

IFPPC



Les professionnels des entreprises en difficulté

CONSULTATION SUR LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE RESTRUCTURATION ET INSOLVABILITE

Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives

110 rue La Boétie 75008 PARIS - 01 44 50 15 60 - ifppc@ifppc.fr
Siret : 339 197 378 000 39

Organisation professionnelle représentative au sens des lois du 5 mars 2014 et du 8 août 2016

www.ifppc.fr

Déclaration d'activité de prestataire de formation n°11754116575

L'IFPPC, UNE RÉFÉRENCE HISTORIQUE POUR LES PROFESSIONNELS DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Créé en 1985, l'Institut Français des Praticiens des Procédures Collective (IFPPC) est l'organisation professionnelle représentative des administrateurs et mandataires judiciaires.

L'institut a cependant la particularité d'être une structure interprofessionnelle qui rassemble également l'ensemble des professionnels de la prévention et du traitement des entreprises en difficulté (avocat, expert-comptable, commissaire aux comptes, assureur, banquier, directeur juridique, auditeur, professeur de droit,...).

L'Institut compte plus de 700 adhérents répartis en 11 Compagnies régionales sur toute la France.

Ces professionnels apportent une importante plus-value dans l'économie nationale à travers leur accompagnement des entreprises et entrepreneurs en difficulté.

LA MISSION DES MANDATAIRES DE JUSTICE

Les mandataires de justice, au cœur de la vie de l'entreprise, sont à la croisée de trois groupes d'acteurs : le chef d'entreprise, les créanciers (dont les fournisseurs et salariés de l'entreprise) et l'État (charges sociales, impôts et autres contributions).

Les intérêts souvent divergents de ces acteurs conduisent les mandataires, dont le rôle est de faire prévaloir l'intérêt général en appliquant la Loi, à contrarier inévitablement, au cas par cas, l'un de ces groupes.

Dans notre économie soumise à de profonds changements structurels, nombreux sont les facteurs externes irrésistibles qui peuvent conduire une entreprise vers la faillite.

L'intervention des mandataires de justice, quand elle ne permet pas de trouver une solution aux difficultés de l'entreprise, conduit à minimiser les conséquences sociales et l'effet domino sur les prestataires qui peuvent découler de sa faillite.

Ils jouent ainsi un rôle, trop souvent méconnu, d'« *amortisseur social territorial* ».

**Pour en savoir plus sur leur action,
nous vous invitons à prendre connaissance de la vidéo :**

« [Découvrir les procédures collectives en 2 minutes](#) »

1. Cadres de restructuration préventive

1.1. Questions générales

1.1.1. Les objectifs d'une restructuration préventive

1.1.1.1. Quels objectifs doivent être privilégiés par le législateur et les tribunaux en matière de restructuration préventive dans le cadre de cette transposition ?

Les objectifs à privilégier sont le maintien de l'activité des entreprises viables et l'optimisation de la valeur de l'entreprise.

1.1.2. L'attractivité de la procédure préventive

1.1.1.2. Dans quelle mesure faut-il davantage développer le recours aux procédures préventives ?

L'expérience prouve que le traitement des difficultés de l'entreprise est d'autant plus efficace qu'il intervient de manière précoce et avec le concours actif du chef d'entreprise.

Il convient donc de promouvoir les procédures remplissant ces deux conditions

1.1.2.1. Quels sont les moyens à privilégier afin de développer les procédures préventives ?

Les procédures préventives existent déjà en droit français et elles ont fait leurs preuves.

Il convient seulement de revoir leurs conditions d'accès et de rendre plus clair et plus cohérent l'éventail actuel des procédures de traitement des entreprises en difficulté.

1.1.3. Le champ d'application du cadre de restructuration préventive

1.1.3.1. Comment définiriez-vous la « probabilité d'insolvabilité » ? Quel doit être le degré de gravité de la situation de l'entreprise pour que soit justifié le recours au cadre de restructuration préventive (notamment suspension des poursuites, cram-down, cross-class cram-down...) ?

Le critère de l'actuelle sauvegarde (difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter) est parfaitement adapté au cadre de restructuration préventive régi par la directive.

Le critère traditionnel, en droit français, de la cessation des paiements n'est pas pertinent en tant que condition d'accès à une telle procédure. Il ne doit être conservé que pour l'application éventuelle des sanctions et des nullités de la période suspecte.

1.1.3.2. Pensez-vous qu'il soit pertinent, dans certaines circonstances, d'ouvrir le recours à la restructuration préventive telle qu'envisagé par la directive pour les débiteurs se trouvant déjà en état de cessation des paiements (via l'ouverture d'une procédure de conciliation préalable, par exemple, comme pour la sauvegarde accélérée en droit français) ?

Il a été observé plus haut que le critère de la cessation des paiements n'est pas pertinent en tant que condition d'accès à une telle procédure.

Il faut aller plus loin : cette situation ne doit jouer aucun rôle dans l'ouverture d'une procédure préventive. Ainsi, elle ne doit pas être un obstacle à son ouverture.

Il appartiendra au professionnel de l'insolvabilité, en cours de procédure, de tirer éventuellement les conséquences d'une situation trop compromise pour permettre une restructuration efficace.

1.1.3.3. Estimez-vous qu'il faille exclure les débiteurs personnes physiques du champ d'application du cadre de restructuration préventive ?

Il n'y a aucune raison d'exclure les personnes physiques.

En fonction des aménagements retenus (notamment en ce qui concerne le pouvoir d'initiative des créanciers), il pourra même être opportun de supprimer la spécificité des procédures agricoles.

1.1.3.4. Estimez-vous qu'il faille exclure certaines créances du champ d'application du cadre de restructuration préventive ? Quid en particulier des créances salariales ?

Aucun créancier ne doit être exclu de la procédure préventive (sauf à conserver une procédure propre aux créanciers financiers qui s'ajouterait à la procédure de droit commun, comme l'actuelle sauvegarde financière accélérée).

Les salariés, notamment, ne doivent pas en être exclus. Leur spécificité est suffisamment prise en compte par la garantie de l'AGS. Cette garantie, actuellement très étendue, pourrait être réduite à un niveau moins coûteux pour la collectivité mais qui resterait satisfaisant pour la plupart des salariés.

1.1.4. Impact sur le droit national

1.1.4.1. Faut-il créer une nouvelle procédure en sus des procédures préventives existantes, créer une nouvelle procédure en remplacement de celles-ci ou modifier une ou plusieurs procédures préventives existantes ?

L'éventail actuel est peu lisible et peu cohérent, notamment en raison de la forte proximité du mandat ad hoc et de la conciliation, de la sauvegarde et du redressement judiciaire, et du mauvais positionnement du plan de cession. L'IFPPC propose le schéma suivant :

- Le cadre de restructuration préventive régi par la directive pourrait se décliner en deux variantes obéissant à la même condition d'accès (au choix du débiteur et sous réserve de passerelles) :

- ° une procédure confidentielle débouchant sur une convention avec certains créanciers (actuelle conciliation) ;

- ° une procédure collective (actuelle sauvegarde).

- Si la restructuration préventive s'avère impossible (pas d'accord ou de plan) ou si elle échoue (résolution de l'accord ou du plan dans les deux ou trois ans), il faut offrir deux procédures collectives avec dessaisissement :

- ° l'une avec poursuite d'activité, conçue pour déboucher sur un plan de redressement imposé par le tribunal ou sur une cession de l'entreprise (redressement judiciaire) ;

- ° l'autre sans poursuite d'activité, conçue pour céder les actifs au meilleur prix (liquidation judiciaire).

1.1.4.2. Comment cette nouvelle procédure doit-elle s'inscrire par rapport aux procédures amiables connues en droit français ?

