

C.R.E.D.I.F.

**L'APPLICATION
DE LA LOI DU 25 JANVIER 1985
DANS LA REGION MIDI-PYRENEES**

Sous la direction de Corinne SAINT-ALARY HOUIN,

**Avec la collaboration de : Martine DIZEL, Francine MACORIG-VENIER,
Marie-Hélène MONSERIE, Bruno AMANN**

Conventions de Recherche
- Commissariat Général du Plan
- Ministère de la Justice

Juin 1989

C.R.E.D.I.F.

**L'APPLICATION
DE LA LOI DU 25 JANVIER 1985
DANS LA REGION MIDI-PYRENEES**

Sous la direction de Corinne SAINT-ALARY HOUIN,

**Avec la collaboration de : Martine DIZEL, Francine MACORIG-VENIER,
Marie-Hélène MONSERIE, Bruno AMANN**

Conventions de Recherche
- Commissariat Général du Plan
- Ministère de la Justice

Juin 1989

**L'APPLICATION DE LA
LOI N° 85-98 DU 25 JANVIER 1985
DANS LA REGION MIDI-PYRENEES**

Sous la direction de :

Mme Saint-Alary Houin, Professeur de Droit privé à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Directeur du C.R.E.D.I.F.

Avec la collaboration de :

- **Mlle Dizel**, Maître de Conférences en gestion à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse,
- **Mme Macorig-Venier**, Allocataire d'enseignement et de recherche à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, DEA de Droit privé, DEA de Sciences criminelles,
- **Mlle Monserie**, Allocataire d'enseignement et de recherche à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, DEA de Droit des affaires,
- **M. Amann**, Directeur des Etudes à l'Institut d'Administration des Entreprises, DEA de Droit des affaires, DEA de Sciences criminelles,
- **M. Le Bris**, DESS de Gestion du personnel,
- **Mlle Enjalbert**, DEA de Droit des affaires, stagiaire chez un mandataire-liquidateur,
- **Mlle Devidal**, DEA de Droit des affaires, stagiaire chez un administrateur judiciaire.

**L'APPLICATION DE LA
LOI N° 85-98 DU 25 JANVIER 1985
DANS LA REGION MIDI-PYRENEES**

INTRODUCTION : PRESENTATION GENERALE DE LA RECHERCHE.

A - HISTORIQUE DE LA RECHERCHE

a) Appel d'offres du Commissariat général du Plan.

1 - Le commissariat général du plan a lancé le 19 novembre 1985 un appel d'offres "sur le thème Droit, changement social et planification" pour que soient, notamment, conduites des recherches sur l'entreprise et le droit économique.

C'est dans le cadre de cette demande qu'a été retenue la proposition de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse I et, plus particulièrement, de son Centre de Recherches sur les Entreprises en Difficultés (C.R.E.D.I.F.) , portant sur l'observation de la mise en application des textes du 25 janvier 1985 relatifs à la réforme des procédures collectives.

2 - L'objet de la recherche, défini par la décision attributive de subvention du 10 juin 1986, est de mesurer **l'effectivité** des textes nouveaux et d'établir s'ils répondent à leurs objectifs tels qu'ils sont fixés dans l'article 1er de la loi : assurer la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.

Au delà de cette approche pragmatique, il s'agit aussi d'examiner le **comportement des partenaires** de l'entreprise confrontés à la mise en oeuvre d'une législation ayant un fondement économique et d'identifier quelles sont les véritables fonctions des procédures : le redressement ou au contraire l'élimination des entreprises en difficulté.

Au travers de l'élaboration des plans de redressement ou de cession, l'objet de cette recherche est aussi de mettre en évidence l'émergence de **nouveaux modes de solution** de ces défaillances.

b) Création du C.R.E.D.I.F.

3 - C'est pour répondre à cet appel d'offres qu'à été créé le Centre de recherches sur les entreprises en difficulté (C.R.E.D.I.F.), au début de l'année 1986, avec le soutien du Conseil Scientifique de l'Université de Toulouse I qui a jugé le projet prioritaire.

Le Centre installé dans les locaux de l'Université réunit :

- 5 enseignants-chercheurs :
 - Mme Saint-Alary Houin, Professeur de Droit privé à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse et Directeur du Centre.
 - Mlle Dizel, Maître de Conférences en gestion à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse.
 - Mme Macorig-Venier, Allocataire d'enseignement et de recherche à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, DEA de Droit privé, DEA de Sciences criminelles.
 - Mlle Monserie, Allocataire d'enseignement et de recherche à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, DEA de Droit des affaires.
 - Mr Amann, Directeur des Etudes à l'Institut d'Administration des Entreprises, DEA de droit des affaires, DEA de Sciences criminelles.
- 4 étudiants de 3ème cycle :
 - Mlle Paris, Maître auxiliaire, DEA de Droit des affaires.
 - Mr Le Bris, DESS de Gestion du personnel.
 - Mlle Enjalbert, DEA de Droit des affaires, stagiaire chez un mandataire - liquidateur.
 - Mlle Devidal, DEA de Droit des affaires.

4 - Ce Centre a depuis lors accru son activité car non seulement il constitue un observatoire de la Réforme des procédures collectives et de la jurisprudence régionale mais encore il se développe comme centre de documentation.

Il a organisé par ailleurs des colloques et séminaires sur le droit des entreprises en difficulté :

. 6 et 7 février 1986 : le nouveau droit des entreprises en difficulté, Colloque Toulouse. Publication des travaux dans les Annales de la Faculté de Droit de Toulouse I, Tome n° 34.

. 22 et 23 mai 1987 : le règlement des créances salariales dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires ; Colloque organisé à Toulouse avec l'Association Française de Droit du Travail. Publication des travaux dans la revue Droit social, nov. 1987.

. 28 et 29 avril 1988 : la banque et l'entreprise en difficulté, colloque organisé avec l'A.F.B., publication des travaux dans la revue Banque 1989.

- Depuis le premier trimestre 1989, le C.R.E.D.I.F. assure une chronique de jurisprudence régionale en matière de procédure collective pour la Gazette des tribunaux du midi.

Son développement n'a été possible que grâce au soutien du Ministère de la justice et du Conseil Régional de Midi-Pyrénées.

c) Le projet du Ministère de la justice

5 - En effet, le projet d'étudier la mise en application des lois du 25 janvier 1985 a ensuite été repris et élargi par le Ministère de la justice qui a pris l'initiative à l'automne 1985 de susciter une recherche collective sur le thème de "la médiation judiciaire des partenaires de l'entreprise".

C'est dans le cadre de ce projet qu'il a été proposé d'instituer différents observatoires de la mise en application de la réforme des procédures collectives issue des lois n° 85-98 et 85-99 du 25 janvier 1985.

• Les objectifs poursuivis au travers de la mise en place de ces observatoires étaient multiples.

Il s'agissait toujours de mesurer l'effectivité des nouveaux textes mais, au delà, la réflexion devait porter sur le rôle principalement joué par les procédures collectives de paiement : redressement ou, au contraire, élimination des entreprises en difficulté ; sur le comportement des juges, des auxiliaires de justice et des partenaires de l'entreprise en présence d'une réforme profonde des procédures relatives à la défaillance des entreprises et, enfin sur l'émergence d'un droit négocié, élaboré à la suite d'une concertation des partenaires de l'entreprise.

• C'est dans la ligne de ce programme de recherche qu'ont été implantés quatre observatoires répartis sur le territoire national, soit :

- A Paris, sous la direction de M. Michel Jeantin, Professeur à l'Université de Paris X- Nanterre
- A Rennes, en liaison avec le Centre de Documentation Juridique de l'Ouest, sous la responsabilité de Mme Méledo
- A Saint-Etienne, sous la direction de Mme Pages, Maître de conférences à l'Université de Saint-Etienne
- et à Toulouse, en liaison avec le Centre de Recherche sur les Entreprises en Difficulté, dirigé par Mme Saint-Alary Houin, Professeur à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse qui assurait, par ailleurs, la coordination des équipes.

• Des contrats de recherche ont alors été signés par le Conseil de la Recherche du Ministère de la justice avec les responsables des différents observatoires au cours du dernier trimestre 1986 et du premier trimestre 1987.

De multiples réunions ont eu lieu au cours des années 1986, 1987 et 1988, tant avec les représentants de la Chancellerie et du Comité de pilotage, qu'entre les équipes elles-mêmes.

Le rapport intermédiaire a été déposé le 21 mars 1988, et une conférence effectuée à l'initiative du Conseil de la Recherche devant la 1ère chambre de la Cour d'appel de Paris, le 7 juin 1988, par les Professeurs Jeantin et Saint-Alary Houin a permis de donner les premières grandes tendances de l'application de la loi.

B - METHODE D'ANALYSE

6 - Les différents groupes de recherche ont travaillé selon la même méthode, mise au point en commun et après avis du comité de pilotage. C'est ainsi que, dans un premier temps il a été décidé de dépouiller de façon exhaustive la jurisprudence de certaines juridictions choisies en fonction de leur importance ou de leur situation géographique.

L'idée de départ était de retenir une "grande" juridiction et deux petits tribunaux afin de caractériser les usages locaux. Avaient été choisis, dans cette optique,

- Pour la région parisienne : le Tribunal de commerce de Nanterre
- A l'ouest : le Tribunal de commerce et le Tribunal de Grande Instance de Rennes, le Tribunal de commerce de Lorient
- Au centre-est : le Tribunal de commerce et le Tribunal de Grande Instance de Lyon, ainsi que le Tribunal de Grande Instance de Saint-Etienne
- Au sud-ouest : le Tribunal de commerce et le Tribunal de Grande Instance de Toulouse, le Tribunal de commerce d'Agen, le Tribunal de Grande Instance de Foix statuant commercialement et le Tribunal de commerce de Périgueux.

7 - Devaient être retenus une centaine de dossiers particulièrement significatifs, soit parce que la procédure avait donné lieu à un plan de redressement soit parce qu'elle s'était terminée par une liquidation judiciaire importante entraînant des disparitions d'emplois ou un passif lourd.

8 - Puis, après avancement de l'étude, il a été décidé d'augmenter l'échantillonnage retenu afin de procéder à une statistique des décisions rendues par certains tribunaux. La recherche a donc finalement porté sur les juridictions suivantes :

- En région parisienne, le Tribunal de commerce de Nanterre (1986)
- A l'ouest, toutes les décisions rendues, en 1986 et 1987 par les juridictions commerciales
- A Saint-Etienne, tous les jugements du Tribunal de commerce de Lyon arrêtant des plans (1986-87) ainsi que les décisions des Tribunaux de commerce de Saint-Etienne, et de Roanne, T.G.I. de Saint-Etienne, de Lyon et de Montbrison en formation commerciale.

- Dans le sud-ouest, les Tribunaux de commerce de Toulouse (1986-87), d'Albi (1986-87), de Montauban (1986-87), de Saint-Gaudens (1986-87), d'Agen (1986) et du Tribunal de Grande Instance de Foix (1986-87). Ont été jointes l'étude portant sur le tribunal de commerce de Périgueux (1986) et de Castres (1986-87). Le dépouillement de la jurisprudence des juridictions de l'Aveyron (Rodez, St Affrique...) vient d'être terminé.

9 - L'analyse des dossiers a été faite à l'aide de :

- La grille d'analyse établie par la division statistique du ministère de la justice qui a été précisée sur certains points (v. annexe n°1).

- et d'une grille établie en commun par les quatre directeurs d'équipe visant à saisir avec précision l'effectivité des textes et les modalités de leur mise en place au travers notamment, de l'analyse des plans de cession et de continuation (v. annexe n°3). Etablie dans un souci d'homogénéisation de la recherche elle prend toutefois en compte les spécificités régionales.

- A chaque dossier sont annexées les photocopies des pièces importantes de la procédure et, notamment, des jugements arrêtant les plans.

- L'étude conduite dans le sud ouest porte sur les défaillances d'entreprises enregistrées au cours des années 1986 et 1987 (sauf à Agen et Périgueux où l'étude a été limitée à 1986). Les grilles d'analyse ont été remplies au cours du premier trimestre de l'année 1988 par les membres de l'équipe de recherche après accès direct au dossier (sauf pour Périgueux). Une première étude réalisée sur la seule base des fiches statistiques de la division statistique du Ministère de la justice s'était, en effet, révélée peu fiable car les fiches sont souvent incomplètes ou inexactement remplies.

10 - Cette approche statistique a permis de dégager de grandes tendances sur l'application de la loi mais il ne s'agit que de principes directeurs. En effet, de nombreux éléments ne figurent pas toujours aux dossiers ou sont à utiliser avec prudence car ils semblent parfois inexacts (ex : déclaration des chiffres d'affaires ou du nombre de salariés). En outre, les procédures sont en constante évolution et les résultats varient selon le moment où les informations sont enregistrées. Depuis cette saisie, les dossiers ont bien évidemment évolué. Certains plans, notamment, ont été résolus.

11 - Aussi est-il apparu indispensable à l'équipe toulousaine de compléter ces données statistiques par des enquêtes effectuées auprès de professionnels des procédures collectives.

- Ont été ainsi interrogés sur la base d'un questionnaire type élaboré par l'équipe :
 - . des administrateurs judiciaires (M.M. Bourdet, Lavergne, Vilanou, Rami)
 - . des mandataires-liquidateurs (De Loth, Lury, Rey)
 - . mais aussi des présidents de tribunaux de commerce (M.M. Garros et Harant) et des juges commissaires.

- Le Tribunal de commerce de Toulouse, notamment, a accueilli longuement l'équipe et lui a fait part des difficultés d'application de la loi et de propositions de réforme de manière très fructueuse.

Ont été également entendus certains représentants d'organismes sociaux (Mme Laguerre) ou du Trésor ainsi que des commissaires aux comptes (M. Kouby).

L'accueil réservé à l'équipe par tous ces professionnels a été excellent.

12 - En définitive les quatre équipes se sont orientées vers une double approche de l'application de la réforme des procédures collectives au travers :

- De l'analyse statistique exhaustive portant sur la totalité des jugements rendus par les juridictions choisies (supra n°7). En ce qui concerne la région Midi-Pyrénées, les dix juridictions étudiées permettent de présenter non seulement un bilan global de l'application de la loi mais au delà, l'étude fournit un véritable tableau des points faibles de l'économie de la région. Ainsi peuvent être décelées un certain nombre de tendances nouvelles que l'étude analytique permettra de préciser.

- D'une étude analytique très détaillée des plans de redressement et des liquidations judiciaires importantes afin de mesurer, notamment, la réalité du remodelage des entreprises, d'une part, et d'autre part, de quantifier les sacrifices réellement imposés aux créanciers. Seuls ici sont concernés les dossiers révélant une tentative de gestion du redressement ou de la liquidation. Cette analyse a été enrichie par les enquêtes effectuées auprès des professionnels.

13 - Il a alors été décidé pour faciliter la lecture de chaque rapport régional de présenter les résultats de recherche en distinguant l'incidence de la loi du 25 janvier 1985 sur la sauvegarde de l'entreprise (I) et sur la situation de ses partenaires économiques (II).

I - La sauvegarde de l'entreprise

II - La situation des partenaires économiques

I - LA SAUVEGARDE DE L'ENTREPRISE

14 - La recherche conduite par l'équipe du C.R.E.D.I.F. limitée par l'appel d'offres à l'année 1986 a été étendue à 1987 pour la plupart des juridictions. Ont été retenues 6 juridictions, à titre principal, ce qui représente l'étude de **1592** entreprises

	1986	1987	TOTAL
Toulouse	416	551	967
Montauban	138	100	238
Albi	72	89	161
Foix	52	74	126
Agen	36		36
St Gaudens	26	38	64
TOTAL			1592

Tableau n° 1 : entreprises étudiées par juridictions

A titre accessoire ont été aussi étudiées les décisions du tribunal de commerce de Périgueux, Castres, de Rodez, de Saint-Affrique... Elles ne sont pas mentionnées dans le présent rapport car l'analyse sur Périgueux a été faite à partir des fiches statistiques du tribunal par saisie fin 1986 sans retour au dossier, le corpus est donc différent. Quant aux résultats de Castres et des juridictions de l'Aveyron bien que reposant sur la même base de travail, ils sont parvenus trop tardivement pour être incorporés dans le présent rapport.

L'échantillonnage global est le suivant :

	1986	1987	Total
Périgueux	138		138
Castres	85	116	201
			<hr/>
	TOTAL		339

Au total, ont été répertoriées **1941** entreprises

15 - Cet échantillonnage est suffisant pour apprécier l'incidence de la loi du 25 janvier 1985 sur la sauvegarde des entreprises, but principal du dispositif du nouveau droit des procédures collectives.

A cet égard, il s'agit d'obtenir, tout d'abord, une photographie de la situation des entreprises en difficulté, et ensuite d'envisager les moyens mis en oeuvre pour y remédier, soit dans le redressement, soit dans la liquidation. L'étude sera donc menée autour de ces deux pôles : le domaine d'intervention et les moyens de l'intervention.

SECTION I - DOMAINE D'INTERVENTION

Le domaine d'intervention a été circonscrit en recherchant quelle sont les entreprises concernées par le redressement judiciaire et quels sont les types de procédures caractéristiques dans la région.

§ 1 - Les entreprises concernées

16 - Elles doivent être définies à plusieurs points de vue. C'est ainsi qu'il faut prendre en considération leur situation économique et leur structure juridique pour mettre en exergue leur spécificité au regard des particularismes régionaux.

A - SITUATION ECONOMIQUE

Cette situation économique a été saisie en s'attachant aux secteurs économiques touchés par les défaillances d'entreprise ainsi qu'en cernant la taille des entreprises, les causes de leurs difficultés et la structure de leur passif.

a) *Les secteurs d'activité*

17 - Une observation préliminaire doit être effectuée :

- On constate une très grande variété des activités qui rend une approche générique peu significative. La liste utilisée est très insuffisamment nuancée. A été dressée, par conséquent, pour certaines juridictions, une liste détaillée des professions visées pour mettre en évidence les particularismes locaux. Un regroupement par grands secteurs économiques a toutefois été effectué pour permettre une présentation plus schématisée (tableau n° 2)

	Bâtim.	Chim. Ph.	Elect.	Transp.	Trav. Pu.	Chauss.	Textile	Hôtellerie	Agricult.	TOTAL
Nombre d'entrep.	361	5	22	46	14	21	129	168	16	782
%	22,67	0,31	1,38	2,88	0,87	1,31	8,1	10,55	1	

Tableau n° 2 : répartition par secteur économique de la totalité des procédures

18 - La représentation graphique du tableau n° 2 permet d'obtenir une bonne vision des secteurs "malades" dans la région Midi-Pyrénées et de dégager des grandes tendances.

Dans la mesure où le secteur économique régional est caractérisé par la prédominance de P.M.E. orientées vers le petit ou le moyen artisanat, le commerce de détail ou des services, il est normal que les entreprises touchées soient des entreprises peu importantes. Elles n'exercent que très rarement des activités de production et appartiennent à des secteurs d'activités traditionnellement réputés pour leur grande vulnérabilité, à savoir :

- Le bâtiment et les travaux publics
- Hôtels, bars restaurants
- Textile
- Transports
- Activités de garagistes
- Secteur alimentaire (petits commerces)

19 - Outre ces secteurs traditionnels sont aussi menacés des secteurs économiques plus modernes, mais ceci dans une plus faible mesure.

- L'électronique
- L'informatique
- Hifi-video-photo

S'il est évident que les secteurs principalement touchés ne sont pas les mêmes quelles que soient les juridictions saisies, **le bâtiment, l'hôtellerie, le textile** apparaissent presque toujours en tête des activités menacées.

Année	Bâtim.	Chim. Ph.	Elect.	Transp.	Trav. Pu.	Chauss.	Textile	Hotellerie	Agricult.	Autres	Non précisé
1986	104	2	11	13	5	7	34	38	2	183	17
1987	99	0	5	11	2	7	45	51	4		

Tableau n° 3 : répartition par secteurs économiques Toulouse

Année	Bâtim.	Chim. Ph.	Elect.	Transp.	Trav. Pu.	Chauss.	Textile	Hotellerie	Agricult.	Autres
1986	23	0	1	2	1	1	7	11	1	25
1987	6	0	0	2	0	1	9	13	1	57

Tableau n° 4 : répartition par secteurs économiques Albi

Année	Bâtim.	Chim. Ph.	Elect.	Transp.	Trav. Pu.	Chauss.	Textile	Hotellerie	Agricult.	Autres
1986	48	1	1	6	1	0	5	13	2	61
1987	31	0	1	4	3	1	4	13	1	42

Tableau n° 5 : répartition par secteurs économiques Montauban

Année	Bâtim.	Chim. Ph.	Elect.	Transp.	Trav. Pu.	Chauss.	Textile	Hotellerie	Agricult.	Autres
1986	15	2	0	2	1	0	5	6	3	17
1987	20	0	0	1	1	2	12	8	0	29

Tableau n° 6 : répartition par secteurs économiques Foix

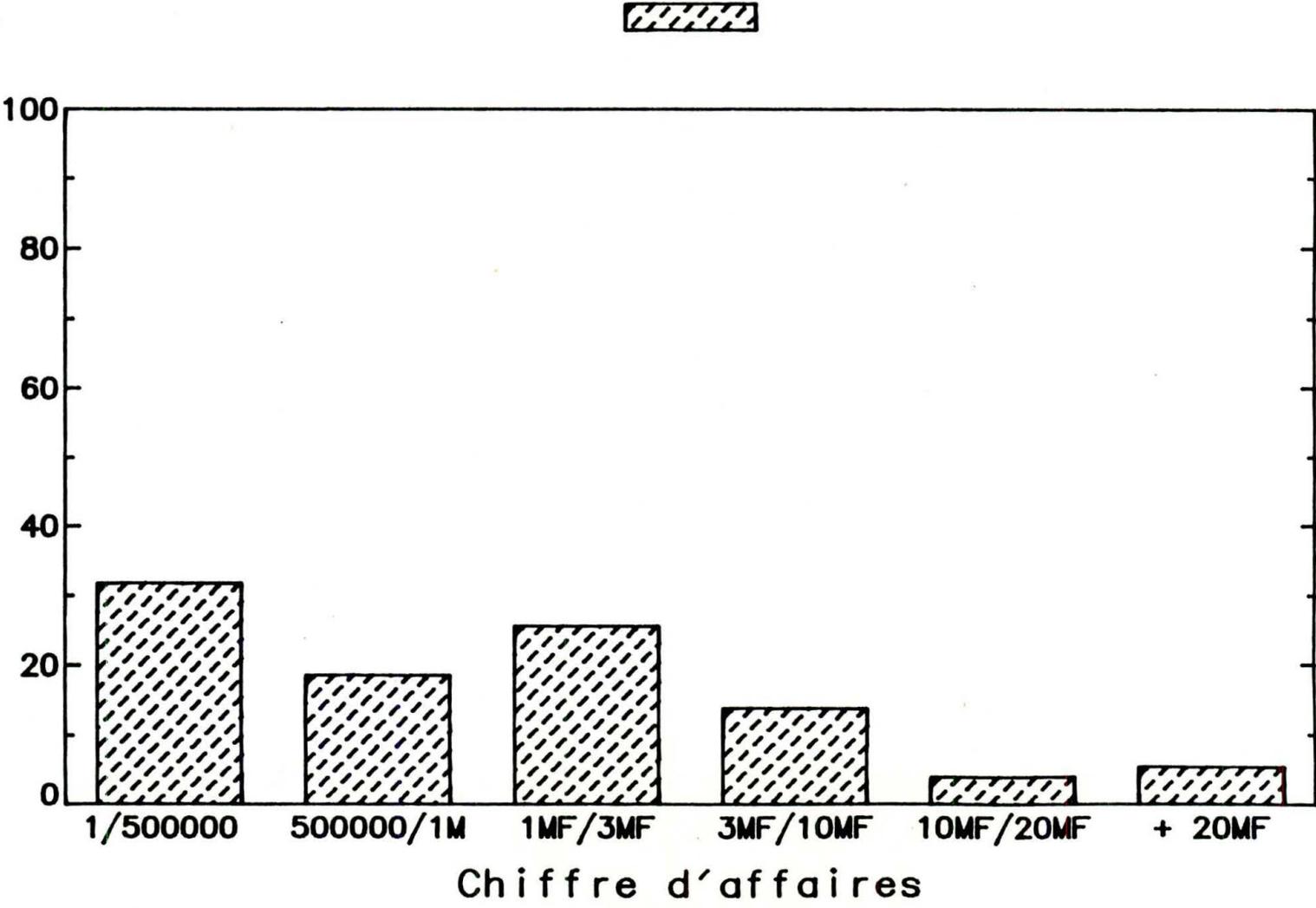
Année	Bâtim.	Chim. Ph.	Elect.	Transp.	Trav. Pu.	Chauss.	Textile	Hotellerie	Agricult.	Autres
1986										
1987	13	0	3	3	0	0	5	7	2	31

Tableau n° 7 : répartition par secteurs économiques St-Gaudens

Année	Bâtim.	Chim. Ph.	Elect.	Transp.	Trav. P.	Chauss.	Textile	Hotellerie	Autres
1986	2	0	0	2	0	2	3	8	18

Tableau n° 8 : répartition par secteurs économiques Agen

REPARTITION SELON LE CHIFFRE D'AFFAIRES



Cette approche peut être affinée par l'examen plus détaillé des professions concernées.

* Si l'on en juge, par exemple, par les secteurs économiques dont connaît le Tribunal de Grande Instance de Foix, les "autres" activités qui ne rentrent pas dans la grille d'analyse sont des activités commerciales de détail telles que l'épicerie (2), la boucherie (1), la boulangerie (4), la poissonnerie (1), la vente des fleurs (1) ; des prestations de services comme la réparation de véhicules (3), ou leur location (1), la coiffure (1). Sont également touchées les activités traditionnelles de la région : fabrication et vente de meubles (5), imprimerie (2), sylviculture et travaux forestiers (3), vente de cheminées (1). Des activités plus modernes comme les auto-écoles (1), la vente de surgelés (1), les discothèques (3), les campings (1) ou entreprises de spectacles (1) paraissent aussi s'implanter difficilement. En toute hypothèse, la nature des entreprises visées démontre la faiblesse du tissu économique de la région, le département de l'Ariège étant l'un des plus sinistrés de France.

* S'agissant des secteurs économiques appréhendés par le Tribunal de Commerce de Montauban, les "autres" activités, non comprises dans la grille sont sensiblement de même nature que dans l'Ariège. Le commerce de détail et de gros y est principalement concerné (40 cas sur 103) avec une prédominance pour l'alimentaire (17 cas) ; Les prestations de services (32 cas sur 103) sont, ensuite, visées avec deux secteurs plus particulièrement exposés : la réparation de véhicules (13 cas) et la réparation T.V. Hifi vidéo (16 cas). Viennent, enfin, les activités de production ou de fabrication (31 cas sur 103) qui comprennent principalement les métiers artisanaux dérivés du bâtiment (11 cas), la fabrication des meubles (2 cas) et des luminaires (2 cas).

En ce qui concerne les données du Tribunal de commerce de Toulouse en 1986 pour les activités ne figurant pas dans la grille, on remarque que le commerce de détail est le plus sérieusement touché (46 %) par les procédures collectives et tout particulièrement le commerce lié aux produits alimentaires : épicerie (7) ; boucher-charcutier (8) ; boulanger-pâtisier (11) ; traiteur (3).

Viennent ensuite les prestations de services (35 %), avec prédominance pour la réparation de véhicules à moteur (11) et les activités liées à l'informatique (5) et à la publicité (9).

Les secteurs de la production et de la distribution sont plus préservés par les difficultés (18 %).

* Pareillement pour le ressort d'Albi sont particulièrement atteintes les activités commerciales de détail. Elles représentent près de 55 % des activités non-classables dans la grille d'analyse. Dans ce pourcentage émerge plus particulièrement le secteur de l'alimentation (environ 32 % des activités de détail).

Les prestations de service sont également atteintes de manière diffuse (23,17 % des cas).

Viennent enfin avec des pourcentages sensiblement identiques les activités de production fabrication (21,95 %).

* A Agen en 1986 au titre des "autres" activités des observations identiques peuvent être formulées : le commerce de détail est plus particulièrement touché puisqu'il représente 66,6 % de ces activités (soit 12 cas). On y trouve pour l'essentiel des commerces liés au secteur automobile (4 cas), de vente d'articles de chasse et de pêche (2 cas) et les activités les plus diverses (tels que vente de peintures, 1 cas ; vente de surgelés, 1 cas ; vente d'appareils, 1 cas ; vente de matériel audiovisuel, 1 cas ; vente de matériel de bureau, 1 cas...). Les prestations de services sont touchées plus faiblement avec 27,7 % et de façon si diverse que toute systématisation est impossible. Encore plus faiblement concernée l'activité de production avec 1 cas ne constitue que 5,55 % de ces activités.

b) Taille des entreprises en difficulté

20 - Deux types de critères ont été retenus pour définir la taille des entreprises :

- Le montant du chiffre d'affaires H.T.
- Le nombre de salariés.

Certes, ces deux critères ne sont pas les seuls permettant d'appréhender l'importance de l'entreprise mais ils présentent un triple avantage. Tout d'abord, ils ont été pris en considération à plusieurs reprises par la loi du 25 janvier 1985 et, notamment comme principe de répartition des procédures entre le régime général et le régime simplifié. Ensuite, parce qu'ils permettent d'obtenir des indications générales significatives sur la taille des entreprises en difficulté.

En principe, ils sont enfin mentionnés sur les fiches des tribunaux.

21 - De l'examen des procédures, il résulte que les entreprises observées atteignent rarement les seuils légaux qu'il s'agisse du nombre des salariés ou du montant du chiffre d'affaires.

***1 - Répartition selon le nombre de salariés**

22 - Si l'on s'attache aux procédures où le nombre des salariés est indiqué, une constatation s'impose : plus du tiers des entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires n'emploient **pas de salariés** (soit 37,40 %).

Toulouse	1986	41,20 %
	1987	38,30 %
Montauban	1986	23,30 %
	1987	24,00 %
Albi	1986	34,00 %
	1987	31,03 %
St Gaudens	1986-87	42,00 %
Foix	1986	25,00 %
	1987	21,62 %
Agen	1986	55,88 %

23 - Au total, près des 3/4 des entreprises n'emploient pas ou emploient moins de 5 salariés (73,26 %).

Toulouse	1986	71,11 %
	1987	78,30 %
Montauban	1986	73,90 %
	1987	70,00 %
Albi	1986	78,00 %
	1987	82,75 %
Foix	1986	45,83 %
	1987	56,75 %
St Gaudens	1986-87	75,00 %
Agen	1986	88,23 %

Tous ces résultats (voir tableau n° 9) doivent être nuancés pour deux raisons. D'une part, le renseignement concernant les salariés n'apparaît pas dans toutes les fiches des tribunaux de commerce (on peut penser qu'il s'agit, en ce qui concerne les renseignements manquants, d'entreprises employant moins de 5 salariés et même n'en employant aucun). D'autre part et surtout, ces résultats portent sur le nombre de salariés demeurant dans l'entreprise, postérieurement au jugement d'ouverture. Or, il ne fait pas de doute que nombre d'entreprises ont déjà licencié du personnel avant le jugement d'ouverture, cela est confirmé tant par les administrateurs que par les juges commissaires. En définitive, la constatation du faible nombre de salariés est exacte et le chiffre réel est probablement plus bas car certaines entreprises en déclarant le nombre de leurs salariés tiennent compte du personnel intérimaire.

	0 salarié	de 1 à 5	de 6 à 10	de 11 à 20	de 21 à 50	> à 50	Réponses
Toulouse 86	130	94	33	24	28	6	315 / 416
Toulouse 87	136	142	47	16	5	9	355 / 551
Montauban 86	18	39	10	6	3	1	77 / 138
Montauban 87	12	23	9	2	4	0	50 / 100
Foix 86	6	5	6	5	1	1	24 / 52
Foix 87	8	13	6	4	5	1	37 / 74
Albi 86	17	17	8	5	2	1	50 / 72
Albi 87	18	30	4	3	2	1	58 / 89
St Gaudens 86-87	25	23	3	2	11	0	64 / 64
Agen 86	19	11	0	1	1	2	34 / 36
TOTAL	389	397	126	68	62	22	1064

Tableau n° 9 : répartition du nombre de salariés par juridictions

Nombre salariés	Pourcentage
Pas de salariés	36,50%
de 1 à 5 salariés	37,30%
de 6 à 10	11,80%
de 11 à 20	6,30%
de 21 à 50	5,80%
Plus de 50	2%

Tableau n° 10 : répartition globale des procédures selon le nombre de salariés au jour du jugement d'ouverture

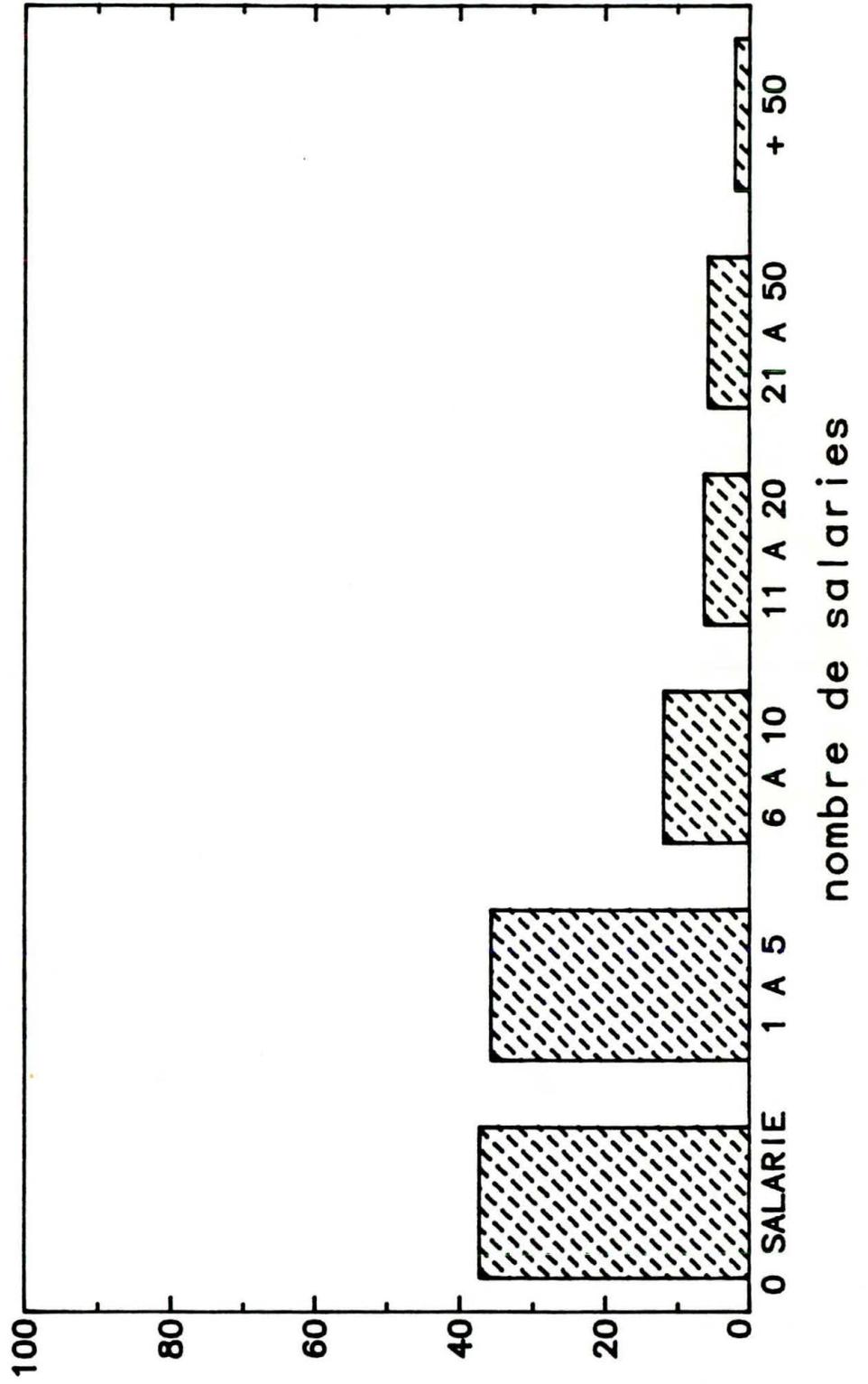
24 - Ces chiffres démontrent l'irréalisme du seuil de 50 salariés retenu pour appliquer le régime général.

