

Novembre 2012

Mémoire d'Expertise-Comptable
Version modifiée au 23 novembre 2012

REPRENDRE UNE ENTREPRISE A LA BARRE DU TRIBUNAL

Guide Pratique pour l'Expert-Comptable du Repreneur

Christophe Thénoz

Expert-Comptable - DE FACTO CONSEIL

Tel: 06.84.80.73.62 – Email: cthenoz@defactoconseil.fr

NOTE DE SYNTHÈSE	7
INTRODUCTION	10
PARTIE I – BIEN PRÉPARER UNE REPRISE À LA BARRE DU TRIBUNAL	13
Chapitre A Contexte et spécificités du droit des entreprises en difficulté	13
A-1) Evolution et impact des défaillances d'entreprises.....	13
(a) Statistiques générales sur les défaillances d'entreprises en France	
(b) Taux d'échec des procédures collectives	
(c) Conséquences financières et sociales des défaillances d'entreprises	
A-2) L'écosystème des procédures collectives.....	17
(a) Les différentes procédures collectives	
(b) Les organes de la procédure	
(c) Les autres participants	
Chapitre B Analyse préalable de la cible	26
B-1) Bien s'entourer.....	26
(a) Le rôle clé de l'expert-comptable	
(b) La complémentarité avec l'avocat spécialisé	
(c) L'importance des conseils internes et externes auprès du repreneur	
B-2) Déterminer l'origine des difficultés.....	29
(a) Causes externes	
(b) Causes internes	
(c) Spirale de l'échec	
(d) Statistiques sur les principales raisons de la défaillance	
B-3) Effectuer un audit juridique et financier	33
(a) Analyse du passif	
(b) Audit stratégique et technique	

- (c) Audit des contrats du point de vue juridique, social et fiscal

Chapitre C Evaluation financière de la cible **37**

C-1) Démarche de l'évaluateur 37

- (a) Problématiques générales liées à l'évaluation des entreprises en difficulté
- (b) Proposition d'une démarche méthodologique
- (c) Particularités propres à un plan de continuation

C-2) Méthodes d'évaluation des entreprises en difficulté 42

- (a) L'approche liquidative
- (b) La nécessaire adaptation des méthodes traditionnelles
- (c) Méthodes d'évaluation spécifiques

C-3) Stratégie à adopter : Rachat du fonds de commerce ou des titres ? 49

- (a) Comparaison financière des deux scénarios
- (b) Quel prix proposer ?

PARTIE II – OFFRE DE REPRISE DANS LE CADRE D'UN PLAN DE CESSION **52**

Chapitre A Déroulement d'un plan de cession **52**

A-1) Information préalable 52

- (a) Publicités
- (b) Dossier de présentation
- (c) Autres sources d'informations

A-2) Dépôt de l'offre de reprise 54

- (a) Le dépôt
- (b) Rapport de l'Administrateur Judiciaire sur les offres de reprise
- (c) Amélioration éventuelle de l'offre de reprise

A-3) Décision du Tribunal 55

- (a) Audience d'examen des offres
- (b) Prononcé et signification du jugement de cession
- (c) Rédaction des actes de cession
- (d) Les recours possibles

Chapitre B Rédaction de l'offre de reprise **59**

B-1) La qualité du candidat-repreneur	59
(a) Les interdictions édictées par l'article L.642-3 du Code de Commerce	
(b) Dérogation aux interdictions de l'article L.642-3 du Code de Commerce	
(c) Les autres tiers habilités à présenter une offre de reprise	
B-2) Le contenu réglementaire de l'offre de reprise.....	61
(a) Obligations stipulées par l'article L.642-2 du Code de Commerce	
(b) Les exigences informelles émanant des organes de la procédure	
B-3) Le contenu rédactionnel : la valeur ajoutée de l'expert-comptable	65
(a) La présentation du repreneur	
(b) Le projet industriel et commercial qui sous-tend l'offre de reprise	
(c) Les prévisions d'activité et les moyens financiers	
(d) Optimisation par la rédaction d'une offre de reprise "améliorative"	

Chapitre C Traitement juridique, fiscal, social et comptable des éléments repris **69**

C-1) Eléments d'actifs et contrats repris.....	69
(a) Actifs repris	
(b) Sort des contrats repris	
(c) Obligation de reprendre certains passifs (C. com. art. L.642-12)	
C-2) Sort des contrats de travail	71
(a) La règle édictée par l'article L.1224-1 du Code du Travail	
(b) La détermination du nombre d'emplois repris	
(c) La notification et la charge des licenciements	
(d) Autres aspects liés à la reprise des contrats de travail	
C-3) Location-gérance préalable à la cession	74
(a) Principe	
(b) L'inexécution des obligations du locataire-gérant	
(c) Intérêt de la location-gérance	
C-4) Aspects fiscaux liés à la reprise.....	75
(a) Les droits de mutation	
(b) Règles de prorata des taxes pour l'année en cours	
(c) Les aides fiscales à la reprise d'entreprise	

Chapitre A Déroulement d'une reprise d'entreprise avec plan de continuation 80

A-1) Acquisition des droits sociaux..... 80

- (a) Autorisation du Tribunal
- (b) Négociations avec les actionnaires

A-2) Déroulement de la période d'observation..... 84

- (a) Collaboration avec l'Administrateur Judiciaire
- (b) Opérer la restructuration au plus vite
- (c) Optimiser la vérification des créances

A-3) Présentation du plan de continuation..... 88

- (a) Consultation des créanciers
- (b) Grand oral devant le Tribunal
- (c) Décision du Tribunal

Chapitre B Rédaction du plan de sauvegarde/continuation 90

B-1) Contenu réglementaire du plan 90

- (a) Obligations édictées par le Code de Commerce
- (b) Les exigences des organes de la procédure

B-2) Validation des informations chiffrées : la valeur ajoutée de l'expert-comptable..... 93

- (a) Vérification de la capacité de l'entreprise à faire face à son passif
- (b) Autres travaux spécifiques de l'expert-comptable

Chapitre C Traitement du passif et optimisations 96

C-1) Choix de l'échéancier..... 96

- (a) Contraintes légales
- (b) Demande d'abandon de créances
- (c) Optimisation de l'échéancier

C-2) Commissariat à l'Exécution du Plan 99

- (a) Déroulement post-arrêté du plan de continuation
- (b) Modalités de paiement de chaque échéance

(c) Résolution du plan

C-3) Techniques d'optimisation..... 101

(a) Rachat de créances

(b) Coup d'accordéon

(c) L'optimisation fiscale

CONCLUSION 107

BIBLIOGRAPHIE 110

TABLE DES ILLUSTRATIONS 115

TABLE DES ANNEXES 116

Abréviations:

AGS : Association pour la gestion du régime
de Garantie des créances des Salariés

AJ : Administrateur Judiciaire

BES : Bilan Economique et Social

BFR : Besoin en Fonds de Roulement

CEP : Commissaire à l'Exécution du Plan

DCF : Discounted Cash-Flow

DCP : Déclaration de Cessation des

Paiements

IRP : Institutions Représentatives du
Personnel

LJ : Liquidation Judiciaire

MJ : Mandataire Judiciaire

PO : Période d'Observation

PSE : Plan de Sauvegarde de l'Emploi

RJ : Redressement Judiciaire

RS : Représentant des Salariés

TC : Tribunal de Commerce

TGI : Tribunal de Grande Instance

Nota bene : Le terme "Mandataires de Justice" est employé pour désigner les Administrateurs Judiciaires et les Mandataires Judiciaires.

Sur les 60.000 entreprises qui, chaque année, se mettent sous la protection du Tribunal de Commerce, **seulement un millier d'entre elles trouvent un repreneur**. Cette statistique montre à la fois le vivier d'opportunités qui ne trouvent pas preneurs mais aussi l'incontestable risque de reprendre une entreprise en difficulté qui effraie nombre de dirigeants. Pour autant, **une reprise à la barre peut s'avérer extrêmement profitable à terme**, à l'instar de certaines opérations qui ont fait la fortune d'un grand nombre de chefs d'entreprises.

Entre les subtilités du droit des entreprises en difficulté, l'analyse des causes des difficultés, l'identification des leviers de retournement et l'évaluation financière de la cible, **l'accompagnement par des professionnels spécialisés est indispensable au repreneur**.

De plus, les exigences de la procédure collective demandent **une prise de décision rapide**. Dans un délai souvent inférieur à 2 mois, il faudra bâtir un projet de reprise, établir des prévisions financières, calibrer au plus juste la restructuration, renégocier éventuellement les principaux contrats, convaincre les organes de la procédure, organiser la reprise de l'activité... La maîtrise de ce calendrier peut paraître complexe et réservée à des initiés. Cependant, le Code de Commerce, et notamment les dernières réformes, en la matière ont permis **de codifier et de rendre beaucoup plus transparents les règles et l'écosystème en matière de procédure collective**.

Il convient d'avertir le lecteur que, même si, *a priori*, les reprises à la barre laissent apparaître des prix de cession modiques, voire symboliques, **le redressement des entreprises en difficulté nécessite souvent un investissement significatif tant financier que humain** pour gérer le retournement jusqu'à son terme.

Ce mémoire a **l'originalité de présenter en parallèle les deux types de reprises à la barre** (voir synthèse ci-après) dont un repreneur peut se prévaloir :

- ⇒ **L'offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession**
- ⇒ **Le rachat des droits sociaux suivi d'un plan de continuation**

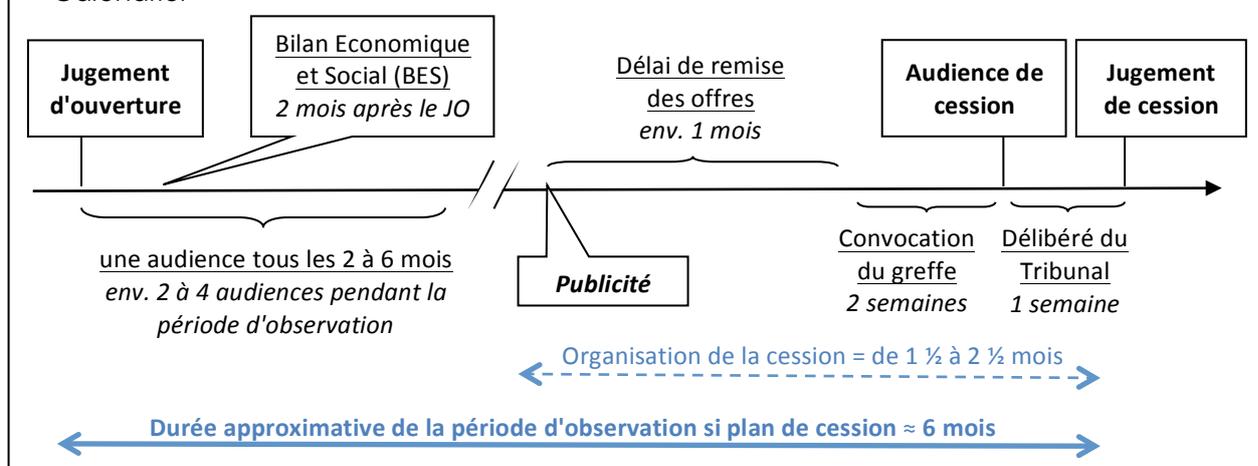
Ce véritable choix sera **analysé sous un angle pratique en mettant en lumière à la fois les subtilités du droit des entreprises en difficulté et les préconisations afin que le repreneur optimise tant fiscalement que financièrement son opération de reprise à la barre**.

SYNTHESE – Offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession

Définition

Méthode la plus répandue pour acquérir une entreprise à la barre du Tribunal, l'offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession permet à un tiers de **reprendre tout ou partie des actifs, des contrats et des salariés pour un prix déterminé, sans reprise des dettes.**

Calendrier



Avantages

- **c'est le repreneur qui fixe le périmètre de la reprise** au gré de son projet: choix des actifs, du nombre de salariés repris, du prix proposé...
- **pas de reprise de dettes** (sauf exception)
- possibilité de bénéficier d'**avantages fiscaux** (entreprise nouvelle, aides régionales)
- **"tout nouveau, tout beau !"**
 - nouvelle structure juridique sans mention de la procédure collective sur le k-bis
 - nouveaux comptes bancaires, nouvelles procédures, nouvel employeur
 - la conduite du changement peut être facilitée par ce bouleversement et peut casser les "mauvaises habitudes du passé"
- **procédure relativement simple et rapide à mettre en œuvre**
- image de **"chevalier blanc"** pour le repreneur qui sauve des emplois

Inconvénients

- le **prix de cession est payable comptant**
- le **besoin en fonds de roulement est à reconstituer en totalité**
- l'offre de reprise proposée peut **se trouver en concurrence avec d'autres propositions** avec un risque de surenchère
- **l'ancienne structure est dissoute**, ce qui peut poser des problèmes à l'égard des partenaires
- même en l'absence d'obligation légale, la **reprise des congés payés et de l'ancienneté** est souvent incontournable
- **les emprunts ayant financé certains actifs doivent obligatoirement être repris** (L.642-12)
- **l'ancienne équipe dirigeante et leur famille proche ne peuvent pas se porter acquéreurs**
- image de **"vautour"** si la reprise est trop favorable au repreneur (au détriment des salariés/créanciers)

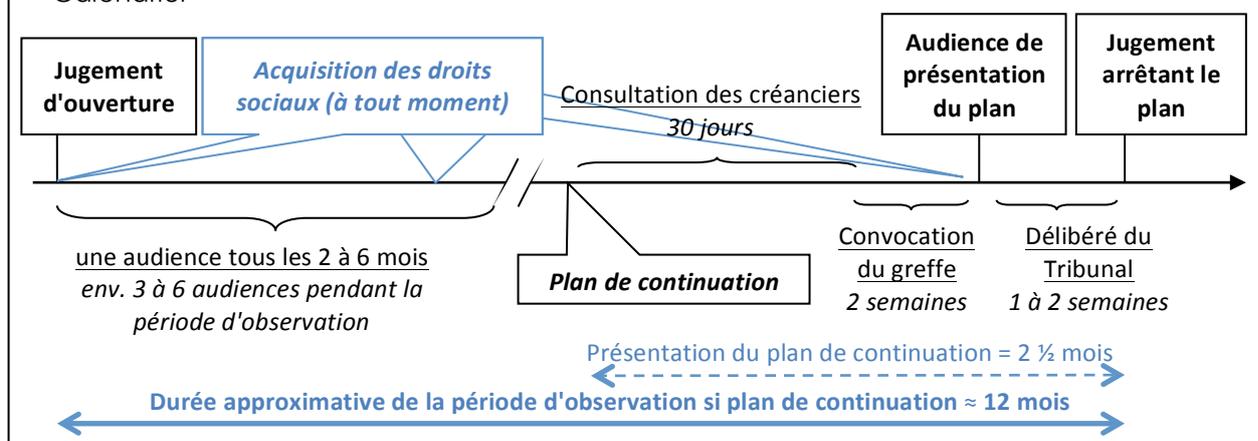
SYNTHESE – Rachat des droits sociaux suivi d'un plan de continuation

Définition

A défaut de racheter les actifs de l'entreprise en difficulté, le repreneur a également la possibilité :

- de racheter les droits sociaux de la structure juridique en procédure collective
- et
- de présenter lui-même un plan de continuation incluant le remboursement des créanciers.

Calendrier



Avantages

- **faible mise de fonds initiale** :
 - rachat des titres pour un prix symbolique
 - le repreneur récupère la trésorerie et l'actif circulant (stocks et encours clients)
- **maintien des déficits fiscaux** qui sont généralement significatifs et permettent une absence de taxation pendant plusieurs années
- le **passif peut être étalé sur 10 ans** et des **abandons de créances peuvent être obtenus**
- les **dettes sont connues** (pas de surprise hormis les contentieux latents)
- **pas d'offre concurrente**
- **structure juridique maintenue** : moins de risque de rupture avec certains partenaires
- la période d'observation permet au repreneur d'**étudier** l'entreprise de l'intérieur, de **restructurer** l'entreprise et de **décider in fine** s'il présente un plan de continuation

Inconvénients

- le repreneur reprend **l'ensemble des engagements de la société** et doit faire face aux contentieux et litiges antérieurs
- la **restructuration** et les **frais de justice** sont également à la charge de la société
- la **cession des droits sociaux est soumise à l'autorisation du Tribunal**
- **image de marque** quelque peu dégradée par la procédure collective
- l'entreprise est grevée par son passif montrant de ce fait un **bilan peu flatteur**
- l'entreprise reste **sous surveillance (allégée) du tribunal de commerce** (inscription sur le k-bis, frais de justice...)
- **mode de reprise relativement long** avec une période d'observation de 12 mois en moyenne
- **pas de possibilité de participer à un plan de cession si le plan de continuation n'aboutit pas**

INTRODUCTION

Les défaillances d'entreprises (près de 60.000 procédures collectives chaque année depuis 2009¹) **ont de lourdes conséquences sur l'économie française dans son ensemble**, tant pour les salariés (186.671 emplois détruits en 2011²) que pour les partenaires de l'entreprise (perte de 4,25 milliards d'euros pour les créanciers², avec des risques de défaillances en chaîne). Ce phénomène touche toutes les tailles d'entreprises, mais tout particulièrement les plus vulnérables : les PME de moins de 20 salariés qui représentent 95% des défaillances¹.

La crise économique mondiale de ces 4 dernières années n'a fait que renforcer et accélérer cette tendance de fond qui n'est malheureusement pas prête à se tarir pour de nombreuses raisons : accélération des mutations sectorielles et technologiques, augmentation de la démographie des entreprises, délocalisation dans des pays à main d'œuvre moins coûteuse, sous-capitalisation des entreprises...

Dans ce contexte, **les opportunités de reprises d'entreprises à la barre du Tribunal devraient être de plus en plus nombreuses**. Il est d'ailleurs probable que **ce mode de transmission** (qui ne concerne, pour l'instant, qu'une part marginale des entreprises en difficulté) **devienne prochainement une part importante des transmissions d'entreprises**.

Pour autant, le **droit des entreprises en difficulté**, qui est en constante évolution, reste une matière **extrêmement complexe**, nécessitant des compétences pluridisciplinaires, à la fois juridiques, financières, stratégiques et commerciales. **L'expert-comptable**, qui sera naturellement sollicité par le repreneur, **trouvera dans ce mémoire une approche globale et transversale de la reprise d'entreprise à la barre du Tribunal**.

L'originalité de ce mémoire est de mettre en parallèle les deux modes de reprises d'une entreprise en procédure collective, à savoir :

- **L'offre de reprise via un plan de cession partielle** (en sauvegarde) ou **totale** (redressement judiciaire et liquidation judiciaire) prévoyant le transfert d'actifs contre paiement immédiat d'un prix de cession, sans reprise des dettes,
- **Le rachat des droits sociaux** de la société puis la présentation d'un **plan de continuation** (redressement judiciaire) ou **plan de sauvegarde** (sauvegarde), où le repreneur s'engage à rembourser le passif de la société.

¹ Bilan 2011 des défaillances d'entreprises – Altarès

² Panorama des défaillances d'entreprises – Coface

Suivant la configuration du dossier, le repreneur a le choix entre l'une de ces deux options qui lui sont ouvertes par le droit des procédures collectives. **Tout l'enjeu de ce mémoire est d'aider le repreneur et son expert-comptable à s'orienter, sous l'angle pratique et concret, vers la meilleure stratégie qui optimisera d'un point de vue économique, juridique et fiscal la reprise d'une cible en procédure collective.**

* *
*

Comme tout projet de reprise d'entreprise, il est avant tout nécessaire de bien se préparer, à l'instar du précepte de SUN TZU dans L'ART DE LA GUERRE : "*tout le succès d'une opération réside dans sa préparation*". Ainsi, la **première partie** de ce mémoire est consacrée **à la phase préparatoire** d'une reprise d'entreprise à la barre du Tribunal.

Le **premier chapitre** présente **l'environnement et les spécificités du droit des entreprises en difficulté**. Il offre au lecteur un panorama complet des défaillances d'entreprises en France, à la fois par son évolution et l'interprétation des statistiques en la matière, mais aussi par la présentation du cadre législatif des procédures collectives, leur déroulement et les acteurs qui y participent.

Le **deuxième chapitre** de cette première partie est consacré à **l'analyse préalable de la cible**. En effet, le repreneur commencera par identifier l'origine et les causes de la défaillance afin de tirer définitivement les enseignements des échecs du passé. Ensuite, grâce à l'aide de l'expert-comptable et de l'avocat spécialisé, un audit juridique et financier sera mené pour appréhender le passif et sa hiérarchisation, pour diagnostiquer la solidité de l'exploitation et des actifs, et pour recenser l'exhaustivité des contrats et autres engagements.

Enfin, **l'évaluation financière de la cible** est traitée dans le **troisième et dernier chapitre** de cette première partie. Évaluer une entreprise en difficulté, selon les méthodes traditionnelles n'a, à première vue, guère de sens quand l'actif à évaluer consomme de la trésorerie et/ou accumule des dettes. C'est pourquoi, une démarche propre à l'évaluation des entreprises en difficulté est proposée pour non seulement orienter de façon optimale la stratégie d'acquisition, mais également pour accompagner le repreneur dans la détermination du prix offert.

L'objectif de cette première partie est donc de permettre au repreneur de bien se préparer et d'orienter son choix vers l'option de reprise la plus adéquate.

Les **deuxième et troisième parties** du mémoire présentent successivement, et de façon symétrique, les deux possibilités qui s'offrent au repreneur, à savoir :

- **L'offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession** (Partie II)
- **L'acquisition des titres de la société en vue de présenter un plan de continuation ou de sauvegarde** (Partie III)

Dans chacune de ces parties, le **premier chapitre** décrit le **déroulement pratique de chaque procédure**. C'est en anticipant, en effet, ces étapes-clés que le repreneur et son conseil pourront parfaire leur préparation et gérer au mieux la reprise à la barre.

La **rédaction du document à destination du Tribunal** – c'est-à-dire l'offre de reprise ou le plan de continuation/sauvegarde – est commentée et analysée dans un **deuxième chapitre**. Extrêmement engageant pour le repreneur, ce document, dont l'élaboration est très souvent confiée en quasi-totalité à l'expert-comptable ou à l'avocat spécialisé, a pour but non seulement de clarifier de façon stratégique et financière le projet de reprise, mais surtout de convaincre un Tribunal du sérieux et de la solidité du projet.

Le **troisième chapitre** est consacré aux nombreux points techniques de chaque type de reprises, avec notamment :

- Dans le cas du plan de cession (Partie II) : le **traitement juridique, comptable et fiscal des éléments repris**, tels que la poursuite des contrats de travail, le transfert des actifs et des contrats en cours ainsi que la location-gérance préalable à la cession,
- Dans le cas du plan de continuation (Partie III) : le **traitement du passif repris**, à travers le choix de l'échéancier, **les modalités d'exécution du plan et les possibilités d'optimisation** qui s'offrent au repreneur, comme le rachat de créances, le "coup d'accordéon" et l'utilisation accélérée des déficits fiscaux.

* *

*

Flairant une "bonne affaire", qui nécessite réactivité et rapidité pour l'emporter, le repreneur est tenté, trop souvent, de négliger la phase préparatoire indispensable à toute acquisition d'entreprise, surtout si on sait qu'elle a connu des difficultés. **Or, les reprises à la barre se révèlent être des réussites principalement par les qualités propres du repreneur et de son analyse en amont.**

C'est pourquoi, cette première partie inclura un rappel du contexte procédural, les spécificités du droit des entreprises en difficulté et une démarche d'analyse pour comprendre les difficultés passées, identifier les zones de risque et bâtir un projet viable. Ensuite, l'évaluation financière permettra de valider l'intérêt économique de cette reprise à la barre et de choisir son mode de reprise.

Chapitre A Contexte et spécificités du droit des entreprises en difficulté

La reprise d'entreprise à la barre du Tribunal nécessite tout d'abord d'avoir une bonne compréhension du droit des entreprises en difficulté tant au niveau des procédures existantes et de leurs acteurs qu'au niveau des évolutions récentes des défaillances d'entreprises et de la législation.

A-1) EVOLUTION ET IMPACT DES DEFAILLANCES D'ENTREPRISES

De manière assez générale, la défaillance d'entreprises se définit comme "*l'état d'une entreprise qui n'est pas en mesure de faire face à ses obligations envers ses débiteurs*"³.

D'un point de vue pratique, la défaillance est généralement assimilée au "*dépôt de bilan*", c'est-à-dire au moment où une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte à l'encontre d'une entreprise. Ces procédures interviennent lorsqu'une entreprise est en **état de cessation des paiements**, c'est-à-dire qu'elle n'est plus en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

(a) Statistiques générales sur les défaillances d'entreprises en France

La bibliographie recense les principales sources d'informations relatives à ces statistiques. Pour la rédaction de ce paragraphe, c'est le rapport annuel des défaillances d'entreprises réalisé par la compagnie d'assurance-crédit Altarès⁴ qui a principalement été utilisé.

³ CHARREAUX Gérard, *Gestion Financière*, Litec, 6ème édition, 1996

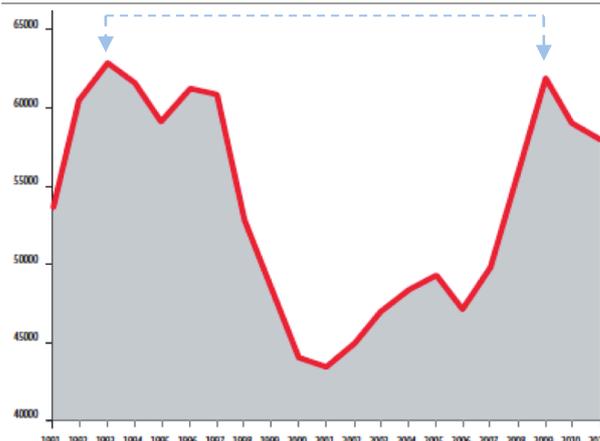
⁴ ALTARES, Analyse sur les défaillances d'entreprises en France – www.altares.fr

1) Historique des défaillances en France

De manière globale, on constate que **les défaillances d'entreprises sont corrélées avec les cycles économiques**.

Le graphique ci-contre permet de distinguer nettement l'impact de la crise immobilière de 1992-1993 et de la crise économique mondiale de 2008 ayant entraîné une forte augmentation des procédures collectives. Il est à noter également que le nombre de défaillances est en légère diminution depuis 2009, mais reste à des niveaux élevés (> 60.000 par an).

Figure n°1 : Défaillances d'entreprises de 1991 à 2011



Avec ces chiffres, **la France détient le triste record mondial** en matière de défaillances d'entreprises en concentrant **près de 1/6^{ème} de la mortalité mondiale des entreprises**⁵. Il convient néanmoins de nuancer ce résultat car, d'une part, le concept de "faillite" est différent d'un pays à l'autre et, d'autre part, près des trois quarts des défaillances françaises concernent des entreprises sans salarié ou avec un seul salarié.

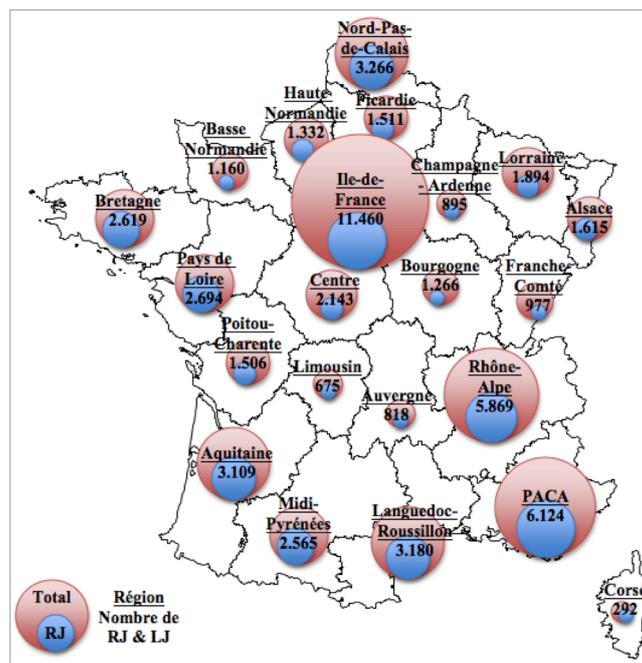
2) Analyse des défaillances en France

- Selon la situation géographique :

La carte de France des défaillances montre clairement **l'importance de la région Ile-de-France qui concentre près de 1/5^{ème} des défaillances de l'hexagone**.

Néanmoins, il convient de relativiser ces chiffres en analysant la proportion des **redressements judiciaires**, qui sont de **véritables viviers pour les reprises à la barre** et qui sont globalement plutôt bien répartis sur tout le territoire. C'est d'ailleurs la région Provence-Alpes-Côte-D'azur qui détient le record des redressements judiciaires devant la région Ile-de-France.

Figure n°2 : Carte de France des défaillances en 2011

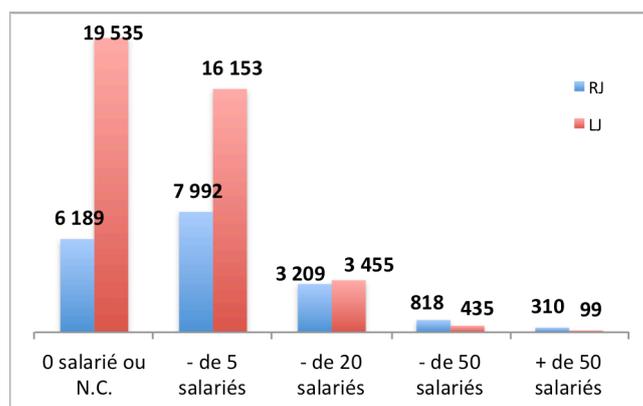


⁵ Philippe Thomas (ESCP-Europe) estime qu'il y a chaque année environ 300.000 faillites dont 50 à 60.000 en France (source: Le Nouvel Economiste du 28 juin 2012)

- Selon l'effectif :

En France, les procédures collectives **concernent principalement les TPE de moins de 5 salariés** (86% du total). De plus, il est à noter que les liquidations directes concernent 67% des "dépôts de bilan". Enfin, plus l'entreprise a de salariés, plus la proportion des redressements judiciaires est forte.

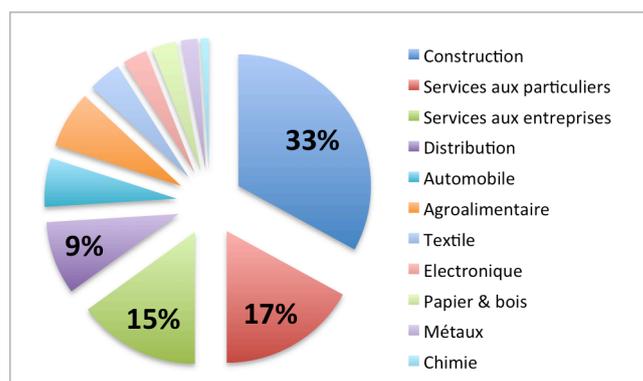
Figure n°3 : Défaillances par effectif en 2011



- Selon le secteur d'activité :

L'analyse par secteur montre une grande disparité avec une **forte dominante des secteurs de la construction et des services** qui représentent à eux seuls près des deux tiers des défaillances en 2011.

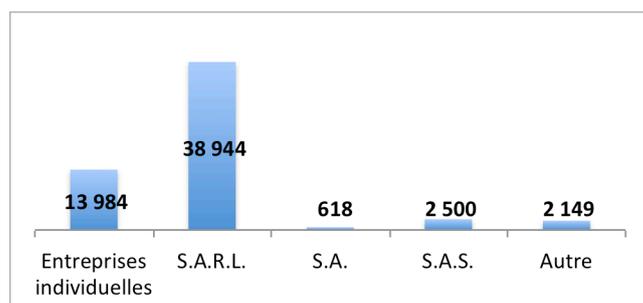
Figure n°4 : Défaillances par secteur d'activité en 2011



- Selon la forme sociale :

Les défaillances par forme sociale sont la conséquence directe de la démographie des entreprises françaises où les entrepreneurs individuels et les SARL représentent une part importante. En conséquence, **les SARL sont les sociétés les plus touchées avec plus des deux tiers des procédures collectives.**

Figure n°5 : Défaillances par forme sociale en 2011



3) Statistiques sur la procédure de sauvegarde

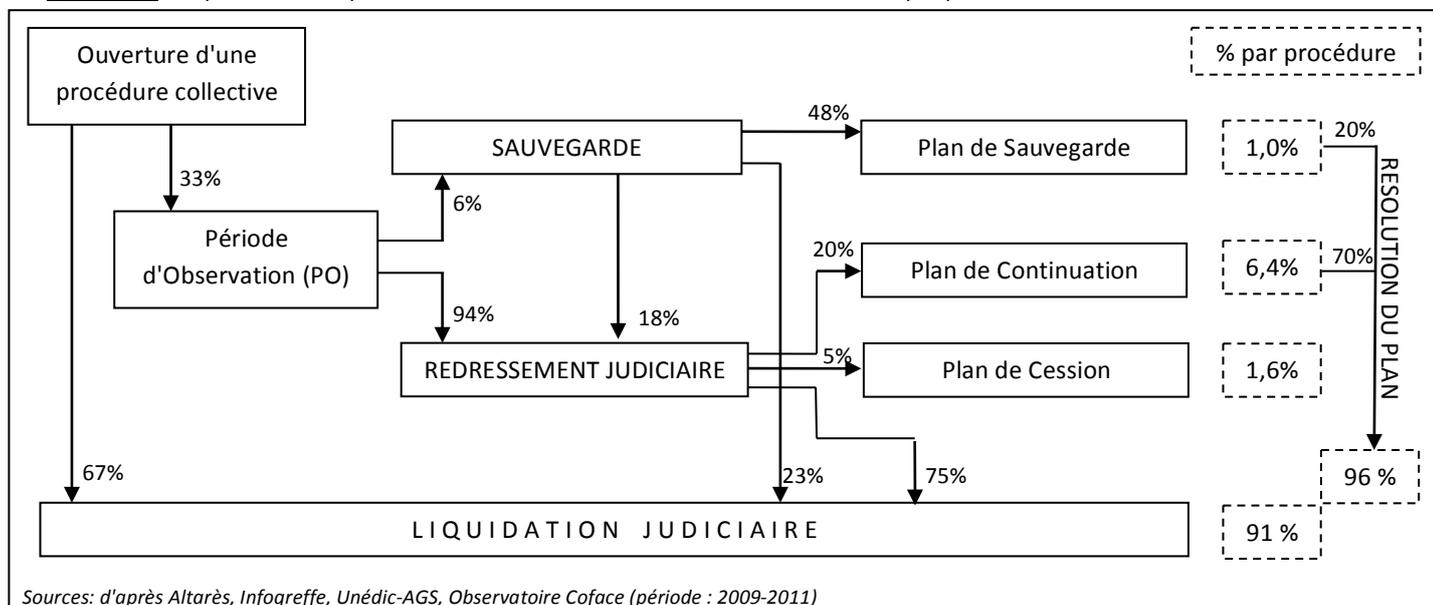
Six ans après son lancement, la procédure de sauvegarde attire entre 1.200 et 1.400 entreprises chaque année. Si la procédure de sauvegarde occupe une place limitée dans l'ensemble du paysage des procédures collectives (2% des ouvertures), **elle s'avère être un outil utile pour les sociétés de taille significative.** En effet, la sauvegarde représente près de 20% des ouvertures de procédures pour les sociétés de plus de 50 salariés.

L'analyse des sauvegardes conclues entre 2007 et 2009 révèle **qu'environ 50% d'entre elles aboutissent à un plan de sauvegarde.** De plus, sur les 1 513 plans de sauvegarde arrêtés sur la période 2007-2009, 79% ont permis à l'entreprise de poursuivre son activité.

(b) Taux d'échec des procédures collectives

Souvent critiquées pour leur manque d'efficacité, **les procédures collectives débouchent effectivement dans 91% des cas sur une liquidation judiciaire** (voire 96% si l'on intègre la durée du plan) comme le montre le schéma suivant :

Figure n°6 : Répartition des procédures collectives et du taux de succès de chaque plan de redressement



Sources: d'après Altarès, Infogreffe, Unédic-AGS, Observatoire Coface (période : 2009-2011)

Pour autant, il convient d'analyser en détail les données statistiques qui ne sauraient être généralisées. En effet, on s'aperçoit que **plus le chiffre d'affaires et l'effectif sont importants, plus ces statistiques s'améliorent** : notamment s'agissant du taux de liquidation judiciaire directe qui tombe à 25% pour les entreprises de plus de 50 personnes contre une moyenne à 67% pour l'ensemble des entreprises.

Le parcours du combattant d'une entreprise en cessation des paiements ne s'arrête pas au jugement d'ouverture, première étape qui "liquide" plus des deux tiers des entreprises. En effet, **75% des entreprises qui obtiennent l'ouverture d'un redressement judiciaire font l'objet d'une liquidation au cours de la période d'observation.**

Par ailleurs, bien que les plans de continuation concernent près de 20% des sociétés en redressement judiciaire, **seulement 30% d'entre eux vont au terme du plan et remboursent l'ensemble du passif.** C'est en ce sens que seules 6,4% des procédures collectives se voient accorder un plan de continuation et moins de 2% réussissent à le tenir.

Les reprises à la barre via un plan de cession sont beaucoup trop rares et ne représentent que 1,6% des procédures collectives ce qui pourrait être largement **amélioré notamment par une meilleure information sur les opportunités d'entreprises à reprendre à la barre et par un accompagnement des chefs d'entreprises vers ce type de reprise.**

(c) Conséquences financières et sociales des défaillances d'entreprises

Les conséquences des défaillances d'entreprises sont lourdes pour l'économie dans son ensemble **avec des impacts à un triple niveau** :

➤ Au niveau financier:

Il est logique que le niveau élevé des défaillances d'entreprises favorise **la frilosité des partenaires bancaires dans l'octroi de financement**. Cette conséquence est accentuée en France par une **plus faible protection des créanciers**, notamment bancaires qui se trouvent remboursés après les créanciers super-privilégiés et privilégiés. Certaines études⁶ comparant l'efficacité des procédures de recouvrement des créances entre différents pays, laissent apparaître que **le taux de recouvrement des créances bancaires en France (54%)** à l'issue d'une procédure judiciaire est significativement inférieur à celui de l'Allemagne (61%) et du Royaume-Uni (74%).

➤ Au niveau économique:

Ce sont les relations commerciales qui pâtissent des défaillances d'entreprises : clients et fournisseurs cherchent à se prémunir de ce risque en introduisant des **clauses de réserve de propriété**, en **assurant leurs créances auprès d'un assureur-crédit** ou tout simplement en **n'accordant plus de délais de paiement**. C'est d'autant plus dramatique en France où le financement de l'économie se fonde pour l'essentiel sur ce crédit fournisseur.