Conciliation et mandat ad hoc pourraient être réunis en une seule procédure conventionnelle qui serait la première variante du cadre de restructuration préventive

1.1.4.3. Quelle place le mandat ad hoc et/ou la conciliation doivent-ils trouver par rapport au cadre de restructuration préventive ?

La procédure préventive conventionnelle doit obéir aux mêmes conditions d'accès que sa variante de type procédure collective, la sauvegarde.

Il appartiendrait au débiteur de choisir la procédure la plus appropriée, sous réserve d'un passage de la procédure conventionnelle à la sauvegarde si c'est nécessaire, comme dans le système actuel.

1.1.4.4. De quelle manière estimez-vous que, dans le cadre de la transposition, il faille tenir compte de l'objectif de sécurité juridique ?

L'objectif de sécurité juridique doit être assuré par la présence, en toute procédure, d'un praticien de l'insolvabilité présentant toutes les garanties requises de compétence et d'indépendance.

Ces praticiens existent en France. Ce sont les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires. Ils offrent les garanties requises car ils appartiennent à une profession réglementée spécialisée, soumise à un contrôle des pouvoirs publics, et leur statut assure leur compétence, leur indépendance et la sécurité des tiers (avec, notamment, une assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle et une garantie de représentation des fonds détenus pour le compte d'autrui).

1.2. Les acteurs

1.2.1. **Ouverture du cadre de restructuration préventive**

1.2.1.1. Faut-il permettre à d'autres personnes que le débiteur de demander l'ouverture du cadre de restructuration préventive ?

Il serait opportun de donner aux créanciers un pouvoir d'initiative dans les procédures de restructuration préventive.

En ce qui concerne les organismes sociaux et le Trésor public, cette possibilité serait une alternative préférable à leur pratique actuelle : celle-ci consiste à temporiser en octroyant un moratoire qui retarde le traitement des difficultés sans véritable perspective de redressement.

Sans aller jusqu'à les habiliter à solliciter l'ouverture d'une procédure (ce qui risque de déboucher sur des voies de recours et des contentieux néfastes au déroulement rapide de la procédure), on pourrait responsabiliser les créanciers en leur octroyant une faculté d'alerte à l'égard du tribunal de commerce. Le défaut d'exercice de cette faculté d'alerte pourrait être sanctionné par la perte des privilèges légaux (Trésor public, sécurité sociale, bailleur d'immeuble).

1.2.1.2. Si d'autres parties prenantes que le débiteur peuvent demander cette ouverture, ce cadre doit-il pouvoir être ouvert sans l'accord du débiteur ?

L'accord du débiteur est indispensable dans ce type de procédure. Si l'initiative vient d'un tiers, il convient donc de prévoir l'audition du débiteur. En pratique, il ne s'y opposera généralement pas. Son absence à la convocation doit être un obstacle à l'ouverture d'une procédure préventive. Mais le débiteur absent s'exposerait alors à une assignation en liquidation judiciaire, voire à des sanctions pour ne pas avoir exploité les possibilités de restructuration préventive.

1.2.1.3. Faut-il conditionner l'accès au cadre de restructuration préventive à la réussite d'un test de viabilité ?

Ce test ne doit pas être une condition d'accès à la procédure : une telle exigence est contraire aux nécessités d'une procédure préventive (souplesse, urgence, coût minimal).

La désignation d'un praticien de l'insolvabilité présentant toutes les garanties requises de compétence et d'indépendance suffit à éviter les abus : ce praticien établira, en cours de procédure, un diagnostic de viabilité dont le résultat conditionnera la suite de la procédure et pourra, à tout moment, provoquer sa conversion en une procédure collective ayant pour finalité la cession de l'entreprise ou sa liquidation.

1.2.1.4. Pensez-vous que cette proposition devrait-être reprise ?

Cette suggestion risque de soulever des problèmes de mise en œuvre. De quelles condamnations s'agit-il ? Comment vérifier que les « mesures adéquates » ont été prises ?

Ici encore, la désignation d'un praticien de l'insolvabilité présentant toutes les garanties requises de compétence et d'indépendance suffit à éviter les abus. V. également, plus loin, les suggestions concernant l'incitation au respect des obligations comptables (réponse à la question 1.2.5.1).

1.2.1.5. Faut-il prévoir d'autres limites et conditions à l'accès au cadre de restructuration préventive ?

Il n'est pas opportun de fixer des limites légales qui seront toujours incomplètes ou trop rigides. Il existe déjà des dispositions permettant d'assurer le respect de la morale des affaires. En outre, le succès de la procédure dépend des créanciers : il leur appartient donc de décider si l'entreprise et son dirigeant méritent leur soutien.

1.2.2. Rôle du tribunal

1.2.2.1. Quel doit être le degré d'intervention du rôle du tribunal dans le cadre de restructuration préventive ?

Comme déjà mentionné (question 1.1.4.1), l'IFPPC estime que le cadre de restructuration préventive devrait comporter deux variantes :

- Une procédure confidentielle et conventionnelle au cours de laquelle l'intervention judiciaire est limitée à l'ouverture de la procédure, au prononcé éventuel d'une suspension des poursuites à l'égard de certains créanciers récalcitrants et au constat de l'échec ou du succès de la négociation.
- Une procédure collective, sur le modèle de l'actuelle sauvegarde.

1.2.2.2. A l'ouverture de la procédure ? La procédure doit-elle être ouverte par le tribunal ?

Une intervention judiciaire à l'ouverture de la procédure est toujours souhaitable.

1.2.2.3. Durant les négociations ?

Dans la procédure conventionnelle, une information régulière de l'autorité judiciaire compétente est souhaitable. En outre, l'autorité judiciaire doit pouvoir imposer la suspension des poursuites à l'égard des créanciers menaçant de faire obstacle aux négociations.

Dans la procédure collective, l'autorité judiciaire doit être plus présente, comme dans l'actuelle sauvegarde.

1.2.2.4. Concernant la répartition et le vote des classes de créanciers ?

Dans la procédure collective proposée, correspondant à l'actuelle sauvegarde, une intervention judiciaire doit être possible sur ce point, afin de purger les contestations éventuelles.

1.2.2.5. Lors de la validation du plan ?

La validation judiciaire de l'accord ou du plan est indispensable dans les deux variantes proposées du cadre de restructuration préventive.

En revanche, on peut discuter des pouvoirs du tribunal à ce stade (v.infra § 2.3).

1.2.3. Débiteur non dessaisi

1.2.3.1. Dans quelle mesure le débiteur doit-il rester aux commandes de son entreprise durant la procédure préventive ?

Dans la variante conventionnelle de cette procédure, il est nécessaire que le chef d'entreprise reste à la tête de ses affaires.

Dans la variante procédure collective, l'option actuellement prévue dans la sauvegarde (surveillance ou assistance) n'est pas pertinente : l'administrateur n'a guère les moyens de surveiller quand il n'assiste pas le débiteur. La mesure la plus appropriée est l'assistance.

1.2.4. Interventions des praticiens de la restructuration

1.2.4.1. Dans quels cas, hormis ceux précisés à l'article 5.3, la désignation d'un praticien de la restructuration vous paraît-elle indispensable ?

En toute hypothèse, il est souhaitable qu'intervienne un praticien de l'insolvabilité présentant toutes les garanties requises de compétence et d'indépendance.

Dans la variante conventionnelle, cette intervention est le moyen le plus pertinent pour éviter les abus, c'est-à-dire l'instrumentalisation du cadre de restructuration préventive en vue d'éviter de tirer les conséquences d'une situation compromise appelant une cession ou une liquidation de l'entreprise.

Dans la variante procédure collective, où tous les créanciers ont des droits à faire valoir, la présence d'un mandataire de justice chargé de défendre l'intérêt collectif des créanciers est indispensable (c'est le rôle du mandataire judiciaire dans l'actuelle sauvegarde).