Dans la région Midi-Pyrénées, un tel seuil n'est atteint que par 2 % des entreprises. Les professionnels jugent souhaitable l'adoption d'un niveau d'emploi plus significatif : peut être celui de 11 salariés requis pour la mise en place d'une délégation du personnel.

Le régime général, malgré un tel relèvement du seuil ne concernerait d'ailleurs encore que 14 % des entreprises environ, si l'on s'en tient au seul nombre des salariés.

En outre, la quasi-inexistence des salariés dans 70 % des procédures montre l'inadaptation aux P.M.E. des dispositions légales relatives à l'association des salariés au déroulement du redressement judiciaire. Des pans entiers du nouveau texte n'ont pas vocation à s'appliquer dans 70 % des hypothèses, en Midi-Pyrénées.

REPARTITION SELON LE NOMBRE DE SALARIES AU JOUR DU JUGEMENT D'OUVERTURE



nombre de salaires

*2 - Répartition des procédures selon le chiffre d'affaires

25 - La répartition des procédures en fonction du chiffre d'affaires, conforte la remarque faite à propos du nombre de salariés, à savoir que les entreprises en difficulté sont pour l'essentiel, des P.M.E.

Très peu atteignent le seuil de 20 millions de francs retenu par l'article 1 du décret du 27 décembre 1985 pour être le critère d'application du régime général.

La connaissance du chiffre d'affaires est par ailleurs assez difficile, soit parce que les dossiers n'en comportent pas mention (ils concerneraient alors des petites unités à faible activité), soit parce que le montant indiqué est approximatif.

Il en est ainsi des procédures déclenchées à l'initiative d'un créancier qui ignore le chiffre d'affaires effectué par son débiteur mais aussi des redressements judiciaires ouverts par déclaration de cessation des paiements, bien des chefs d'entreprises surestimant leur chiffre d'affaires, d'autres en revanche ne paraissant pas le calculer sur une année entière mais sur le nombre de mois durant lesquels l'activité avait été maintenue.

26 - Néanmoins, l'étude statistique effectuée donne des indications fort intéressantes, notamment, quant à l'opportunité du seuil de 20 millions de francs retenu par la loi, celui-ci étant atteint dans moins de 5 % des procédures. En réalité, près du tiers des entreprises font un chiffre d'affaires inférieur à 500000 f. ; et **pour la moitié d'entre elles, inférieur à 1 million de francs.**

Chiffre d'affaires	Pourcentage
de 1 à 500.000 f.	31,83%
de 500.000 à 1 M. f.	18,75%
de 1 à 3 M. f.	25,75%
de 3 à 10 M. f.	14%
de 10 à 20 M. f.	4,09%
plus de 20 M. f.	5,54%

Tableau n° 11 : répartition globale des procédures par chiffre d'affaires

Mais environ 1/4 des entreprises annoncent un chiffre d'affaires compris entre 1 et 3 millions de francs. Le seuil de 3 millions de francs serait donc, semble t-il, plus significatif pour appliquer le régime général.

	de 1 à 500.000 F	de 500.000 à 1 M. F	de 1 à 3 M. F	de 3 à 10 M. F	de 10 à 20 M. F	> 20 M. F	TOTAL
Toulouse 86	61	44	45	30	6	15	201
Toulouse 87	85	45	96	37	9	21	293
Montauban 86	21	9	11	6	1	0	48
Montauban 87	19	7	8	6	1	0	41
Foix 86	3	4	2	4	1	2	16
Foix 87	14	6	6	5	2	1	34
Albi 86	8	4	6	4	3	0	25
Albi 87	12	7	7	4	0	1	31
St Gaudens 86-87	5	9	12	9	8	0	43
Agen 86	13	7	2	1	0	2	25
TOTAL	241	142	195	106	31	42	757

Tableau n° 12 : répartition des procédures par chiffre d'affaires et par juridiction

c) Causes des difficultés

27 - Les dossiers étudiés ne comprennent généralement que très peu, pour ne pas dire aucun renseignement sur les raisons conduisant les entreprises à la cessation des paiements. C'est donc à partir des enquêtes effectuées et des indications contenues dans les plans qu'il est possible d'établir une distinction entre des causes structurelles et conjoncturelles.

28 - Parmi les quelques raisons les plus fréquemment évoquées, il convient d'opérer une distinction entre causes internes et externes à l'entreprise.

* Au sein de l'entreprise

1) Les défauts structurels les plus souvent cités tiennent, avant tout, à un phénomène de **sous-capitalisation** endémique qui se traduit par une structure financière déséquilibrée, et un surendettement trop important.

2) A ceci s'ajoute, les conséquences d'une **mauvaise gestion** donc de l'incompétence des dirigeants. L'appréhension de cette cause de difficulté n'est pas toujours aisée à opérer ; elle apparait certes dans les problèmes de financement déjà évoqués, mais aussi dans des dissensions familiales au niveau de la gestion, dans la mauvaise tenue de la comptabilité (ou parfois sa quasi-inexistence), une insuffisante maîtrise des coûts et une appréciation erronée des marchés (création d'entreprises dans des secteurs saturés qui explique leur rapide défaillance ou impossibilité d'adaptation).

3) Pour les entreprises individuelles, voire les petites sociétés, la cause de la défaillance est très souvent due à la **maladie** du chef d'entreprise ou à ses **difficultés familiales** (ex. : divorce).

4) Enfin, il convient d'évoquer comme dernière cause structurelle, celle inscrite dans l'environnement des entreprises, qui est le poids des **rigidités sociales** et des charges sociales. L'importance de la masse salariale souvent constatée est due à l'impossibilité, à moindre coût, d'adapter l'effectif de l'entreprise en fonction des aléas et variations de l'activité. Cette cause de difficulté est rendue plus sensible par les effets de la conjoncture dans les secteurs exposés.

* Les causes conjoncturelles et externes, présentent une plus grande permanence dans les secteurs à haut risque comme le bâtiment, les travaux publics, le textile....On constate que les entreprises de ces secteurs sont victimes de faillites en cascade ou de déclin des marchés.

d) Etat du passif

29 - Il demeure assez difficile de disposer de chiffres certains en ce qui concerne l'état du passif. Les raisons en sont diverses : absence de documents, divergences entre le passif mentionné par le débiteur et celui retenu dans le plan ou dans l'état des créances et absence de toute standardisation dans la ventilation entre les différentes catégories de créanciers. Mais à partir de l'étude des plans de redressement, différents traits généraux du passif des entreprises en difficulté et de son montant ont pu être caractérisés. Il est bien

évident cependant que les entreprises bénéficiant d'un plan étant, par nature, de taille importante le passif moyen sera naturellement élevé. Il serait tout à fait erroné d'en déduire que le montant des créances impayées est équivalent pour l'ensemble des procédures.

	Renseignement connu	Chiffre
Toulouse 1986	34 / 47	8.423.325
Albi 86-87	27 / 27	835.173
Montauban 86	7 / 17	379.965
Montauban 87	15 / 30	417.265
Foix 86	2 / 3	14.697.929
Foix 87	5 / 5	704.327
St Gaudens 86	5 / 6	2.573.743
St Gaudens 87	2 / 2	613.395
Agen 86	8 / 8 *	4.710.290

Tableau n° 13 : passif moyen global (dans les plans), par juridictions

Procédures	Passif
105	3.706.156

Tableau n° 14 : passif moyen global

	Nombre informations	Passif privilégié	%	Passif chirographaire	%
Toulouse 86	14	3.250.114	33	6.386.515	67
Albi 86 / 87	4	839.918	52	760.943	48
Montauban 87	8	370.636	62	231.010	38
Foix 86	2	6.642.864	42	8.555.064	58
Foix 87	5	559.870	60	144.457	40
Agen 86	8	2.592.677	55	2.101.094	45

Tableau n° 15 : répartition en moyenne du passif privilégié et du passif chirographaire

30 - A partir de ces tableaux peuvent être formulées différentes observations :

D'une part, l'indication du montant du passif dans les plans est toujours approximative et parfois inexistante. D'autre part, le passif à apurer est toujours **très important** mais inégal selon les juridictions malgré un tissu économique comparable. Il est tout particulièrement élevé pour les entreprises relevant de la compétence du tribunal de commerce de Toulouse, ce qui s'explique par leur importance. En revanche, pour des juridictions à substrat économique proche comme Foix, St Gaudens, Albi, Montauban, Agen ces différences dans les moyennes du passif sont difficiles à justifier. Peut-être tiennent-elles à une appréhension différente par les juges du rôle du passif dans la procédure. Les entreprises qui sont soumises au redressement judiciaire connaissent en toute hypothèse des difficultés financières graves et l'observateur ne peut être que surpris du caractère tardif des mesures prises. La cessation des paiements paraît très largement consommée au moment de l'ouverture de la procédure. Cette importance du passif a nécessairement une influence sur la solution adoptée. Compromettant la possibilité d'un plan de continuation, il incite à l'arrêt d'un plan de cession permettant de ne pas apurer l'intégralité du passif (V. infra n° 133).

Enfin, la structure du passif et, notamment, **la distinction du passif privilégié et du passif chirographaire** n'apparaît pas toujours (ex. : St Gaudens). Il est vrai qu'en principe, il n'y a pas lieu de les traiter différemment.

B - STRUCTURE JURIDIQUE

31 - A l'époque de la saisie des informations, la procédure de redressement judiciaire était applicable, aux termes de l'article 2 alinéa 1 de la loi du 25 janvier 1985 "à tout commerçant, à tout artisan et à toute personne morale de droit privé".

Ne demeuraient donc en dehors du champ d'application des procédures que les personnes physiques n'exerçant pas d'activité commerciale ou artisanale (agriculteurs jusqu'à la loi du 31 décembre 1988, professions libérales, salariés). Toutes les personnes de droit privé non commerçantes y sont en revanche soumises (sociétés, associations, G.I.E.).

32 - Dans le sud-ouest, il apparaît clairement que, pour l'essentiel, les entreprises concernées sont des **personnes physiques** : commerçants (29 %), artisans (18 %), et s'agissant des personnes morales de SARL (43 %). Mais ces dernières camouflent souvent des entreprises commerciales de type familial ou des entreprises artisanales de sorte que la forme sociale est souvent en fait de pure façade. En toute hypothèse, ces unités économiques demeurent de faible importance.

	Nombre	Pourcentages
Artisans	267	17,87
Commerçants	432	28,91
S.A.R.L.	654	43,77
S.A.	121	8,09
S.N.C.	13	0,87
E.U.R.L.	3	0,2
G.I.E.	0	0,05
Autres	5	0,03

Tableau n° 16 : répartition globale des procédures selon les catégories juridiques de l'entreprise

33 - Comme cela a déjà été constaté, un tableau de la répartition selon les catégories juridiques et selon les juridictions permet de mettre en évidence les particularismes régionaux, reflets de la nature du tissu économique.

	Artisans	Commer.	S.A.R.L.	E.U.R.L.	S.A.	S.N.C.	G.I.E.	Autres	Informat.	Nb de procédures
Toulouse 86	60	86	191	1	44	2		3	386	416
Toulouse 87	85	117	255	0	39	7	0	1	504	551
Albi 86	14	21	31	0	6	0	0	0	72	72
Albi 87	14	41	28	0	3	0	0	0	87	89
Foix 86	13	13	18	0	6	0	0	0	50	52
Foix 87	14	25	27	1	2	0	0	1	70	74
Montauban 86	39	50	30	0	5	2	0	0	126	138
Montauban 87	19	36	38	0	6	1	0	0	100	100
Agen 86	1	20	9	0	5	0	0	0	35	36
St Gaudens	8	23	27	1	5	0	0	0	64	64
Total	267	432	654	3	121	12	0	5	1494	

Tableau n° 17 : répartition des procédures selon la structure juridique et les juridictions

§ 2 - Les procédures

Plusieurs éléments doivent être pris en considération pour caractériser la spécificité des procédures dans la région Midi-Pyrénées, à savoir :

- les modes de saisine
- la répartition des procédures
- les options exercées par les juridictions.

A - LA SAISINE

34 - La loi du 25 janvier 1985 a prévu dans ses articles 3, 4 et 5, cinq modes de saisine : la déclaration de cessation de paiements, l'assignation par un créancier, la saisine d'office par le tribunal, la saisine par intervention du procureur de la République et l'ouverture à la suite de l'inexécution d'un règlement amiable. Le vœu du législateur était d'inciter le chef d'entreprise au dépôt spontané du bilan.

35 - La première constatation qui s'impose lors de l'étude de l'aspect procédural de la loi de 1985 et de sa mise en application est l'importance de deux des modes précédemment évoqués : la **déclaration de cessation de paiements et l'assignation.**

	Déclaration	Assignation	d'office	Proc. Rép.	Inexécution règlm. A	Nombre réponses	Nombre procéd.
Toulouse 1986	214	174	8	18	2	416	416
Toulouse 1987	267	220	33	28	0	548	551
Montauban 1986	44	83	1	4	0	132	138
Montauban 1987	41	58	1	0	0	100	100
Albi 1986	58	13	1	0	0	72	72
Albi 1987	59	29	1	0	0	89	89
Agen 1986	35	0	0	1	0	36	36
Foix 1986	23	25	2	2	0	52	52
Foix 1987	40	34	0	0	0	74	74
St Gaudens	30	34	0	0	0	64	64
TOTAL	811	670	47	53	2	1583	

Tableau n° 18 : comparaison entre les différents modes de saisine et par juridiction

Mode de saisine	Nombre	Pourcentage
Déclaration de cess. paiem.	811	51,23%
Assignation	670	42,32%
Saisine d'office	47	2,96%
Saisine par Proc. de Rép.	53	3,34%
Inexécution du règlement amiable	2	0,12%

Tableau n° 19 : comparaison entre les différents modes de saisine

36 - Suivant les juridictions, il apparait que la **proportion de déclaration de cessation de paiements** peut varier entre 44 % (Foix) et 97 % (Agen), ce dernier pourcentage demeurant toutefois un cas exceptionnel. D'une manière générale, ce mode d'ouverture de la procédure demeure majoritaire par rapport à l'assignation, sans toutefois que n'apparaisse élatante la prise de conscience du chef d'entreprise que souhaitait le législateur de 1985. La moyenne des déclarations de cessation de paiements est de 51 % et de 42 % pour les assignations. Mais dans la plupart des tribunaux, l'importance respective des dépôts de bilan et des assignations s'est **inversée** par rapport à la loi de 1967, les premiers étant plus fréquents que les secondes.

37 - En effet la comparaison, menée cette fois au regard des pourcentages obtenus sous l'empire de la loi de 1967 (sources du tribunal de commerce de Toulouse) permet d'observer une légère modification de la répartition des modes de saisine. Se constate une augmentation des dépôts de bilans, une diminution assez sensible des assignations et une progression des saisines d'office.

	1982	1983	1984	1985	TOTAL
Sur déclaration	149	179	189	246	763
Sur assignation	198	169	231	231	829
D'office	5	11	19	22	57
TOTAL	352	359	439	499	1649

Tableau n° 20 : Toulouse : répartition des modes de saisine de 1982 à 1985 (au vu des statistiques tenues par le tribunal)

	Loi 1967	Loi 1985
Déclaration cess. paiement	46,27%	50%
Assignation	50,27%	40,95%
D'office	3,45%	9,04%

Tableau n° 21 : comparaison des modes d'ouverture de la procédure selon la loi de 1967 et de 1985

N.B. : Les statistiques communiquées par le tribunal n'effectuent pas de ventilation entre les saisines d'office par le tribunal et les saisines par le Procureur de la république. Elles ont donc été regroupées.

- Certains professionnels interrogés estiment que le retard dans les dépôts de bilan est souvent dû aux banquiers qui déconseillent à leurs clients de déclarer leur état de cessation de paiements pour pouvoir obtenir des garanties complémentaires lesquelles sont, en général sollicitées de l'entourage familial des débiteurs. Le même reproche est adressé aux comptables des sociétés soucieux de recouvrer leurs factures.

38 - En ce qui concerne les **assignations**, il s'avère qu'elles sont généralement le fait des U.R.S.S.A.F. (Montauban 1986, 87 % des cas ; 1987, 67 % des cas. Périgueux + 50 % des cas). Des enquêtes menées, il ressort que d'autres créanciers institutionnels n'assignent pas directement mais collaborent de façon étroite avec le tribunal qui engage le débiteur à déposer son bilan dès qu'un seuil "raisonnable" est dépassé (le seuil en question se situant par exemple pour le fisc lorsque le débiteur ne paie plus les taxes les plus courantes, taxe professionnelle, TVA...)

Le tribunal de commerce de Toulouse considère que trop d'assignations n'ont d'autre but que d'obtenir un règlement des créances impayées et estime que les créanciers n'hésitent pas à demander le redressement judiciaire à la légère pour des créances de trop faible montant.

En outre, il se juge trop insuffisamment informé sur la réalité des créances : telles que les cotisations forfaitaires, et souhaite une réforme (de l'article 7 du décret du 27 décembre 1985) exigeant de subordonner la recevabilité de l'assignation à l'exercice préalable de poursuites en paiement afin d'éviter une assignation immédiate en redressement judiciaire. Celle-ci est trop souvent une solution de facilité (le tribunal, en 1988, a du débouter environ 200 créanciers sur près de 700 procédures).

39 - La comparaison entre les différents modes de saisine permet en outre de remarquer que dans toutes les juridictions, l'interventionnisme judiciaire demeure limité. Ainsi, par exemple ne se relève aucune saisine par le tribunal et le Procureur de la République à Foix, en 1987, et à St Gaudens. Elles sont très peu nombreuses à Montauban, Albi et à Agen. En revanche, à Toulouse, elles représentent 9 % de la totalité des saisines.

40 - Malgré cette diversité, les statistiques permettent néanmoins d'observer un accroissement des **saisines d'office**. Celui-ci est parfois le résultat d'une politique délibérée du tribunal. Ainsi, à Toulouse, le tribunal de commerce a passé un accord avec l'U.R.S.S.A.F. pour être averti des difficultés des entreprises. Par ailleurs, il en est informé par le Ministère public et les services fiscaux. Plus souvent aussi depuis la loi du 25 janvier 1985 les salariés informent la juridiction commerciale des signes de défaillance qu'ils constatent.

B - REPARTITION DES PROCEDURES

41 - Deux éléments permettent de caractériser le choix de la procédure applicable.

- Le premier élément, résulte de l'article 1er de la loi du 25 janvier 85 selon lequel il est instauré une procédure unique de redressement judiciaire. La solution de la liquidation judiciaire ne sera alors envisagée que "lorsqu'aucune des solutions n'apparaît possible" (art.1). Elle doit être subsidiaire dans son principe.

- Le deuxième découle de l'article 2 de la loi qui prévoit une procédure différente selon la taille de l'entreprise (régime général, régime simplifié).

Par conséquent, le redressement judiciaire est le principe. Il convient donc de caractériser la répartition des procédures entre le régime général et le régime simplifié. Les procédures seront ensuite ventilées en redressements et liquidations judiciaires.

a) *La répartition des procédures entre le régime général et le régime simplifié.*

42 - La répartition des procédures est effectuée en fonction de seuils légaux mais le tribunal peut opter pour le régime général à l'ouverture ou en cours de procédure.

1°) La répartition des procédures par application des critères légaux.

43 - Le législateur de 1985 a souhaité adapter la procédure à la taille de l'entreprise. Pour des entreprises de taille inférieure aux seuils prévus pour l'application du régime général, les articles 137 à 147 de la loi règlementent une procédure simplifiée moins lourde, moins coûteuse et plus rapide.

Deux critères sont retenus par le décret n° 85-1387 du 27 décembre 1985, pour la détermination du seuil de distinction entre entreprises auxquelles est applicable le régime général et entreprises qui relèvent du régime simplifié. Le premier, tient au nombre de salariés, le second à celui du chiffre d'affaires. Les entreprises employant plus de 50 salariés et dont le chiffre d'affaires hors taxe excède 20 millions de f. sont soumises au régime général.

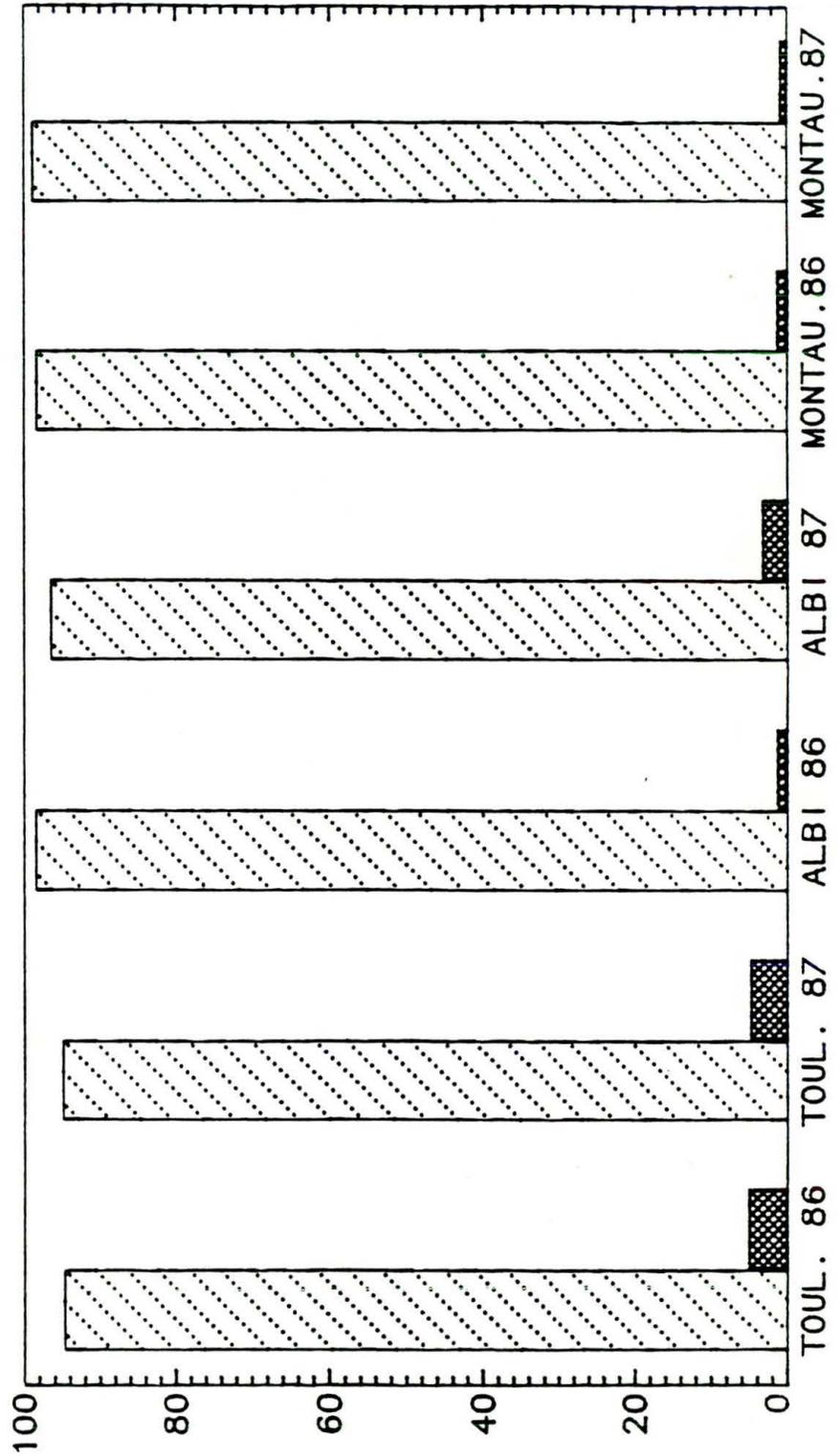
44 - L'observation du choix régime général/régime simplifié démontre qu'en ce domaine, le particulier est devenu le général. Le régime simplifié (comme l'avaient souligné tous les commentateurs) est de loin le plus appliqué (96,2 %).

REPARTITION REGIME GENERAL/REGIME SIMPLIFIE SELON LES JURIDICTIONS ET LES ANNEES

REGIME
GENERAL



REGIME
SIMPLIFIE



	Rég. simplifié	Rég. général	Nb. R.J. à l'ouverture	% R.S.
Toulouse 1986	295	15	310	95
Toulouse 1987	425	22	447	95
Albi 1986	69	1	70	99
Albi 1987	86	3	89	97
Montauban 1986	130	5	135	98
Montauban 1987	99	1	100	99
Foix 1986	51	1	52	98
Foix 1987	73	0	73	100
Agen	29	5	34	85
St Gaudens	32	0	32	100
TOTAL	1289	53	1342	

Tableau n° 22 : répartition globale régime général/régime simplifié selon les juridictions

REGIME GENERAL		REGIME SIMPLIFIE	
Nombre	%	Nombre	%
53	4	1289	96

Tableau n° 23 : répartition globale des redressements judiciaires entre le régime simplifié et le régime général, au moment de l'ouverture (critères C.A. et 50 salariés)

Une observation similaire peut être menée sur une analyse globale de la répartition. Le tableau n° 23 et le diagramme de la répartition, régime général/régime simplifié mettent en évidence la disproportion entre les deux types de procédures.

Les tribunaux regrettent le choix des seuils effectués et les professionnels des procédures collectives ont tous une opinion semblable. Les seuils sont, en effet, beaucoup trop importants au regard de la taille des entreprises de la région.

Certes, le caractère élevé de ces seuils peut être tempéré mais les tribunaux ont rarement recours aux possibilités de passerelles qu'offre la loi.

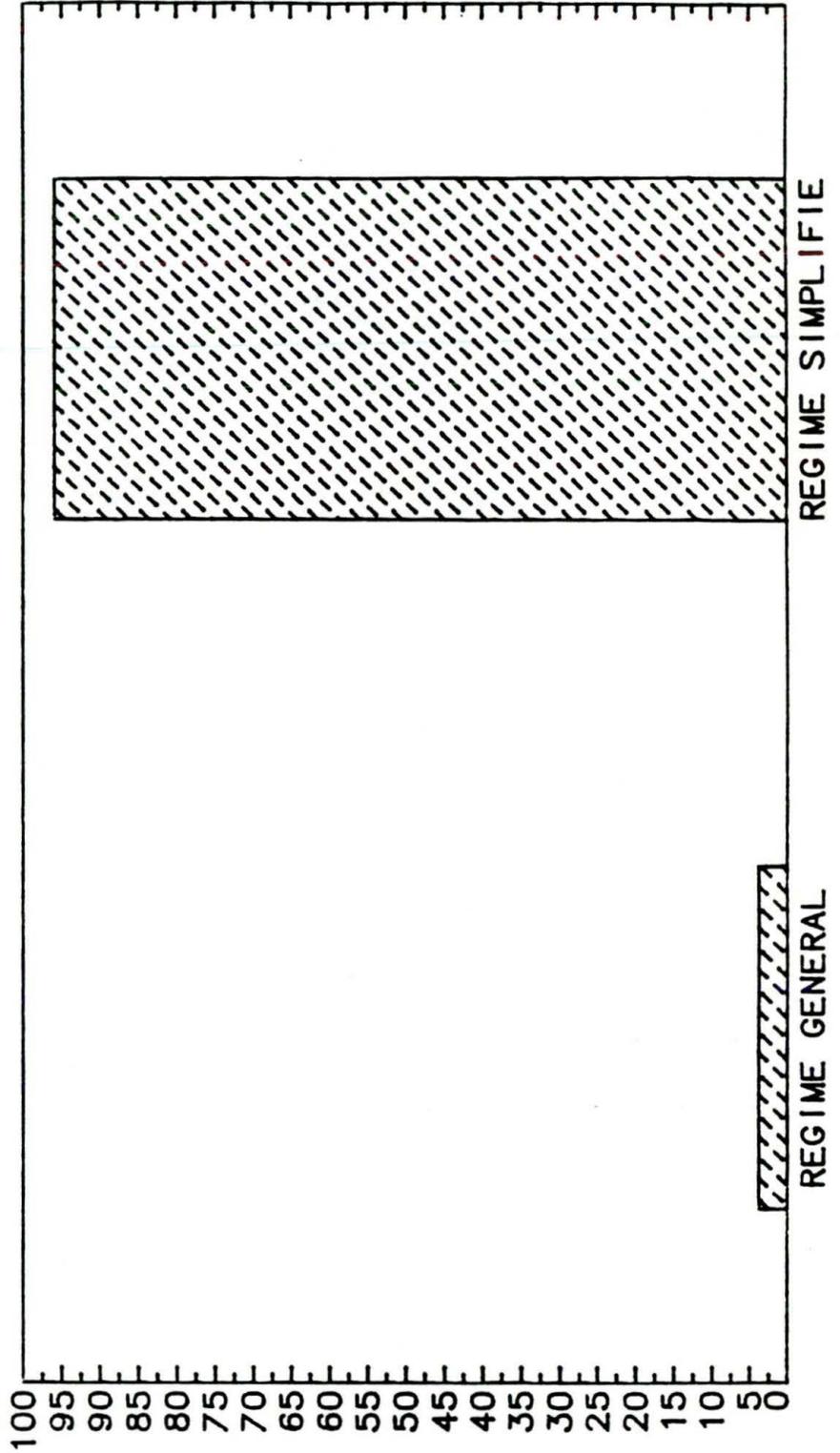
2°) La répartition des procédures sur option du tribunal.

44 - Conscient en effet de la hauteur des seuils retenu le législateur, par l'article 138 de la loi, a autorisé le tribunal à appliquer, dès l'ouverture de la procédure, le régime général à des procédures simplifiées ou à effectuer cette conversion en cours de procédure. L'examen de l'utilisation de ces passerelles en Midi-Pyrénées permet de remarquer que les juridictions usent rarement de cette faculté.

Nombre options	Nb proc. simpl.	%
63	1339	4,70

REPARTITION DES REDRESSEMENTS JUDICIAIRES ENTRE R.G et R.S AU MOMENT DE L'OUVERTURE

2



	Nombre options	Nb redress. judic. à l'ouvert.	Pourcentage
Toulouse 1986	17	310	5,48%
Toulouse 1987	2	447	0,44%
Albi 1986	7	70	10,00%
Albi 1987	0	89	0,00%
Montauban 1986	6	132	4,54%
Montauban 1987	1	100	1%
Foix 1986	5	52	9,61%
Foix 1987	22	73	30,13%
Agen 1986	0	34	0%
St Gaudens	3	32	9,38%
TOTAL	63	1339	4,70%

Tableau n° 24 : application du régime général sur option (à l'ouverture et en cours de procédure).

45 - Les passages du régime simplifié au régime général peuvent avoir plusieurs causes.

- D'une part, l'application du titre 1 permet d'allonger la durée de la période d'observation et de continuation de l'exploitation. En effet, en régime simplifié, étaient généralement demandées des prorogations de délais ou des renouvellements. L'application du régime général était donc de nature à éviter ces demandes (donc des coûts supplémentaires).

La remarque ne vaut que pour l'explication des conversions entre 1986 et 1987. Depuis, le décret n° 88-430 du 21 avril 1988 a en effet allongé les délais d'enquête et de continuation de l'exploitation. Il sera donc intéressant de suivre l'évolution des conversions après celui-ci.

• D'autre part, certaines conversions semblent justifiées par l'**importance du nombre des salariés ou du chiffre d'affaires**.

Ainsi, à titre d'exemple, le Tribunal de grande instance de Foix, en 1987, a appliqué le régime général en cours de procédure à 19 entreprises relevant du régime simplifié. Dans 8 cas, la mention du chiffre d'affaires n'est pas indiquée et dans 7 cas celle du nombre des salariés. Mais, dans les autres hypothèses, l'entreprise visée employait toujours des salariés :

de 1 à 5	:	5 cas
6 à 10	:	4 cas
15 à 20	:	2 cas
> 20	:	1 cas

Quant au chiffre d'affaires, son montant est de

1 à 500 000 F.	:	1 cas
500 000 à 1 M. F.	:	5 cas
1 M. F. à 3 M. F.	:	3 cas
3 M. F. à 10 M. F.	:	2 cas

• Il faut observer une pratique particulière au tribunal de commerce d'Agen :

- aucune conversion n'est opérée par cette juridiction qui préfère sur le fondement de l'article 148 de la loi, l'application ponctuelle des textes du régime général relatifs à la durée de la période d'observation.

