



Kramer Levin

Ordonnance du 20 mai 2020

L'essentiel du nouveau régime dérogatoire des entreprises et exploitations agricoles en difficultés¹

Conséquence logique de la prolongation de l'état d'urgence sanitaire, la récente ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 va plus loin dans l'instauration d'un régime dérogatoire du droit des entreprises en difficulté. Il s'agit de la deuxième ordonnance en la matière (la première étant celle du 27 mars 2020²), dont l'objectif affiché est de favoriser la pérennité d'activité des entreprises et exploitations agricoles les plus touchés par la crise du Covid-19.

Ses dispositions tiennent essentiellement à l'accélération, la simplification des procédures, et l'élargissement de leurs conditions d'accessibilité. Tour d'horizon de ce régime dérogatoire qui fait place nette au débiteur :

1. Renforcement du droit d'alerte du Commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes (CAC), lorsque l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates, et que le dirigeant alerté par ses soins s'y refuse, bénéficie d'un droit d'alerte du Président du Tribunal compétent sur les difficultés rencontrées par l'entreprise.

L'article 1^{er} de l'ordonnance renforce ce droit par deux mesures :

- Une transmission plus précoce de l'information : le délai de 15 jours entre l'alerte du dirigeant et celle du Président du tribunal est supprimé. Le CAC peut désormais informer le Président dès la première information faite au dirigeant, puis à tout moment, par tout moyen ;

¹ Ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19

² Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale



Kramer Levin

- Une transmission plus complète de l'information : le CAC est délié du secret professionnel pour ce faire, et peut communiquer au président copie de tout document utile à cette information.

En pratique, le droit d'alerte du président reste conditionné à l'inaction ou à l'insuffisance des mesures prises par le dirigeant, ce qui pourrait se traduire par un délai, entre les deux alertes, proche des 15 jours du « droit commun » des procédures collectives. La pratique nous dira si cet objectif de célérité est atteint.

2. Judiciarisation de la procédure de conciliation

Pour rappel, la procédure de conciliation permet à tout débiteur en cessation des paiements depuis moins de 45 jours de tenter de trouver une résolution amiable et confidentielle de ses difficultés avec ses créanciers.

L'article 2 de l'ordonnance permet l'intervention du juge pour, en définitive, contraindre les créanciers réticents à accepter les aménagements proposés dans le cadre de cette conciliation. Sont concernées toutes procédures en cours ou à venir jusqu'au 31 décembre 2020 inclus.

Ainsi, lorsqu'un créancier appelé à la conciliation n'accepte pas d'y recourir, le débiteur peut demander au président du Tribunal, qui statue sur requête, de :

- Lui accorder des délais de grâce :
Désormais, le simple refus de suspendre l'exigibilité de sa créance ou l'absence de réponse du créancier sur ce point dans les délais impartis par le conciliateur, autorise le débiteur à requérir des délais de grâce, quand bien même il n'est pas encore poursuivi en paiement (ce qui est la condition du droit commun). Si les délais de grâce sont accordés, les majorations d'intérêts et pénalités de retard ne seront alors pas encourues pendant le délai fixé par le juge.
- Interrompre ou interdire toute action en justice du créancier tendant au paiement ou à l'exécution forcée de sa créance.
Ces effets sont ceux d'une procédure collective, à la seule différence près que les délais de déchéance ou de résolution de droits sont alors suspendus, et non, comme en procédure collective, interrompus à peine de déchéance ou de résolution des droits.



Kramer Levin

(!) Cette procédure, qui dure en principe cinq mois, peut être prorogée de cinq mois supplémentaires³.

Cela étant, l'ordonnance rendant également accessible les procédures de sauvegarde accélérées à davantage de débiteurs et les assortissant d'un nouveau privilège, le recours à la conciliation pourrait avoir un intérêt réduit.