➤ Au niveau social:

L'enjeu est important et les chiffres des destructions d'emploi font les gros titres de l'actualité : **186.671 emplois⁷ ont été détruits en 2011 suite aux défaillances**. Ainsi, en croisant plusieurs sources⁸, il apparaîtrait que **plus de la moitié des licenciements économiques sont liés à des procédures collectives**.

A-2) L'ECOSYSTEME DES PROCEDURES COLLECTIVES

Cette section n'a pas pour objectif de couvrir l'ensemble des spécificités du droit des entreprises en difficulté, mais de donner au lecteur un cadre général des procédures et des acteurs en présence.

(a) Les différentes procédures collectives

Comme l'indique le schéma ci-dessous, le traitement des entreprises en difficulté regroupe d'une part, les **procédures amiables** (mandat *ad hoc* et conciliation) et d'autre part, les **procédures collectives** (sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire).

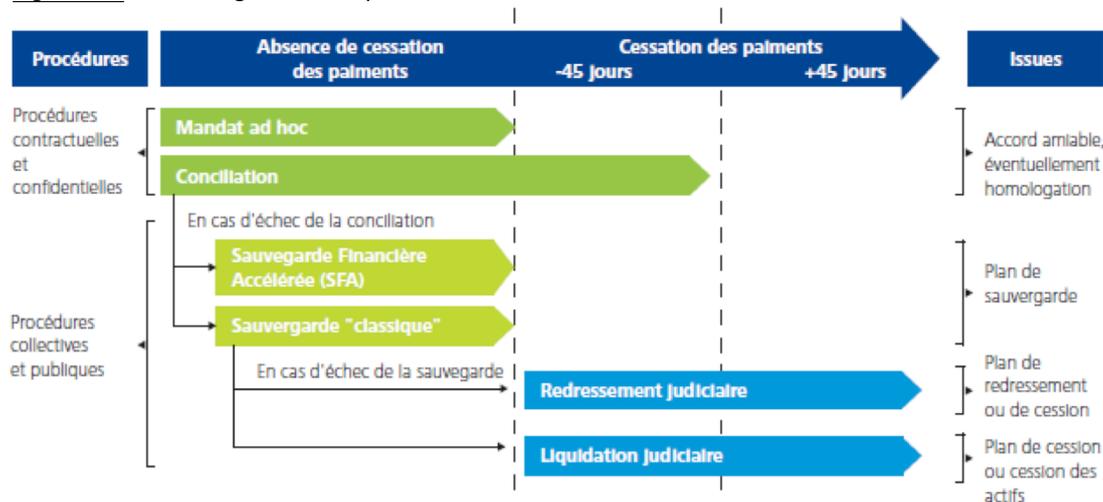
⁶ Davydenko et Franks (2006), "Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany and UK"

⁷ Coface (2012), *Panorama des défaillances d'entreprises*, www.coface.fr

⁸ Notamment les données de l'A.G.S. et celles de Pôle Emploi

Il convient de préciser **que ce mémoire ne traitera pas des procédures amiables** qui sont par nature des procédures confidentielles et **dont les cessions d'entreprises sont régies par les règles de droit commun.**

Figure n°7 : Schéma général des procédures amiables et collectives



Le choix de la procédure collective est fortement guidé par la situation économique de l'entreprise qu'elle soit en **état de cessation des paiements** (redressement judiciaire ou liquidation judiciaire) ou **pas** (sauvegarde "classique" ou sauvegarde Financière Accélérée).

1) La Sauvegarde "classique" et la Sauvegarde Financière Accélérée

La procédure de sauvegarde est destinée aux entreprises qui, **sans être en situation de cessation des paiements**, rencontrent des difficultés qu'elles ne peuvent surmonter⁹.

Son fonctionnement est proche de celui du redressement judiciaire avec l'ouverture d'une période d'observation d'une durée de six mois, renouvelable une fois, dont **l'objectif est de présenter un plan de sauvegarde** permettant de rembourser le passif de l'entreprise sur une durée maximale de dix ans.

Afin d'inciter les dirigeants à se tourner vers une procédure de sauvegarde et donc anticiper la cessation des paiements, **des avantages non négligeables leur sont accordés**, notamment par rapport au redressement judiciaire :

- Le dirigeant reste "*maître à bord*" et l'Administrateur Judiciaire n'intervient qu'en "surveillance",
- La rémunération du dirigeant n'est pas soumise à l'autorisation du Juge-Commissaire,
- Les dirigeants conservent la possibilité de céder librement leurs titres,
- Pas de sanctions (interdiction de gérer, faillite personnelle...) à l'égard des dirigeants,

⁹ Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, l'ensemble des difficultés (et pas seulement celles qui étaient de nature à conduire à la cessation des paiements) peut permettre l'ouverture d'une procédure de sauvegarde

- Les cautions personnes physiques bénéficient d'avantages dans la procédure de sauvegarde qui n'existent pas en cas de redressement judiciaire¹⁰.

De par les avantages que peuvent en retirer les dirigeants et l'extrême souplesse dans sa mise en place, **la sauvegarde peut être facilement utilisée comme un outil de gestion**. En effet, cette procédure permet à l'entreprise **de reprendre son souffle**, par un gel du passif antérieur ce qui permet de reconstituer une trésorerie, et **de restructurer l'entreprise** notamment au niveau social, en ayant recours à l'AGS¹¹ pour l'aider à financer les Plans de Sauvegarde de l'emploi (PSE). A l'issue de cette période, l'entreprise **peut forcer ses créanciers à renégocier et/ou à rééchelonner sa dette** au travers le plan de sauvegarde.

La procédure de sauvegarde reste peu connue du grand public qui confond très souvent "redressement judiciaire" et "sauvegarde". De ce fait, l'image pour l'écosystème de l'entreprise est tout **aussi destructrice de valeur qu'un redressement judiciaire**, en terme de valorisation du fonds de commerce, de notoriété ou de besoins de trésorerie.

Depuis début 2011, un nouveau type de sauvegarde a été institué : la **Sauvegarde Financière Accélérée** (SFA). Cette procédure permet, à la suite d'une conciliation, de convertir la procédure amiable en procédure collective et d'imposer l'accord trouvé à l'ensemble des créanciers.

2) Redressement judiciaire (RJ)

Le redressement judiciaire est une procédure collective ouverte à l'encontre de toute entreprise en **cessation des paiements**¹² et surtout lorsqu'une **possibilité de redressement** semble possible. Les objectifs d'un redressement judiciaire sont **la poursuite de l'activité de l'entreprise, la sauvegarde de l'emploi, et l'apurement du passif**.

Pour atteindre ces objectifs, il est fréquent de voir **le Tribunal privilégier en priorité un plan de continuation** qui permet à la fois aux dirigeants d'avoir une seconde chance et un meilleur taux de recouvrement pour les créanciers. Or, force est de constater que les difficultés proviennent souvent des choix de la direction¹³ et que seule l'intervention d'un tiers-repreneur permet de redonner un second souffle à l'entreprise. C'est pourquoi **le Tribunal n'a souvent pas d'autre choix que de s'orienter vers un plan de cession**.

¹⁰ C. com art. L.622-28 al.1 & L.628-11 al.2 : les dirigeants (personnes physiques uniquement) peuvent se prévaloir, outre de la suspension des poursuites pendant toute la période d'observation comme lors d'un redressement judiciaire :

- de l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que tous intérêts de retard et majorations pour les contrats de prêt d'une durée inférieure à 1 an
- des délais et remises consentis dans le cadre d'un plan de sauvegarde

¹¹ Association pour la gestion des régimes de Garantie des créances des Salariés, www.ags-garantie-salaires.org

¹² C. com art. L.631-1: c'est-à-dire lorsque son passif exigible est supérieur à son actif disponible

¹³ Voir Partie I - Section B-2) Déterminer l'origine des difficultés

La **période d'observation dure au maximum 18 mois**¹⁴. Pendant cette période, **l'Administrateur Judiciaire assiste le chef d'entreprise dans la gestion quotidienne** et travaille avec ce dernier **pour trouver une solution de redressement**. L'ensemble des règlements est alors co-signé par le dirigeant et l'Administrateur Judiciaire.

Cette procédure permet de geler l'ensemble du passif pendant toute la période d'observation et suspend toutes les poursuites individuelles des créanciers. **L'entreprise bénéficie donc d'un "appel d'air" en terme de trésorerie**, puisque les dettes sont gelées alors que les encaissements clients, eux, continuent. Autre avantage non négligeable : **les contrats en cours ainsi que le bail peuvent être soit résiliés, soit maintenus** à la discrétion du chef d'entreprise et de l'Administrateur Judiciaire.

Par contre, les inconvénients du redressement judiciaire sont de taille : **notoriété et image de marque fortement ternies, perte de chiffre d'affaires, départ des salariés les plus qualifiés, coût élevé de la procédure et faible probabilité de succès**. Par ailleurs, les dirigeants ne sont plus seuls à diriger et doivent composer avec l'Administrateur Judiciaire.

3) Liquidation judiciaire (LJ)

La procédure de liquidation judiciaire s'adresse aux entreprises qui sont en état de cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. La liquidation judiciaire peut intervenir soit de manière directe, soit après une procédure de sauvegarde ou une tentative de redressement judiciaire.

Le Mandataire Judiciaire, appelé pour la circonstance "Liquidateur Judiciaire", est alors désigné et **l'activité est arrêtée sauf cas exceptionnel spécialement motivé et pour une durée courte**¹⁵. C'est également lui qui procède aux licenciements et qui diligente d'éventuelles actions en justice au nom de l'entreprise en liquidation.

A compter du jugement d'ouverture, il y a interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture¹⁶. **Dans un délai de deux mois**¹⁷ à compter de la publication du jugement d'ouverture, **les créanciers doivent adresser une déclaration de créances au liquidateur**.

¹⁴ Au-delà de 12 mois de période d'observation, on parle de prolongation exceptionnelle qui doit être spécialement motivée et sollicitée par le Ministère Public pour une durée maximum de 6 mois supplémentaires.

¹⁵ Il est possible que l'activité de l'entreprise soit maintenue dans le cadre liquidatif, mais pour une durée de 3 mois renouvelable 1 fois (C. com. Art. L.641-10 et R.641-18).

¹⁶ Le Juge-Commissaire peut autoriser le liquidateur, ou l'administrateur s'il en a été désigné un, à payer des créances antérieures au jugement pour retirer le gage ou la chose légitimement retenue ou lorsque le paiement à intervenir est inférieur à la valeur vénale du bien, objet du contrat, pour lever l'option d'achat d'un crédit-bail.

¹⁷ Ce délai est augmenté de deux autres mois pour les créanciers domiciliés hors de France.

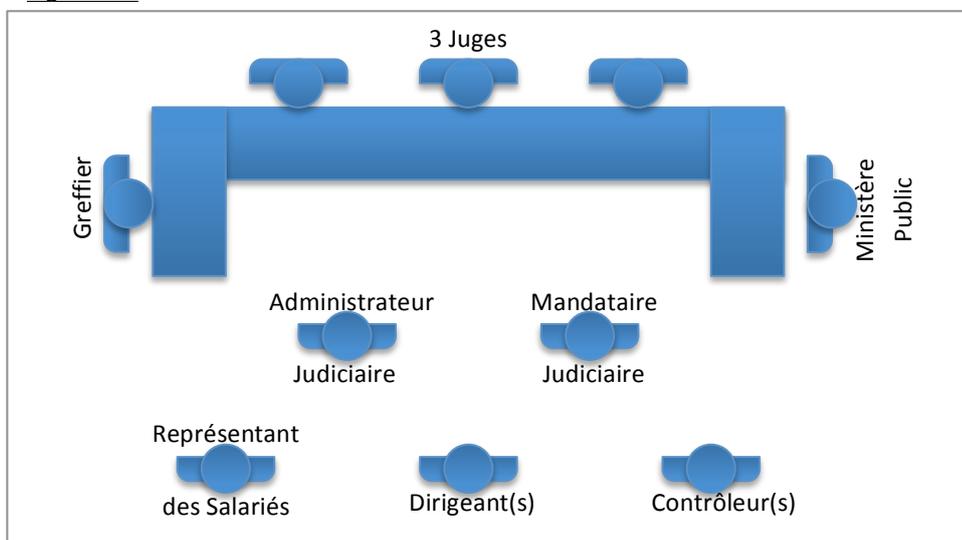
Parallèlement à la cession de tous les actifs, ce professionnel procède au recouvrement des créances clients. **Le règlement du passif s'effectue par ordre de privilège** en commençant par les créanciers super-privilégiés¹⁸, les privilégiés¹⁹, les hypothécaires et ceux bénéficiaires d'une sûreté mobilière spéciale. Les autres créanciers, dits chirographaires, se partagent le reste à due proportion de leur créance²⁰.

La clôture de la liquidation judiciaire intervient plusieurs années après²¹ soit pour extinction de passif (cas rare où tous les créanciers sont remboursés), soit pour insuffisance d'actifs (cas le plus fréquent où les créanciers ne récupèrent pas la totalité de leur créance).

(b) Les organes de la procédure

Il est important pour le repreneur²² de bien connaître les rôles et pouvoirs des différents **organes de la procédure** afin d'adapter son discours et sa stratégie quand il est face à ces derniers. Le schéma ci-après représente le positionnement de chaque intervenant lors d'une audience.

Figure n°8 : Schéma d'une salle d'audience



1) Tribunal compétent: Tribunal de Commerce ou TGI

Le Tribunal compétent²³ dépend de la qualité du professionnel en difficulté :

i. Le **Tribunal de Commerce (TC)** est compétent à l'égard des commerçants, des artisans, et des personnes morales commerçantes.

¹⁸ Les créances super-privilégiées concernent les créances de salaires et les frais de justice.

¹⁹ Les créanciers privilégiés sont principalement le Trésor Public et les organismes sociaux.

²⁰ Répartition dite au "marc le franc".

²¹ Les "petits" dossiers peuvent bénéficier d'une procédure simplifiée qui dure moins d'un an (C. com. art. L.644)

²² Dans le jargon procédural, le repreneur est appelé "candidat-repreneur".

²³ Le Tribunal territorialement compétent est celui dans le ressort duquel est situé le siège social de l'entreprise en France ou, à défaut, le lieu du principal établissement.

Créés au 16^{ème} siècle et composés de juges élus bénévoles, les Tribunaux de Commerce sont des juridictions de premier degré²⁴. Leurs missions essentielles sont de gérer, à travers leurs greffes, les formalités²⁵ des entreprises, de résoudre les litiges commerciaux et de traiter les difficultés des entreprises, à titre préventif et judiciaire. La procédure devant les Tribunaux de Commerce présente quelques particularités : elle est orale, et les plaideurs peuvent conduire eux-mêmes les actions en justice, la présence d'un avocat n'est en effet pas obligatoire.

ii. Le **Tribunal de Grande Instance (TGI)** est compétent à l'égard des personnes morales de droit privé non commerçantes ainsi qu'à l'égard des agriculteurs. Il s'agit de **juridictions de premier degré où les juges sont des magistrats professionnels**. Le Ministère Public est présent lors des audiences relatives aux procédures collectives.

Un rôle prépondérant est donné au Tribunal. C'est lui qui **prononce les décisions importantes** : l'ouverture de la procédure, la désignation des organes de la procédure, la date de cessation des paiements, la durée de la période d'observation. C'est également le Tribunal qui décide de la liquidation, qui ordonne la cession de l'entreprise, qui étend la procédure pour cause de confusion des patrimoines ou de fictivité...

En un mot, c'est le Tribunal qui assume la direction et l'organisation de la procédure.

En matière de procédure collective, la prise de décision et la rapidité d'exécution sont primordiales. C'est pourquoi, les **décisions de justice** relatives aux procédures collectives sont **d'exécution provisoire**²⁶, **l'appel n'est donc pas suspensif**²⁷, **le délai d'appel est seulement de dix jours**²⁸ ...

2) Ministère public

Le "Ministère Public", ou encore appelé le "parquet", désigne **l'ensemble des magistrats**²⁹ **qui sont chargés de défendre les intérêts de la collectivité et de veiller au respect de l'ordre public économique.**

Le Ministère Public est informé de l'ensemble des procédures ouvertes et reçoit communication de l'ensemble des rapports de l'Administrateur Judiciaire et du Mandataire Judiciaire en même temps que le Juge-Commissaire.

²⁴ Les décisions des TC et des TGI sont susceptibles de recours devant une Cour d'Appel.

²⁵ Inscriptions et radiations, dépôts de comptes, inscription de nantissements et de privilèges.

²⁶ C. com. art. L.661-9

²⁷ Sauf pour le Ministère Public (C. com. art. L.661-6)

²⁸ C. com. art. R.661-2 et R.661-3

²⁹ Que ce soit au TC ou au TGI, ces magistrats sont composés du Procureur de la République, le Procureur adjoint, les Premiers substituts et les Substituts. Dans la mesure où, à l'audience, le repreneur ne sait pas quel magistrat est présent, il est d'usage de dire "Monsieur le Procureur" ou "Madame la Procureur".

La Loi donne expressément qualité au Ministère Public pour agir pendant toutes les phases de la procédure et notamment en lui accordant la faculté de faire appel³⁰. Par exemple, il peut proposer le nom d'un Administrateur Judiciaire, il est le seul à pouvoir solliciter le renouvellement exceptionnel de la période d'observation au-delà de douze mois, il peut également accorder une dérogation exceptionnelle à un repreneur ne satisfaisant pas aux règles d'incompatibilités³¹.

En plus de son rôle répressif, le Ministère Public est présent pour faire respecter la transparence et la moralité de la procédure tout en veillant à la défense des intérêts de l'entreprise.

3) Le Juge-Commissaire

Le Juge-Commissaire, chargé de "veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence"³², est l'organe essentiel de la procédure collective.

Son rôle est donc de suivre de près la poursuite d'activité et en rend compte au Tribunal. Il provoque si besoin la cessation d'activité, il autorise les licenciements, il fixe la rémunération du dirigeant, il ordonne les opérations de réalisation de l'actif...

Au niveau des Tribunaux de Commerce, **la fonction de Juge-Commissaire est généralement exercée par des personnalités du monde professionnel³³.** Exerçant cette fonction à titre bénévole, le Juge-Commissaire a néanmoins des obligations en termes de compétences, d'expérience³⁴ et de déontologie³⁵.

Au Tribunal de Commerce, chaque affaire est analysée au sein d'une chambre composée de plusieurs juges et **chaque décision est prise dans la collégialité de cette chambre, à la majorité et dans le secret du délibéré.**

4) L'Administrateur Judiciaire (AJ)

Professionnel du droit et de la finance, l'Administrateur Judiciaire est chargé d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens³⁶.

³⁰ C. com. art. L.661-6

³¹ C. com. art. L.642-3 – voir Partie II - Section B-1) Qualité du repreneur

³² C. com. art. L.621-9

³³ Telles que d'actuels ou d'anciens chefs d'entreprises, banquiers, avocats, experts-comptables ou autres.

³⁴ Obligation d'obtenir l'examen d'entrée, de suivre une formation continue obligatoire, d'avoir au moins 2 ans d'ancienneté au sein du Tribunal pour prétendre exercer la fonction de Juge-Commissaire en charge du traitement des entreprises en difficulté.

³⁵ Les juges ont prêté serment et sont tenus à des règles déontologiques en termes d'indépendance, d'impartialité et de confidentialité dans le traitement des dossiers.

³⁶ L'intervention de l'Administrateur Judiciaire n'est obligatoire que si l'entreprise un des deux seuils suivants: 3 M€ de chiffre d'affaires et 20 salariés.

L'Administrateur Judiciaire intervient afin de faciliter la continuation de l'exploitation :

- dans les procédures collectives (sauvegarde et redressement judiciaire) : il assiste le dirigeant dans la recherche de solutions et l'élaboration du plan de redressement,
- dans la prévention des difficultés des entreprises (conciliation, mandat *ad hoc*) : sous l'autorité du Président du Tribunal, il favorise la conclusion d'un accord entre les parties.

Il établit un diagnostic complet de l'entreprise qu'il consigne dans un rapport appelé Bilan Economique et Social (BES). Il met tout en œuvre pour tenter de la sauver et limiter le nombre de licenciements. Il élabore et présente au tribunal toute solution tendant à la sauvegarde de l'entreprise et au maintien de son activité dans le cadre d'un plan de continuation. Il reçoit et analyse d'éventuelles offres de reprise de l'activité et les soumet au Tribunal en vue d'une cession de l'entreprise.

5) Le Mandataire Judiciaire (MJ)

Désigné dans toute procédure collective, le Mandataire Judiciaire est chargé de représenter les créanciers, de préserver les droits financiers des salariés et de vendre les actifs des entreprises en liquidation judiciaire au profit des créanciers.

Dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire, son rôle consiste principalement à **vérifier le montant des dettes déclarées** par les créanciers.

Lorsque le redressement de l'entreprise apparaît impossible, le Mandataire Judiciaire procède aux licenciements des salariés et met en œuvre la cession des actifs de l'entreprise. Il répartit ensuite les fonds obtenus entre les créanciers suivant le rang de leur créance.

Les émoluments de l'Administrateur Judiciaire et du Mandataire Judiciaire sont à la charge de l'entreprise en procédure collective (voir en [Annexe n°9](#) un exemple de calcul de leurs honoraires).

(c) Les autres participants

1) Le ou les dirigeant(s)

Le dirigeant de l'entreprise en procédure collective est bien souvent mal considéré par toutes les parties en présence. En effet, **il représente pour beaucoup**, de manière consciente ou inconsciente, **l'échec de l'entreprise et incarne la principale cause des difficultés**. Pour autant, **son rôle est essentiel dans le rebond**, puisque c'est lui qui est en

première ligne pour rassurer les clients, pour gérer les approvisionnements auprès des fournisseurs déjà refroidis par une dette impayée, pour remotiver les salariés... bref il gère au quotidien l'entreprise pendant cette période de crise.

Il est, à mon sens, essentiel que le repreneur s'enrichisse de l'expérience des dirigeants des entreprises en difficulté. Non seulement leur connaissance de l'entreprise et du secteur d'activité est un atout indéniable, mais également leur analyse des causes des difficultés et des dysfonctionnements internes à l'entreprise constitue un véritable enseignement et une aide à la propre analyse du repreneur.

2) Le Représentant des Salariés (RS)

Le Représentant des Salariés³⁷ est **l'intermédiaire entre les salariés et le Tribunal.**

Il doit être désigné dans les 10 jours de l'ouverture de la procédure collective par le Comité d'Entreprise, ou à défaut par les délégués du personnel, ou à défaut par le vote des salariés.

Son rôle est principalement de vérifier les créances nées des contrats de travail et d'être le "porte-parole" des salariés lors des audiences en chambre du conseil.

Trop souvent négligé, **le Représentant des Salariés est un formidable appui pour le repreneur** qui peut, à son contact mieux cerner l'état d'esprit des salariés et avoir un autre point de vue des difficultés de l'entreprise. Aucun texte légal n'interdit les discussions en ce sens entre le repreneur et le Représentant des Salariés³⁸.

Le repreneur ayant le soutien du Représentant des Salariés dans son projet de reprise a bien souvent la faveur du Tribunal.

3) Les contrôleurs

Choisis parmi les créanciers qui en font la demande, les contrôleurs sont désignés par le Juge-Commissaire. Leurs fonctions, qui sont gratuites, consistent à assister le Mandataire Judiciaire et le Juge-Commissaire. A cette fin, **les contrôleurs peuvent prendre connaissance de l'ensemble des documents de la procédure,** notamment les rapports de l'Administrateur Judiciaire et du Mandataire Judiciaire, mais également le contenu des offres de cessions reçues³⁹. Le pouvoir des contrôleurs est extrêmement limité et leur rôle est seulement consultatif.

³⁷ Le Représentant des Salariés est un salarié protégé, au même titre que le Représentant du Personnel.

³⁸ Le Représentant des Salariés est soumis uniquement à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel (C. trav. art. L.2325-5).

³⁹ C. com. Art. L.642-2 IV

L'inconvénient majeur du contrôleur est qu'il ne puisse pas présenter une offre de reprise dans le cadre de la cession de l'entreprise. Cette interdiction d'acquiescer⁴⁰ est sanctionnée par une nullité d'ordre public. En conséquence, le créancier qui serait potentiellement intéressé pour être candidat-repreneur ne sollicitera pas sa désignation en qualité de contrôleur.

En pratique, ce sont généralement les organismes bancaires et l'Assurance Garantie des Salaires (AGS) qui choisissent de devenir contrôleurs afin d'obtenir l'ensemble des informations de la procédure et de pouvoir suivre de manière régulière son avancement.

* *
*

Chapitre B Analyse préalable de la cible

Comprendre le contexte est une étape indispensable dans toute acquisition, qui plus est dans le cadre d'une procédure collective où le temps imparti à cette phase est extrêmement restreint. C'est pourquoi il est indispensable de bien s'entourer pour rapidement analyser les causes des difficultés et réaliser un audit juridique et financier.

B-1) BIEN S'ENTOURER

Compte tenu des nombreuses spécificités des procédures collectives, de l'importance du risque d'échec et du large choix qui s'offre au repreneur pour reprendre une entreprise en difficulté, il est indispensable pour celui-ci de bien s'entourer pour analyser sa future cible. **Ses conseils habituels, expert-comptable et avocat, sont généralement en première ligne pour l'assister dans son projet.** De plus, la mise en place d'une équipe dédiée au sein de sa structure s'avère souvent payante.

(a) Le rôle clé de l'expert-comptable

L'accompagnement de l'expert-comptable est **véritablement un élément différenciateur** tant pour la qualité et la consistance du projet, que pour rassurer les organes de la procédure par la présence d'un gestionnaire aux côtés du repreneur.

1) Champs d'intervention et lettre de mission

Dans le cadre d'une reprise à la barre, l'expert-comptable peut intervenir et accompagner les différentes phases de la reprise :

⁴⁰ C. com. Art. L.642-3

- l'élaboration de l'offre de reprise,
- la restructuration de l'entreprise,
- l'assistance pendant la période d'observation,
- l'élaboration du business plan sous-tendant le plan de continuation.

La formalisation de la mission de l'expert-comptable est une étape importante et prend la forme d'une **lettre de mission spécifique**. Cette dernière définira clairement l'étendue de sa mission et donc ses responsabilités, le cadre d'intervention, les obligations de chacun ainsi que le montant des honoraires.

Dans le cadre d'une reprise à la barre, **la rédaction de la lettre de mission** (voir en [Annexe n°7](#) un exemple de lettre de mission) peut se structurer comme suit :

- Phase préliminaire : la prise de connaissance générale de la cible, la collecte d'informations et le diagnostic préalable,
- Phase d'analyse : l'analyse de l'origine des difficultés, le chiffrage des synergies potentielles, l'établissement des documents financiers prévisionnels, l'estimation du passif et la réflexion sur l'approche stratégique du dossier,
- Phase de négociation : avec les anciens actionnaires, pour le rachat des titres et/ou avec le bailleur, crédit bailleur ou co-contractant,
- Phase finale : la rédaction de l'offre de reprise ou du plan de continuation, l'accompagnement aux audiences et aux réunions de travail avec l'Administrateur Judiciaire et la revue des actes de cession.

En procédant ainsi, le client connaît parfaitement la démarche suivie par son expert-comptable. Aussi, quelle que soit la décision du Tribunal, il sera facile de justifier les prestations déjà effectuées et de les facturer.

2) Les honoraires

L'élaboration des honoraires est une étape particulièrement complexe à appréhender puisque, par définition, **l'étendue des travaux à réaliser n'est pas connue au préalable**. De plus, la mission peut être interrompue à tout moment : par décision du Tribunal (liquidation ou choix d'un autre repreneur), par choix du repreneur (découverte d'éléments remettant en cause l'intérêt financier et/ou stratégique), par le conseil même de l'expert-comptable qui, en toute indépendance, peut préconiser à son client de ne pas s'engager plus en avant.

Dans ces conditions, une facturation au temps passé est à privilégier. Néanmoins, et en fonction du dossier, l'expert-comptable pourra intégrer les deux variables suivantes:

➤ Estimation d'une fourchette globale: en effet, l'expert-comptable est souvent confronté à la demande du repreneur de fournir un budget global pour son intervention. A défaut de fournir une enveloppe précise, il me semble possible d'indiquer dans la lettre de mission **une fourchette en termes de nombre de jours de travail pour chaque phase de la mission** sans omettre d'inclure les rendez-vous nécessaires (audiences, rendez-vous avec l'Administrateur Judiciaire). A titre d'exemple, l'[Annexe n°8](#) fournit les temps passés dans deux missions de reprise à la barre. Bien entendu, la mention d'une fourchette de journée-homme devra préciser le caractère approximatif qui dépendra à la fois de l'évolution du dossier et de l'investissement du repreneur dans certains travaux.

➤ Honoraires de succès: il est également possible⁴¹ de prévoir dans la lettre de mission des honoraires de succès en fonction de l'issue de la reprise à la barre. Pour autant, il convient **de fixer clairement les conditions d'octroi de la part variable** (par exemple: au prononcé du jugement de cession en faveur du repreneur) **et d'en limiter le montant** afin qu'en aucun cas, cela ne porte atteinte à l'objectivité et à l'impartialité de l'expert-comptable, ni surtout le place en situation de conflit d'intérêt.

(b) La complémentarité avec l'avocat spécialisé

L'avocat spécialisé dans le droit des entreprises en difficulté apportera au repreneur sa vision et son expertise juridique non seulement sur la procédure collective en cours, mais aussi des contentieux en-cours ou latents qui sont fréquents dans ce genre de dossiers.

Habitué aux situations de crise, il sera à même d'apporter :

- des propositions de solutions juridiques adaptées,
- un appui lors des négociations notamment dans la formalisation des protocoles d'accord,
- sa connaissance humaine des interlocuteurs (Juge-Commissaire, Administrateur Judiciaire, Mandataire Judiciaire, avocat de l'entreprise en difficulté).

Le binôme expert-comptable/avocat spécialisé s'avère souvent un duo gagnant pour les reprises à la barre.

⁴¹ L'article 24 de l'ordonnance de 1945 régissant la profession d'expert-comptable stipule que "*les honoraires doivent être équitables et constituer la juste rémunération du travail fourni comme du service rendu*" et que "*leur montant est convenu librement*" entre les parties, sauf "*à être calculés d'après les résultats financiers obtenus par les clients*" (≠ d'une décision de justice). De plus, l'article 18 du code de déontologie de la profession d'expert-comptable précise que "*les honoraires sont fixés librement (..) en fonction de l'importance des diligences à mettre en œuvre, de la difficulté des cas à traiter, des frais exposés ainsi que de la notoriété de l'expert-comptable*". Le mécanisme de rémunération partielle au succès n'autorise en aucun cas le professionnel à limiter ses diligences, ni sa responsabilité.

(c) L'importance des conseils internes et externes auprès du repreneur

Il est également conseillé au repreneur de constituer une équipe en interne pour étudier le dossier de reprise. En effet, le temps imparti pour prendre connaissance du dossier est généralement assez court (un mois en moyenne entre la publication de l'annonce et la date limite de dépôt des offres). De plus, une répartition des rôles permet non seulement **d'aller plus vite et de bénéficier d'un ensemble de compétences complémentaires**, mais également de **diminuer les coûts des conseils externes**.

A titre d'exemple, le repreneur peut également consulter :

- Les partenaires de l'entreprise : banques, fournisseurs, clients,
- La Chambre de Commerce et d'Industrie (CCI),
- Le réseau associatif local (Association C.R.A., le Réseau Entreprendre...),
- La Banque de France, etc.

B-2) DETERMINER L'ORIGINE DES DIFFICULTES

Redresser une entreprise nécessite tout d'abord de bien cerner les causes des difficultés. En effet et comme le confirme le célèbre adage "les mêmes causes produisent les mêmes effets", il est fortement probable que, si l'origine de la défaillance n'est pas clairement identifiée et corrigée, l'entreprise se retrouve, à nouveau, dans une situation de crise.

Pour autant, **la défaillance d'une entreprise résulte fréquemment d'une conjonction de plusieurs facteurs**, laquelle provoque un enchaînement d'effets dont le résultat est la cessation des paiements. Néanmoins, il est possible de classer les causes des difficultés selon deux grandes catégories : les causes externes et les causes internes.

(a) Causes externes

1) La conjoncture

L'environnement économique joue un rôle évident sur, non seulement les débouchés de l'entreprise, mais également sur le moral des chefs d'entreprise dont les conséquences sont la stimulation ou l'inhibition de leurs capacités à investir, à se développer ou au contraire à se protéger. La croissance, l'inflation, le taux de chômage, les prix des matières premières et les taux d'intérêt applicables aux entreprises sont autant de facteurs qui agissent sur le fonctionnement normal de l'économie. **Ils peuvent libérer ou bloquer les leviers de prospérité et stimuler les conditions psychologiques de la réussite ou de l'échec.**

2) Les spécificités sectorielles

La dynamique et la perspective du secteur d'activité ont des impacts directs sur l'entreprise et sa survie. En effet, la **dégradation du chiffre d'affaires sectoriel**, la **faiblesse des niveaux de marge observée** et **l'agressivité de la concurrence** sont autant d'indicateurs sur la fragilité d'un secteur et des entreprises qui le composent. Les secteurs peu porteurs sont donc à proscrire, sauf à faire évoluer l'offre, à bénéficier de synergies ou à renforcer le poids des marques pour obtenir une position de *leadership* et/ou positionner l'entreprise sur d'autres secteurs d'activité.

3) Un choc externe

L'entreprise peut être fragilisée par des événements inattendus et soudains comme⁴² :

- D'une part, les **chocs purement externes** comme la défaillance d'un partenaire commercial dont l'entreprise est fortement dépendante, la perte d'un client important suite à un désaccord, les pressions exercées par la concurrence, un incendie...
- D'autre part, les **chocs liés à des facteurs humains** comme un accident de la vie privée (décès, maladie, divorce...), une mauvaise entente entre associés, partenaires ou hommes-clés, une transmission de l'entreprise mal préparée ou mal acceptée.

(b) Causes internes

Les causes internes sont généralement les plus dures à détecter, mais il est indispensable d'y remédier pour réussir le redressement de l'entreprise.

1) Choix de gestion non judicieux

Souvent pointés du doigt lors des défaillances d'entreprises, les dirigeants sont fréquemment critiqués dans leur choix de gestion. Pouvant à posteriori être qualifiés d'erreurs de gestion, ces choix non-judicieux sont rarement volontaires et résultent plutôt d'une inexpérience, d'une tendance à ne pas voir la réalité en face, de l'absence de remise en cause... Tous les domaines de l'entreprise peuvent être touchés comme le manque de rigueur dans les dépenses, les contrats-clients mal négociés, une mauvaise organisation, une hiérarchie déresponsabilisante, une structure de coûts inadaptée...

D'ailleurs, **la mauvaise gestion de l'entreprise est**, aux yeux des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires⁴³, **la cause principale des défaillances des entreprises.**

⁴² Les études de N. Crutzen et de D. Van Caillie ont mis en évidence ces deux types de chocs externes dans leur ouvrage "Vers une typologie des micros et petites entreprises en difficulté: une étude exploratoire".

⁴³ Selon une étude Ipsos réalisée en juin 2007

2) Mauvaise orientation stratégique

Décidés par le conseil d'administration ou de surveillance, **les choix stratégiques peuvent s'avérer fatals à la pérennité de l'entreprise**. De nombreux exemples peuvent illustrer ces décisions qui se sont révélées inadaptées au contexte :

- Croissance externe mal maîtrisée ou sans justification économique,
- Virage technologique manqué,
- Frais de recherche et développement financés en pure perte,
- Mauvais choix d'investissements (absence de retour sur investissement...),
- Stratégie commerciale inadaptée (politique de prix, dépenses marketing...).

3) Structure financière inadaptée

Le manque de capitaux propres aggrave la fragilité d'une entreprise et ne permet pas, le cas échéant, de surmonter une difficulté passagère. **Un effet "boule de neige" peut résulter d'une trop forte dépendance à l'égard des banques et des créanciers**.

La difficulté à obtenir des crédits bancaires, notamment en cette période de crise, accentue la fragilité de la structure financière et les entreprises sont contraintes d'avoir recours à des financements plus coûteux (découvert, affacturage, crédit-baux...).

4) Mauvaise qualité de l'information

L'origine des difficultés peut être également liée à une mauvaise qualité de l'information. En effet, **comment prendre de bonnes décisions si les informations sont fausses ?** Cette défaillance peut provenir d'un système d'information non fiable ou pas à jour, d'une mauvaise organisation ou d'une absence de contrôle (comptabilité analytique, suivi des stocks, contrôle de gestion).

(c) Spirale de l'échec

Dès les premiers symptômes annonciateurs des difficultés financières, **des mesures correctives doivent être mises en place très rapidement pour éviter d'entrer dans la spirale de l'échec**, aussi appelée "spirale de la défaillance" (voir figure n°9 en page suivante).

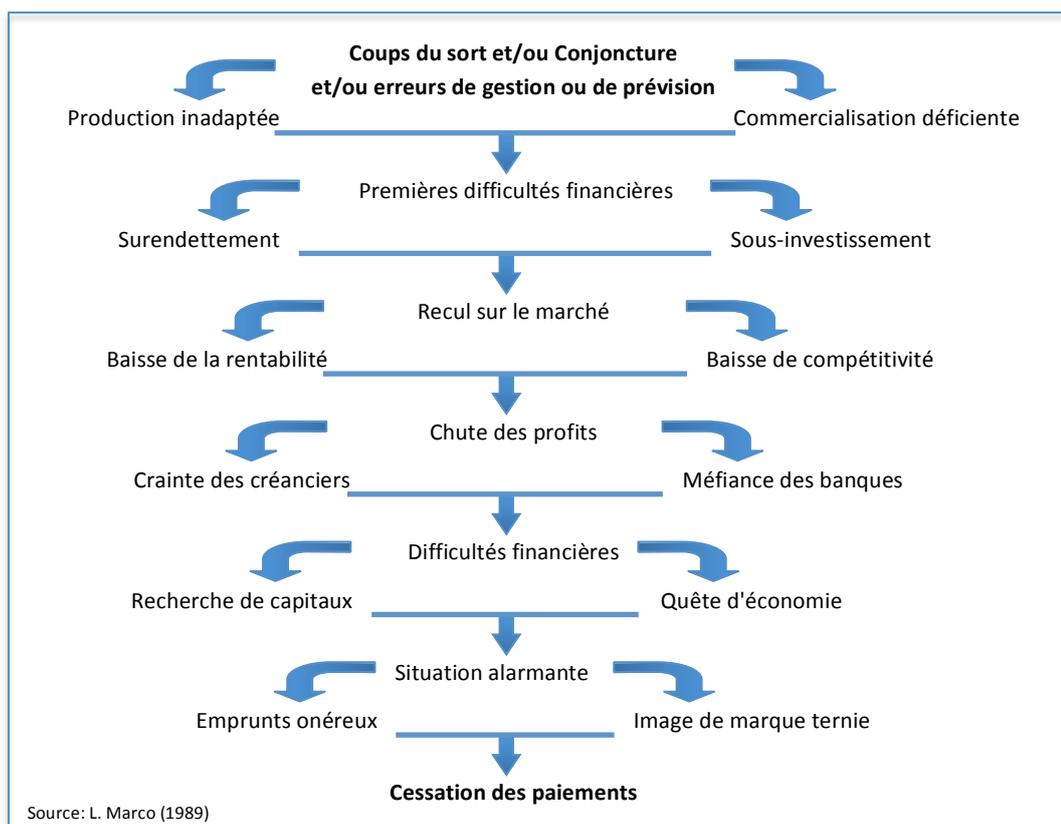
Détecter l'origine exacte des difficultés peut donc s'avérer difficile. En effet, chaque phase de la spirale de l'échec constitue en elle-même de nouvelles causes des difficultés.