46 - Le Tribunal de commerce de Toulouse explique la rareté de ces passages par la complexité de la désignation d'un administrateur en cours de procédure et par l'inutilité d'appliquer la procédure générale dans la plupart des cas. De fait, l'application du titre 1 aux procédures simplifiées intervient après un laps de temps assez variable mais plutôt long. Ainsi à Foix, le changement de régime s'effectue en moyenne au bout d'un mois mais la désignation d'un administrateur n'en est pas la raison puisque celui-ci a été désigné dans la quasi-totalité des procédures. C'est en réalité pour bénéficier d'une période d'observation plus longue qu'il a été fait appel à l'article 138.

1987

<u>Date du jugement</u> <u>d'ouverture</u>	<u>Date du jugement</u> <u>Art. 138</u>	<u>Durée</u> (en jours)
16. 12. 87	06. 01. 88	21
28. 01. 87	27. 05. 87	118
25. 03. 87	01. 04. 87	7
18. 11. 87	09. 12. 87	21
04. 11. 87	02. 12. 87	28
16. 09. 87	21. 10. 87	35
06. 08. 87	03. 09. 87	28
16. 12. 87	06. 01. 88	21
07. 01. 87	21. 01. 87	14
14. 01. 87	28. 01. 87	14
01. 07. 87	23. 07. 87	22
10. 06. 87	01. 07. 87	21
13. 05. 87	24. 06. 87	52
04. 11. 87	02. 12. 87	28
16. 09. 87	21. 10. 87	35
14. 01. 87	11. 03. 87	55
23. 09. 87	14. 10. 87	21
28. 01. 87	25. 03. 87	55

Soit 33 j. en moyenne.

b) *La répartition des procédures entre le redressement judiciaire et la liquidation immédiate*

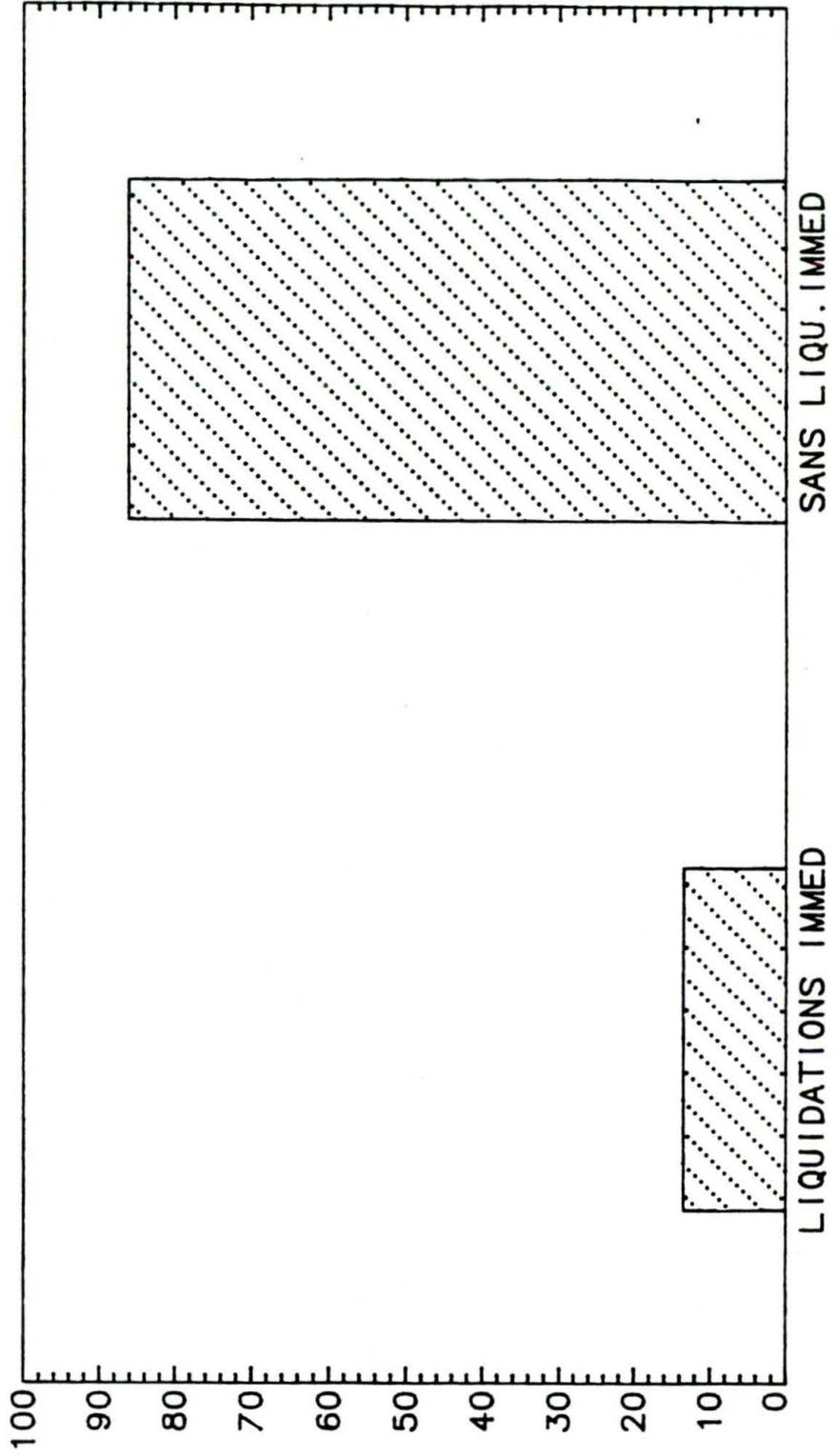
47 - Par l'instauration d'une **procédure unique**, qui passe nécessairement par l'étape du redressement judiciaire et l'institution d'une période d'observation, le législateur a voulu permettre au chef d'entreprise et aux auxiliaires qui éventuellement l'assistent, de préparer un projet de plan de redressement de nature à éviter la liquidation. Dans cette optique est dressé un bilan économique et social et établi un projet de plan qui permettent au tribunal d'arrêter sa décision : soit l'adoption d'un plan (de continuation ou de cession) soit la mise en liquidation judiciaire.

48 - Nonobstant les dispositions légales, un certain nombre de juridictions ont toutefois opté pour le **prononcé immédiat de la liquidation judiciaire**. Malgré la jurisprudence de la Cour de Cassation (Com. 4 nov. 1986), la réticence des professionnels quant à l'utilité de la période d'enquête ou d'observation pour des entreprises irrémédiablement condamnées, demeure considérable.

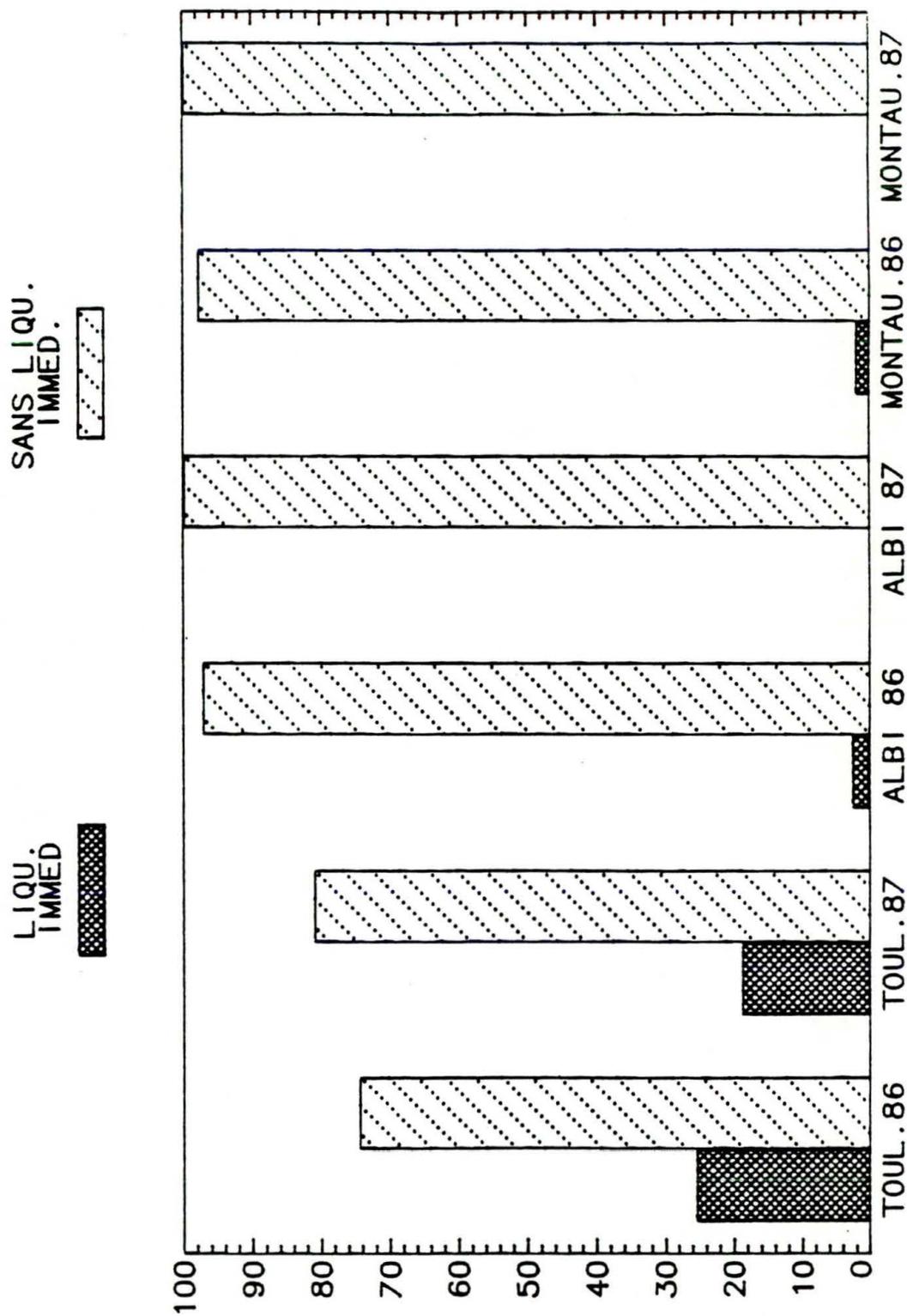
	Nombre total	Nombre de liquidations	% de liquid. imm.
Toulouse 1986	416	106	25,48
Toulouse 1987	551	104	18,87
Albi 1986	72	2	2,77
Albi 1987	89	0	0
Montauban 1986	138	3	2,17
Montauban 1987	100	0	0
Foix 1986	52	0	0
Foix 1987	74	1	1,35
Agen 1986	36	2	5,55
St Gaudens 86-87	64	32	50
Total	1592	250	15,7

Tableau n° 25 : nombre des liquidations immédiates par juridiction

REPARTITION GLOBALE PROCEDURES/LIQUIDATIONS IMMEDIATES



LIQUIDATIONS IMMEDIATES SELON LES JURIDICTIONS ET LES ANNEES



Nombre de procédures	Liquidations immédiates
1592	15,7

Tableau n° 26 : répartition globale procédures/liquidations immédiates

49 - Leur refus de la jurisprudence de la Cour de Cassation résulte d'une **position de principe**. L'ouverture d'un redressement judiciaire paraît aux juges inutile, coûteuse et irréaliste.

- Inutile car aucune possibilité de redressement n'est envisageable.
- Coûteuse car il va en résulter la création d'un passif nouveau constitué par les frais de justice qui, en fait, n'est jamais apuré.
- Irréaliste car à défaut d'actifs, voire de volonté de continuation de l'activité par le débiteur, aucune forme de redressement n'est sérieusement possible.

50 - Il est cependant à noter que la décision de déclarer la liquidation judiciaire est prise avec **prudence**.

Ainsi le Tribunal de commerce de Toulouse entoure sa décision de liquidation judiciaire immédiate d'un certain nombre de précautions. Il s'assure, notamment, de l'absence de salariés, ne prononce la liquidation immédiate que sur déclaration de cessation des paiements et lorsqu'il constate que l'activité a cessé, en fait. C'est d'ailleurs le débiteur lui-même qui souvent déclare ne pas vouloir continuer l'exploitation. A l'absence d'actifs, s'ajoute le défaut de toute volonté de continuation.

51 - En outre, trois remarques s'imposent :

- Tout d'abord, le pourcentage global de liquidations immédiates (16 %) demeure **relativement faible** comparé à celui qui ressort d'autres études régionales (ainsi pour l'ouest de la France le rapport de l'équipe de Mme Mélédo faisait apparaître un total de 42 % de liquidations immédiates).

- Ensuite, le **processus** de la déclaration de liquidation immédiate varie selon les juridictions. Certains magistrats (à St Gaudens par exemple), hésitant à prononcer une liquidation immédiate, rendent un jugement d'ouverture du redressement et prononcent ensuite, mais très vite, une liquidation judiciaire. D'autres juridictions n'hésitent pas à

déclarer dans un seul et même jugement le redressement judiciaire et la liquidation : c'est le cas à Toulouse. Quant aux juges du Tribunal de commerce d'Agen, ils prononcent la liquidation judiciaire immédiate en visant le titre III de la loi. En 1987, ces mêmes magistrats, dans le même jugement, ouvrent la procédure de redressement judiciaire et prononcent la liquidation.

- Enfin, le prononcé des liquidations dépend essentiellement d'une **pratique locale**. Ainsi le Tribunal de grande instance de Foix, les tribunaux de commerce d'Albi et de Montauban ne prononcent pour ainsi dire jamais de liquidations immédiates alors que le pourcentage s'établit aux environs de 21 % pour Toulouse (1986-1987).

SECTION II - MOYENS DE L'INTERVENTION

52 - Le but affiché de la loi du 25 janvier 1985 est la sauvegarde de l'entreprise. Pour ce faire, la loi prévoit un certain nombre de mécanismes destinés à assurer la continuation de l'exploitation.

Le tribunal est alors en mesure de statuer sur le sort de l'entreprise.

§ 1- La continuation de l'exploitation

53 - La loi du 25 janvier 1985 part du principe que l'on ne redresse bien que les entreprises dont l'activité se poursuit. Pour ce faire, la loi prévoit l'intervention de professionnels aptes à analyser la situation financière de l'entreprise et à préconiser des mesures de redressement. En outre, elle a recours à différentes techniques de nature à favoriser ce redressement.

A - LES HOMMES

54 - La loi du 25 janvier 1985 a voulu modifier le rôle des professionnels dans le déroulement de la procédure. Pour cela, elle a réalisé la scission de l'ancienne profession de syndic en deux professions distinctes : les mandataires liquidateurs et les administrateurs judiciaires. En outre, le nouveau texte prévoit la possibilité de désigner des experts en diagnostic. Il convient d'examiner en pratique comment se sont effectuées ces nominations et de rechercher si, selon les juridictions, des usages différents ont pu être constatés.

a) *Les administrateurs*

S'agissant des administrateurs, deux questions méritent d'être évoquées : celle de la fréquence de leur désignation et celle des types de missions qui leur sont confiées.

1°) Fréquence des désignations d'administrateurs.

55 - Rappelons, préalablement, que la nomination d'un administrateur est obligatoire en régime général lorsque l'entreprise comporte plus de 50 salariés et réalise un chiffre d'affaires supérieur à 20 M. F. (art. 31 L.). Elle est facultative en régime simplifié (art. 141 L.).

L'une des idées majeures de la loi du 25 janvier 1985 est, en effet, de ne pas dessaisir automatiquement le débiteur de la gestion de son entreprise. Alors que, dans le droit antérieur, dès l'ouverture de la procédure, il était assisté d'un syndic dans le règlement judiciaire et représenté par lui dans la liquidation de biens, désormais il n'est obligatoirement désigné d'administrateur que pour les entreprises relevant du régime général. Sa mission peut d'ailleurs être variable : surveillance, assistance et représentation selon les cas et n'implique donc pas toujours un dessaisissement.

56 - A cet égard, le premier enseignement des statistiques a trait au **faible pourcentage global de désignations d'administrateurs** dans les procédures de redressement judiciaire. Les nominations n'ont lieu que, dans environ 20 % des procédures, régimes généraux et simplifiés confondus. L'objectif législatif est clairement atteint puisque dans 80 % des procédures, le chef d'entreprise n'est pas dessaisi de la gestion de son entreprise et demeure à la tête de ses affaires. Ce premier résultat contraste donc vivement avec la situation antérieure où, rappelons le, dès le jugement d'ouverture, le chef d'entreprise était automatiquement dessaisi.

Régime général	Régime simplifié	Moyenne
50	275	20,41%

Tableau n° 27 : pourcentage moyen des désignations d'administrateurs

	Régime général	Régime simplifié	Nombre total	Nombre de procédures	%
Toulouse 1986	15	37	52	416	12,5
Toulouse 1987	22	41	63	551	11,43
Albi 1986	1	26	27	72	37,5
Albi 1987	3	2	5	89	5,6
Montauban 1986	2	32	34	138	24,6
Montauban 1987	1	7	8	100	8
Foix	1	51	52	52	100
Foix 1987	0	73	73	74	98,64
Agen 1986	5	0	5	36	13,8
St-Gaudens 1986-1987	0	6	6	64	9,37
TOTAL	50	275	325	1592	20,41

Tableau n° 28 : désignation globale des administrateurs

N.B. Dans la colonne "régime général" sont comptabilisées les entreprises atteignant les deux seuils légaux (50 salariés, 20 M. C.A.). La colonne régime simplifié concerne les autres entreprises, c'est à dire celles qui ont été éventuellement soumises à un régime général à l'ouverture ou en cours de procédure et celles qui sont demeurées soumises au régime simplifié. La colonne "nombre de procédures" inclut les liquidations immédiates.

Nb d'administ.	Nb proc. simplif.	%
274	1289	21,25%

Tableau n° 28 bis : % moyen des désignations d'administrateurs en procédure simplifiée

57 - La "**dédramatisation**" de la faillite est donc devenue une réalité juridique. Dans près de 80 % des cas, l'ouverture de la procédure n'a pas d'incidence majeure sur la situation du chef d'entreprise -sous réserve bien sûr, qu'il lui est toujours interdit de payer les créanciers antérieurs ou d'effectuer certains actes graves (art. 33 L.)

Cela apparaît d'autant plus vrai que dans la région Midi-Pyrénées les chiffres sont un peu faussés par la jurisprudence des tribunaux de Foix et d'Albi qui ont modifié depuis leur comportement. A Foix, la désignation de l'administrateur n'est plus systématique et à Albi, elle s'est raréfiée au profit de la désignation d'experts. Ces deux juridictions exclues, le pourcentage de nominations se rapproche de **13 %**.

58 - En régime simplifié, où le tribunal ne désigne un administrateur que "s'il l'estime nécessaire" (art. 141), il peut nommer en cette qualité un expert en diagnostic, un administrateur judiciaire ou une personne qualifiée qui ne figure pas sur la liste des administrateurs judiciaires.

59 - Tout d'abord, les juridictions observées utilisent **très inégalement** cette faculté de désignation d'un organe de gestion.

		Nombre de nominations	Nombre de procédures simplifiées (liquidations exclues)	%
Toulouse	1986	37	295	12,50
	1987	41	425	9,60
Albi	1986	26	69	37,60
	1987	2	86	2,30
Montauban	1986	32	130	24,60
	1987	7	99	7
Foix	1986	51	51	100
	1987	73	73	100
Agen	1986	0	29	0
St-Gaudens	1986	6	32	18,75

- Certaines ne l'utilisent pas (Agen), d'autres toujours (Foix), d'autres inégalement (Albi et Montauban), d'autres faiblement (Toulouse). La fréquence des désignations par juridictions s'explique par des raisons locales. Ainsi à Foix le tribunal est un Tribunal de grande instance statuant commercialement où les magistrats assurent une multiplicité de fonctions autres que celles de juge commissaire et préfèrent se décharger de la gestion ou de la surveillance des entreprises en difficulté sur un administrateur compétent. Cette pratique sera, peut-être modifiée par la création du Tribunal de commerce.

60 - En revanche, les raisons invoquées pour désigner **rarement** des administrateurs sont constantes : la nomination engendre des dépenses en honoraires que les entreprises déjà en difficulté ne peuvent supporter. La désignation de deux auxiliaires de justice pour une unité économique en cessation de paiement est jugée excessive.

61 - En toute hypothèse la question de la désignation des administrateurs est une question "**sensible**" et "**évolutive**".

62 - D'une part, les magistrats sont soucieux de ne pas grever l'entreprise d'une charge supplémentaire mais souhaitent aussi associer les administrateurs judiciaires au redressement car ils apprécient leur compétence et ne désirent pas leur disparition.

63 - Se constatent d'autre part, des évolutions dans les pratiques judiciaires. Le Tribunal de commerce de Toulouse remarque, par exemple, que les coûts entraînés par les désignations constituent souvent un faux problème. L'entreprise qui veut, en effet, se redresser aura recours à des conseils : avocats, experts-comptables, conseils juridiques dont les honoraires seront équivalents à ceux des administrateurs judiciaires.

Cette vision purement financière des désignations estime donc le tribunal risque d'avoir des effets pervers car elle peut le conduire à se priver de l'aide d'un auxiliaire de justice compétent qui connaît la réalité de l'entreprise et maîtrise la procédure.

Le tribunal s'interroge donc sur l'opportunité d'accroître les désignations dans l'avenir, en observant que les dossiers présentés par les administrateurs sont plus sérieusement argumentés. Pour la même raison, le tribunal procède à des désignations en cours de procédure, notamment lorsqu'il apparaît que le débiteur rencontre des difficultés de gestion. En définitive, pour les juges la nomination de l'administrateur est nécessaire pour contrôler les dettes de la procédure, d'une part et pour assurer le respect des délais, d'autre part.

64 - Une même approche évolutive de la question se constate à Albi mais en sens inverse, où le nombre des nominations a considérablement chuté en 1987 par rapport à 1986. Corrélativement, les désignations d'experts sont devenues plus fréquentes. Est ainsi créé un "mini-corps" d'administrateurs auxquels sont offerts des honoraires plus "légers".

65 - Une pratique plus accentuée s'observe aussi à Foix où après avoir systématiquement nommé l'administrateur, le Tribunal de grande instance a cantonné son intervention, à sa propre demande, aux entreprises importantes en 1988.

66 - Les nominations d'administrateurs dans la quasi-totalité des cas demeurent des **nominations locales**. Les tribunaux n'usent que très peu de la faculté qui leur est reconnue de désigner n'importe quel administrateur inscrit sur la liste nationale. Là encore, les raisons de cette attitude sont tout à fait délibérées.

Les tribunaux estiment que les administrateurs locaux sont compétents et qu'il n'y a pas de raison de ne pas les désigner. Qu'en outre, étant donné le faible nombre de nominations sur place, il leur serait financièrement très préjudiciable de se voir préférer des "extérieurs" et qu'enfin, il est plus coûteux de procéder à des nominations de personnes éloignées.

Néanmoins, même s'il ne l'utilise que rarement le Tribunal de commerce de Toulouse estime positive la faculté de pouvoir choisir un administrateur sur une liste nationale. Ce type de désignation peut être souhaitable dans un "certain contexte local" même s'il doit demeurer exceptionnel.

67 - Dans la même ligne de réflexion, les tribunaux usent très rarement de la possibilité qui leur est offerte par la loi de désigner une "**personne qualifiée**" qui n'appartienne pas au corps des administrateurs judiciaires.

Une fois encore, cette pratique est volontaire.

Deux arguments l'étayent :

- d'une part, ces personnes doivent être assurées, à défaut, elles n'offrent aucune garantie. L'obligation d'assurance apparaît très dissuasive au seuil d'une désignation.

- d'autre part, les administrateurs judiciaires sont plus qualifiés a priori que les personnes extérieures.

68 - L'attitude doit cependant être nuancée car dans certaines juridictions (Toulouse en particulier), le tribunal, en régime simplifié a recours à des **mandataires ad hoc** qui ont pour mission d'examiner la situation de l'entreprise et les perspectives d'avenir.

Des enquêtes conduites par les membres de l'équipe, il ressort que la justification principale à ces nominations est toujours de nature financière.

En effet le recours à un administrateur judiciaire (au sens de la loi du 25 janvier 1985) augmenterait considérablement les coûts pour l'entreprise.

2°) Missions des administrateurs

69 - Rappelons que le tribunal fixe la mission de l'administrateur dans le jugement d'ouverture et peut la modifier, à tout moment, en cours de procédure.

En régime général, il s'agit d'une mission de surveillance, d'assistance ou de représentation. En régime simplifié une mission d'assistance ou de représentation.

70 - A cet égard, l'application de la loi du 25 janvier 1985 montre des pratiques variables selon les tribunaux. Mais, si certains n'attribuent que des pouvoirs de surveillance à l'administrateur, la plupart lui confient une mission d'assistance et rarement de représentation.

	surveillance	assistance	représentation	panaché	sans précision
Toulouse 86	4	65	10	21	0
Toulouse 87	0	55	39	6	0
Albi 86	4	96	0	0	0
Albi 87	20	40	0	40	0
Montauban 86	0	100	0	0	0
Montauban 87	0	100	0	0	0
Foix 86	100	0	0	0	0
Foix 87	40	41	0	19	0
Agen	0	80	0	0	20
St Gaudens	0	100	0	0	0
TOTAL	16,80%	67,70%	4,90%	8,60%	2%

Tableau n° 29 : répartition des pouvoirs de l'administrateur selon les juridictions, en pourcentage, et sans distinction de régime

surveillance	assistance	représentation	panaché
17	68	5	8

Tableau n° 30 : répartition globale des pouvoirs des administrateurs en régime simplifié

On constate donc :

- Le caractère peu fréquent de la **représentation** sauf dans une juridiction comme Toulouse en 1987. Celle-ci est prononcée à titre de sanction du chef d'entreprise malhonnête ou manifestement incompetent. Parfois aussi, au dire de certains professionnels, le débiteur, lui-même souhaite être dessaisi pour mettre fin à ses tracasseries.

- Quant aux pouvoirs de **surveillance** très fréquemment accordés par certaines juridictions à l'administrateur (ex. Foix), il y est fait recours même en régime simplifié alors que l'article 141 prévoit que "le débiteur est soit dessaisi et représenté par l'administrateur, soit assisté par celui-ci". C'est donc une pratique "contra legem" qui se fait jour justifiée par le manque de souplesse de la loi à cet égard.

- Ce sont toutefois dans la majorité des cas des pouvoirs d'**assistance** qui sont accordés au débiteur.

En définitive les juges font preuve d'une préférence pour les missions d'**assistance**. Les magistrats, d'une manière générale conservent leur confiance au débiteur et le laissent à la tête de son entreprise car beaucoup considèrent qu'aucun redressement sérieux n'est envisageable sans le concours actif du débiteur qui connaît l'entreprise, son marché, ses circuits de distribution, etc...

Mais certains administrateurs judiciaires se plaignent de cette pratique de l'assistance ou de la surveillance en estimant qu'elle institue des relations difficiles avec le chef d'entreprise qui n'est pas réellement dessaisi. **Celui-ci ne veut pas "partager le pouvoir"**.

71 - D'une manière générale d'ailleurs, les professionnels qu'ils soient magistrats ou auxiliaires de justice jugent très **dangereux** le non-dessaisissement du débiteur. Celui-ci continue à gérer son entreprise sans contrôle réel de gestion, les juges commissaires étant trop chargés pour pouvoir assurer un suivi constant des opérations.

Il en résulte, d'après les enquêtes menées, que le chef d'entreprise, mauvais gestionnaire avant l'ouverture de la procédure, le demeure souvent après et accumule le passif de l'article 40. Par ailleurs, cette situation engendre parfois des problèmes de répartition des pouvoirs. Ainsi la Cour de Toulouse a-t-elle dû rappeler que lorsqu'un administrateur est nommé, il a seul compétence pour présenter un plan de redressement. (C.A. Toulouse, 19 janvier 1988. PROC. REP / PASTOR).

72 - En outre, les juges déplorent un certain cynisme de nombreux débiteurs qui quittent le tribunal rassérénés lorsqu'ils apprennent qu'ils peuvent continuer leur activité.

b) le représentant des créanciers

73 - Mandataire de justice issu de la disparition des syndics, le représentant des créanciers a pour fonction de défendre les intérêts de ces derniers et d'exercer certaines actions pour leur compte.

Sa mission la plus importante est celle de la vérification et de l'établissement de l'état des créances. A ce titre, son rôle est déterminant dans les propositions de règlement des dettes.

74 - Tout comme l'administrateur, il est désigné par le jugement d'ouverture (art. 10.L) mais à la différence de celui-ci sa désignation est automatique. En outre, il est choisi sur une liste établie dans le ressort de chaque cour d'appel et non sur une liste nationale : si ultérieurement, la liquidation est prononcée, il sera en général nommé par le tribunal mandataire-liquidateur (art. 148 L). Il intervient donc tout au long de la procédure.

75 - Des enquêtes menées dans le ressort des différentes juridictions étudiées, il ressort un certain nombre de remarques qui peuvent être regroupées autour de deux grands pôles : la séparation des fonctions entre les mandataires de justice et l'établissement de l'état des créances.

1°) La séparation des fonctions

76 - L'observation des procédures révèle clairement que la scission des professions d'administrateurs judiciaires et de mandataires-liquidateurs est tout à fait respectée. Dans les seuls cas où un administrateur judiciaire a été désigné en qualité de mandataire-liquidateur, il s'agissait d'une erreur du tribunal que l'administrateur lui-même a fait rectifier (cf. H. Lavergne à Toulouse dans quatre cas).

Les tribunaux utilisent très peu la faculté de désigner des mandataires liquidateurs en qualité d'administrateurs et inversement.

	Rey	De Loth	Lavergne	Barthe	Brenac	Audouard	Enjalbert	Lury	Coumet	Guguen	Rey
Toulouse 1986	48,07%	50,72	0,96			0,24					
1987	54%	46									
Albi 1986				78							22
1987				52							48
Montauban 1986							100				
1987							100				
Foix 1986					100						
1987					100						
St Gaudens 1986/87						100					
Agen 1986								95	2,5	2,5	

Tableau n° 31 : nomination des représentants des créanciers en pourcentage et par juridiction

77 - La séparation des professions **apparaît donc nette** et les mandataires-liquidateurs interrogés déclarent avoir très peu de rapports avec les administrateurs et réciproquement. Les missions, les techniques de travail sont différentes.

2°) Etablissement des créances

78 - En ce qui concerne, ensuite l'établissement des créances, les critiques sont multiples.

- Les mandataires-liquidateurs interrogés estiment que, d'une part, la procédure est beaucoup **plus lourde** que celle de la loi du 13 juillet 1967 et beaucoup moins logique. En toute hypothèse, le problème de base demeure identique : l'absence d'état prévisionnel. Les états sont en fait établis à partir de listes déposées par les débiteurs, généralement incomplètes "voire inexistantes". En pratique, le recensement des créances ne s'opère que grâce à l'obligation (art. 50 L) qu'ont les créanciers dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture de déclarer cette créance au représentant des créanciers à partir de la publication du jugement d'ouverture.

- D'autre part, la vérification du passif est jugée beaucoup plus **complexe** en raison de la distinction du passif échu et du passif à échoir. Généralement, ce passif étant impossible à vérifier, l'état est déposé tel quel. Bien entendu, les contestations sont très nombreuses, ce qui retarde considérablement le travail du juge-commissaire (1).

- La conclusion globale est que toute la vérification des créances étant séparée du déroulement de la procédure, bien souvent lorsqu'intervient le jugement arrêtant le plan, le passif n'est pas encore vérifié. Il en ressort selon les représentants des créanciers l'impression générale "...que la loi ne tient pas compte du passif". Cette critique est également adressée à la loi par les juges commissaires du Tribunal de commerce de Toulouse qui souhaiteraient une vérification préalable du passif mais qui notent que l'évolution du passif échu et à échoir pêche toujours par excès.

c) *Les experts*

79 - L'administrateur, ou le juge commissaire en l'absence d'administrateur, a la faculté de faire désigner un expert dont la mission est de l'assister dans l'élaboration du bilan économique. D'une manière générale, il apparaît que le Président du tribunal prend en compte la proposition du juge commissaire ou de l'administrateur dans le choix de l'expert.

(1) Il ne peut en effet rejeter une créance qu'après avoir entendu ou au moins appelé le créancier, le débiteur et l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration et le représentant des créanciers (art. 101, al. 2, loi du 25 janvier 1985), d'où la suggestion d'un mandataire de justice, de confier cette mission non plus au juge commissaire mais au Tribunal de Commerce.

80 - Le pourcentage de désignations d'experts en diagnostic demeure assez faible (tableau n° 32) et très variable selon les juridictions.

Nombre de désignations	Nombre de procédures	Pourcentage
236	1592	14,82%

Tableau n° 32 : nombre des désignations d'experts en diagnostic

	Nombre	Pourcentage
Toulouse 86	57	13,7
Toulouse 87	34	6,17
Albi 86	37	50,6
Albi 87	67	77,3
Montauban 86	24	17,3
Montauban 87	8	8
Foix 86	1	1,92
Foix 87	1	1,35
Agen	4	11,11
St Gaudens	3	4,68
Total	236	

Tableau n° 33 : nominations d'experts selon la juridiction

81 - Lorsque les experts sont désignés, la pratique judiciaire paraît être de leur attribuer **la charge d'établir le bilan économique et social et de préparer le projet de plan.**

En effet, il est allégué que les frais entraînés par la nomination d'un administrateur et d'un représentant des créanciers constituent une lourde charge pour le passif de l'entreprise (de 40 000 à 100 000 f.). Il semble donc que, dans certains cas, le tribunal préfère désigner un expert dont le coût sera moindre. Cette hypothèse permettrait d'expliquer par exemple les chiffres recueillis à Albi. Le pourcentage de nominations d'administrateurs était de 37 % en 1986 ; il passe à moins de 6 % en 1987. Corrélativement, le pourcentage de nominations d'experts passe de 50,6 % en 1986 à 77,3 % en 1987. Il y a là, manifestement une volonté de simplifier une procédure qui paraît trop lourde pour les petites entreprises, et les juges interrogés déclarent désigner ces experts en qualité de "mini-administrateurs". Mais à la réflexion en raison de l'absence de tarifs des honoraires d'experts, il n'est pas certain que, dans certains cas, leur intervention soit moins onéreuse que celle des administrateurs.