3. Incitations aux procédures de sauvegarde accélérées

Les procédures de sauvegarde accélérée et de sauvegarde financière accélérée, qui permettent d'arrêter un plan en trois mois, pouvaient jusqu'alors être enclenchées sous conditions des seuils suivants : 20 salariés, 3.000.000 € de chiffre d'affaires HT ou 1.500.000 € de bilan, ou être accordées aux sociétés déposant des comptes consolidés⁴.

L'article 3 de l'ordonnance cherche à inciter le recours à ce dispositif préventif des difficultés des entreprises en mettant en place, pour toute procédure ouverte entre le 20 mai 2020 et la transposition de la directive européenne sur les restructurations préventives, censée intervenir au plus tard le 17 juillet 2021 :

- Un accès élargi : elle supprime ces conditions de seuils et ouvre ainsi ces procédures à tous les débiteurs ;
- Une conversion facilitée : en cas d'échec d'une procédure de sauvegarde accélérée, c'est-à-dire si aucun plan n'est arrêté dans les trois mois, le Tribunal peut convertir la procédure en redressement ou liquidation judiciaire, sur demande du débiteur, de l'administrateur judiciaire, du mandataire judiciaire ou du ministère public. L'objectif est ici de favoriser un traitement rapide de la procédure.

4. Incitations à l'adoption des plans de sauvegarde et de redressement

L'article 4 de l'ordonnance vise ici à faciliter l'adoption des plans par deux mesures :

- Raccourcissement des délais de consultation des créanciers : à la demande de l'administrateur judiciaire ou du mandataire judiciaire, le délai d'acceptation tacite du plan peut être réduit à 15 jours au lieu de 30, et la réponse communiquée par tout moyen ;

³ Sous l'empire de l'ordonnance du 27 mars 2020, elle était prorogée pour une période juridiquement protégée correspondant à la durée d'état d'urgence sanitaire prolongée de trois mois

⁴ Originellement prévus à l'article L.628-1 du code de commerce et D628-3 du même code



Kramer Levin

- Possibilité de mettre en place un plan sur la base du passif estimé : il peut désormais être évalué sur la base d'une attestation d'expert-comptable ou de commissaire aux comptes, portant sur des créances admises ou non contestées, ainsi que celles identifiables (telles que les créances AGS).

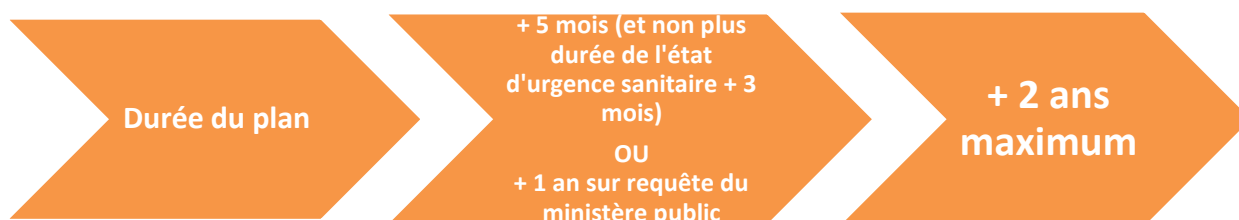
5. Incitations à l'exécution des plans de sauvegarde et de redressement judiciaire

5.1. Prolongation des plans

L'article 5 de l'ordonnance prévoit des dispositifs de prorogation des délais des plans de sauvegarde ou de redressement en cours d'exécution. Ces délais s'additionnent à ceux de l'ordonnance du 27 mars (prévoyant alors une prorogation d'une durée équivalente au délai d'urgence sanitaire + 3 mois ou maximum d'un an sur requête du ministère public). Le plan peut dès lors être prolongé comme suit :

- Prolongation pour une durée maximale de 2 ans en sus de celles déjà prévues par l'ordonnance du 27 mars 2020 (dont l'article 9 de l'ordonnance du 20 mai 2020 vient en outre préciser que la première extension de délai, savoir délai d'urgence sanitaire + 3 mois est remplacée par une durée fixe de 5 mois)
- La durée maximale du plan arrêté, en cas de modification substantielle est portée à 12 ans, ou 17 pour une exploitation agricole au lieu des 10 et 15 ans du « droit commun des procédures collectives ».