Par ailleurs, l'expérience prouve que l'assistance par un administrateur judiciaire est un avantage décisif : au cours de cette période sensible, le professionnel peut ainsi assurer le respect des principes de fonctionnement indispensables à un éventuel redressement (continuation des contrats, interdiction des paiements, arrêt des poursuites individuelles). Son absence s'avère plus coûteuse que sa présence dans les petites entreprises où le débiteur, livré à lui-même, n'exploite pas les potentialités de la procédure (il existe d'ailleurs une tendance, dans la pratique, à solliciter le mandataire judiciaire, dont ce n'est pas la mission et qui ne peut être rémunéré à ce titre, pour pallier l'absence d'administrateur judiciaire).

Un système totalement libéral n'imposant pas l'intervention d'un praticien spécialisé offrant toutes garanties de compétence et d'indépendance engendre toujours l'intervention de conseils n'offrant pas de telles garanties et dont la rémunération, non tarifée et non contrôlée, pèse de manière disproportionnée sur l'entreprise en difficulté.

1.2.4.2. Dans quels cas, hormis ceux précisés à l'article 5.3, cette désignation devrait-elle être systématiquement obligatoire ?

Cette désignation doit être obligatoire dans tous les cas (V. la réponse à la question 1.2.4.1)

1.2.4.3. Dans quels cas, cette désignation n'est-elle pas nécessaire ?

Cette désignation est toujours nécessaire (V. la réponse à la question 1.2.4.1)

1.2.4.4. *Quid* en redressement judiciaire ?

La réponse est la même.

1.2.5. Dispositifs d'alerte précoce

1.2.5.1. Quels outils d'alerte précoce vous semblent devoir être développés pour assurer la prise en charge le plus en amont possible des difficultés d'une entreprise ?

L'alerte par le commissaire aux comptes (CAC) est le dispositif le plus pertinent qui existe en droit positif. Malheureusement, il est réservé à un petit nombre d'entreprises, d'autant que le domaine de l'obligation de désigner un CAC a été considérablement réduit par la loi PACTE.

Lorsque l'entreprise fait appel aux services d'un expert-comptable, ce professionnel aurait la compétence et l'autorité requises pour susciter une réaction du chef d'entreprise face aux difficultés. Or, en l'état des textes, la pratique des experts-comptables, en présence des difficultés d'un client, est l'abandon de la mission faute de paiement des honoraires, ce qui ne fait qu'aggraver la situation et compliquer toute solution de redressement.

Lorsque la comptabilité est tenue en interne, les salariés qui en ont la charge ne sont pas en position de faire pression sur le chef d'entreprise.

Par ailleurs, l'obligation d'établir des comptes et, pour certaines entreprises, de les déposer au greffe du tribunal de commerce, est souvent méconnue, ce qui limite l'efficacité de la détection des difficultés par les tribunaux de commerce.

L'IFPPC propose donc :

- d'instituer, sur le modèle du RGPD, un « référent comptable » qui pourrait être soit un prestataire extérieur à l'entreprise, soit un salarié bénéficiant d'une protection particulière, soit le chef d'entreprise ; lorsque le référent n'est pas le chef d'entreprise, il serait tenu d'une obligation légale d'alerte au vu de faits portant atteinte à la continuité d'exploitation ;
- de renforcer les sanctions du non dépôt des comptes (inéligibilité aux marchés publics, convocation obligatoire par le président du tribunal ...).

Les propositions concernant l'initiative des créanciers dans le déclenchement de la procédure préventive pourraient également jouer un rôle d'outil d'alerte précoce (V. la réponse à la question 1.2.1.1)

1.2.5.2. Comment l'information sur ces outils et sur les procédures préventives devrait-elle être diffusée ?

Le rôle des experts comptables est décisif dans cette information. L'instauration d'un devoir d'alerte à leur charge aurait pour conséquence de les obliger à une relation plus étroite avec les clients donnant des signes de difficultés et à les informer, alors que certains professionnels ont tendance, au contraire, à ne pas consacrer un temps suffisant à leurs rapports avec ces clients.

Par ailleurs, il est certain qu'une simplification de l'offre légale contribuerait à faciliter l'information des chefs d'entreprise (V. supra la réponse à la question 1.1.4.1).

1.3. La suspension des poursuites (art. 6)

1.3.1. **Champ d'application de la suspension des poursuites**

1.3.1.1. Selon vous, en procédure préventive, la suspension des poursuites individuelles doit-elle être automatiquement prévue par la loi ou doit-elle être décidée, au cas par cas, par le tribunal ?

- Dans la variante conventionnelle que propose l'IFPPC, il convient de conserver le modèle de l'actuelle conciliation : suspension des poursuites décidée par l'autorité judiciaire sur demande formulée à l'encontre de tel ou tel créancier.

- Dans la variante procédure collective, l'arrêt des poursuites individuelles de tous les créanciers est un effet légal du jugement d'ouverture qu'il faut, bien entendu, conserver.

1.3.1.2. Si elle est décidée par le tribunal, selon quels critères et quelles modalités le tribunal doit-il statuer?

Dans la variante conventionnelle que propose l'IFPPC, où la suspension est décidée par le juge, le critère de la décision devrait être l'existence d'un soutien suffisamment large de la part des autres créanciers, qui rend vraisemblable l'obtention d'un accord.

Le juge pourra toujours tenir compte de la propre situation du créancier opposant pour déterminer la durée de la suspension qui lui est imposée.

1.3.1.3. *Quid* en redressement judiciaire ?

Dans toute procédure collective, l'arrêt des poursuites individuelles est un effet légal du jugement d'ouverture s'appliquant à tous les créanciers antérieurs. Il faut conserver cette règle.

1.3.2. **Étendue de la suspension des poursuites**

Le droit français prévoit une suspension des poursuites générale, notamment en procédure de sauvegarde.

L'article 6.3 de la directive permet aux Etats membres de limiter cette suspension à un ou plusieurs créanciers ou à certaines catégories de créanciers.

L'article 6.4 permet aux Etats membres d'exclure certaines créances ou catégories de créances du champ d'application de la suspension des poursuites individuelles dans des circonstances bien définies.

L'article 6.5 permet d'inclure les créances des salariés dans le champ de la suspension des poursuites individuelles.

1.3.2.1. Selon vous, la suspension des poursuites doit-elle être générale ?

Dans une procédure collective, elle doit impérativement être générale.

1.3.2.2. Selon vous, certaines créances ou catégories de créances doivent-elles être exclues du champ d'application de la suspension des poursuites individuelles et dans quelles circonstances ?
Quid en particulier des créances des salariés ?

Aucune créance ne doit être exclue de la suspension des poursuites individuelles susceptible d'être ordonnée par le juge dans la variante conventionnelle et imposée par la loi dans la sauvegarde (sauf à conserver une procédure spécifique limitée aux créanciers financiers, comme l'actuelle sauvegarde financière accélérée, s'ajoutant à la procédure de droit commun).

La règle vaut pour les salariés. Leur spécificité est suffisamment prise en compte par la garantie de l'AGS, qui leur assure un paiement rapide. Cette garantie, actuellement très étendue, pourrait être réduite à un niveau moins coûteux pour la collectivité mais qui resterait satisfaisant pour la plupart des salariés.

1.3.3. Durée de la suspension des poursuites individuelles

1.3.3.1. Selon vous, quelle durée maximale initiale doit être prévue pour la suspension des poursuites individuelles dans le cadre de restructuration préventive ?

La durée maximale de quatre mois retenue par la directive est déjà très courte. Ce maximum légal est, en pratique, un minimum.