82 - Parfois aussi, il n'existe pas d'administrateur judiciaire implanté dans le ressort de la juridiction. Cela explique la désignation à Agen d'experts en diagnostic dans quatre procédures simplifiées avec la mission générale "de restructurer l'entreprise". Mais, à l'inverse à Foix où l'administrateur est presque toujours désigné, on observe l'absence de nominations d'experts.

83 - A Toulouse, il ressort des enquêtes effectuées que la présence des experts est justifiée par la complexité ou la mauvaise présentation des comptes (d'où la désignation fréquente d'experts-comptables) ou par la volonté de sauver l'entreprise. Le juge commissaire confère alors à l'expert la mission "de recueillir tous renseignements sur la situation économique et sociale de l'entreprise et sur ses perspectives de redressement".

84 - Souvent aussi sont nommés des experts mais sans mission de diagnostic. Ce sont des experts traditionnels dont l'intervention est **technique** : analyse comptable (experts-comptables) ou expertise en bâtiment, par exemple.

Ainsi le Tribunal de commerce de Montauban dans la quasi-totalité des cas de désignations 99 % en 1986, et 100 % en 1987 a eu recours à un spécialiste de l'immobilier. Sa mission étant essentiellement celle d'une évaluation des biens immobiliers aux fins d'une vente. Une même pratique se constate également à Toulouse bien que moins répandue (37 % en 1986 et 55 % en 1987). Il est à noter que, dans toutes les hypothèses, les mêmes personnes sont désignées en qualité d'experts.

B - LES TECHNIQUES

85 - Dès lors qu'est posé le principe de la continuation de l'entreprise, il convient de lui donner les moyens de cette continuation.

La loi du 25 janvier 1985 offre un arsenal de techniques au service d'un double objectif :

- réaliser un diagnostic économique et social de l'entreprise et préparer le plan de redressement.

- éviter une période de latence qui serait fatale à l'outil économique. D'où le principe de la continuation de l'exploitation et une obligation de continuation des contrats en cours.

a) *Le diagnostic économique et social et le projet de plan*

86 - Dans le régime général, l'administrateur doit établir un bilan économique et social et présenter des propositions tendant à la continuation ou à la cession de l'entreprise (art. 8 et 18 L.).

Dans la procédure simplifiée, l'article 140 énonce que le juge commissaire, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un expert est chargé de dresser un rapport d'enquête sur la situation économique et sociale de l'entreprise et sur ses perspectives de redressement.

1°) L'analyse de la situation de l'entreprise

87 - Ces diagnostics ont pour but de fournir, d'une part, une photographie de l'entreprise et, d'autre part, de déceler les raisons qui l'ont conduite à cette situation. Le bilan économique et social est un **constat de la gestion passée**.

En ce qui concerne l'élaboration de ce document dans les procédures étudiées, il convient de différencier les entreprises relevant du régime général et celles qui relèvent du régime simplifié. Une remarque d'ensemble peut toutefois être faite : les dossiers comportent peu d'informations révélant une analyse réelle de l'origine, de l'importance et de la nature des difficultés qui ont conduit l'entreprise à la cessation des paiements. Mais l'observation est surtout exacte en régime simplifié dans lequel, il est vrai, la loi n'impose pas expressément une analyse des causes de la défaillance de l'entreprise.

- Régime général

88 - Dans le cadre du régime général, et surtout lorsqu'il s'agit d'entreprises importantes il apparaît, en effet, que le bilan économique et social est élaboré de manière assez précise. Sa présentation par certains administrateurs paraît d'ailleurs stéréotypée : ainsi à Toulouse, le bilan se décompose de la manière suivante :

Schéma n° 1

1 - Analyse de la situation actuelle de l'entreprise :

- * situation active
- * situation passive

2 - Historique et origine des difficultés

3 - Moyens d'exploitation

- * personnel
- * immeubles
- * fonds de commerce

Schéma n° 2

- Présentation de l'entreprise

- * Identité
- * Historique
 - juridique
 - économique
- * Distribution
- * Moyens de production
- * Effectifs

- Analyse des résultats

- * Analyse selon le modèle traditionnel
- * Analyse selon le modèle "Direct Casting"

- Analyse financière
 - * Evolution du fonds de roulement
 - * Evolution du besoin en fonds de roulement
- Diagnostic

- Régime simplifié

89 - La situation en revanche, pour le régime simplifié est toute différente. Le bilan, en fait, n'apparaît pratiquement jamais ou s'avère sommaire, ce qui s'explique aisément puisqu'il peut demeurer oral. Il semble que les tribunaux n'exigent sa rédaction que lorsque l'entreprise a de fortes chances de redressement. Deux pratiques peuvent alors se constater : soit le bilan est repris dans le projet de plan présenté par le débiteur. Soit comme à Toulouse, il en demeure formellement dissocié.

2°) L'élaboration du projet de plan

90 - Au cours de la période d'observation, l'administrateur ou le débiteur assisté du juge commissaire élaborent le projet de plan de continuation ou de cession de l'entreprise. L'observation peut alors porter sur deux paramètres :

- la durée d'élaboration du plan
- les auteurs du projet de plan

- Durée d'élaboration

91 - Cette durée doit être nuancée selon la nature du plan de cession ou de continuation.

- * L'élaboration du plan de continuation

92 - La durée d'élaboration des plans de continuation est variable selon les juridictions mais dépasse, en général, la durée normale de la période d'observation.

Juridiction	Durée en mois	Nombre de plans
Toulouse 1986 1 sem. 1987	11 9	35 23
Albi 1986 1987	7,5 6	17 12
Montauban 1986 1987	3,5 2	10 17
Foix 1986 1987	12,5 10	2 5
Agen 1986	11,5	5
St Gaudens 1986 / 1987	7	8
TOTAL	8 mois	134

Tableau n° 34 : durée d'élaboration des plans de continuation par juridictions

Ce qui fait une durée moyenne d'environ **huit mois**. On observe par ailleurs que d'une manière générale, cette durée d'élaboration a tendance à diminuer au fur et à mesure de la pratique judiciaire.

* L'élaboration du plan de cession

Juridiction	Durée	Nombre de plans
Toulouse 1986 1 sem. 1987	7,5 6,5	12 10
Albi 1986 1987	9,5 11	6 2
Montauban 1986 1987	6,5 4	7 3
Foix 1986 1987	6,5 0	1 0
Agen 1986	10	3
St-Gaudens 1986 / 1987	0 0	0 0
Moyenne	7,5	44

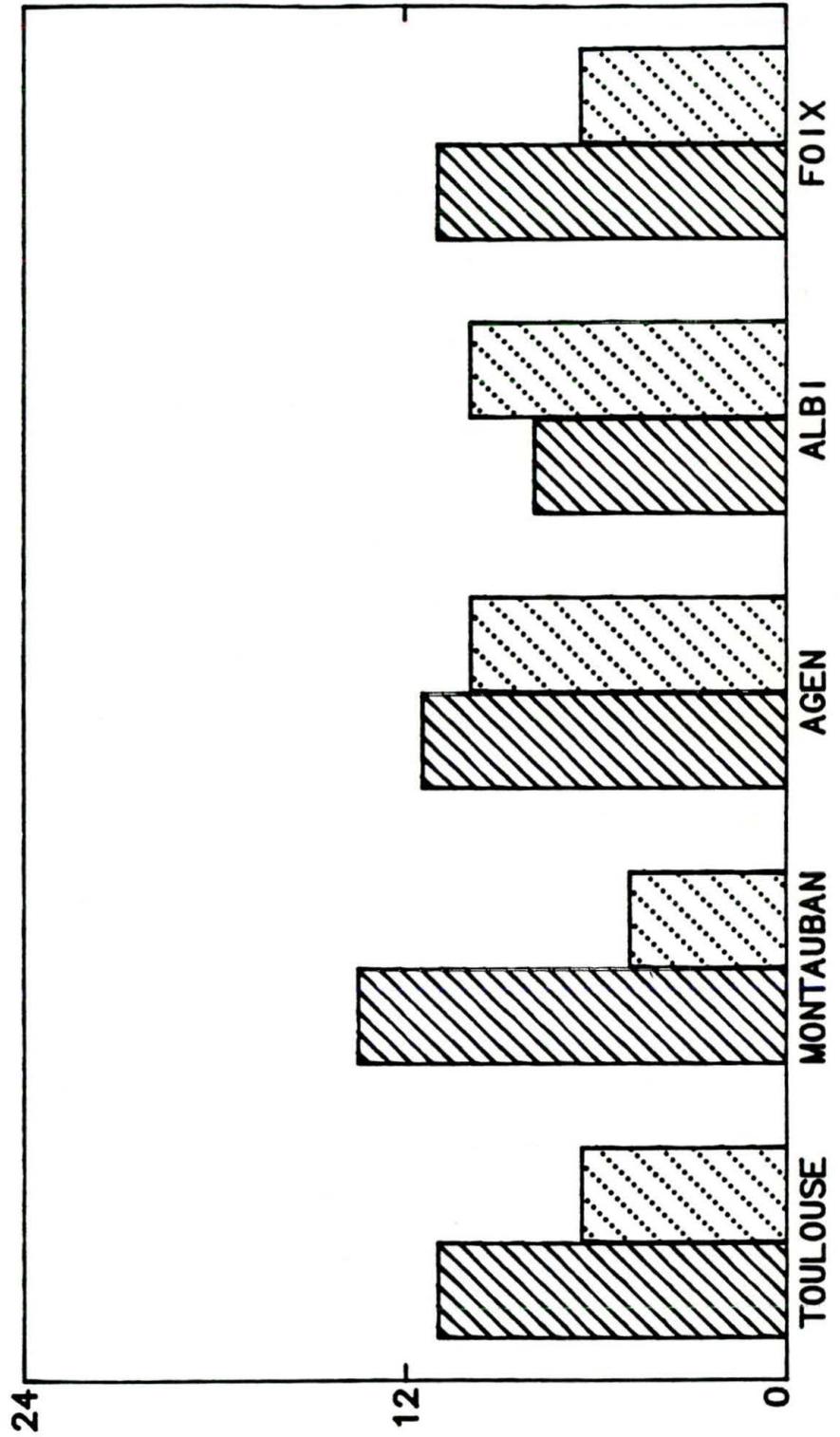
Tableau n° 35 : durée d'élaboration des plans de cession

93 - La durée moyenne d'élaboration du plan de cession est d'environ sept mois. Elle est donc légèrement plus brève que la durée d'établissement du plan de continuation. Mais, comme pour ce dernier, les délais initiaux de la période d'observation se sont avérés insuffisants et le tribunal a presque toujours été conduit à renouveler la période d'observation initialement prévue. On peut remarquer aussi que de 1986 à 1987, la durée d'élaboration des plans de cession comme celle des plans de continuation tendrait à diminuer.

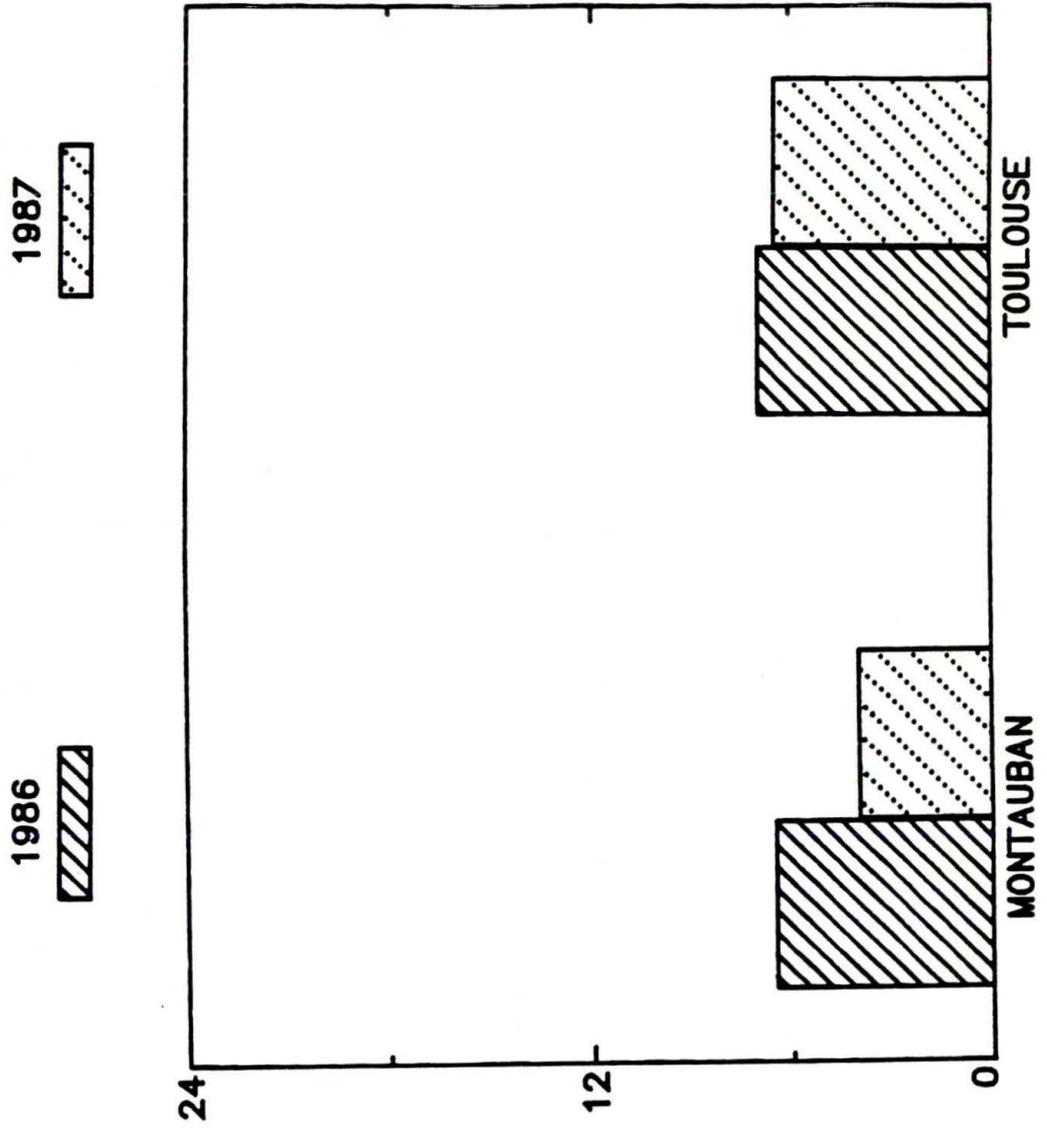
DUREE D'ELABORATION MOYENNE DES PLANS DE CESSION ET DE CONTINUATION

CONTINUAT.


CESSION

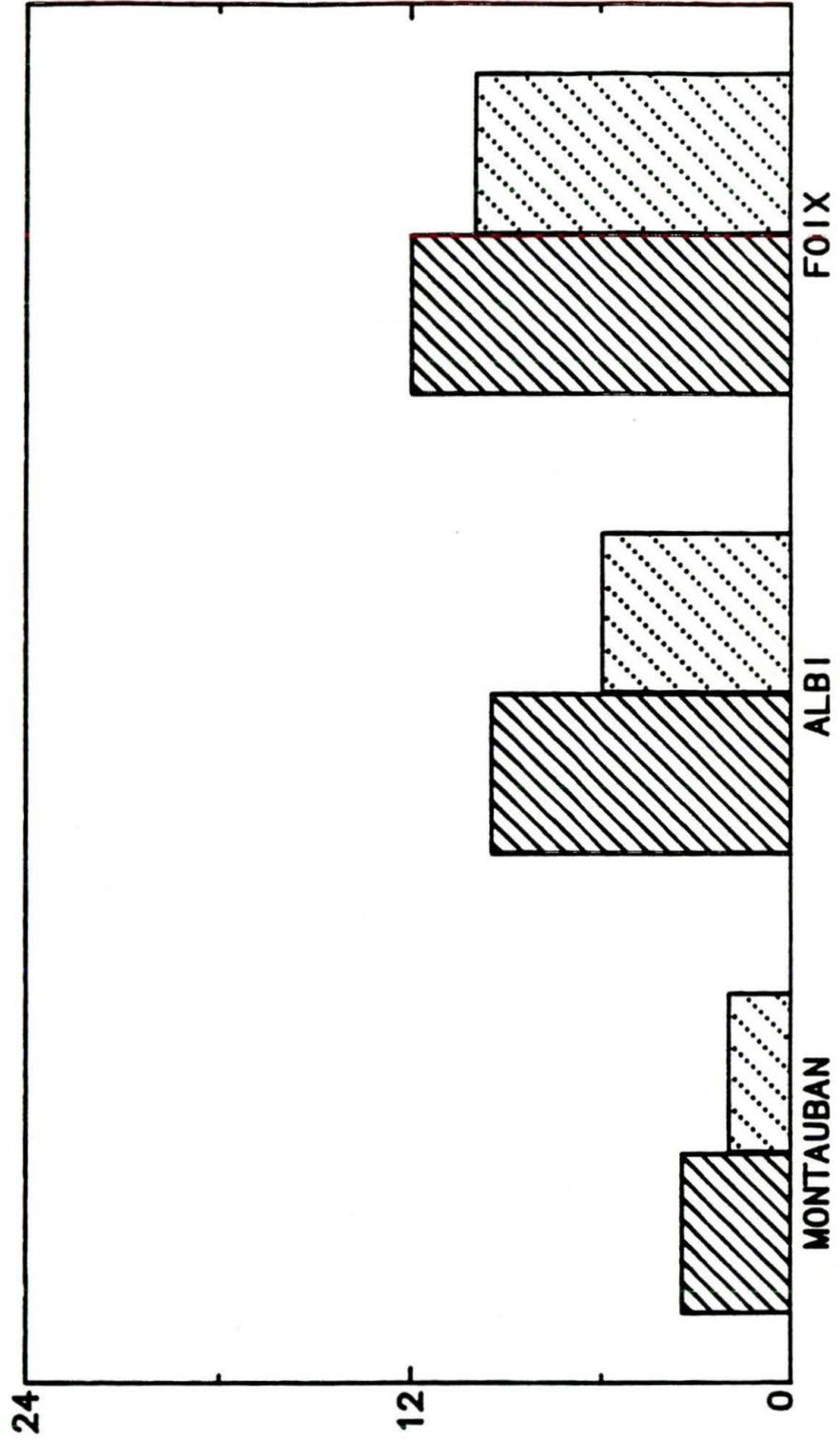
EVOLUTION DANS LA DUREE D'ELABORATION DES PLANS DE CESSION



EVOLUTION DANS LA DUREE D'ELABORATION DES PLANS DE CONTINUATION

1986 

1987 



- Les auteurs du projet de plan

94 - Les personnes qui concourent à l'élaboration du plan sont évidemment très différentes en régime général et en régime simplifié.

En régime général, c'est l'**administrateur** qui a pour mission, en raison des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi d'élaborer et de présenter au tribunal le projet de plan qu'il soit de continuation ou de cession. La Cour d'Appel de Toulouse a d'ailleurs annulé un jugement du Tribunal de commerce de Toulouse qui avait permis au débiteur de déposer un projet de plan malgré la désignation d'un administrateur. Aux termes de cette décision (19 janvier 1988, Proc. Rep. c/ Pastor inédit), en effet, la Cour estime "qu'il résulte tant des articles 18, 20, 21, 22, 61, 69, 81 que des articles 141 et 143 de la loi du 25 janvier 1985 que l'administrateur désigné par le Tribunal est seul habilité à élaborer et à présenter au Tribunal, au vu de la situation économique et sociale de l'entreprise, un projet de plan de redressement susceptible de permettre la continuation ou la cession de l'entreprise ; et aucune disposition de la loi du 25 janvier 1985 n'autorise le débiteur à présenter directement au Tribunal un plan de redressement, puisque même dans le cadre de la procédure simplifiée sans nomination d'un administrateur le projet de plan déposé par le débiteur ne peut être soumis au Tribunal que par le juge commissaire, qui fait rapport en donnant son avis motivé". La Cour d'appel considère, en effet que :

"le législateur a ainsi voulu que toutes les solutions susceptibles de redresser l'entreprise soient, avant d'être soumises au Tribunal, examinées par cet organe essentiel de la procédure qu'est l'administrateur, mandataire de justice ; qu'il appartient à l'administrateur d'analyser tous les projets qui peuvent lui être présentés, notamment par le débiteur, pour en dégager les avantages et les inconvénients dans le but de proposer la solution de redressement qui lui paraît la meilleure ; que le Tribunal reste libre ensuite de sa décision, après avoir entendu le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers ainsi que les représentants du personnel ; qu'à cette occasion le débiteur peut émettre tout avis sur le plan proposé par l'administrateur."

95 - En régime simplifié, la question se présente différemment puisqu'il n'est pas nécessairement désigné d'administrateur.

En réalité, la pratique révèle que le chef d'entreprise est souvent assisté d'un **expert de gestion** (V. supra n° 81), ou d'un **expert-comptable**, ou d'**avocats** ou de **conseils juridiques** pour la préparation de son plan de redressement.

Certains cabinets d'avocats, à Toulouse notamment, se sont spécialisés dans le droit des procédures collectives et aident le débiteur dans l'établissement et la formulation des solutions de redressement.

En outre, les **représentants des créanciers** semblent souvent apporter leur concours au chef d'entreprise certains donnant même au tribunal leur "avis favorable" ou "défavorable" sur le plan proposé. Les débiteurs sollicitent d'ailleurs spontanément leur intervention car ils se sentent isolés pour la préparation du redressement de l'entreprise, objet principal de la période d'observation au cours de laquelle l'activité se poursuit.

b) Continuation de l'activité

96 - Jusqu'à l'arrêt du plan, la loi du 25 janvier 1985 a mis tout un dispositif en place pour éviter une rupture dans l'exploitation. Ayant posé le principe de la continuation des contrats, elle y incite par l'octroi d'une priorité de paiement aux créanciers postérieurs qui ont fait crédit à l'entreprise.

1°) continuation des contrats

97 - Les contrats, en cours lors de la survenance d'un jugement d'ouverture ne sont pas continués de plein droit (art. 37). L'administrateur a seul la faculté d'en exiger l'exécution si la prestation promise au cocontractant est fournie. Celui-ci, dans la mesure où l'administrateur ne manifesterait pas sa volonté de poursuivre l'exécution du contrat pourrait le mettre en demeure d'exprimer sa volonté. Après une mise en demeure restée sans réponse pendant plus d'un mois, la renonciation à la continuation est présumée.

98 - L'administrateur **peut donc attendre** une initiative du cocontractant. C'est bien là, semble-t-il, la position adoptée par la plupart d'entre eux. Des diverses enquêtes, il ressort que la pratique consiste pour les administrateurs à "voir venir...". Ces derniers en effet ne prennent que très rarement l'initiative de demander la continuation d'un contrat. Ils évitent ainsi la création d'un passif de l'article 40 trop important. Après une mise en demeure d'un créancier, la démarche consiste à demander au juge commissaire un délai pour prendre parti.

Le but est d'attendre la fin de la période d'observation afin de pouvoir juger de l'évolution de la situation.

Certains administrateurs en revanche, et notamment à l'égard des banques, utilisent l'article 37, ou plus généralement depuis l'arrêt de la cour de cassation du 8 décembre 1987, (D. 1988. 53) menacent de recourir à son utilisation. En effet, l'une des principales difficultés est d'imposer le maintien des concours bancaires. Le problème se pose également vis à vis des fournisseurs qui ont tendance à exiger un paiement comptant assorti de la garantie de l'administrateur pris es-qualité. Qu'il s'agisse des fournisseurs ou des banques, on retrouve ici la tendance à la personnalisation qui prédominait sous l'ancienne législation : l'administrateur (naguère le syndic) constitue le seul interlocuteur valable.

Les créanciers eux mêmes semble t-il ne font pas grand usage de la possibilité qui leur est offerte par l'article 37 al. 3.

99 - Ces dernières remarques doivent toutefois être nuancées . D'une part les pratiques sont **variables** selon les juridictions. En effet, si la situation décrite est celle qui prévaut à Toulouse, dans certaines juridictions comme Albi la continuation des contrats en cours est systématiquement exigée.

D'autre part les fiches disponibles aux greffes des tribunaux de commerce ne comportent généralement **pas d'informations**. En effet, le domaine de la continuation des contrats en cours appartient à l'administrateur et le juge commissaire n'intervient que dans les cas où il s'agit de contrats entrant dans le cadre de l'article 40 alinéa 3 ; il est donc normal que les informations n'apparaissent pas toujours dans les fiches, elles ne peuvent résulter que des enquêtes effectuées.

2°) Financement de la continuation de l'activité (art. 40)

100 - L'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 est l'un des éléments les plus importants du nouveau dispositif. En conférant aux créanciers dont la créance est née après le jugement d'ouverture un droit de priorité par rapport aux créanciers antérieurs même munis de sûretés, il bouleverse la hiérarchie traditionnelle des créanciers. Toutes les créances, naissant postérieurement au jugement d'ouverture sont en effet payées à leur échéance lorsque l'entreprise poursuit son activité. Au cas de cession totale ou de liquidation, ou de non paiement à l'échéance, elles seront payées de préférence à toute autre à l'exception des créances salariales super-privilégiées.

101 - Pour tous ces créanciers postérieurs, l'article 40 règle l'ordre dans lequel ils seront payés :

- 1°) Les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé par L'AGS.
- 2°) Les frais de justice.
- 3°) Les prêts consentis par les établissements de crédit ainsi que les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis.
- 4°) Les sommes dont le montant a été avancé par l'AGS.
- 5°) Les autres créances selon leur rang.

102 - Comme en matière de bilan économique et social (supra n° 57), les dossiers analysés comportent peu ou pas d'informations car les ordonnances des juges commissaires autorisant le bénéfice de l'article 40 ne sont requises que dans les hypothèses visées au 3°) : c'est à dire dans le cas de prêts consentis par les établissements de crédit et dans l'hypothèse de la continuation de contrats en cours assortis d'un paiement différé. S'agissant d'ailleurs de ces demandes formulées par les établissements de crédit ou par les cocontractants dont les contrats sont poursuivis, la pratique de ces dernières années révèle un accueil favorable des juges commissaires qui donnent leur autorisation.

103 - En outre, des enquêtes effectuées, il résulte que l'article 40 est utilisé en pratique et en général pour garantir trois types de créances :

- * Les frais de justice (40-2).
- * Les salaires non avancés par l'AGS (40-1).
- * Les prêts et continuations de contrats.

104 - L'institution de l'article 40 fait en général, l'objet de critiques mais dont la nature a évolué. Alors qu'au lendemain du vote de la loi, elles portaient sur le **principe** même de l'institution de ce privilège, désormais elles s'adressent surtout à son **organisation technique**, et à son domaine. Certains administrateurs estimant, par exemple, que le privilège de l'article 40, dans son existence même peut être attractif pour les créanciers.

- S'agissant de la mise en œuvre du texte, **la connaissance des créances relevant de l'article 40 est jugée tout à fait insuffisante**. Les administrateurs déclarent ne pouvoir procéder qu'à un recensement incomplet de ce passif car le dépôt des créances impayées qui devrait survenir dans les deux mois consécutifs à la fin de la période d'observation est rarement effectué.

Pour améliorer la connaissance de ce passif, il est donc suggéré par certains de prévoir une obligation de déclaration de ces créances analogue à celle qu'édicte la loi pour les créances antérieures au jugement d'ouverture. L'incertitude sur l'état du passif postérieur étant, de surcroît, génératrice d'un préjudice pour les créanciers dont le paiement est retardé.

105 - L'accumulation de ce passif est également considérée comme inquiétante et aggravée par le faible dessaisissement du chef d'entreprise.

En procédure simplifiée, les juges commissaires reconnaissent ne pas être en mesure de procéder régulièrement à un contrôle de la gestion du débiteur, faute de temps et de moyens. Ils souhaiteraient que soit prévue dans la loi une obligation pour le chef d'entreprise de rendre des comptes de sa gestion à intervalles réguliers.

En procédure ordinaire, les administrateurs s'estiment également désarmés lorsque leur sont accordés de simples pouvoirs de surveillance. Ils ne sont pas en mesure de prévenir des fautes de gestion et l'accumulation du passif de l'article 40.

Ils admettent, cependant, que l'existence d'un tel passif, en début de procédure, est "normale". Toute la difficulté demeure d'en contrôler la progression. Pour la plupart des administrateurs, l'objectif essentiel est précisément cette maîtrise du passif privilégié.

106 - S'agissant du domaine du texte, la principale difficulté pratique avait trait à l'applicabilité de l'article 40 aux cotisations de sécurité sociale afférentes à des salaires versés au cours de la période d'observation relativement à un travail fourni avant l'ouverture de la procédure. Le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Haute-Garonne avait admis que ces cotisations bénéficiaient de l'article 40 puisqu'étant réglées postérieurement au jugement d'ouverture (T.A.S., 8 septembre 1987, U.R.S.S.A.F. Haute-Garonne c/ S.A.R.L. A.S. Informatique inédit). Cette solution avait été approuvée par la Chambre sociale de la Cour d'appel de Toulouse mais depuis l'arrêt du principe de la Cour de cassation du 8 novembre 1988 (D. 1989. 36, note A. Honorat) les incertitudes sur le domaine de l'article 40 devraient, à cet égard, être levées, puisque la Cour a jugé ce texte inapplicable aux cotisations de sécurité sociale dont le fait générateur est le travail fourni antérieurement à la procédure collective et non le règlement du salaire.

§ 2 - Le sort de l'entreprise.

107 - La finalité de la procédure de redressement comme le précise la loi (art. 18 et 142) est de déterminer quel sera le sort de l'entreprise à l'issue de la période d'observation. Pendant cette période a été dressé un bilan de la situation de l'entreprise. Sur la base des propositions de l'administrateur ou du juge commissaire, le tribunal prendra une décision sur l'avenir de celle-ci. Trois options s'offrent à lui : la continuation de l'entreprise, sa cession ou la liquidation judiciaire. En fait, une alternative entre deux possibilités : soit le tribunal admet un plan de continuation ou de cession (A) soit il constate l'impossibilité d'un plan (B).

A - L'ADMISSION D'UN PLAN

108 - Lorsqu'au vu du bilan économique et social et des propositions qui lui sont faites, le tribunal estime que l'admission d'un plan est possible, il doit tout d'abord opter soit pour la cession soit pour la continuation. Dans le cas d'un plan de cession, son contenu pourra être soit une cession pure et simple, soit une location-gérance précédant la cession. Dans l'hypothèse d'un plan de continuation, le tribunal peut prévoir la continuation pure et simple de l'entreprise ou l'assortir d'une cession partielle (81 al. 3)

Les solutions qui lui sont offertes sont donc extrêmement variées. De l'examen des plans arrêtés par les juridictions étudiées, se dégagent plusieurs observations relatives à la proportion forte des plans de continuation par rapport à celle des plans de cession, aux faibles modifications apportées par les plans de continuation à la situation de l'entreprise et à la recherche de plans de cession pour les structures importantes.

a) L'option plan de continuation, plan de cession

109 - Le jugement d'adoption du plan arrête les mesures nécessaires au redressement de l'entreprise. Ces mesures sont fonction des possibilités de l'entreprise, mais aussi sont influencées par son environnement économique. Soit l'entreprise continue purement et simplement son activité en mettant en œuvre des mesures de redressement, soit est ordonnée la cession d'une partie de ses éléments, les deux solutions pouvant coexister.

110 - Comme le montre le tableau suivant, la principale constatation en ce domaine est que les plans de continuation sont largement majoritaires, par rapport aux plans de cession.

	Plans		Plans de cession		Plans de continuation		Pl.de contin. avec cess.	
	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%
Toulouse 86	47	11,29	12	25,5	35	74,46	0	0
Toulouse 87	53	9,61	15	28,3	38	71,69	0	0
Albi 86	23	31,94	6	26,08	17	73,91	0	0
Albi 87	14	15,73	2	14,28	12	85,7	0	0
Montauban 86	17	12,31	7	41,17	9	52,94	1	5,98
Montauban 87	20	20	3	15	17	85	0	0
Foix 86	3	5,76	1	33	1	33	1	33
Foix 87	5	6,75	0	0	4	80	1	20
Agen	8	22,22	3	37,5	5	62,5	0	0
St Gaudens	8	12,5	0	0	8	100	0	0
Total	198	12,43	49	24,74	146	73,73	3	1,51

Tableau n° 36 : répartition globale des plans cession/continuation

Plans	Cession	Continuation	Continuation et cession
198	49	146	3
12,43%	24,74%	73,73%	1,51%

Tableau n° 37 : répartition globale des plans de cession et des plans de continuation

111 - Cette répartition des plans de redressement appelle plusieurs autres remarques :

D'une part, elle correspond très largement à l'**importance** de l'entreprise. Les plans de continuation concernent des petites structures économiques : entreprises individuelles ou S.A.R.L. employant peu de salariés et réalisant un chiffre d'affaires modeste.

En revanche, les plans de cession sont adoptés généralement pour des unités plus importantes dont ils permettent de conserver le personnel.

112 - Ainsi la répartition des plans de continuation et de cession selon la forme de l'entreprise montre que les seconds sont plus utilisés pour les sociétés anonymes alors que les premiers sont plus fréquents pour les entreprises individuelles.

Par exemple, à Toulouse en 1986, sur 35 plans de continuation, 9 concernent des entreprises individuelles, 17 des S.A.R.L. et 9 des S.A. Pour des petites entreprises, le plan de continuation apparait donc comme le plus adapté. En revanche, sur 12 plans de cession, 10 concernent des sociétés dont certaines sont de taille considérable et 2 des entreprises individuelles. Il semble donc que l'option entre plan de cession et plan de continuation soit largement influencée par la taille de l'entreprise.