Le Tribunal ou le Président adaptera alors les délais des paiements initiaux à la durée du plan prolongée.



DUREE TOTALE : 12 ans maximum ou 17 ans pour une exploitation agricole



Kramer Levin

5.2. Facilitation de la modification substantielle des plans de sauvegarde et de redressement

Pour toutes les procédures en cours au 20 mai 2020 ou à venir jusqu'au 31 décembre 2020 inclus, le silence vaut acceptation pour les créanciers consultés sur une demande de modification substantielle du plan dès lors que cette modification ne concerne ni une remise de dette ni une conversion de la créance en titres.

5.3. Création d'un privilège de « Post Money »

L'article 5 de l'ordonnance, toujours dans l'objectif de faciliter l'exécution des plans de sauvegarde et de redressement, met en place un privilège nouveau qui concerne toutes les procédures ouvertes entre le 20 mai 2020 et la transposition de la directive européenne susmentionnée, soit au plus tard le 17 juillet 2020. Il est à noter que la directive prévoit un privilège similaire de protection des financements nouveaux ou intermédiaires, de sorte qu'une certaine continuité de régime pourrait être assurée si cette disposition de la directive est transposée en droit français⁵.

Les créanciers qui ont fait un apport pendant la période d'observation ou pour l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement sont donc payés par privilège aux autres créanciers, dans la limite de leur apport (et non pas seulement dans la limite où ils sont nécessaires à la poursuite de l'activité, ce qui est le cas des prêts consentis pendant la période d'observation et des créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis).

Ce privilège est de rang supérieur aux créances nées après l'ouverture de la procédure collective, mais il est néanmoins inférieur au privilège de la conciliation (le privilège dit de « New Money ») et aux super-privilèges (tels que les créances salariales ou les frais de justice postérieurs utiles).

(!) A la forme des apports : une augmentation de capital ne saurait être considérée comme un apport bénéficiant du privilège de « Post Money ».

⁵ Article 17 de la directive UE 2019/1023 du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux échéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes



Kramer Levin

6. Élargissement des conditions d'accès aux procédures concernant des entreprises personnes physiques dont la situation est irrémédiablement compromise (jusqu'à l'adoption de la directive européenne du 20 juin 2019 et au plus tard le 17 juillet 2021)

6.1. Élargissement de l'accès à la procédure de liquidation judiciaire simplifiée

Jusqu'alors, seules les entreprises dont la situation est irrémédiablement compromise pouvaient bénéficier de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée sous conditions de seuil.

L'article 6 de l'ordonnance ouvre désormais cette procédure aux personnes physiques à la condition qu'elles ne possèdent pas de biens immobiliers dans leur patrimoine.

(!) Si une personne physique emploie plus de cinq salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure, le Tribunal peut refuser par jugement motivé de lui appliquer les dérogations.

6.2. Élargissement des bénéficiaires de la procédure de rétablissement professionnel

Cette procédure, à destination des entrepreneurs individuels personnes physiques sans salariés, et pour lesquels un plan de redressement ne peut être envisagé, leur permet d'apurer leur passif et de poursuivre leur activité sous condition.

Le seuil d'actif pour être éligible à une telle procédure est rehaussé par l'article 6 de l'ordonnance à 15.000 €, au lieu des 5.000 € du droit commun, augmentant considérablement le nombre d'entrepreneurs pouvant en bénéficier.

7. Aménagements des plans de cession d'entreprise afin de préserver l'emploi

L'article 7 de l'ordonnance consacre certains assouplissements considérables du droit applicable aux cessions d'entreprises.

