**REDRESSEMENT JUDICIAIRE DE SORTIE DE CRISE**

**LOI N° 2021-689 DU 31 MAI 2021**

Une **NOUVELLE PROCEDURE** **COLLECTIVE** entre dans le paysage juridique français, empruntant à la sauvegarde, au redressement judiciaire et à la sauvegarde accélérée.

Elle est destinée à traiter les difficultés des petites entreprises, qui fonctionnaient normalement avant la crise sanitaire, par un passage éclair sous procédure collective en restructurant par un plan les dettes, mais sans intervention de l’AGS.

Créée par **l’article 13 de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021**.

Cette disposition est issue d’un amendement gouvernemental présenté au Sénat.

Cette procédure a pour objet de « permettre aux entreprises les plus touchées d’être accompagnées au mieux, de manière simple et rapide, et de pouvoir *in fine*poursuivre leur activité avec un échéancier de dette plus soutenable ».

Deux décrets d’application **du 16 octobre 2021** ( [Décr. n° 2021-1354, 16 oct. 2021, JO 17 oct.](https://www.dalloz-actualite.fr/document/decr-n-2021-1354-16-oct-2021-jo-17-oct) & [Décr. n° 2021-1355, 16 oct. 2021, JO 17 oct.](https://www.dalloz-actualite.fr/document/decr-n-2021-1355-16-oct-2021-jo-17-oct)) précisent les mesures temporaires et dérogatoires au livre VI du code de commerce de cette procédure judiciaire.

M. Alain Griset, ministre délégué auprès du ministre de l’Économie, des Finances et de la relance, chargé des petites et moyennes entreprises, soutenant l’amendement a précisé que la procédure créée était « ***une procédure judiciaire simplifiée visant à régler les difficultés des entreprises***».

Il a été indiqué que cette procédure de traitement de sortie de crise est destinée aux petites entreprises qui fonctionnaient dans des conditions satisfaisantes avant la crise économique.

Le but annoncé est alors de leur permettre de rebondir, grâce à une restructuration de leur dette.

Il s’agit d’une véritable procédure collective, même si son périmètre, quant au plan de sauvetage auquel elle tend, est plus restreint quant aux personnes concernées qu’une procédure collective classique.

C’est une procédure collective dans la mesure où, d’une part, le débiteur va connaître une réduction de ses pouvoirs, notamment du fait de la nomination d’un organe à ses côtés, et où, d’autre part, les créanciers vont être soumis à une discipline collective, entrainant la réduction de leurs initiatives individuelles et la nomination d’un organe de défense de leur intérêt collectif.

Notons immédiatement que la loi porte clairement atteinte à la scission des professions d’administrateurs et de mandataires judiciaires, instituée depuis 1985, pour faire renaître, d’une certaine manière, le syndic-administrateur judiciaire.

Le débiteur doit avoir l’une des qualités visées à l’article L. 620-2 du code de commerce.

Il doit être un débiteur susceptible, par sa qualité, de bénéficier de la sauvegarde. Il s’agira donc de tout débiteur personne physique, professionnel indépendant en activité, y compris un EIRL, et de toute personne morale de droit privé en activité.

La procédure de traitement de sortie de crise n’est cependant accessible que sous condition de seuils.

Elle est toutefois restreinte aux débiteurs dont le nombre de salariés est inférieur à vingt et dont le bilan est inférieur à 3 000 000 € de total du passif hors capitaux propres (Décr. n° 2021-1355, art. 1er).

Il s’agit ici de deux critères cumulatifs.

Pour ce qui est du premier critère, le nombre de salariés à prendre en compte est « le nombre de salariés employés par le débiteur à la date de la demande d’ouverture de la procédure » ; et s’agissant du second, le bilan est « apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable » (Décr. n° 2021-1355, art. 2 et 3).

Le critère des capitaux propres est toutefois moins pertinent pour les associations. Il faut probablement comprendre qu’il s’agit là des fonds associatifs -

Cette procédure pourra être ouverte pendant deux ans.