Par exemple, la baisse du chiffre d'affaires peut très vite entraîner une baisse de la rentabilité s'il n'y a pas ajustement rapide des charges. La rentabilité n'étant plus au rendez-vous, c'est la capacité de l'entreprise à produire son autofinancement qui diminue

entraînant très rapidement la recherche de nouveaux financements (externes) pour ne pas subir un manque de liquidités. Si ces besoins de liquidités ne sont plus couverts (perte de confiance des partenaires financiers du fait de l'absence de rentabilité par exemple), la cessation des paiements peut intervenir très vite et c'est la défaillance.

De plus, il convient de signaler le drame humain qu'une défaillance représente pour le dirigeant lui-même et pour sa cellule familiale : cette **dimension psychologique et humaine** est très présente dans les cas de défaillance d'entreprises et ne fait qu'accélérer cette spirale de l'échec.

Figure n°9 : Spirale de la défaillance



(d) Statistiques sur les principales raisons de la défaillance

Dans son rôle d'observatoire de l'économie, l'INSEE⁴⁴ a observé lors de deux grandes enquêtes réalisées en 1986 et en 1997 les causes principales des défaillances d'entreprises.

Ces enquêtes font ressortir plusieurs enseignements :

- Pour plus de 75% des défaillances analysées, les difficultés résultent d'une **combinaison de facteurs et non d'une cause unique**⁴⁵,
- Répartition équilibrée entre facteurs externes (53%) et causes internes (47%),

⁴⁴ Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques

⁴⁵ C'est en ce sens que le total des pourcentages du tableau est supérieur à 100%.

- Parmi les causes de défaillance les plus citées, on retrouve le **problème de la sous-capitalisation de l'entreprise** (20,6%), la **perte de part de marché** (19,6%) et les **accidents de la vie** dont le décès et le divorce (19,5%).

Figure n°10 : Enquête INSEE sur les raisons de la défaillance

EXTERNE	Factures macro-économiques de fragilité	Diminution de la demande	15,2%
		Cas de force majeure	5,7%
		Aggravation de la concurrence	11,0%
	Problèmes de débouchés	Perte de parts de marché	19,6%
		Pertes brutales de clients	12,5%
		Défaillance de clients importants	9,4%
	Causes accidentelles	Litiges avec des partenaires privés	16,4%
		Litiges avec des partenaires publics	9,7%
Malversations		4,4%	
Accidents divers (décès, divorce...)		19,5%	
INTERNE	Stratégie de l'entreprise	Echecs de projets importants	15,1%
		Autres	0,9%
	Coûts, structure de production	Coûts d'exploitation trop élevés	10,9%
		Frais de personnel trop élevés	5,7%
		Surinvestissement	3,0%
	Difficultés financières	Déficit de ressources propres	20,6%
		Défaut de paiement des clients	15,8%
		Refus de prêt	9,1%
	Problèmes d'information et de management	Système d'information déficient	13,0%
		Incompétence	9,6%
Mésentente de l'équipe dirigeante		6,3%	

La défaillance de l'entreprise peut certes provenir de multiples causes, mais **c'est bien le chef d'entreprise qui a souvent une grande part de responsabilité dans la non-résolution des difficultés**. Le repreneur aura tout intérêt à bien cerner toutes les erreurs du passé pour ne pas les reproduire et focaliser son attention sur les éléments défailants de l'entreprise.

B-3) EFFECTUER UN AUDIT JURIDIQUE ET FINANCIER

Comme pour toute acquisition, **un audit exhaustif est indispensable**. Or, alors même que de telles investigations sur les aspects comptables, juridiques et sociaux sont encore plus impératives dans le cas d'une société en situation de précarité économique, le temps imparti à cette analyse est souvent, dans le cas d'une reprise à la barre, extrêmement limité.

Le repreneur et son expert-comptable devront se baser sur les informations fournies par l'Administrateur Judiciaire et par le dirigeant souvent sans possibilité de procéder à des vérifications approfondies. C'est pourquoi, **le business plan prévisionnel devra tenir compte d'une marge d'incertitude**.

(a) Analyse du passif

La détermination du passif répond à deux enjeux :

- **dans le cadre d'un plan de continuation**, il faut prévoir de rembourser l'exhaustivité de ce passif sur un maximum de dix ans,
- **dans le cadre d'un plan de cession**, le repreneur aura tout intérêt à connaître le montant du passif pour comprendre les enjeux du dossier.

Pour cela, la **déclaration de cessation des paiements (DCP)** peut servir de base de départ pour cette évaluation. Néanmoins, il faut savoir que, dans la pratique :

- le passif déclaré dans ce formulaire administratif est généralement **sous-estimé de l'ordre de 30 à 80% par le chef d'entreprise** du fait, soit d'un excès d'optimisme, soit dans un souci de ne pas aggraver la situation aux yeux du Tribunal,
- en outre, **ce document n'est généralement communiqué ni par le dirigeant et ni par l'Administrateur Judiciaire**, mais le repreneur peut néanmoins solliciter la communication de ce document qui peut être révélateur puisqu'il exprime la vision du dirigeant à l'instant où il "dépose son bilan".

En général, c'est **l'état du passif communiqué par le Mandataire Judiciaire** qui sert de référence à ce calcul. Le format de ce document varie d'une étude de Mandataire Judiciaire à l'autre, avec une constante qui est la difficulté de compréhension pour un non-initié. Il est donc recommandé de se faire préciser les zones d'ombre par le professionnel qui a établi ce document. Il est prudent de lui faire préciser si sont inclus dans cet état :

- les avances faites par l'AGS et les frais de procédure
- les éventuelles dettes de la période d'observation

Il est fréquent, dans la pratique, que ces éléments manquent, d'où des surprises de taille qu'il convient d'anticiper.

Pour appréhender précisément ce passif, il convient tout d'abord de bien le classer selon sa nature :

- le **passif super-privilegié** (c'est à dire les créances salariales et les avances opérées par l'AGS, ainsi que les frais de justice)
- le **passif privilégié** (principalement le Trésor Public et les organismes sociaux)
- le **passif bénéficiant d'une hypothèque ou d'une sûreté**
- le **passif chirographaire**
- le **passif à échoir**, notamment dans le cadre de contrat de crédit-baux

De plus, il convient de bien appréhender **les engagements hors bilan et les contentieux en cours**. En effet, même si ces derniers ne font pas à proprement parler partie du passif à apurer dans le cadre d'un plan de continuation, le repreneur sera tenu d'y faire face.

(b) Audit stratégique et technique

L'audit stratégique permet non seulement de **valider l'intérêt de l'acquisition**, mais également de **bâtir l'argumentaire quant à la pertinence de l'opération**. Parmi les nombreux outils à la disposition du repreneur, les plus utiles sont le diagramme de Porter et la matrice SWOT :

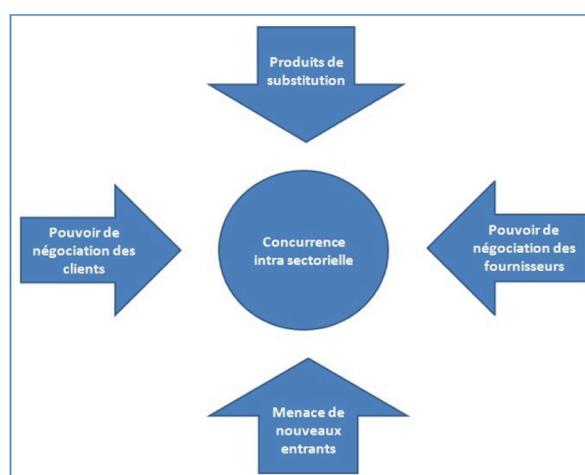
1) Diagramme de Porter :

Pour mieux appréhender l'environnement de l'entreprise, le diagramme de Porter offre une visualisation simple pour positionner la cible dans son marché.

Cinq forces/menaces composent ce diagramme:

- **Intensité de la concurrence,**
- **Nouveaux entrants,**
- **Pouvoir de négociation des clients,**
- **Pouvoir de négociation des fournisseurs,**
- **Produits de substitution.**

Figure n°11 : Diagramme de Porter

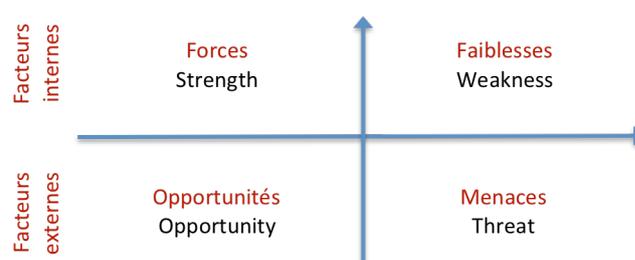


L'analyse de l'environnement par le diagramme de Porter permet de **mesurer l'attractivité du marché et la position de force ou de faiblesse** de l'entreprise face à ses partenaires (clients/fournisseurs) et par rapport à ses concurrents.

2) Matrice SWOT :

Derrière cet anglicisme se cache une approche simple et connue. S comme Strength (force), W comme Weakness (faiblesse), O comme Opportunity (opportunité), T comme Threat (menace). L'objectif de cette analyse est d'identifier environ 5 propositions par cases au maximum, soit une vingtaine au total. Cet exercice doit être réalisé en amont de la reprise et il faut s'astreindre à le

Figure n°12 : Matrice SWOT



reconduire régulièrement (tous les six mois par exemple) **pour mesurer les progrès et les zones d'attention particulières.**

L'aboutissement naturel de l'audit stratégique est l'**audit technique**. Ce dernier s'attachera à apprécier la valeur des diverses composantes techniques de l'entreprise : l'outil industriel, les machines, l'ordonnancement, la logistique... En effet, il est extrêmement important d'avoir une idée précise des investissements à prévoir (notamment pour construire le tableau de trésorerie) et de savoir si des gains de productivité et/ou une diminution des coûts de production peuvent être anticipés.

(c) Audit des contrats du point de vue juridique, social et fiscal

La démarche d'audit ne serait pas complète sans une revue des contrats qui lient la société à ses partenaires, notamment les accords particuliers.

1) Plan de cession partielle ou totale

Le dossier de présentation remis par l'Administrateur Judiciaire ou le Mandataire Judiciaire mentionne généralement les contrats qu'il est possible de reprendre dans le cadre de l'offre de reprise. **C'est donc au repreneur, dans son offre de reprise, d'indiquer les contrats qu'il souhaite reprendre.** Le Tribunal reprend dans son jugement de cession la liste des contrats repris, ce qui permet au repreneur de s'en prévaloir auprès des cocontractants (voir Partie II - Section C-1) §(b) Sort des contrats repris).

Au niveau salarial, un plan de cession permet au repreneur de choisir les postes qu'il souhaite reprendre. Pour autant, les conditions contractuelles existantes perdurent (contrat de travail, convention collective, usages, ancienneté...).

2) Plan de continuation présenté par un tiers-repreneur

Un des avantages de ce mode d'acquisition est de pouvoir gérer l'entreprise pendant toute la période d'observation. **Cette période est propice à l'analyse des contrats, des litiges et des engagements de l'entreprise.** En liaison avec l'Administrateur Judiciaire, le repreneur pourra, en fonction de son analyse, rompre ou au contraire exiger la poursuite de tel ou tel contrat⁴⁶. Néanmoins, il conviendra de **tenir compte des éventuelles indemnités de résiliation induites par ces ruptures** qui se rajouteront au passif à apurer.

⁴⁶ C. com. art. L.622-13 (contrats hors bail) et C. com. art. L.622-14 (contrat de bail) – voir Partie III - Section A-2) §(b) 2) Résilier ou poursuivre des contrats

Au niveau des contrats de travail, l'Administrateur Judiciaire peut solliciter l'**autorisation du Juge-Commissaire pour tout licenciement**⁴⁷. Cette restructuration pourra être financée soit par l'entreprise, soit par une avance de l'AGS qui devra, elle-aussi, être remboursée dans le cadre du plan de continuation.

En complément de cet audit des contrats, le repreneur cherchera à identifier l'ensemble des **risques juridiques**, à évaluer les **litiges en cours** et à détecter les éventuels **problèmes environnementaux**. De même, au niveau social, le repreneur devra appréhender les **facteurs non écrits qui peuvent influencer la future organisation** : le potentiel humain, les mentalités, les revendications, les conflits internes, les réticences au changement...

Comme nous l'avons vu dans ce chapitre, **cette phase d'analyse de la cible doit permettre de formaliser les orientations stratégiques et de bâtir les projections financières**. Autant d'éléments qui serviront à la fois, à présenter le projet d'entreprise dans le document remis au Tribunal, et également à aider le repreneur à évaluer correctement la cible.

* *
*

Chapitre C Evaluation financière de la cible

Une fois la cible identifiée et analysée, le repreneur avec l'aide de son expert-comptable procédera à son évaluation financière.

L'objectif de cette évaluation financière est double :

- permettre de **choisir son mode de reprise à la barre** (offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession ou rachat des titres suivi d'un plan de continuation),
- définir sa stratégie de **prix proposé** et justifier sa valorisation au Tribunal.

C-1) DEMARCHE DE L'EVALUATEUR

(a) Problématiques générales liées à l'évaluation des entreprises en difficulté

Par définition, une entreprise en difficulté est confrontée à des problèmes de trésorerie, du fait, **soit de l'accumulation de dettes trop importantes** par rapport à sa capacité de remboursement, **soit d'une consommation de trésorerie trop importante** par rapport à ses fonds propres, soit une combinaison des deux. Si aucune solution n'est trouvée, l'entreprise en difficulté disparaîtra dans un futur plus ou moins proche.

⁴⁷ C. com. art. L.631-17 - voir Partie III - Section A-2) §(b) 1) Procéder à des licenciements.

Or, comment évaluer une entreprise qui est proche de la fin ?

- Par son patrimoine ? Mais, quelle valorisation retenir si les dettes sont supérieures à la valeur des actifs ?
- Par sa rentabilité ? Mais, comment faire si cette dernière est inexistante voire négative ?
- Par comparaison ? Mais, est-ce pertinent de comparer une société *in bonis* avec une société en difficulté ? Ou bien, est-ce que les prix de cession constatés lors des reprises à la barre reflètent-t-ils bien la véritable valeur de l'entreprise ?

Alors que toutes les méthodes "classiques" semblent inadaptées, quelle peut être la démarche de l'évaluateur d'une entreprise en difficulté ? Quelle méthode utilisée ? Pour quelle conclusion ?

A cela, se rajoute une autre problématique : **l'option pour le repreneur de choisir son mode de reprise** (parts sociales ou fonds de commerce sans reprise du passif).

L'objectif des travaux de l'évaluateur sera donc à la fois d'évaluer l'entreprise en difficulté elle-même, mais aussi de procéder à une évaluation financière des différents scénarios possibles.

(b) Proposition d'une démarche méthodologique

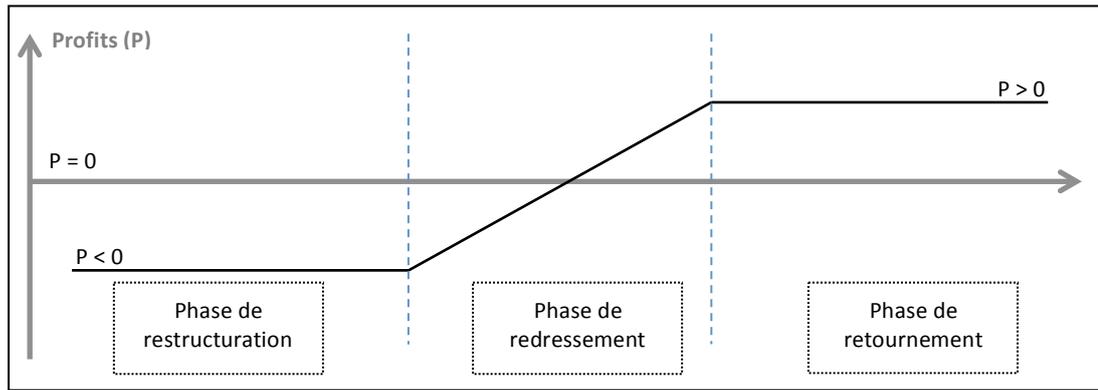
Compte tenu de la contrainte de temps, la démarche proposée se veut simple et rapide à mettre en place par **la décomposition en éléments-clés de la valorisation** (valeur de l'entreprise, dettes financières et coûts de restructuration) et **en fonction de l'avancement de la procédure et de ses perspectives** (entreprise définitivement compromis, incertaine ou en bonne voie).

1) Evaluation des chances de redressement de la cible

Avant tout, l'évaluateur devra s'attacher à évaluer les chances de redressement de la cible qui dépendra non seulement de **ses fondamentaux** (valeur de ses actifs, son positionnement stratégique et ses perspectives financières), mais également :

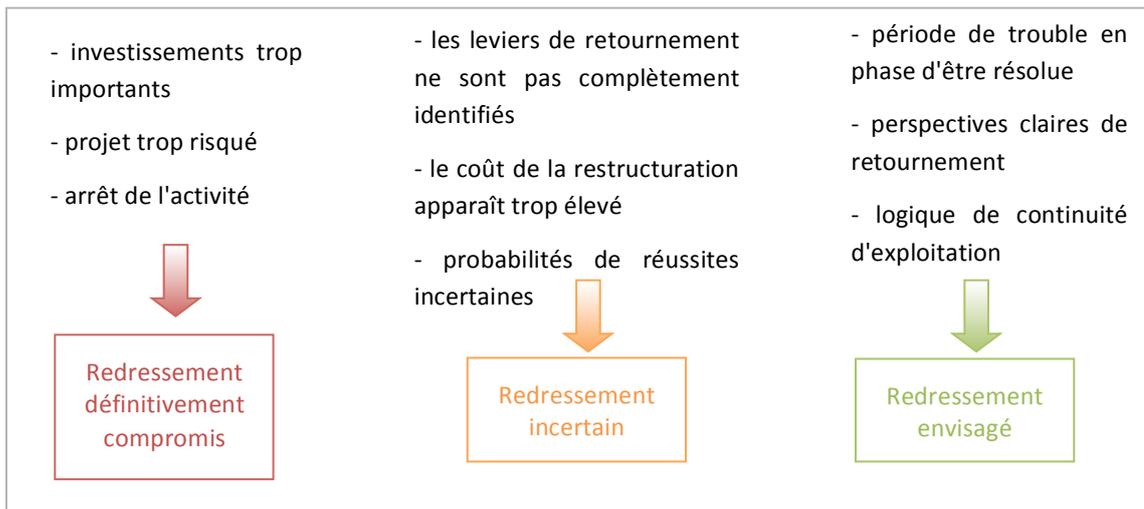
- de **l'ampleur de ses difficultés** économiques et juridiques,
- des **actions déjà amorcées** pour traiter ses difficultés et de la phase du redressement de l'entreprise (voir le schéma ci-dessous),
- de la **capacité de la structure à surmonter cette crise.**

Figure n°13 : Différentes phases du redressement d'une entreprise



En fonction des estimations des chances de redressement, il sera possible de **classer la cible en 3 catégories** :

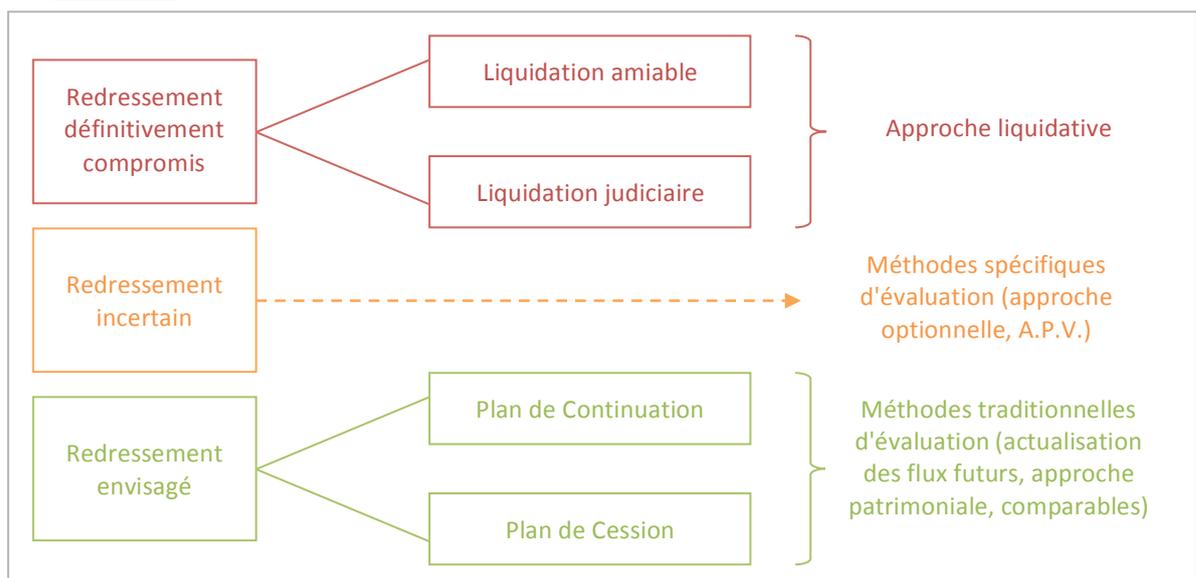
Figure n°14 : Scénario de redressement



2) Les méthodes d'évaluation préconisées en fonction du scénario

En fonction des perspectives de la cible, l'évaluateur s'orientera vers une méthode d'évaluation adaptée comme le montre le schéma ci-après :

Figure n°15 : Méthode d'évaluation selon le scénario de redressement



3) Les éléments de l'évaluation

Pour évaluer une entreprise en difficulté, il est préconisé de décomposer les sous-ensembles suivants :

- la **valeur de l'actif économique** (VE ou Valeur de l'Entreprise),
- la **valeur des dettes financières** (DF),
- les **coûts de restructuration** (CR), c'est à dire l'investissement nécessaire pour redresser l'entreprise.

Valeur de la Société (VS) =

Valeur d'entreprise (VE) - Valeur des dettes financières (VF) - Coûts de restructuration (CR)

Cette démarche d'évaluation a l'avantage de s'adapter à l'ensemble des cas de figures :

- en cas de liquidation : les dettes (VF) deviennent immédiatement exigibles et les coûts de restructuration (CR) se '*transforment*' en coûts de liquidation (CL),
- en cas de plan de cession : l'absence de reprise des dettes financières conduira à valoriser VF à zéro. Par contre, il conviendra d'intégrer dans la valeur d'entreprise (VE) le besoin en fonds de roulement (BFR) (\neq à l'hypothèse d'une continuation),
- en cas de plan de continuation : l'étalement du passif sera intégré dans la composante VF. De plus, il sera possible de rajouter la valorisation de certains actifs, comme les déficits fiscaux.

(c) Particularités propres à un plan de continuation

Dans l'hypothèse où un plan de continuation est arrêté par le Tribunal, l'entreprise bénéficiera d'un **étalement du passif** (§1) et **conservera le report des déficits fiscaux** (§2), mais devra **supporter l'ensemble des coûts de restructuration** (§3).

1) L'actualisation du passif

Dans le cas particulier d'un plan de continuation, le Tribunal peut autoriser un étalement du passif sur une durée allant jusqu'à dix ans et suivant une grande souplesse dans la modularité des échéances⁴⁸.

Dans ces conditions, l'évaluateur devra **programmer l'ensemble des échéances** prévues ou prévisibles et **procéder à une actualisation de ces flux**. Le taux d'actualisation à retenir peut être :

- soit le taux sans risque : si l'on se place du point de vue de l'entreprise qui bénéficie d'un étalement gratuit de son passif,

⁴⁸ Voir Partie III - Section C-1) Choix de l'échéancier

- soit le taux d'intérêt auquel l'entreprise aurait dû se financer : si l'on se place dans l'optique de comparaison avec une entreprise *in bonis* qui devrait, elle, contracter un emprunt bancaire,
- soit au coût du capital⁴⁹ : si l'on se place du point de vue du créancier.

2) L'évaluation des déficits fiscaux

Les déficits fiscaux, en général significatifs dans une entreprise en procédure collective, sont un des principaux arguments qui conduisent le repreneur à opter pour une reprise via un plan de continuation.

Deux choix s'offrent à l'évaluateur :

- **intégrer dans les flux de trésorerie** les économies d'impôt générées par ce déficit reportable et **actualiser des flux net d'impôt** (voir ci-après la méthode par actualisation des cash-flows futurs),
- **évaluer**, d'une part, **l'entreprise comme si elle payait des impôts** et, d'autre part, **la valeur actualisée des économies d'impôts** générées par ce déficit reportable (voir ci-après le modèle APV).

La première option est préconisée pour sa simplicité de mise en œuvre.

3) Les coûts de restructuration

Les coûts de restructuration incluent tous les coûts nécessaires au redressement durable de l'activité, au premier rang desquels figurent :

- **les pertes intercalaires**, c'est à dire les pertes que devra subir la société pendant toute la période de restructuration,
- **les coûts du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)** : indemnités légales, indemnités transactionnelles, mesures de reclassement...
- **les investissements lourds** : déménagement, modernisation de l'outil de production et du système d'information,
- **le coût de rupture de certains contrats** tels que les crédits-baux ou autres contrats à long terme,
- **les mesures de relance de l'activité** : marketing, recrutement...

En général, ces coûts de restructuration sont décaissables immédiatement, sauf à trouver un financement spécifique.

⁴⁹ Voir formule de calcul en Partie I - Section C-2) §(b) 3) Actualisation des flux futurs

C-2) METHODES D'ÉVALUATION DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Suivant l'approche synthétisée dans le schéma n°15, **l'approche liquidative** sera retenue si le redressement est définitivement compromis (§a). Un redressement en bonne voie permettra **l'utilisation des méthodes d'évaluation traditionnelles**, tout en les adaptant au cas particulier des entreprises en difficulté (§b). Si le redressement de l'entreprise s'avère incertain, l'évaluateur pourra avoir recours à des **méthodes spécifiques** (§c).

(a) L'approche liquidative

Lorsqu'aucune solution de redressement n'est possible, **le projet d'entreprise s'oriente logiquement vers un arrêt de l'activité**, et donc vers un **processus de liquidation**. Deux scénarios sont alors envisageables : la liquidation amiable ou la liquidation judiciaire.

1) Liquidation amiable⁵⁰

La liquidation dite "amiable" est celle qui **va résulter de la décision de dissolution prise par l'assemblée des associés**⁵¹. Les opérations de liquidation sont essentiellement des opérations de vente et de partage du prix de ces ventes entre les créanciers de la société et les associés. L'activité de l'entreprise cesse ou, du moins, est programmée d'être arrêtée à courte échéance. Les dettes deviennent, quant à elles, immédiatement exigibles.

Autrement appelée "**valeur à la casse**", la valeur liquidative d'une entreprise correspond à la différence entre la valeur de réalisation de ses actifs, d'une part, et la valeur de ses dettes et des coûts de liquidation, d'autre part.

Valeur liquidative (VL) =

- Valeur de réalisation des actifs (= prix de cession des actifs)
- Valeur des dettes (qui deviennent immédiatement exigibles dans un cadre liquidatif)
- Coûts de liquidation

Les composantes principales de cette évaluation sont donc :

- les **actifs immobilisés** et les **stocks** dont la valorisation dépendra des conditions de marché, mais également de la rapidité du processus de liquidation,
- les **créances clients** à estimer selon leurs chances de recouvrement,
- la **trésorerie** à prendre en considération pour sa valeur nominale,

⁵⁰ La liquidation amiable des sociétés commerciales est régie par les articles L.237-1 et suivants du Code de Commerce. Celle des sociétés civiles est régie par les articles 1844-8 et suivants du Code Civil.

⁵¹ La liquidation amiable suppose que l'entreprise ne soit pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. Si la société ne satisfait pas à l'obligation légale de déposer le bilan dans les quarante-cinq jours (C. com., art. L 631-4), et qu'elle fait l'objet d'une liquidation amiable, elle pourra être assignée en liquidation judiciaire à tout moment par un créancier, ce dernier devant cependant agir avant l'expiration d'un délai d'un an après la publication de la clôture des opérations de liquidation.

- les **dettes** comprennent non seulement toutes les dettes de la société (emprunts bancaires, dettes fournisseurs, dettes fiscales et sociales), mais également la prise en compte des litiges et contentieux en cours,
- les **coûts de liquidation** qui se rapprochent de la notion de coûts de restructuration auxquels il convient de rajouter les éventuels **coûts de dépollution** de sites industriels et les **frais de liquidation** (notamment les honoraires juridiques).

Cette méthode de valorisation répond beaucoup plus à un **souci de désintéressement des créanciers et de désengagement des actionnaires**, qu'à celui de refléter la valeur économique de l'entreprise et de ses perspectives d'avenir.

Le choix de la liquidation amiable permet à l'actionnaire de maîtriser le processus de clôture de la société, de gérer le calendrier, de pouvoir choisir les acquéreurs des actifs, de limiter l'impact négatif d'une fermeture pour l'image d'un groupe. **C'est pourquoi on constate souvent que la société liquidée amiablement représente un actif dont la valeur est "négative"**.

2) Liquidation judiciaire

La liquidation judiciaire spontanément demandée par la société débitrice est souvent préférée à une démarche de liquidation amiable qui peut s'avérer relativement coûteuse pour un groupe. Néanmoins, le **risque d'un appel en comblement de passif**, qui peut alourdir significativement les conséquences d'un tel choix, devra être évalué et abordé en toute objectivité quand une faute de gestion ou un soutien abusif peuvent être reprochés. En effet, il est fréquent de voir des groupes prendre des engagements envers leurs filiales déficitaires et/ou accorder des garanties de soutien financier.

La méthode de valorisation sera là aussi une approche liquidative, mais à **des conditions de cession souvent moins avantageuses pour l'entreprise qu'une cession de gré à gré**. Le passif sera connu dans les deux mois de l'ouverture de la procédure. Les coûts de liquidation seront relativement limités dans la mesure où la procédure de licenciement est rapide⁵² et qu'il est rare que des indemnités supra-légales soient accordées⁵³.

La valorisation de la société liquidée sera dans la majorité des cas négative, sauf si la procédure bénéficie d'un actif valorisable et/ou d'une action en comblement de passif. **Cette valeur "négative" sera financée, dans le cas d'une liquidation judiciaire, par la**

⁵² Les notifications de licenciement doivent être envoyées dans les 15 jours de l'ouverture de la liquidation.

⁵³ Le contre-exemple est le cas particulier de SeaFrance où les salariés licenciés avaient bénéficiés d'une telle indemnité qui avait été décidée en pleine campagne électorale et financée par la SNCF, son ancien actionnaire.

collectivité (l'état, les banques, les fournisseurs...), **contrairement à la liquidation amiable où l'ancien actionnaire supporte l'ensemble de ces coûts.**

(b) La nécessaire adaptation des méthodes traditionnelles

Dans les cas où le redressement est clairement envisagé, le recours aux méthodes traditionnelles a du sens, à condition de prendre certaines précautions et d'adapter la méthode d'évaluation au cas particulier d'une entreprise en difficulté.

1) Approche patrimoniale

Pour rappel, la valeur patrimoniale d'une entreprise se mesure par la différence entre ses actifs et ses dettes, autrement appelé **Actif Net Comptable (ANC)**. Afin de pallier certaines critiques imputables notamment aux principes comptables (coût historique, plus-value latente...), les spécialistes réévaluent ou corrigent cette évaluation et on parle alors **d'Actif Net Réévalué (ANR)** ou **d'Actif Net Comptable Corrigé (ANCC)**.

Dans le cas d'une entreprise en difficulté générant des pertes récurrentes, cette méthode d'évaluation consiste à **estimer le coût nécessaire pour reconstituer l'ensemble des actifs de l'entreprise**. La principale différence avec l'approche liquidative est la prise en compte d'une **perspective de continuité d'exploitation** avec une valorisation intégrant une vision économique des actifs, et non une simple valeur vénale. De plus, l'arrêt de l'activité, consécutif à une liquidation, est fortement destructeur de valeur.

L'approche patrimoniale s'apparente donc à un coût de reconstitution et l'évaluateur devra répondre à la question suivante : quel prix doit payer le repreneur pour reconstituer les actifs repris ? Néanmoins, une **décote** pourra être pratiquée sur cette valorisation pour tenir compte de l'absence de rentabilité, voire de la récurrence des pertes. Par ailleurs, et dans le cadre d'un plan de cession, il conviendra de prévoir la **reconstitution du besoin en fonds de roulement** dans la valorisation du projet.

2) Approche par les comparables

Cette méthode permet d'appréhender **la valeur de marché de l'entreprise par comparaison avec d'autres transactions**. Pour les entreprises en difficulté, l'approche par les comparables s'avère pertinente à deux niveaux :

- i. pour avoir une indication de la valeur de revente potentielle de l'entreprise une fois le retournement opéré
- ii. pour appréhender les prix pratiqués en matière de reprise à la barre et définir le prix proposé dans l'offre de reprise

- i) L'approche par les comparables pour estimer la valeur de revente potentielle consiste à :
- **identifier un panel de sociétés** cotées (ou ayant fait l'objet d'une transaction récente) et dont l'activité, le stade de croissance, la taille et la structure sont le plus comparables avec la cible,
 - **déterminer les principaux ratios** de valorisation propres au secteur d'activité (multiples de chiffre d'affaires, de résultat, de quantité produite...),
 - **retraiter les données financières et quantitatives** pour les rendre comparables,
 - **appliquer les ratios de valorisation** calculés sur la base des états financiers prévisionnels de l'entreprise **après retournement** et déduire éventuellement une décote en raison de la taille, de la rentabilité ou de la liquidité.

Appliquée aux entreprises en difficulté, **cette méthodologie s'orientera plus sur des multiples de chiffre d'affaires** compte tenu de la forte incertitude des résultats escomptés de la cible.

ii) La méthode par les comparables peut être **appliquée aux cessions à la barre**. Pour cela, rien ne vaut le recours à un spécialiste des procédures collectives, de préférence local, qui a connaissance des conditions financières des dossiers traités par tel ou tel Tribunal. En effet, nous verrons ultérieurement que l'offre de reprise est un tout et qu'un prix faible peut cacher des engagements contraignants pour le repreneur et, inversement, qu'un prix élevé peut être intégralement compensé par des aides publiques ou autres avantages accordés au repreneur.

De plus, **chaque Tribunal gère ses dossiers de manière indépendante** et des différences apparaissent dans le traitement des dossiers d'un Tribunal à l'autre notamment pour la sauvegarde des emplois, ou bien, au contraire, des juges qui préfèrent des dossiers solides financièrement. Cette analyse permettra d'affiner la stratégie du prix à proposer dans l'offre de reprise.

3) L'actualisation des flux de trésorerie futurs

Partant de l'idée que **la valeur d'une entreprise est le reflet des flux futurs qu'elle générera**, l'actualisation des flux de trésorerie (ou méthode DCF⁵⁴) fournit une estimation de la valeur actualisée de l'entreprise au regard de sa performance future.

Cette méthode d'évaluation se base donc sur le **prévisionnel de trésorerie**⁵⁵, qui dans le cas d'une entreprise en difficulté, **intègre une espérance de retournement**. Les flux de

⁵⁴ Discounted Cash-Flow

trésorerie (autrement appelés Free Cash-Flows) sont alors actualisés au coût moyen pondéré du capital (CMPC ou WACC⁵⁶ en anglais) selon les formules suivantes :

Formules de calcul:

$$K = \left[k \times \frac{CP}{(CP+D)} \right] + \left[(i \times (1 - t)) \times \frac{D}{(CP+D)} \right] \quad VE = \sum_{t=1}^n \frac{FCF_t}{(1+K)^t} + VT \quad VT = \frac{FCF_n}{(1+K)^n} \frac{(1+g)}{(K-g)}$$

Notations:

K = CMPC	D = valeur économique de la dette
k = coût des capitaux propres	FCF = Free Cash-Flow
i = coût de la dette	g = taux de croissance à l'infini
t = taux d'IS	VT = Valeur Terminale
CP = valeur économique des capitaux propres	

Une des limites de cette méthode réside dans **la valeur terminale qui impacte significativement la valorisation finale**. Cet inconvénient est d'autant plus vrai pour les entreprises en difficulté où les flux prévisionnels sont généralement faibles pendant la phase de redressement, ce qui augmente *de facto* la part de la valeur terminale dans l'évaluation de l'entreprise. Pour remédier à cela, les spécialistes préconisent **d'utiliser une hypothèse de croissance à l'infini nulle (g = 0) ou extrêmement faible**.

De plus, l'utilisation d'un taux d'actualisation unique est critiquable du fait de l'évolution rapide de la structure financière⁵⁷ et du risque, au fur et à mesure de l'avancée du redressement. C'est pourquoi, **l'utilisation d'un taux d'actualisation différencié selon la période** permet d'adapter le modèle DCF aux entreprises en difficulté :

- phase de restructuration ou de redressement (risque élevé) : taux d'actualisation de 15% à 20%, voire de 30% à 40% selon la situation de l'entreprise,
- phase de retournement (risque modéré ou normal) : taux d'actualisation de 10% à 15% (soit le taux conventionnel "classique" ou coût moyen pondéré du capital proche d'une entreprise *in bonis*).

Les autres hypothèses du business plan⁵⁸ seront également à analyser avec un œil critique par l'évaluateur au regard de la situation de l'entreprise en difficulté.

⁵⁵ Il est recommandé d'exclure les investissements liés au processus de redressement et de ne conserver que les flux de trésorerie qui sont exclusivement lié au cycle normal d'exploitation.

⁵⁶ Weighted Average Cost of Capital

⁵⁷ En effet, la structure financière a un impact direct sur le coût moyen pondéré du capital : plus il y a de dettes, plus le CMPC va se rapprocher du taux d'intérêt des emprunts ; et inversement, plus les capitaux propres sont importants, plus le CMPC tendra vers le coût du capital.

⁵⁸ Taux de croissance du chiffre d'affaires, niveau du taux de marge brute, besoin en fonds de roulement, investissements, structure de financement...