1.3.3.2. La durée initiale de celle-ci doit-elle être susceptible de prolongation ? Si oui, selon quelles modalités et pour quelle durée maximale ?

Cette question appelle la même réponse que la précédente.

1.3.3.3. Selon vous, le droit français doit-il permettre de lever la suspension des poursuites si celle-ci entraîne l'insolvabilité d'un créancier (article 6.9 d) ?

Dans la variante conventionnelle, la question est soumise à un débat contradictoire. Le juge doit pouvoir tenir compte de la situation du créancier pour déterminer la durée de la suspension qui lui est, individuellement, imposée.

Dans la variante procédure collective, au contraire, le juge ne doit en aucun cas pouvoir soustraire un créancier aux contraintes que la loi impose à tous. Ce serait ouvrir la voie à des discriminations arbitraires.

1.3.3.4. D'autres cas de levée de la suspension des poursuites doivent-ils être ajoutés ?

Dans la variante conventionnelle, le principe et la durée de la suspension doivent être laissés à l'appréciation du juge.

Dans la variante procédure collective, au contraire, le juge ne doit en aucun cas pouvoir soustraire un créancier aux contraintes que la loi impose à tous. Ce serait ouvrir la voie à des discriminations arbitraires.

1.3.3.5. Faut-il limiter la possibilité de lever la suspension des poursuites au cas prévu par l'article 6.9 où les créanciers n'ont pas eu la possibilité d'être entendus avant que la suspension ne soit effective ou avant qu'une prolongation de la suspension n'ait été ordonnée par une autorité judiciaire ou administrative ?

Dans la variante conventionnelle, le principe et la durée de la suspension doivent être laissés à l'appréciation du juge. Il n'est donc pas opportun de formuler de telles contraintes.

Dans la procédure collective, le problème ne se pose pas compte tenu de la réponse donnée aux questions 1.3.3.3 et 1.3.3.4

1.3.3.6. Faut-il prévoir une durée minimale durant laquelle la suspension des poursuites individuelles ne peut pas être levée ?

Dans la variante conventionnelle, où cette levée est possible, un tel délai ne doit pas s'imposer. La question ne se pose pas dans la procédure collective.

1.3.3.7. L'existence d'un accord négocié dans le cadre d'une procédure préventive préalable (mandat ad hoc et conciliation) doit-elle, selon vous, avoir des conséquences sur la durée de la suspension des poursuites et/ou les conditions d'accès à la nouvelle procédure préventive (sur le modèle de la sauvegarde accélérée et de la sauvegarde financière accélérée) ?

Les délais prévus par la directive sont déjà très brefs et constituent une régression regrettable par rapport au droit français actuel qui est plus souple.

Il ne faut choisir aucune option qui aboutirait à les réduire encore.

1.3.3.8. *Quid* en redressement judiciaire ?

Les réponses données pour la procédure préventive de type procédure collective s'imposent de manière identique dans le redressement judiciaire.

1.4. Contrats en cours**1.4.1.1.** Le régime actuel des contrats en cours vous paraît-il devoir subir des modifications ? Si oui, lesquelles ?

Trois modifications seraient souhaitables.

- Augmenter le délai d'option laissé au praticien de l'insolvabilité en cas de mise en demeure par le cocontractant (C.com., art. L.622-13-III—1°) ; le délai légal d'un mois devrait pouvoir être prolongé de trois mois par le juge-commissaire (au lieu de deux actuellement).

- Affirmer expressément la compétence exclusive du juge-commissaire pour imposer l'exécution forcée du contrat continué.

- Accroître la capacité du praticien de l'insolvabilité à libérer l'entreprise des contrats en cours préjudiciables au redressement. Deux innovations iraient en ce sens :°

° Comme c'est déjà le cas en liquidation judiciaire (C.com., art. L.641-11-1-III-3°), prévoir la résiliation de plein droit, sur décision du praticien de l'insolvabilité, des contrats dans lesquels la prestation du débiteur porte sur le paiement d'une somme d'argent (type abonnements téléphoniques).

° Pour les autres contrats, rendre plus efficace la possibilité de résiliation sur décision du juge-commissaire (C.com., art. 622-13-IV) en suspendant les effets du contrat faisant l'objet d'une telle demande afin d'éviter l'accumulation de passif dans l'attente de la décision.

1.4.1.2. L'article 7.4 doit-il être limité aux contrats essentiels ?

Ces règles doivent s'appliquer à tous les contrats sans distinction.

1.4.1.3. *Quid* en redressement judiciaire ?

Les réponses qui précèdent visent également le redressement judiciaire.

1.5. Adoption du plan de restructuration préventive**1.5.1. Classes de créanciers (art. 9)****1.5.1.1.** Sur quels critères objectivement vérifiables le droit français doit-il se fonder pour la détermination des classes de créanciers ?

La communauté d'intérêts justifiant le regroupement en une classe homogène peut tenir :

- à la nature de l'opération dont la créance est issue (fourniture de biens ou services / opération de crédit avec des sous-distinctions éventuelles : crédit-bail, emprunt obligataire) ;
- à la qualité du créancier (créanciers publics et organismes sociaux)

1.5.1.2. Le législateur français doit-il prévoir des classes prédéterminées de classes de créanciers outre la distinction entre créancier garantis et créanciers non garantis? Dans l'affirmative, lesquelles ?

Une certaine souplesse est souhaitable.

Les classes déterminées légalement pourraient être : les établissements de crédit et assimilés, les obligataires, les fournisseurs, les créanciers publics et organismes sociaux.

Il devrait être loisible aux praticiens de l'insolvabilité de constituer des sous-classes lorsque le profil du dossier le justifie (bailleurs d'immeuble, crédit-bailleurs par exemple).

1.5.1.3. En cas de réponse négative, qui devrait élaborer les classes dans une procédure donnée ?

Dans le respect de contraintes légales minimales, il devrait appartenir aux praticiens de l'insolvabilité de constituer les classes en fonction des particularités de chaque dossier.

1.5.1.4. Comment définir les notions de classes de « créanciers garantis » et « créanciers non garantis » ?

En droit français, la notion de « créanciers garantis » englobe de multiples situations très hétérogènes :

- sûretés personnelles ;
- sûretés réelles conférant un droit de préférence (privilèges, hypothèques, gages et nantissements) ;
- sûretés réelles et autres garanties conférant un droit exclusif sur un actif (réserve de propriété, fiducie, action directe, cession Dailly, droit de rétention).

Il serait souhaitable de pouvoir subdiviser cette grande catégorie en sous-classes car les intérêts en présence sont souvent différents.

1.5.1.5. Pensez-vous que la détermination des classes de créanciers doive avoir pour vocation la protection des créanciers vulnérables, comme les petits fournisseurs ? Comment ?

Cette question ne doit pas être réglée par les textes.

En revanche, la liberté laissée aux praticiens de l'insolvabilité dans la constitution des classes pourra leur permettre de prendre en considération la vulnérabilité de certains créanciers (fournisseurs placés en situation de dépendance, notamment).

1.5.1.6. Dans l’affirmative, quelles sont selon vous les meilleures mesures qui permettraient une telle protection ?

La liberté laissée aux professionnels de l’insolvabilité est la meilleure mesure à cet effet.

1.5.1.7. Faut-il créer des classes de créanciers pour toutes les catégories de créanciers ? Quid des créances des salariés ?

Tous les créanciers doivent pouvoir participer à l’adoption du plan.
Les créanciers salariés et leurs subrogés (l’AGS) pourraient être inclus dans la classe des créanciers publics et organismes sociaux.

1.5.1.8. Comment convient-il de traiter les créanciers publics au regard des modalités d’adoption des plans et des règles de répartition en classes de créanciers ?

Comme les autres créanciers, en distinguant créances garanties et non garanties.