Plus précisément, l’article 13, VI prévoit que la loi s’appliquera aux demandes formées avant l’expiration d’un délai de deux ans à compter de cette même date.

L’article 1er du décret n° 2021-1354 énonce une liste de quatorze pièces à joindre à la demande d’ouverture, en lien avec les conditions spécifiques d’ouverture de la procédure

Comme cela est le cas pour la sauvegarde accélérée, les comptes de l’entreprise devront apparaître réguliers, sincères et aptes à donner une image fidèle de la situation financière de l'entreprise.

Ceux-ci doivent apparaître « réguliers, sincères et aptes à donner une image fidèle de la situation financière de l’entreprise » (Loi n° 2021-689 du 31 mai 2021, art. 13, I A). Afin d’appréhender avec certitude l’ampleur du passif, l’article 2 du décret n° 2021-1354 prévoit que le tribunal peut désigner un administrateur judiciaire, un mandataire judiciaire, un expert, un commissaire aux comptes ou encore un expert-comptable lorsque les comptes du débiteur n’ont pas été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable. Cette mission d’expertise apportée au juge, qui peut également porter sur le respect des obligations relatives aux créances salariales, ne peut excéder un mois

La solution s’explique par le fait qu’il n’y aura pas ici de vérification du passif et que les chiffres avancés par le débiteur seront ceux sur lesquels s’appuiera le tribunal pour adopter le plan.

Comme cela est également le cas de la procédure de sauvegarde accélérée (C. com., art. L. 628-2, al. 2), l'ouverture de la procédure de traitement de sortie de crise est examinée en présence du ministère public. Il ne s’agit pas d’une simple communication de la cause, ni de la simple exigence d’un avis.

Avec cette procédure, il s’agit clairement d’éviter le redressement judiciaire, alors que la situation économique du débiteur relève de cette dernière procédure, puisque le débiteur est en état de cessation des paiements.

L’un des traits saillants de cette procédure intéressant pourtant un débiteur en état de cessation des paiements est l’interdiction du recours à l’AGS : le débiteur sera seul face à son passif salarial et aux conséquences induites par les restructurations sociales.  Sans doute s’est-il agi d’éviter un recours massif à l’AGS, qui aurait conduit mécaniquement à une augmentation sensible des cotisations patronales couvrant le risque de chômage. Cette caractéristique rapproche cette procédure de la conciliation et sera clairement à éviter pour un débiteur ne pouvant supporter seul le coût des restructurations salariales.

Il devra impérativement se tourner vers le redressement judiciaire.

Le débiteur doit être en état de cessation des paiements, c’est-à-dire dans l’impossibilité, avec son actif disponible, de payer son passif exigible.

Toutefois, le législateur pose une condition supplémentaire : le débiteur doit disposer des fonds disponibles pour payer ses créances salariales.

Il faut donc comprendre que le débiteur peut avoir laissé des dettes salariales impayées au jour du jugement d’ouverture, mais il doit démontrer au tribunal qu’il est en mesure de les payer.

Puisque, d’une part, l’AGS n’interviendra pas dans cette procédure et que, d’autre part, ce type de dettes ne peut être moratorié dans un plan de sauvetage, cela signifie implicitement mais nécessairement que le législateur fait échapper ces créances à la règle de l’interdiction du paiement des créances antérieures après le jugement d’ouverture.

Le débiteur pourra donc payer ses dettes salariales antérieures au jugement d’ouverture en période d’observation de la procédure de traitement de sortie de crise.

Si les fonds disponibles sont suffisants pour payer le passif salarial, ils ne sont pas suffisants pour permettre au débiteur de faire face à tout son passif exigible. Il est donc en état de cessation des paiements.

On peut se demander pourquoi, si le débiteur a des fonds suffisants pour payer son passif salarial exigible, il ne le paie pas. Il y aurait une urgence prioritaire, dont on ignore, à la lettre des textes, la nature exacte.