(c) Méthodes d'évaluation spécifiques

Dans les cas où le redressement est incertain, il est possible d'utiliser d'autres méthodes d'évaluation, dites "spécifiques", qui ont **l'avantage d'intégrer cette incertitude et les choix que pourra faire le repreneur.**

1) Adjusted Present Value (A.P.V.)

Créé au départ pour analyser les montages de type LBO, le modèle APV est fondé sur l'idée que **la valeur de l'entreprise est égale à sa valeur sans endettement plus la valeur des économies d'impôts liés à la dette.**

Appliquée aux restructurations, cette méthode permet de **mieux appréhender les déficits reportables dans l'évaluation**, tout en permettant à l'évaluateur de fixer le taux d'actualisation au risque associé à la structure : soit en fonction des différentes phases (voir méthode DCF), soit en fonction des changements de structure financière.

Valeur d'entreprise (VE) =

Valeur de la firme sans endettement + Economies d'IS liées aux déficits fiscaux

Notations:

k = coût des capitaux propres

i = coût de la dette

FCF' = Free Cash-Flow hors économies d'IS

EcoIS = économies d'IS

Formule de calcul:

$$VE = \sum_{t=1}^{+\infty} \frac{FCF'_t}{(1+k)^t} + \sum_{t=1}^{+\infty} \frac{EcoIS_t}{(1+i)^t}$$

A cette formule de base, il est possible d'ajouter des variables additionnelles, notamment pour prendre en compte le risque *in fine* de faillite par **l'introduction d'une probabilité de liquidation et de la valeur liquidative**. C'est une possibilité intéressante que le Professeur Franck BANCEL et Mr Jean-Florent REROLLE ont formalisée⁵⁹ au travers de la formule suivante:

$$APV = \left[\left(\sum_{t=1}^{\infty} \frac{FCFF_t}{(1+ku)^t} + \sum_{t=1}^{\infty} \frac{D_t \times i \times IS}{(1+kd)^t} \right) \times (1-p) \right] + (VL \times p)$$

FCFF_t : cash-flow opérationnel au temps t ; ku : coût des fonds propres de la firme désendettée ;
D_t : valeur faciale de la dette au temps t ; i : taux d'intérêt facial ; IS : taux d'IS ;
kd : coût de la dette ; VL : valeur de liquidation ; p : probabilité de liquidation.

Certes, l'APV n'est pas exempte de critiques puisque ce modèle ne résout pas la problématique liée à la valeur terminale (idem méthode DCF) et que sa mise en place se révèle relativement complexe quant à la définition des hypothèses. Néanmoins, il convient d'avoir recours à cette méthodologie dans les **dossiers à fort effet de levier et où les déficits reportables sont significatifs.**

⁵⁹ BANCEL Franck & REROLLE Jean-Florent (2009), *L'évaluation au cœur des restructurations financières*, Revue DFCG de Août-Sept 2009, pp 26-28

2) Approche optionnelle

Une autre voie pour traiter l'incertitude omniprésente en matière de redressement d'entreprise est le recours à la **théorie des options**. En effet, il est possible d'interpréter la démarche du repreneur comme une sorte de "**pari**" qu'il prend sur le redressement futur l'entreprise.

Or, dans un premier temps, le repreneur ne décaissera qu'un montant symbolique (prix d'acquisition des titres ou prix offert à la barre) qui peut s'assimiler à une "**prime**". Dans un second temps, le repreneur aura le choix d'investir dans la cible, de la restructurer et de la développer. **Ce phénomène se rapproche d'une "option d'achat" ou "call"**.

L'apport des options réelles⁶⁰ permet de prendre en compte ce véritable "pari" au travers des caractéristiques suivantes :

- sous-jacent : les cash-flows générés dans le cadre du plan de continuation et actualisés à la date de levée de l'option,
- durée de vie de l'option : en générale égale à la période d'observation,
- prix d'exercice : la recapitalisation nécessaire au redémarrage de l'activité et à l'éventuel remboursement du passif qui ne serait pas autofinancé,
- volatilité : incertitude sur l'issue du redressement,
- taux d'intérêt : le taux sans risque puisqu'aucune obligation ne s'impose au repreneur à lever l'option.

Le sujet du mémoire n'est pas de rentrer dans les détails techniques⁶¹ qui permettent de calculer le prix de l'option. Pour autant, il est à noter que la **principale difficulté** d'une telle évaluation réside dans la **détermination de la volatilité de cette option**.

3) Approche par les arbres de décision

Aussi appelée **arbre binomial ou trinomial**, cette approche, qui se base en partie sur la méthode des cash-flows actualisés, permet de prendre en compte l'ensemble des combinaisons possibles quant aux choix qui sont offerts à l'entreprise :

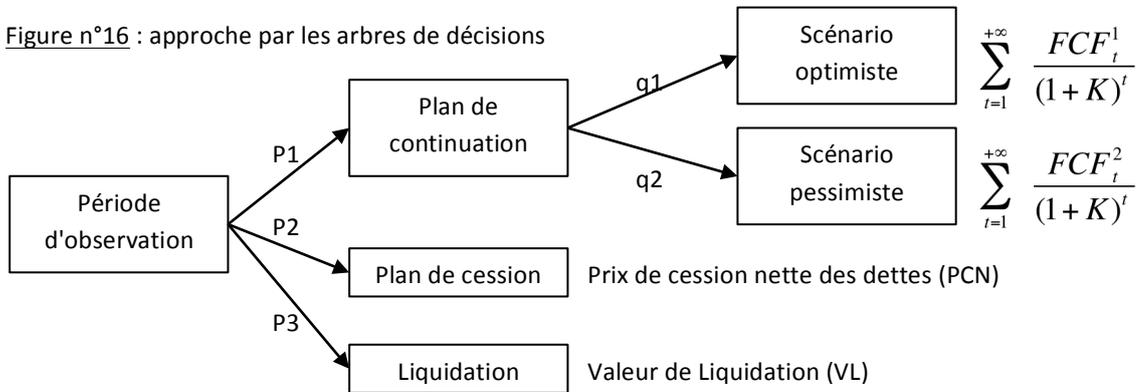
- soit de "**stopper les frais**" en sollicitant une liquidation ou un plan de cession,
- soit de **présenter un plan de continuation**.

Outre ces choix, il est possible également d'introduire de multiples scénarios de retournements allant du plus pessimiste au plus optimiste avec des probabilités de succès associées à chaque scénario.

⁶⁰ A distinguer des options financières dont le sous-jacent est un actif financier.

⁶¹ Le lecteur se reportera utilement au modèle Black & Scholes pour calculer le prix de l'option.

Figure n°16 : approche par les arbres de décisions



Formule de calcul:

$$VE = p1 \times \left[q1 \sum_{t=1}^{+\infty} \frac{FCF_t^1}{(1+K)^t} + q2 \sum_{t=1}^{+\infty} \frac{FCF_t^2}{(1+K)^t} \right] + (p2 \times PCN) + (p3 \times VL)$$

Cette approche est **particulièrement adaptée à l'évaluation pendant toute la période d'observation**. Outre le fait d'être facile à construire et à calculer, l'avantage principal de l'approche par les arbres de décision est de **pouvoir modéliser les upsides et les downsides**, c'est à dire des potentielles bonnes et mauvaises nouvelles en fonction des scénarios.

Pour prendre en compte une multitude de scénarios, il est également possible de recourir à **la méthode de Monte Carlo** qui consiste à isoler des variables-clés, chiffre d'affaires ou marge par exemple, et de leur affecter une distribution de probabilités.

Pour conclure sur cette section sur les méthodes d'évaluation, il est important de souligner que **plus les techniques utilisées sont sophistiquées, plus l'évaluateur doit être pédagogue et transparent**⁶².

C-3) STRATEGIE A ADOPTER : RACHAT DU FONDS DE COMMERCE OU DES TITRES ?

La stratégie d'acquisition qu'adoptera le repreneur découlera de son analyse préalable et des évaluations financières des deux scénarios possibles :

- **la reprise à la barre dans le cadre d'un plan de cession,**
- **le rachat des titres suivi d'un plan de continuation.**

(a) Comparaison financière des deux scénarios

La comparaison de ces deux scénarios **tourne fréquemment à l'avantage du plan de cession** dans la mesure où le passif à apurer est souvent trop important au regard de l'activité de la cible, même une fois le retournement opéré.

⁶² D'ailleurs, un juge au Royaume-Uni n'a pas retenu l'approche Monte Carlo utilisée par un cabinet d'évaluation dans le dossier IMO Car Wash notamment en raison du manque d'explication dans les hypothèses prises.

Pour autant, il ne faut pas négliger l'analyse d'une reprise par voie de continuation dans les dossiers où :

- **le passif est peu important,**
- l'activité nécessite un **fort BFR,**
- l'entreprise est **relativement saine** (peu de contentieux et d'engagements hors bilan),
- **les coûts de restructuration sont raisonnables,**
- **le déficit reportable est conséquent.**

De plus, s'il existe un fort intérêt pour reprendre la cible, la reprise de l'entreprise via un rachat des droits sociaux permet généralement **d'éviter toute mise en concurrence.**

(b) Quel prix proposer ?

L'évaluation financière est une chose, la détermination du prix à payer en est une autre qui, au même titre qu'une négociation, est nettement influencée par l'aspect psychologique.

➤ Pour le rachat des titres :

Même si nous verrons dans la troisième partie de ce mémoire que **l'autorisation du Tribunal est requise** en redressement judiciaire, le rachat des titres est avant tout une **négociation avec les anciens actionnaires**⁶³. Or, ces derniers prennent conscience extrêmement lentement qu'ils n'ont que peu de chance de récupérer leur mise ou de réussir par eux-mêmes le retournement. Aussi, le repreneur devra faire preuve de diplomatie et de psychologie pour les convaincre de vendre leurs titres. L'argument "prix" peut être décisif et pourra être justifié par la mise en place de plusieurs méthodes d'évaluation explicitées précédemment.

➤ Pour l'offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession :

Le prix de l'offre de reprise ne constitue pas, à proprement parler une négociation, même s'il n'est pas rare que l'Administrateur Judiciaire et le Tribunal demandent ouvertement des améliorations aux repreneurs. En revanche, **l'offre de reprise est un tout indissociable** où le prix est un élément certes important mais pas forcément déterminant. En effet, il convient d'analyser le dossier sous l'angle du Tribunal et de calculer l'économie globale de l'offre que le candidat-repreneur lui fait.

Par exemple, si tous les salariés sont repris, aucun coût de licenciement ne sera supporté par la procédure. De même, si le repreneur reprend l'ensemble des contrats en cours,

⁶³ Voir également en Partie III - Section A-1) Acquisition des droits sociaux

aucune indemnité de résiliation ne viendra aggraver le passif... d'où, peut-être la possibilité de proposer un prix inférieur si l'ensemble du personnel et les contrats sont repris.

Le prix à proposer dans l'offre de reprise sera une résultante à la fois :

- de l'intérêt de ce dossier pour d'autres candidats-repreneurs, ce qui peut faire monter les enchères,
- **de l'urgence de la cession** compte tenu de la situation économique de l'entreprise (par exemple dans le cas où des pertes d'exploitation continuent d'être générées).

Néanmoins, il est possible de constater en pratique que les Tribunaux ont en tête **la fourchette basse⁶⁴ d'un prix "acceptable"** à leurs yeux, qui est égale aux dettes générées pendant la période d'observation et le remboursement des frais de procédure. Suivant le dossier, la couverture d'une partie du passif super-privilégié sera également prise en considération dans cette estimation plancher.

* *
*

⁶⁴ En aucun cas, cette fourchette basse n'est définie par la Loi et c'est le Tribunal qui décide *in fine* du prix de cession (y compris s'il est de 1€).

PARTIE II – OFFRE DE REPRISE DANS LE CADRE D'UN PLAN DE CESSION

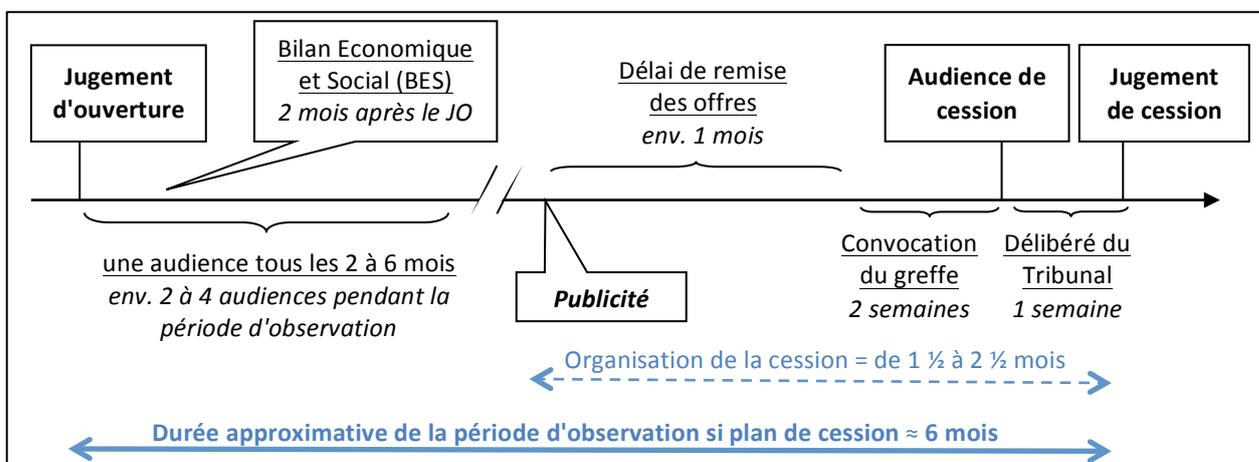
Méthode la plus répandue pour acquérir une entreprise à la barre du Tribunal, l'offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession permet à un tiers de **reprendre tout ou partie des actifs, des contrats et des salariés pour un prix déterminé sans reprise des dettes.**

Chapitre A Déroulement d'un plan de cession

Dans le cadre du redressement judiciaire, la mise en place d'un plan de cession est décidée par le Tribunal "si le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement"⁶⁵. Dans une procédure de sauvegarde, il ne peut s'agir que d'une cession partielle.

Suivant la complexité et l'intérêt du dossier, **le processus de cession s'organise dans un délai compris entre 1 ½ mois et 2 ½ mois** comme le montre le schéma ci-dessous.

Figure n°17 : Calendrier-type d'un redressement judiciaire avec plan de cession



A-1) INFORMATION PREALABLE

Depuis la loi de 2005, le repreneur potentiel n'a plus besoin d'attendre d'éventuelles publicités pour se manifester auprès de l'Administrateur Judiciaire et **peut le faire dès l'ouverture du redressement judiciaire**⁶⁶.

(a) Publicités

Afin de répondre au reproche d'opacité, le législateur a précisé que toute cession d'entreprises doit faire l'objet d'une publicité "au moyen d'un service informatique

⁶⁵ C. com. art. L.631-22

⁶⁶ C. com. art. L.631-13 : "*Dès l'ouverture de la procédure, les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise, par une cession totale ou partielle de celle-ci selon les dispositions de la section 1 du chapitre 2 du titre IV*".

accessible par l'internet" en complément de la publicité "par voie de presse" existant dans le système antérieur⁶⁷.

Les principaux supports utilisés par les mandataires de justice sont :

- **AJMJ** (ventes-actifs.cnajmj.fr) : avec plus de 5.000 annonces publiées, le site du Conseil National des Administrateurs Judiciaire et des Mandataires Judiciaires est la référence,
- **ASP AJ** (www.aspaj.fr) : le site internet du syndicat des Administrateurs Judiciaires recense uniquement des annonces d'entreprise en redressement judiciaire, d'où le nombre limité d'offres (env. 200 annonces par an),
- **Les Echos** (édition du vendredi) : ce célèbre quotidien publie chaque vendredi une page entière d'annonces d'entreprises en difficulté,
- **Fusacq** (www.fusacq.com) : ce site internet a ouvert depuis peu une section dédiée aux entreprises en difficulté et il est possible de s'abonner aux alertes d'annonces d'entreprises en difficulté recherchant un repreneur,
- **Lexad** (www.lexad.net) : ce GIE qui regroupe une vingtaine de mandataires judiciaires publie les annonces de ses membres (principalement pour les acquisitions en liquidation judiciaire).

Suivant l'article R.631-39 du Code de Commerce, "*l'Administrateur Judiciaire communique au greffe les caractéristiques essentielles de l'entreprise*" et "*fixe le délai dans lequel les offres peuvent lui être soumises*". "**Tout intéressé peut prendre connaissance de ces informations au greffe**", mais en général, c'est en contactant l'étude de l'Administrateur Judiciaire que le repreneur pourra obtenir directement le dossier de présentation.

(b) Dossier de présentation

Il est constitué **d'éléments indispensables à la compréhension de l'entreprise** : contrats de bail, inventaire du commissaire-priseur, liste des contrats en cours, effectif...

Préalablement à la remise de ces documents, il est d'usage que l'Administrateur Judiciaire fasse signer un **engagement de confidentialité** (voir modèle en [Annexe n°1](#)) afin qu'aucune information divulguée dans ce dossier ne porte préjudice à l'entreprise en difficulté (débauchage, concurrence déloyale...).

(c) Autres sources d'informations

A ce stade, **des informations complémentaires peuvent être sollicitées** soit directement auprès de l'Administrateur Judiciaire, soit, si ce dernier l'y autorise, auprès du dirigeant de

⁶⁷ C. com. art. R.642-40

l'entreprise. De même, un **rendez-vous peut être sollicité**. Ce genre d'initiative est généralement apprécié des organes de la procédure dans la mesure où il montre l'intérêt du repreneur. D'ailleurs, l'Administrateur Judiciaire ne se prive généralement pas de le signaler à l'audience ou dans son rapport.

Souvent oublié par le repreneur, **le Représentant des Salariés est lui aussi une personne qu'il est possible de rencontrer** pour connaître son ressenti sur la situation, son analyse de l'origine des difficultés et le sentiment général des salariés. De plus, le repreneur peut librement lui exposer son projet de reprise et sa stratégie opérationnelle. En effet, lors de l'audience, le Tribunal a l'obligation de demander l'avis du Représentant des Salariés sur chaque repreneur, d'où **un point important pour le repreneur si le Représentant des Salariés soutient son offre**.

A-2) DEPOT DE L'OFFRE DE REPRISE

(a) Le dépôt

Le **candidat-repreneur**, terme communément employé pour désigner les candidats à la reprise à la barre, **doit déposer son offre de reprise à l'étude de l'Administrateur Judiciaire dans les délais fixés**. Il convient de demander confirmation à l'Administrateur Judiciaire sur le **nombre d'exemplaires** à lui remettre, que ce dernier fixe **souvent entre cinq et dix**.

Aucun acompte n'est légalement requis, mais, en pratique, un acompte de 30% est fréquemment sollicité par l'Administrateur Judiciaire pour garantir le sérieux de l'offre et éviter les désistements de dernières minutes.

(b) Rapport de l'Administrateur Judiciaire sur les offres de reprise

Après analyse des offres réceptionnées, **l'Administrateur Judiciaire rédige son rapport sur la cession envisagée** (voir en [Annexe n°4](#) le modèle de rapport de l'Administrateur Judiciaire). Comme l'ensemble de ses rapports, les destinataires sont : le greffe, Juge-Commissaire, le Ministère Public, le Mandataire Judiciaire, le dirigeant, le Représentant des Salariés et les contrôleurs.

Bien que les candidats-repreneurs et les co-contractants n'aient pas accès à ce rapport, il est d'usage que l'Administrateur Judiciaire leur communique **un tableau comparatif des offres de reprise** (sans toutefois indiquer le nom de chaque candidat-repreneur).

A défaut d'obtenir un tel document, le candidat-repreneur pourra invoquer l'article L.642-2 §IV du Code de Commerce qui précise que "*l'Administrateur Judiciaire dépose les offres au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance*" et ainsi **aller consulter sur place les offres concurrentes** (voir Partie II - Section B-3) §(d) *Optimisation par la rédaction d'une offre de reprise "améliorative"*).

(c) Amélioration éventuelle de l'offre de reprise

Le candidat-repreneur a **la possibilité d'améliorer son offre de reprise au plus tard deux jours ouvrés avant l'audience de cession**. En effet, l'article L.642-2 §V prévoit que "*l'offre ne peut être ni modifiée, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 642-1, ni retirée*" et l'alinéa 3 de l'article R.641-1 précise qu'"*à peine d'irrecevabilité, aucune modification ne peut être apportée à une offre moins de deux jours ouvrés avant la date fixée pour l'audience d'examen des offres par le tribunal*".

En revanche, **le candidat-repreneur est tenu par son offre de reprise initialement déposée**. Néanmoins, il est rare qu'un candidat-repreneur qui ne se présente pas physiquement à l'audience soit retenu par le Tribunal, mais rien ne s'y oppose légalement.

A-3) DECISION DU TRIBUNAL

(a) Audience d'examen des offres

C'est le greffe qui informe les candidats-repreneurs de la date d'audience⁶⁸.

Le jour de l'audience, l'affaire est appelée en chambre du conseil⁶⁹ dans un premier temps uniquement avec les seuls organes de la procédure afin de faire un point sur l'activité de l'entreprise pendant la période d'observation et de présenter les diligences réalisées dans le cadre du plan de cession.

Ensuite, et à tour de rôle, les candidats-repreneurs sont appelés en chambre du conseil et sont invités à exposer oralement leur projet de reprise. Les organes de la procédure interviennent alors pour poser des questions complémentaires.

Le chèque de banque ou l'attestation de la garantie à première demande est établi soit à l'ordre de l'entreprise en procédure collective, soit à l'ordre de l'Administrateur Judiciaire et remis à l'Administrateur Judiciaire avant ou au cours de l'audience.

⁶⁸ Convocation par lettre recommandée au minimum entre 8 et 15 jours avant l'audience.

⁶⁹ Il s'agit d'une salle d'audience du Tribunal où sont examinés à huis clos les dossiers. Le candidat-repreneur est généralement face à 3 juges plus éventuellement le Juge-Commissaire du dossier, avec à droite ou à gauche le Ministère Public et de l'autre côté le greffier(ère). Voir figure n°8 "Schéma d'une salle d'audience" en page 21.

Bien que l'ensemble des interlocuteurs présents à l'audience ait reçu l'offre de reprise préalablement à l'audience, **il est important de bien expliquer oralement les principaux atouts de l'offre de reprise et d'exposer toute la motivation du candidat-repreneur dans cette reprise.** Il convient ici de se rappeler que les juges-commissaires sont d'anciens chefs d'entreprises ou cadres supérieurs : ils sont donc sensibles à l'aspect stratégique et économique du projet.

Il est donc nécessaire de bien préparer cette audience en anticipant les éventuelles questions.

(b) Prononcé et signification du jugement de cession

La date et l'heure du prononcé du jugement sont normalement **communiquées à la fin de l'audience de cession par le greffier.** A défaut, il convient d'entrer en contact avec ce dernier. Néanmoins, il est d'usage que le jugement de cession soit prononcé dans les huit à quinze jours suivant l'audience de cession⁷⁰.

C'est en audience publique que le nom du repreneur est officiellement annoncé, d'où l'intérêt d'être présent. Aucun document officiel ne sera transmis à cette occasion⁷¹. Pour autant, la plupart des jugements de cession prévoient une entrée en jouissance débutant le jour même du prononcé du jugement⁷².

Il est donc conseillé aux candidats-repreneurs de se préparer à l'hypothèse d'une reprise et d'organiser en amont la prise en mains de l'entreprise dès le prononcé du jugement et de ne surtout pas attendre la signification du jugement (délai de quinze jours à un mois) proprement dite et encore moins, la rédaction des actes de cession qui peut intervenir jusqu'à six mois après.

Ce jugement est ensuite signifié par huissier⁷³ à toutes les parties qui, pour certaines, peuvent interjeter appel⁷⁴ (délai de dix jours à compter de cette signification⁷⁵). Pour autant, ce jugement de cession est immédiatement exécutoire, seul l'appel du Ministère Public est suspensif⁷⁶.

⁷⁰ Voire exceptionnellement le jour même si l'urgence de la situation l'impose.

⁷¹ Seule une publication au BODACC et dans un journal d'annonces légales sera diligentée par le greffe dans les 15 jours du prononcé du jugement

⁷² En effet, l'article L.642-8 du Code de Commerce permet au Tribunal de confier la gestion du fonds de commerce au repreneur choisi sous réserve que l'intégralité du prix de cession ait été payée ou qu'une garantie équivalente ait été donnée.

⁷³ Suivant les Tribunaux, le délai de signification du jugement proprement-dit varie entre 15 jours et 1 mois après la date du prononcé du jugement.

⁷⁴ C. com. art. L.661-6 III relatif aux personnes autorisées à interjeter appel

⁷⁵ C. com. art R.661-3

⁷⁶ C. com. art. L.661-6

Le jugement arrêtant le plan de cession met fin à la période d'observation, mais n'entraîne pas la clôture de la procédure collective. Cette dernière sera prononcée d'office par le Tribunal après l'accomplissement de tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession.

(c) Rédaction des actes de cession

Intervenant généralement trois à six mois après le prononcé du jugement, **la rédaction des actes de cession permet de préciser le jugement de cession et de formaliser l'acquisition**.

Le Tribunal confie généralement cette étape à l'Administrateur Judiciaire⁷⁷, si l'entreprise est en redressement judiciaire. Le Mandataire Judiciaire se chargeant de la rédaction des actes pour les cessions dans le cadre liquidatif.

Bien que la Cour de Cassation considère que **la cession d'entreprise à la barre n'est pas une vente de droit commun mais une vente forfaitaire⁷⁸**, il est fréquent de voir les praticiens rappeler dans les actes de cession les conditions de forme d'une vente de droit commun telles que :

- Origine de la propriété : le Cessionnaire dispense généralement le Cédant de décrire l'origine de propriété en invoquant le caractère liquidatif de la cession et les articles qui la régissent,
- Déclaration sur les chiffres d'affaires et les bénéfices commerciaux et visa des livres comptables⁷⁹ : de même, les parties s'accordent sur une dispense de déclaration compte tenu du contexte,
- Etat des inscriptions : une liste des privilèges et nantissements pouvant grever le fonds doit être mentionnée dans les actes. Cependant, le paiement intégral du prix de cette cession emporte **purge de l'ensemble des inscriptions⁸⁰** grevant les biens compris dans la cession,
- Contrat de bail : Si le périmètre de l'acquisition comprend un contrat de bail, il est essentiel que les principales caractéristiques soient mentionnées dans l'acte. A cet égard, il est également prudent de faire intervenir le bailleur à l'acte,

⁷⁷ C. com. art. L.642-8

⁷⁸ "Dès lors qu'est en cause non une vente de droit commun mais un plan de redressement judiciaire, opération dont le caractère forfaitaire implique l'existence d'un aléa exclusif de l'application des garanties prévues dans le droit commun de la vente et obéissant à des règles propres édictées, en vu du maintien au moins partiel de l'activité, par une loi d'ordre public, les juges n'ont pas à effectuer de recherches inopérantes telles que celles relatives à la consistance de la clientèle [à propos d'un plan de cession portant sur un fonds de commerce]" Com. 22 oct. 1996, D. 1997, Somm. 3, obs. Derrida.

⁷⁹ C. com. art. L.141-1 s'agissant des chiffres d'affaires et L.141-2 s'agissant du visa des livres de comptabilité

⁸⁰ C. com. art. L.642-12 al. 3 exception faite des créanciers finançant des outillages et matériels d'équipement qui bénéficieraient d'un nantissement conformément aux articles L.525-1 et suivants du Code de Commerce

- Publicité : la Loi⁸¹ prévoit expressément une dérogation à l'obligation de publication de la cession dans un journal d'annonces légales et au BODACC en cas de reprise à la barre. Grâce à cette dispense, le cessionnaire ne peut être confronté à une procédure d'opposition au paiement du prix qu'appelle habituellement la publicité légale (C. com., art. L 141-14 et L 141-17),
- Inaliénabilité : le Tribunal peut avoir prévu dans son jugement l'inaliénabilité du fonds de commerce pour une certaine durée⁸², ce que les actes de cession doivent mentionner.

Pour la rédaction de l'acte proprement dit, l'Administrateur Judiciaire fait appel à un avocat, un notaire ou un rédacteur d'actes spécialisé. **Son coût**, qui oscille entre 3.000 € et 15.000 € suivant les diligences à effectuer⁸³, **est entièrement à la charge du repreneur**. Néanmoins, si le repreneur souhaite faire intervenir son avocat, un partage des honoraires peut être négocié entre le rédacteur d'actes de l'Administrateur Judiciaire et l'avocat du repreneur.

De plus, certaines cessions à la barre requièrent l'intervention d'un expert-comptable qui établira les **comptes prorata temporis à la date d'entrée en jouissance** (*voir Partie II - Section C-4) Aspects fiscaux de la reprise*).

Concernant les **stocks repris**, il convient de ne pas oublier de procéder au plus tôt à un **inventaire physique** (éventuellement de manière contradictoire avec l'Administrateur Judiciaire) qui sera annexé aux actes de cession. Enfin, la présence d'un ou plusieurs **créanciers rétenteurs** doit être prise en considération par le repreneur : l'article L 642-12 à son alinéa 5 prévoit en effet qu'un plan de cession n'affecte pas le droit de rétention acquis par un créancier sur des biens compris dans la cession.

(d) Les recours possibles

Suite à l'arrêt ou au rejet du plan de cession, **seul un appel est possible** et peut émaner du débiteur, du Ministère Public, du cessionnaire ou du cocontractant.

Cependant, le droit d'appel du cessionnaire est limité, car il ne peut l'exercer que si le jugement lui impose des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de la préparation du plan.

⁸¹ C. com. art. L.141-12

⁸² Conformément à l'article L.642-10 du Code de Commerce, il est possible que le Tribunal impose au repreneur de ne pas procéder à une cession ultérieure pendant une certaine durée.

⁸³ Les honoraires du rédacteur d'actes sont négociables.

Le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au Ministère Public à l'encontre de l'arrêt.

* *

*

Chapitre B Rédaction de l'offre de reprise

Outre la rédaction de l'offre en elle-même dont un modèle est communiqué en [Annexe n°3](#), l'expert-comptable pourra également aider le repreneur à **mettre en valeur son offre** et à **l'optimiser par une stratégie "améliorative" qui tiendra compte des remarques des organes de la procédure et des offres concurrentes.**

B-1) LA QUALITE DU CANDIDAT-REPRENEUR

(a) Les interdictions édictées par l'article L.642-3 du Code de Commerce

L'article L.642-3 du Code de Commerce stipule que "*ni le débiteur, ni les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire, ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique, ni les personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleurs au cours de la procédure ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre.*"

Cette règle interdit donc et rend irrecevable toute offre de reprise qui serait formulée par:

- ⇒ le ou les **dirigeant(s)**,
- ⇒ les **membres de leur famille proche** : son époux(se), ses enfants, ses parents, ses collatéraux,
- ⇒ les **administrateurs** et les **membres du directoire**,
- ⇒ les **contrôleurs**.

De même, il est fait également interdiction à ces personnes d'acquérir **dans les cinq années suivant la cession**, les biens de la procédure collective ou les droits sociaux de la société qui a procédé à l'acquisition à la barre. Est également irrecevable l'offre qui serait formulée **par une personne physique ou morale interposée** à l'offreur véritable soumis à interdiction.

L'article L.642-4 du Code de Commerce souligne que l'Administrateur Judiciaire donne au Tribunal tout élément permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre ainsi que la qualité de tiers de son auteur. Aussi, l'offre déposée doit comporter un volet dans lequel le

candidat-repreneur caractérise clairement sa qualité de tiers par rapport à l'entreprise en **joignant une déclaration d'indépendance** (voir modèle en [Annexe n°2](#)).

De même, il convient de joindre la **copie de la carte d'identité** (en cours de validité) du repreneur personne physique ou du futur mandataire social de l'entreprise qui se porte acquéreur, permettant de vérifier qu'il ne tombe pas sous une mesure d'interdiction de gérer ou autres sanctions.

(b) Dérogation aux interdictions de l'article L.642-3 du Code de Commerce

Le Code de Commerce prévoit la possibilité pour les personnes visées par l'interdiction de l'article L.642-3 de solliciter une dérogation⁸⁴. Pour cela, **seul le Ministère Public a le pouvoir d'initier la levée de cette interdiction en établissant une requête**.

Pour autant, c'est le Tribunal qui reste maître de sa décision et toute dérogation aux interdictions de l'article L.642-3 du Code de Commerce devra être spécialement motivée dans le jugement de cession.

En revanche, il n'est pas possible de passer outre l'interdiction pour le débiteur personne physique (dans le cas d'une entreprise individuelle) et pour les contrôleurs.

(c) Les autres tiers habilités à présenter une offre de reprise

1) Les salariés

Les salariés, hors mandataires sociaux, sont considérés comme des tiers aux yeux de la Loi et **peuvent tout à fait se fédérer pour racheter leur entreprise**. D'ailleurs, à l'instar de la reprise de SeaFrance par une partie des salariés, les reprises à la barre formulées par les salariés sont de plus en plus fréquentes, que cette acquisition se fasse ou non au moyen d'une SCOP⁸⁵.

Pour autant, **le Tribunal veillera à ce que**, d'une part, **cette cession soit légitime** (c'est à dire que les salariés eux-mêmes ne soient pas à l'origine des difficultés de l'entreprise), et d'autre part, que **l'offre formulée par les salariés présente tous les gages de sérieux** pour la pérennité du projet.

2) Les actionnaires

⁸⁴ C. com. art. L642-3 al.2

⁸⁵ En juin 2012, la société Eurotunnel a racheté les navires de la compagnie de ferries SeaFrance qui avait été placée en liquidation judiciaire en janvier 2012. Ces navires sont désormais loués à une SCOP (Société Coopératives et Participatives) composée d'une partie des anciens salariés de SeaFrance.

Les actionnaires ne sont pas visés par l'article L.642-3 du Code de Commerce et sont donc autorisés à reprendre à la barre l'entreprise. **Cependant, le Tribunal sera vigilant sur l'absence de gestion de fait par l'actionnaire.** L'offre de reprise devra donc stipuler l'absence de tout pouvoir de gestion, voire même en apporter les preuves.

3) Les membres du conseil de surveillance

Le conseil de surveillance est un organe non-exécutif ayant pour mission de veiller au bon fonctionnement d'une entreprise et d'en rendre compte aux actionnaires. En ce sens, les membres n'ont **pas de pouvoir de gestion opérationnelle** et **ne sont donc pas visés par l'interdiction de formuler une offre de reprise.**

4) La famille du dirigeant

Comme nous l'avons vu, seule la famille proche (jusqu'au deuxième degré inclusivement) est concernée par l'interdiction de l'article L.642-3 du Code de Commerce. Il est donc possible **pour un oncle ou un cousin germain du dirigeant** de se porter acquéreur et faire une offre.

Pour conclure cette section, il est important de souligner que même si le ou les dirigeants ne peuvent pas formuler une offre de reprise, **il n'est pas interdit qu'ils puissent devenir salariés** (non dirigeant) de l'entité repreneuse ou bien **consultants indépendants.**

B-2) LE CONTENU REGLEMENTAIRE DE L'OFFRE DE REPRISE

(a) Obligations stipulées par l'article L.642-2 du Code de Commerce

Selon l'article L.642-2 II du Code de Commerce, l'offre de reprise doit comporter :

1) La désignation précise des biens, des droits et des contrats

Le périmètre précis de l'offre devra être inclus dans l'offre (*voir Partie II – Section B-3) le contenu rédactionnel : la valeur ajoutée de l'expert-comptable*).

2) Les prévisions d'activité et de financement

- pour les trois exercices suivant la reprise,
- avec le détail du plan d'affaires qui sera développé,
- avec le détail du financement des investissements et du cycle d'exploitation.

3) Le prix offert

La répartition du prix de cession s'opère à la **libre appréciation du repreneur** entre :

- les éléments incorporels,
- les éléments corporels,
- les éléments financiers.

Si la cession porte sur un ou plusieurs actifs grevés d'une sûreté spéciale, l'offreur **mentionnera également le passif repris** conformément à l'article L.642-12 al.3 du Code de Commerce (*Voir Partie II - Section C-1) §(c) Obligation de reprendre certains passifs*).

Pour les autres actifs repris (stocks, travaux en-cours...), il conviendra de l'indiquer de manière spécifique.

4) Les modalités de règlement du prix

Il est d'usage de **verser le prix de cession au plus tard le jour de l'audience** soit par chèque de banque, soit par une garantie à première demande. Pour autant, il convient de noter que le Code de Commerce n'impose pas cette pratique et qu'un règlement du prix de manière échelonné est possible⁸⁶.

5) La qualité des apporteurs de capitaux et le cas échéant, de leurs garants.

La **répartition du capital de la structure d'accueil** des actifs repris devra être indiquée.

6) Les conditions de l'emprunt (si l'offre en contient)

Le Code de Commerce a prévu le cas d'une reprise à la barre réalisée au moyen d'un emprunt bancaire, ce qui semble peu probable en l'état actuel des conditions d'octroi de crédit qui plus est, pour le financement d'entreprise en difficulté. Néanmoins, si ce cas de figure venait à se concrétiser, l'offre de reprise devrait mentionner les conditions de ce financement.

7) La date de réalisation de la cession

Il est d'usage que la **date d'entrée en jouissance soit fixée au lendemain 0h00 du jour du jugement** adoptant le plan de cession.

⁸⁶ En effet, j'ai été confronté dans ma vie professionnelle au cas d'une reprise d'entreprise à la barre où les repreneurs, composés d'anciens salariés, ont proposé un règlement immédiat de 60% du prix de cession et d'un règlement échelonné sur 18 mois du solde. Ce plan de cession a été accepté par le Tribunal de Commerce de Paris dans la mesure où il s'agissait de la seule offre de reprise et que les repreneurs personnes physiques se sont portés garants de l'exécution de ce "crédit-vendeur".

8) Le niveau et les perspectives d'emploi justifiés par l'activité

L'aspect social de l'offre de reprise est un des éléments fondamentaux de l'offre de reprise. Il conviendra d'être le plus précis possible dans les catégories de postes conservés et dans les perspectives de création d'emploi.

9) Des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre

Il est rappelé ici que le Tribunal retiendra également l'offre "*qui notamment présentera les meilleures garanties d'exécution*". Le repreneur a donc tout intérêt d'insister dans son offre sur son éventuelle **appartenance à un groupe**, à sa **capacité financière**, à ses **précédentes reprises à la barre**, à la mise en place d'une **garantie à première demande**...

10) Les prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la cession

Quelles que soient les cessions d'actifs prévues par le repreneur, le Tribunal peut imposer l'aliénation des actifs repris pour une durée qu'il fixe unilatéralement⁸⁷.