		Entreprises individuelles		S. A.	S. A. R. L.	S. N. C.	E. U. R. L.
		Artisans	Commerçants				
Toulouse	1986	4	5	9	17	0	0
Albi	1986	4	9	0	4	0	0
	1987	2	6	1	3	0	0
Montauban	1986	4	3	1	1	1	0
	1987	3	9	0	3	0	0
Foix	1986	0	1	0	1	0	0
	1987	0	4	0	1	0	0
Agen	1986	0	1	3	1	0	0
St-Gaudens	1986	1	2	2	1	0	0
	1987	1	1	0	0	0	0

Tableau n° 38 : répartition des plans de continuation selon la forme de l'entreprise

		Entreprises individuelles		S. A.	S. A. R. L.	S. N. C.	E. U. R. L.
		Artisans	Commerçants				
Toulouse	1986	0	2	5	5	0	0
Albi	1986	0	2	0	4	0	0
	1987	0	0	1	1	0	0
Montauban	1986	2	2	1	1	0	0
	1987	0	1	1	0	0	0
Foix	1986	0	0	1	0	0	0
	1987	0	0	0	0	0	0
Agen	1986	0	2	0	1	0	0
St-Gaudens	1986	0	0	0	0	0	0
	1987	0	0	0	0	0	0

Tableau n° 39 : répartition des plans de cession selon la forme de l'entreprise

	Artisans	Commerçants	S. A.	S. A. R. L.	S. N. C.	E. U. R. L.
Plans de continuation 109 infos	17,4	37,6	14,6	29,3	0,19	0
Plans de cession 32 infos	6,2	28	28	37,5	0	0

Tableau n° 40 : répartition comparée en pourcentage des plans adoptés par rapport à la forme de l'entreprise

113 - Dans le même ordre d'idées, on observe qu'à Toulouse en 1986, le chiffre d'affaires des entreprises faisant l'objet d'un plan de continuation est dans

- 8 cas inférieur à 1 million de francs
- 6 cas compris entre 1 et 3 millions
- 5 cas compris entre 3 et 10 millions
- Seulement 5 entreprises atteignent un chiffre d'affaires supérieur à 10 millions de francs.

En revanche, les entreprises qui ont été cédées ont réalisé un chiffre d'affaires

toujours supérieur à 1 million de francs. De surcroît, 33% d'entre elles faisaient un chiffre supérieur à 20 millions de francs.

114 - L'observation est encore plus frappante si l'on rapproche la nature du plan arrêté par le tribunal du nombre des salariés employés par l'entreprise. En pratique, il apparaît que les plans de cession sont arrêtés par le tribunal dans la perspective du **maintien de l'emploi**. Le plan de cession ne permet d'apurer que très partiellement le passif mais assure la persistance des contrats de travail. Le souci de préserver l'emploi devient un critère fondamental de choix du plan de cession.

	0 salarié	de 1 à 5	de 6 à 10	de 11 à 20	de 20 à 50	> 50
Toulouse 1986						
Continuation	7	8	5	3	6	1
Cession	0	1	2	3	2	3
Montauban 1986						
Continuation	4	3	1	0	0	0
Cession	0	2	3	0	0	0
1987						
Continuation	3	6	0	0	0	0
Cession	0	0	0	0	2	0
Albi 1986						
Continuation	6	7	1	2	-	-
Cession	-	1	2	-	-	-
1987						
Continuation	1	4	1	-	-	-
Cession	-	0	0	0	0	1
Foix 1986						
Continuation	0	0	1	0	0	1
Cession	0	0	0	0	0	0
1987						
Continuation	0	2	0	0	0	0
Cession	0	0	0	0	0	0
St Gaudens 1986						
Continuation	0	1	1	1	3	0
Cession	0	0	0	0	0	0
1987						
Continuation	0	2	0	0	0	0
Cession	0	0	0	0	0	0
Agen						
Continuation	1	1	1	0	0	1
Cession	0	2	0	0	1	0

Tableau n° 41

	Plans de continuation	Plans de cession
0 salarié	25,88%	0%
de 1 à 5	40%	24%
de 6 à 10	12,94%	28%
de 11 à 20	7,05%	12%
de 20 à 50	10,58%	20%
> 50	3,52%	16%

Tableau n° 42 : répartition des plans en fonction du nombre de salariés et en %

115 - D'autre part, la raison du choix des plans de continuation dans 70% des cas est très pragmatique : cette solution s'avère être la seule possible, l'entreprise ne trouvant pas de repreneurs. Ainsi que l'observe le tribunal de commerce de Toulouse, l'option très souvent ne réside pas en un choix entre le plan de continuation et de cession mais entre la continuation et la liquidation judiciaire ! Le maintien de l'entreprise individuelle, notamment, passe par sa continuation entre les mêmes mains. Cette observation explique aussi le caractère dans l'ensemble décevant de ces plans de continuation.

b) *Le contenu des plans*

116 - La loi du 25 janvier 1985 donne des pouvoirs larges au tribunal pour arrêter le plan de continuation. A défaut peut être adopté un plan de cession de l'entreprise.

1°) Contenu du plan de continuation

117 - L'étude du contenu et de la présentation des plans de continuation permet d'en dégager les deux grands axes principaux : le plan de redressement au sens strict tout d'abord, avec les diverses mesures qui l'accompagnent et ce que l'on pourrait appeler le plan d'apurement du passif ensuite. Cependant dans leur aspect économique, les plans de

continuation se révèlent, dans l'ensemble, très superficiels et la plupart d'entre eux se réduisent en fait à un plan de règlement des créanciers. Ils s'apparentent principalement à des moratoires judiciaires. On constate, en effet, que l'entreprise est rarement restructurée en profondeur par le plan et que le **volet social** est, en général absent des plans étudiés.

* Le volet économique

118 - L'article 69 al. 2 énonce que la continuation est accompagnée, s'il y a lieu, de l'arrêt, de l'adjonction ou de la cession de certaines branches d'activité.

Les articles 71 et suivants prévoient aussi que le tribunal peut exiger une modification des statuts de la personne morale et l'article 23 le remplacement des dirigeants.

119 - Le nouveau texte accentue donc le caractère judiciaire de la procédure et diversifie les moyens reconnus au tribunal pour adapter à chaque entreprise, la solution la plus appropriée.

Qu'en est-il en pratique ?

120 - D'une manière générale, il convient de remarquer que dans le plus grand nombre des cas, la continuation est pure et simple et n'est donc pas assortie d'une cession partielle de l'entreprise.

		Continuation pure et simple	Cession partielle
Toulouse	1986	35	0
	1987	38	0
Albi	1986	17	0
	1987	12	0
Montauban	1986	9	1
	1987	17	0
Foix	1986	1	1
	1987	4	1
Agen	1986	5	0
St Gaudens	1986 / 1987	8	0
TOTAL		146	3

Tableau n° 43 : répartition des plans de continuation pure et simple ou avec cession partielle

121 - En outre, les plans de continuation proposés ne font pas état d'un bouleversement ni de la direction de l'entreprise, ni de sa structure tant économique que juridique.

122 - En ce qui concerne la faculté donnée au tribunal par l'article 23 d'ordonner un **remplacement des dirigeants**, l'étude des plans fait apparaître clairement qu'elle est fort peu utilisée en pratique. Néanmoins, une discussion s'instaure dans certains cas sur l'opportunité de maintenir l'équipe dirigeante en place et certains plans prennent acte soit de la démission du dirigeant soit de son départ à la retraite.

Ainsi en 1986 à Toulouse, sur 35 plans le remplacement des dirigeants a eu lieu dans deux affaires.

Dans la première, le gérant ayant démissionné, le tribunal a donné pouvoir provisoirement à l'administrateur judiciaire de gérer la société (SARL Mondial Sports). Dans la seconde, le président du conseil d'administration est parti à la retraite tout en restant deux ans dans l'entreprise pour épauler, à titre bénévole, le nouveau dirigeant (SA Camel). Une mesure analogue a été prise par le tribunal de grande instance de Foix dans l'affaire des Papeteries Philippe Bergés où le directeur général après avoir fait valoir ses droits à la retraite a accepté de rester à son poste sans être rémunéré pour participer au redressement de l'entreprise. Pareillement, à Agen (aff. Housty), le tribunal a constaté l'inutilité du remplacement du P.D.G. lequel avait été effectué avant l'arrêt du plan. Il s'avère que dans ces différents dossiers le changement de direction a été plus négocié qu'imposé et a été obtenu à la suite des négociations conduites par l'administrateur.

Mais dans la plupart des affaires, la direction demeure la même. Aucun remplacement n'a été effectué à Albi, Montauban, Saint-Gaudens même lorsque des comportements délictueux étaient reprochés aux dirigeants.

123 - Dans le même ordre d'idée, les tribunaux ne font pratiquement pas usage du droit d'ordonner la **cession forcée des droits sociaux** appartenant aux dirigeants en application de l'article 23. En revanche, l'on constate que des cessions de titres sont prévues dans le cadre des plans de continuation pour permettre l'entrée d'un repreneur (v. infra n° 128) et favorisent ainsi la restructuration économique de l'entreprise.

124 - Celle-ci est évidemment de portée très variable selon la nature et la taille des entreprises concernées. Une véritable restructuration n'est concevable que pour des unités économiques de moyenne ou grande importance.

125 - Les plans se limitent en général à un apurement de passif mais peuvent cependant être individualisées quelques mesures positives de redressement telles que :

* Réorientation d'activité et cessation partielle d'activité :

- Montauban Florio :

Ebéniste et restaurateur abandonnant la seconde activité non rentable.

- Montauban Maffre :

Artisan (transport de personnes) suppression des tournées non rentables, licenciement d'une partie du personnel, réduction des prélèvements personnels.

- Montauban Atmosphère :

Abandon de l'activité de restauration au profit de l'activité bar.

- Saint-Gaudens 1986 (S.A. Indusal construction mécanique) :

Réalisation de nouveaux produits à "forte valeur ajoutée" : ex. wagons débroussailleurs.

* Développement d'une nouvelle activité

- Foix (Pujol) :

Développement de l'activité de transports de voyageurs à côté de transports internationaux de marchandises.

- Foix (Delrieu hôtelier restaurateur) :

Réduction de la période de sous activité en développant une action commerciale auprès des groupes du 3ème age, et des associations.

* Développement de marchés acquis

- Montauban Granier : Artisan maçon

Référence à un carnet de commande.

* Allègement des charges financières

- Toulouse 1986 : S.A.A.P.E.

Transfert de locaux et réduction des activités de négoce au profit de la représentation.

- Toulouse 1986 : La Grange
Résiliation d'un contrat de location-gérance d'un restaurant pour alléger les charges.
- Toulouse 1987 :
Réduction des prélèvements effectués par les dirigeants.

* Renouvellement de la politique commerciale

- Foix 1986 (Berges)
Mise en place d'une structure de prospection et de recherche de nouveaux marchés.

* Rationalisation des méthodes de gestion

- Montauban 1986 : S. A. R. L. Tavagnutti
Transfert de la tenue de la comptabilité à un cabinet comptable.
- Toulouse 1986 : Essaheli Djamel :
Obligation de recourir à l'assistance constante d'un comptable agréé.

* Amélioration de la structure financière et de la trésorerie

- Toulouse :
4 affaires où est prévue une augmentation de capital dont une fois par apport du fonds de commerce du gérant.
- Toulouse 1986 :
2 affaires où le compte courant a été incorporé au capital.
- Toulouse 1986 (Lagrange) :
Abandon d'un compte courant d'associés.

* Allègement de charges salariales

- Montauban, Vincent :
Suppression de trois emplois.
- Foix, S. A. R. L. Harmonie Salons
"Minoration significative" des charges.

126 - Au total l'examen du contenu des plans s'avère assez décevant probablement en raison de la faiblesse du tissu industriel régional. La plupart des dispositions de la loi du 25 janvier 1985 ont peu de raison d'être pour des entreprises individuelles ou des sociétés de faible ou moyenne importance. Les tribunaux ne peuvent réellement utiliser les différentes modalités légales de restructuration.

127 - Pareillement, la structure juridique des entreprises est rarement modifiée. Se constatent peu de changements de forme. Les augmentations de capital sont rares. En outre, les modifications ont trait souvent à des aspects secondaires de l'organisation de l'entreprise tels que :

- le changement de la structure juridique d'un réseau de distribution.
- la suppression d'un mode d'exploitation indirect (société d'exploitation) qui s'avère coûteux.

128 - En revanche, sous couvert de l'adoption d'un plan de continuation s'observe parfois une reprise de l'entreprise en difficulté. Le schéma consiste à intégrer un tiers en lui cédant une partie du capital social. C'est donc la cession des droits sociaux qui constitue le support juridique de la reprise, hypothèse qui n'a pas été envisagée en tant que telle par le législateur de 1985. Dans les cas observés, la cession s'effectue souvent au franc symbolique mais en général avec prise en charge totale du passif par le cessionnaire.

* Le volet social.

129 - Si la loi du 25 janvier 1985 accorde une place importante aux salariés (qui passent avant l'apurement du passif), force est de constater que les tribunaux négligent un peu le volet social. Cet aspect est pour ainsi dire quasi inexistant dans les plans de continuation analysés. Ceux-ci mentionnent très rarement des licenciements. Ainsi par exemple, à Montauban, en 1986, sur les 9 plans de continuation, aucun n'évoque de licenciements. Pareillement à Toulouse sur 35 plans de continuation en 1986, un seul mentionne des licenciements, à Agen sur 5 plans aucun salarié n'est licencié. Ce silence peut s'expliquer par une pratique qui serait assez constante : à savoir que les entreprises, prévoyant la proximité de la cessation des paiements licencient avant le jugement d'ouverture, ce qui explique d'une part, le faible nombre de salariés au jour du jugement d'ouverture, et d'autre part le faible nombre de salariés licenciés lors du redressement de l'entreprise. Il convient donc d'être prudent dans l'appréciation de l'impact sur l'emploi de la loi du 25 janvier 1985.

130 - L'absence de volet social s'explique aussi par le **faible nombre des salariés** employés par les entreprises dans la région Midi-Pyrénées. Il convient de rappeler que 75% des entreprises emploient moins de 5 salariés. Quelle peut être l'utilité d'un volet social dans un tel contexte ? La loi du 25 janvier 1985 dans de nombreux cas n'a pas vocation à s'appliquer.

2°) Le contenu du plan de cession

131 - La loi du 25 janvier 1985 a voulu favoriser la cession d'entreprise, pour deux raisons. D'une part, le but principal de la loi est la sauvegarde de l'entreprise (art. 1) et dans cette optique, la cession devient un mode normal de redressement. On a pu dire que "toute entreprise en redressement judiciaire est à vendre" dès l'ouverture de la procédure.

D'autre part la volonté depuis longtemps affirmée par le législateur était de moraliser les reprises d'entreprises en difficulté qui sous l'ancienne législation avaient fait l'objet des plus graves critiques.

La pratique antérieure en effet, avait permis de constater l'absence de préparation de la restructuration de l'entreprise ; celle-ci était la cause de nombreux échecs. La loi fixe donc avec précision le processus d'élaboration du plan de cession, afin d'assurer la transparence des reprises d'entreprises. Le contenu des plans est fonction de ce processus préalable.

* Le processus d'élaboration.

132 - L'article 83 prévoit que les offres de cession doivent être reçues par l'administrateur et comporter l'indication

- 1°) Des prévisions d'activité et de financement.
- 2°) Du prix de cession et de ses modalités de règlement.
- 3°) De la date de réalisation de la cession.
- 4°) Du niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée.
- 5°) Des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre.

- Le juge commissaire peut exiger des indications complémentaires et l'administrateur doit donner au tribunal tout élément permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre (art. 84). Le tribunal retient l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé et le paiement des créanciers (art. 85).

- La mise en place de ce dispositif en Midi-Pyrénées appelle des observations quant à la transparence de la cession.

133 - En effet, la loi du 25 janvier 1985 a envisagé l'adoption d'un plan de cession comme la conséquence d'une compétition entre repreneurs. Elle prévoit une pluralité d'offres de cession parmi lesquelles le tribunal n'en retient qu'une seule : celle qui permet d'assurer le maintien de l'emploi dans les meilleures conditions et le plus durablement.

134 - Des enquêtes effectuées, il résulte que la réalité est souvent différente. Le tribunal de commerce de Toulouse regrette de n'avoir pas, le plus souvent, de faculté de choix entre des offres concurrentes. Il observe la fréquence de l'unicité de la proposition de reprise et souhaiterait que soit mise en œuvre par la loi une véritable publicité des offres de cession. Il déplore le manque général d'information qui rend le rôle du tribunal assez modeste. L'unicité de proposition réduit le choix soit à accepter l'offre faite, soit à déclarer la liquidation judiciaire de l'entreprise. Pour les juges, la loi du 25 janvier 1985 ne s'est pas donnée, à cet égard, les moyens de ses ambitions : elle a prévu que toute entreprise en redressement judiciaire est à acheter sans avoir édicté de mesures d'accompagnement. Il conviendrait d'instituer un système d'information réellement transparent sur les cessions d'entreprises, ex. Etats généraux de la cession ; Bourses de cessions...

A défaut, il n'y a pas de concurrence et donc de solution de remplacement compte tenu du contexte économique.

135 - D'une manière générale, il convient aussi d'observer que la proposition retenue par le tribunal est celle qui a la préférence de l'administrateur. Il y a fort peu de différences entre le plan arrêté par le tribunal et le rapport déposé au greffe par l'administrateur.

136 - Certains administrateurs ne cachent pas d'ailleurs leur préférence pour le plan de cession par rapport au plan de continuation considéré comme "la voie royale du redressement". Un tel plan permet, en effet, d'assurer la survivance de l'entreprise en ne payant pas les créanciers... En outre, et surtout, le repreneur qui a une certaine notoriété retrouve immédiatement du crédit alors que le retour du crédit fournisseur est beaucoup plus long dans les plans de continuation (2 ans environ). Le plan de cession comporterait plus d'espoirs de réussite. Cette perception de la reprise d'entreprises est confortée par l'analyse des plans de cession arrêtés par le tribunal de commerce de Toulouse en 1986 :

Ont été arrêtés au cours de cette année 35 plans de continuation (dont 5 en régime général et 30 en régime simplifié) dont 11 ont été élaborés sous le contrôle de l'administrateur (soit 31,5%) alors que sur 12 plans de cession (7 en régime général et 5 en régime simplifié), 11 ont été arrêtés sur rapport de l'administrateur (soit 92%). Pareillement à Montauban dans des cas où le renseignement est connu un administrateur a été nommé dans 7 procédures. Il

est permis de penser, par conséquent, que les administrateurs préfèrent la cession à la continuation.

Mais le propos doit être nuancé car les entreprises cédées sont en général des entreprises importantes ou de taille moyenne dont la transmission est la seule solution viable compte tenu de l'importance du passif.

* Modalités.

137 - L'énumération de l'article 83, pour précise qu'elle soit n'en est pas moins qu'indicative. Le contenu du plan, varie beaucoup en effet selon les entreprises, l'environnement et le rédacteur du projet. D'une manière générale, il y a très peu de différences entre le projet présenté et le plan adopté. L'analyse du contenu des plans permet d'effectuer des observations intéressantes relatives à la personne du repreneur, aux modalités de la cession et aux garanties exigées du repreneur. Quant à l'incidence du plan sur l'apurement du passif elle sera envisagée à l'occasion de l'examen de la situation des créanciers (infra n° 213).

• La personne du repreneur

138 - En ce qui concerne la qualité du repreneur, il s'agit quasiment toujours d'une **personne morale**. Cela s'explique aisément d'ailleurs par les avantages fiscaux attachés à la création d'une société nouvelle aux fins de reprise d'une entreprise en difficulté. Cette création permet en effet, notamment, de bénéficier d'une exonération de l'impôt sur les sociétés.

139 - Le repreneur est, le plus souvent, un **concurrent** direct de l'entreprise implanté dans la même région. La cession est alors un moyen d'instaurer des regroupements régionaux. Dans un certain nombre de cas toutefois, le plan de cession va permettre à une entreprise extérieure à la région de s'implanter. Ce fut le cas, par exemple, à Toulouse où la S.A., E.C.E. fut reprise par la société Dumez. Il n'y a pour ainsi dire pas de repreneurs **étrangers** excepté pour certains groupes de sociétés bénéficiant d'une notoriété internationale : ex. S.A. Taverniti à Toulouse. Bien que très rares, peuvent être remarquées certaines reprises par des **salariés** : ainsi à Montauban, dans deux procédures, les salariés se sont groupés au sein d'une société nouvelle pour reprendre les actifs de leur ancienne entreprise. Pareillement, à Agen une reprise sur les trois cessions a été faite par les salariés.

	Nombre d'informat.	Personne morale préexistante			Personne morale créée à cet effet			Personne physique
		S. A.	S. A. R. L.	Non précisé	S. A.	S. A. R. L.	Non précisé	
Toulouse 1986	12	6	2	0	0	2	0	2
Toulouse 1987 1 sem.	7	2	0	2	1	0	1	1
Albi 1986	6	1	0	1	2	0	0	2
Albi 1987	2	1	0	0	1	0	0	0
Montauban 1986	6	0	2	0	0	3	0	1
Montauban 1987	3	0	1	0	0	1	0	0
Foix 1986/1987	1	0	0	0	0	1	0	0
Agen 1986	3	0	1	0	0	1	0	1
St Gaudens	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	40	10	6	3	4	8	1	7

Tableau n° 44 : typologie du repreneur en fonction de la forme juridique

	Nombre de Plans	National	Etranger	Sans précision
Toulouse 1986	12	12	0	0
Toulouse 1987 1 sem.	7	6	1	0
Albi 1986	6	6	0	0
Albi 1987	2	2	0	0
Montauban 1986	7	6	0	1
Montauban 1987	3	3	0	0
Foix 1986	1	1	0	0
Foix 1987	0	0	0	0
Agen 1986	3	3	0	0
St-Gaudens 1986/1987	0	0	0	0
TOTAL	41	39	1	1

Tableau n° 45 : typologie du repreneur : national ou étranger

	Nombre de Plans	Concurrent	Non concurrent	Non précisé
Toulouse 1986	12	9	2	1
Toulouse 1987 1 sem.	7	3	3	1
Albi 1986	6	3	1	2
Albi 1987	2	1	0	1
Montauban 1986	7	3	1	3
Montauban 1987	3	1	1	1
Foix 1986	1	0	0	1
Foix 1987	0	0	0	0
Agen 1986	3	1	1	1
St-Gaudens 1986/1987	0	0	0	0
TOTAL	41	21	9	11

Tableau n° 46 : typologie du repreneur : concurrent ou non concurrent ?

140 - Peuvent aussi être signalées des reprises d'entreprises par des **proches** du chef d'entreprise. Ainsi à Périgueux, où dans le cas de cession relevé en 1986, la procédure avait été ouverte à la demande de l'entrepreneur (le père). Une offre de reprise avec location-gérance avait alors été faite par le fils, les biens personnels de l'un et de l'autre venant garantir cette cession, tous les créanciers, même chirographaires devant être payés. On assiste ainsi dans un certain nombre d'autres petites juridictions à des solutions familiales : à Agen par exemple en 1986, une entreprise a été reprise par une société dont le gérant est un parent du gérant de l'entreprise cédée. A Montauban, dans l'affaire Climastel, a été aussi créée une "société nouvelle des Etablissements Climastel" comportant des proches du chef

d'entreprise dont la qualité n'a pas été vérifiée par le tribunal. A Toulouse, on constate aussi le groupement pour racheter l'entreprise de six personnes dont certaines unies par un lien de parenté.

- Formes de la cession

141 - Le tribunal peut ordonner la cession globale de l'entreprise, sa cession partielle ou la cession assortie d'une période de location-gérance.

142 - Une première observation s'impose à cet égard : la **location-gérance** est fort peu utilisée : aucun cas à Montauban et à Toulouse (1986-1987), 1 cas à Agen, à Périgueux et à Foix, et 2 à Albi. Cette situation, apparaît normale en raison du statut peu favorable que la loi du 25 janvier 1985 accorde au locataire-gérant. Obligé d'acquérir le fonds dans les deux ans à défaut de quoi il s'expose à une procédure de redressement judiciaire, il ne bénéficie en outre d'aucune faveur fiscale puisqu'il se verra à l'issue des deux ans appliquer le régime fiscal des cessions de fonds, et donc une taxation à l'époque de 16,60%. Cela n'est pas de nature à encourager à l'utilisation de ce mode de reprise que le législateur de 1985 a d'ailleurs voulue exceptionnelle et, à juste titre, estiment certains juges qui la trouvent dangereuse. Dans les rares cas où la location-gérance est admise, elle est justifiée par la volonté de relancer l'activité en évitant au locataire-gérant de financer immédiatement le prix d'achat et en lui permettant ainsi de reconstituer les stocks.

143 - La situation la plus fréquente en matière de cession est la **cession totale** de l'entreprise qui est un mode efficace de restructuration. Le recours à la cession **partielle** est exceptionnel ; lorsqu'elle intervient, il s'agit plutôt d'une cession partielle avec liquidation du reste des actifs que d'une cession partielle d'une branche de l'entreprise.

	Cession globale sans location	Cession partielle	Location gérance et cession globale
Toulouse 1986	9	3	0
Toulouse 1987 1 sem.	6	1	0
Albi 1986	3	1	2
Albi 1987	2	0	0
Montauban 1986	7	0	0
Montauban 1987	3	0	0
Foix 1986	0	0	1
Foix 1987	0	0	0
Agen 1986	2	0	1
St-Gaudens 1986	0	0	0
St-Gaudens 1987	0	0	0
Total	32	5	4

Tableau n° 47 : tableau des plans de cession

	Cession globale	Cession partielle	Location-gérance
%	78	12	10

Tableau n° 48 : répartition des modalités de la cession en pourcentage.

144 - Il est à observer qu'en vertu de l'article 87 de la loi, pendant le temps requis pour l'accomplissement des actes nécessaires à la réalisation de la cession "l'administrateur peut, sous sa responsabilité, confier au cessionnaire la gestion de l'entreprise cédée". Cette faculté paraît être assez fréquemment utilisée par les administrateurs et d'après les juges commissaires peut avoir des effets pervers. En effet, si le repreneur ne réalise pas au cours de cette période les bénéfices attendus -ce qui est d'autant plus fréquent qu'il n'a pas, en général de vue précise sur les plus-values engendrées par la cession- il cherche à se retirer de l'opération et refuse de signer les actes particuliers de cession. En revanche, si l'exploitation se révèle bénéficiaire, il en revendique les résultats.

- Garanties d'exécution

145 - D'une manière générale, il est très rare que soient demandées ou imposées des garanties d'exécution. Cela ne se produit même jamais dans certaines juridictions.

Il est à noter que dans certains cas où les plans prévoient des garanties, il peut s'agir d'un arrangement familial. Dans une affaire, les biens du repreneur et du repris venaient conjointement garantir la cession.

c) *L'exécution du plan*

146 - Une fois que le plan a été arrêté par le tribunal, celui-ci désigne un commissaire à l'exécution du plan. Il est intéressant d'essayer de déterminer qui est nommé en cette qualité et comment est assuré le contrôle de la mise en œuvre de la mesure de redressement.

1°) La désignation du commissaire à l'exécution du plan

147 - Pour assurer la mise en application de ce plan, la loi du 25 janvier 1985 a prévu, à l'imitation de l'organe qui existait dans la procédure de suspension provisoire des poursuites, un commissaire à l'exécution du plan.

Selon l'article 67 de la loi, cette désignation est obligatoire ; le texte permet de choisir entre l'administrateur ou le représentant des créanciers mais n'exclut pas, semble-t-il, la faculté de nommer une tierce personne.

148 - En pratique, les tribunaux nomment soit l'administrateur judiciaire, soit le mandataire liquidateur mais **rarement une tierce personne**. Le choix entre ces deux mandataires de justice dépend des juridictions. Seul le tribunal de commerce de Toulouse a désigné à deux reprises un expert de gestion, préalablement chargé "d'élaborer le plan," en qualité de commissaire à l'exécution. En fait, les usages s'avèrent différents selon les juridictions.

149 - Les tribunaux de Montauban et de Foix (100%) désignent systématiquement l'**administrateur judiciaire** afin d'assurer probablement une répartition plus équilibrée des affaires peu nombreuses entre lui et le mandataire liquidateur. En outre, il est logique que l'administrateur qui a élaboré le plan en surveille la mise en œuvre.

150 - On observe, dans ce sens, que d'une manière générale, lorsque **le plan a été élaboré par un administrateur judiciaire**, celui-ci sera souvent nommé commissaire à l'exécution. En revanche les tribunaux désignent généralement le représentant des créanciers en procédure simplifiée lorsqu'il n'a pas été nommé d'administrateur. Ainsi à Toulouse, dans 100% des cas, aucun administrateur n'a été désigné commissaire à l'exécution du plan.

151 - Par ailleurs la **nature du plan** a une influence sur la qualité du commissaire à l'exécution. S'agissant de plans de continuation, c'est l'administrateur judiciaire que est le plus souvent désigné alors que pour les plans de cession, la préférence est donnée au mandataire liquidateur. Cette distinction peut s'expliquer par la différence de nature des actes d'exécution. La première hypothèse fait prévaloir la fonction "gestionnaire" de l'administrateur qui doit contrôler le plan assurant la permanence de l'entreprise. La seconde se rapproche d'une activité de liquidation. L'observation est d'ailleurs surtout vraie pour les cessions partielles d'actifs plus que pour les cessions globales. A Agen, la confusion est même réelle entre la cession et la liquidation puisqu'à deux reprises n'a été nommé aucun commissaire à l'exécution. Cette observation tend à démontrer que les praticiens envisagent difficilement la cession comme une mesure de redressement de l'entreprise et la distinguent mal d'une réalisation des actifs.

	Elaboration du plan de continuation par l'administrateur		Plan non élaboré par l'administrateur		
	Administrateur	Représentant créanciers	Administrateur	Représentant créanciers	Autres
Toulouse 1986	6	5	0	22	2
Toulouse 1987 1 sem.	1	0	0	16	0
Albi 1986	2	5	0	10	0
Albi 1987	0	0	0	10	0
Montauban 1986	1	0	9	0	0
Montauban 1987	3	0	13	0	0
Foix 1986	2	0	0	0	0
Foix 1987	5	0	0	0	0
Agen 1986 (*)	1	0	0	5	0
St-Gaudens 1986/1987	0	6	0	2	0
Total	21	16	22	65	2

Tableau n° 49 : choix entre administrateur et représentant des créanciers pour la nomination du commissaire à l'exécution du plan de continuation

(*) dans un cas, désignation conjointe de l'administrateur et du représentant des créanciers

	Elaboration du plan de cession par l'administrateur		Plan de cession non élaboré par l'administrateur	
	Administrateur	Représentant créanciers	Administrateur	Représentant créanciers
Toulouse 1986	3	8	0	1
Toulouse 1987 1 sem.	3	4	0	0
Albi 1986	5	1	0	0
Albi 1987	1	1	0	0
Montauban 1986	4	0	2	0
Montauban 1987	2	0	0	0
Foix 1986	1	0	0	0
Foix 1987	0	0	0	0
Agen 1986	1	0	0	0
St-Gaudens 1986/1987	0	0	0	0
Total	20	14	2	1

Tableau n° 50 : choix entre l'administrateur et le représentant des créanciers pour la nomination du commissaire à l'exécution du plan de cession

Plan élaboré par l'administrateur		Plan non élaboré par l'administrateur		
Administrateur	Représentant des créanciers	Administrateur	Représentant des créanciers	Autres
16,60%	12,60%	17,40%	51,50%	1,50%

Tableau n° 51 : désignation du commissaire à l'exécution du plan de continuation en pourcentage

Plan élaboré par l'administrateur		Plan non élaboré par l'administrateur		
Administrateur	Représentant des créanciers	Administrateur	Représentant des créanciers	Autres
55,20%	36,80%	5,20%	2,60%	0%

Tableau n° 52 : désignation du commissaire à l'exécution du plan de cession en pourcentage

2°) La mission du commissaire

152 - S'il est encore prématuré d'apprécier la réalité du contrôle effectué par le commissaire à l'exécution, il est néanmoins possible de caractériser l'apparition de certains usages.

153 - En principe, le contrôle exercé demeure un contrôle a posteriori. Le commissaire à l'exécution a tendance à attendre, par conséquent, les réclamations des créanciers qui se plaindraient d'un défaut de paiement. La loi elle-même n'impose qu'un rapport annuel sur l'exécution du plan.

154 - Cependant, il paraît intéressant de constater une réaction spontanée des professionnels qui ont jugé ce système peu satisfaisant. C'est ainsi que les administrateurs toulousains après concertation avec le Tribunal de commerce ont demandé que désormais le jugement arrêtant le plan précise les missions du commissaire à l'exécution. Ainsi la tendance la plus récente est de donner mission au commissaire de recueillir auprès du débiteur les

fonds nécessaires à l'apurement et de les répartir ensuite entre les créanciers. Ce système permet un contrôle plus strict de l'activité du chef d'entreprise lequel avait été d'ailleurs demandé par le Parquet. Cette pratique locale montre un effort d'auto-règlementation de la part des professionnels.

B - L'IMPOSSIBILITE D'UN PLAN

155 - Si à l'issue (ou au cours) de la période d'observation ou d'enquête, il s'avère qu'aucune des solutions précédemment évoquées n'est possible, la liquidation judiciaire est prononcée (art. 1 al. 2 de la loi du 25 janvier 1985). Contrairement à l'ancienne liquidation de biens de la loi du 13 juillet 1967, il ne s'agit pas d'une procédure particulière mais d'une phase de la procédure unique. Dans la logique de la loi du 25 janvier 1985, le redressement judiciaire a été prononcé, diverses solutions ont été envisagées mais le redressement s'est avéré impossible. Il conviendra donc de gérer cet échec dans l'optique financière du désintéressement des créanciers en déclarant la liquidation judiciaire de l'entreprise (a).

156 - Si le prononcé de la liquidation judiciaire est la conclusion logique de l'impossibilité de parvenir à un plan de redressement, elle est aussi la sanction de l'inexécution d'un tel plan. La résolution peut être envisagée à tout moment, à la demande de l'administrateur, du procureur de la République, du représentant des créanciers, du débiteur ou d'office. En effet, conformément à l'article 80 de la loi du 25 janvier 1985, si le débiteur n'exécute pas ses engagements financiers dans les délais fixés par le plan, un ou plusieurs créanciers représentant au moins 15 % du passif peuvent saisir le tribunal pour en demander la résolution. C'est là la deuxième mesure qui vient constater l'impossibilité d'un plan (b).

a) *La liquidation judiciaire*

157 - Cette phase, comme les autres étapes de la procédure doit être conçue comme une période visant à préserver les éléments de l'entreprise qui peuvent être sauvés, au point que le législateur envisage dans l'article 153 non seulement la poursuite de l'activité pendant cette période (à titre exceptionnel il est vrai) mais encore fait bénéficier les créances nées durant cette poursuite d'activité des dispositions de l'article 40. Trois axes doivent être envisagés, le nombre des liquidations judiciaires tout d'abord (a), la durée de la période d'observation avant le prononcé de la liquidation judiciaire ensuite (b), leurs modalités enfin (c).

