



...la proposition de loi visant à

SUPPRIMER LA POSSIBILITÉ OUVERTE AU DIRIGEANT D'UNE ENTREPRISE DE DÉPOSER UNE OFFRE DE RACHAT DE L'ENTREPRISE APRÈS AVOIR ORGANISÉ SON DÉPÔT DE BILAN

Réunie le mercredi 2 décembre 2020 sous la présidence de **François-Noël Buffet** (Les Républicains – Rhône), la commission des lois a examiné le rapport de **Claudine Thomas** (Les Républicains – Seine-et-Marne) sur la **proposition de loi n° 714 (2019-2020) visant à supprimer la possibilité ouverte au dirigeant d'une entreprise de déposer une offre de rachat de l'entreprise après avoir organisé son dépôt de bilan**, présentée par **Sophie Taillé-Polian** le 21 septembre 2020.

Cette proposition de loi a pour objet d'**abroger l'article 7 de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020** qui a **temporairement assoupli – jusqu'au 31 décembre 2020 – la procédure permettant aux dirigeants** d'une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire ou à leurs parents ou alliés (ou encore à ceux du débiteur personne physique), de **présenter une offre d'achat** partiel ou total de l'entreprise.

Suivant l'avis de sa rapporteure, la commission des lois n'a pas adopté cette proposition de loi.

1. LA REPRISE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ PAR SES DIRIGEANTS : UNE INTERDICTION DE PRINCIPE ET DES EXCEPTIONS

A. OBJECTIFS ET RÉGIME JURIDIQUE DE LA CESSION D'ACTIFS EN PROCÉDURE COLLECTIVE

La **cession des actifs d'une entreprise** en difficulté n'était traditionnellement envisagée par le droit des procédures collectives que comme une opération liquidative visant au **désintéressement des créanciers**. Depuis la loi du 25 janvier 1985, la **cession, qui peut être totale ou partielle**, est également considérée comme **l'une des voies permettant le maintien de tout ou partie des activités de l'entreprise ainsi que des emplois qui y sont attachés**, susceptible d'être empruntée lors d'une **procédure de redressement ou de liquidation judiciaire**, mais aussi dans le cadre de la **procédure de sauvegarde** créée en 2005.

B. UNE INCAPACITÉ D'ACQUÉRIR FRAPPANT LE DÉBITEUR, SES DIRIGEANTS ET LEURS PROCHES, AINSI QUE LES CONTRÔLEURS

Il est **en principe interdit au débiteur** (personne physique ou morale), à **ses dirigeants ou à leurs parents ou alliés** de se porter **acquéreurs d'une entreprise en difficulté** dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Cette interdiction s'explique par un souci de « **moralisation** » de la vie des affaires afin d'éviter :

- la **fraude aux intérêts des créanciers**, c'est-à-dire que le débiteur ou le dirigeant ne conserve directement ou indirectement tout ou partie des actifs de l'entreprise, alors même qu'il se serait délesté du passif ;
- ou la **fraude à l'assurance contre le risque de non-paiement des créances salariales**.

En revanche, **cette interdiction n'est pas destinée à protéger les salariés eux-mêmes contre un détournement de la procédure de licenciement**, car les formes prévues par le code du travail pour les licenciements pour motif économique doivent être respectées.

C. LES DÉROGATIONS PRÉVUES PAR LE DROIT COMMUN

L'article L. 642-3 du code de commerce prévoit des **dérogations à cette interdiction** :

- **en faveur des exploitations agricoles** ;
- et, **sous de strictes conditions procédurales, en faveur des autres entreprises** : le tribunal ne peut ordonner leur cession à l'un des dirigeants, à un allié ou un proche de ceux-ci ou du débiteur personne physique que **sur requête du ministère public**, par un **jugement spécialement motivé et après avis des contrôleurs**.

Dans les faits, l'exigence d'une requête préalable du ministère public impose aux dirigeants, proches ou alliés qui souhaitent reprendre l'entreprise de lui soumettre un projet suffisamment abouti bien avant l'expiration du délai imparti aux candidats repreneurs, ce qui peut être difficile.