Comme le relève le professeur LE CORRE, une difficulté va se présenter si le tribunal autorise l’ouverture de la procédure de traitement de sortie de crise malgré l’existence d’un passif salarial.

En effet, l’AGS n’intervient pas dans cette procédure. C’est donc bien le débiteur qui doit payer ce passif.

En outre, ce passif ne peut être étalé dans le plan, puisque le plan « ne peut affecter les créances nées d'un contrat de travail » (loi du 31 mai 2021, art. 13, IV, B).

Faut-il comprendre que les salariés devront attendre l’adoption du plan pour prétendre être payés par le débiteur ?

Ce serait alors leur imposer un délai de trois mois bien inhabituel et surtout bien insupportable pour des créances présentant pour partie un caractère alimentaire.

Pour le professeur LEC ORRE, il faut donc comprendre autrement la loi.

Non seulement l’existence de fonds disponibles doit permettre au débiteur, qui ne l’a pas fait au jour de l’ouverture de la procédure collective, d’effectuer ce paiement, mais en outre, il faut implicitement, mais nécessairement, lui reconnaître ce droit.

En d’autres termes, se trouve écartée la règle de l’interdiction du paiement des créances antérieures, règle dont on rappellera que, classiquement, elle s’impose même aux salariés.

Ainsi, le débiteur, grâce à ces fonds disponibles, pourra payer, pendant la période d’observation, ce qu’il doit aux salariés avant le jugement d’ouverture.

Les difficultés ne doivent donc pas être structurelles.

Il s’agit, a-t-on dit en soutenant l’amendement visant à introduire dans la loi cette procédure, de permettre à des petites entreprises qui fonctionnaient dans des conditions satisfaisantes avant la crise économique une restructuration de leur dette.

On note les emprunts à la sauvegarde en relevant que cette procédure est volontariste : elle ne peut être sollicitée que par le débiteur, non par un créancier ou le ministère public.

Mais attention la liberté n’est pas totale car si cette procédure n’est pas utilisée, alors c’est le redressement judiciaire qui sera ouvert.

La durée maximale de la période d’observation de la procédure de traitement de la sortie de crise est de trois mois ; il s’agit de la même durée que celle de la sauvegarde accélérée.

**I. Règles gouvernant la période d’observation**

Lorsque s’ouvre une procédure de traitement de sortie de crise, la période d’observation est enfermée dans un délai maximum de trois mois, durée non renouvelable.

Le tribunal intervient obligatoirement en cours de période d’observation.

Au plus tard au terme d'un délai de deux mois à compter du jugement d'ouverture, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation s'il lui apparaît que le débiteur dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes.

Si la période d’observation se poursuit, au terme d’un délai de trois mois maximums, un plan devra être adopté.

 Si tel n’est pas le cas, il est mis fin à la période d’observation sur demande du mandataire de justice désigné, du débiteur ou du ministère public.

En outre, à défaut de plan arrêté dans le délai de trois mois de l’ouverture de la procédure, le tribunal, à la demande du débiteur, du mandataire désigné ou du ministère public, ouvre une procédure de redressement judiciaire, si les conditions prévues à l'article L. 631-1 du Code de commerce sont réunies, ou prononce la liquidation judiciaire, si les conditions prévues à l'article L. 640-1 du même code sont réunies. Cette décision met fin à la procédure.

On remarque ici que l’expiration du délai de trois mois ne met pas fin à la procédure ; il faut une décision de justice qui ouvre une nouvelle procédure collective pour qu’il soit mis fin à la procédure de traitement de sortie de crise.

L’article 13, IV, D de la loi précise que la durée de la période d'observation de la procédure de traitement de sortie de crise s'ajoute à celle de la période définie à l'article L. 631-8 dudit code.

Il n’existe pas de passerelle entre la procédure de traitement de la sortie de crise et le redressement judiciaire. Il n’y a pas de conversion entre les deux procédures. L’une prend fin et l’autre s’ouvre.