1°) Le nombre de liquidations judiciaires.

158 - Le législateur de 1985, souhaitait sauvegarder les entreprises et réduire le nombre des liquidations de biens enregistrées sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967. A la veille du vote de la loi, plus de 95% des procédures collectives s'achevaient par une liquidation de biens. Le tableau suivant permet de constater une légère amélioration mais qui demeure éloignée des résultats attendus des initiateurs de la loi.

	Nombre de procédures	Liquidations immédiates	Nombre de conversions	Taux de conversion
Toulouse 1986	416	106	242	58
Toulouse 1987	551	104	349	63
Albi 1986	72	2	42	58
Albi 1987	89	0	73	82
Montauban 1986	138	3	117	85
Montauban 1987	100	0	78	78
Foix 1986	52	0	46	88,5
Foix 1987	74	1	58	78
Agen 1986	36	2	25	69
St-Gaudens 1986/1987	64	32	20	31
TOTAL	1592	250	1050	69

Tableau n° 53 : répartition des liquidations selon les juridictions (Conversion de procédures)

	Plans	Total des liquidations	Issue non connue
Toulouse 1986	47	348	21
Toulouse 1987	53	453	45
Albi 1986	23	44	5
Albi 1987	14	73	2
Montauban 1986	17	120	1
Montauban 1987	20	78	2
Foix 1986	3	46	3
Foix 1987	5	59	10
Agen 1986	8	27	1
St-Gaudens 1986/1987	8	52	4
TOTAL	198	1300	94

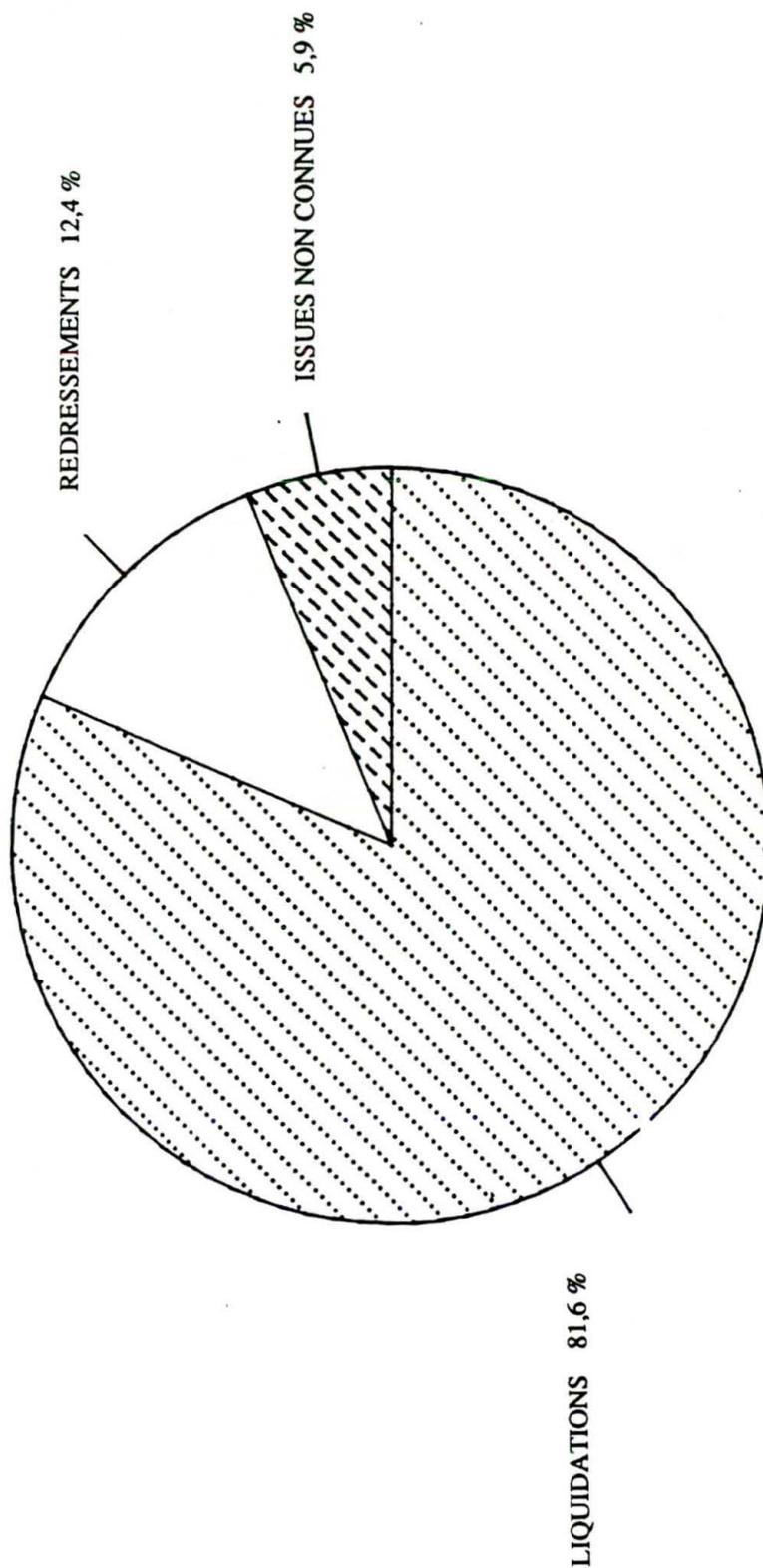
Tableau n° 54 : proportion des redressements et des liquidations judiciaires selon les juridictions (les liquidations immédiates sont comprises). Saisie des informations en mai 1988

La comparaison sur le nombre total de procédures, toutes juridictions confondues donne les résultats suivants :

- Redressements : 198 -----> 12,43 %
- Liquidations : 1296 -----> 81,6 %
- Issues non connues : 98 -----> 5,9 %

soit une répartition schématique comme suit :

REPARTITION REDRESSEMENTS JUDICIAIRES / LIQUIDATIONS JUDICIAIRES



2°) La durée de la période d'observation

159 - Selon l'article 8 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985, le tribunal prononce la liquidation judiciaire avant l'expiration de la période d'observation qu'il a fixée. Il en résulte que la liquidation intervient après l'écoulement d'une durée variable comprise cependant en moyenne entre 1 mois et demi et 3 mois.

160 - En effet, à Toulouse en 1986, les liquidations interviennent environ 1 mois après le jugement d'ouverture ; au cours du premier semestre 1987, 87% des liquidations ont été prononcées dans un délai maximal de 3 mois ; à Montauban, la durée moyenne de la période d'observation a été de 47 jours en 1986 et de 32 jours en 1987 ; à Agen se constate une même durée, en moyenne de 40 jours ainsi qu'à Saint-Gaudens où elle se fixe à 38 jours.

161 - Au total, la période d'observation est brève lorsque la seule solution possible s'avère être la liquidation judiciaire. A cet égard, le vœu du législateur de ne pas perpétuer le temporaire a été atteint. Cette brièveté contraste avec les durées beaucoup plus longues nécessaires pour parvenir au redressement (n° 94 et 95). Si les liquidations judiciaires ne paraissent pas sensiblement moins nombreuses qu'autrefois, du moins semblent-elles intervenir plus vite.

162 - Cette remarque est renforcée par le fait, ainsi qu'il l'a été précédemment démontré, que nombre de liquidations interviennent **immédiatement**, la période d'observation étant alors purement et simplement supprimée (n° 49).

163 - A l'inverse, la rapidité de la période d'observation ne doit pas abuser car celle-ci est souvent précédée, avant même le jugement d'ouverture d'une période d'enquête destinée à établir que les conditions du redressement judiciaire sont réunies de sorte que la décision de liquidation n'est pas improvisée mais prise au résultat de cette enquête. Il n'en demeure pas moins qu'au lendemain de la loi, certaines juridictions ont fait un amalgame surprenant entre la période d'enquête préalable du jugement et la période d'observation qui lui est postérieure.

Le tribunal, confondant la période d'enquête avec l'information préalable à l'ouverture de la procédure susceptible d'être diligentée en application de l'article 13 du décret, situe celle-ci avant l'ouverture réelle de la procédure et donc de la période d'observation. La période d'enquête est donc en quelque sorte ouverte par un jugement de "pré-ouverture" (non publié mais dans lequel le tribunal prononce le redressement judiciaire).

La période d'enquête s'achève par un deuxième jugement d'ouverture (publié et dans lequel le tribunal prononce le redressement judiciaire). Ainsi est née à Agen la catégorie du "juge-enquêteur, désigné dans le premier jugement (non-publié) et remplacé dans le deuxième jugement (publié) par le juge-commissaire ! Fort heureusement, la pratique disparaît en juin 1987 et avec elle le corps des juges-enquêteurs.

3°) Les modalités

164 - La liquidation judiciaire, dans la loi nouvelle, n'est pas seulement une mesure négative de dispersion de l'actif. Bien au contraire, elle doit permettre dans la mesure du possible, de tirer le meilleur parti financier des forces vives de l'entreprise.

165 - Dans cette perspective, la loi prévoit que les ventes d'actifs pourront s'effectuer de gré à gré et non plus seulement selon les modalités des ventes par adjudication. En outre, l'activité peut être poursuivie pour les besoins de la liquidation.

* ventes de gré à gré et ventes par adjudication

166 - L'examen des ventes effectuées au cours des années 1986/87 démontre que les juges commissaires ont saisi la faculté que leur donnait les articles 154 et 156 d'autoriser les réalisations d'actifs de gré à gré. En effet, 42% des ventes recensées ont été effectuées selon cette forme. La plupart des mandataires-liquidateurs jugent en effet positive cette innovation de la loi et n'hésitent pas à solliciter l'autorisation du juge commissaire tout en regrettant pour certains que cette démarche ralentisse les opérations de réalisation de l'actif.

	Ventes de gré à gré	Ventes aux enchères	Inconnues
Toulouse 1986	77	119	1
Toulouse 1987	51	97	0
Albi 1986	8	2	0
Albi 1987	10	4	0
Montauban 1986	29	35	0
Montauban 1987	10	28	0
Foix 1986	12	11	0
Foix 1987	11	4	0
Agen 1986	14	3	0
St-Gaudens 1986/1987	0	0	0
Total	222	303	1

Tableau n° 55 : comparaison des ventes de gré à gré et des ventes aux enchères

Ventes de gré à gré	Ventes aux enchères
42%	58%

Tableau n° 56 : pourcentage des ventes de gré à gré et aux enchères

167 - On peut observer que la proportion des ventes **mobilières** effectuées de gré à gré (78%) est sensiblement la même que celle des ventes mobilières réalisées aux enchères (77,6%). La même observation vaut mutatis mutandis pour les ventes immobilières. Par conséquent, ce n'est pas la nature du bien qui détermine le choix de la forme de la vente. Ce sont, en réalité, les chances d'obtenir une meilleure réalisation du bien qui orientent les praticiens vers la vente de gré à gré.

168 - Les ventes mobilières portent, en général, sur du **matériel** ou des **stocks**. Se remarquent aussi fréquemment des cessions **de droit au bail**, voir des cessions de **fonds de commerce**.

169 - A noter aussi que les tribunaux font application parfois de l'article 155 permettant la cession globale d'unités de production composées de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier. Cependant, cette faculté est statistiquement très peu utilisée car estiment certains mandataires elle ne présente pas d'avantages particuliers par rapport à une vente ordinaire.

Toulouse	1986	6
Albi	1986/1987	0
Montauban	1986	1
	1987	2
Foix	1986	2
	1987	2
Agen	1986	0
St Gaudens	1986/1987	0

Tableau n° 57 : ventes d'unités de production en nombre

b) Le maintien de l'activité

170 - Aux termes de l'article 153 si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal pour une période ne pouvant excéder trois mois et pour les seuls besoins de la liquidation judiciaire. Le texte est donc assez restrictif et cela explique qu'en général l'activité ne soit pas poursuivie.

		Maintien de l'activité	Nombre de liquidations
Toulouse	1986	11	348
	1987	10	453
Albi	1986	5	44
	1987	12	73
Montauban	1986	5	120
	1987	5	78
Foix	1986	1	46
	1987	2	59
Agen	1986	0	27
St Gaudens	1986/87	0	52
Total		51	1300

Tableau n° 58 : cas de maintien de l'activité au cours de la liquidation

Maintien de l'activité	Non maintien de l'activité
4%	96%

Tableau n° 59 : pourcentage du maintien de l'activité dans la liquidation judiciaire

b) La résolution du plan

171 - Comme cela a déjà été relevé (supra n° 156), le plan de redressement peut être résolu pour inexécution des engagements du débiteur (tout comme pouvaient l'être les concordats ou les plans sous la législation de 1967).

Au vu des premières constatations (encore qu'il soit peut être trop tôt pour obtenir un jugement fiable sur les résolutions), il semble que les plans arrêtés soient exécutés et que les résolutions demeurent peu nombreuses. Ce jugement doit être nuancé car les informations ayant été saisies en mars 1988, des résolutions auront eu lieu depuis cette date.

		Nombre de plans	Nombre de résolut.	% résolutions
Toulouse	1986	47	2	15,38
	1987	53	0	0
Albi	1986	23	4	17,39
	1987	14	1	7,14
Montauban	1986	17	1	5,8
	1987	20	2	10
Foix	1986	3	0	0
	1987	5	0	0
Agen	1986	8	0	0
St Gaudens	1986/1987	8	5	62,5
TOTAL		198	15	7,5

Tableau n° 60 : pourcentages de résolutions de plans par rapport au nombre de plans adoptés et par juridictions

II- LES PARTENAIRES DE L'ENTREPRISE

172 - Le prononcé du redressement judiciaire de l'entreprise a nécessairement une influence sur la situation juridique de ses partenaires. Sa défaillance modifie les conditions du désintéressement de ses créanciers, expose ses salariés à la perte de leur emploi ou au non-paiement de leurs créances et bien évidemment peut compromettre la condition du chef d'entreprise dont le comportement est civilement ou pénalement sanctionnable.

L'affaiblissement voire la disparition d'une unité économique retentit sur tous ceux qui l'approchent et il convient d'essayer de mesurer quel peut être l'impact de la loi du 25 janvier 1985 sur leur situation.

173 - Néanmoins, pour saisir l'application de la loi nouvelle, les instruments de mesure fiables sont peu nombreux et l'approche demeure, par conséquent, assez subjective. C'est la synthèse d'entretiens, d'observations sociologiques, plus que les résultats statistiques ou objectifs, qui nourrit l'analyse, tant les comportements ou les pratiques échappent à la systématisation.

174 - Du moins, l'article 1er de la loi constitue-t-il un guide précieux car il apparaît comme l'une de ses rares dispositions, voire la seule, qui porte l'affirmation d'un principe général d'interprétation. En retenant comme principale règle le maintien de l'activité et de l'emploi de préférence à l'apurement du passif, ce texte invite à envisager successivement la situation des partenaires institutionnels de l'entreprise (section I) -qui en constituent l'une des composantes- et de ses partenaires non institutionnels -qui lui sont extérieurs (section II)-.

SECTION I : LA SITUATION DES PARTENAIRES INSTITUTIONNELS

175 - Bien que les rédacteurs de la loi du 25 janvier 1985 n'aient pas cerné une définition juridique de l'entreprise, l'idée de l'entreprise, conçue comme une unité économique, apparaît omniprésente dans le texte. Le débiteur ou les dirigeants sont alors considérés comme les chefs de cette unité économique, comme ses partenaires privilégiés et non principalement comme des détenteurs du capital.

Sera donc examinée, dans un premier temps, l'influence de la loi sur la condition des dirigeants.

Mais, l'apport fondamental du nouveau texte tient, sans aucun doute, au delà, à l'intégration des salariés dans la procédure dont tous les commentateurs ont relevé l'originalité et l'importance.

Il est dès lors essentiel, avec un recul de trois années, d'établir comment s'est réalisée cette entrée des salariés dans les procédures collectives.

§ 1 La situation du chef d'entreprise

176 - Il suffira de rappeler que l'ouverture de la procédure, à la différence du droit antérieur, n'engendre plus automatiquement le **dessaisissement** des dirigeants de la gestion de l'entreprise en difficulté.

La constatation principale, toutes juridictions confondues est qu'ils demeurent généralement à la tête de leur entreprise et que le dessaisissement fait figure d'exception. Dans certaines juridictions, les nominations d'administrateurs apparaissent même exceptionnelles. Les juges font donc confiance au débiteur.

177 - La confiance des juges se retrouve, rappelons le également lors de l'élaboration du plan, avec toutefois des nuances selon qu'il s'agit d'entreprises soumises au régime général ou au régime simplifié. La différence paraît en effet relativement sensible à ce niveau. En régime simplifié, le débiteur élabore le plan et le fait avec la collaboration de certains professionnels.

La situation semble différente en régime général où la fonction du dirigeant paraît plus effacée. L'administrateur acquiert ici un rôle prépondérant dans les discussions qui entourent l'élaboration du plan. En effet, on l'a déjà remarqué, dans les cas d'une certaine importance, seule la "caution" de l'administrateur permet de faire aboutir des négociations (notamment vis à vis des banques et établissements de crédit pour lesquels le débiteur en redressement judiciaire n'est pas un interlocuteur de poids).

Mises à part ces observations générales sur l'atténuation du dessaisissement du débiteur et sur son intégration à la procédure -qui traduisent la volonté du législateur **d'humaniser** celle-ci-, il convient de rechercher dans quelle mesure les tribunaux utilisent d'une part l'arsenal législatif à leur disposition pour évincer les dirigeants sociaux de l'entreprise qu'ils dirigent et, d'autre part, prononcent des sanctions civiles ou pénales à leur encontre. Il faudra aussi noter que quelques décisions prévoient un secours ou une rémunération au profit du débiteur.

A- L'ÉVICTION DES DIRIGEANTS SOCIAUX

178 - Cette éviction des dirigeants sociaux peut-être réalisée, d'une manière brutale, par leur remplacement pur et simple. Elle résultera aussi, indirectement, de la cession forcée de leurs droits sociaux.

L'observation de la pratique judiciaire révèle cependant qu'il est fait rarement application de ces dispositions sanctionnatrices de la loi du 25 janvier 1985, confirmant ainsi la remarque générale selon laquelle l'ouverture de la procédure a une incidence modérée sur la gestion de l'entreprise.

a) *Le remplacement des dirigeants*

179 - L'article 23 permet au tribunal, lorsque la survie de l'entreprise le requiert, et sur la demande de l'administrateur, du Procureur de la République ou d'office, de subordonner l'adoption du plan de redressement de l'entreprise au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants.

Ce texte sanctionne donc manifestement les dirigeants de sociétés, incompetents ou malhonnêtes, et suppose que l'entreprise soit exploitée sous la forme sociale.

La jurisprudence des tribunaux de Midi-Pyrénées révèle cependant qu'il en est fait assez rarement application.

	Nombre de sociétés	Remplacement dirigeants
Toulouse 1986	238	2
Toulouse 1987 1 sem.	161	1
Albi 1986	37	0
Albi 1987	31	0
Montauban 1986	37	0
Montauban 1987	45	0
Foix 1986	24	0
Foix 1987	30	0
Agen 1986	14	0
St-Gaudens 1986/1987	33	0
Total	650	4

soit

0,6 %

Tableau n° 61 : remplacement des dirigeants

b) La cession des droits sociaux

180 - Pareillement, si le même article 23 al. 2 donne aussi le droit au tribunal de prononcer la cession des actions, parts sociales ou certificats de droit de vote détenus par un ou plusieurs dirigeants de fait ou de droit, rémunérés ou non, il n'est presque jamais fait application de cette disposition qui se traduit par une expropriation des dirigeants.

	Nombre de sociétés	Cession forcée
Toulouse 1986	238	3
Toulouse 1987 1 sem.	161	1
Albi 1986	37	0
Albi 1987	31	0
Montauban 1986	37	0
Montauban 1987	45	0
Foix 1986	24	0
Foix 1987	30	0
Agen 1986	14	0
St-Gaudens 1986/1987	33	0
Total	650	4

soit

0,16 %

Tableau n° 62 : cession forcée de droits sociaux

Une fois encore, il est permis de constater que nombre des dispositions de la loi du 25 janvier 1985 ne sont que très peu utilisées. Les juges répugnent, sauf dans les cas graves, à priver les dirigeants de la direction de leur entreprise. L'aspect sanctionnateur des procédures apparaît pareillement en déclin.

B- LES SANCTIONS

181 - Conformément à la tradition, ces sanctions sont de nature civile ou pénale, mais le nouveau texte paraissait s'inscrire dans un mouvement général de **dépénalisation** du droit des affaires et d'adoucissement des sanctions frappant les dirigeants.

Il était donc permis de s'attendre à une diminution de ces peines civiles et pénales.

A l'inverse, l'article 169 permettant une reprise des poursuites individuelles dans les seuls cas de fraude à l'égard des créanciers, de **faillite personnelle d'interdiction de gérer, de banqueroute ou de précédente "faillite"**, il semblait intéressant d'observer la pratique des tribunaux qui pouvaient être conduits -dans un souci de moralisation des affaires- à multiplier de telles sanctions permettant aux créanciers de recouvrer leurs chances de paiement.

182 - Le prononcé des sanctions depuis le 1er janvier 1986, ne semble cependant pas révéler une modification sensible des pratiques antérieures quoique l'interdiction de gérer paraisse devenir la "reine" des sanctions civiles.

a) *Sanctions civiles*

1°) Sanctions personnelles

183 - La loi du 25 janvier 1985 permet au tribunal de prononcer sur le fondement des articles 185 et suivants, la **faillite personnelle** des dirigeants qui entraîne de multiples déchéances ou de déclarer simplement une interdiction de gérer toute entreprise commerciale, artisanale ou toute personne morale.

Il apparaît, à l'examen de la jurisprudence, que si la faillite personnelle est rare, les interdictions de gérer sont plus fréquentes, mais dans l'ensemble les mesures personnelles sont peu nombreuses.

184 - Elles sont, en outre, très diversement prononcées selon les juridictions. Seul le tribunal de commerce de Toulouse condamne assez fréquemment les débiteurs malhonnêtes. Il s'agit là d'une pratique délibérée destinée à **moraliser** la procédure jugée à certains égards trop laxiste et à éliminer du circuit commercial les mauvais commerçants. Le tribunal estime devoir être d'autant plus vigilant que le dessaisissement du chef d'entreprise est limité.

En revanche, les petites juridictions ne prononcent quasiment jamais de sanctions civiles.

Toutefois ces chiffres ne présentent qu'une valeur indicative car des actions en justice peuvent avoir été intentées après la saisie des informations puisqu'elles sont recevables pendant toute la durée de la procédure conformément à l'article 185 et, au delà, en cas d'inexécution d'une sanction patrimoniale.

	Nombre de procédures	Faillite personnelle	Interdiction de gérer
Toulouse 1986	416	13	40
Toulouse 1987 1 sem.	289	2	20
Albi 1986	72	0	0
Albi 1987	89	0	0
Montauban 1986	138	1	1
Montauban 1987	100	0	0
Foix 1986	52	0	0
Foix 1987	74	0	0
Agen 1986	36	0	0
St-Gaudens 1986/1987	64	0	0
Total	1330	16	61
	soit	1,2 %	4,6 %

Tableau n° 63 : comparaison par juridiction des sanctions personnelles

185 - S'agissant des **interdictions de gérer**, il convient d'observer que leur durée est assez longue. Ainsi au cours du 1er semestre 1987, elle a été fixée à Toulouse entre 5 et 10 ans. A observer aussi que cette interdiction est parfois "modulée" dans la mesure où elle concerne certaines entreprises. Ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, en date du 13 octobre 1987 (Da Costa c/ Proc. Rep.) limite l'interdiction aux entreprises commerciales et artisanales comprenant plus d'un salarié au motif que le débiteur a révélé son incapacité à diriger une entreprise importante ! L'interdiction de gérer est fondée en général sur :

- l'incompétence du dirigeant
- l'absence de déclaration de la cessation des paiements
- un passif important révélateur de l'impéritie du débiteur
- une précédente "faillite"

Durée	Cas
5 ans	8
6 ans	2
7 ans	2
10 ans	16
Non précisé	7

Tableau n° 64 : durée de l'interdiction de gérer (Trib. com. Toulouse)

Durée	Cas
7 ans	1
10 ans	5
15 ans	2
Non précisé	5

Tableau n° 65 : durée de la faillite personnelle (T. com. Toulouse)

Il convient aussi de signaler que la Cour a relevé le dirigeant de l'interdiction de gérer prononcée par le Tribunal au motif qu'il s'engageait à régler l'intégralité du passif (C. app. Toulouse 7 oct. 1988, Treilhs c/ Proc. Rép.)

2°) Sanctions patrimoniales

186 - Les articles 180 et 182 prévoient respectivement que les dirigeants peuvent être condamnés à combler une insuffisance d'actif due à leur faute ou faire l'objet d'une extension à leur patrimoine du redressement judiciaire.

187 - Une fois encore, la jurisprudence des juridictions du Sud-Ouest révèle qu'il est fait peu d'application de l'action en comblement en passif et de l'action en extension de la procédure.

	Extension	Comblement
Toulouse 1986	1	1
Toulouse 1987	2	0
Albi 1986	0	1
Albi 1987	0	0
Montauban 1986	1	0
Montauban 1987	0	0
Foix 1986	0	0
Foix 1987	0	0
Agen 1986	0	0
St-Gaudens 1986/1987	0	0
Total	4	2

Tableau n° 66 : nombre d'actions en extension et en comblement intentées (procédures ouvertes en 1986-87)

188 - L'extension de la procédure atteint le gérant. Il faut observer que le tribunal fait aussi souvent application de la théorie de la **confusion des patrimoines** pour appliquer le redressement judiciaire à plusieurs sociétés en relevant leur identité de siège social, de nom, d'intérêts pécuniaires ou de dirigeants (Toulouse 1986 : 8 procédures). En outre, sur le fondement d'une **société de fait** existant entre époux, la procédure atteint parfois le conjoint (2 cas).

189 - Il faut observer aussi que les juridictions toulousaines ont été confrontées au problème de **l'application de la loi du 25 janvier 1985 dans le temps**. S'agissant de savoir si la loi ancienne survivait après le 1er janvier 1986 pour saisir des faits survenus sous son empire, la Cour de Toulouse a répondu par l'affirmative en se fondant, pour l'essentiel, sur la nature juridique des sanctions civiles : ainsi la faillite personnelle, estime la Cour ne constitue ni une peine complémentaire, ni une sanction disciplinaire mais une mesure d'intérêt public destinée dans l'intérêt exclusif des tiers à écarter des relations d'affaires des débiteurs malhonnêtes ou incompetents dans leur gestion. (C. app. Toulouse 19 fév. 1987, soc. Snaty c/ Lavergne ; 18 mars 1987, Tourron c/ Lavergne inédits).

Une solution identique a été retenue pour la recevabilité de l'action en comblement du passif (C. app. Toulouse 2 fév. 1988, Zanini c/ De Loth, inédit).

b) Poursuites pénales

190- Les poursuites pénales pour faits de banqueroute demeurent, semble t-il, assez peu nombreuses. Mais, parfois à la demande du tribunal, certaines affaires sont transmises au Parquet. Ainsi à Toulouse en 1986 ont été comptabilisés 30 cas aux fins de poursuites pénales.

	Cas de banqueroute
Toulouse 1986	36
Toulouse 1987	2
Albi 1986	0
Albi 1987	0
Montauban 1986	0
Montauban 1987	0
Foix 1986	0
Foix 1987	0
Agen 1986	0
St-Gaudens 1986/1987	0
Total	38

Tableau n° 67 : poursuites pour banqueroute

C - REMUNERATION DU DEBITEUR

191 - L'article 30 prévoit que le juge commissaire fixe la rémunération afférente aux fonctions exercées par le chef d'entreprise ou les dirigeants de la personne morale. En l'absence de rémunération, ceux-ci peuvent obtenir sur l'actif, pour eux et leur famille, des subsides fixés par le juge commissaire.

192 - Peu de dossiers font état de telles pratiques. Tout au plus peut-on signaler que le tribunal de commerce de Toulouse, a fixé une seule fois en 1986 la rémunération d'un dirigeant de sociétés et a alloué, à deux reprises des subsides au débiteur.

§ 2 La situation des salariés

193 - Tous les commentateurs du nouveau texte ont insisté sur l'innovation considérable constituée par l'intégration des salariés dans la procédure collective.

Totalement exclus de celle-ci sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, les salariés étaient envisagés à titre exclusif comme des créanciers de salaires dont le caractère alimentaire de la créance imposait des procédés particuliers de paiement. Ce fut l'apport fondamental de la loi du 27 décembre 1973 qui créa l'A.G.S., mécanisme d'assurance permettant un règlement de certaines créances salariales à défaut de fonds disponibles de l'entreprise.

Mais la loi du 25 janvier 1985, tout en maintenant et en accroissant ces acquis relatifs au règlement des créances salariales, a associé la collectivité des salariés au déroulement de la procédure afin de mieux assurer leur protection au moment où ils sont exposés le plus gravement à la perte de leur emploi.

Le texte retentit donc sur la situation collective des salariés (A) et sur leurs droits individuels (B).

A - LES DROITS COLLECTIFS DES SALARIES

194 - Il est difficile de mesurer, après trois ans à peine d'expérience, la réalité de l'association des salariés à la procédure. Une première observation positive s'impose cependant : l'intégration des salariés au redressement judiciaire s'est généralement effectuée **sans heurt**. Alors que certains avaient pu craindre qu'elle engendrerait de graves perturbations, on peut considérer que leurs inquiétudes se sont révélées sans fondement. Les présidents des tribunaux de commerce ou les juges commissaires ne se plaignent pas d'une irruption intempestive des salariés dans les prétoires. Tout au plus est-il observé que, depuis 1986, il n'est pas rare que les salariés alertent directement ou indirectement le tribunal ou le Procureur de la république des difficultés que connaissent les entreprises où ils travaillent.

195 - Cela dit, pour apprécier l'association des salariés au redressement de l'entreprise, il convient de cerner le rôle des institutions représentatives du personnel et celui du représentant des salariés.

a) *Le rôle des institutions représentatives*

196 - La loi du 25 janvier 1985 a attribué aux institutions représentatives - comité d'entreprise ou à défaut délégués du personnel - des pouvoirs de consultation ou d'information à tous les stades de la procédure dès lors, notamment, que les mesures envisagées pouvaient avoir une répercussion sur l'emploi.

197 - Il résulte des enquêtes effectuées que ces dispositions sont précisément observées par les tribunaux. Notamment, ceux-ci statuent sur l'ouverture de la procédure après avoir entendu ou dûment appelé, comme l'exige l'article 6 de la loi, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. Par la suite, à tous les stades de la procédure, **les consultations ou informations légales sont strictement effectuées.**

198 - Mais, quant à l'impact de ces mesures sur le déroulement de la procédure, il paraît très variable selon la **taille des entreprises.**

Lorsque celles-ci sont importantes et dotées de structures représentatives du personnel, certains administrateurs observent qu'une discussion souvent fructueuse peut s'instaurer avec les représentants du personnel qui avancent souvent des idées précises sur les possibilités de redressement.

Mais dans les petites et moyennes entreprises, l'association des salariés paraît moins réelle pour différentes raisons.

En premier lieu, les salariés se désintéressent souvent de la procédure parce qu'ils ont été payés de leurs salaires, soit par l'entreprise, soit par l'A.G.S. dont le domaine d'intervention a été accru par la loi nouvelle. Le danger d'un non-paiement étant presque jugulé, la seule préoccupation reste la sauvegarde de l'emploi liée à la survie de l'entreprise.

En second lieu, même s'il existe des délégués du personnel, ils sont souvent peu indépendants de la direction et donc gênés pour contribuer au redressement de l'entreprise lorsqu'il suppose une critique de la gestion antérieure. En outre, bien souvent, ils n'ont pas la compétence nécessaire pour apporter cette contribution et cela, d'autant plus que si le personnel est performant, il disparaît pour retrouver de l'emploi. Dans les petites entreprises, le rôle des salariés est assez effacé.

199 - Donc, sans vouloir généraliser, de manière hâtive, l'association des salariés paraît plus réelle lorsque l'entreprise est importante.

En outre, si au dire de certains administrateurs, la présence de syndicats peut rendre les échanges difficiles, beaucoup d'entre eux ainsi que nombre de juges consulaires, estiment que l'association des salariés dans la procédure aide souvent à désarmer un conflit social grâce à la discussion qui s'instaure entre l'administrateur et le comité d'entreprise.

Le principe d'une association des salariés à la procédure est donc envisagé de manière positive, même s'il ne peut pas toujours être mis en œuvre dans les petites entreprises, car il ouvre des possibilités de concertation.

200 - Enfin, sont à noter, comme exemple d'intéressement des salariés au sort de l'entreprise trois hypothèses de **reprises par le personnel**, l'une à Agen et les autres à Montauban.

* Ainsi à Agen, une S.A.R.L. a été constituée entre cinq anciens salariés pour racheter les actifs de l'entreprise en difficulté dont l'objet social portait sur l'exploitation d'une imprimerie (Aff. Perceron, plan arrêté le 23 janv. 1987). Le prix de cession a permis d'apurer 80% du passif et de sauver l'essentiel des emplois.

* A Montauban, l'entreprise en redressement judiciaire était un commerçant physique exploitant un fonds de confection de vêtements et employant un personnel important. La reprise a été effectuée par une S.A.R.L. comportant comme associés dix anciens salariés. L'entreprise a été cédée à vil prix mais une trentaine d'emplois ont été ainsi sauvegardés (Aff. Chandart, plan arrêté le 2 déc. 1987).

Dans l'autre affaire, la S.A. Agris spécialisée en séchage industriel fut soumise au redressement judiciaire avec un passif de 10 millions de francs et fut reprise par deux de ses cadres associés au sein d'une S.A.R.L. à des personnes extérieures à l'entreprise.

La reprise a été consentie pour un prix très faible (2% du passif) mais a permis le maintien de douze contrats de travail.

Ces trois exemples démontrent que la reprise par les salariés est surtout motivée par le désir de sauver l'emploi.

b) Le rôle du représentant des salariés

201 - D'après l'article 10, dans le jugement d'ouverture, le tribunal "invite le comité d'entreprise ou à défaut, les délégués du personnel, ou à défaut de ceux-ci, les salariés à désigner, au sein de l'entreprise, un représentant des salariés". Toutes les juridictions "invitent" à cette désignation qui semble inégalement effectuée. En toute hypothèse, le rôle du représentant des salariés demeure dans la plupart des procédures assez modeste.