Cette **dérogation reste assez peu employée**. Elle n'en a pas moins révélé son **utilité dans les cas où les offres d'acquisition présentées par des tiers sont, soit inexistantes, soit insuffisantes** au regard du triple objectif de maintien des activités, de préservation des emplois et d'apurement du passif qui caractérise tout plan de cession.

2. L'ASSOULISSEMENT PROCÉDURAL TEMPORAIRE PRÉVU PAR L'ORDONNANCE DU 20 MAI 2020

A. UN DISPOSITIF QUI DEMEURE TRÈS ENCADRÉ

L'**assouplissement** prévu par l'ordonnance est d'ordre **procédural** : il permet au **débiteur ou à l'administrateur de former lui-même une requête en vue d'une offre de rachat**, sans exiger que le ministère public la reprenne à son compte.

Il reste, toutefois, **très encadré** : outre que le **jugement doit être spécialement motivé et rendu après avis des contrôleurs comme le droit commun l'exige**, l'ordonnance rend **obligatoire la présence du ministère public à l'audience**, au cours de laquelle il peut présenter des observations et, le cas échéant, interjeter appel. En outre, comme il est de règle en matière de procédures collectives, l'appel du parquet est suspensif.

Au surplus, **les conditions de fond régissant le choix du cessionnaire par le tribunal demeurent** : l'offre choisie doit être celle qui satisfait le mieux aux trois objectifs de **maintien des activités, de préservation des emplois et d'apurement du passif**.

B. LES MOTIFS DE CET ASSOULISSEMENT MODÉRÉ

Cet **assouplissement** se justifie, selon le ministère de la justice, par **deux raisons conjoncturelles très pragmatiques**.

Des raisons d'**ordre économique**, d'abord : il était à craindre que les **repreneurs potentiels ne soient beaucoup moins nombreux** qu'habituellement dans un contexte économique très incertain.

Des raisons d'**ordre moral**, ensuite : les **dirigeants d'entreprises mises en difficulté par la crise sanitaire n'en portant aucunement la responsabilité**, il pouvait paraître légitime de leur permettre de présenter plus facilement des offres de reprise.

C. UNE APPLICATION PRUDENTE PAR LES JURIDICTIONS

Ce dispositif a suscité beaucoup d'émoi en raison de plusieurs affaires très médiatisées.

Toutefois, un **examen attentif de la jurisprudence montre que les tribunaux ont fait un usage prudent de cette possibilité**, le plus souvent avec l'**assentiment des organes de la procédure, des salariés et du parquet**, et au vu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce.

Deux exemples d'application de l'article 7 de l'ordonnance du 20 mai 2020

Six sociétés du groupe **Ymagis**, spécialisé dans la fourniture de services et de technologies numériques pour l'industrie du cinéma, avaient été placées en redressement judiciaire par jugements du tribunal de commerce de Paris rendus le 30 juin 2020. Deux offres de reprise avaient été présentées, l'une par la société J.M.S. détenue à 99 % par le président directeur général de la société faïtière du groupe Ymagis, l'autre par la société Sylicone RGB.

Les deux offres étaient très proches quant au périmètre des activités reprises et au nombre d'emplois préservés, avec néanmoins un léger avantage pour celle de la société J.M.S. Le prix proposé par cette dernière (700 000 euros) était également supérieur à celui proposé par son concurrent (507 007 euros) ; dans l'un et l'autre cas, ce prix était faible eu égard aux actifs repris et très insuffisant pour assurer l'apurement du passif des sociétés en redressement (plus de 91 millions d'euros). Les deux offres étaient jugées fragiles par les administrateurs eu égard aux besoins financiers prévisibles et à la situation du marché, mais J.M.S. disposait d'un avantage tiré de « *la connaissance du groupe et de l'ensemble de ses activités* » (selon les administrateurs) ainsi que de la « *connaissance du marché* » (selon le juge-commissaire). Les représentants des salariés ayant, de leur côté, exprimé leur préférence pour l'offre de J.M.S. et le ministère public s'en étant remis à la sagesse du tribunal, celui-ci a finalement retenu l'offre de la société contrôlée par le dirigeant en place.