Toutefois, le jugement qui ouvre la procédure de traitement de sortie de crise entraîne la désignation d’un organe choisi sur la liste des mandataires judiciaires ou des administrateurs judiciaires et éventuellement en dehors de cette liste, comme cela est déjà le cas dans les procédures collectives classiques.

Nul doute qu’il ne devrait être fait appel que rarement à ces personnes en dehors des listes.

La particularité de la procédure ici étudiée est de ne pas entraîner la nomination obligatoire de deux organes, mais d’un seul, qui assurera les deux offices : celui d’administrateur judiciaire et celui de mandataire judiciaire.

L’article L. 631-9 s’applique.

Or cette disposition rend applicable l’article L. 621-4, qui autorise le débiteur à choisir son administrateur judiciaire. Faut-il comprendre que le débiteur pourra choisir son mandataire de justice qui exercera tout à la fois la fonction de mandataire judiciaire et d’administrateur judiciaire ?

Le mandataire de justice désigné, qui a la double casquette de mandataire judiciaire et d’administrateur judiciaire, ne peut, en cette dernière qualité, avoir qu’une mission de surveillance.

Cet organe, administrateur judiciaire investi d’une mission de surveillance, fera aussi office de mandataire judiciaire ; il aura les fonctions visées à l’article L. 622-20 du Code de commerce : ce sera donc bien, pendant la période d’observation, le défenseur de l’intérêt collectif des créanciers.

En revanche, il n’aura pas, comme nous le verrons, mission de vérifier le passif, tâche centrale d’un mandataire judiciaire, au cœur de sa mission de défense de l’intérêt collectif des créanciers en contrôlant que seuls les vrais créanciers puissent accéder au gage commun et qu’ils n’y accèdent que pour ce qui leur est dû.

Sa mission ne saurait dépasser le cadre de la période d’observation, puisque la seule mission d’un mandataire judiciaire susceptible de dépasser cette période, à savoir la mission de vérification du passif, n’existe pas.

Le débiteur peut donc demander à réaliser lui-même l’inventaire. La loi va ici plus loin en précisant que le tribunal peut dispenser le débiteur, à sa demande, de procéder à l'inventaire.

Au plus tard au terme d'un délai de deux mois à compter du jugement d'ouverture, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation s'il lui apparaît que le débiteur dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes.

En pratique, il faudra qu’un rapport soit établi, par le mandataire de justice désigné, pour établir cette situation.

De même, le tribunal peut ordonner la cessation partielle de l’activité. En revanche, la conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire est impossible.

Il est possible, en application de l’article L. 631-16 du code de demander la clôture de la procédure si le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais de la procédure.

L’article L. 631-17 du Code de commerce n’est pas écarté.

Par conséquent, si des licenciements économiques sont urgents inévitables et indispensables, ils peuvent être autorisés par le juge-commissaire, mais, précisons-le, le coût de ces licenciements devra être supporté par le débiteur seul, sans intervention de l’AGS, ce qui devrait dissuader le débiteur d’utiliser cette procédure en substitut au redressement judiciaire, s’il a besoin de licencier.

Les contrats en cours seront continués avec obligation pour le débiteur de payer au comptant, sans pouvoir se prévaloir des délais fournisseurs. Il faut se souvenir que la procédure a été ici ouverte au bénéfice d’un débiteur en état de cessation des paiements.

Ainsi, la liste des créanciers établie par le débiteur l’est à partir de ses documents comptables.

Si la créance ne figure pas dans les documents comptables, le débiteur devra en prouver l’existence par la démonstration de l’engagement qui a fait naître la créance.

Le mandataire désigné transmet à chaque créancier figurant sur la liste l'extrait de cette liste déposée concernant sa créance.

Si le créancier est d’accord avec les mentions de la liste le concernant, il n’a rien à faire.

S’il n’est pas d’accord, il peut faire connaître au mandataire sa demande d'actualisation des créances mentionnées ou toute contestation sur le montant et l'existence de ces créances dans le délai d’un mois, soit à compter de la publication de la procédure au BODACC soit de la date de communication des créances par le mandataire (la date retenue étant celle la plus lointaine).