1.5.1.9. Doivent-ils pouvoir se voir imposer des délais de paiement ? Des abandons de créances ? Qu’en est-il des créances non rémissibles, telles que la TVA ?

Ces créanciers devraient subir le sort commun.

1.5.1.10. Faut-il prévoir un régime distinct pour les PME et notamment la possibilité de ne pas répartir les parties affectées en classes distinctes ? Quelle définition des PME (seuils) convient-il de retenir ?

Il faut réserver la possibilité d’avoir recours aux classes de créanciers dans tous les dossiers mais prévoir une dispense de principe en-dessous de certains seuils.
Ces seuils ne devraient pas être très élevés. Par exemple : un chiffre d’affaires égal ou supérieur à 2 M€ ou un effectif égal ou supérieur à 10 salariés en ETP.

1.5.1.11. A quel stade de la procédure la vérification de la répartition des créanciers dans les classes par l’autorité judiciaire doit-elle être prévue : au moment de la validation du plan ou avant cette date ?

Il appartient au praticien de l’insolvabilité, sur avis du débiteur et du contrôleur, d’établir la répartition des créanciers en classes.
Les créanciers doivent pouvoir contester cette répartition avant le vote.

1.5.1.12. Selon quelles modalités la vérification de la répartition des créanciers dans les classes doit-elle être effectuée ?

Le professionnel de l'insolvabilité pourrait déposer au greffe cette composition, ce dépôt faisant l'objet d'une publicité ouvrant un délai de contestation aux créanciers. La publicité pourrait, de manière plus simple, être assurée par le portail informatique des professions d'AJ/MJ. Aucun autre contrôle ne semble nécessaire.

1.5.1.13. Un moyen de recours spécifique contre cette procédure doit-il être instauré ? Dans l'affirmative, quel serait ce recours ? A quel moment doit-il pouvoir être exercé ?

Le système actuellement en vigueur dans les procédures avec comités de créanciers est satisfaisant et pourrait être conservé (le tribunal tranche les contestations lorsqu'il statue sur le plan : C.com. , Art. L.626-34-1).

1.5.1.14. Certains créanciers doivent-ils être exclus du droit de vote sur le plan (ex : détenteurs de capital, créanciers en situation de conflit d'intérêts avec le débiteur, créanciers dont les créances ont un rang inférieur à celui des créanciers chirographaires) ? Dans l'affirmative, quels seraient les critères à appliquer ?

Il ne faut exclure personne mais respecter les clauses de subordination éventuelles.

1.5.1.15. Quelle(s) majorité(s) le législateur français devrait-il fixer pour l'adoption d'un plan de restructuration d'une part en cas de vote par classes de créanciers, d'autre part en cas de vote en classe unique pour les PME ?

Majorité supérieure à la moitié du montant des créances détenues par les créanciers ayant exprimé un vote, à condition que ces votes favorables émanent du tiers, au moins, de ces créanciers.

1.5.1.16. Le législateur français devrait-il prévoir qu'un plan de restructuration peut être adopté par un accord avec la majorité requise en lieu et place d'un vote formel ?

Le plan doit pouvoir être adopté tant par consultation écrite que par un vote formel.

1.5.1.17. *Quid* en redressement judiciaire ?

Le redressement judiciaire doit être réservé aux situations ne relevant plus du cadre préventif. Il emporterait dessaisissement du chef d'entreprise et son issue dépendrait du seul tribunal.

1.5.2. Conséquences en cas d'échec de l'adoption du plan sur la consultation des créanciers / articulation avec les autres procédures

1.5.2.1. Quelle doit-être la conséquence d'un échec de l'adoption d'un plan par les classes de créanciers ?

Le tribunal doit pouvoir passer outre dans le cadre d'un redressement judiciaire si cette solution lui paraît la plus pertinente (v.proposition d'architecture des procédures)

1.5.2.2. Convient-il de maintenir, comme dans le droit français actuel, la consultation individuelle des créanciers pouvant aboutir à l'adoption par le tribunal d'un plan sur dix ans maximum (avec la possibilité pour le tribunal d'imposer des délais aux créanciers récalcitrants) ?

Dès lors que les créanciers ont été consultés en classes, il n'apparaît plus nécessaire, même en cas de refus, de prévoir une nouvelle consultation individuelle.

Le tribunal qui adopterait un plan de restructuration forcée en passant outre le vote défavorable des classes, doit pouvoir le faire au vu des votes des classes de créanciers et des avis des parties.

1.5.2.3. Comment articuler la nouvelle procédure préventive avec les procédures existantes en cas d'échec d'adoption du plan ? Les répondants envisageront en particulier le cas de la conversion en procédure de redressement judiciaire pour permettre l'adoption d'un plan de redressement ou d'un plan de cession. Ils pourront également envisager d'autres alternatives.

L'IFPPC propose le schéma suivant :

- Le cadre de restructuration préventive régi par la directive pourrait se décliner en deux variantes obéissant à la même condition d'accès (au choix du débiteur et sous réserve de passerelles) :

- ° une procédure confidentielle débouchant sur une convention avec certains créanciers (actuelle conciliation) ;
- ° une procédure collective (actuelle sauvegarde).

- Si la restructuration préventive s'avère impossible (pas d'accord ou de plan) ou si elle échoue (résolution de l'accord ou du plan dans les deux ou trois ans), il faut offrir deux procédures collectives avec dessaisissement :

- ° l'une avec poursuite d'activité, conçue pour déboucher sur un plan de redressement imposé par le tribunal ou sur une cession de l'entreprise (redressement judiciaire) ;
- ° l'autre sans poursuite d'activité, conçue pour céder les actifs au meilleur prix (liquidation judiciaire).

2. Plans

2.1. Initiative du plan

2.1.1.1. Selon vous, la possibilité de présenter un plan de restructuration doit-elle être laissée au seul débiteur ou étendue aux créanciers et/ou aux praticiens de l'insolvabilité ?

Le projet de plan doit émaner, en principe, du chef d'entreprise et du praticien de l'insolvabilité. Il faut admettre aussi la possibilité d'un projet alternatif proposé par les créanciers, mais dont la soumission au vote est décidée par le praticien de l'insolvabilité.

2.1.1.2. Dans l'hypothèse où les créanciers et/ou les praticiens de l'insolvabilité se verraient conférer cette possibilité, selon quelles modalités ces plans devraient-ils être présentés ?

2.2. Contenu du plan

2.2.1. Comment cette liste d'informations doit-elle selon vous être mise en œuvre en droit national ?

Cette liste doit faire l'objet d'un texte de nature réglementaire.

2.2.2. Comment convient-il de concevoir la liste de contrôle détaillée relative aux plans de restructuration, adaptée aux besoins des PME ?

Elle doit contenir les éléments figurant aujourd'hui, de manière usuelle, dans tous les projets élaborés par les praticiens de l'insolvabilité (notamment un diagnostic identifiant l'origine des difficultés et un plan de financement), c'est-à-dire toutes les informations permettant d'apprécier le sérieux du projet de plan.

2.3. Validation du plan

2.3.1.1. Le plan de restructuration doit-il être validé dans tous les cas par un tribunal ?

Le tribunal doit avoir un pouvoir lié en cas d'accord unanime de toutes les parties.

2.3.1.2. Si la réponse à la première question est négative, dans quel(s) cas le tribunal doit-il valider obligatoirement un plan de restructuration ?

Le tribunal doit pouvoir arbitrer en cas d'opposition (de classes de créanciers, ou des IRP, ou des contrôleurs par exemple).

2.3.1.3. Quelle(s) condition(s) de validation d'un plan de restructuration le droit français doit-il exiger ?

La validation doit être subordonnée au sérieux du projet de plan et à son aptitude à assurer la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

2.3.1.4. Selon vous, qui doit évaluer le « meilleur intérêt des créanciers » et selon quelles modalités ?

La décision incombe au tribunal, éclairé par l'avis des praticiens de l'insolvabilité et, au besoin, par une expertise.