11) La durée des engagements pris par l'auteur de l'offre

L'offreur précisera également le détail des contrats à exécution successive⁸⁸ dont il demande le maintien pour les besoins de l'exploitation en application de l'article L.642-7 du Code de Commerce⁸⁹.

Toute faculté de substitution est en principe exclue⁹⁰. Dans des cas exceptionnels et motivés, une telle faculté est envisageable, mais seulement au bénéfice d'une personne morale dont le repreneur personne physique devra rester garant solidaire pour la bonne exécution du plan, tant sur le plan social que financier.

(b) Les exigences informelles émanant des organes de la procédure

1) La vision du Juge-Commissaire

Pour rappel, les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire ont pour objectif "*la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif*"⁹¹. Ces trois objectifs en tête, le Juge-Commissaire essayera, dans la mesure du possible, de

⁸⁷ C. com. art. L.642-10 al.1

⁸⁸ Contrat de location ou crédit-bail mobilier ou immobilier ; contrat de fourniture de biens et services

⁸⁹ En sollicitant le cas échéant des délais de paiement extracontractuels pour le maintien des contrats de location ou de crédit-bail nécessaires à l'activité

⁹⁰ C. com. art. L.642-9 al.3

⁹¹ C. com. art. L.620-1

s'orienter vers le plan de continuation. **La cession de l'entreprise est décidée que si le Juge-Commissaire constate que le redressement n'est possible qu'avec l'aide d'un tiers.** Le Juge-Commissaire, souvent ancien chef d'entreprise ou cadre supérieur, verra cette situation comme un aveu d'impuissance des dirigeants en place.

Dans le cadre du plan de cession, le Juge-Commissaire s'attachera à retenir "l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution"⁹².

2) L'enjeu pour l'Administrateur Judiciaire

L'Administrateur Judiciaire cherchera en priorité à **mettre en œuvre un processus de cession le plus transparent possible et faisant émaner le plus d'offres de reprise possible.** En effet, son rôle sera ensuite de faire monter les enchères pour qu'il puisse présenter au Tribunal le meilleur panel de repreneurs.

Le sérieux des offres de reprise qu'il présentera contribuera à améliorer sa crédibilité auprès du Juge-Commissaire et du Ministère Public, tous deux à l'origine de sa nomination dans de futurs dossiers.

3) Les objectifs du Mandataire Judiciaire

Même si le repreneur libellera son chèque à l'ordre de la société défaillante, ou à l'ordre de l'Administrateur Judiciaire, **c'est bien le Mandataire Judiciaire qui se verra remettre *in fine* le prix de cession.** En effet, c'est le Mandataire Judiciaire qui devra ensuite rembourser, avec cette somme, le passif suivant le rang de chaque créance. En cours d'audience, c'est souvent lui qui s'assurera que le chèque de banque ou la garantie à première demande est bien entre les mains de la procédure.

De plus, le Mandataire Judiciaire **établira un rapport indiquant son avis sur les offres de reprises réceptionnées.** Dans la pratique, l'avis est souvent négatif eu égard à la faiblesse du prix généralement proposé dans les reprises à la barre.

4) Les contraintes du Ministère Public

Tout d'abord, il convient de noter que la **présence du Ministère Public** à l'audience de cession est **obligatoire** si l'entreprise dépasse un chiffre d'affaires de 3 M€ et/ou un effectif de 20 salariés⁹³.

⁹² C. com. art. L.642-5

⁹³ C. com. art. L.642-5 et R.621-11

Le Ministère Public veillera à faire respecter la Loi et tout particulièrement les règles relatives à la qualité du repreneur. En effet, préalablement à l'audience, des formalités d'usage seront diligentées pour connaître le passé judiciaire des potentiels repreneurs. De plus, pendant l'audience, le procureur, ou le substitut, essayera d'en savoir plus sur les relations entre le repreneur et les anciens dirigeants afin de déminer toute collusion ou opération de prête-nom.

Malgré ces diligences, les professionnels des entreprises en difficulté **estiment à environ 33% les "auto-cessions" à la barre**, c'est à dire les reprises à la barre par les anciens dirigeants ou personnes interposées.

B-3) LE CONTENU REDACTIONNEL : LA VALEUR AJOUTEE DE L'EXPERT-COMPTABLE

Au-delà du contenu formel tel que la loi l'édicte, l'expert-comptable du repreneur apportera ses connaissances et son expérience dans la rédaction des éléments suivants:

- **La présentation du candidat-repreneur,**
- **Le projet industriel et commercial** qui sous-tend l'offre de reprise,
- **Les prévisions d'activité et les moyens financiers.**

De plus, il est également possible de s'inspirer librement du **modèle de rapport de l'Administrateur Judiciaire disponible en [Annexe n°4](#)** afin d'une part, de vérifier que l'ensemble des éléments attendus par ce professionnel figure bien dans l'offre de reprise et d'autre part, de pouvoir arbitrer les éléments de l'offre **en fonction de la valeur économique (= prix de cession + charges augmentatives – coûts induits).**

Pour finir, l'expert-comptable du repreneur pourra tout à fait lui proposer une stratégie d'acquisition, consistant, en fonction des propositions concurrentes consultables au greffe, **à déposer une offre de reprise "améliorative" deux jours ouvrés avant l'audience.**

(a) La présentation du repreneur

Une présentation précise et complète de l'offreur permettra au Tribunal de mieux apprécier la motivation et la portée de sa proposition. Néanmoins, **il convient d'être relativement synthétique dans l'approche** (3 à 5 pages maximum) et de renvoyer en annexe tous les documents obligatoires :

- Extrait k-bis,
- Déclaration d'indépendance (voir modèle en [Annexe n°2](#)),
- Comptes annuels des 3 dernières années,

- Rapport du Commissaire aux Comptes (le cas échéant),
- PV de la délibération du conseil d'administration ou du directoire donnant mandat de formuler l'offre de reprise (le cas échéant),
- Comptes consolidés et/ou prévisionnels (si le repreneur est tenu d'en établir),
- Notation Banque de France (si pertinent).

(b) Le projet industriel et commercial qui sous-tend l'offre de reprise

Au-delà de la présentation d'un compte de résultat prévisionnel, l'offreur exposera son **projet d'entreprise à court, moyen et long terme** et les raisons qui le motivent à s'intéresser à l'entreprise en procédure collective ainsi que son **projet de développement**.

L'intérêt d'une bonne préparation en amont prend tout son sens et permet au repreneur et à son expert-comptable de rédiger cette partie indispensable pour convaincre le Tribunal. L'objectif est donc d'être le plus transparent possible et de transmettre tous les éléments nécessaires à une bonne compréhension du dossier.

Pour autant, s'il s'avère que des études de marché ou des notes stratégiques ont un caractère confidentiel, il conviendra d'en informer les organes de la procédure ou mieux, d'en faire part seulement lors d'un rendez-vous avec l'Administrateur Judiciaire sans divulguer ces informations dans l'offre de reprise, qui elle-même pourrait être consultée par les autres candidats-repreneurs.

(c) Les prévisions d'activité et les moyens financiers

Les prévisions d'activité pourront être établies par l'expert-comptable du repreneur ce qui augmentera la crédibilité aux yeux du Tribunal. Les hypothèses prises devront être clairement exposées et il est d'usage de présenter les **prévisions sur une durée de trois exercices minimum**.

Il convient ici d'être cohérent avec le prix proposé, ce qui en général, conduira à présenter des chiffres relativement prudents, voire pessimistes, afin de justifier la faible valorisation de la cible qui a été retenue.

De plus, il conviendra de détailler les modalités du financement de:

- l'acquisition en elle-même,
- l'éventuel financement des pertes de début de la reprise,
- les investissements à réaliser en complément de l'acquisition,
- le financement du cycle d'exploitation (besoin de fonds de roulement).

En effet, il n'y a pas de réussite de projet de reprise sans réunion de moyens financiers adaptés. C'est pourquoi, il **est indispensable de fournir un tableau de financement, voire même des prévisions de trésorerie pour les 18 prochains mois**. Le Tribunal, qui a l'habitude d'obtenir ces informations dans le cadre de la déclaration de cessation des paiements ou bien lors d'audience de renouvellement de période d'observation, appréciera la démarche et sera à même de constater la marge de manœuvre du repreneur.

(d) Optimisation par la rédaction d'une offre de reprise "améliorative"

Comme nous l'avons déjà vu, le repreneur a la **possibilité d'améliorer son offre**⁹⁴. Sachant que le greffe doit obligatoirement **tenir compte pour la convocation des parties d'un délai de minimum de 15 jours avant l'audience**⁹⁵, cela laisse au repreneur le temps de rédiger une offre de reprise dite "améliorative".

Cette amélioration peut porter sur tout élément de l'offre : prix de cession, nombre de salariés repris, nombre de contrats repris, diminution du périmètre des actifs repris...

Et quoi de mieux pour rédiger cette nouvelle offre que de connaître les propositions concurrentes pour se positionner au mieux en terme de prix et d'emploi repris ?

C'est ce que permet l'article L.642-2 du Code de Commerce au §IV : "*Le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné informe le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs du contenu des offres reçues. Il les dépose au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance*"⁹⁶.

Souhaitant "*faire monter les enchères*", certains Administrateurs Judiciaires fournissent d'eux-mêmes un **tableau comparatif des offres de reprise** à tous les repreneurs afin de susciter une amélioration. Par contre, ce document ne dévoile pas en général l'identité des autres repreneurs, ce qui peut être important dans certains dossiers.

Compte tenu de la possibilité de connaître les offres concurrentes, la stratégie du repreneur pourra être dans un premier temps, **de déposer une offre de reprise a minima**, et dans un second temps, **de se réserver la possibilité de l'améliorer en fonction des autres offres**.

⁹⁴ C. com. art. R.642-1 al.3: "A peine d'irrecevabilité, aucune modification ne peut être apportée à une offre moins de deux jours ouvrés avant la date fixée pour l'audience d'examen des offres par le tribunal"

⁹⁵ Le délai de 15 jours s'applique uniquement s'il y a des cocontractants, ce qui est généralement le cas (voir C. com. art. R.642-7)

⁹⁶ Aucune photocopie des offres n'est normalement possible, seule une consultation sur place est possible.

Dans ces conditions, il est nécessaire de présenter une offre de reprise initiale qui puisse être qualifiée de sérieuse, tout en gardant une marge de manœuvre pour améliorer la proposition.

En effet, **il est préconisé de ne pas déposer une offre de reprise trop basse** car :

- les rapports de l'Administrateur Judiciaire et du Mandataire Judiciaire sont établis sur la base des offres de reprise initiales et seule une actualisation orale de leur avis est faite à l'audience en fonction des offres "amélioratives". Dans ces conditions, **une offre trop faible ne sera pas mise en valeur dans le rapport de ces professionnels,**
- il est fort probable que les organes de la procédure demandent des **explications sur l'amélioration de l'offre, qu'il conviendra de justifier.**

Même en l'absence de concurrence, **cette stratégie d'acquisition à la barre se révèle être payante** dans la mesure où toute amélioration montre au Tribunal d'une part, **la motivation du repreneur et le sérieux de l'offre soumise** et d'autre part, **l'implication des organes de la procédure** pour tenter d'obtenir une offre mieux-disante. De ce fait, le Mandataire de Justice, qui a organisé le processus de cession, a la possibilité de se prévaloir de cette amélioration et des diligences accomplies pour y arriver.

* *
*

Chapitre C Traitement juridique, fiscal, social et comptable des éléments repris

En parallèle de la rédaction de l'offre de reprise, il conviendra d'**anticiper les conséquences juridiques, fiscales, sociales et comptables** des éléments repris.

C-1) ELEMENTS D'ACTIFS ET CONTRATS REPRIS

L'offre de reprise pourra intégrer à la fois des actifs proprement dits et des contrats. **Le passif de l'entreprise n'est pas repris sauf exception mentionnée à l'article L.642-12 du Code de Commerce.**

(a) Actifs repris

1) Immobilisations incorporelles et corporelles

Dans le cadre d'une cession d'entreprise dans son ensemble et à la différence d'une cession d'actifs isolés⁹⁷ pouvant être organisée dans un cadre liquidatif, **l'offre peut porter sur l'ensemble des actifs incorporels et corporels.**

Il conviendra d'établir une **liste précise de ces actifs**, y compris ceux qui ne sont pas forcément inscrits au bilan ou mentionnés dans l'inventaire du commissaire priseur, notamment les actifs immatériels tels que le fonds de commerce, la clientèle, le droit au bail, la marque, le nom de domaine du site Internet...

2) Immobilisations financières

Seuls certains actifs financiers peuvent être intégrés dans l'offre :

- les titres de participations / filiales : si le repreneur souhaite les reprendre, il conviendra d'en **faire une évaluation spécifique** et de **préciser la date du transfert de propriété** des titres qui aura lieu de préférence à la signature des actes de cession,
- les créances rattachées à ces participations : il conviendra de bien préciser que ces créances concernent à la fois les créances consenties en compte courant et les éventuelles créances clients. De plus, **il sera fiscalement plus intéressant de racheter la créance pour 1€ que de prévoir un abandon de créances**. En effet, l'abandon de créance générera un profit exceptionnel dans la filiale donc une taxation supplémentaire, alors que le rachat de créance n'aura aucune conséquence fiscale immédiate.

⁹⁷ La cession d'actifs isolés est régie par les articles L.642-18 et suiv. du Code de Commerce. Dans ce cas, c'est le Juge-Commissaire qui fixe les modalités de la cession. Une vente aux enchères est généralement organisée.

- les dépôts de garantie et autres cautionnements : deux possibilités s'offrent au repreneur avec une préférence pour la seconde solution :
 - o soit demander le **transfert des dépôts de garantie** et proposer un prix identique à leur valeur vénale, ce qui permet de bien montrer au Tribunal l'investissement financier global,
 - o soit **reconstituer le dépôt de garantie entre les mains du bailleur ou de l'organisme cautionneur**, ce qui permet de différer le décaissement au moment de la signature des actes de cession. La reconstitution entre les mains de l'Administrateur Judiciaire ou du Mandataire Judiciaire est à éviter afin de se prémunir de tout litige potentiel sur le montant réel du dépôt de garantie dont les appels ont pu rester impayés.

3) Actif circulant (stock et encours)

Concernant la reprise de l'actif circulant, **seuls les stocks peuvent être repris**.

En effet, **les créances clients restent systématiquement au bénéfice de la procédure**. Néanmoins, le repreneur peut proposer son aide bénévole au recouvrement des créances clients. De même, les créances fiscales (crédit d'impôt, TVA déductible, déficit reportable...) restent attachées à la structure juridique et de fait, se trouvent donc "*perdues*" par la mise en place d'un plan de cession.

Les modalités d'acquisition des stocks et encours sont à fixer librement dans l'offre avec :

- **pour le prix** : soit un forfait, soit la valeur d'achat éventuellement décotée selon un taux de rotation ou l'ancienneté du stock,
- **pour le paiement** : il peut être fixé à la date d'entrée en jouissance, ou mieux à la date de signature des actes afin de bénéficier de trois à six mois de trésorerie.

(b) Sort des contrats repris

Les co-contractants dont le contrat est susceptible d'être repris, sont convoqués à l'audience de cession au minimum 15 jours avant. Sauf accord entre le cocontractant et le repreneur, **ce sont les conditions contractuelles qui continuent de s'appliquer** après l'arrêté du plan.

En cas de contentieux ou désaccord avec le co-contractant (renouvellement du bail par exemple), **le repreneur devra faire son affaire personnelle de ce litige** car aucune garantie ou décision ne sera rendue dans un sens ou l'autre dans le jugement de cession.

C'est pourquoi, **il est préconisé de rencontrer préalablement à l'audience les principaux co-contractants** (qui sont généralement le bailleur ou le crédit bailleur) pour leur faire part du projet de reprise et pour éventuellement "démêler" toute situation conflictuelle ou autre velléité de refus lors de l'audience⁹⁸.

La pratique montre qu'il sera **plus avantageux pour le repreneur de reprendre un minimum de contrats**, à savoir uniquement ceux dont les conditions contractuelles sont extrêmement favorables à l'entreprise et/ou dont le renouvellement serait en la défaveur du repreneur. Pour les autres contrats, le repreneur aura tout intérêt à les renégocier et à repartir sur de nouveaux contrats (nouveau tarif, durée d'engagement révisée...).

Dans le cas particulier des crédits-baux, le repreneur ne pourra lever l'option d'achat à terme que s'il s'acquitte de l'ensemble des sommes dues dans la limite de la valeur du bien, elle-même définie entre les parties ou judiciairement à dire d'expert.

Par ailleurs, certaines autorisations administratives ne sont pas cessibles, telle que la licence IV pour les débits de boissons où le repreneur devra en faire son affaire personnelle et demander à l'autorité compétente un renouvellement en son nom propre.

(c) Obligation de reprendre certains passifs (C. com. art. L.642-12)

Certains actifs de l'entreprise peuvent avoir été financés par un prêt garanti par un nantissement ou un autre privilège spécial (gage par exemple). Dans ce cas particulier et si le repreneur souhaite reprendre ces actifs (généralement des matériels et outillages), **les échéances des emprunts concernés devront également être reprises à compter de la prise de possession** sauf accord spécifique entre le cessionnaire et les titulaires des sûretés.

Le repreneur est en général informé de l'existence de ce passif à reprendre. Néanmoins et afin d'anticiper tout oubli, l'absence de passif "L.642-12" pourra judicieusement être mentionnée dans l'offre de reprise.

C-2) SORT DES CONTRATS DE TRAVAIL

En cette période de crise économique où le chômage atteint plus de 10%, le nombre d'emplois repris revêt un élément essentiel de l'offre, souvent plus important que le prix de cession en lui-même. D'ailleurs, comme le constate Maître Hélène BOURBOULOUX, Administrateur Judiciaire, "**le prix de cession est inversement proportionnel au nombre de**

⁹⁸ Le Tribunal a la possibilité de passer outre ce refus.

salariés repris" de sorte que *"les salariés sont souvent considérés comme des passifs latents et non des actifs potentiels"*⁹⁹.

(a) La règle édictée par l'article L.1224-1 du Code du Travail

Cet article stipule dans son alinéa 2 : *"S'il survient une modification dans la situation juridique de l'entreprise, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise"*.

Ainsi, **la cession d'entreprise n'altère pas le principe selon lequel tous les contrats de travail (attachés à l'exploitation) subsistent** entre le nouvel employeur et les salariés. Ce principe du droit du travail trouve une **exception lorsque des licenciements sont notifiés en exécution d'un plan de cession** adopté par le Tribunal en application des articles L.631-19 et suivants du Code de Commerce. La Cour de Cassation¹⁰⁰ considère que les licenciements notifiés sur décision du Tribunal et dans le respect des règles spécifiques afférant au plan de cession sont réguliers.

(b) La détermination du nombre d'emplois repris

Il revient à l'offreur de **préciser le nombre d'emplois** qu'il propose de reprendre dans chacune des catégories professionnelles existantes au sein de l'entreprise. Notons que **la liste des emplois repris ne peut pas être nominative**. Les raisons économiques à la reprise partielle des salariés devront être justifiées dans l'offre de reprise.

(c) La notification et la charge des licenciements

C'est le Tribunal qui, par son jugement arrêtant le plan, **autorise et ordonne le licenciement** des salariés non repris dans les catégories professionnelles concernées. Lorsqu'il y a un **Administrateur Judiciaire**, c'est à lui que **revient la charge de procéder aux licenciements dans un délai d'un mois** à compter de la date du jugement adoptant le plan.

La procédure de licenciement est elle-même soumise aux règles du droit commun et notamment celles relatives à :

- l'obligation de reclassement avant licenciement,
- l'ordre des licenciements,

⁹⁹ Propos tenus au séminaire du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires de La Colle-sur-Loup en Juin 2012

¹⁰⁰ Cass.soc. 12 février 2008

- la consultation des instances représentatives du personnel et l'obligation de plan de sauvegarde de l'emploi,
- la situation des salariés protégés.

Dès lors que les licenciements ont été autorisés par le jugement arrêtant le plan et qu'ils sont notifiés régulièrement, la charge qui en découle s'impose à la société cédante.

(d) Autres aspects liés à la reprise des contrats de travail

1) La modification d'un élément du contrat de travail

Dans certains cas, **l'offreur peut souhaiter la poursuite de contrats de travail en demandant que soient modifiés certains éléments** (exemple : la qualification, le salaire, le lieu de travail, la durée du travail, etc).

Cependant, **le salarié repris ne peut se voir imposer une modification de son contrat de travail sans son accord**. Cet accord doit être recherché avant l'examen du projet de plan par le Tribunal et dans les formes prévues par le droit du travail, c'est-à-dire avec un délai de réflexion d'un mois accordé au salarié.

Si le salarié accepte la modification, l'accord est formalisé par un avenant au contrat de travail qui définira les termes modificatifs du contrat initial et qui sera assorti d'une condition suspensive : l'adoption du plan en faveur de l'offreur auteur de la proposition.

2) L'incidence de l'obligation de reclassement

L'employeur, y compris en procédure collective, **a l'obligation de rechercher par des démarches concrètes et individualisées le possible reclassement des salariés non repris**, et ceci avant tout licenciement.

En l'espèce, l'Administrateur Judiciaire sera donc amené à interroger les candidats-repreneurs et à les faire réfléchir sur un possible reclassement des salariés non repris au sein de leurs propres entreprises.

3) L'ordre des licenciements

Si, dans les catégories professionnelles concernées par des licenciements, **un ordre des départs doit être appliqué, celui-ci relève de l'Administrateur Judiciaire et non pas de l'offreur**. Les critères seront ainsi fixés par l'Administrateur Judiciaire après consultation des Institutions Représentatives du Personnel (IRP). Néanmoins, il n'est pas rare dans la

pratique, qu'une réunion informelle se tienne entre l'Administrateur Judiciaire et le repreneur pressenti afin de présenter les critères d'ordre choisis.

4) La priorité de réembauchage

Le salarié licencié pour motif économique **bénéficie d'une priorité de réembauchage durant un délai d'un an** à compter de la date de rupture de son contrat de travail, s'il manifeste le désir d'user de cette priorité dans ce délai.

Cette priorité est attachée à la nature de l'emploi que le salarié occupait au moment de la rupture de son contrat de travail. Elle vaut aussi pour tout emploi auquel ce salarié peut prétendre, au bénéfice d'une formation adaptation, et aux emplois qu'il peut occuper à la suite d'une qualification qu'il a acquise et dont il informe l'employeur.

Cette priorité de réembauchage s'applique également aux salariés non repris dans le cadre d'un plan de cession. Aussi, le repreneur devra tenir compte de cette priorité de réembauchage qui peut également concerner les salariés licenciés pendant la période d'observation, voire avant la procédure collective.

5) La situation des salariés protégés

Le repreneur sera tenu de reprendre les salariés protégés dont le licenciement inclus dans les dispositions du plan ne serait pas autorisé par l'inspection du travail.

C-3) LOCATION-GERANCE PREALABLE A LA CESSION

Pour les besoins pratiques de la cession, **le Tribunal peut imposer aux parties une période de location-gérance.**

(a) Principe

Dans le cas d'une location-gérance, **le jugement de cession indiquera les modalités de ce contrat de location-gérance** qui devra comporter nécessairement l'engagement d'acquiescer à son terme le fonds de commerce ou l'entreprise.

Toutes clauses contraires à la conclusion d'un contrat de location-gérance, notamment celles insérées dans le contrat de bail, **sont réputées non écrites.** La durée de la location-gérance ne peut excéder deux ans.

L'article L.642-14 du Code de Commerce précise que **les dispositions légales relatives à une exploitation pendant deux années au moins sont inapplicables¹⁰¹** ; il en est de même de la **solidarité du loueur pendant six mois** à compter de la publication du contrat¹⁰².

(b) L'inexécution des obligations du locataire-gérant

Le Commissaire à l'Exécution du Plan rend compte au Tribunal de toute atteinte aux éléments d'actif pris en location-gérance ainsi que de l'inexécution des obligations incombant au locataire-gérant¹⁰³.

Si le locataire-gérant n'exécute pas, dans les conditions et délais fixés par le plan, les engagements pris et son obligation d'acquérir, **le tribunal ordonne la résiliation du contrat de location-gérance et la résolution du plan sans préjudice de tous dommages et intérêts¹⁰⁴**.

(c) Intérêt de la location-gérance

Ce schéma donne une plus grande flexibilité aux parties notamment pour rédiger les actes de cession et le transfert de propriété des biens immobiliers.

C-4) ASPECTS FISCAUX LIES A LA REPRISE

Comme pour toute acquisition, la fiscalité joue également un rôle important dans les reprises à la barre. Néanmoins, le repreneur pourra atténuer son impact en bénéficiant d'aides régionales et de certaines dispositions législatives, notamment celles liées à la création d'entreprise, puisque il est d'usage de créer une nouvelle structure pour y loger les actifs repris à la barre.

(a) Les droits de mutation

En matière de cession à la barre, **les droits de mutation sont régis par le droit commun** en la matière. Ils sont à la charge du repreneur et sont à analyser suivant s'il s'agit de :

¹⁰¹ C. com. art. L. 144-3 et L. 144-4

¹⁰² C. com. art. L. 144-7

¹⁰³ C. com. art. L.642-16

¹⁰⁴ C. com. art. L.642-13 à L.642-17 : Si le locataire-gérant n'exécute pas son engagement d'acquérir, une procédure de redressement judiciaire est alors ouverte à l'égard du locataire-gérant sans qu'il y ait lieu de constater la cessation des paiements du locataire-gérant.

Toutefois, celui-ci peut demander la modification des conditions de la cession s'il justifie qu'il ne peut acquérir aux conditions initialement prévues pour une cause qui ne lui est pas imputable. Dans cette hypothèse, le locataire-gérant forme sa demande au Tribunal avant l'expiration du contrat de location-gérance et le Commissaire à l'Exécution du plan est appelé à donner son avis. La modification demandée ne peut pas porter sur le prix.

➤ **Fonds de commerce :**

Les **droits d'enregistrement** relatifs à la cession d'un fonds de commerce sont **proportionnels et suivent le barème suivant** : 0% jusqu'à 23.000€, 3% de 23.000€ à 200.000€ et 5% sur la fraction au-delà de 200.000€. L'assiette de perception est constituée des éléments incorporels et des éléments corporels, à l'exception des marchandises neuves, dont le régime fiscal sera étudiée ci-après.

Une taxation réduite est applicable, sous conditions, aux cessions de fonds de commerce et réalisées dans des zones de redynamisation urbaine (ZRU), dans des zones franches urbaines (ZFU) et dans des zones de revitalisation rurale (ZRR).

De plus, la cession de fonds de commerce **à un salarié** en vue de poursuivre l'exploitation, bénéficie sous certaines conditions, **d'un abattement de 300.000€**.

➤ **Biens immobiliers :**

L'acquisition d'immeuble (exclue du champ d'application de la TVA immobilière) est soumise aux droits de mutation en matière immobilière au taux de 5,09%.

➤ **Stocks :**

Si la cession intervient dans le cadre d'un transfert d'universalité (ce qui est en principe le cas dans tout plan de cession) et que la cession est réalisée entre deux assujettis redevables, **la cession du stock est à la fois dispensée de TVA** en vertu de l'article 257 bis du CGI, et **exonérée de tout droit d'enregistrement** conformément à l'article 723 du CGI. En revanche, rien n'empêche de préciser cette règle dans l'offre de reprise.

(b) Règles de prorata des taxes pour l'année en cours

Les taxes et impositions diverses auxquelles sont assujetties l'exploitation sont à la charge du repreneur à compter de son entrée en jouissance. **Il convient donc de procéder à un calcul prorata temporis sur les taxes suivantes :**

- Cotisation Foncière des Entreprises (CFE),
- Taxe foncière (TF),
- Autres taxes locales.

Cette règle de répartition concerne également les charges d'exploitation. Le repreneur devra donc demander *facture prorata temporis* à chaque prestataire dont le contrat est repris. De même, **deux bulletins de salaire devront être établis** pour les salariés repris : un premier du début de mois à la date d'entrée en jouissance, et un deuxième pour le reste du mois.

Les autres impôts et taxes (TVA, IS, IFA, C3S, taxes assises sur les salaires...) **dépendent de l'activité de chaque structure juridique** et devront être déclarés :

- par le mandataire de justice : au titre de l'ancienne structure juridique,
- par le repreneur : à compter de l'entrée en jouissance.

Par ailleurs, **les flux de trésorerie post-entrée en jouissance** devront être extrêmement bien suivis **pour faciliter leur répartition entre ceux qui relèvent de l'ancienne structure et ceux qui relèvent du repreneur.**

En effet, il n'est pas rare de voir un client procéder à un virement sur le compte bancaire de la procédure collective au lieu de celui du repreneur. De même, il est possible que le repreneur procède à des règlements pour le compte de l'ancienne structure : par exemple, le paiement de la totalité des salaires des salariés repris afin de ne pas les démotiver (bien qu'il soit conseillé dans ce cas de procéder à une avance sur salaire) ou bien pour faciliter les relations avec les fournisseurs. A l'inverse, il est possible que l'Administrateur Judiciaire procède à des règlements pour le compte du repreneur.

Si la complexité le nécessite, un décompte de ces flux de trésorerie pourra être établi par un expert-comptable mandaté par le Tribunal.

(c) Les aides fiscales à la reprise d'entreprise

De manière générale, **il est préconisé de consulter les sites internet** (www.les-aides.fr et semaphore.cci.fr) qui recensent l'exhaustivité des aides aux entreprises suivant leur activité et leur implantation géographique.

1) Exonération d'impôt sur les bénéfices pour les PME créées pour reprendre une entreprise industrielle en difficulté

Objectif: Encourager la reprise d'entreprises industrielles en difficulté, la création et le maintien de l'emploi par des PME qui s'installent en Zone Aide à l'Investissement (ZAI) des PME en accordant à ces dernières une exonération d'impôt sur les bénéfices d'un montant basé sur le coût salarial des emplois créés suite à la reprise.

Bénéficiaires:

- Les PME au sens européen du terme
- Ayant une activité industrielle
- Pour les reprises d'entreprise à la barre du 01/01/2007 au 31/12/2013

Montant :

- Base : coût des emplois créés ou maintenus par l'entreprise, c'est à dire le montant des salaires bruts majorés des cotisations sociales obligatoires engagées par l'entreprise au cours du mois de la reprise et des 23 mois suivants
- Exonération du bénéfice taxable : à hauteur de :
 - de 21 à 43% du coût des emplois si la base est inférieure à 25 M€
 - de 10,5 à 21,5% du coût des emplois si la base est supérieure à 25 M€
- Plafond du bénéfice exonéré: 42 M€

Conditions: Le bénéfice de l'exonération doit faire l'objet d'un agrément du service des impôts. De nombreuses autres conditions sont à respecter¹⁰⁵.

Remarque: ce dispositif est accordé dans le respect du régime européen d'exemption par catégorie "de minimis" qui limite à 200.000€ sur trois exercices consécutifs le montant total d'aides publiques accordées par entreprise.

2) Aides régionales

Les régions ont déployé de nombreux dispositifs pour soutenir l'activité localement, au titre desquels il est possible de citer :

- les avances remboursables,
- les fonds de garantie aux prêts bancaires,
- les fonds d'investissement de proximité,
- des accompagnements personnalisés,
- des exonérations de taxe foncière, de CFE et de frais de CCI.

L'Institut Supérieur des Métiers a récapitulé dans un document **les principales aides région par région**¹⁰⁶. Il est fait notamment mention d'un fonds de retournement "Opportunités région" en région Centre et de l'ARED (Aide à la Reprise d'Entreprises en Difficulté) et en région Alsace avec des dotations qui vont de 5.000 € à 10.000 € par salarié repris.

3) Aides aux salariés qui souhaitent reprendre leur entreprise

De nombreuses aides sont accordées aux salariés s'ils souhaitent reprendre leur entreprise, que cette dernière soit *in bonis* ou en procédure collective (**voir en Annexe n°10 la liste de ces aides**).

¹⁰⁵ Pour plus de détail, voir l'article 44 septies du Code Général des Impôts et les Bulletins Officiel des Impôts n°4 H-5-08 et n° 4 H-9-08

¹⁰⁶ BOISSINOT Marianne, Mesures prises par les régions afin de soutenir les entreprises dans la crise – Juillet 2009 http://ism.infometiers.org/ISM/content/download/536/4075/version/31/file/Mesures_regions_crise_juillet2009.pdf

Il s'agit notamment du **crédit d'impôt pour le rachat du capital** d'une société par ses salariés, de la **réduction d'impôt accordée aux salariés** qui empruntent pour acquérir les titres de leur société et de **l'avance remboursable pour la reprise sous forme de SCOP**.

De plus, les salariés des entreprises en procédure collective **peuvent bénéficier des régimes de l'ACCRE et du NACRE**, normalement réservés aux demandeurs d'emploi.

* *

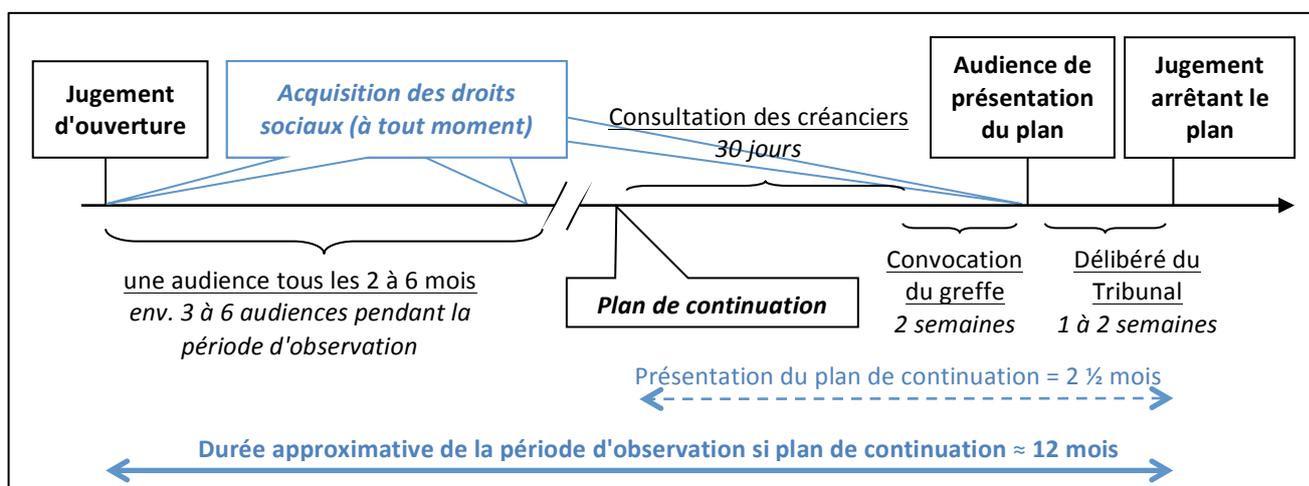
*

PARTIE III – PLAN DE CONTINUATION PRESENTE PAR UN TIERS-REPRENEUR

Avant tout, il convient de préciser que ce type de reprise à la barre est **relativement peu courant** et qu'il est **nécessaire au repreneur de bien connaître sa cible** avant de se lancer dans un tel projet, à la fois **plus risqué** (reprise de l'ensemble du passif et de tous les engagements/contentieux de la société) et **plus long** (convaincre les anciens actionnaires, puis les organes de la procédure, et ensuite les créanciers).

Pour autant, ce type de reprise **est généralement plus lucratif financièrement** (faible mise de fonds, délai de paiement jusqu'à 10 ans, abandon de créance, récupération du BFR et utilisation des déficits fiscaux) **et rarement confronté à d'autres offres concurrentes**.

Figure n°18 : Calendrier-type d'un redressement judiciaire suivi d'un plan de continuation



Chapitre A Déroulement d'une reprise d'entreprise avec plan de continuation

Ce type de reprise à la barre, également appelé "*reprise par voie interne*", se déroule en trois temps : l'acquisition des droits sociaux, la gestion de l'entreprise pendant la période d'observation et la présentation du plan.

A-1) ACQUISITION DES DROITS SOCIAUX

Pendant la période d'observation, l'acquisition des droits sociaux nécessite tout d'abord de **convaincre les anciens actionnaires, mais également le Tribunal**, puisqu'il faut son accord préalable¹⁰⁷. A défaut d'accord amiable, une procédure rare de cession forcée peut également intervenir.

¹⁰⁷ Uniquement lors d'un redressement judiciaire. Aucune autorisation n'est nécessaire en procédure de sauvegarde.

(a) Autorisation du Tribunal

A compter du jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, **tous les titres ou valeurs mobilières de la société** sont versés sur un compte spécial bloqué et tout mouvement devra faire l'objet d'une **autorisation du Juge-Commissaire**¹⁰⁸.

De plus, et seulement pour **les droits sociaux détenus directement ou indirectement par le dirigeant de droit ou de fait**, c'est à l'issue d'une audience en chambre du conseil que le **Tribunal délibèrera** sur les conditions de cette cession¹⁰⁹.

Dans ces conditions, deux solutions s'offrent au repreneur :

- **soit solliciter cette autorisation dès les premiers mois de la période d'observation** afin de se faire connaître du Tribunal et pouvoir travailler en amont avec les organes de la procédure sur le redressement de l'entreprise. Cette solution, qui a **l'avantage de permettre au repreneur d'avoir les mains libres pour gérer la restructuration**, présente néanmoins le risque de froisser le Tribunal qui pourrait considérer comme un opportuniste le candidat à la reprise qui attendait le dépôt de bilan pour mettre la main sur la société¹¹⁰,

- **soit conditionner sa participation au capital à l'arrêté du plan de continuation** : en effet, quel est l'intérêt d'acquérir des titres si le Tribunal refuse le plan de continuation ? Cette solution a le double avantage de permettre au candidat à la reprise **de pouvoir travailler avec le gérant en place sur le plan de continuation et de bénéficier d'un rôle de "chevalier blanc"** qui apporte bénévolement son expertise pendant la période d'observation. Cela peut également donner au plan de continuation un gage de sérieux et éventuellement de solidité financière si un engagement de recapitalisation est donné. Pour autant, dans cette situation, **le repreneur ne bénéficie d'aucune sécurité juridique sur le rachat ultérieur des droits sociaux**. En effet, il est possible que les anciens actionnaires voyant le redressement se profiler, choisissent de ne plus céder leurs titres.

Dans les deux cas, c'est au repreneur de prendre l'initiative de rencontrer l'Administrateur Judiciaire pour expliquer, en toute transparence, sa démarche et sa

¹⁰⁸ C. com. art. L.631-19-1 : le Juge-Commissaire devra être saisi par requête et ce dernier rendra une ordonnance autorisant ou pas le mouvement de titres

¹⁰⁹ C. com. art. L.631-10 : le Tribunal devra rendre un jugement qui autorise ou pas le dirigeant à céder ses titres

¹¹⁰ Un rachat des titres et le changement de gérance avant la déclaration de cessation des paiements peut dans certains cas être préconisé pour avoir la légitimité aux yeux du Tribunal, même s'il y a là-aussi des inconvénients (nullité de la période suspecte, notation Banque de France du repreneur qui dépose le bilan...)

stratégie pour l'entreprise. Ce n'est qu'ensuite que ce professionnel rédigera un rapport et présentera cette solution de reprise au Tribunal.