Le délai de consultation des créanciers par le mandataire est en principe de trente jours, délai dans lequel, en cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation.

En cas de contestation par un créancier de l'existence ou du montant de sa créance portée sur la liste établie par le débiteur, le juge-commissaire, saisi par le mandataire désigné, le débiteur ou le créancier, statue sur la créance dans les conditions fixées à l'article L. 624-2 du Code de commerce.

Ainsi, le juge-commissaire ne statue que si le créancier a émis une contestation.

Pour le professeur LE CORRE, on peut cependant imaginer que si débiteur et mandataire de justice sont d’accord avec la position du créancier, le mandataire peut le faire savoir, et modifier le contenu de la liste établie par le débiteur, ce qui évitera ainsi le passage devant le juge-commissaire.

La décision d’admission ou de rejet que rend le juge-commissaire a autorité de chose jugée étendue, en ce qu’elle est opposable à toutes les personnes intéressées à la dette et notamment les garants.

Non seulement le passif non salarial n’est pas vérifié, mais encore le passif salarial ne l’est pas davantage.

Sont donc écartées les règles des articles L. 625-1 et suivants du Code de commerce qui régissent le règlement des créances résultant du contrat de travail. Par conséquent, il n’y a pas d’établissement de relevés de créances salariales, ce qui se justifie aisément : l’AGS n’intervient pas dans cette procédure.

Il est donc inutile de rendre opposable le montant des créances salariales aux fins de prise en charge.

**II. Règles gouvernant l’élaboration et l’adoption du plan**

Comme nous l’avons indiqué, la période d’observation ne peut dépasser trois mois.

Par conséquent, le plan ne peut être obtenu qu’en trois mois.

À défaut, il est mis fin à la procédure collective et le tribunal ouvre alors un redressement ou une liquidation judiciaire en fonction de la situation.

Il est saisi à cette fin par le débiteur, le mandataire désigné ou le ministère public.

C’est donc une procédure collective qui ne peut avoir qu’une issue : un plan de sauvetage.

À défaut, une autre procédure collective s’imposera.

C’est le débiteur qui élabore le plan de sauvetage, avec l’assistance du mandataire de justice. Il y a donc là emprunt aux règles de la sauvegarde, et non du redressement judiciaire.

Le délai de consultation des créanciers par le mandataire est en principe de trente jours, délai dans lequel, en cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation (Décr. n° 2021-1354, art. 26, II).

Pour le surplus, l’article 13, IV, A de la loi précise que « *Le tribunal arrête le plan dans les conditions prévues au chapitre VI du titre II du livre VI du Code de commerce, sous réserve du présent article* ».

Les dispositions arrêtant le plan bénéficient aux garants personnes physiques du débiteur.

On applique donc aux garants d’un débiteur en état de cessation des paiements les règles qui profitent aux garants personnes physiques d’un débiteur en sauvegarde.

Les règles de paiement des dividendes seront celles classiquement appliquées dans la sauvegarde et qui sont, au demeurant, communes au redressement judiciaire.

Quelques solutions particulières sont cependant posées.

En droit commun de la sauvegarde et du redressement judiciaire, les créances non déclarées sont inopposables pendant la durée du plan et restent « inopposables au débiteur » après la complète exécution du plan (C. com., art.  L. 622-26, al. 2 [N° Lexbase : L8103IZ7](https://www.lexbase.fr/index/source/18030687-l622-26)).

Au contraire, dans la procédure de traitement de sortie de crise, l’article 13, IV, B de la loi prévoit que « le plan ne peut affecter que les créances mentionnées sur la liste prévue au B du II du présent article, nées antérieurement à l'ouverture de la procédure ».

Par conséquent, si le débiteur, par omission ou par choix – cas du fournisseur stratégique –, n’a pas mentionné l’existence d’une créance sur la liste établie à l’ouverture de la procédure, cette créance sera écartée du plan et le créancier échappera alors à la discipline collective pour le paiement de cette créance, une fois le plan adopté.