1°) La désignation du représentant des salariés

202 - Le nombre des désignations de représentants des salariés n'est évidemment significatif que s'il est rapproché de celui des entreprises employant effectivement du personnel. Bien souvent le représentant des salariés sera le seul salarié employé.

Mais de toute manière, les informations obtenues sont très incertaines : outre que le nombre des salariés employés n'est pas toujours connu (V. n° 23), le nom du représentant des salariés est irrégulièrement porté sur les fiches. Le tableau suivant dénombre les cas où le nom est expressement mentionné mais parfois la fiche qui le comporte...ne mentionne pas la présence de salariés ! Autant dire qu'il est simplement possible de dégager une tendance générale. A cet égard il apparaît que le pourcentage des désignations est très variable selon les juridictions : ainsi le tribunal de commerce de Toulouse semble plus attaché à l'effectivité de la désignation du représentant des salariés que les tribunaux de commerce de Montauban ou d'Albi par exemple.

	Entreprises employant des salariés	Désignation du représentant	%
Toulouse 1986	185	127	68,60%
Toulouse 1987 1 sem.	0	0	0%
Albi 1986	33	23	69,69%
Albi 1987	40	15	37,50%
Montauban 1986	59	7	11,86%
Montauban 1987	38	12	31,57%
Foix 1986	18	13	72,22%
Foix 1987	29	14	48,27%
Agen 1986	15	9	60,00%

Tableau n° 68 : nombre des désignations de représentants des salariés.

203 - Aux dires du tribunal, le représentant des salariés est souvent alors un proche du chef d'entreprise ou "un homme de confiance" dont il a suggéré la désignation. On peut observer qu'à Foix, il est très fréquemment choisi par le personnel au sein du comité d'entreprise ou parmi les délégués du personnel.

2°) Le rôle du représentant des salariés

204 - Ce rôle paraît, dans l'ensemble, modeste comme l'implique d'ailleurs l'économie de la loi de 1985. Le représentant des salariés a pour principale mission, en effet, d'effectuer la vérification des créances salariales. Il n'exerce de pouvoir réel qu'en l'absence d'institutions représentatives puisque leurs prérogatives lui sont dévolues.

En pratique, le tribunal de commerce de Toulouse estime que le rôle du représentant dépend beaucoup de la personnalité de chacun. La plupart paraissent assez passifs mais certains contribuent activement au déroulement de la procédure tout en étant plus préoccupés, dans l'ensemble par le désintéressement des salariés que par le sort de l'entreprise.

B - LES DROITS INDIVIDUELS DES SALARIES

205 - La loi du 25 janvier 1985 a comme préoccupation majeure le maintien de l'emploi, mais elle cherche aussi à accroître les chances de désintéressement des salariés. C'est à ces deux égards qu'il convient donc d'approcher son impact sur les droits des salariés.

a) *Le maintien de l'emploi*

206 - **Au cours de la période d'observation**, les licenciements paraissent toujours autorisés par le juge commissaire sur le fondement de l'article 45. Les ordonnances relèvent leur "caractère urgent, inévitable et indispensable" et cette justification tend à devenir une clause de style malgré les dispositions législatives contraires. L'ordonnance ordonnant les licenciements n'est aucunement motivée et ne fait pas l'objet de voies de recours.

207 - Ces licenciements paraissent **assez peu fréquents** mais toute affirmation générale serait hâtive car, d'une part, les licenciements ont souvent été effectués avant l'ouverture de la procédure, d'autre part les licenciements réalisés ne sont pas tous enregistrés dans les dossiers.

208 - La mention des licenciements apparaît tout aussi rare dans le cadre des plans qui ne comportent **pas de volet social**. L'observation est particulièrement vraie pour les plans de continuation où les dispositions sociales apparaissent quasi-inexistantes. Même dans l'hypothèse où les licenciements sont prévus, ils le sont en nombre mais sans aucune autre précision. L'article 62, al. 2 exigeant que "le plan expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité" est, en général, peu respecté.

209 - En revanche, l'observation doit être nuancée dans le cas des plans de cession qui sont le plus souvent justifiés par la sauvegarde des emplois. La prise en charge des contrats de travail devient une modalité du plan et **l'obligation** principale du cessionnaire, au même titre que l'acquisition d'éléments d'actifs de l'entreprise. Parfois même la sauvegarde de l'emploi est envisagée comme la seule possibilité de permettre la survie d'une

ville ou d'une région alors que le maintien de l'entreprise semble "anti-économique".

ex. : Ent. Climastel à Castelsarrasin : l'administrateur a proposé l'arrêt d'un plan de cession permettant de garder l'intégralité du personnel dans "une ville du département qui est en train de devenir un véritable désert" et où 15 nouveaux licenciements auraient des conséquences graves pour l'économie régionale.

- Dans les plans de cession, les tribunaux n'envisagent donc pas de licenciements et bien au contraire intègrent le maintien de l'emploi dans l'économie générale du plan. La transmission des contrats de travail au cessionnaire est toujours rappelée alors qu'elle est de droit en raison de l'application de l'article L. 122. 12 du code du travail.

b) *Le désintéressement des salariés*

210 - Afin d'améliorer la protection financière des salariés, la loi du 25 janvier 1985 a accru le domaine d'intervention de l'A.G.S. Des statistiques fournies par l'A.S.S.E.D.I.C. de Midi-Pyrénées et des entrevues qui ont eu lieu avec ses responsables, il résulte que les cas où il est fait appel à l'A.G.S. pour désintéresser les salariés sont en perpétuelle augmentation. Parallèlement, le montant des créances salariales ainsi indemnisées n'a cessé de croître et atteint un chiffre très considérable.

Années	Loi 1967	Loi 1985	Totaux
1986	85.755.036,09		87.755.036,09
1987	2.225.796,29	118.991.977,26	121.217.773,55
1988	1.833.679,33	124.680.015,49	126.513.694,82
1989 au 31.05	1.793.940,00	68.922.410,26	70.716.350,26

Tableau n° 69 : sommes avancées par l'A.S.S.E.D.I.C. de Toulouse pour le compte de l'A.G.S.

SECTION II - LES PARTENAIRES NON-INSTITUTIONNELS

211 - Tous les commentateurs de la loi du 25 janvier 1985 ont souligné l'affaiblissement de la situation des créanciers, chirographaires ou titulaires de sûretés, dans la nouvelle procédure de redressement judiciaire.

La jurisprudence régionale confirme cette impression générale. Un arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse en date du 16 avril 1987 (Petites Affiches 20 juin 1988, p. 5, note F. Macorig-Venier) a, en effet, arrêté un plan de cession qui ne désintéressait que très partiellement les créanciers au motif que "dans la **logique du système** que la loi prévoit, toute mesure qui sauvegarde l'entreprise ou l'emploi doit être adoptée même si elle ne permet pas d'assurer l'apurement total ou partiel du passif".

212 - Il en résulte une rédaction sensible des droits individuels des créanciers dont les chances de désintéressement sont réduites (§ 2). Pareillement, leur situation collective est affaiblie du fait de la suppression de la masse et de leur soumission à la procédure. Mais à cet égard, la jurisprudence régionale révèle la volonté des juridictions de préserver les droits collectifs reconnus aux créanciers antérieurs (§ 1).

§ 1 - La situation collective des créanciers antérieurs

213 - Dès l'ouverture du redressement judiciaire, les créanciers antérieurs sont soumis à une discipline commune (A) en contrepartie de laquelle leur sont reconnues certaines prérogatives positives (B).

A - LA DISCIPLINE COMMUNE

214 - S'agissant de l'application de la procédure de déclaration, de vérification et d'admission des créances, plusieurs observations peuvent être effectuées quant au déroulement des opérations et aux voies de recours des créanciers.

a) *Déroulement des opérations*

215 - En premier lieu, d'une manière générale, les tribunaux conformément aux vœux du législateur, **dissocient** l'adoption du plan de la vérification du passif. Ainsi à Montauban, dans la presque totalité des affaires, lorsque le plan est arrêté par le Tribunal, les opérations de vérification sont toujours en cours. Aussi, le jugement comporte t-il une formule de style selon laquelle il "maintient le représentant des créanciers, lequel demeurera en fonction pendant le temps nécessaire à la vérification des créances". La même observation est faite à Toulouse par les mandataires-liquidateurs eux-mêmes. En revanche, le Tribunal de commerce d'Agen n'arrête jamais de plan de continuation sans avoir une connaissance exacte du passif mais cette juridiction ne semble pas, en 1986 du moins, s'être départie des pratiques de la loi du 13 juillet 1967.

216 - En second lieu - et c'est une conséquence de la remarque précédente - **l'évaluation du passif** semble, quand elle existe, très souvent approximative. Ainsi, à Montauban, le montant du passif n'est pas indiqué précisément. Seules sont mentionnées les modalités de son remboursement et les garanties offertes. Se rencontre fréquemment une formule selon laquelle le débiteur propose "d'apurer l'intégralité de son passif par versements mensuels sur X années"...

Dans le même ordre d'idées, les mandataires-liquidateurs relèvent que la connaissance du passif s'avère extrêmement difficile.

217 - En effet, l'état du passif est dressé à partir des **listes de créances** déposées par le débiteur. Or ces dernières sont, dans la majorité des cas, inexistantes ou incomplètes. Le seul moyen fiable d'appréhender le passif réside dans la déclaration des créanciers.

- Il convient d'ajouter que très souvent le juge commissaire **dispense** le représentant des créanciers de l'obligation de vérifier les créances, l'actif étant absorbé par le passif privilégié. Mais la Cour de Toulouse, par arrêt du 9 nov. 1987 (Gaz. Trib. Midi 20 mai 1989, p. 2) a exigé qu'il soit procédé à une vérification régulière par le juge commissaire des créances déclarées et qu'il soit statué sur la liquidation au vu du rapport d'enquête conformément aux dispositions de l'article 142 de la loi du 25 janvier 1985. Elle a, par conséquent, annulé un jugement du Tribunal de commerce de Montauban qui avait cloturé les opérations de redressement judiciaire alors que seule la créance de l'U.R.S.S.A.F. avait été prise en considération.

218 - En outre, il faut indiquer que certains représentants des créanciers estiment que la procédure de vérification est beaucoup plus complexe que par le passé, en raison de la distinction du **passif échu** et du **passif à échoir**.

b) Voies de recours des créanciers

219 - Les difficultés d'établissement du passif ont généré un contentieux relativement abondant relatif aux procédures de relevé de forclusion et de contestation des créances.

1°) 220 - S'agissant du **relevé de forclusion**, deux jurisprudences de la Cour d'Appel de Toulouse méritent d'être signalées.

Cette juridiction s'est prononcée en effet, sur le délai de l'action en relevé de forclusion et a jugé que **le délai** d'un an prescrit par la loi concernait l'action du créancier et non la décision du juge commissaire qui pouvait intervenir ultérieurement (C.A. Toulouse 22 nov. 1988, Soc. I.P.A., soc. S : A.P. c/ Naon Pierre et Marty, inédit).

En outre, la Cour a considéré que **l'appel** d'une ordonnance du juge commissaire statuant sur une demande de relevé de forclusion devait être portée devant la Cour d'Appel et non devant le Tribunal de commerce.

Cette décision concomitante à celle de la Cour de Cassation arrête donc une solution opposée à celle de la Cour Suprême (Cass. Com. 17 janv. 1989, Petites Affiches, n° 35, 22 mars 1989, p. 8, obs. F. Derrida).

Ajoutons que les juges du Tribunal de Commerce dénoncent l'imprécision de la loi quant au point de savoir si le juge commissaire doit respecter le principe du contradictoire lorsqu'il statue sur un relevé de forclusion.

221 - S'agissant des **contestations de créances**, dans un arrêt du 20 mars 1989, la Cour d'Appel de Toulouse précise que le juge commissaire ne peut rendre une ordonnance de rejet d'une partie d'une créance sans avoir provoqué un débat contradictoire conformément à l'article 101 de la loi du 25 janvier 1985 et à l'article 73 du décret du 25 décembre 1985 (C.A. Toulouse, Caisse de retraite organique Midi-Pyrénées c/ Taboni et Me Rey, inédit).

2°) **222** - Les **voies de recours** contre les ordonnances du juge statuant sur une contestation de créance sont clairement définies par la loi du 25 janvier 1985 puisque l'appel de ces ordonnances doit être porté devant la Cour d'Appel (art. 102 et 103). Mais, une telle procédure est critiquée par les professionnels car il en résulte un encombrement grave de cette juridiction.

3°) **223** - A observer enfin, que la Cour fait assurer le respect de l'article 50 al. 2 de la loi qui permet au **Trésor Public et aux Organismes de Prévoyance** et de Sécurité Sociale n'ayant pas fait l'objet d'un titre exécutoire d'être admises à titre prévisionnel (C.A. Toulouse 20 oct. 1987, Trésorier principal de Montauban c/ Etab. Mercier et Me Enjalbert, inédit et 2 fév. 1988, Receveur principal c/ Ateliers Occitans du Bois, Rey-Lavergne) Ces créances sont, en effet, soumises à un régime de faveur. Les déclarations sont faites sous réserve des impôts et autres créances non établies à la date de la déclaration. La Cour de Toulouse assure ainsi le respect scrupuleux du texte. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'apprécier les droits des créanciers.

B - LES PREROGATIVES DES CREANCIERS

224 - La loi nouvelle prévoit que les créanciers doivent être consultés par le représentant des créanciers sur les remises et les délais prévus par le plan. Par ailleurs, la loi maintient la recevabilité d'actions collectives des créanciers. A ces deux égards, l'application régionale du texte est riche d'enseignements.

a) *La consultation de créanciers*

1°) Le principe de la consultation

225 - La Cour d'Appel de Toulouse par arrêt du 29 octobre 1987, a clairement affirmé la **nécessité** de cette consultation préalable sur les délais et remises prévue dans le plan. Elle énonce, en effet, "qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 25 janvier 1985 dont les dispositions sont d'ordre public, les propositions pour le règlement des dettes sont au

fur et à mesure de leur élaboration et sous la surveillance du juge commissaire, communiquées par l'administrateur au représentant des créanciers qui doit recueillir individuellement ou collectivement l'accord de chaque créancier ayant déclaré sa créance, sur les délais et remises qui sont proposés".

En l'espèce, le Tribunal avait arrêté le plan, cinq jours après la transmission des propositions de règlement par l'administrateur au représentant des créanciers. La Cour considère qu'en conséquence "les créanciers n'ont pu être utilement consultés et donner une réponse", relevant en outre qu'à l'égard des créanciers consultés par écrit le délai de 30 jours n'avait pu être respecté. La Cour a donc annulé la décision du Tribunal de commerce de Montauban et a renvoyé l'affaire devant le même juridiction.

2°) La réalité de la consultation

226 - L'article 24 de la loi prévoit que la consultation des créanciers peut être **collective**. En pratique, il en est très rarement ainsi. Le représentant des créanciers consulte, en général, par courrier, chaque créancier **individuellement** sur les délais et remises du plan.

227 - Les **plans de continuation** relatent très souvent l'effectivité de cette consultation. Seul le Tribunal de commerce de Montauban ne mentionne jamais dans les jugements arrêtant les plans que cette procédure a été suivie. En outre, lorsque le plan prévoit la cession de l'entreprise, la procédure n'est pas observée, ce que la loi paraît admettre d'ailleurs implicitement, puisque la consultation a trait aux remises et délais.

228 - L'examen des plans révèle qu'en fait les créanciers très fréquemment **ne répondent pas** aux propositions de délais de paiement ou de remises de dettes que leur adressent les représentants des créanciers. Ceux-ci expliquent cette négligence par une sorte de fatalisme des créanciers qui n'attendent rien des procédures. Ainsi, à Toulouse, en 1986 le détail de la consultation des créanciers a été mentionné dans 14 plans sur 35 et, dans 60% des cas, les créanciers n'ont pas répondu aux propositions qui leur étaient faites.

Pareillement, à Saint-Gaudens, tous les plans de continuation font état de l'attitude des créanciers (soit 8 plans). Dans plus de 68% des affaires, les créanciers n'ont pas répondu aux sollicitations du représentant des créanciers.

229 - En outre, lorsque les créanciers répondent, c'est souvent pour refuser les propositions reçues. Le désaccord est parfois pur et simple. Mais il arrive aussi que les

créanciers proposent leurs propres remises ou délais. Dans la majorité des hypothèses, cependant, les créanciers acceptent les propositions du débiteur avec lequel ils souhaitent conserver des relations commerciales.

	Nbre informat.	% de non réponses	% d'acceptation	% de refus	% de propositions différentes
Toulouse 1986	14 / 35	60%	32%	26%	2%
Montauban 1986	0	0	0	0	0
Montauban 1987	0	0	0	0	0
Albi 1986	0	0	0	0	0
Albi 1987	0	0	0	0	0
Agen 1986	0	0	0	0	0
Saint-Gaudens	8 / 8	68	19	13	0

Tableau n° 70 : réponses des créanciers aux consultations sur les délais et remises.

b) *Les actions collectives*

230 - Les actions collectives prévues par la loi du 13 juillet 1967 ont été reprises par le nouveau texte, mais nous avons déjà observé la rareté des actions en comblement exercées contre les dirigeants (n° 183 à 189). Pareillement, les actions en nullité des actes effectués au cours de la période suspecte sont peu nombreuses. Elles méritent cependant d'être signalées tout comme la recevabilité de principe des actions en responsabilité contre les tiers qui ont porté préjudice à l'entreprise.

1°) Les actions en nullité

231 - S'agissant de la **fixation d'une période suspecte**, des pratiques très différentes s'observent selon les juridictions. Certaines ne fixent jamais la date de la cessation des paiements avant le jugement d'ouverture de la procédure. Il en est ainsi, notamment, du Tribunal de commerce d'Agen. D'autres en revanche, comme le Tribunal de

Saint-Gaudens déterminent systématiquement une période suspecte. La pratique des Tribunaux de commerce de Toulouse et d'Albi est plus nuancée puisque la détermination de ce temps suspect se constate respectivement dans 40% et 80% des cas environ.

Toulouse 1986	42%
Toulouse 1987	40%
Albi 1986	83%
Albi 1987	85%
Montauban 1986	0
Montauban 1987	0
Foix 1986	23%
Foix 1987	43%
Agen	0%
Saint Gaudens 1986 / 87	100%

Tableau n° 71 : détermination d'une période suspecte (en pourcentage)

232 - Quant à la **durée** de cette période, elle est généralement brève. Ainsi, à Toulouse, elle est, en général, le plus souvent inférieure à une semaine et la date retenue pour fixer la cessation des paiements correspond, en général, à celle de l'assignation ou de la déclaration de la cessation des paiements.

233 - Malgré une fixation assez fréquente d'une période suspecte, les **actions en nullité** fondées sur les articles 107 ou 108 demeurent rarissimes. Un seul cas peut, en effet, être mentionné à Toulouse en 1987 ; aucune action n'ayant été intentée auprès des

autres juridictions. De surcroît, dans la seule affaire où le Tribunal de commerce de Toulouse avait annulé certains actes effectués par le débiteur au cours de la période suspecte, sa décision a été infirmée par la Cour d'appel (21 déc. 1988, C.G.F. 2 I. c/ Kuwaiti French Bank, et Me Bourdet, inédit) pour différents motifs et, notamment, parce que l'acte reproché au débiteur ne causait pas de préjudice aux créanciers. L'arrêt de la Cour de Toulouse apparaît, il est vrai, comme très restrictif dans son appréciation de l'article 108. Il estime, en effet, d'autre part que "la connaissance de la cessation des paiements doit, être celle du fait précis de cette cessation". Etait insuffisante, par conséquent, la connaissance de la situation plus ou moins gravement compromise du débiteur, de même que la conscience de mettre le débiteur dans une position difficile. D'autre part, cette connaissance, ajoute l'arrêt, doit être "personnelle ce qui signifie que la preuve doit être rapportée que le créancier avait une connaissance personnelle de la situation du débiteur même si celle-ci était de notoriété publique. La Cour rejette donc l'action mais se montre plus ouverte à la recevabilité d'actions en responsabilité.

2°) Actions en responsabilité

234 - En effet, ce même arrêt admet le principe, sur le fondement de l'article 1382, d'une éventuelle responsabilité du banquier qui a fourni un crédit abusif à l'entreprise en difficulté. Une telle action serait même recevable pour la première fois en cause d'appel dès lors qu'en première instance l'action avait pour but l'extension de la procédure au même banquier. La Cour d'appel admet sans hésitation, malgré une doctrine contraire, qu'un tiers puisse être condamné à des dommages-intérêts lorsque par sa faute, il a conduit l'entreprise à la cessation des paiements. L'arrêt relève, notamment, à l'appui de sa solution, pour caractériser la faute, "l'octroi de prêts dans des conditions contraires aux usages bancaires... l'absence de contrôle des opérations... l'insuffisance des garanties prises et le maintien de concours bancaires malgré l'aggravation des difficultés"... La juridiction toulousaine confirme avec netteté l'ancienne jurisprudence Laroche.

§ 2 - La situation individuelle des créanciers antérieurs

235 - La situation individuelle des créanciers antérieurs doit être examinée à deux points de vue. Il convient, tout d'abord, d'essayer de mesurer l'impact de la loi sur leurs chances d'obtenir le règlement de leurs créances et d'envisager ensuite les droits propres à certaines catégories de créanciers.

A - LE DESINTERESSEMENT DES CREANCIERS

236 - La loi du 25 janvier 1985 envisage parmi ses objectifs "l'apurement du passif". Elle prévoit aussi que certaines garanties de paiement peuvent être exigées du débiteur ou du repreneur. Après avoir établi le degré de désintéressement des créanciers, il importera donc de recenser les garanties qui leur sont offertes.

a) *L'apurement du passif*

237 - L'apurement du passif semble, d'une manière générale, assez partiel mais la portée du désintéressement des créanciers dépend très fortement de la nature du plan arrêté par le Tribunal : une distinction doit être faite entre la continuation et la cession.

1°) L'apurement du passif dans les plans de continuation

238 - L'examen des plans permet d'effectuer des observations intéressantes sur les sacrifices imposés aux créanciers - qu'il s'agisse des délais de paiement ou des remises de dettes qu'ils sont conduits à consentir - ou sur les différenciations souvent effectuées entre ces créanciers en fonction de la nature de leurs créances.

239 - S'agissant des **sacrifices** imposés aux créanciers, ils paraissent assez variables selon les juridictions tant pour les délais que pour les remises.

240 - Les **délais de paiement** sont relativement longs mais les Tribunaux veillent à les maintenir dans des limites raisonnables. Ainsi à Toulouse, en 1986, ces délais d'apurement du passif n'ont jamais dépassé 10 ans et, dans certaines affaires, ont été réduits à trois ans, la moyenne se situant à **6,5 ans**.

En 1987, les délais de paiement ont varié entre 11 mois et 8 ans. La moyenne, au cours du premier semestre, s'établit aux alentours de 5,5 ans et **a donc baissé par rapport à l'année précédente**.

Janvier	Février	Mars	Avril	Mai	Juin	Juillet	Août	Septembre	Octobre	Novembre	Décembre
2 plans	4 plans	5 plans	3 plans	2 plans	4 plans	2 plans	1 plan	2 plans	2 plans	4 plans	2 plans
6 ans 8 ans	6 ans 4 ans 5 ans 7 ans	8 ans 5 ans 8 ans 8 ans 10 ans	6 ans 3,5 ans 6 ans	6 ans 4 ans P 6 ans C	5 ans 7 ans 6 ans 7 ans	6 ans 6 ans C 3 ans P	3 ans	7 ans 6 ans	6 ans 3 ans	10 ans 7 ans 5 ou 7 ans 4 ou 7 ans	3 ans 8 ans P 10 ans C

Tableau n° 72 : Toulouse 1986, délais de paiement dans les plans de continuation

N.B. : les délais différents pour les créanciers chirographaires ou privilégiés, sont mentionnés par les lettres C. et P.

241 - A Montauban, en 1986, les délais de paiement ont varié entre 1 an et 5 ans et demi. La moyenne se fixe à **trois années et demi** alors qu'en 1987, le délai minimum a été de 5 mois, le délai maximum de 7 ans et la moyenne de **trois ans**, soit légèrement plus brève que l'année précédente.

A Agen, les délais sont plus longs et ont été fixés entre 5 et 10 ans et leur moyenne à **7 ans**.

A Albi, la durée moyenne des délais de paiement a été de **8 ans** en 1986 et de **7 ans** en 1987.

A Foix, le Tribunal de grande instance a imposé des délais nettement plus longs aux créanciers : 1986 = **11 ans**

1987 = **8 ans**

Mais, dans un plan en 1986, on note un apurement du passif à 100 % sur 20 ans. Le délai minimal a été de 4 ans. En 1987, le délai maximum a été fixé à **15 ans**, et le délai minimum à **3 ans**.

A Saint-Gaudens, la moyenne s'est élevée à 6,5 ans avec un minimum de **3 ans** et un maximum de **10 ans**. Il faut observer aussi que le versement du premier dividende est souvent différé. A Agen, par exemple, la première échéance n'est acquittée qu'à l'expiration d'une année.

242 - En définitive, la moyenne des délais de paiement entre toutes les juridictions a oscillé entre **3 ans et 11 ans**.

243 - Les **remises de dettes** sont, pour l'ensemble des juridictions, assez peu fréquentes.

- A Toulouse, en 1986, des réductions de créances ont été consenties dans **21 % des cas**. La moyenne des remises est de l'ordre de 35 % de la valeur de la créance. Au cours du premier semestre 1987, un seul plan a prévu une réduction de 20 % du montant des créances.

- Le Tribunal de commerce de Montauban n'arrête **quasiment jamais** de plan, prévoyant des réductions de créances. Dans une seule affaire cependant, cette juridiction a imposé aux créanciers une réduction de 40 % du montant de leurs créances.

A Saint-Gaudens, une remise de 30 % se constate dans **trois** procédures (sur 8).

Quant au Tribunal de grande instance de Foix, dans la plupart des plans arrêtés, il laisse un choix aux créanciers entre des délais de paiement longs ou des délais plus brefs mais assortis d'une réduction proportionnelle de la créance :

ex. en 1987 :

100 % sur 15 ans ou 60 % sur 7 ans

100 % sur 10 ans ou 60 % sur 6 ans

100 % sur 6 ans ou 60 % sur 3 ans

100 % sur 9 ans ou 70 % sur 6 ans.

Le Tribunal a donc fréquemment recours à cette possibilité offerte par l'article 75 de la loi.

244 - Il faut noter une pratique - illégale - de certains Tribunaux qui **imposent des réductions** aux créanciers.

Ainsi le Tribunal de commerce d'Albi a ordonné de telles remises dans **28 %** des procédures en 1986 et 9 % en 1987. La réduction est, en moyenne, de 35 % et touche uniquement les créanciers chirographaires.

Pareillement à Agen, une remise de 50 % est systématiquement imposée par le Tribunal qui ne distingue pas entre les créanciers qui ont accepté les propositions de l'administrateur et les créanciers récalcitrants. Dans une affaire, le même Tribunal a ordonné une remise totale des pénalités de retard.

245 - S'observent, en outre, parfois des **différences de traitement** entre les créanciers chirographaires et privilégiés.

Ainsi à Toulouse en 1986, des délais différents de paiement leur ont été imposés dans 18 % des procédures. On constate alors que ceux-ci sont plus brefs à l'égard des créanciers titulaires de sûretés qu'à l'égard des créanciers chirographaires.

La Cour d'appel de Toulouse dans un arrêt du 12 septembre 1988 (Proc. de la Rep. c/ Haguet) a condamné cette pratique des plans à "deux vitesses" considérant que l'article 74 de la loi ne prévoit pas d'autre distinction, que celle qu'il autorise, entre les créanciers qui ont accepté et les autres. Elle en conclut que le Tribunal ne pouvait sans méconnaître l'article 74 imposer à certains d'entre eux un délai plus long au seul motif qu'ils n'avaient pas répondu au représentant des créanciers.

Cette différenciation des délais n'est jamais pratiquée par les Tribunaux d'Albi, Montauban, Agen, Saint-Gaudens et Foix.

246 - En définitive, le sacrifice imposé aux créanciers paraît moins important que n'avaient pu le craindre certains auteurs. Dans les plans de continuation, les créanciers sont, en effet, payés en général à **100 %** sur une durée en moyenne de **3 à 11 ans**. En outre, les créanciers chirographaires sont désintéressés dans la limite de 5 % du passif estimé conformément à l'article 76 al. 3. A Saint-Gaudens, notamment, le règlement des créances inférieures à 250 F est prévu de façon systématique.

247 - A observer aussi une pratique "contra legem" consistant à soumettre l'A.G.S. aux délais du plan bien qu'elle soit subrogée dans le superprivilège des salariés. Ainsi, le Tribunal de commerce de Toulouse dans 5 plans concernant des procédures ouvertes en 1986, a imposé des délais de paiement à l'A.G.S. ; à savoir dans :

2 cas, des délais de 3 mois
3 cas, " 6 mois.

Pareillement, le Tribunal de commerce de Saint-Gaudens a exigé dans :

2 cas, un délai de 6 mois
1 cas, " 18 mois.

Ces délais sont cependant inférieurs à ceux qui sont imposés aux autres créanciers.

- Une pratique analogue s'observe devant le Tribunal de commerce d'Agen dans deux affaires où le délai d'apurement du superprivilège a été fixé respectivement à 3 ans et à 10 ans !

248 - Cette soumission de l'A.G.S. aux délais du plan peut surprendre. Elle ne résulte pas d'une méconnaissance de la loi par les juges. Elle est, bien au contraire, le résultat d'une concertation entre le Tribunal, l'administrateur et l'A.G.S. Celle-ci consciente de sa mission sociale consent à un apurement progressif du superprivilège afin de ne pas compromettre les chances de redressement de l'entreprise.

2°) L'apurement du passif dans le plan de cession

249 - Alors que les plans de continuation prévoient un apurement intégral ou presque du passif sur une certaine durée, les plans de cession attestent de ce que le désintéressement des créanciers ne constitue pas la préoccupation première des magistrats. D'une part, le prix de cession permet rarement un apurement du passif. D'autre part, ce prix est souvent réglé selon des modalités permettant un échelonnement des versements.

* Le montant du prix de cession

250 - Quelle que soit la juridiction étudiée, le montant du prix de cession ne permet jamais un règlement intégral des créances. Dans la plupart des plans seul le passif privilégié est apuré et encore, parfois de manière partielle. Mais la Cour de Toulouse a clairement validé cette pratique en estimant que conformément à la "logique du système" de la loi, toute mesure qui sauvegarde l'entreprise ou l'emploi doit être adoptée même si elle ne permet pas d'assurer l'apurement total ou **partiel** du passif (C.A. Toulouse 16 avril 1987, précité).

	Nombre de plans	Non précisé	Apurement intégral
Toulouse 1986	12	1	0
Toulouse 1987 1 sem.	7	5	0
Albi 1986	6	0	0
Albi 1987	2	0	0
Montauban 1986	7	0	0
Montauban 1987	3	0	0
Foix 1986	1	0	0
Foix 1987	0	0	0
Agen 1986	3	0	0
Saint-Gaudens 1986 / 87	0	0	0

Tableau n° 73 : cas d'apurement intégral du passif dans les plans de cession

251 - La proportion du désintéressement des créanciers est évidemment très variable selon les affaires mais elle demeure faible dans l'ensemble.

• Ainsi à **Toulouse**, on note que dans :

- 2 cas, seule une partie du passif privilégié est apurée
- 1 cas, est payé le passif privilégié et la créance du Trésor
- 1 cas est réglé 15 % du passif total
- 1 cas " 20 % " "
- 1 cas " 25 % " "
- 1 cas " 35 % " "

• Pareillement, à **Agen**, les proportions de règlement sont variables dans les 3 cessions arrêtées par le Tribunal :

1°) Cession avec location-gérance :

- paiement intégral du superprivilège
- "d'une faible partie" des créances privilégiées et hypothécaires
- aucun désintéressement des chirographaires

Soit 10 % environ du passif total.

2°) Cessions pures et simples (2cas)

1er plan : apurement 17,5 % par le prix de cession et, en définitive, 80 % après réalisation de deux immeubles.

2ème plan : 66,4 % de la totalité du passif.

• A **Montauban**, le maximum du montant du désintéressement des créanciers atteint 59 % du montant des créances. Le minimum a été fixé à 2 %. La moyenne de l'apurement approche de 16,5 %.

252 - Au total, il apparaît clairement que la cession est spoliatrice des créanciers. Les magistrats consulaires en ont parfaitement conscience mais estiment qu'il n'y a pas d'autre alternative si l'on veut maintenir l'emploi. Les offres salariales déterminent la décision des Tribunaux et elles se révèlent être inversement proportionnelles aux offres financières. Les administrateurs, cependant, ne cachent pas leur préférence pour ce mode de solution puisqu'il permet précisément "de se débarrasser" du passif.

* Le versement du prix de cession

253 - Le prix de cession est acquitté selon les affaires **au comptant**, à **tempérament** ou **partiellement au comptant et à tempérament**. En cas de versement échelonné, les délais de paiement sont variables et dans les plans étudiés évoluent dans une fourchette de 3 mois à 3 ans. En outre, le premier versement est parfois différé.

	Paiement comptant	Paiement échelonné	Mixité
Toulouse 1986	58%	8%	34%
Toulouse 1987 1 sem.	14%	43%	43%
Albi 1986	25%	50%	25%
Albi 1987	50%	50%	0%
Montauban 1986	17%	33%	50%
Montauban 1987	0%	0%	100%
Foix 1986	100%	0%	0%
Agen 1986	67%	0%	33%

Tableau n° 74 : modalités de règlement du prix de cession en pourcentage

Montauban 1986	18 mois en moyenne	36 mois 6 mois
1987	18 mois en moyenne	24 mois 12 mois
Agen	3 ans	Franchise 3 mois

Tableau n° 75 : délais de paiement du prix de cession.

b) *Les garanties de paiement*

254 - Pour compenser le préjudice souffert par les créanciers en raison de la survenance du redressement judiciaire, la loi prévoit que le Tribunal peut exiger du débiteur ou du repreneur certaines garanties de paiement. La pratique régionale invite, une fois encore, à distinguer selon les plans de continuation ou de cession.

