

CESSION DE L'ENTREPRISE EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET EN LIQUIDATION JUDICIAIRE, AU DIRIGEANT DE DROIT OU DE FAIT ACTUEL

La cession de l'entreprise en procédure collective, à son dirigeant actuel, est normalement interdite. Toutefois l'article L.642-3-AI 2 applicable également au redressement judiciaire par renvoi de l'article 631-22 stipule :

Le tribunal **sur requête du ministère public**, peut autoriser la cession à l'une des personnes interdites visées au premier alinéa, dont les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale, par un jugement spécialement motivé, après avoir demandé l'avis des contrôleurs (lorsqu'ils sont présents).

Ce type de cession étant possible, en l'absence de proposition de plans et dès lors que les plans ne permettent pas, manifestement, le redressement de l'entreprise (Art. L. 631-22 _ ord. du 12/03/2014).

En clair :

Le tribunal pourra autoriser l'offre d'acquisition présentée par le dirigeant de la personne morale débitrice, mais d'une manière très encadrée :

- Le tribunal devra être saisi par une requête du ministère public,
- Le tribunal devra recueillir l'avis des contrôleurs (s'il y en a),
- Le tribunal devra statuer par un jugement spécialement motivé.

Dans tous les cas de figure (sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire), les contrôleurs et le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines (EIRL), sont toujours exclus.

Exploitations agricoles - dérogations :

Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut déroger aux interdictions et autoriser la cession à l'une des personnes interdites de l'alinéa 1 de l'article L. 642-3 (voir ci-dessus). A l'exception, là encore, des contrôleurs et du débiteur au titre de l'un quelconque de ses patrimoines (applicable en LJ et en RJ). (Art. L. 642-3-AI 2 du code de commerce).

Commentaires :

Ces dispositions sont certes dictées par la moralité des affaires : il est en effet anormal que le dirigeant d'une entreprise en procédure collective reprenne sa société « nettoyée » de son passif...

Toutefois, dans le contexte économique actuel, où tout doit être tenté pour la reprise et la continuation de l'entreprise, pourquoi exclure le dirigeant non malhonnête et victime de la mauvaise conjoncture et du COVID-19 de son secteur économique ?

Rappelons que cette procédure exceptionnelle est dans tous les cas très encadrée...

Jurisprudence : reprise par l'ancien dirigeant :

L'ancien dirigeant de droit d'une personne morale en procédure collective peut présenter une offre d'acquisition, sauf s'il est le dirigeant de fait et sauf cas de fraude.

(Cass. com. du 23/09/2014 N° 13-17-713).

Pour la cour de Cassation, un dirigeant, qui n'était plus dirigeant de la personne morale, avant l'ouverture de la procédure, n'est pas concerné par l'interdiction.

Interposition d'une personne morale (interdiction) :

L'intervention d'une personne morale, masquant la participation de dirigeants lors d'une opération d'acquisition de la société débitrice, constitue une interposition de personnes conformément à l'article L. 642-3 du code de commerce.

(Cass. com. 8/03/2017 N° 15.22.987).

Interdiction de cession aux proches du débiteur :

QPC, 7/07/2016 N° 14-50.066 (QPC non transmise au conseil constitutionnel).

La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) relative à l'interdiction faite aux proches du débiteur, de se porter candidat, ayant pour objet de moraliser les reprises d'entreprise, n'a pas lieu d'être transmise au conseil constitutionnel.

Conclusion pratique :

L'art. L.642-3-A12 (en LJ) et L.631-22 (en RJ) devraient être utilisés pour permettre à un dirigeant victime du COVID-19 de reprendre son entreprise devant le tribunal, en l'autorisant à faire des propositions de reprise.

Il convient de noter que cette cession particulière, est désormais bien confirmée par l'article 7 de l'ordonnance 2020-596 du 20 mai 2020 qui précise :

- Sous réserve qu'elle assure le maintien de l'emploi,
- La requête peut être formée par le débiteur ou l'administrateur judiciaire,
- Les débats concernant la proposition de reprise doivent avoir lieu en présence du ministère public,
- Le tribunal statue par un jugement spécialement motivé, après avis des contrôleurs (s'ils ont été désignés),
- Le recours formé par le ministère public, contre le jugement, est suspensif.

➤ *Mesure applicable jusqu'au 31/12/2020.*

Article 7 de l'ordonnance du 20 mai 2020.

« Lorsque la cession envisagée est en mesure d'assurer le maintien d'emplois, la requête prévue au deuxième alinéa de l'article L. 642-3 du code de commerce peut être formée par le débiteur ou l'administrateur judiciaire. Les débats ont alors lieu en présence du ministère public. Le tribunal statue par un jugement spécialement motivé, après avoir demandé l'avis des contrôleurs. Le recours formé par le ministère public contre ce jugement est suspensif.

Le délai de convocation prévu à l'article R. 642-7 du code de commerce est réduit à huit jours ».

Bien à tous

Michel DI MARTINO

Président du Tribunal de Commerce de Lons le Saunier

Le 15/06/2020