L'autorisation du Tribunal n'est régie par aucune condition législative particulière. Le **sérieux et la solidité financière du projet** sont donc les principaux critères des juges. Par ailleurs, s'il existe des risques que l'entreprise n'atteigne pas son point mort pendant la période d'observation, il n'est pas rare que l'Administrateur Judiciaire demande au repreneur des garanties ou des engagements, notamment pour **couvrir les éventuelles dettes générées pendant la période d'observation**¹¹¹.

Il est important de rappeler ici que, contrairement à l'offre de reprise via un plan de cession, **aucune interdiction ne s'impose quant à la qualité du repreneur.** Aussi, le repreneur peut être la famille proche des dirigeants, un contrôleur ou encore l'équipe dirigeante.

Pour rappel, **la cession de titres en procédure de sauvegarde est régie par le droit commun** sans intervention du Tribunal.

(b) Négociations avec les actionnaires

Mise à part l'autorisation du Tribunal, **la cession des droits sociaux suit les règles de droit commun**¹¹² en matière juridique, fiscale et comptable.

C'est donc lors de la phase de négociation que sera fixée l'ensemble des conditions d'acquisition des droits sociaux. Les clauses habituelles peuvent être intégrées au contrat de cession comme notamment :

- **Complément de prix (clause dite de *earn-out*)** : relativement peu utilisée en matière de procédure collective, le repreneur peut y avoir recours pour d'une part, limiter le prix payé *up-front*, et d'autre part, pour faciliter l'accompagnement de la reprise,
- **Garantie de passif** : dans la mesure où le passif est rapidement connu¹¹³ et que le prix de cession se négocie souvent à un prix symbolique, la garantie de passif n'est en général pas évoquée dans ce type de reprise,

¹¹¹ Ce fut notamment le cas dans deux dossiers que j'ai traités :

- Dossier où la société avait demandé la liquidation et c'est à la demande du repreneur qu'un redressement judiciaire a été ouvert en contrepartie de cette garantie de couverture des dettes de la période d'observation
- Dossier où le maintien de l'activité profitait au repreneur pressenti

¹¹² Conformément au droit commun, la cession de parts sociales ou d'actions suppose un consentement valable et la capacité requise dans la personne du cédant et celle du cessionnaire, un prix déterminé ou déterminable selon des critères objectifs.

- Autres : les clauses d'agrément¹¹⁴ et/ou de préemption figurant dans les statuts ou les pactes d'actionnaires continuent à s'appliquer en procédure collective. Il y a donc lieu d'obtenir leur levée.

De plus, il convient d'intégrer dans le contrat de cession une **condition suspensive relative à l'autorisation du Juge-Commissaire ou du Tribunal**.

La difficulté de la négociation réside avant tout dans la dimension psychologique de la discussion. En effet, les anciens actionnaires sont face à un échec qu'ils croient dans la plupart du temps pouvoir surmonter. Il faut donc qu'ils fassent le deuil de cette déconvenue dans laquelle ils ont pu investir significativement tant en termes de temps que d'argent.

Aussi, à plusieurs reprises, j'ai été, dans ma vie professionnelle, **confronté au refus pur et simple des anciens actionnaires**. A chaque fois, la raison du refus ne concernait pas le prix proposé mais relevait plus d'un conflit entre actionnaires, d'un désintérêt pour la société, ou bien au contraire d'un dirigeant-fondateur extrêmement attaché à sa société.

Les exemples d'acquisition de droits sociaux concernent des dossiers où la dimension psychologique est moins présente comme avec des fonds d'investissement ou avec des filiales de groupe. D'ailleurs, dans ces derniers cas, **il n'est pas rare que le prix de cession soit négatif**, c'est à dire que le cédant verse une "soulte" au cessionnaire¹¹⁵.

L'argumentaire du repreneur s'adaptera donc à son interlocuteur et à son intérêt en tant qu'actionnaire, d'où la possibilité d'évoquer :

- **L'image de marque** des anciens actionnaires **peut être quelque peu ternie** par une procédure collective, un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) qui se passe mal, un redressement qui n'aboutit pas favorablement...
- Les **risques de sanctions sont bien évidemment moindres pour les dirigeants** si un plan de continuation est accordé¹¹⁶.

¹¹³ Dans les 2 mois de la période d'observation pour les créanciers français et 4 mois pour les créanciers étrangers

¹¹⁴ Dans le cas spécifique où le plan de continuation prévoit une modification du capital, l'article L.626-3 du Code de Commerce stipule que "les clauses d'agrément sont réputées non écrites".

¹¹⁵ Cette "soulte" peut avoir pour objet de couvrir, par exemple, tout ou partie de la restructuration et pour éviter d'avoir à liquider purement et simplement la filiale d'un groupe international avec toutes les conséquences financières, sociales et de notoriété que cela génère.

¹¹⁶ L'action en comblement de passif ne peut être diligentée qu'en cas de clôture de la procédure pour insuffisance d'actif.

- Les **moyens de rétorsion**¹¹⁷ dont le Tribunal dispose sont :
 - à la demande du Ministère Public, le Tribunal peut imposer le remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise,
 - de même, il peut être décidé l'insaisissabilité des droits sociaux des dirigeants, rendant leurs investissements illiquides,
 - ou bien, une cession forcée des droits sociaux peut être ordonnée à un prix fixé à dire d'expert.

En revanche, le Tribunal ne peut imposer une cession forcée ou une augmentation de capital à un actionnaire non dirigeant. Pour autant, **le Tribunal a le pouvoir de refuser le plan de continuation si les actionnaires ne font pas d'efforts pour reconstituer les capitaux propres**. Par exemple, les actionnaires peuvent accepter d'abandonner ou de postérioriser leurs comptes courants au remboursement intégral du passif ou bien autoriser l'apport de nouveaux fonds par un tiers.

Malgré tous ces arguments de bons sens, **l'acquisition des droits sociaux reste difficile**, surtout si le repreneur ne souhaite y consacrer qu'un prix symbolique.

A-2) DEROULEMENT DE LA PERIODE D'OBSERVATION

(a) Collaboration avec l'Administrateur Judiciaire

La période d'observation est le **moment privilégié pour le repreneur de prendre ses marques, restructurer l'entreprise et identifier les leviers du retournement**.

Toute cette phase se déroule sous la surveillance (en sauvegarde) **ou l'assistance** (en redressement judiciaire) de l'Administrateur Judiciaire. Ce dernier est le principal interlocuteur. Il suivra au quotidien l'évolution du dossier, essaiera de trouver des solutions aux difficultés rencontrées, contresignera les règlements¹¹⁸, élaborera des rapports pour le Tribunal, exposera en audience le déroulement de la période d'observation, travaillera à l'élaboration du plan de sauvegarde ou du plan de continuation et participera aux éventuelles négociations avec les co-contractants ou les principaux créanciers.

Une bonne collaboration entre le repreneur et l'Administrateur Judiciaire est indispensable à la réussite d'un dossier.

¹¹⁷ C. com. art. L.631-19-1 al. 1 et 2

¹¹⁸ Uniquement en redressement judiciaire

(b) Opérer la restructuration au plus vite

La période d'observation est propice pour opérer la restructuration de l'entreprise non seulement en procédant à des licenciements, mais également en résiliant les contrats défavorables à l'entreprise.

1) Procéder à des licenciements

Comme souvent en matière de restructuration, il est nécessaire d'alléger la masse salariale pour retrouver une rentabilité.

Aussi, **l'Administrateur Judiciaire peut solliciter l'autorisation du Juge-Commissaire pour tout licenciement**¹¹⁹.

De plus, **cette restructuration pourra être financée soit par l'entreprise, soit par l'AGS**¹²⁰. Cette dernière solution, qui est mise en place par l'intermédiaire du Mandataire Judiciaire, est une avance remboursable des indemnités de licenciement. En sauvegarde, cette avance doit être remboursée dès l'arrêt du plan, contrairement au redressement judiciaire, où il est possible d'obtenir des délais (*voir Partie III – Section C-1) §(b) 3) Modalités de remboursement de l'avance faite par l'AGS*).

2) Résilier ou poursuivre les contrats

Un des avantages d'une procédure collective est **la possibilité, à tout moment, de rompre un contrat** qui s'avère défavorable à l'entreprise, ou au contraire, **d'imposer au co-contractant la poursuite du contrat** même si une procédure de résiliation est en cours¹²¹.

Pour procéder à cette forme de restructuration, le repreneur listera l'ensemble des contrats en cours et devra se poser la question de la pertinence de les poursuivre ou de les arrêter. Si cette deuxième hypothèse est décidée, **il suffit à l'Administrateur Judiciaire d'envoyer un courrier recommandé avec accusé de réception au co-contractant pour que le contrat prenne fin**¹²².

Cette faculté de pouvoir rompre tout contrat quelle que soit la durée d'engagement prise antérieurement par la société peut également être **utilisée comme un argument à une renégociation tarifaire du contrat**.

¹¹⁹ C. com. art. L.631-17

¹²⁰ Association pour la gestion des régimes de Garantie des créances des Salariés – www.ags-garantie-salaires.org

¹²¹ L'ouverture d'une procédure collective suspend la procédure de résiliation qui n'est pas définitivement acquise par le co-contractant (par exemple : si l'ouverture d'un redressement judiciaire intervient dans le mois du commandement de payer visant la clause résolutoire, le bail n'est pas résilier).

¹²² C. com. art. L.622-13 (contrat hors bail) et C. com. art. L.622-14 (pour le bail commercial)

Néanmoins, **les éventuelles indemnités de résiliation prévues au contrat devront être rajoutées au passif à rembourser.**

(c) Optimiser la vérification des créances

Pour faire valoir leurs droits, les créanciers de l'entreprise doivent adresser une déclaration de créances (voir en [Annexe n°11](#) un modèle de déclaration de créance) au Mandataire Judiciaire selon des modalités strictes. **L'accompagnement de l'expert-comptable permet, par la vérification scrupuleuse de ces conditions, d'optimiser le montant des créances.**

1) Nature de la créance

Il convient tout d'abord de **vérifier le fait générateur de la créance** afin de déterminer s'il s'agit d'une créance antérieure ou postérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective.

Les créances dont le fait générateur est antérieur au jour du jugement d'ouverture, anciennement connues sous l'appellation « **créances de l'article 50** » et désormais visées par l'article L.622-7 du Code de commerce seront inscrites dans le « passif antérieur » et feront l'objet d'un remboursement dans le cadre du plan le cas échéant. Ces créanciers composent généralement la masse des chirographaires dont la probabilité de recouvrement est réduite.

A l'inverse, les créances postérieures au jugement d'ouverture, dites « **créances de l'article 40** » selon l'ancienne codification, désormais visées à l'article L.622-17 du Code de commerce sont payées *pro forma* et à défaut bénéficient du privilège de paiement. Dans le cadre d'un plan de continuation, ces créanciers postérieurs privilégiés ne sont primés que par le super privilège des créances salariales, les frais de justice et le privilège de la conciliation dit de « *new money*¹²³ ».

Pour ce faire, **un tableau récapitulatif est fourni en [Annexe n°12](#)** et permet de mettre en évidence le fait générateur en fonction du type de créance.

2) Délai de la déclaration

Le délai de déclaration est de deux mois¹²⁴ pour les créanciers dont le siège social est sur le territoire français et de quatre mois pour les autres.

¹²³ C. com. L.611-11

¹²⁴ A compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC

En cas de défaut de déclaration dans les délais légaux, le créancier a la possibilité de faire une **demande en relevé de forclusion**¹²⁵, procédure relativement rare qui autorise le Juge-Commissaire à accepter les créances déclarées tardivement.

3) Forme de la déclaration de créances

C'est sur la forme de la déclaration de créance¹²⁶ **que la plupart des erreurs sont commises.** En effet, les créanciers doivent absolument respecter un certain formalisme que le Mandataire Judiciaire devra vérifier, mais rien n'empêche le contrôle par l'expert-comptable de la société :

- **l'auteur de la déclaration** doit être le représentant légal du créancier ou s'il s'agit d'un salarié, il doit détenir un mandat spécial,
- la déclaration de créance doit être **envoyée au mandataire judiciaire et à lui seul.** L'Administrateur Judiciaire ou la société ne sont pas tenus de transmettre au Mandataire Judiciaire les déclarations de créance qu'ils reçoivent¹²⁷,
- la déclaration a un caractère définitif et **n'est pas susceptible de modification.**

4) La contestation de créance

La contestation de créance suit, elle-aussi, un **formalisme strict** qui peut être favorable à l'entreprise. En effet, dans l'hypothèse où l'entreprise ne serait pas d'accord avec la créance déclarée, le Mandataire Judiciaire envoie une lettre de contestation au créancier qui dispose de 30 jours pour y répondre. **Le défaut de réponse interdit toute contestation ultérieure et le prive de convocation devant le Juge-Commissaire**¹²⁸.

Dans ces conditions, le repreneur aura beau jeu de contester toute créance qui peut l'être et laisser le soin au créancier de prouver que la livraison a bien été effectuée ou que la prestation de service a bien été réalisée. **Cette procédure sera fatale au créancier mal organisé.**

¹²⁵ C. com. art. L.631-14 : l'action en relevé de forclusion est soumise à 3 conditions : le créancier n'a pas déclaré sa créance dans les délais (\neq rectifier sa déclaration), la demande doit être faite dans les 6 mois du jugement d'ouverture et le défaut de déclaration ne doit pas résulter de son fait (comme par exemple le fait que le débiteur n'indique pas ce créancier au mandataire judiciaire).

¹²⁶ La déclaration de créance n'est, en elle-même soumise à aucun formalisme particulier (Com. 15 février 2011, D. actu 673, obs. Lienhard : « Les articles L 622-24 et R 622-23 ne prévoient pas la forme précise que doit revêtir l'écrit par lequel le créancier fait sa déclaration de créance ; le juge apprécie souverainement si l'écrit envoyé au mandataire judiciaire exprime de façon non équivoque la volonté du créancier de réclamer dans la procédure collective le paiement de sa créance »).

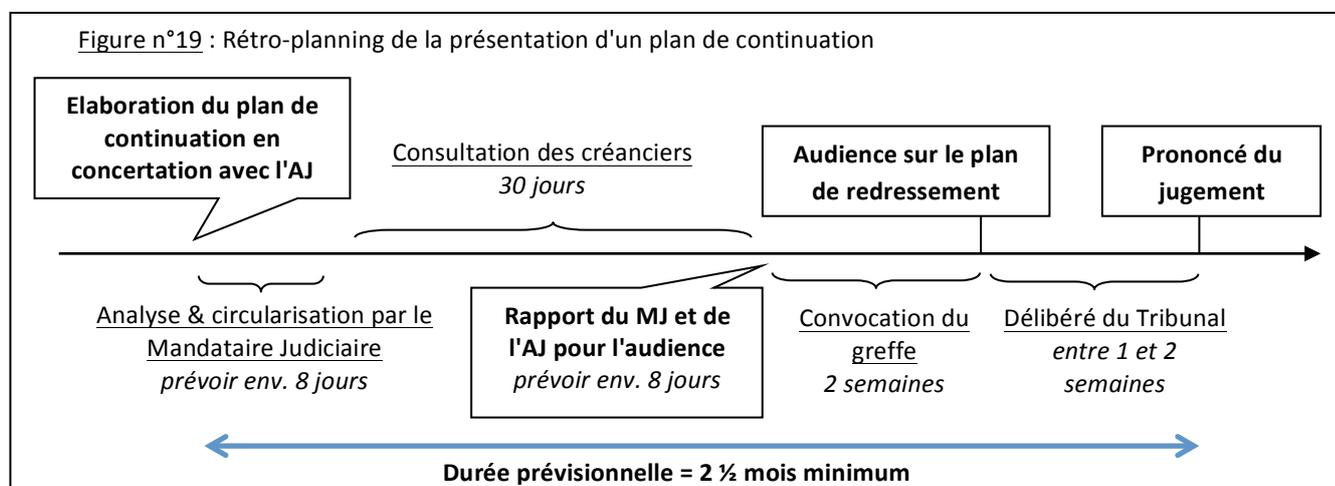
Il n'en demeure pas moins une très grande sévérité de la Cour de Cassation quant à la procédure à suivre pour déclarer une créance de manière régulière.

¹²⁷ CA Versailles, 27 janv 2000, D.2000, AJ p.172 ; RDT com. 2000, p. 718, obs. A. Martin-Serf.

¹²⁸ SOINNE B., L'absence de réponse à la contestation du représentant des créanciers et ses conséquences, Ed Frison-Roche, 2000, page 209.

A-3) PRESENTATION DU PLAN DE CONTINUATION

Comme le montre le rétro-planning ci-dessous, **il est nécessaire de prévoir environ 2 ½ mois** après l'élaboration du plan de continuation avec l'Administrateur Judiciaire (*voir Partie III - Chapitre B) Rédaction du plan de continuation*), avant d'espérer obtenir le "feu vert" du Tribunal et sortir de la période d'observation. Il conviendra donc d'en informer le repreneur, souvent pressé d'avoir les mains libres et de sortir de la procédure collective.



(a) Consultation des créanciers

Dans le cadre de la préparation du plan continuation, le Mandataire Judiciaire peut être amené à **consulter les créanciers individuellement ou collectivement** par l'intermédiaire des comités de créanciers.

La **consultation collective est obligatoire** pour les entreprises dont le chiffre d'affaires dépasse 20 millions d'euros ou dont le nombre de salariés dépasse 150¹²⁹. A la demande du débiteur ou de l'Administrateur Judiciaire, le Juge-Commissaire peut autoriser qu'il en soit également fait application en deçà de ce seuil. A cette fin, il est procédé à la constitution d'un **comité des établissements financiers**, un **comité des principaux fournisseurs** et le cas échéant, un **comité des créanciers obligataires**. Toute banque ou établissement de crédit créancier est membre de droit du comité des établissements de crédit et tout fournisseur ayant une créance supérieure à 3% du total des créances fournisseurs est membre de droit du comité des fournisseurs.

Chacun des comités des créanciers se prononce sur le projet de plan dans un **déla****i de trente jours** à compter de la transmission de la proposition du débiteur, **à la majorité des membres représentant au moins les deux tiers du montant des créances**. Lorsque le projet

¹²⁹ C.com. L.626-29, L.631-1 et R. 626-52

de plan a été adopté par les comités des créanciers, le Tribunal arrête le plan. S'il n'est pas adopté par l'un ou l'autre des comités, la procédure "normale" d'adoption est reprise (soumission directe au Tribunal).

La consultation individuelle des créanciers prend la forme d'une lettre envoyée par le Mandataire Judiciaire. Outre le choix que devra faire le créancier (acceptation¹³⁰ ou refus), le Mandataire Judiciaire indiquera son avis sur le plan de continuation proposé. C'est pourquoi, le repreneur aura tout intérêt à aller présenter son projet à cet interlocuteur afin qu'il influence positivement les créanciers.

Les créanciers ont **trente jours** à compter de la réception de la lettre pour répondre à cette consultation, **à défaut de quoi l'absence de réponse vaut acceptation du plan**¹³¹.

Pour l'audience, le Mandataire Judiciaire préparera un rapport sur les choix des créanciers avec les **pourcentages d'acceptation de chaque option** en fonction du montant de la créance.

(b) Grand oral devant le Tribunal

Le repreneur présentera oralement son plan de redressement devant l'ensemble les organes de la procédure. **L'objectif est donc de les convaincre que le projet présente de sérieuses chances de succès.**

De son côté, le Tribunal s'attardera à **analyser les résultats de la période d'observation** (atteinte du seuil de rentabilité, paiement de l'ensemble des dettes de la période d'observation...), de la **vraisemblance des hypothèses** prises dans le prévisionnel, et les **engagements pris en termes de capitaux investis et d'emploi créés ou à créer.**

Dans le respect du contradictoire, le Tribunal donnera la parole à l'ensemble des parties présentes à l'audience. Il conviendra donc de ne négliger personne en amont de cette audience et **présenter de vive voix le projet de redressement** au Représentant des Salariés, au Juge-Commissaire et pourquoi pas au Ministère Public.

(c) Décision du Tribunal

Le délibéré du Tribunal permettra de vérifier la conformité du plan proposé aux critères légaux.

¹³⁰ Si le plan propose une possibilité de remise de dette contre un calendrier de remboursement plus court, le créancier devra cocher l'option choisie.

¹³¹ En cas de proposition alternative, le créancier qui n'aurait pas répondu dans les délais ne se verrait pas imposer un abandon de créance, mais seulement des délais de paiement.

En outre, le Tribunal peut imposer toute mesure lui semblant indispensable au bon déroulement du plan : l'inaliénabilité de certains actifs, l'obligation de céder ou de conserver les droits sociaux, imposer les délais de paiement aux créanciers ayant refusé le plan ou n'ayant pas répondu à la circularisation...

Le jugement sur le plan de continuation est généralement rendu dans les huit à quinze jours de l'audience. Tout comme le plan de cession, aucun document n'est communiqué à ce moment-là¹³². En cas de rejet du plan de continuation, l'entreprise dispose de dix jours¹³³ pour faire appel de cette décision.

* *
*

Chapitre B Rédaction du plan de sauvegarde/continuation

La rédaction du plan de sauvegarde/continuation incombe :

- en sauvegarde : à l'entreprise "avec le concours" de l'Administrateur Judiciaire¹³⁴,
- en redressement judiciaire : à l'Administrateur Judiciaire "avec le concours" de l'entreprise¹³⁵.

B-1) CONTENU REGLEMENTAIRE DU PLAN

Le plan de sauvegarde/continuation est régi par les articles L.626-2 à L.626-8 du Code de Commerce.

(a) Obligations édictées par le Code de Commerce

Le projet de plan comporte plusieurs volets¹³⁶:

- le volet économique : exposé des perspectives de redressement en fonction des possibilités et modalités d'activité, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles,
- le volet financier : modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles,

¹³² Seule une publication au BODACC et dans un journal d'annonces légales sera diligentée par le greffe dans les 15 jours du prononcé du jugement.

¹³³ Le délai d'appel court à compter de la notification du jugement (et non du prononcé) – C. com. art. R.661-2 et R.661-3.

¹³⁴ C. com. art. L.626-2 al.1

¹³⁵ C. com. art. L631-19 I

¹³⁶ C. com. art. L.626-2

- le volet social : niveau et perspective d'emploi avec indication des licenciements éventuels,
- le volet environnemental : exposé du bilan environnemental et des mesures prévues,
- les offres d'acquisition en cas de cession partielle.

Aucune trame standard n'est imposée dans la mesure où le plan de sauvegarde/continuation doit s'adapter aux particularités de chaque dossier.

Un modèle de plan de continuation (voir en [Annexe n°5](#)) donnera au lecteur une idée pour l'architecture d'un tel document.

(b) Les exigences des organes de la procédure

Le plan de continuation est le débouché logique d'un redressement judiciaire dans la mesure où les trois objectifs de la Loi (poursuite de l'activité, sauvegarde de l'emploi et apurement du passif) sont respectés, contrairement au plan de cession où l'apurement du passif n'est souvent pas intégral.

1) La vision du Juge-Commissaire

Le Juge-Commissaire, ancien chef d'entreprise ou cadre supérieur, **est d'emblée plus favorable à une solution qui s'oriente vers un plan de continuation.**

En effet, outre les aspects légaux, l'idée est souvent de donner une "seconde chance" à l'entreprise et à son dirigeant. C'est pourquoi le repreneur aura tout intérêt, du moins dans un premier temps, à s'attacher les services de l'ancien dirigeant et/ou à trouver un accord avec ce dernier pour qu'il facilite la transition.

De plus, le Juge-Commissaire, dans son rôle de coordinateur de la procédure, essaie de ménager l'ensemble des organes de la procédure en réalisant une **synthèse intelligente.**

2) L'enjeu pour l'Administrateur Judiciaire

Bâtir un plan de continuation demande en général plus d'énergie qu'un plan de cession tout particulièrement pour l'Administrateur Judiciaire.

D'une part, **la période d'observation dure plus longtemps** (douze mois en moyenne contre six pour un plan de cession) nécessitant pour l'Administrateur Judiciaire des contrôles et des diligences pour suivre l'exploitation, à défaut de quoi sa responsabilité peut être engagée.

D'autre part, l'Administrateur Judiciaire devra à la fois **gérer la restructuration** de l'entreprise tout **en élaborant en parallèle le plan de continuation** proprement dit.

Pour autant, **les émoluments de l'Administrateur Judiciaire sont en général moindres** pour un plan de continuation que pour un plan de cession (voir un exemple de calcul des honoraires de l'Administrateur Judiciaire en [Annexe n°9](#)).

L'enjeu pour l'Administrateur Judiciaire est donc de démontrer au Tribunal sa capacité à mener à bien cet exercice souvent périlleux. En conséquence de quoi, le Tribunal sera enclin à lui confier d'une part, le commissariat à l'exécution du plan du présent dossier et d'autre part, d'intéressants nouveaux dossiers.

3) Les objectifs du Mandataire Judiciaire

En qualité de représentant des créanciers, le Mandataire Judiciaire sera vigilant d'une part, à **l'égalité de traitement entre les créanciers** et d'autre part, à la **durée de remboursement du passif** au regard des capacités de l'entreprise.

Dans la pratique, le Mandataire Judiciaire est souvent critique, voire au mieux dubitatif, vis-à-vis du plan de continuation. **C'est généralement le résultat de la consultation des créanciers qui définit son avis.**

En général, **les Tribunaux préfèrent désigner l'Administrateur Judiciaire en qualité de Commissaire à l'Exécution** en lieu et place au Mandataire Judiciaire. En effet, l'indépendance du Mandataire Judiciaire en tant que Commissaire à l'Exécution est critiquable dans la mesure où s'il demande la révocation du plan, c'est lui qui sera chargé d'effectuer les opérations de liquidation, d'où le risque de conflit d'intérêt dans sa prise de décision.

4) Les contraintes du Ministère Public

Le Ministère Public a en charge de contrôler que **le plan de continuation satisfait aux exigences de la Loi**. De plus, il veillera à ce que le plan proposé présente un gage de sérieux. La présence du Ministère Public n'est pas obligatoire à l'audience du plan de continuation.

5) Le dirigeant

Comme explicité précédemment, **il est préconisé au repreneur de s'appuyer sur l'ancien dirigeant** pour que non seulement, il apporte son soutien au plan, mais également que le Tribunal puisse vérifier que la reprise ne se fasse pas à son insu.

Pour conclure cette section, je préconise **d'élaborer une solution simple tant dans sa compréhension que dans sa mise en place.**

En effet, même si le législateur a laissé une grande marge de manœuvre et une grande flexibilité quant aux solutions de sortie de procédure collective, **la pratique montre que les différents acteurs préfèrent en règle générale les solutions qu'ils ont l'habitude de mettre en œuvre et celles qui ne sortent pas trop des "sentiers battus".**

Pour rappel, il est de notoriété publique que les rumeurs et les critiques dans le milieu des procédures collectives soient monnaie courante : **ceci n'incite pas les acteurs à prendre des risques et à faire preuve d'originalité dans la recherche de solution.**

B-2) VALIDATION DES INFORMATIONS CHIFFRÉES : LA VALEUR AJOUTÉE DE L'EXPERT-COMPTABLE

Pendant la période d'observation, l'intervention de l'expert-comptable permet souvent de rassurer le Tribunal sur les éléments chiffrés qui lui sont transmis. Pour autant, il convient que sa mission soit légitimée non seulement par une **lettre de mission** comme l'impose l'article 11 du Code de Déontologie des Experts-Comptables, mais que **ce document contractuel soit accepté par l'Administrateur Judiciaire**¹³⁷.

(a) Vérification de la capacité de l'entreprise à faire face à son passif

Dans un premier temps, l'expert-comptable devra élaborer **le business plan post-restructuration**. Pour cela, il conviendra de distinguer les éléments récurrents et ceux qui ne le sont pas comme les déménagements, les indemnités de licenciement, les frais de justice...

Le Tribunal appréciera avoir le même format que les éléments chiffrés communiqués pendant la période d'observation afin de faciliter les comparaisons.

Les hypothèses sous-jacentes devront être clairement expliquées et justifiées, notamment pour l'extrapolation sur l'ensemble de la durée du plan, exercice périlleux, mais indispensable au plan de continuation.

Dans un deuxième temps, **le prévisionnel de trésorerie** sera établi sur la base du business plan en tenant compte des investissements nécessaires au renouvellement de l'appareil

¹³⁷ Dans ce cas, les honoraires de l'expert-comptable bénéficient du privilège de l'article L.622-17.

productif et des variations du besoin en fonds de roulement. Il est indispensable de modéliser les flux de trésorerie sur toute la durée du plan proposé.

La proposition d'apurement du passif ne se positionne qu'en-dessous de ce prévisionnel de trésorerie, l'idéal étant de pouvoir montrer qu'une marge de sécurité a été conservée pour faire face à une difficulté temporaire.

(b) Autres travaux spécifiques de l'expert-comptable

1) Suivi des dettes de la période d'observation (anciennement "article 40")

L'article L.622-17 du Code de Commerce est venu remplacer le célèbre "**article 40**" dont certains professionnels font encore référence en référence à la loi du 25 janvier 1985 pourtant abrogée depuis l'ordonnance du 18 septembre 2000.

Le privilège créé par cet article concerne les créanciers qui ont fait confiance à l'entreprise pendant toute la période d'observation. En effet, il est accordé à ces derniers **d'être payés prioritairement avant toute créance antérieure** à la procédure collective.

Le **suivi des dettes de la période d'observation** revêt donc un caractère extrêmement important et la validation d'un expert comptable sécurisera les organes de la procédure.

2) Re-contrôle de l'état des dettes fourni par le Mandataire Judiciaire

Voir Partie III - Section A-2) §(b) Optimiser la vérification des créances.

3) Comités de créanciers

Applicable uniquement pour les entreprises de plus de 20 millions d'euros de chiffre d'affaires et/ou l'effectif est supérieur à 150, les comités de créanciers sont définis par les articles L.626-20 à L.626-35 du Code de Commerce. L'expert-comptable pourra apporter son assistance pendant cette phase de consultation des créanciers. Cet aspect, s'éloignant du sujet du présent mémoire, ne sera pas développé ici.

4) Reconstitution des capitaux propres

L'article L. 225-248 (al.1) du Code de Commerce dispose pour les sociétés par actions¹³⁸ que "*si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, **les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social**, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes*

¹³⁸ C. com. art. L. 223-42 (al. 1) pour les SARL

ayant fait apparaître cette perte, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société".

Pour reconstituer ses capitaux propres à un montant au moins égal à la moitié du capital social, la société peut recourir à divers moyens :

- **augmentation de capital** en numéraire ou par incorporation de créances,
- **réduction du capital** de sorte que le montant des pertes n'excède pas la moitié du capital,
- **réalisation de bénéfices** permettant de résorber les pertes,
- **abandon de créance** : souvent employé au sein d'un même groupe ou lorsque le repreneur procède à des rachats de créances post-redressement judiciaire (*voir ci-après Partie III - Section C-3) §(a) Le rachat de créances*), il convient de néanmoins de bien analyser les conséquences fiscales de ces abandons de créances (profits exceptionnels).

En matière de *restructuring*, le moyen le plus utilisé est le "**coup d'accordéon**", réduction du capital à zéro suivi immédiatement d'une augmentation de capital (*voir ci-après Partie III - Section C-3) §(b) Le "coup d'accordéon"*).

De même, la **réévaluation libre** permet à la fois l'utilisation des déficits fiscaux mais également d'assainir la structure financière (par contre, aucune compensation avec les pertes n'est possible (*voir ci-après Partie III - Section C-3) §(c) L'optimisation fiscale*).

Aucune sanction pénale n'est prévue à l'encontre des dirigeants qui n'ont pas reconstitué les capitaux propres de leur société dans le délai imparti de deux ans. Toutefois, **leur responsabilité civile peut être engagée** si leur inaction a causé un préjudice à la société. En outre, tout intéressé (créancier, associé) peut demander au Tribunal de Commerce la dissolution de la société. Cependant, le Tribunal peut accorder à la société un délai de six mois pour régulariser sa situation sachant que la dissolution ne peut pas être prononcée si, à la date où il statue, cette régularisation a eu lieu.

Néanmoins et spécifiquement pour la présentation du plan de sauvegarde/continuation, il est nécessaire **d'indiquer, dans le plan, les modalités de reconstitution des capitaux propres** conformément à l'article L.626-3 (al.2) du Code de Commerce.

* *
*

Chapitre C Traitement du passif et optimisations

Un des principaux intérêts de ce type de reprise à la barre est de permettre une **grande flexibilité quant au traitement de son passif**. De plus, **plusieurs techniques d'optimisation** sont possibles.

C-1) CHOIX DE L'ECHEANCIER

Cette section détaillera les règles applicables en matière de plan de continuation dans le cadre d'un redressement judiciaire. Pour autant, le plan de sauvegarde, plus souple juridiquement, peut s'inspirer de ces principes.

(a) Contraintes légales

Les contraintes légales sont principalement les suivantes :

- **la durée du plan ne peut excéder dix ans**¹³⁹,
- **la première échéance doit s'effectuer au plus tard à la date anniversaire de l'arrêté du plan,**
- la Loi¹⁴⁰ impose que **le remboursement annuel soit égal au minimum à 5% du passif admis**, exception faite des deux premières années.

Aucune périodicité des échéances n'est imposée par la loi, mais la pratique montre que les plans prévoient le minimum légal, à savoir **une échéance par an**.

(b) Demande d'abandon de créances

Le plan proposé peut prévoir **un choix pour les créanciers d'être remboursés plus rapidement en contrepartie d'une réduction de leurs créances**.

1) Créanciers privés

Pour autant, **le principe d'égalité de traitement entre les créanciers doit être respecté** et l'alternative proposée doit être cohérente et proportionnelle à l'échéancier sans abandon de créance.

A titre d'exemple, pour un plan sur dix ans proposant des annuités de 10% par an, il semble cohérent de proposer un **paiement immédiat à hauteur de l'ordre de 25% à 35% de la créance initiale** (soit un abandon de créance de 65% à 75%) ou encore **un échéancier réduit à trois annuités en contrepartie d'une remise de dettes de l'ordre de 50%**. Cette

¹³⁹ C. com. art. L.626-12

¹⁴⁰ C. com. art. L.626-18 al.4

égalité de traitement s'obtient en actualisant l'échéancier par la méthode du DCF¹⁴¹ puis en appliquant la probabilité¹⁴² de mener à bien le plan de continuation.

Il est ici rappelé que les **comptes courants d'actionnaires sont considérés être des créances de la société et rentre donc dans le passif**. Les actionnaires ont donc intérêt à les déclarer au Mandataire Judiciaire. Pour autant, le Tribunal impose quasiment systématiquement que le plan de continuation ne prévoit pas de remboursement de comptes courants avant d'avoir apuré l'intégralité du passif tiers.

Au moment de finaliser ce mémoire, un **projet de Loi de Finance prévoyant la non-déductibilité des abandons de créances à caractère financier** est en discussion à l'Assemblée Nationale et au Sénat. Pour autant, il semblerait que cette mesure **ne concerne pas les sociétés en procédure collective**.

2) Créanciers publics

Depuis 2007, **les créanciers publics** (Trésor Public, URSSAF et autres organismes sociaux¹⁴³) **peuvent accorder des remises de dettes**, mais dans des conditions extrêmement limitatives¹⁴⁴, à savoir :

- la demande doit être formulée dans les deux mois de l'ouverture de la procédure collective,
- les remises de dettes publiques sont sujettes à un double plafond :
 - les remises de dettes publiques **ne peuvent excéder trois fois le montant des dettes privées**¹⁴⁵,
 - le taux de remise accordée **ne doit pas excéder le taux moyen pondéré des abandons de créances privées**¹⁴⁶,
- l'abandon doit être concomitant avec celui des dettes privées¹⁴⁷

Dans ces conditions, le cas de figure le plus propice à la demande de remise de dettes auprès des créanciers publics **concerne le cas d'une société ayant un important compte courant que l'actionnaire est prêt à abandonner**.

¹⁴¹ Discounted Cash-Flow (voir Partie I – 3-2) §(b) Actualisation des flux futurs)

¹⁴² De l'ordre de 30% (cf. statistiques en Partie I – 1-1) §(b) Taux d'échecs des procédures collectives)

¹⁴³ Hors créanciers super-privilégiés pour qui aucune remise de dette n'est possible.

¹⁴⁴ Pour plus d'information, voir le Bulletin Officiel des Impôts 13 S-1-07 n°100 du 21 août 2007 :

<http://www11.minefi.gouv.fr/boi/boi2007/13rcpub/textes/13s107/13s107.pdf>

¹⁴⁵ De ce fait, les "petits" RJ, où le passif fiscal et social représente souvent une part importante du passif, se trouve pénalisés par la faible part des créanciers privés et donc des abandons de créances qu'ils peuvent faire potentiellement

¹⁴⁶ Cette condition pénalise cette fois les "gros" RJ/sauvegardes où les créances privés ne consentent à abandonner en moyenne qu'un faible % de leur créance

¹⁴⁷ De même les conditions contractuelles de l'abandon de créances (retour à meilleure fortune, clause d'excess cash-flow...) doivent également s'appliquer à la remise de dettes publics.

(c) Optimisation de l'échéancier

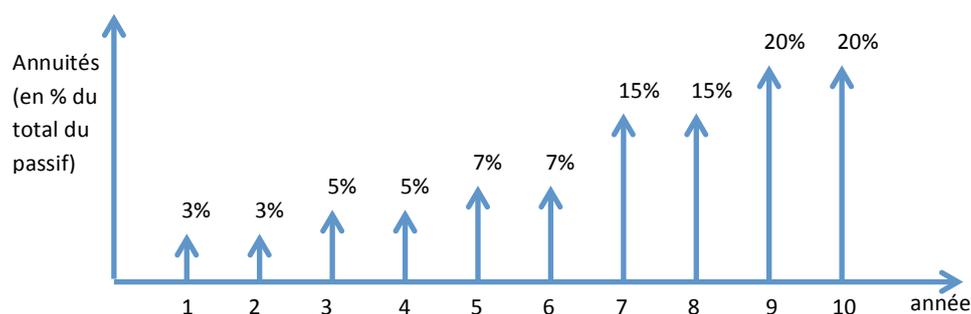
Le cadre légal permet donc une assez grande souplesse dans les modalités de remboursement sur passif. Dans ces conditions, l'échéancier peut être optimisé en prévoyant des échéances progressives, une clause d'*excess cash-flow* ou encore des délais de paiement avec l'AGS.

