

III. Difficultés des entreprises

Outre un renvoi à une **future ordonnance** pour réformer à nouveau les procédures collectives (L., art. 196), afin de **transposer** en droit interne les dispositions de la **directive insolvabilité** (Dir. (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes), **plusieurs mesures** intéressantes sont d'ores et déjà adoptées par la loi PACTE.

On en évoquera ci-après quelques-unes.

3.1 Neutralisation de la clause de solidarité inversée dans les baux commerciaux

La **clause dite de solidarité inversée** est celle qui prévoit que, en cas de cession d'un bail commercial, le cessionnaire du bail sera solidairement tenu, avec le cédant, des loyers dus au titre du bail à la date de la cession.

La solidarité est inversée au regard d'une autre stipulation, figurant souvent dans les baux commerciaux, et qui prévoit que le cédant du bail sera garant auprès du bailleur des obligations du cessionnaire au titre du bail. Cette clause pesant sur le cédant est déjà largement encadrée par la loi. D'une part, la garantie du cédant au bénéfice du bailleur ne peut être invoquée que durant trois ans à compter de la cession du bail (C. com. art. L. 145-16-2). D'autre part, de façon encore plus radicale, lorsque le bail d'un immeuble utilisé pour l'activité de l'entreprise est cédé dans le cadre de la procédure collective du locataire, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non écrite. La règle vaut en cas de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires (C. com., art. L. 622-15, L. 631-14, al. 1^{er}, et L. 641-12, al. 5).

Toutefois, s'agissant de la clause de solidarité inversée, la jurisprudence considère que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'y fait pas obstacle ; ce qui pouvait constituer un frein à la reprise d'entreprises en difficulté par voie de cession en faisant peser sur le repreneur des charges potentiellement importantes.

La loi PACTE prévoit que cette clause sera désormais **réputée non écrite, lorsque la cession du bail intervient dans le cadre d'un plan de cession** (C. com., art. L. 642-7, al. 3, mod.). Il faut bien mesurer la portée de la règle nouvelle. La neutralisation de clause a vocation à jouer uniquement dans les « véritables » cessions d'entreprises, c'est-à-dire celles prenant la forme d'un plan de cession arrêté après ouverture d'une sauvegarde, d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires. En revanche, ne sont pas concernées les **cessions en période d'observation** (C. com., art. L. 622-7 et L. 622-8.), les cessions d'actifs isolés durant un **plan de sauvegarde ou de redressement** (C. com., art. L. 626-22 et L. 626-23), ou encore **en cas de liquidation judiciaire** (C. com., art. L. 642-19). Dans toutes ces hypothèses, la clause de solidarité inversée continuera de déployer ses effets.

Enfin, si l'article L. 642-7 alinéa 3 du Code de commerce n'est applicable qu'aux seules procédures collectives ouvertes après l'entrée en vigueur de la loi PACTE, conformément à son article 64, la question de son application aux contrats en cours devra, en revanche, être tranchée par la jurisprudence.

3.2 Maintien (en principe) de la rémunération du chef d'entreprise en cas de redressement judiciaire

Avant la réforme, en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, il incombait au juge-commissaire de fixer la rémunération du chef d'entreprise, c'est-à-dire soit celle du débiteur personne physique, soit celle des dirigeants de la personne morale (C. com., art. L. 631-11, al. 1^{er} ; art. L. 641-11, al. 1^{er} par renvoi).

Mais il a été observé que la règle celait une suspicion implicite à l'égard **des chefs d'entreprise et pouvait de surcroît** les dissuader de solliciter l'ouverture d'une procédure collective à un moment où il est encore possible de redresser l'entreprise. La loi PACTE modifie, mais uniquement dans le cadre d'une **procédure de redressement judiciaire**, la solution.

Désormais, en cas d'ouverture d'une telle procédure, la **rémunération allouée aux dirigeants est maintenue en l'état sauf décision contraire du juge-commissaire**, saisi sur demande de l'administrateur judiciaire, du mandataire judiciaire ou du ministère public (C. com., art. L. 631-11, al. 1^{er}, mod.). En revanche, le principe ancien de fixation de la rémunération par le juge-commissaire est maintenue en liquidation judiciaire ; ce qui a imposé de réécrire l'article L. 641-11, al. 1^{er}.