À l'inverse, dans le cas de la société **Camaïeu**, le tribunal de commerce de Lille a retenu l'offre présentée par la Financière immobilière bordelaise plutôt que celle d'un consortium dont faisait partie le dirigeant de Camaïeu, en raison principalement de l'opposition du comité social et économique à cette dernière offre (justifiée notamment par le nombre légèrement plus faible d'emplois repris), et alors même que les administrateurs, les mandataires, les contrôleurs et le parquet plaidaient en faveur de l'offre du consortium.

3. LES OPTIONS OFFERTES AU LÉGISLATEUR

A. L'ABROGATION (OPTION RETENUE PAR LA PROPOSITION DE LOI)

Selon **Sophie Taillé-Polian**, auteure de la proposition de loi, cet assouplissement de la procédure de reprise a constitué un **effet d'aubaine** pour des dirigeants dont la mauvaise gestion avait elle-même contribué aux difficultés de leur entreprise.

Cette argumentation n'a pas emporté la conviction de la commission.

Tout d'abord, **il est contestable d'énoncer que cette disposition ait « facilité les licenciements »** : ceux-ci auraient pu avoir lieu en dehors de toute procédure collective en raison des difficultés économiques rencontrées, et **les licenciements en procédure collective sont soumis aux mêmes formes et garanties que les licenciements économiques de droit commun.**

En outre, si la commission des lois ne conteste pas l'importance de la « *morale des affaires* », dans **le contexte de la crise sanitaire, beaucoup d'entreprises rencontrent de graves difficultés qui sont entièrement indépendantes de toute faute de gestion de leurs dirigeants.**

En tout état de cause, il ne paraît pas nécessaire d'abroger ce dispositif **quelques jours seulement avant son terme**, le 31 décembre prochain.

B. LA PROROGATION, VOIRE LA PÉRENNISATION, SOUS UNE FORME ÉVENTUELLEMENT MODIFIÉE

Une autre option consisterait à **proroger** l'application de l'article 7 de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 au-delà du 31 décembre 2020, voire à **inscrire dans le droit commun**. Plusieurs personnes entendues par la rapporteure ont plaidé en ce sens, au motif notamment que les défaillances d'entreprises liées à la crise sanitaire sont encore, pour la plupart d'entre elles, à venir.

Dans cette hypothèse, le dispositif pourrait éventuellement être resserré pour éviter tout effet d'aubaine et réservé expressément, à l'avenir, aux dirigeants n'ayant pas commis de faute de gestion, à ceux qui n'ont dirigé aucune entreprise liquidée judiciairement au cours des années précédentes, ou encore à ceux dont le chiffre d'affaires a diminué dans une certaine proportion pendant la durée d'application des mesures de police affectant leur activité.

C. LE MAINTIEN DU DISPOSITIF PRÉVU PAR L'ORDONNANCE JUSQU'À SON TERME, SOIT LE 31 DÉCEMBRE 2020

Le Gouvernement estime, pour sa part, que la prorogation du dispositif n'est pas nécessaire, car les acteurs économiques, les praticiens des procédures collectives et les parquets sont désormais **pleinement sensibilisés** à la **nécessité de faciliter les cessions d'entreprises**, y compris à leurs dirigeants si cela s'avère opportun, et **mieux informés des souplesses prévues par le droit commun**.

Entendant cet argument, la commission appelle à mobiliser l'ensemble des possibilités offertes par notre droit pour sauver des entreprises viables mais fragilisées par la crise, et pour préserver ainsi des milliers d'emplois.

La commission n'a pas adopté la proposition de loi.

Lors de l'examen du texte en séance publique, le 10 décembre 2020, le Sénat a adopté un amendement de Nathalie Goulet (Union centriste – Orne) visant à étendre le bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel sans liquidation à de nouvelles catégories de débiteurs. Toutefois, le Sénat n'a pas adopté l'ensemble de la proposition de loi (170 voix contre et 56 voix pour).



François-Noël Buffet

Président de la commission

Sénateur
(Les Républicains)
du Rhône



Claudine Thomas

Rapporteure

Sénatrice
(Les Républicains)
de la Seine-et-Marne

Commission des lois
constitutionnelles, de législation, du
suffrage universel, du Règlement et
d'administration générale

<http://www.senat.fr/commission/loi/index.html>

Téléphone : 01.42.34.23.37

Consulter le dossier législatif :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp19-714.html>