2.3.1.5. Comment convient-il d'appliquer le critère du meilleur intérêt des créanciers dès lors qu'au moment où le critère sera appliqué, certaines créances ne seront pas encore nées à ce stade (cf. par exemple les créances consécutives à d'éventuels licenciements) ?

La mise en œuvre de ce critère doit, évidemment, prendre en considération le coût d'une éventuelle liquidation (licenciements, dépollution des immeubles etc.) et les privilèges attachés à ces frais. En l'état du droit français, ce sont des paramètres essentiels.

2.3.1.6. Pensez-vous qu'une clarification de l'ordre des créanciers eu égard aux différentes sûretés existantes soit nécessaire pour la détermination du « meilleur intérêt des créanciers » ?
Quelles difficultés de détermination de l'ordre des créanciers identifiez-vous en pratique ?

Une simplification serait certainement utile. Ainsi, le sort d'un créancier titulaire de sûreté réelle peut être très variable selon que l'actif grevé est cédé dans le cadre d'une liquidation ou d'un plan de cession (avec possibilité d'une reprise de dette dans certains cas : C.com. , Art. L.642-12). Néanmoins, le régime des sûretés n'est pas le principal problème posé par le critère du meilleur intérêt, qui ne peut reposer que sur des conjectures invérifiables.

2.3.1.7. Selon vous, une expertise est-elle toujours nécessaire pour évaluer le « meilleur intérêt des créanciers » ?

Cette évaluation est très difficile. Dans certains cas, le praticien de l'insolvabilité est en mesure d'y procéder. Dans d'autres cas, elle ne peut relever que d'un expert.

2.3.1.8. Si une expertise n'est pas toujours nécessaire, selon vous, pour évaluer le « meilleur intérêt des créanciers », dans quel(s) cas celle-ci peut-elle être prévue par le droit français ?

2.3.1.9. Selon quelles modalités le recours d'un créancier contre un plan qui ne serait pas conforme au « critère du meilleur intérêt des créanciers » doit-il être prévu ?

L'intérêt collectif des créanciers étant représenté par un praticien de l'insolvabilité offrant toutes garanties de compétence, il faut réserver un recours éventuel à ce praticien agissant ès qualités.

2.3.1.10. Afin de définir le critère du meilleur intérêt des créanciers, faut-il prendre en compte la valeur de liquidation de l'entreprise ou la valeur en continuation ? (art. 2.6)

Ce critère néglige le fait que la valeur d'une entreprise n'est pas seulement financière. Ceci posé, la logique de ce critère postule la prise en considération d'une valeur liquidative. Cette valeur est d'autant plus difficile à déterminer que la liquidation peut, en droit français, prendre la forme de réalisations isolées ou d'une cession de l'entreprise, celle-ci étant dotée d'un régime qui s'avère rarement favorable aux créanciers privilégiés.

2.3.1.11. Comment entendez-vous que le plan doit traiter les créanciers d'une même classe qui ont une communauté d'intérêts doivent être traité équitablement, de manière proportionnée à leurs créances ?

En ce sens qu'ils doivent être traités *pari passu*.

2.4. Application forcée interclasse/ cross-class cram-down (art. 11)

2.4.1. Modalités d'application de l'application forcée interclasse

2.4.1.1. Quelle majorité de classes le droit français doit-il retenir pour la mise en œuvre de l'application forcée interclasse ?

La majorité minimum requise par la directive.

2.4.1.2. A défaut de majorité, combien de classes le droit français doit-il exiger pour permettre la mise en œuvre de l'application forcée interclasse (étant précisé qu'au moins une de ces classes doit être une classe de créanciers garantis) ?

Le nombre minimum requis par la directive.

2.4.1.3. Le législateur français doit-il retenir la règle de la priorité relative ou de la priorité absolue ?

La priorité relative.

2.4.2. Accord du débiteur

2.4.2.1. L'accord du débiteur pour la mise en œuvre de l'application forcée interclasse doit-il être réservé au seul cas des petites et moyennes entreprises ?

Le problème ne se pose que dans l'hypothèse où il s'agit d'imposer un projet de plan alternatif émanant de créanciers. L'accord du débiteur doit toujours être requis dans ce cas.

2.4.3. Détenteurs de capital/actionnaires (art 12)

Le droit français ne prévoit pas de dispositif spécifique, en matière de procédures préventives, permettant d'empêcher l'obstruction des actionnaires dans l'adoption du plan de restructuration. L'article 12 de la directive prévoit que lorsque les Etats membres excluent les détenteurs de capital du vote sur l'adoption du plan, ils doivent veiller par d'autres moyens à empêcher une obstruction déraisonnable de ces derniers dans l'adoption, la validation et la mise en œuvre du plan.

2.4.3.1. Comment définir l'obstruction déraisonnable d'un détenteur de capital ?

L'obstruction déraisonnable est le fait de s'opposer à un projet de plan adopté par une majorité de classes, sans proposer de projet alternatif sérieux.

2.4.3.2. Selon vous, quels dispositifs seraient les plus efficaces pour parvenir à l'objectif de l'article 12 ?

Le dispositif existant actuellement en redressement judiciaire (C.com. , art. L.631-9-1, L.631-19-1 et L.631-19-2) est efficace.

2.4.3.3. Selon vous, faut-il adapter les mesures permettant d'empêcher l'obstruction d'un détenteur de capital en fonction du profil de l'entreprise, de l'impact des mesures envisagées sur les droits des détenteurs de capital, de la forme de la société (responsabilité limitée ou illimitée des partenaires) ou d'autres critères ?

Le dispositif devrait être applicable dans toute entreprise.

2.4.4. Evaluation de l'entreprise (article 14)

2.4.4.1. Comment la valeur de l'entreprise doit-elle être déterminée par l'autorité judiciaire ?

Un expert devrait être désigné dans le jugement d'ouverture à la demande du débiteur ou, en cours de procédure, par ordonnance du juge-commissaire sur demande du praticien de l'insolvabilité (évaluation comptable et financière de l'entreprise selon des critères objectifs).

2.4.4.2. Dans quels cas la désignation d'un expert peut-elle prévue par le législateur ?

En fonction de seuils comptables (relativement élevés : seuil de compétence des TCS, par exemple).

2.4.4.3. Selon quelles modalités le recours du créancier dissident contre la décision déterminant la valeur de l'entreprise pourrait-il être introduit et à quel moment ?

Il conviendrait d'exclure tout recours, sauf erreur grossière de l'expert.

2.5. Les salariés (article 13)**2.5.1.1.** Comment convient-il de préserver les droits des salariés prévus par la directive ?

Le droit français est déjà très protecteur puisque les contraintes du droit commun s'appliquent dans toutes les procédures de traitement des entreprises en difficulté.

2.5.1.2. Selon vous, quelles modifications devraient être apportées au droit de la consultation et de l'information des représentants des salariés en procédure préventive ?

Les dispositions actuelles ne doivent pas être alourdies.

Ainsi, il ne serait pas opportun de substituer, comme le permet l'article 13.2 de la directive, une « approbation » des IRP à l'avis actuellement prévu par les textes pour toute restructuration. Ce serait une source de blocage.

2.5.1.3. Et en redressement judiciaire ?

Idem

2.5.1.4. Le droit français doit-il être modifié et, dans l'affirmative, selon quelles modalités, pour se conformer aux exigences de l'article 13.2 ?

V. la réponse à la question 2.5.1.2.

2.5.1.5. Autres remarques

Dans les procédures de liquidation judiciaire avec cessation d'activité, le droit commun du licenciement s'avère totalement inadapté.