En d’autres termes, la durée de la discipline collective, pour ce créancier reste limitée à la période d’observation.

Une fois le plan adopté, le créancier peut être payé à l’échéance et recouvre son droit de poursuite individuelle. Le débiteur devra donc être vigilant lors de l’établissement de liste de ses créances.

Du fait que le passif salarial n’est pas pris en charge par l’AGS, le débiteur doit le payer.

Le législateur prend le soin de préciser que le plan ne peut affecter les créances nées d'un contrat de travail.

Les salariés non payés avant le jugement d’ouverture et non payés au jour de l’adoption du plan retrouvent leur droit de poursuites individuelles, qu’ils avaient semble-t-il, mais rien n’est moins sûr, perdu, faute de dérogation à l’article L. 622-21 du Code de commerce, par l’effet de l’ouverture de la procédure collective, même si, nous l’avons dit, le débiteur a conservé, semble-t-il, le droit de les payer.

Conformément au droit commun, le plan ne peut davantage affecter les créances alimentaires.

Enfin, une dernière particularité mérite d’être relevée : selon l’article 13, IV, C de la loi « le montant des annuités prévues par le plan à compter de la troisième ne peut être inférieur à 8 % du passif établi par le débiteur ».

En droit commun des plans de sauvegarde et de redressement, ce pourcentage est de 5%.

La formulation du texte semble interdire aux créanciers la possibilité d’accepter des remboursements plus faibles, contrairement aux règles établies en matière de plans classiques.

Au final, nous sommes donc en présence d’une procédure volontariste, profitant à un débiteur à la tête d’une petite entreprise en état de cessation des paiements, désireux d’éviter le redressement judiciaire.

Il sait qu’il ne pourra obtenir l’assistance de l’AGS et devra seul faire face au passif salarial et aux conséquences financières induites par des licenciements économiques.

Il bénéficiera d’une procédure simplifiée, éclair, fonctionnant globalement comme la sauvegarde ou le redressement judiciaire, mais sans vérification de passif, qui lui permettra d’obtenir un plan au bout de trois mois maximum, qui obéira aux règles classiques des plans de sauvegarde ou de redressement, sous réserve de l’absence de prise en charge du passif délictuel dans le plan et du fait qu’il lui faudra être vigilant dans l’établissement de la liste de ses créances pour pouvoir les soumettre au plan.

**EN CONCLUSION :**

La procédure de traitement de sortie de crise fait du critère de l’endettement une condition pivot de son éligibilité.

Cela traduit bien la finalité de cette procédure express, qui vise uniquement à la restructuration des dettes de l’entreprise.

Celles-ci peuvent être de toute nature (à l’exception de quelques restrictions en matière salariale).

Les dettes résultant de la crise liée à l’épidémie de « Covid-19 » sont les plus ciblées par cette procédure.

On pense aux dettes de loyer ou encore aux dettes fiscales et sociales.

On pense surtout aux prêts garantis par l’État qui, pour certains, sont déjà en phase d’amortissement mais qui, pour d’autres, le seront à compter du deuxième trimestre 2022 (après deux années de franchise).

L’arrêté du 8 juillet 2021 portant modification de l’arrêté du 23 mars 2020 accordant la garantie de l’Etat aux établissements de crédit et sociétés de financement en application de l’article 6 de la loi n° 2020-289 de finances rectificatives pour 2020, permet d’ailleurs à l’établissement prêteur de conserver sa garantie étatique lorsque le prêt est restructuré dans un plan de traitement de sortie de crise.

Il en est de même dans le cadre d’une procédure amiable soit mandat ad’hoc soit Conciliation.

À l’heure où la reprise de l’activité économique apparaît contrainte par des besoins de financement augmentés par les tensions sur les matières premières (prix et disponibilité), cette procédure est un outil supplémentaire que le chef d’entreprise en difficulté devra s’approprier. C’est probablement là son plus grand défi.