1) Echéancier à annuités progressives

Aussi, il est possible d'imaginer des annuités progressives qui augmentent au fur et à mesure du plan.

A titre d'exemple, l'échéancier suivant¹⁴⁸ est tout à fait conforme à la Loi, mais la pratique montre une moins grande progressivité dans les plans proposés.

Figure n°20 : Exemple d'échéancier à annuités progressives



Il convient de rappeler ici les **statistiques des plans de continuation** : 70% des plans de continuation sont convertis en liquidation. Pire, selon les professionnels, environ 40% ne parviendraient même pas à s'acquitter de la première échéance.

Aussi, il faut être extrêmement prudent dans son approche et sur les capacités de remboursement de l'entreprise convalescente. En effet, **autant il est toujours possible de revenir devant le Tribunal pour solliciter un remboursement plus rapide**, autant le défaut de paiement d'une seule échéance entraîne *de facto* la résolution du plan et l'ouverture d'une nouvelle procédure collective (Voir Partie III - Section C-2) §(c) Résolution du plan).

Néanmoins, **un excès de prudence peut entraîner un refus des créanciers et donc refroidir le Tribunal** pour arrêter le plan de continuation. Certes, l'appréciation du Tribunal est

¹⁴⁸ Voir également en [Annexe n°6](#) l'échéancier progressif utilisé par le groupe ARES, société cotée qui a connu une procédure collective en 2009

souveraine¹⁴⁹, mais ce dernier retiendra la solution qui répond au mieux aux vœux de la Loi (maintien de l'activité, sauvegarde des emplois et apurement du passif).

2) Une clause d'"excess cash-flow"

J'ai récemment expérimenté dans un dossier l'insertion d'une clause d'"excess cash-flow" dans un plan de continuation. En l'occurrence, le bailleur, **principal créancier de cette procédure, a accepté de différer le remboursement de 30% de sa créance à l'atteinte d'un certain niveau de cash-flow.**

Dans ce même dossier, le gérant s'est engagé à céder le fonds de commerce à compter de l'année 5, afin de pouvoir rembourser l'intégralité du passif et notamment les 30% de la créance du bailleur qui, sans cette cession, serait difficilement remboursable.

Ce dossier montre bien comment le droit des procédures collectives est capable de s'adapter aux contraintes économiques actuelles en intégrant des mécanismes modernes.

3) Délai de remboursement accordé par l'AGS

L'AGS procède à l'avance à la fois les **créances de salaires non-payés** avant le redressement judiciaire (= créances super-privilégiées) et les **indemnités de rupture** liées aux licenciements économiques de la période d'observation (= créances privilégiées).

Or, autant les créances super-privilégiées ne peuvent faire l'objet de délais de paiement et de remise de dettes¹⁵⁰, la deuxième catégorie d'intervention de l'AGS **peut bénéficier d'un délai de paiement**¹⁵¹.

Aucun délai n'est annoncé officiellement, mais en pratique, **on constate entre 12 et 24 mois d'étalement** pour autant qu'une demande de délai de paiement soit formulée à l'AGS avant la présentation du plan.

C-2) COMMISSARIAT A L'EXECUTION DU PLAN

Le Commissaire à l'Exécution du Plan est au choix du Tribunal, soit l'Administrateur Judiciaire, soit le Mandataire Judiciaire¹⁵². Il est, par définition, **chargé de veiller à l'exécution du plan et d'en faire état au Tribunal dans un rapport annuel.**

¹⁴⁹ Le Tribunal n'est absolument pas tenu de suivre l'avis des créanciers, ni celui de l'Administrateur Judiciaire ou du Mandataire Judiciaire

¹⁵⁰ C. com. art. L.626-20

¹⁵¹ Uniquement dans le cas d'un redressement judiciaire

¹⁵² C. com. art. L.626-25

(a) Déroulement post-arrêté du plan de continuation

Dès l'arrêté du plan, **l'entreprise retrouve toute latitude dans sa gestion** : embauche, licenciement, moyen de paiement... Il est d'usage de procéder à un changement de compte bancaire pour bien marquer la sortie de la procédure collective.

L'expert-comptable sera alors en première ligne pour assister l'entreprise convalescente, qui souvent n'a pas complètement terminé sa phase de redressement.

C'est pourquoi il est important de **mettre en place rapidement un système de suivi de trésorerie** ou bien continuer sur celui mis en place par l'Administrateur Judiciaire. En effet, l'entreprise sera confrontée en début de procédure à la fois à des niveaux de performances précaires et aux premières échéances du plan : créances super-privilégiées et frais de justice, qui sont à payer dès l'arrêté du plan.

Ensuite, et au moins à chaque date anniversaire du plan, il sera bien apprécié que le dirigeant et son expert-comptable prennent **rendez-vous avec le Commissaire à l'Exécution du Plan** pour faire un point sur la situation de l'entreprise et pour faciliter la rédaction du rapport annuel du commissariat à l'exécution du plan.

Précision importante : depuis le décret n°2009-160 du 12 février 2009, l'entreprise a la **possibilité de demander la radiation sur le K-bis de toutes mentions relatives au plan de sauvegarde/continuation, à compter du deuxième anniversaire du plan**¹⁵³.

(b) Modalités de paiement de chaque échéance

Les échéances du plan (également appelées dividendes) sont **payables au Commissaire à l'Exécution du Plan**. C'est ensuite ce dernier qui procède à la répartition entre les créanciers.

Afin de préparer le paiement de ce dividende souvent annuel, il est conseillé à l'entreprise **d'ouvrir un compte bancaire spécifique** et de **l'approvisionner régulièrement** en vue de cette échéance. D'ailleurs, les Tribunaux imposent de plus en plus cette pratique en prévoyant dans leur jugement une "provision mensuelle".

¹⁵³ C. com. art. R.626-20 al.2 : "Si le plan est toujours en cours à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de son arrêté, les mentions relatives à la procédure et à l'exécution du plan sont, à l'initiative du débiteur, radiées des registres ou répertoires sur lesquels elles ont été portées. Cette radiation fait obstacle à toute nouvelle mention relative à l'exécution du plan"

(c) Résolution du plan

La résolution du plan signifie que le plan de continuation est interrompu pour les raisons suivantes :

- **pour inexécution des engagements du plan** : il peut bien sûr s'agir du non-paiement de l'échéance du plan, mais également du non-respect des autres engagements pris (changement de gérance, inaliénabilité du fonds de commerce, cession de parts...),
- **pour cessation des paiements** : la cessation des paiements peut résulter tant du non-paiement de créanciers antérieurs au titre des engagements du plan, que du non-paiement de nouveaux créanciers.

La conséquence d'une résolution du plan est l'ouverture d'une nouvelle procédure collective :

- **pour un plan de sauvegarde** : il peut s'agir soit d'un redressement judiciaire, soit, si le redressement est manifestement impossible, d'une liquidation judiciaire¹⁵⁴,
- **pour un plan de continuation** : seule l'ouverture d'une liquidation judiciaire est possible¹⁵⁵, conformément au vieil adage: "*faillite sur faillite ne vaut*".

Si une nouvelle procédure est ouverte, **les créanciers soumis au plan n'ont pas à déclarer à nouveau leur créance**¹⁵⁶. Par contre, il conviendra de déclarer les éventuelles nouvelles créances générées post-arrêté du plan.

Afin d'éviter l'issue fatale d'une résolution de plan, il est possible (uniquement dans le cadre d'un plan de sauvegarde) de **modifier le plan initial** afin de tenir compte de l'évolution de l'environnement de l'entreprise¹⁵⁷.

C-3) TECHNIQUES D'OPTIMISATION

Une fois le plan de continuation arrêté, le repreneur pourra "optimiser" son acquisition en procédant notamment au **rachat de ses créances**, à un "**coup d'accordéon**" ou en **utilisant de manière anticipée le déficit fiscal**.

¹⁵⁴ C. com. art. L.626-27 al. 3 : "*Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire.*"

¹⁵⁵ C. com. art. L.631-20-1 : "*Par dérogation aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 626-27, lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du Ministère Public, sa résolution et ouvre une procédure de liquidation judiciaire.*"

¹⁵⁶ C. com. art. R.626-49 : dans le cas d'une nouvelle procédure collective, c'est le Commissaire à l'Exécution du Plan qui se charge de transmettre au greffe la liste des créances restant dues

¹⁵⁷ C. com. art. L626-26 : "*Une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan*"

(a) Rachat de créances

Il peut être surprenant de voir une entreprise qui sort d'une procédure collective, **proposer à ses créanciers de racheter leurs créances**, mais cette pratique est relativement fréquente. En effet, il est possible que, suite à une levée de fonds post-redressement judiciaire ou bien grâce au retournement de l'activité, l'entreprise se trouve avec un excédent de trésorerie permettant **d'accélérer son désendettement**.

En général, la proposition de rachat de créances se négocie à un **montant fortement décoté par rapport à la dette initiale**, afin de tenir compte des délais de paiement imposés par le Tribunal et des nouveaux risques de défaillance. Cette valeur actuarielle peut être appréhendée par la méthode DCF¹⁵⁸.

De son côté, **le créancier n'a souvent pas envie d'attendre les dix années du plan pour récupérer sa créance** et une **proposition de paiement "cash"**, même fortement diminué, **peut l'intéresser**. Une fois la négociation conclue, il est conseillé de formaliser l'accord dans un protocole signé par les parties et d'en **informer le Commissaire à l'Exécution du Plan**.

D'un point de vue fiscal, il sera **plus intéressant pour l'entreprise de faire racheter cette créance par la société-mère ou une autre société du groupe**. En effet, si l'entreprise rachète directement sa dette à un prix moindre, cela génèrera immédiatement un profit taxable, alors que ce profit sera fiscalement différé à la fin du plan si c'est une autre société qui rachète cette créance.

(b) Coup d'accordéon

Le coup d'accordéon est une technique qui permet d'apurer tout ou partie des pertes d'une société **en procédant à une réduction du capital à zéro immédiatement suivie d'une augmentation de capital**.

L'objectif de cette technique est triple :

- **reconstituer le niveau minimal des fonds propres** qui doit être supérieur à la moitié du capital social¹⁵⁹,
- **"nettoyer" l'actionnariat** en ne conservant que les actionnaires qui "remettent au pot",
- faire apparaître une **structure financière saine** en faisant disparaître les pertes antérieures.

¹⁵⁸ Voir Partie I – 3-2) §(a) Actualisation des flux futurs

¹⁵⁹ C. com. art. L.223-42, al. 1 pour les SARL et C. com. L.225-248, al.1 pour les SA (voir Partie III – 2-2) §(b) 4) Reconstitution des fonds propres)

La réalisation du coup d'accordéon est soumise à certaines règles légales :

- établissement d'un **rapport des commissaires aux comptes**, s'il y en a,
- **autorisation par l'AGE** selon les conditions de quorum et de majorité requises pour les modifications des statuts.

En règle générale, **le droit préférentiel de souscription (DPS) est maintenu** afin de laisser l'opportunité à tous les actionnaires de participer à l'opération. Mais, il est tout à fait possible de prévoir la suppression du DPS et de réserver l'augmentation de capital au seul repreneur¹⁶⁰.

L'administration fiscale considère que le "**coup d'accordéon**" **ne dégage aucun profit imposable et n'affecte pas le droit au report des déficits précédemment dégagés**. Au niveau comptable, les capitaux propres sont immédiatement reconstitués sans que le résultat de la société ne soit affecté, et les pertes antérieures disparaissent.

(c) L'optimisation fiscale

Dans le cadre d'une reprise avec présentation d'un plan de continuation, l'optimisation fiscale réside avant tout dans **l'utilisation des déficits fiscaux**. Il convient de rappeler ici que, depuis la Loi de Finances de 2011, les déficits fiscaux ne peuvent s'imputer qu'à hauteur d'un plafond de 1 M€ augmenté de 60% du bénéfice imposable qui excède 1 M€.

Bien entendu, le repreneur pourra **opter pour le régime de l'intégration fiscale**, mais cela se révélera inopérant pour déduire les déficits fiscaux antérieurs.

Or, ces déficits reportables sont généralement significatifs dans les entreprises en procédure collective et **toute utilisation anticipée permet une économie substantielle**. Il convient de préciser que cette optimisation fiscale ne peut être mise en place qu'une fois le plan de continuation adopté.

Deux principales possibilités s'offrent au repreneur :

¹⁶⁰ cf l'arrêt l'Amy (Cour de cassation, 18 juin 2002) qui a validé la suppression du DPS au profit d'un tiers-repreneur qui exigeait d'obtenir le contrôle total de la société en contrepartie de son apport en capital qui vient sauver la société-cible d'une faillite certaine. Les minoritaires ne disposant pas de la minorité de blocage lors de l'AGE n'ont pas pu s'y opposer. La Cour a ici considéré que le principe d'égalité entre les actionnaires est respecté puisque minoritaires et majoritaires sont logés à la même enseigne. L'opération ne nuit pas non plus aux actionnaires, car, compte tenu de la situation de la société, un dépôt de bilan était inévitable et ils auraient de toute façon subi la perte de leur titre.

1) Fusion-absorption et demande d'agrément à l'administration fiscale

Dans le cas où la société-mère absorbe la filiale déficitaire, **il est possible de demander un agrément à l'administration fiscale pour pouvoir transférer le déficit fiscal au sein de la structure holding.**

Cet agrément repose principalement sur trois conditions¹⁶¹:

- l'opération est placée sous le régime de faveur des fusions (CGI art. 210 A),
- l'opération doit être justifiée sur le plan économique,
Dans ce contexte, l'administration peut vérifier l'existence d'une motivation économique, mais n'a pas à apprécier son opportunité. En effet, une telle approche constituerait une immixtion dans la gestion de l'entreprise. Néanmoins, il convient que le dossier transmis à l'administration fiscale démontre **l'intérêt économique autant pour la société absorbée que pour l'absorbante**. Pour ce faire, il est important de présenter la situation du groupe avant et après la prise de contrôle, ainsi que l'organigramme juridique. De plus, le sort des créanciers de l'entité absorbée doit également être abordé dans le dossier, en insistant sur le caractère équilibré de l'étalement du passif,
- les activités à l'origine des déficits doivent être poursuivies au moins trois ans après la fusion.

Sur cet aspect, il est important de montrer que les activités qui ont généré ces déficits vont continuer d'exister, même si leur forme peut évoluer. Par exemple, si la cible comporte des points de vente qui par la suite sont fermés, il convient d'expliquer que l'objectif est d'en ouvrir d'autres mieux adaptés à l'environnement économique et à la spécificité des produits.

Les déficits sont transférables **dans la limite de la plus importante des valeurs suivantes**, appréciées à la date d'effet de l'opération :

- la valeur brute de l'actif immobilisé (hors actif financier),
- la valeur d'apport de ces mêmes éléments.

Dès que le déficit représente une certaine valeur, c'est directement le ministère chargé du budget qui supervise le dossier. Dans ce cas de figure, il est fréquent que s'ouvre une négociation entre l'administration et l'entreprise.

¹⁶¹ Le lecteur se référera utilement au Bulletin Officiel 13 D-2-02 n°146 du 21 août 2002 : <http://www11.minefi.gouv.fr/boi/boi2002/13rcpub/textes/13d202/13d202.pdf>

2) Procéder à une "fusion à l'envers" des entités

Pour éviter de se voir confronter à un refus d'agrément, il est possible de **réaliser une fusion à l'envers**, également appelée, fusion à l'anglaise. C'est alors la société déficitaire qui absorbe la bénéficiaire. Ce mécanisme permet de conserver les déficits et de les utiliser si l'activité à l'origine des déficits est maintenue.

Le Conseil d'Etat a affirmé¹⁶² que **le sens de la fusion était libre**. Néanmoins, cette liberté n'est pas totale : **ce choix ne doit pas être déterminé par des raisons exclusivement fiscales** sous peine de tomber sous le coup de la législation sur l'abus de droit. Dans le contexte d'une reprise à la barre, cette éventuelle sanction ne me semble pas être un risque dans la mesure où toute fusion à l'envers entraînerait *ipso facto* une indication sur le K-bis du plan de continuation pour la structure restante, ce qui n'est pas favorable à la vie des affaires. **C'est pourquoi, dans les faits, les fusions à l'envers après un plan de continuation sont extrêmement rares.**

Après ces deux principales possibilités, **deux autres** peuvent être évoquées ici :

3) La location-gérance

Une autre solution peut être **le recours à la location-gérance** où la société déficitaire devient le bailleur et une société du groupe devient le locataire-gérant. Cette dernière paiera des redevances déductibles de ses résultats. La société déficitaire, devenue bailleur, va recevoir ces redevances, mais ne paiera pas d'impôt en raison de l'existence de déficits. **Cette solution nécessite l'autorisation préalable du Tribunal.**

4) La réévaluation libre

La réévaluation libre consiste à **redonner aux éléments d'actif**, et tout particulièrement aux actifs immobilisés, **leur véritable valeur vénale**. Seules les immobilisations corporelles ou financières peuvent être concernées, et non le fonds de commerce, les brevets, les marques, et encore moins les stocks ou les valeurs mobilières de placement.

Pour procéder à cette réévaluation, il convient de définir la **valeur actuelle**¹⁶³ de chaque immobilisation qui, selon la définition comptable, **est égale à la valeur la plus élevée entre la valeur vénale ou la valeur d'usage du bien concerné**¹⁶⁴.

¹⁶² En date du 21 mars 1986

¹⁶³ C. com. art. art. L.123-18

¹⁶⁴ PCG art. 322-1-8°

En pratique, il convient de distinguer **les éléments dits « dissociables »**, dont la cession n'affecterait pas la poursuite de l'activité, et **les éléments dits « indissociables »**, intrinsèquement nécessaires à la continuité de l'exploitation. Ces derniers ne peuvent pas être réévalués individuellement à leur valeur vénale, mais que globalement en fonction de la valeur globale de l'entreprise qui dépend de ses performances passées et futures. C'est ce qui explique qu'une entreprise structurellement déficitaire qui souhaiterait procéder à une réévaluation libre, lui permettant de rétablir pour un temps l'équilibre de ses comptes, ne pourra réévaluer que les biens dits « dissociables », puisque les biens indissociables n'auraient aucune valeur d'usage¹⁶⁵.

Au niveau des comptes sociaux, **l'écart de réévaluation s'enregistre directement dans les capitaux propres** sans pour autant pouvoir se déduire des pertes¹⁶⁶.

Au niveau fiscal, l'écart de réévaluation se traite comme un **revenu exceptionnel taxable**.

Au niveau des **comptes consolidés**, la CNCC a rappelé récemment¹⁶⁷ qu'il convient :

- soit d'éliminer les opérations de réévaluation pratiquées sur l'entité,
- soit d'étendre la réévaluation à l'ensemble des entités consolidées.

Ainsi, la réévaluation libre permet certes d'utiliser le déficit fiscal mais en générant un profit fiscal exceptionnel. **Cette technique d'optimisation ne sera pertinente que dans un objectif de présentation bilanciel ou pour anticiper une fiscalité plus lourde sur le report des déficits.**

* *

*

¹⁶⁵ COB, rapport annuel publié en avril 1980, puis bull. octobre 1982

¹⁶⁶ C. com. art. L.123-18

¹⁶⁷ CNCC, EC 2012-02, avril 2012

CONCLUSION

Ce mémoire illustre que la reprise d'une entreprise à la barre du Tribunal, procédure de plus en plus fréquente dans le contexte économique actuel, reste une **opération complexe à mettre en place**. Le repreneur fait face aux difficultés suivantes :

- un **nombre limité d'informations** qu'il est souvent peu possible de contrôler,
- une **contrainte de temps** qui exige un grand niveau de réactivité et d'efficacité,
- le **contexte perturbant d'une procédure collective** où le repreneur aura besoin de rassurer l'écosystème de l'entreprise (clients, fournisseurs, salariés...),
- une **incertitude sur le calendrier, voire le résultat**, dû au cadre même de la procédure collective,
- un **risque opérationnel élevé** en raison de la récurrence des pertes et/ou de l'accumulation de dettes nécessitant des actions rapides du repreneur pour trouver les leviers du redressement de l'entreprise.

Dans ce contexte risqué, le choix du mode de reprise à la barre est d'autant plus important à affiner :

➤ **L'offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession**

Avec d'indéniables avantages (absence de reprise des dettes, plus grande latitude dans la détermination du périmètre de la reprise, possibilité d'intégrer une structure sociétaire nouvelle vierge de tout historique de procédure collective...), **l'offre de reprise est largement plébiscitée par les initiés**, en raison notamment de l'importance du passif et des contentieux latents dans de nombreux dossiers de procédure collective.

De plus, comme détaillé dans ce mémoire, l'expert-comptable du repreneur peut apporter différentes techniques d'optimisation, comme la stratégie de déposer une offre de reprise améliorative après avoir consulté auprès du greffe du Tribunal les éventuelles offres concurrentes.

➤ **Le rachat des droits sociaux suivi d'un plan de continuation.**

Moins fréquemment utilisé, ce type de reprise à la barre s'avère néanmoins **particulièrement efficace lorsque la mise de fonds initiale est faible** : le prix d'acquisition des titres se fait souvent sur la base d'une valeur symbolique, le BFR et les déficits fiscaux sont conservés et le passif peut être échelonné jusqu'à dix ans.

Cette option, qui a souvent la faveur des Tribunaux, est certes beaucoup plus risquée (reprise des dettes, des contentieux et autres engagements), mais plus lucrative pour un

repreneur avisé, notamment grâce à des optimisations fiscales et comptables (rachat de créances, "coup d'accordéon" et utilisation accélérée des déficits fiscaux).

* *
*
*

Au-delà des contraintes d'exécution et des choix techniques de procédure, **la reprise d'une entreprise à la barre reste, en général, un acte audacieux**. Cette opération requiert à la fois une connaissance approfondie du secteur d'activité, une parfaite maîtrise des processus d'acquisition et une expérience de la gestion humaine des procédures collectives. Pour l'ensemble de ces raisons et pour assurer la réussite d'une telle opération, **l'accompagnement par des professionnels spécialisés est indispensable**.

En qualité d'interlocuteur privilégié du chef d'entreprise, **l'expert-comptable est naturellement amené à être en première ligne pour conseiller et optimiser la reprise à la barre**. C'est sa proximité et sa rapidité d'intervention qui seront les facteurs déterminants dans la réussite de ce mode d'acquisition. Afin d'exceller sur ce créneau de mission, le professionnel devra se former et se spécialiser à ce type d'accompagnement où seule la pratique permet de bien appréhender l'écosystème de la procédure collective.

* *
*
*

Depuis quelques années, tous les indicateurs conjoncturels, démographiques et économiques prévoient que **le fort niveau de défaillances d'entreprises en France n'est pas prêt de décroître significativement**.

Dans ce contexte, **le recours aux procédures collectives est en train de se normaliser** avec les conséquences que l'on connaît : plus de 9 ouvertures de procédures collectives sur 10 terminent en liquidation. Or, de l'avis des professionnels comme démontré par les données statistiques, **le management de l'entreprise n'est souvent pas étranger à cet échec**.

C'est pourquoi **le renouveau apporté par un repreneur** – avec de nouvelles méthodes de travail, une nouvelle stratégie et des apports de capitaux – **s'avère souvent être la seule et véritable chance de redressement pour une grande majorité d'entreprises**.

C'est dans ce contexte que l'**expert-comptable du repreneur** se doit, par la bonne maîtrise des procédures collectives et des différentes techniques d'optimisation exposées dans ce mémoire, d'aider son client à **transformer une "bonne affaire à reprendre à la barre" en une véritable opportunité de croissance externe génératrice de valeur.**

* *
*
*
*

BIBLIOGRAPHIE

- **Documentation Générale de Base**

CENTRE D'INFORMATION SUR LA PREVENTION DES DIFFICULTES D'ENTREPRISES (C.I.P.), *Documentation sur la prévention des difficultés*, <http://www.cip-national.fr>

CODE DE COMMERCE, Livre IV – Des difficultés de l'entreprise, <http://www.legifrance.fr>

CONFERENCE GENERALE DES JUGES CONSULAIRES DE FRANCE, *Documentation de la fonction de juge consulaires*, <http://www.tribunauxdecommerce.fr> & <http://cgtribc.pagesperso-orange.fr>

Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires (A.J.M.J.), *Règles professionnelles*, <http://www.ajmj.fr>

INSTITUT FRANÇAIS DES PRATICIENS DES PROCEDURES COLLECTIVES (I.F.P.P.C.), *Recueil des diligences et recommandations*, en cours de refonte, <http://www.ifppc.fr>

ORDRE DES EXPERTS COMPTABLES, *Evaluations d'entreprises*, <http://www.entrepriseevaluation.com> & *Guide des missions de l'expert-comptable en gestion & sortie de crise*, http://www.experts-comptables.fr/csoec/content/download/400802/9589673/version/1/file/Guide_des_missions.pdf

- **Mémoires d'Expertise Comptable**

THIEBAUT Grégoire, *L'entreprise en difficulté : le rôle de l'expert-comptable dans l'aide à la décision, une méthodologie en relation avec le dirigeant, l'Administrateur Judiciaire et l'avocat spécialisé*, Novembre 2008, 209 pages

MARTIAUX Serge, *Redresser l'entreprise : par ses connaissances et sa manière d'organiser la mission spécifique du redressement judiciaire, l'expert-comptable, avec son client, artisan du redressement*, Novembre 2005, 112 pages

AUDRY Johan, *L'acquisition d'une entreprise en difficulté : de l'élaboration de l'offre à la conduite du plan de cession*, Novembre 2000, 100 pages

GAUTHROT Richard, *Préparation d'un plan de cession conformément à la Loi du 25/02/85 modifiée – Méthodologie et guide pratique destinés à l'expert-comptable du candidat repreneur*, Novembre 1999, 94 pages

▪ **Ouvrages Spécialisés**

A.P.C.E. (collectif), *Créer ou reprendre une entreprise*, Editions d'Organisation, 24^{ème} éd., 2011, 574 pages

BOULAIN Michel, *Reprendre une entreprise : Les points clés à contrôler*, Editions d'Organisation, 2010, 244 pages

CHARREAUX Gérard, *Gestion Financière*, Litec, 6^{ème} édition, 810 pages

DESCHAMPS Béangère & PATUREL Robert, *Reprendre une entreprise : de l'intention à l'intégration du repreneur*, Dunod, 3^{ème} éd., 2009, 216 pages

DE TAISNE Bertrand, *Réussir le redressement de votre entreprise*, Editions L'Express - Les Guides L'Entreprise, 2009, 397 pages

DOUCERAIN Nicolas, *Ma petite entreprise a connu la crise*, François Bourin Editeur, 2010, 135 pages

CABELLE Jean-Marie, *Transmettre ou reprendre une entreprise*, Edition Prat / C.R.A., 3^{ème} éd., 2009, 323 pages

INSTITUT FRANÇAIS DES PRATICIENS DES PROCEDURES COLLECTIVES (I.F.P.P.C.), *Dictionnaire des Entreprises en Difficulté*, La Documentation Française, 2010, 240 pages

LAMARQUE Thierry & STORY Martine, *Reprendre une entreprise*, Maxima, 2008, 237 pages

LECOINTRE Gilles, *La transmission d'entreprise en pratique*, Gualino Editeur, 4^{ème} éd., 2007, 403 pages

LEFEBVRE Francis, *Transmission d'Entreprises 2011-2012*, Editions Francis Lefebvre - Mémento Pratique, 2011, 1311 pages

LETHIELLEUX Laëtitia, *Management des entreprises en difficulté*, Gualino Editeur, 2008, 247 pages

LIENHARD Alain, *Procédures Collectives*, Delmas, 4^{ème} éd., Paris, 2011, 599 pages

OSEO, *La défaillance des entreprises – Etude sur les données françaises entre 2000 et 2010*, Regards sur les PME n°21, 2011, 145 pages

PEYRAMAURE Philippe & SARDET Pierre, *L'Entreprise en difficulté*, Delmas, 4^{ème} éd., Paris, 2006, 366 pages

TARIANT Jean-Marc, *Guide Pratique pour reprendre une entreprise*, Eyrolles, 5^{ème} éd., Paris, 2011, 270 pages

- Articles & Documentation Internet

ACADEMIE DES SCIENCES ET TECHNIQUES COMPTABLES ET FINANCIERES (2009), *Le Management des entreprises en difficulté financières*, 105 pages

<http://www.lacademie.info/content/download/3313/45417/version/2/file/Cahier++N%C2%B0+15+-+web.pdf>

BANCEL Franck & REROLLE Jean-Florent (2009), *L'évaluation au cœur des restructurations financières*, Revue DFCG de Août-Sept 2009, pp 26-28

http://www.rerolle.eu/public/Eval_coeur_restructurations_financieres.pdf

BARBOT Marie-Christine & DESCHAMPS Béangère (2005), *Reprises d'entreprise saine ou en difficultés : l'accompagnement des repreneurs*, 21 pages

<http://www.entrepreneuriat.com/fileadmin/ressources/actes05/Barbot%20et%20Deschamps.pdf>

BARBOT Marie-Christine & DESCHAMPS Béangère (2006), *Gouvernance de la reprise d'entreprises saines et défaillantes : Rôle et influence des parties prenantes*, 30 pages

http://www.ecole-management-normandie.fr/journees_doriot/wp-content/uploads/2010/04/DORIOT2006-Barbot-Deschamps.pdf

BOISSINOT Marianne (Juillet 2009), *Mesures prises par les régions afin de soutenir les entreprises dans la crise*, Institut Supérieur des Métiers, 29 pages

http://ism.infometiers.org/ISM/content/download/536/4075/version/31/file/Mesures_regions_crise_juillet2009.pdf

DAMODARAN Aswath (2012), *Valuing Firms in Distress*, New York University Stern School of Business, 25 pages <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/pdfiles/Seminars/AIMR3.pdf>

DAVYDENKO et FRANKS (2006), *“Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany and the UK”*, London Business School

GERRETSEN Marc (2004), Les LBO sont-ils créateurs de valeur ? Présentation de la méthode A.P.V., Revue Echanges n°211, Juin 2004, 3 pages

http://www.sfev.org/public/Articles/pdf4_Gerretsen.pdf

PANSARD Jean-François (2010), Techniques de retournement d'entreprises en difficultés, 3 pages

<http://www.fusacq.com/ae197,techniques-de-retournement-d-entreprises-en-difficultes>

PAUL-PETIT Vincent & CHASTENET DE CASTAING Edouard (2002), *Comment évaluer une entreprise en difficulté*, Option Finance, n°677, Février 2002, pp 31-37

TEBOUL Georges (2011), *L'évolution de la situation économique et les entreprises en difficulté : éléments récents*, Petites Affiches, N°147, 26 juillet 2011, pp 3-4

http://www.petites-affiches.com/sommaires/quotidiens/PA_147_26072011.pdf

TRIDON Céline (2011), *Reprendre une entreprise à la barre du Tribunal*, Chef d'entreprise Magazine, N°60, Juillet-Août 2011, pp 43-53

<http://www.chefdentreprise.com/Chef-d-entreprise-Magazine/Article/Reprendre-une-entreprise-a-la-barre-du-tribunal-40620-1.htm>

VIGNAUX Jean-Michel (2009), *L'audit d'acquisition d'une entreprise en difficulté*, 3 pages

<http://www.fusacq.com/ae178,l-audit-d-acquisition-d-une-entreprise-en-difficulte>

WARLIN Ariane (2010), *A la barre du tribunal – Quelques conseils salvateurs pour reprendre et redresser une entreprise en dépôt de bilan*, Le Nouvel Economiste, N°1532 du 2 au 9 septembre 2010, pp 41-44

<http://www.lenouveleconomiste.fr/reprise-dentreprise-a-la-barre-du-tribunal-3707>

- **Outils & Analyses Statistiques**

ALTARES (2012), *Défaillances d'entreprises – Analyses Trimestrielles*

1^{er} trimestre 2012 (22 pages):

http://www.altares.fr/index.php/component/docman/doc_download/116-analyse-defaillance-t1-2012

2^{ème} trimestre 2012 (24 pages):

http://www.altares.fr/index.php/component/docman/doc_download/116-analyse-defaillance-t2-2012

COFACE SERVICE (2012), *Panorama des défaillances d'entreprises*, Printemps 2012, 6 pages

http://www.coface.fr/CofacePortal/ShowBinary/BEA%20Repository/FR_fr_FR/documents/Panorama/panorama-defaillances-entreprises.pdf

DELOITTE-ALTARES (2012), *L'entreprise en difficulté en France*, Mars 2012, 28 pages

http://www.altares.fr/index.php/component/docman/doc_download/107-etude-altares-deloitte-mars-2012

EULER-HERMES (2012), *Zoom Défaillances : Bilan 2011 & Tendances 2012*

<http://www.assurance-credit-news.eulerhermes.com/defaillances-entreprises>

GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE (2012), *Statistiques sur les défaillances au Tribunal de Commerce*, <http://www.greffes.com/fr/statistiques> & *Rapport d'activité 2011*, 20 pages

http://www.cngtc.fr/pdf/telechargement/doc_1_28.pdf

INSEE (2012), *Statistiques national de la défaillance d'entreprises*

http://www.bdm.insee.fr/bdm2/choixCriteres.action?request_locale=fr&codeGroupe=1137

TABLE DES ILLUSTRATIONS

<u>Figure n°1</u> : Défaillances d'entreprises de 1992 à 2011	Page 14
<u>Figure n°2</u> : Carte de France des défaillances en 2011	Page 14
<u>Figure n°3</u> : Défaillances par effectif en 2011	Page 15
<u>Figure n°4</u> : Défaillances par section d'activité en 2011	Page 15
<u>Figure n°5</u> : Défaillances par forme sociale en 2011	Page 15
<u>Figure n°6</u> : Répartition des procédures collectives et du taux de succès de chaque plan de redressement	Page 16
<u>Figure n°7</u> : Schéma général des procédures amiables et collectives	Page 18
<u>Figure n°8</u> : Schéma d'une salle d'audience	Page 21
<u>Figure n°9</u> : Spirale de la défaillance	Page 32
<u>Figure n°10</u> : Enquête INSEE sur les raisons de la défaillance	Page 33
<u>Figure n°11</u> : Diagramme de Porter	Page 35
<u>Figure n°12</u> : Matrice SWOT	Page 35
<u>Figure n°13</u> : Différences phases du redressement d'une entreprise	Page 39
<u>Figure n°14</u> : Scénarios de redressement	Page 39
<u>Figure n°15</u> : Méthode d'évaluation selon le scénario de redressement	Page 39
<u>Figure n°16</u> : Approche par les arbres de décision	Page 49
<u>Figure n°17</u> : Calendrier-type d'un redressement judiciaire avec plan de cession	Page 52
<u>Figure n°18</u> : Calendrier-type d'un redressement judiciaire suivi d'un plan de continuation	Page 80
<u>Figure n°19</u> : Rétro-planning d'un plan de continuation	Page 88
<u>Figure n°20</u> : Exemple d'échéancier à annuités progressives	Page 98

TABLE DES ANNEXES

<u>Annexe n°1</u> : Engagement de Confidentialité <i>Référence page 53</i>	Page 115
<u>Annexe n°2</u> : Déclaration d'indépendance (C. com. art. L642-3) <i>Référence pages 60 & 65</i>	Page 116
<u>Annexe n°3</u> : Modèle d'offre de reprise <i>Référence page 59</i>	Page 117
<u>Annexe n°4</u> : Modèle de rapport de l'Administrateur Judiciaire sur le plan de cession <i>Référence pages 54 & 65</i>	Page 123
<u>Annexe n°5</u> : Modèle de plan de continuation <i>Référence page 91</i>	Page 127
<u>Annexe n°6</u> : Exemple d'actualisation du passif <i>Référence page 98</i>	Page 128
<u>Annexe n°7</u> : Modèle de lettre de mission <i>Référence page 27</i>	Page 130
<u>Annexe n°8</u> : Exemple de temps passé sur des dossiers <i>Référence page 28</i>	Page 137
<u>Annexe n°9</u> : Emoluments des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires <i>Référence page 24 & 92</i>	Page 138
<u>Annexe n°10</u> : Aides fiscales pour la reprise d'entreprise par les salariés <i>Référence page 78</i>	Page 139
<u>Annexe n°11</u> : Modèle de déclaration de créances <i>Référence page 86</i>	Page 141
<u>Annexe n°12</u> : Classement des créances <i>Référence page 86</i>	Page 145

Annexe n°1 – Engagement de confidentialité

Je soussigné,

Agissant en qualité de :

Adresse :

Téléphone : Télécopie :

Adresse e-mail :

Me déclare intéressé pour la reprise de l'entreprise ayant comme activité :

.....

m'engage à conserver un caractère confidentiel à tous documents qui pourraient m'être communiqués, soit par Maître , Administrateur judiciaire, soit par l'entreprise elle-même, et plus particulièrement à :

- Conserver le caractère confidentiel desdits documents et informations, à ne pas divulguer ou les laisser divulguer à des tiers, à l'exclusion de mes conseils qui seront soumis au même engagement de confidentialité et à prendre toutes précautions et mesures à cet effet ;
- N'utiliser lesdits documents et informations qu'aux seules fins d'examiner la possibilité d'établir une offre de rachat ;
- Ne pas débaucher pendant une période d'un an toute personne faisant partie de l'effectif de l'entreprise.

Plus généralement, je m'engage à ne pas utiliser les informations qui seront en ma possession d'une manière préjudiciable aux intérêts de l'entreprise.

Fait à :

Le :

**Annexe n°2 – Déclaration établie conformément à l'article L642-3 du Code de
Commerce**

Je soussigné(représentant légal)

A/ Déclare que le prix de cession, figurant dans l'offre déposée sous ma responsabilité le(date de l'offre de reprise) est sincère et véritable et qu'aucune somme complémentaire n'a été ou ne sera versée à quiconque, à l'insu du Tribunal, sous quelque forme que ce soit, pour quelque motif que ce soit.

B/ Certifie et déclare qu'il n'existe aucun lien juridique, direct ou indirect, ni familial entre d'une part, les associés de la société..... (candidat-repreneur) et/ou toute personne morale qu'elle pourrait se substituer avec l'accord du Tribunal pour la réalisation de son offre du (date de l'offre de reprise) et d'autre part, les dirigeants et associés de la société..... (nom de la société en redressement judiciaire)

C/ Atteste qu'il ne tombe pas sous le coup des incapacités prévues au 1er alinéa de l'article L 642-3 du Code de Commerce.

Fait à

Le

Annexe n°3 – Modèle d'offre de reprise¹⁶⁸

Articles : L631-13, L 631-22, L642-1 à L642-17, L642-21, L643-1 du Code de Commerce.

Notes 1 :

La rédaction incomplète de ce document et la non remise des justificatifs demandés peuvent conduire le Tribunal à prononcer l'irrecevabilité de l'offre.