C'est, en particulier, le cas des délais : le délai minimum de convocation à l'entretien préalable et le délai de consultation de l'administration pour les salariés protégés n'ont pas de sens dans ce contexte et devraient être réduits ; le délai de quinze jours pour licencier est une contrainte difficile à respecter pour les salariés absents dès lors que l'entreprise est totalement désorganisée, alors qu'aucun retard anormal et injustifié n'est à craindre.

En revanche, il serait souhaitable que les licenciements prennent rétroactivement effet à la date du jugement de liquidation judiciaire, ce qui ne causerait aucun préjudice au salarié mais supprimerait tout risque d'accumulation d'une dette sociale injustifiée.

Les abus éventuels ne sont pas à craindre : la fraude de l'employeur qui utiliserait la procédure pour licencier plus facilement peut être sanctionnée. La jurisprudence en donne des exemples.

2.6. Les recours contre le plan (article 16)

2.6.1.1. Selon vous, par qui les décisions relatives à la validation du plan, sa modification ou son rejet devraient-elles pouvoir être contestées ?

Le débiteur, les praticiens de l'insolvabilité, le ministère public.

2.6.1.2. Dans quels cas le législateur français devrait-il prévoir qu'un recours contre ces décisions est suspensif ?

Dans deux cas :

- Lorsque la décision s'accompagne d'une conversion en liquidation judiciaire.
- Lorsque, comme en droit positif, le recours émane du ministère public.

Toutefois, l'expérience prouve que ce principe devrait être aménagé car la possibilité de former un appel incident longtemps après que la décision ait été rendue (C.PC., art. 909) peut engendrer des difficultés considérables. Le caractère suspensif de l'appel du ministère public pourrait donc être subordonné à l'exercice de cette voie de recours dans le délai d'appel.

2.6.1.3. Le droit français devrait-il prévoir que l'autorité judiciaire statuant sur le recours contre ces décisions peut modifier le plan ?

Il convient de conserver le dispositif actuel permettant à la cour d'appel, en dépit de l'effet dévolutif de l'appel, de renvoyer l'affaire devant le tribunal en cas de nécessité (C.com., art. L.661-9).

2.6.1.4. Que pensez-vous de l'introduction en droit français d'une clause d'indemnisation du créancier contestant le plan lorsque celui-ci obtient gain de cause, afin d'éviter la résolution du plan dans son intégralité ?

Cette innovation n'est pas souhaitable car elle ouvrirait la voie à une instrumentalisation de la Justice et à une forme de « chantage » de la part de certains créanciers.

2.6.1.5. Selon vous, des modifications du droit français sont-elles nécessaires pour assurer le traitement rapide des recours contre une décision relative au plan ?

Il est souhaitable de soumettre obligatoirement tous ces contentieux à la procédure d'urgence compte tenu des enjeux financiers et sociaux.

2.7. Modification du plan

2.7.1. Est-il selon vous nécessaire de modifier les règles de modification du plan afin prendre en compte les modalités d'adoption du plan prévues dans la nouvelle procédure préventive ? Dans l'affirmative, comment ?

Les règles actuelles doivent être modifiées sur deux points :

- La plan ayant été adopté par les créanciers réunis en classes, sa modification supposera nécessairement leur consultation, comme c'est le cas actuellement pour la modification des plans adoptés dans une procédure avec comités.
- S'il convient de conserver le principe selon lequel toute modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan doit être autorisée par le tribunal, il serait souhaitable d'y déroger en cas de paiement anticipé de l'intégralité du passif soumis au plan. Une telle mesure relève de la libre gestion de son entreprise par un débiteur redevenu in bonis.

2.7.2. Quid en redressement judiciaire ?

Idem

2.8. La protection des financements nouveaux et intermédiaires et des transactions liées à la restructuration (articles 17 et 18)

2.8.1.1. Faut-il prévoir un contrôle a priori sur les financements intermédiaires pour leur permettre une protection contre les nullités de la période suspecte ?

Les financements accordés doivent l'être sous l'égide d'un professionnel (AJ/MJ) dans le cadre d'un projet de restructuration au terme duquel ledit professionnel aura dû contrôler qu'il permet d'assurer la pérennité de l'entreprise et la protection des intérêts des créanciers.

Afin de se préserver des risques de responsabilité, il pourra être utile de saisir le président ou le juge-commissaire en fonction des procédures.

2.8.1.2. Faut-il accorder une priorité en liquidation pour les financements intermédiaires, et si oui selon quelles modalités ?

Oui. Si l'on souhaite que ces moyens de financement perdurent, la créance de *new money* doit être prioritaire sur toute autre créance.

2.8.1.3. Selon vous, quels sont actuellement les principaux obstacles à l'apport de financements nouveaux ou intermédiaires dans les procédures de traitement des difficultés de l'entreprise et les moyens d'y remédier ?

Les principaux obstacles résident dans la cotation de l'entreprise auprès des établissements financiers, de la banque de France et des assureurs crédit.

Pour y remédier il faudrait qu'un accord de place soit signé avec les partenaires qui doivent s'engager, s'ils adhèrent au projet global de restructuration, à considérer l'entreprise comme éligible à l'octroi de nouveaux financements en application des critères objectifs de la situation financière de l'entreprise.

En d'autres termes, il faudrait que les partenaires de l'entreprise excluent du champ d'appréciation de l'entreprise son statut d'entreprise en difficulté (procédure amiable ou judiciaire) et que tous les financements subséquents à l'accord de conciliation ou au plan de sauvegarde et/ de redressement puissent bénéficier du privilège institué en conciliation, s'ils ont été budgétés, le tout sous contrôle du mandataire à l'exécution de l'accord ou du commissaire à l'exécution du plan. Enfin le privilège de *new money* devrait primer tous les autres privilèges, en ce compris le superprivilège, car il participe au maintien de l'activité et contribue à écarter le spectre de la liquidation.

2.8.1.4. Autres remarques

On pourrait imaginer aussi que les financements octroyés en procédure amiable ne soient plus soumis au gel du passif en cas d'ouverture de la procédure collective subséquente et que le débiteur puisse en poursuivre le règlement comme pour les créances postérieures.

2.8.2. Protection des transactions liées à la restructuration (article 18)

2.8.2.1. Comment définir la notion de transactions raisonnables et immédiatement nécessaires à la négociation d'un plan de restructuration ?

La notion de « transactions raisonnables » doit être le fruit du diagnostic établi par le professionnel de l'insolvabilité, assisté dans certains cas par des spécialistes, lesquels auront dû s'assurer qu'en respectant les règles de prudence attachées à leur analyse, les mesures proposées (restructuration et nouveaux financements et services) sont nécessaires à l'exploitation et permettent d'assurer la pérennité de l'entreprise et la protection des intérêts en présence.

En d'autres termes, le rapport de diagnostic doit être joint à la demande de privilège.

2.8.2.2. Faut-il prévoir un contrôle a priori de ces transactions, et si oui selon quelles modalités ?

Dans les mêmes conditions que celles relatives au financement.

2.8.2.3. Faut-il limiter la protection aux transactions qui ont été accordées dans une procédure qui a abouti à l'adoption d'un plan ? Quels moyens envisagez-vous pour limiter les frais liés à ces transactions ?

Non, elles doivent être toutes protégées dans la mesure où le rapport de diagnostic les préconise. S'agissant de la limitation des frais, l'intégralité de ceux-ci (AJ/MJ – avocats et expert-comptable du débiteur – avocats des tiers participants à la procédure) devront avoir été budgétés avant le démarrage de la mission et validés par le dirigeant.

Il conviendrait que chacun supporte le coût de ses conseils et que toute clause contraire soit condamnée comme clause abusive.