1°) Les garanties de paiement dans les plans de continuation

255 - D'une manière générale, les Tribunaux n'exigent pas de garanties de paiement. Ainsi, en 1986, le Tribunal de commerce de Toulouse n'a réclamé que dans 8 % des plans de telles sûretés. Soit, dans deux cas, des **nantissements** (du fonds de commerce ou des parts sociales), dans une hypothèse, l'affectation par le gérant de ses **parts sociales** et enfin une **sûreté personnelle** sous la forme de la caution du gérant dans une dernière affaire. Une constatation analogue peut être effectuée au cours du 1er semestre 1987 puisque sur les 23 plans de continuation, deux seulement font état de garanties de paiement, soit 8,5 %. Dans un cas, le gérant s'est porté caution solidaire de l'exécution du plan. Dans l'autre, la société mère a garanti le respect des échéances du plan.

256 - A Montauban, en 1986, sur 9 plans, des garanties ont été requises dans quatre affaires (44,5 %). Il s'agit de sûretés réelles portant soit sur des immeubles, soit sur le matériel de l'entreprise ou des biens propres du débiteur. En 1987, sur les 16 plans de continuation, on note des demandes de garanties dans 4 espèces (25 %) : soit sur des immeubles (3 cas), soit sur le matériel de l'entreprise (1 cas).

257 - Le Tribunal de commerce d'Agen n'exige jamais de garanties de paiement, pas plus que celui de Saint-Gaudens.

- Le Tribunal d'Albi, quant à lui, laisse le soin au commissaire à l'exécution du plan de requérir les garanties nécessaires.

A cet effet, il lui "donne mandat" de prendre toute garantie susceptible d'en assurer la finalité conformément à l'article 147 de la loi du 25 janvier 1985.

La nature des garanties n'est jamais précisée sauf dans un cas où le Tribunal suggère de recourir à un cautionnement.

258 - A observer qu'à la demande de l'administrateur, le T.G.I. de Foix ordonne presque systématiquement l'**inaliénabilité** de certains actifs pour toute la durée du plan, conformément aux possibilités offertes par l'article 70 de la loi. Selon les plans, cette inaliénabilité a frappé :

- des immeubles destinés à l'exploitation ou appartenant au débiteur
- des éléments incorporels du fonds de commerce
- des licences, matériels et mobiliers d'exploitation

Très souvent aussi lorsqu'une vente est envisagée, le débiteur doit rédiger un rapport semestriel sur l'état des démarches effectuées en vue de la cession.

Une **garantie d'exécution** est donc envisagée dans **tous les plans de continuation**. Dans une affaire, elle a pris la forme d'une caution hypothécaire donnée par le fils du dirigeant.

2°) Les garanties de paiement dans les plans de cession

259 - En ce qui concerne les garanties d'exécution des plans de cession, les Tribunaux se montrent encore moins exigeants que pour les plans de continuation.

Ainsi, pour les procédures ouvertes en 1986 et 1987, le Tribunal de commerce de Toulouse n'a requis aucune garantie du cessionnaire (soit dans 22 plans).

Cette pratique est justifiée, d'une part, par la notoriété du repreneur dans certaines affaires (Dumez France, Escoulan et fis, Gélis) et d'autre part parce que les repreneurs n'ont pas toujours la possibilité d'offrir des garanties d'exécution.

En fait, à défaut de pluralité d'offres, le Tribunal est souvent contraint d'adopter un plan dépourvu de garanties.

Cependant, les juges toulousains s'orientent depuis peu vers une attitude plus rigoureuse, affirmant être prêts à ne retenir que les offres de cession assorties de garanties.

260 - Il faut observer cependant que le Tribunal de commerce de Montauban se singularise en exigeant très fréquemment des sûretés.

Ainsi en 1986, sur 6 plans de cession pour lesquels l'information est donnée, 3 comportent des sûretés réelles (nantissements du fonds de commerce et du matériel ; hypothèques ; privilège du vendeur de fonds de commerce).

En 1987, sur les 2 plans de cession adoptés : dans un plan, il est prévu que la cession des contrats de crédit-bail sera négociée par les repreneurs avec les organismes concernés. Dans ce même plan, le cessionnaire reprend, au niveau immobilier, les prêts consentis au débiteur par la C.R.C.A.M.

B - SITUATION PARTICULIERE DE CERTAINS CREANCIERS

261 - Au travers de l'examen de la jurisprudence régionale, méritent de retenir l'attention l'opposabilité des clauses de réserve de propriété, le rejet de la compensation et la cession des contrats dans le cadre des plans.

a) *Les clauses de réserve de propriété*

262 - Les dossiers étudiés font assez peu allusion aux clauses de réserve de propriété.

Toulouse 1986	30
Toulouse 1987	34
Albi 1986	3
Albi 1987	3
Montauban 1986	3
Montauban 1987	0
Foix 1986	4
Foix 1987	2
Saint-Gaudens 1986 / 87	0

Tableau n° 76 : nombre d'hypothèses où sont invoquées des clauses de réserve de propriété

263 - En outre, lorsque les clauses sont invoquées la tendance générale est de limiter leur portée. Ainsi le Tribunal de commerce de Toulouse se montre très exigeant quant à la réunion des conditions d'application de l'article 121. Il considère notamment que les marchandises doivent se retrouver réellement en nature dans leur état au jour de la livraison. Sont donc rejetées les revendications portant sur des marchandises transformées ou utilisées. Le Tribunal considère, en effet, que l'opposabilité de la clause de réserve de propriété est contraire aux objectifs du redressement. Pareillement, à Agen, sur 13 revendications exercées dans une affaire, deux seulement ont abouti.

264 - Mais la Cour d'appel de Toulouse ne manifeste pas la même rigueur à l'égard des clauses de réserve de propriété et a admis leur transmission dès un arrêt du 20 mai 1987 (C.G.I. c/ De Loth, inédit ; v. aussi 28 juillet 1987, C.G.I. c/ S.A. générale d'ameublement Mariotti, inédit). La Cour a en effet jugé que "s'il a pour effet d'éteindre la créance à l'égard du créancier, le paiement avec subrogation laisse subsister celle-ci au profit du subrogé qui dispose de tous les droits et toutes les actions qui appartenaient aux créanciers et qui se rattachaient à cette créance immédiatement avant le paiement". Cette opinion a été par la suite, consacrée par la Cour de cassation (15 mars 1988, P. Affiches, 1988, p. 13, note Perochon). La réserve de propriété demeure donc une sûreté efficace lorsque la clause est correctement exigée.

265 - Dans le même ordre d'idées, il est permis de noter que les commissionnaires de transport bénéficient d'une garantie sérieuse en raison du droit de rétention qu'ils peuvent exercer sur les marchandises transportées.

266 - En revanche, les administrateurs font état de ce que la faculté de retrait du gage, prévue par l'article 33, est rarement utilisée. Ne peut être signalé qu'un seul cas à Toulouse en 1986, trois cas de retrait à Montauban en 1986 et un en 1987.

b) *La compensation*

267 - La jurisprudence relative à la loi du 13 juillet 1967 admettait la compensation judiciaire après l'ouverture de la procédure entre des dettes connexes. Cette compensation permettait un règlement préférentiel des créanciers à concurrence de la créance la plus faible. Or la Cour de Toulouse, par arrêt du 26 juillet 1988 (S.A.R.L. Lagrège c/ Trenoz, inédit) a considéré que cette jurisprudence ne devait pas se perpétuer sous l'empire de la loi nouvelle. Elle avance à l'appui de sa solution le principe de l'interdiction des paiements après l'ouverture de la procédure et, surtout, la finalité du nouveau texte tendant au redressement de l'entreprise. La Cour juge que "l'existence d'un redressement judiciaire interdit toute

compensation, dès lors que l'une des deux créances n'a été constituée et n'a été déterminée que postérieurement à la date d'ouverture de cette procédure en sorte qu'aucune compensation légale n'était intervenue avant cette date ; qu'en effet, la finalité même de la procédure de redressement judiciaire instituée par la loi du 25 janvier 1985 qui est la sauvegarde de l'entreprise, et donc d'assurer le recouvrement de toutes les créances qui sont nécessaires à cette sauvegarde, exclut l'exception à la règle de l'égalité des créanciers qui avait été admise sous le régime de la loi du 13 juillet 1967, laquelle avait pour but essentiel, le règlement des créanciers". Pour la Cour de Toulouse, la compensation est inadmissible car elle permet le paiement d'une créance au détriment de l'entreprise. A cet égard encore, elle donne au nouveau texte sa plénitude d'application.

c) *La cession judiciaire des contrats*

268 - Les juridictions font application de l'article 86 de la loi du 25 janvier 1985 qui prévoit que le "Tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fournitures de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des cocontractants du débiteur transmises par l'administrateur...".

269 - Ainsi à Toulouse en 1986 on constate que dans 8 plans de cession sur 12, le Tribunal a usé de cette faculté, soit dans 67 % des cas. De manière générale, les contrats cédés sont essentiellement de crédit-bail, de prêts relatifs aux immobilisations (2 cas) et de représentation commerciale (1 cas).

Au cours du 1er semestre 1987, la tendance persiste, et certains dossiers évoquent la transmission de contrats d'assurance, d'entretien et de bail.

270 - Pareillement à Agen, en 1986, les procédures font état de cessions de contrat de crédit-bail et de crédit en cours portant sur du matériel.

271 - A Montauban, sur les 7 plans étudiés en 1986, il est fait mention dans 3 cas de la reprise de la totalité des contrats de crédit-bail. En 1987, sur les 3 plans adoptés, un cas comporte mention de la cession des contrats de crédit-bail mais le Tribunal précise qu'ils seront "négociés directement par le repreneur avec l'organisme bailleur". Dans l'autre cas, la reprise d'un contrat de prêt immobilier est prévue en vue de l'acquisition d'un immeuble nécessaire à l'exploitation commerciale.

272 - S'agissant de la cession des contrats de crédit-bail, le tribunal précise parfois que le repreneur s'engage à régler les échéances non payées à la date du jugement d'ouverture. Cette pratique est loin d'être systématique. Toutefois, lorsqu'elle existe, elle présente un avantage pour le repreneur qui, à l'issue du contrat de crédit-bail, peut se prévaloir de l'exercice de l'option d'achat du bien, conformément aux clauses contractuelles généralement prévues.

CONCLUSION

273 - Au terme de cette recherche sur l'application des lois du 25 janvier 1985 dans la région Midi-Pyrénées, une première observation s'impose. Malgré quelques réticences lors de l'adoption des nouveaux textes, la mise en œuvre ne s'est heurtée à aucune réaction fondamentale de rejet. Le dispositif législatif a été appliqué sans heurt même dans ses aspects, jugés à l'origine les plus révolutionnaires, comme le droit de priorité reconnu aux créanciers postérieurs ou l'intégration des salariés dans la procédure.

274 - Le redressement judiciaire dans l'ensemble a donc été accueilli favorablement et perçu comme un progrès sensible par rapport à l'ancienne législation. Après quelques tâtonnements lors de la mise en place de la loi, les différentes juridictions ont progressivement découvert et exploité au mieux ses possibilités.

Les juges consulaires se sont investis dans la compréhension et l'application du nouveau texte et ont manifesté très vite la volonté de "jouer le jeu" en lui donnant sa plénitude et en respectant son esprit et ses finalités. C'est ainsi, par exemple, que le contrat de location-gérance a quasiment disparu au cours de la période d'observation et que le débiteur est laissé généralement à la tête de ses affaires conformément aux vœux du législateur.

275 - Il en résulte que les professionnels interrogés ne souhaitent pas une refonte profonde de la loi du 25 janvier 1985 ou un retour à l'ancienne législation. Bien au contraire, ils estiment nécessaire de la laisser vivre afin que les praticiens et partenaires de l'entreprise puissent s'y adapter et la maîtriser complètement. Seules des réformes ponctuelles sont préconisées mais sans bouleversement de l'équilibre global de la réforme.

*
* *
*

276 - Ces modifications partielles ont trait pour l'essentiel aux conditions d'ouverture de la procédure et à certaines dispositions organisant la période d'observation.

277 - Les différentes suggestions concernant l'ouverture des procédures de redressement judiciaire sont relatives à certaines conditions de fond et de forme.

278 - S'agissant des conditions de fond, la première modification souhaitée avait trait aux **seuils d'application** du régime général ; jugés trop élevés, les seuils légaux actuels de 20 millions de chiffre d'affaires et 50 salariés réservent en définitive le régime général à une minorité d'entreprises soit 4 % en Midi-Pyrénées. Il a donc été suggéré de retenir des seuils plus faibles, pour que le régime général concerne un plus grand nombre d'unités économiques.

Cet écueil, n'est cependant pas décisif car il est tempéré par la possibilité de recourir à l'article 138 de la loi et d'appliquer ainsi plus largement le titre premier. Cette suggestion en outre, a perdu de son intérêt depuis que les délais de la période d'observation ont été allongés.

279 - En revanche, l'impossibilité de prononcer la **liquidation judiciaire** dès l'ouverture de la procédure est une critique plus sérieuse. De manière unanime, les professionnels réclament la faculté de ne pas passer par le détour artificiel du redressement judiciaire lorsque la situation de l'entreprise apparaît sans issue. Afin cependant d'éviter les dérapages, la réunion de critères objectifs devrait constituer le préalable nécessaire à toute mesure de liquidation (n° 50).

280 - S'agissant des conditions de forme, il est proposé de faire échec aux **assignations abusives** en exigeant que le créancier poursuivant ait déjà usé de voies de droit avant de requérir le redressement judiciaire. Une telle réforme supposerait simplement la suppression de l'adverbe "éventuellement" dans l'article 7 du décret.

281 - De nombreux aménagements de la période d'observation sont suggérés par les praticiens des procédures collectives qui ont trait, soit à la gestion de l'entreprise, soit à la préparation du plan.

282 - En premier lieu, c'est la **place respective du débiteur et de l'administrateur** dans la procédure qui engendre les difficultés les plus sensibles. On déplore, d'une part, l'isolement du débiteur qui est désarmé pour préparer seul le plan de redressement et, d'autre part, l'absence de tout contrôle sur son activité qui le conduit souvent à aggraver son passif.

Sans proposer une véritable remise en cause de "la dédramatisation" de la procédure et du principe du non-dessaisissement du chef d'entreprise, il est souvent préconisé de lui imposer de **rendre des comptes** au Tribunal sur sa gestion, voire d'accroître les désignations de personnes susceptibles de l'aider dans cette gestion.

Ainsi pourrait-on prévoir, en régime simplifié de recourir à un administrateur doté d'une mission de **surveillance** et de permettre une plus grande **modulation des honoraires** de l'administrateur en fonction de l'importance des entreprises visées et des missions accomplies. Le débiteur ne serait pas livré à lui-même mais la formule légale conserverait toute sa souplesse.

283 - Ce système devrait être complété par une **meilleure organisation de l'article 40**. Outre un contrôle de dettes postérieures (v. supra), pourrait être envisagée une procédure de déclaration de ces créances afin de parvenir à une meilleure connaissance du passif né après le jugement. Il conviendrait aussi de préciser leurs modalités de règlement avant l'adoption du plan et l'ordre à respecter dans le paiement lorsqu'il est réclamé et refusé à l'échéance. Enfin, le législateur pourrait modifier l'article 40 pour spécifier s'il s'applique à la seule période d'observation ou également à la phase d'exécution du plan.

284 - En deuxième lieu, différentes améliorations seraient susceptibles d'être apportées lors de la préparation du plan. D'une part, serait extrêmement souhaitable l'organisation de la **publicité des offres** de cession. Leur plus grande diffusion et transparence permettraient, par le jeu de la concurrence, de retenir des offres plus sérieuses réalisant un meilleur apurement du passif. En outre, le Tribunal serait plus réellement en mesure d'exercer sa magistrature économique (n) 134).

285 - D'autre part, sans remettre en cause la dissociation de la **vérification du passif** et de l'arrêt du plan, une connaissance plus précoce et plus exacte des dettes antérieures favoriserait la solidité du plan de redressement. Pour les juges consulaires, cette vérification du passif devrait être entreprise au plus tard, lors de la prorogation de la période d'observation laquelle préjuge, en fait, de la solution à intervenir.

*
* *
*

Après trois années d'application régionale, les modifications envisagées demeurent donc de détail. Si conformément aux prévisions du Garde des Sceaux, la loi a été mise à l'épreuve de la pratique, celle-ci l'a enrichie sans la dénaturer.

DESIGNATION ENTREPRISE

1 Juridiction 1 T. Comm
2 T.G.I
3 T.G.I statuant commercialement

2 Lieu Juridiction 1 Toulouse
2 Agen
3 Périgueux

3 Procédure simplifiée 1
Régime Général 2
Application régime
général à une
procédure simplifiée 3

4 Redressement 1
Liquidation 2

5 Adresse du siège: ville ou agglomération

6 Mode de saisine 1 Déclaration de cessation de paiements
2 Assignation
3 D'office
4 Procureur de la République
5 Saisine après résolution du plan
6 Saisine après non exécution règlement
amiable

7 Date jugement d'ouverture: jour, mois, année

8 Date de la cessation des paiements (précise)

9 Date de report de la cessation des paiements

10 Nombre de salariés 0 Aucun
avant le jugement 1 1 à 5
d'ouverture 2 6 à 10
3 11 à 20
4 20 à 50
5 51 et plus

11 Nombre de salariés 0 Aucun
au jugement d' 1 1 à 5
ouverture 2 6 à 10
3 11 à 20
4 20 à 50
5 51 et plus

12 Montant du chiffre 1 1 à 500 000 F
d'affaire H.T 2 500 000 F à 1 MF
3 1 MF à 3 MF
4 10 MF à 20 MF
5 Plus de 20 MF

13 Activité de
l'entreprise

1 Agriculture
2 Bâtiment
3 Chimie-Pharmacie
4 Électronique
5 Transport
6 Travaux Publics
7 Chaussure
8 Textile
9 Hôtellerie, restauration, débit de
boissons

14 Catégorie juridique 1 Artisan
de l'entreprise 2 Commercant
3 SARL
4 EURL
5 SA
6 SNC
7 Société Civile
8 GIE
9 Association

15 Juge commissaire (nom):

16 Représentant des créanciers (nom):

1 Représentant salariés (nom, syndicat):

18 Nomination d'un expert 1 oui, nom :
Qualité :
2 non

19 Nomination d'un administrateur 1 oui
2 non

20 Nom de l'administrateur (suivi du code
lieu juridiction):

21 Autre nomination 1 oui, nom :
qualité:
2 non

22 Enquête limitée à 15 j 1
renouvelable 2
Durée imprécise 3

23 Période réelle 1 - 6 mois
2 - 1 à 6 mois
3 0 (jour du jugement d'ouverture)
4 + 8 jours
5 + 15 jours
6 + 1 mois
7 + 2 mois
8 + 3 mois
9 + 4 mois
10 + 5 mois
11 + 6 mois
12 + 6 à 9 mois
13 + 9 à 12 mois
14 + 12 mois

24 Liquidation judiciaire oui 1
non 2

25 Application du régime
général oui 1
non 2

26 Date du jugement :

27 Arrêté du plan 1 continuation de l'entreprise
2 cession de l'entreprise
3 continuation et cession partielle

28 Date du jugement arrêtant le plan :

29 Commissaire à l'exécution du plan (nom):
Administrateur 1
Représentant des créanciers 2

30 Résolution du plan 1 oui
2 non

31 Régime général, pouvoirs de l'administrateur
1 Surveillance
2 Assistance
3 Représentation
4 Sans précisions

32 Régime simplifié, pouvoirs de l'administrateur
1 Surveillance
2 Assistance
3 Représentation
4 Sans précisions

33 Nom du Liquidateur:

34 Date du jugement de liquidation :

35 Maintien de l'activité oui 1
non 2

36 Fin de la période (date):

37 Cloture des opérations extinction du passif 1
insuffisance d'actif 2
jonction de deux procédures 3

38 Date jugement:

39	Ventes	de gré à gré aux enchères	1 2	
40	Constitution de sûretés (art.33)		1 2	oui non
41	Créances de l'article 40 :	3° 4° 5°	1 2 3	oui non
42	Réserve de propriété		1 2	oui non
43	Retrait du gage		1 2	oui non
44	Vente de biens en période d'observation autorisées par le tribunal commissaire		1 2	oui non
45	Actions en nullité de la période suspecte de droit facultative		1 2	oui non
46	Actions en nullité de la période suspecte	Objet:		
47	Action en comblement		1 2	oui non
48	Extension de la procédure		1 2	oui non
49	Transmission au parquet pour infractions		1 2	oui non
50	Cessation de paiements	créances impayées	oui nature:	oui 1

51 Confusion des patrimoines

oui 1
non 2

OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES:

Notes:

* Les réponses (1,2,3..) doivent être entourées, si possible en rouge
* Codage des dates (rubriques 7,8,9,26,28,34,36,38) sous la forme:

12 Délais de paiement pour le passif privilégié

- 1 créances bancaires
 - 2 créances fiscales
 - 3 créances de sécurité sociale
 - 4 autres créances
-

13 Délais de paiement pour le passif chirographaire (nature)

14 Paiement du super-privilege des salariés

- 1 immédiat
 - 2 délais
-

15 Garanties d'exécution du plan

- 1 oui
 - 2 non
-

16 Garanties d'exécution du plan (nature) :

17 Résolution du plan

18 Modification du plan

19 Engagements du plan en matière d'emploi (Que deviennent-ils ?)

Problème du non-respect ? Sanctions ?

20 Engagements au cas de ventes d'immeubles

Période préalable au plan (discussion sur le remplacement des dirigeants)

Plan préparé par l'administrateur ou pas ?

21 Rappel du passif

PLAN DE CESSION

-
- 1 Date d'arrêt du plan - Durée d'élaboration
-
- 2 Qualité du repreneur
- 1 personne physique
 - 2 personne morale (type)
-
- 3 Secteur professionnel du repreneur
- 1 concurrent à l'entreprise
 - 2 différent (diversification)
-
- 4 Origine du repreneur
- 1 français
 - 2 étranger ---> implanté à l'étranger ----> CEE
---> implanté en France
-
- 5 Taille du repreneur
-
- 6 Modalités de cession
- 1 partielle
 - 2 totale
 - 3 location-gérance
-
- 7 Prix de cession suffisant pour apurer le passif
- 1 oui
 - 2 non
- Proportion d'apurement
-
- 8 Paiement comptant
- 1 oui
 - 2 non
- Paiement comptant partiel
Proportion
Délais de paiement (Reste)
-
- 9 Paiement à tempérament
- 1 oui ; délais :
 - 2 non
-
- 10 Obligations du cessionnaire :
-
- 11 Contrats cédés : crédit bail
- 1 oui
 - 2 non
-

Questionnaire type :
MANDATAIRE LIQUIDATEUR

1) Le passif

- Difficultés pour l'établissement de l'état des créances par rapport à leurs pratiques antérieures

- Durée de cet établissement

- Structure habituelle du passif
 - . chirographaire
 - . privilégié
 - . types de créances

- Attitude des créanciers
 - . et notamment des banquiers
 - . fisc. Séc. Soc.

2) Rapports avec les autres organes

- Rapports avec :
 - . l'administrateur
 - . le juge commissaire
 - . le tribunal
 - . le parquet

- Désignations en qualité :
 - . de mandataire liquidateur
 - . d'administrateur et dans quelles hypothèses
 - . d'expert
 - . de commissaire à l'exécution du plan

3) Actions en justice

- Actions en justice contre :

- . les dirigeants)
- . les banquiers)---> Rôle en tant que représentants
- . période suspecte)

4) Liquidation judiciaire

Ventes d'immeubles

- . de gré à gré
- . par adjudication

Ventes d'unités de production

Progrès ou non ?

Questionnaire type :
ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE

Appréciation générale sur les textes

Principales difficultés rencontrées

Questions techniques

1) Nominations

- | | | |
|---|--------------------|---|
| - en procédure générale avec quels pouvoirs : | - surveillance) | |
| | - assistance) | |
| | - représentation) | |
| |)-----> | en qualité |
| - en procédure simplifiée : | - assistance) | d'administrateur |
| | - représentation) | |
| |) | |
| - nombre suffisant ou pas ? |) | |
| |) | |
| - Plan |)-----> | en qualité de commissaire à l'exécution du plan |

2) Période d'observation

Difficultés dans la continuation des contrats en cours et surtout des contrats bancaires ? Attitude personnelle.

Problèmes de répartition des pouvoirs avec :

- . le débiteur
 - . le mandataire liquidateur
 - . le juge commissaire
 - . le tribunal
- _____

Ventes d'immeubles au cours de la période d'observation ?

- . de meubles
- . d'immeubles

- Sort du prix ?

Art. 40

Réserve de propriété

Retrait du gage

3) Plan

- Difficultés dans l'élaboration du plan

- avec : le débiteur
- les salariés
- les créanciers

- Concertation ou non pour élaborer le plan

- Unicité ou pluralité d'offres de cessions ?

Transparence des offres

- Attitude des créanciers

- . Réduction de la créance et paiement rapide
- . Paiement intégral dans les délais du plan

- Attitude des banquiers

- . Assignation en red. jud. ?
- . Aide au cours de la phase d'observation.

- Garanties de paiement

- Actions en justice contre :

- . les dirigeants
- . les banquiers
- . période suspecte

CODEFI

ACTIONS

- Collectives n° 230 et s.
- En nullité n° 231
- En responsabilité n° 234

ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES

- Désignation n° 55 à 68
- Honoraires n° 60 - 63 - 66
- Mission n° 58
- n° 69 à 72
- n° 86
- n° 90
- n° 94

A. G. S.

- Cas d'intervention n° 210
- Soumission au plan n° 247

APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS n° 189 et s.

BILAN ECONOMIQUE ET SOCIAL n° 86 à 89

CAUSES DES DIFFICULTES n° 27 à 29

CHEF D'ENTREPRISE

- Cession des droits n° 180
- Dessaisissement n° 55 et s.
- Eviction n° 178
- Rémunération n° 191
- Sanctions n° 181 et s.

CHIFFRE D'AFFAIRES n° 25 à 26

CLAUSES DE RESERVE DE PROPRIETE n° 263 et s.

- Existence n° 263
- Transmission n° 264

COMMISSAIRE A L'EXECUTION DU PLAN

- Désignation n° 147 - 151
- Mission n° 152 - 154

COMPENSATION n° 267

CONFUSION DES PATRIMOINES n° 188 et s.

CONTINUATION DE L'EXPLOITATION n° 53 et s.

CREANCE

- Constatation n° 221
- Déclaration n° 218 et s.
- Délai de paiement n° 240
- Etablissement n° 78
- Forclusion n° 220
- Réduction n° 243 et s.
- Vérification n° 73 - 78

CREANCIERS

- Actions collectives n° 230
- Chirographaires n° 245
- Consultation n° 225 et s.
- Délais de paiement n° 240
- Désintéressement n° 236 et s.
- Discipline commune n° 214 et s.
- Prérrogatives n° 224 et s.
- Remises de dettes n° 243

- Situation
 - * collective n° 213 et s.
 - * individuelle n° 235 et s.
- Voies de recours n° 218 et s.

CREANCIERS POSTERIEURS (art. 40)

- Connaissance n° 104
- Contrôle n° 63 - 71 - 105
- Domaine n° 106
- Ordre n° 101

DESSAISISEMENT n° 55 - 56, n° 71

DIRIGEANTS SOCIAUX n° 178 et s.

- Cession des droits n° 123 - 180
- Remplacement n° 122 - 179
- Sanctions n° 181

DROIT DE RETENTION n° 265

ENQUETE

- Domaine de l'étude n° 14 et s.

ENTREPRISES

- Causes de difficultés n° 27 à 29
- Chiffre d'affaires n° 25 à 26
- Liquidation voir liquidation judiciaire
- Nombre de salariés n° 22 à 24
- Secteurs d'activité n° 17 et s.

EXPERTS	n° 79 à 84
- Désignation	n° 79 - tableaux n° 32 et 33
- Mission	n° 95
EXPERT EN DIAGNOSTIC	n° 57 à 58 n° 79 à 83
- Désignation	n° 79 à 80
- Mission	n° 81 - 95
- Rémunération	n° 81 à 86
GAGE	n° 266
GARANTIES DE PAIEMENT	
- Plans de continuation	n° 255
- Plans de cession	n° 259 et s.
LIQUIDATION JUDICIAIRE	
- Durée de la période d'observation	n° 159 à 163
- Liquidation immédiate	n° 47 à 51
- Maintien de l'activité	n° 170
- Nombre	n° 158
- Prononcé immédiat	n° 47 à 51
- Ventes	n° 166 à 169
MANDATAIRE AD HOC	n° 68
MANDATAIRES LIQUIDATEURS	n° 54
METHODOLOGIE	n° 6 et s.

PARTENAIRES DE L'ENTREPRISE

- Institutionnels n° 175 et s.
- Non institutionnels n° 211 et s.

PASSIF

- Apurement n° 237 et s. - 249 et s.
- Article 40 n° 100 à 106
- Connaissance n° 217
- Echu et à échoir n° 218
- Evaluation n° 216
- Importance n° 29
- Répartition n° 29 à 30
- Vérification n° 215

PERIODE D'OBSERVATION

- Durée
 - * redressement n° 91 et s.
 - * liquidation n° 159 et s.
- Licenciements n° 207 et s.

PERIODE SUSPECTE n° 231 et s.

PLAN

- Elaboration n° 93 et s.
 - * auteurs n° 94 à 95
 - * durée n° 93
- Volet social n° 208

PLAN DE CESSION

- Apurement du passif n° 249
- Auteurs n° 94 à 95

- Choix	n° 110 à 115
- Contenu	n° 131 à 137
- Critères d'adoption	n° 109 et s.
- Durée de l'élaboration	n° 93
- Forme de cession	n° 141 à 144
- Garanties d'exécution	n° 145
- Location gérance	n° 143
- Modalités	n° 253 et s.
- Offre de reprises	n° 133 à 134
- Prix	n° 250 et s. - 253 - 259 et s.
- Repreneur	n° 138 à 140
- Résolution	n° 171
- Rôle de l'administrateur	n° 135 à 136

PLAN DE CONTINUATION

- Auteurs	n° 94 à 95
- Choix	n° 110 à 115
- Contenu	n° 117 à 130
- Créanciers	n° 238 et s.
- Elaboration	n° 90 à 95
* auteurs	n° 94
* durée	n° 92
- Garanties de paiement	n° 255 et s.
- Résolution	n° 171
- Volet	
* économique	n° 120 à 128
* social	n° 129 à 130

PRIX

- De cession	
* Garanties	n° 259
* Montant	n° 250
* Versement	n° 253

REGIME GENERAL

- Elaboration du plan n° 34
- Bilan économique et social n° 86 à 88
- Répartition n° 42 à 44
 - * option en cours de procédure n° 44 à 46

REGIME SIMPLIFIE

- Elaboration du plan n° 34
- Bilan économique et social n° 86 à 87 - 89
- Répartition n° 42 et 43

REMUNERATION

- Du débiteur n° 191 et s.

REPRESENTANT DES CREANCIERS n° 73 à 78

- Désignation n° 74 et s.
- Mission n° 76 à 78

REPRESENTANT DES SALARIES n° 201

- Désignation n° 202
- Rôle n° 204

REPRISE v. cession

SAISINE n° 34 à 40

- Assignation n° 38
- Déclaration de la cessation des paiements n° 36 à 37
- Saisines d'office n° 40

SALARIES

- Désintéressement	n° 210
- Droits	
* collectifs	n° 194 et s.
* individuels	n° 205
- Emploi	n° 206 et s.
- Institutions représentatives	n° 196 et s.
- Nombre	n° 22 à 24
- Représentant des salariés	n° 201
- Reprises d'entreprises	n° 200

SANCTIONS

- Civiles	n° 183 et s.
- Faillite personnelle	n° 117 et s.
- Interdiction de gérer	n° 185
- Patrimoniales	n° 186 et s.
- Pénales	n° 190
- Personnelles	n° 183 et s.

SAUVEGARDE DE L'ENTREPRISE	n° 14 et s.
----------------------------	-------------

SECTEURS D'ACTIVITE	n° 17 et s.
---------------------	-------------

SEUILS LEGAUX

- Application du régime général	n° 21 et s.
---------------------------------	-------------

SOCIETES DE FAIT	n° 189
------------------	--------

TAILLE DES ENTREPRISES	n° 20 et s.
------------------------	-------------

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION : PRESENTATION GENERALE DE LA RECHERCHE

I - SAUVEGARDE DE L'ENTREPRISE.....	p. 10
Section I - DOMAINE D'INTERVENTION.....	p. 12
§ 1 Les entreprises concernées.....	p. 12
A - SITUATION ECONOMIQUE.....	p. 12
B - STRUCTURE JURIDIQUE.....	p. 30
§ 2 Les procédures.....	p. 32
A - LA SAISINE	p. 33
B - REPARTITION DES PROCEDURES	p. 37
Section II - MOYENS D'INTERVENTION.....	p. 49
§ 1 Continuation de l'exploitation.....	p. 49
A - LES HOMMES.....	p. 49
B - LES TECHNIQUES	p. 62
§ 2 Sort de l'entreprise	p. 75
A - ADMISSION D'UN PLAN	p. 75
B - L'IMPOSSIBILITE D'UN PLAN	p. 99

II - LES PARTENAIRES DE L'ENTREPRISE.....	p. 109
Section I - LA SITUATION DES PARTENAIRES INSTITUTIONNELS.....	p. 110
§ 1 La situation du chef d'entreprise.....	p. 111
A - L'EVICITION DES DIRIGEANTS SOCIAUX	p. 112
B - LES SANCTIONS	p. 115
C - REMUNERATION DU DEBITEUR	p. 121
§ 2 La situation des salariés.....	p. 122
A - LES DROITS COLLECTIFS DES SALARIES	p. 122
B - LES DROITS INDIVIDUELS DES SALARIES.....	p. 127
Section II - LES PARTENAIRES NON INSTITUTIONNELS.....	p. 129
§ 1 La situation collective des créanciers antérieurs.....	p. 130
A - LA DISCIPLINE COMMUNE	p. 130
B - LES PREROGATIVES DES CREANCIERS.....	p.132
§ 2 La situation individuelle des créanciers antérieurs... ..	p. 136
A - LE DESINTERESSEMENT DES CREANCIERS.....	p. 137
B- SITUATION PARTICULIERE DE CERTAINS CREANCIERS.....	p. 147
CONCLUSION	