Notes 2 :

Aux termes de l'article L642-2 V du Code de Commerce, la présente offre ne peut être modifiée, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs mentionnés au premier alinéa de l'article L642-1, ni retirée. Elle lie son auteur jusqu'à la décision du Tribunal arrêtant la cession.

Note 3 :

Cependant conformément aux dispositions de l'article R 642-1 du Code de Commerce, aucune modification ne peut être apportée à une offre moins de deux jours ouvrés avant la date fixée pour l'audience d'examen des offres par le Tribunal.

A REMETTRE A L'ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE EN 4 EXEMPLAIRES

I – PRESENTATION DU REPRENEUR

A) PRESENTATION DU REPRENEUR

1) Personne physique

- Nom
- Prénom
- Adresse
- Expérience
 1. Lien éventuel avec la société débitrice et/ou associés
 2. Fournir un extrait casier judiciaire.

¹⁶⁸ Source: AJ Partenaire (http://www.ajpartenaires.fr/espace_acquereurs.php)

2) société

- Nom
 1. (extrait K bis de moins d'un mois à joindre)
 2. Liasse fiscale des trois derniers exercices
- Adresse
- Date de création de la société
- Actionnaires / répartition du capital
- Président Directeur Général (ou gérant)
 1. Lien éventuel avec la société débitrice et/ou associés
 2. Fournir un extrait casier judiciaire.
- Directeur Général
 1. Lien éventuel avec la société débitrice et/ou associés
 2. Fournir un extrait casier judiciaire.
- Nature de l'activité
- Evolution du Chiffre d'affaires sur les trois derniers exercices
 1. –
 2. –
 3. –
- Evolution du Résultat sur les trois derniers exercices
 1. –
 2. –
 3. –
- Evolution du nombre de salariés :
 1. –
 2. –
 3. –
- Evolution des fonds propres :
 1. –
 2. –
 3. –
- Evolution de l'endettement :
 1. –
 2. –
 3. –
- Liste des filiales de la société :

II – PROJET

A) MOTIVATIONS & ORIENTATIONS DU PLAN DE REPRISE

1) Constats

2) Motivations

3) Orientations

1. Stratégie industrielle
2. Stratégie commerciale
3. Complémentarité produits
4. Mise en œuvre des complémentarités

Les mesures envisagées en matière de bilan environnemental (loi du 30 juillet 2003 – art L621-54)

B) – IDENTITE DE LA SOCIETE REPRENEUSE

Si il est envisagé la constitution d'une Société Nouvelle, préciser la dénomination éventuellement déjà pressentie, les noms des dirigeants, ceux des associés, la répartition du capital social et le siège.

- Nom :
- Forme :
- Capital :
- Siège social :
- Actionnaires/répartition du capital :
- Président du Conseil d'Administration ou gérant :
- Membres du Conseil d'Administration (ou du directoire le cas échéant) :

C) – BUDGET :

Le compte de résultat prévisionnel a été bâti en tenant compte des éléments suivants :

- Niveau de Chiffre d'affaires

Maintien

Réduction

Augmentation



justifier l'hypothèse retenue

- Marge Brute
 - Maintien
 - Réduction
 - Augmentation
 } justifier l'hypothèse retenue

- Niveau de Charges externes
 - Maintien
 - Réduction
 - Augmentation
 } justifier l'hypothèse retenue

- Niveau de la masse salariale
 - Maintien
 - Réduction
 - Augmentation
 } justifier l'hypothèse retenue

- Préciser la décomposition de la masse salariale des postes repris
 - Technicien
 - Ouvrier
 - Administratif
 - Direction Générale
 } justifier l'hypothèse retenue

Un compte de résultat prévisionnel détaillé et un plan de financement sont joints en annexe de l'offre déposée.

III – FINANCEMENT DE LA REPRISE

Rappel (Art L642-12) :

« ...la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel porte ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci sera alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent due à compter du transfert de la propriété...Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les titulaires des sûretés».

Le financement des actifs repris sera assuré par :

- La libération intégrale du capital social à la constitution, soit :
 - Apport en compte courant :
 - Emprunt

Sont données en annexe les justifications concernant la mise en place de ces financements

Le financement du cycle d'exploitation sera assuré quant à lui par :

- La libération intégrale du capital social à la constitution, soit :
 - Un apport en compte courant :
 - Emprunt
 - Mobilisation du poste « clients »

Sont données en annexe les justifications concernant la mise en place de ces financements

Investissements prévus dans les deux ans

Nature de l'investissement

montant

date de réalisation

IV – ACTIF REPRIS

a) - Fonds de commerce

L'ensemble des éléments incorporels composant le fonds de commerce à savoir la clientèle, les logiciels, droit au bail..... sans que cette énumération soit limitative..... sont intégrés dans le périmètre de la reprise.

Il est valorisé à la somme de----- euros.

b) - Matériels d'exploitation en pleine propriété

Sont intégrés dans le périmètre du plan de cession proposé, les matériels d'exploitation de type mobilier, matériels de bureaux, matériels d'exploitation et matériels roulants en pleine propriété et décrits sur la liste annexée à la présente offre.

Ce poste est valorisé pour ----- hors taxes.

Aucune cession d'actif, sauf remplacement de matériels devenus inutilisables n'interviendra dans un délai de deux ans à compter de la présente cession.

c) - Matériels nantis

Les prêts suivants seront repris :

Le règlement des échéances des emprunts reprendra à compter de la prise de possession.

Les échéances impayées avant l'ouverture du Redressement Judiciaire et/ou impayées pendant la période d'observation seront reportées en fin de contrat.

d) - Immeubles

Préciser si le transfert du bail ou des baux commerciaux est demandé :

En cas de transfert de bail, le cessionnaire s'engage à rembourser à l'Administrateur Judiciaire le montant du dépôt de garantie constitué auprès du bailleur

e) - Participations financières/comptes clients/autres créances.....

Ces actifs ne sont pas compris dans le périmètre de la reprise.

f) - Stocks et En-cours

L'ensemble des stocks de matières premières, marchandises, fournitures, produits finis, en pleine propriété seront repris:

Les stocks seront valorisés selon les critères suivants :

- Forfaitaire pour un montant de -----euros

Ou

- Sur la base de prix unitaire

La valorisation doit être faite pour chaque catégorie des stocks.

g) - Conditions de règlement des actifs immobilisés, participations financières et stocks :

Éléments incorporels pour un montant de ----- seront payés :

Éléments corporels pour un montant de ----- seront payés :

Stocks pour un montant de ----- seront payés :

Ces prix s'entendent hors taxes pour le cédant, tous frais d'enregistrement et honoraires de rédaction étant pris en charge par l'auteur de l'offre.

Le prix de cession et le montant du dépôt de garantie seront réglés à l'Administrateur Judiciaire, au plus tard le jour de l'audience au cours de laquelle la présente offre sera examinée par chèque de banque.

Tout paiement à terme doit être garanti par une caution bancaire.

V- TRANSFERT DES CONTRATS de prestations, crédit bail, location

Par application des dispositions de l'article L 642-7 du Code de Commerce, il est demandé à ce que le tribunal transfère les contrats dont la liste figure en annexe.

VI – VOLET SOCIAL

a) - Contrats de travail

Il est proposé la reprise de ---- salariés correspondant à ----- postes de travail

La reprise du personnel inscrit dans le périmètre de l'offre aura lieu conformément aux dispositions de l'article L.122-12 du Code du Travail, les contrats de travail se poursuivront par transfert pur et simple, sans licenciement préalable.

La liste des postes repris est donnée en annexe.

Les salariés non repris et dont l'inspection du travail a refusé le licenciement devront être réintégrés dans l'effectif du cessionnaire.

b) – Congés payés et autres rémunérations

➤ Les congés payés, et non pris par les salariés repris seront :

assurés par le repreneur sans aucun recours contre la procédure collective.

Ou :

non repris par le repreneur

- Les Heures supplémentaires, primes et repos compensateur, RTT échus à la date d'entrée en jouissance, les frais de déplacements également dus à la date d'entrée en jouissance seront :

assurés par le repreneur sans aucun recours contre la procédure collective.

Ou :

non repris par le repreneur

VII - DATE DE PRISE POSSESSION

Il est demandé au Tribunal de prévoir une date de prise de possession valant transfert de propriété des biens cédés y compris les fonds de commerce, pour le.....

Il convient de se reporter à l'article L642-8 du code de commerce qui dispose « ...*le Tribunal peut confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée....* »

VI - RÉCAPITULATION DES SOMMES

-Fonds de commerce/enseigne	euros (hors taxes et frais)
-Matériels d'exploitation	euros (hors taxes et frais)
-Stocks	euros (hors taxes)

S/Total :	euros (hors taxes et frais)

Ville, date :

Cachet et signature :

Annexe n°4 – Modèle de rapport de l'Administrateur Judiciaire

Nota bene :

Il s'agit d'un modèle de rapport à destination exclusive de l'Administrateur Judiciaire lorsque ce dernier doit présenter un plan de cession au Tribunal.

Le repreneur ne doit surtout pas établir son offre de reprise selon ce modèle mais selon le modèle présenté en annexe n°3.

Néanmoins, le repreneur peut se servir de ce modèle pour à la fois comprendre les attentes du Tribunal, mais également vérifier que son offre de reprise couvre bien l'ensemble des éléments que l'Administrateur Judiciaire devra présenter au Tribunal.

PREAMBULE

- Publicité effectuées / Dépôt dossier au greffe / Dates
- Délai de dépôt des offres fixé par l'Administrateur Judiciaire
- Nombre de contacts et d'offres déposées

PREMIERE PARTIE – Présentation de l'offre - Analyse

0 - Recevabilité

1 – Présentation du candidat-repreneur

- 1.1 Identité : Formes juridique – RC – siège – date de création de l'entreprise
- 1.2 Capital : montant – répartition actionnariat – appartenance à un groupe
- 1.3 Activité : chiffre d'affaires – produits – marques
- 1.4 Emplois : implantations si plusieurs sites
- 1.5 Situation financière : capital propres – résultats – notation Banque de France
- 1.6 Objectif de la reprise et projet d'entreprise

2 – Périmètre de l'offre

- 2.1 Biens incorporels
- 2.2 Biens matériels
 - immobilisations

- stocks et encours
- sûretés réelles grevant les bien concernés

2.3 Social

- salariés repris – structure de l'emploi – nombre
- droits acquis pris en charge

2.4 Contrats poursuivis

3 – Modalités juridique de l'offre

3.1 Identité du repreneur (si substitution : dénomination, forme juridique, répartition et montant du capital, direction)

3.2 Date de prise d'effet : durée et validité de l'offre

3.3 Location-gérance intermédiaire éventuelle - modalités

4 – Modalités financière de l'offre

4.1 Prix de cession

- répartition entre incorporel, corporel dont meubles garnissant le fond
- modalité de paiement
- emprunts financiers poursuivis (art. L.642-12 du Code de Commerce)
- modalités relatives aux biens grevés de sûreté réelle

4.2 Modalité de valorisation des stocks et encours avec les modalité de paiement

4.3 Financement de la reprise : apports en capital et comptes courants, emprunts

4.4 Garanties apportées

DEUXIEME PARTIE – Appréciation de l'offre ou des offres

A présenter selon les critères de la loi, et si plusieurs offres les comparer sous forme de tableau comparatif des offres (voir modèle ci-après)

1 – Pérennité de l'entreprise

- Synergies apportées
- Projet d'entreprise – vraisemblance
- Prévisionnels présentés – vraisemblance
- Modalités des financements apportés
- Moyens du repreneur

2 – Au regard de l'emploi

- Nombre de salariés concernés
- Avantages apporté – droits acquis pris en charge
- Difficultés particulières (ex. déménagement)

3 – Prix proposé et désintéressement des créanciers

- Prix offert – opinion de l'AJ par rapport à la valorisation des actifs
- Valeur économique de l'offre (ou des offres)
- Désintéressement prévisible des créanciers

4 – Acceptabilité de l'offre

- Avis motivé de l'Administrateur Judiciaire
- En cas d'offres multiples : quelle est la meilleure ?

CONCLUSION

Liste des points sur lesquels le Tribunal doit statuer :

- Acceptation ou non de l'offre
- Choix du repreneur
- Date d'entrée en jouissance
- Autorisation éventuelle des licenciements
- Contrats poursuivis et transférés au repreneur
- Application de l'article L.642-12 (affectation de la quote-part du prix aux biens grevés de sûreté réelles et/ou échéances reprises)
- Mission de l'Administrateur Judiciaire pour la mise en œuvre du plan & durée
- Autorisation éventuelle de la location-gérance intermédiaire

Tableau comparatif des offres :

	<i>Candidat 1</i>	<i>Candidat 2</i>
Présentation du candidat	Si société : Nom, forme, capital, RCS, dirigeant, actionnaires Activité, effectif Comptes annuels (CA, résultat, capitaux propres)	Si personne physique : Nom, adresse, date et lieu de naissance Présentation (activité, expérience)
Structure juridique de la reprise	En cas de substitution : Nom, forme, capital, actionnaires, dirigeant	
Attestation d'indépendance		
Périmètre de reprise	Total / Partiel Eléments incorporels Eléments corporels Stocks Autres	
Contrats dont le transfert est sollicité		
Reprise des dépôts de garantie attachés (montant)		
Aspect social (rappel de l'effectif total)	Nombre de contrats poursuivis Nombre de licenciements induits Avantages repris Perspectives d'embauches	
Prix de cession proposé		

Application de l'article L.642-12		
Modalité de paiement du prix		
Prévision d'activité	Niveau d'emploi Chiffre d'affaires Résultat	
Perspectives d'investissement, modalités de financement	Financement BFR Financement des investissements prévus	
Garanties relatives au financement de la reprise		
Cession d'actifs dans les 2 ans		
Location-gérance intermédiaire		
Date d'entrée en jouissance souhaitée		
Condition(s) suspensive(s) / Durée de validité de l'offre		
Observations Autres engagements		

	<i>Candidat 1</i>	<i>Candidat 2</i>
PRIX DE CESSION PROPOSE		
Eléments incorporels Eléments corporels Stocks Encours de production		
(a) Total :		Total :
CHARGES AUGMENTATIVES DU PRIX		
+ application de l'art. L.642-12		
+ reprise des dépôts de garantie		
+ prix en charges des congés payés, RTT et autres droits acquis		
+ reprise des contrats de crédit-bail en cours		
+ autres coûts évités		
(b) Total :		Total :
COÛTS INDUITS		
- coûts des licenciements		
- autres coûts induits		
(c) Total :		Total :
Valorisation économique (a) + (b) + (c)	TOTAL	TOTAL

Annexe n°5 – Modèle de plan de continuation

Déroulement de la période d'observation

- Principaux évènements de la période d'observation
- Compte de résultat de la période d'observation
- Détermination du point mort
- Etat des dettes relatives à la période d'observation (C. com. art. L.622-17)
- Autres éléments significatifs (aspect social, situation locative...)

Etat du passif

- Passif admis en fonction de leur rang
- Liste des contentieux en cours
- Résultat de la consultation des créanciers

Plan de continuation

- Hypothèses retenues (niveau du chiffre d'affaires (éventuellement justifié par le carnet de commandes), de la marge brute, des charges d'exploitation, hypothèse de taux d'inflation, évolution prévisible de l'effectif, de la situation locative...)
- Prévision d'exploitation sur toute la durée du plan
- Modalité d'apurement du passif
- Prévisionnel de trésorerie intégrant le remboursement du passif

**Annexe n°6 – Exemple d'actualisation du passif :
plan de continuation du groupe ARES**

1.3.3 Evaluation des dettes étalées dans le cadre du plan de continuation¹⁶⁹

Dans le cadre de la procédure collective d'ARES SA, certains créanciers ont retenu l'option du règlement de leur dette à 100%, sans intérêt sur une durée de dix ans, selon l'échéancier ci-après, à compter de la date du jugement :

1ère année	1%	6ème année	10%
2ème année	3%	7ème année	10%
3ème année	5%	8ème année	15%
4ème année	8%	9ème année	15%
5ème année	8%	10ème année	25%

Les dettes relatives à cet échelonnement de paiement, ont été valorisées à leur valeur comptable actualisée, compte tenu de la nouvelle durée de remboursement.

Du fait de la situation particulière du groupe et en l'absence de transaction de financement récente du groupe permettant d'appréhender une prime de risque, il a été retenu par prudence un taux d'actualisation de 3.59 %, qui fait référence au taux de rémunération des obligations d'Etat sur dix ans, majoré de 1.60% correspondant à une prime de risque. Cette prime de risque de 1.60% est équivalente à celle proposée récemment au groupe par un établissement financier.

Le résultat de l'actualisation a été comptabilisé en produit financier au cours de l'exercice pour un montant de 6 139 k€.

Durant les exercices suivants, le groupe constatera par le compte de résultat le coût financier de l'actualisation des dettes liées à la procédure collective, conformément à IAS 39, au travers du processus d'amortissement lors de chaque remboursement. Au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2009, ce coût financier s'est élevé à 778k€.

¹⁶⁹ Source: Rapport de référence 2009 publié le 1er juin 2010 (page 74-75)
<http://www.actusnews.com/documents/ACTUS-0-3198-groupe-ares-ddr-2009---vf-p.pdf>

A titre d'information,

- avec un taux d'actualisation de 3.59% sans prime de risque, le produit financier d'actualisation s'élèverait à 4 488 k€ et les charges financières afférentes de l'exercice à 583 k€. Ainsi donc, l'impact net de la prime de risque estimée à 1,60% représente 1 456 k€ avant impôt au 31 décembre 2009,
- avec un taux d'actualisation de 3.59% et une prime de risque majorée de 1 point pour la porter à 2,60%, le produit financier d'actualisation s'élèverait à 7 083 k€ et les charges financières afférentes de l'exercice à 886 k€, soit un impact net d'une prime de risque à 2,60% d'un montant de 2 293 k€ avant impôt au 31 décembre 2009.

Annexe n°7 – Modèle de lettre de mission

CABINET

xx, rue xxxxxxxx
75xxx Paris
Téléphone : 01 xx xx xx xx
Fax : 01 xx xx xx xx
Email :

PERSONNEL & CONFIDENTIEL

Monsieur AAAAAAAA

Société ZZZZZZZZ

ZZZZZZZZZZZZZZZZ

ZZZZZZZZZZZZZZZZ

75XXX Paris

Paris, le jj mmmm aaaa

Objet: Proposition de mission

Monsieur,

Vous avez bien voulu faire appel à nous en qualité d'expert-comptable afin de vous assister dans l'acquisition de la société AZERTY actuellement en procédure collective. Nous vous remercions de cette marque de confiance.

Afin de répondre à votre demande, nous vous adressons cette lettre de mission.

1 – LE CONTEXTE ET VOS ATTENTES

Par jugement en date du jj/mm/aaaa, le Tribunal de Commerce de Créteil a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société AZERTY. Ce même jugement a désigné Maître XXXXXXX, en qualité d'Administrateur Judiciaire, et Maître XXXXX en qualité de Mandataire Judiciaire.

La société AZERTY exploite un hôtel 3 étoiles à Créteil disposant de 40 chambres. Le chiffre d'affaires de cette structure s'élève à 2 M€ et emploie 10 salariés. La société a conclu un contrat de crédit-bail pour acquisition de l'immeuble auprès de BAIL-EXPERT.

Dans la mesure où votre groupe exploite déjà 15 hôtels en région parisienne, vous souhaitez à la fois reprendre l'exploitation de cet établissement et racheter les murs, soit en négociant directement avec le crédit bailleur, soit en reprendre le contrat de crédit-bail.

Dans ces conditions, la reprise de la société AZERTY pourrait s'opérer soit via une offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession, soit en rachetant directement les titres de la société AZERTY et présenter un plan de continuation.

Par ailleurs, il est fortement possible que cet établissement hôtelier fasse l'objet d'offres concurrentes si le Tribunal décide de s'orienter vers un plan de cession. Aussi, vous souhaitez privilégier autant que possible la solution s'orientant vers le rachat des titres et la présentation d'un plan de continuation pour éviter d'une part cette concurrence et d'autre part, pour conserver les déficits fiscaux.

2 – NOTRE PROPOSITION

Notre intervention consistera à vous assister et vous conseiller tout au long de ce projet de reprise et notamment dans les phases de négociations avec les actionnaires actuels et le crédit bailleur.

Nous vous proposons d'intervenir en 4 phases :

- Phase préliminaire : la prise de connaissance générale de la cible, la collecte d'informations et le diagnostic préalable,
- Phase d'analyse : l'analyse de l'origine des difficultés, le chiffrage des synergies potentielles, l'établissement des documents financiers prévisionnels, l'estimation du passif et la réflexion sur l'approche stratégique du dossier,
- Phase de négociation : avec les anciens actionnaires, pour le rachat des titres et avec le crédit bailleur, pour le rachat des murs et/ou la renégociation du contrat de crédit-bail,

- Phase finale : la rédaction de l'offre de reprise ou du plan de continuation, l'accompagnement aux audiences et aux réunions de travail avec l'Administrateur Judiciaire et la revue des actes de cession.

Chaque phase se terminera par une réunion de travail qui sera organisé afin de vous présenter nos diligences et nos conclusions.

Le calendrier d'intervention évoluera au gré de l'avancement des négociations et du calendrier fixé par le Tribunal.

Dans le cadre de cette mission, vous serez en contact direct avec _____, expert-comptable et _____, expert-comptable stagiaire.

3 - RESPONSABILITES ET LIMITES DE NOTRE INTERVENTION

La mission que vous envisagez de nous confier, sera effectuée selon les dispositions de nos normes professionnelles du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts comptables applicable à la mission sans expression d'assurance effectuée sur la base de procédures convenues avec vous.

Nous sommes convenus de mettre en œuvre les procédures détaillées dans le paragraphe précédent.

Les procédures et les travaux que nous mettrons en œuvre ne constitueront ni un audit ni un examen limité des comptes et, en conséquence, aucune expression d'assurance ne sera donnée dans nos rapports. Nos travaux ne constituent pas non plus une mission de présentation des comptes annuels.

Ils ne comportent ni le contrôle de matérialité des opérations, ni le contrôle des inventaires physiques des actifs de votre entité à la clôture de l'exercice comptable (stocks, immobilisations, espèces en caisse notamment).

Ils n'ont pas pour objectif de déceler les erreurs, les fraudes ou les actes illégaux pouvant ou ayant existé dans votre entité, toutefois, nous vous en informerions si nous étions amenés à en avoir connaissance durant notre mission.

4 – CONDITIONS FINANCIERES

Cette mission sera réalisée et placée sous la responsabilité de _____, expert-comptable. Il sera accompagné d'un collaborateur du cabinet.

Nous vous proposons d'établir notre facturation en fonction des temps réels passés qui vous seront consacrés sur la base d'un forfait journalier de :

- Expert-Comptable : XXX euros / jour ;
- Collaborateur : XXX euros / jour ;

Ces montants s'entendent hors taxes et hors débours.

Une première estimation nous conduit à valoriser notre intervention à 4 jours pour l'expert-comptable et 6 jours d'un collaborateur pour un montant estimé de XXX euros HT.

Un relevé des heures passées vous sera soumis. Les débours éventuellement engagés (frais de déplacement) vous seront facturés en sus.

Notre intervention sera facturée selon les modalités suivantes :

- acompte de XXXX € à la signature de la lettre de mission,
- facturation mensuelle en fonction des temps passés

Nos factures sont payables à réception.

Si cette proposition vous agréée, nous vous serions obligés de bien vouloir nous confirmer par écrit votre acceptation des termes et conditions de cette mission en nous retournant un exemplaire de cette lettre revêtue d'un paraphe sur chacune des pages et de votre signature sur la dernière précédée de la mention « Bon pour accord » et daté.

Nous vous remercions de la confiance que vous nous témoignez, et vous prions de croire, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.

Annexe n°8 - Exemples de temps passé sur des dossiers de reprise à la barre dans le cadre de plan de cession

A titre d'indication, la reprise à la barre d'une PME de 20 personnes a nécessité une **quinzaine journées-hommes pour assister le repreneur**. Cette mission de conseil s'est déroulé sur une période de 4 mois qui se sont réparti comme suit :

- collecte d'information et diagnostic : 1,5 j/h¹⁷⁰
- analyse du dossier et revue du business plan : 4 j/h¹⁷¹
- rédaction de l'offre de reprise : 3,5 j/h
- rendez-vous avec l'AJ : 2 j/h²²
- audience et finalisation : 2,5 j/h

Un autre exemple d'intervention sur la reprise d'un hôtel-restaurant en LJ a nécessité une **dizaine de jours d'intervention** sur une période de 6 mois se décomposant :

- collecte d'information et diagnostic : 2 j/h
- analyse du dossier et revue du business plan : 3 j/h
- rédaction de l'offre de reprise : 2 j/h
- aide à la négociation pour l'achat des murs : 1,5 j/h
- audience et finalisation : 2 j/h

¹⁷⁰ Ce temps a été relativement limité en raison d'une bonne préparation en amont du client

¹⁷¹ Le traitement des contentieux et la gestion des licenciements ont nécessité un temps certain

Annexe n°9 : Emoluments des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires

L'Administrateur Judiciaire et le Mandataire Judiciaire sont tous deux des **mandataires de justice** au service des entreprises en difficulté, dont les professions incompatibles entre elles, suivent leurs propres règles¹⁷². Au niveau national, ces deux professions sont représentées par le Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires (www.cnajmj.fr).

Emoluments de l'Administrateur Judiciaire :

La rémunération de l'Administrateur Judiciaire est déterminée selon un barème fixé par décret¹⁷³ et qui varie selon le **nombre de salariés**, le **chiffre d'affaires** et **l'issue de la procédure**.

A titre indicatif, les honoraires de l'AJ pour un commerce ayant un chiffre d'affaires de 300k€ par an employant moins de 5 personnes seront d'environ 7 k€ HT s'il y a liquidation, d'environ 12 k€ si un plan de continuation est arrêté et d'environ 16 k€ s'il y a cession du fonds de commerce pour un prix de 100 k€. Dans le cas d'une entreprise ayant un effectif de 100 salariés et un CA de 10 M€, les honoraires seront d'environ 48 k€ pour les 6 premiers mois de la période d'observation quelque soit l'issue de la procédure. Au-delà de 100k€ d'honoraires, c'est la Cour d'Appel qui fixe les honoraires de l'AJ en considération des frais engagés et des diligences accomplies.

Emoluments du Mandataire Judiciaire :

Tout comme les AJ, **les tarifs des MJ sont fixés par décret**¹⁷⁴ et sont composés de plusieurs droits fixes dont un principal de 2,5 k€ et d'autres qui sont fonction du nombre de créances, du nombre de licenciements, etc. Il est d'usage de prévoir pour une PME entre 5 et 10 k€ pour toute la période d'observation. Pour les dossiers impécunieux, les émoluments du MJ se limitent à 1,5 k€ et est prélevé sur les intérêts des comptes courants détenus à la Caisse des Dépôts et Consignations.

¹⁷² C. com. art. L.811-1 et suiv. pour les AJ et C. com. art. L.812-1 et suiv. pour les MJ

¹⁷³ C. com. art. R.663-3 et suiv.

¹⁷⁴ C. com. art. R.663-18 et suiv.

Annexe n°10 – Aides fiscales pour la reprise d'entreprise par les salariés

➤ **Crédit d'impôt pour rachat du capital d'une société par les salariés**

Objectif: aider le rachat d'une entreprise par ses salariés

Bénéficiaires: tous les salariés

Montant: • Le crédit d'impôt est égal, pour chaque exercice, au montant de l'impôt sur les sociétés dû par la société rachetée au titre de l'exercice précédent, dans la limite des droits sociaux que les salariés de la société rachetée détiennent indirectement dans le capital de cette dernière et dans la limite du montant des intérêts dus par la société nouvelle au titre de l'exercice d'imputation à raison des emprunts qu'elle a contractés pour le rachat

- pas de droit d'enregistrement sur les droits sociaux acquis par les salariés

Remarque: Seuls les services fiscaux sont compétents pour juger de l'éligibilité de l'entreprise au présent dispositif.

➤ **Réduction d'impôt sur les intérêts d'emprunt**

Objectif: aider le rachat d'une entreprise par ses salariés par le biais d'un emprunt

Bénéficiaires: tous les salariés

Montant: • La réduction d'impôt est égale à 25% des intérêts d'emprunt contracté pour acquérir les titres de société par ses salariés

Conditions: garder 5 ans les titres

(source: article 199 terdecies-0 B du Code Général des Impôts)

➤ **Avance remboursable aux salariés sociétaires de SCOP pour la reprise d'une entreprise défailante**

Objectif: aider la création d'une SCOP

Bénéficiaires: tous les salariés associés

Montant: • Avance remboursable sans garantie personnelle de 2 000 € par salarié associé, accordée sur une durée de 3 ans avec remboursement trimestriel à terme échu.

- En cas de défaillance de l'entreprise, le capital restant dû ne sera pas exigé

Conditions:

- 50 % minimum des salariés doivent être associés au projet de reprise
- Chaque salarié associé devra apporter au minimum 1 000 €
- La SCOP devra mettre en place un prélèvement statutaire sur salaire de 4 % minimum
- La SCOP devra s'engager à adhérer à la Confédération générale des SCOP

➤ **ACCRE - Aide aux Chômeurs Créateurs ou Repreneurs d'Entreprise**

Objectif: exonération de cotisations sociales pour le créateur ou le repreneur d'entreprise (y comprise en difficulté)

Bénéficiaires: les salariés d'une entreprise soumise à une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire qui reprennent cette entreprise

Montant:
• exonération, pendant 12 mois, des cotisations dues aux régimes d'assurance maladie, maternité, veuvage, vieillesse, invalidité et décès et d'allocations familiales dont le créateur ou le repreneur est redevable au titre du régime salarié ou non salarié de sa nouvelle activité
• assiette au maximum égale à 120 % du SMIC

➤ **NACRE - Nouvel Accompagnement pour la Création et la Reprise d'Entreprise**

Objectif: accompagner le créateur ou le repreneur d'entreprise (y comprise en difficulté)

Bénéficiaires: les salariés d'une entreprise soumise à une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire qui reprennent cette entreprise

Montant:
• accompagnement gratuit pour aider au montage et au démarrage du dossier
• prêt à taux 0 peut aller jusqu'à 10 000 €.

Annexe n°11 : Modèle de déclaration de créances¹⁷⁵

À, le

[Date et lieu de la déclaration. La date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre (C. pr. civ., art. 668)].

..... [Nom et adresse du mandataire judiciaire]

Lettre recommandée AR [Supprimer si la déclaration est remise au mandataire judiciaire]

OBJET : Déclaration de créance chirographaire [Ou « privilégiée »] au passif de la sauvegarde de [Préciser le caractère chirographaire ou privilégié de la créance]

Maître,

Je, soussigné, déclare, au nom de une créance de euros à l'encontre de, débiteur, qui fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ouverte par jugement du tribunal de commerce (ou de grande instance) de [Le tribunal compétent est le tribunal de commerce, si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale. Le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas (C. com., art. L. 621-2)], en date du [La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix (C. com., art. L. 622-24, al. 2). Les avocats sont dispensés de détenir un pouvoir spécial pour déposer une déclaration de créance, les autres mandataires doivent justifier d'un pouvoir spécial].

Ce jugement a été publié au BODACC le [Les créanciers disposent d'un délai de deux mois pour déclarer leur créance. Le point de départ du délai est la publication du jugement d'ouverture au BODACC (C. com., art. R. 622-24)], et vous a désigné à la fonction de mandataire judiciaire.

Cette créance est certifiée sincère par [Supprimer si la créance résulte d'un titre exécutoire. Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par

¹⁷⁵ Source: LIENHARD Alain, Procédures Collectives, Delmas, 4ème éd., Paris, 2011

le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable, sur la déclaration de créances, peut être demandé par le Juge-Commissaire. Le refus de visa est motivé (C. com., art. L. 622-25, al. 3)].

Cette créance était au jour du jugement de sauvegarde d'un montant de euros. Elle se décomposait comme suit :

Montant exigible :

- principal
- intérêts

Sommes à échoir : euros. [Les intérêts exigibles au jour du jugement d'ouverture doivent être mentionnés. La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture (C. com., art. L. 622-25, al. 1 et 2)].

Cette créance est établie par [Remplacer le cas échéant par « résulte d'une décision de justice rendue le, par » ou « est l'objet d'un litige soumis à ». Outre les indications prévues à l'article L. 622-25 du code de commerce, la déclaration de créance contient : 1° les éléments de nature à prouver l'existence et le montant de la créance si elle ne résulte pas d'un titre ; à défaut une évaluation de la créance si son montant n'a pas encore été fixé ; [...] ; 3° l'indication de la juridiction saisie si la créance fait l'objet d'un litige (C. com., art. R. 622-23)]

Les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté sont : [Outre les indications prévues à l'article L. 622-25 du code de commerce, la déclaration de créance contient : 2° les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, cette indication valant déclaration pour le montant ultérieurement arrêté (C. com., art. R. 622-23°)]

Cette créance bénéficie du privilège de, elle est assortie de [La déclaration précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie (C. com., art. L. 622-25, al. 1 part.). S'il s'agit d'une créance chirographaire, préciser alors que la créance est déclarée à ce titre]

Je vous prie de trouver ci-joint sous bordereau copie des documents justificatifs.

[À cette déclaration sont joints sous bordereau les documents justificatifs ; ceux-ci peuvent être

produits en copie. À tout moment, le mandataire judiciaire peut demander la production de documents qui n'auraient pas été joints (C. com., art. R. 622-23 « *in fine* »)]

Je vous prie d'agréer, Maître, l'expression de ma considération distinguée.

Pièces jointes :

Commentaires et conseils¹⁷⁶

- À partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, déclarent leurs créances auprès du mandataire judiciaire. Les créanciers, titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié, sont avertis personnellement et, s'il y a lieu, à domicile élu.

La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix. Elle doit être faite alors même que les créances ne sont pas établies par un titre. Les créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de Sécurité sociale, ainsi que les créances recouvrées par les organismes visés à l'article L. 5427-1 du code du travail qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration, sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré. En tout état de cause, les déclarations du Trésor et de la sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non établis à la date de la déclaration. Sous réserve des procédures judiciaires ou administratives en cours, leur établissement définitif doit, à peine de forclusion, être effectué dans le délai prévu à l'article L. 624-1.

Les institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail sont soumises aux dispositions du présent article pour les sommes qu'elles ont avancées et qui leur sont remboursées dans les conditions prévues pour les créances nées antérieurement au jugement ouvrant la procédure (C. com., art. L. 622-24).

- La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie. Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture. La déclaration de créance doit être signée par son auteur. Cependant, la preuve de l'identité de l'auteur de la déclaration de créance peut être rapportée, même en l'absence de signature manuscrite, par tout moyen, jusqu'à ce que le juge statue, cette preuve étant laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond.

¹⁷⁶ Conseils et modèles issu de l'ouvrage "Procédures Collectives" de Alain Lienhard (Ed. Delmas)

Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable, sur la déclaration de créances, peut être demandé par le Juge-Commissaire. Le refus de visa est motivé (C. com., art. L. 622-25).

- Les créanciers disposent d'un délai de deux mois pour déclarer leur créance. Le point de départ du délai est la publication du jugement d'ouverture au BODACC. Ce dernier délai est augmenté de deux mois pour les créanciers domiciliés hors de la France métropolitaine (C. com., art. R. 622-22).

Sur la computation des délais, il y a lieu de se reporter aux articles 640 et 641 du code de procédure civile.

Annexe n°12 : Classement des créances

➤ Classification des privilèges des créances salariales

	Créances super-privilégiées	Créances privilégiées	Créances chirographaires
<u>Salaires</u>	60 derniers jours de travail (plafond égal à 2x le plafond de la sécurité sociale)	6 derniers mois	Partie excédentaire
<u>Congés payés</u>	Montant dû à la date du jugement (plafond égal à 2x le plafond de la sécurité sociale)	Montant supérieur au plafond "super-privilégiée"	N/A
<u>Indemnités :</u> - fin de contrat - préavis - rupture anticipée de CDD	Non	Intégralité	N/A
<u>Indemnité de licenciement</u>	Non	Plafond égal à 2x le plafond de la sécurité sociale + un quart de la partie excédentaire	Partie excédentaire
<u>Clause de non concurrence</u>	Non	Non	Oui pour l'intégralité

➤ Classification des dettes fiscales

	Dettes antérieures	Dettes postérieures
<u>TVA :</u> - livraisons de biens - prestations de services	Livraisons ou services exécutés antérieurement	Livraisons ou services exécutés postérieurement
<u>Taxe foncière (TF) & Cotisation Foncière des Entreprises (CFE)</u>	Fait générateur = 1 ^{er} janvier	
	Du 1 ^{er} janvier à la date d'ouverture de la procédure collective	A compter de la date d'ouverture de la procédure collective
<u>Cotisation sur la Valeur Ajoutée des Entreprises (CVAE)</u>	Base de la valeur ajoutée depuis le 1 ^{er} janvier à la date d'ouverture de la procédure collective	Base de la valeur ajoutée depuis la date d'ouverture de la procédure collective
<u>Contribution Sociale de Solidarité des Sociétés (C3S)</u>	Base du chiffre d'affaires depuis le 1 ^{er} janvier à la date d'ouverture de la procédure collective	Base du chiffre d'affaires depuis la date d'ouverture de la procédure collective
<u>Taxe sur les Véhicules de Tourisme et Société (TVTS)</u>	Fait générateur = 1 ^{er} jour du trimestre	
	Du 1 ^{er} jour du trimestre à la date du jugement d'ouverture	A compter du jugement d'ouverture

➤ **Tableau de mise en évidence du fait générateur**

	Dettes à déclarer au passif de la procédure collective	Dettes postérieures bénéficiant du privilège de l'article L.622-17
<u>Compte courant</u>	Solde des comptes courant à la date du jugement	Mouvements après le jugement si cette dette est "utile" (*) à la procédure et qu'elle est autorisée par le juge-co
<u>Prêt</u>	Echéances non payées à la date du jugement	Prêt "utile" (*) contracté pendant la PO avec l'autorisation du juge-co
<u>Bail commercial</u>	Loyers non payés avant l'ouverture de la procédure collective	Loyers après l'ouverture de la procédure collective si le bail est poursuivi
<u>Indemnité de rupture de contrat</u>	A déclarer au passif que le contrat soit conclu avant ou après le jugement d'ouverture	N/A
<u>Condamnation suite à un procès</u>	A déclarer au passif quelle que soit la date du procès ou de l'événement à l'origine du litige	N/A
<u>Dommmages et intérêts relatifs à une vente</u>	S'il s'agit d'une vente réalisée avant le jugement d'ouverture	S'il s'agit d'une vente réalisée pendant la période d'observation

(*) Depuis la réforme de 2005, les créances postérieures doivent être "utile" à la procédure pour bénéficier du régime de faveur édicté par l'article L.622-17 du Code de Commerce. En effet, cet article fait référence uniquement à "*des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période*"