2.9. Obligations des dirigeants en restructuration préventive (article 19)

2.9.1.1. Selon vous, la définition du terme « dirigeant » est-elle nécessaire ? Dans l'affirmative, comment conviendrait-il de définir ce terme ?

Les dispositions prévues par la directive ne justifient pas de modifier la définition actuelle de la notion de dirigeant en droit français.

2.9.1.2. Selon vous, le régime de responsabilité des dirigeants actuellement prévu en droit français devrait-il être modifié pour satisfaire aux exigences de la directive ?

Le régime actuel est adapté aux dispositions de la directive.

2.9.1.3. Le cas échéant, quelles mesures le législateur français devrait-il prendre pour adapter le droit français aux exigences européennes relatives aux obligations des dirigeants en restructuration préventive ?

La réponse donnée à la question précédente rend celle-ci sans objet.

2.10. Remises de dettes et déchéances**2.10.1. Remises de dettes (articles 20 et 21)**

2.10.1.1. Selon vous, quelle définition de l'entrepreneur pouvant bénéficier d'une remise de dette doit-elle être retenue par le législateur français : entrepreneur en activité et/ou ayant cessé son activité ?

L'entrepreneur en activité ou ayant cessé celle-ci depuis moins d'un an devrait être éligible.

2.10.1.2. Selon vous, quel devrait être le point de départ du délai de trois ans fixé par l'article 21 de la directive ?

En pratique, le point de départ ne peut être que le jugement d'ouverture.

2.10.1.3. Selon quelles modalités le délai de trois ans imposé par la directive peut-il être mis en œuvre dans les procédures complexes ?

Ce délai suppose de distinguer l'effet libératoire et les opérations de la procédure, qui doivent parfois se prolonger au-delà de trois ans.

2.10.1.4. Dans quels cas le législateur français devrait-il refuser ou restreindre l'accès à la remise de dettes ?

Les restrictions actuelles doivent être conservées (C.com. , art. L .643-11).

Certaines condamnations pénales pourraient s'ajouter à la liste (travail dissimulé, par exemple).

En revanche, la préconisation de la directive selon laquelle la remise de dettes serait impossible si le coût de la procédure n'est pas couvert semble excessive, du fait du grand nombre de procédures impécunieuses en France, qui sont sans aucun lien avec la mauvaise foi du débiteur.

2.10.1.5. Dans quels cas le législateur français devrait-il révoquer le bénéfice de la remise de dette ?

2.10.1.6. Dans quels cas le législateur français devrait-il prévoir un délai de remise de dettes totale ou de déchéance plus long ?

Lorsqu'une instruction pénale est en cours ou seulement lorsque les organes de la procédure ou certains créanciers ont déposé une plainte à l'encontre du débiteur, il conviendrait d'attendre l'issue de la procédure pénale avant d'octroyer la remise de dettes.

Idem pour les procédures de sanction en cours.

2.10.1.7. Le législateur français devrait-il prévoir d'exclure certaines créances de la possibilité de remise de dettes ou d'allonger le délai au-delà duquel la remise de dette s'applique pour certaines d'entre elles ? Si oui, lesquelles et pour quelles raisons ?

Les exceptions prévues à l'article L.643-11 pourraient être maintenues.

3. Efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes

3.1. Désignation des praticiens de l'insolvabilité et prévention des conflits d'intérêts

3.1.1.1. Sur quels motifs le tribunal doit-il se fonder pour assurer une désignation claire, transparente et équitable d'un praticien ?

La désignation judiciaire est claire, transparente et équitable à partir du moment où le tribunal fait son choix sur une liste préétablie de praticiens :

- dotés d'un statut légal assurant toutes garanties de compétence, d'indépendance, d'absence de conflit d'intérêts, d'absence de condamnation, grâce à des conditions d'accès strictes et à un contrôle organisé ;
- justifiant d'une assurance de leur responsabilité civile professionnelle et d'une garantie de représentation de fonds d'un niveau adapté aux enjeux financiers du dossier, ainsi que d'un contrôle du taux de sinistralité ;
- ayant une expérience et une connaissance du tissu économique local garanties par une implantation locale.

Actuellement, faute de contraintes légales suffisantes, certains tribunaux ne se soucient guère de ces exigences dans les procédures amiables.

3.1.1.2. Selon quelles modalités, selon vous, les débiteurs et les créanciers devraient-ils pouvoir s'opposer à la désignation d'un praticien de l'insolvabilité ou demander son remplacement ? Le recours contre cette décision devrait-il être suspensif ?

Une telle demande ne devrait être possible que :

- si elle est motivée de manière circonstanciée et fondée sur des éléments objectifs et vérifiables ;
- si elle est soumise à un filtre judiciaire (actuellement, en sauvegarde, l'initiative du débiteur suppose une demande au juge-commissaire, qui saisit le tribunal à cette fin).

Le recours ne doit pas être suspensif.

3.1.1.3. Le rôle actuel du ministère public dans la désignation du praticien de l'insolvabilité devrait-il être modifié ?

Il n'est pas dans le rôle du ministère public de suggérer le choix d'un praticien.

En revanche, il est normal que le ministère public puisse s'opposer à une désignation, si son opposition se fonde sur des éléments objectifs et vérifiables.

3.2. Rémunération des praticiens de l'insolvabilité et célérité de la procédure

3.2.1.1. Quelles règles du tarif des AJMJ ne vous semblent pas cohérentes avec l'objectif d'aboutissement efficace de la procédure, notamment l'objectif de célérité ?

Pour les AJ, le tarif fondé sur le chiffre d'affaires n'est pas pertinent : il apparaît à la fois trop élevé s'agissant des petites entreprises et insuffisant s'agissant des grandes ; il ne tient compte ni de la réalité des diligences accomplies, ni de la célérité et de l'aboutissement de la procédure.

Pour les MJ, le tarif de la vérification du passif et des revendications incite plus au recours au juge qu'à la célérité. Les efforts de transaction ne sont pas valorisés alors qu'ils nécessitent d'importantes diligences et contribuent à la célérité de la procédure.

3.2.1.2. Quelles règles pourraient être instaurées dans le tarif des AJMJ pour prendre en compte l'objectif de célérité et l'objectif d'efficacité ?

Pour les AJ, il serait souhaitable d'instaurer un tarif valorisant le succès des négociations menant à un plan et, le cas échéant, le montant du prix de cession.

Pour les MJ, il serait souhaitable d'instaurer un tarif :

- incitant à la rapidité plutôt que sanctionnant le retard ;
- valorisant les transactions.

3.2.1.3. Les procédures permettant de résoudre les litiges éventuels relatifs à la rémunération des praticiens de l'insolvabilité vous paraissent-elles adaptées ?

Actuellement, les litiges relatifs au tarif sont inutilement lourds quand il s'agit d'appliquer mécaniquement les barèmes, à partir de relevés informatiques. Les litiges correspondent, la plupart du temps, à des rectifications d'erreurs matérielles.

Il serait plus rationnel de centraliser cette question devant le juge de la procédure collective en soumettant les litiges au président de la juridiction plutôt qu'au président du TGI.

4. Autres

4.1. Dématérialisation (article 28)

4.1.1.1. Selon vous, quels actes devraient être réalisables par voie électronique, autres que ceux énoncés par l'article 28 ?

Il convient d'ajouter :

- les revendications mobilières ;
- les mises en demeure concernant la poursuite des contrats en cours.

4.1.1.2. Selon quelles modalités pensez-vous que les actes précités doivent-ils être réalisables par voie électronique ?

Il convient de veiller à deux points :

- l'interconnexion avec les autres professionnels et avec les autres ressorts de tribunaux ;
- la souplesse des règles d'authentification, qui ne doivent pas être surdimensionnées mais appropriées aux enjeux réels des actes concernés.