7.1. Création d'un droit de reprise des actionnaires et dirigeants

En principe, lorsqu'une personne morale en liquidation peut être cédée en vue de maintenir l'emploi, le débiteur au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, les actionnaires et dirigeants de droit ou de fait, ainsi que leur famille proche, ne



Kramer Levin

peuvent se porter candidats à la reprise de l'entreprise, directement ou par personne interposée. Cette mesure vise à éviter que la cession ne soit l'occasion pour le débiteur d'effacer ses dettes et de reprendre par tiers interposé son entreprise.

L'article 7 de l'ordonnance autorise désormais, pour les procédures en cours et à venir jusqu'au 31 décembre 2020 inclus, le débiteur ou l'administrateur judiciaire à formuler une offre de reprise de l'entreprise par ses actionnaires ou dirigeants.

Puisque l'opération n'est pas sans risque, l'ordonnance met en place des gardes fous : les débats ont lieu après avis des contrôleurs, et en présence du Ministère public, dont l'appel est suspensif. C'est donc vraisemblablement ce dernier qui veillera à ce que l'offre de reprise soit véritablement avantageuse pour le maintien de l'emploi et ne consiste pas simplement en une sommaire mesure de suppression du passif de l'entreprise.

A noter : cela n'exempte en rien les dirigeants de faire l'objet d'une action en responsabilité pour mauvaise gestion.

7.2. Réduction des délais de procédure

Toujours dans cet objectif de célérité, l'article 7 de l'ordonnance permet de réduire de quinze à huit jours, sur requête du débiteur ou de l'administrateur judiciaire, le délai de convocation des cocontractants dont les contrats sont jugés essentiels au maintien de l'activité.

8. Réduction du délai de radiation pour faciliter le droit au rebond des entreprises en procédure collective

Afin de faciliter le « droit au rebond » de l'entreprise, l'article 8 de l'ordonnance dispose que pour toutes les procédures en cours, et toutes procédures ouvertes au plus tard le 17 juillet 2020 inclus, la radiation d'office de la mention du plan de sauvegarde ou de redressement se fait dans un délai d'un an à compter de son arrêté, et non plus de deux.



Kramer Levin

9. Application dans le temps

Les articles 9 et 10 traitent de l'application dans le temps des mesures de l'ordonnance.

La durée de la période juridiquement protégée de l'ordonnance du 27 mars 2020 est remplacée par des échéances fixes :

- les mesures applicables jusqu'à trois mois après la cessation de l'état d'urgence le sont désormais jusqu'au 23 août 2020 inclus ;
- toute prolongation d'une durée équivalente à celle de cette période est désormais remplacée par une durée de cinq mois (ainsi de la conciliation prolongée).

<p>Dispositions applicables entre le 20 mai 2020 et le 31 décembre 2020</p>	<ul style="list-style-type: none">• Droit d'alerte du CAC• Judicialisation de la procédure de conciliation• Incitations à l'adoption des plans de sauvegarde et de redressement judiciaire• Prolongation des plans susmentionnés• Facilitation de la procédure de modification substantielle des plans• Aménagements des plans de cession d'entreprise afin de préserver l'emploi
<p>Dispositions applicables à toutes les procédures en cours et ouvertes entre 20 mai 2020 et la date de transposition de la directive restructurations préventives, soit au plus tard le 17 juillet 2021</p>	<ul style="list-style-type: none">• Incitations aux procédures de sauvegarde accélérées• Privilège de sauvegarde et de redressement (« Post Money »)• Élargissement des conditions d'accès aux procédures concernant des entreprises personnes physiques• Réduction du délai de radiation



Kramer Levin

CONTACTS

RESTRUCTURING ET CONTENTIEUX



Marie-Christine Fournier-Gille
Associée
Tel : 06 19 07 20 33
mfourniergille@kramerlevin.com



Dominique Penin
Associé
Tel : 06 20 25 08 82
dpenin@kramerlevin.com



Marie Lepoivre Marcillat
Juriste
mlepoivrearcillat@kramerlevin.com