3.3 Admission des créances fiscales et sociales

Jusqu'alors, les conditions d'admission des créances du fisc et des organismes sociaux relevaient d'un régime **dérogatoire et passablement complexe**. Dérogatoire en ce sens que ces créances, lorsqu'elles n'ont pas encore fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration, sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré (C. com. art. L. 622-24, al. 4). En principe, elles doivent être établies par un titre exécutoire dans le délai fixé par l'article L. 624-1 du Code de commerce, c'est-à-dire le délai imparti par le tribunal au mandataire judiciaire pour établir la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente. Il en va toutefois différemment dans le (seul) cas où une procédure administrative d'établissement de l'impôt a été mise en œuvre : l'établissement définitif des créances qui en font l'objet doit alors être effectué avant

le dépôt au greffe du compte rendu de fin de mission par le mandataire judiciaire. Ce dispositif est applicable aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires (C. com., art. L. 631-14, al. 1^{er} et art. L. 641-3, al. 4, renvoyant à l'art. L. 622-24).

Ce délai spécial mentionné à l'article L. 624-1, accordé au comptable public pour émettre son titre définitif, avait pour inconvénient d'allonger la durée de la procédure. Aussi des modifications sont apportées, qui s'appliqueront aux procédures collectives ouvertes **à compter du 1^{er} janvier 2020**. A partir de cette date, le délai dont disposera le Trésor public pour émettre le titre exécutoire relatif aux créances admises à titre provisionnel sera le suivant :

- s'agissant des procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le délai sera en principe de 12 mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure, si la détermination de l'assiette et du calcul de l'impôt est en cours (C. com., art. L. 622-24 al. 4 modifié). Ce nouveau délai vise à tenir compte du décalage important qui peut exister entre la date du fait générateur de l'impôt et celle de son exigibilité ;
- s'agissant des procédures de liquidation judiciaire, c'est le délai de droit commun qui demeurera applicable compte tenu de la brièveté de ces procédures, c'est-à-dire comme on l'a vu ci-avant le délai accordé par le tribunal au mandataire judiciaire pour établir la liste des créances (C. com., art. L. 624-1) ;
- lorsqu'une procédure de contrôle ou de rectification de l'impôt a été engagée, l'établissement définitif des créances pourra être réalisé jusqu'à la date de dépôt au greffe du compte rendu de fin de mission par le mandataire judiciaire. Afin de lever toute ambiguïté sur la portée de ce délai spécial, les termes « procédure administrative d'établissement de l'impôt » ont en effet été remplacés à l'article L. 622-24 du Code de commerce par les termes « procédure de contrôle ou de rectification de l'impôt ». La loi prend ainsi acte de la décision de la Cour de cassation, selon laquelle la procédure administrative d'établissement de l'impôt ne vise pas le processus normal de détermination de l'assiette de l'impôt et du calcul de son montant mais doit s'entendre du seul cas où une procédure de contrôle ou de rectification de l'impôt a été engagée (Cass. com., 25 octobre 2017, n° 16-18.938, F-PBI).

3.4 Dérogation au secret fiscal et au secret bancaire

Il s'agit d'améliorer le traitement des difficultés des entreprises par une coordination plus efficace des services de l'Etat. A cette fin, deux nouvelles dérogations sont apportées :

- **au secret auquel sont tenus les agents de l'administration fiscale et des douanes** : peut être communiquée, aux seules fins de la détection et de la prévention des difficultés des entreprises, la liste des entreprises susceptibles de connaître des difficultés de financement ainsi que la cotation du niveau de risque ; cette communication bénéficie au représentant de l'Etat dans le département, au commissaire aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises ainsi qu'aux responsables territoriaux de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales et de la Banque de France (LPF, art. 135 ZM nouveau) ;
- **au secret bancaire : la Banque de France est autorisée à communiquer** à l'administration fiscale pour sa mission économique, aux administrations d'Etat à vocation économique ou financière intervenant dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises tout ou partie des **renseignements qu'elle détient sur la situation financière des entreprises** (C. mon. fin., art. L. 144-1, al. 2, mod.). Les modalités d'application de cette communication sont renvoyées à un décret, pris après avis de la Banque de France.