

PLAN DE CESSION D'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ À LA BARRE DU TRIBUNAL : FAIRE COÏNCIDER CROISSANCE EXTERNE ET SAUVEGARDE DE L'EMPLOI



*par Emmanuel Laverrière,
Associé, Racine*

Il est fréquent que l'expression « *reprise d'entreprise à la barre du Tribunal* » prête à confusion, de prime abord, dans l'esprit d'un candidat repreneur; elle recouvre en effet deux modes d'acquisition distincts, qui peuvent même parfois se trouver en concurrence.

Le premier mode est celui dit de la reprise interne qui vise à l'acquisition de tout ou partie du capital d'une société en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, soit par rachat de titres, soit par le biais d'une augmentation de capital souscrite en numéraire ou par conversion des créances en capital (*lender led*), en vue de présenter un plan de sauvegarde ou de continuation de l'entreprise devant permettre le paiement des créanciers sur une durée maximale de 10 ans; l'opération doit être autorisée par le Tribunal dans le jugement arrêtant le plan. Pour le cessionnaire, ce mode d'acquisition a l'avantage d'éliminer les velléités concurrentes sur la cible, le plan de continuation étant la solution privilégiée par la Loi. De plus, la continuité de la personnalité morale de la société permet en principe de maintenir la clientèle. En revanche, le passif antérieur doit être réglé selon les modalités du plan.

Le second mode, qui nous intéresse ici, est celui du plan de cession d'entreprise, autrement désignée « *reprise externe* ». Il tend à la reprise par un tiers de tout ou partie des actifs d'une société (*asset deal*) en redressement ou en liquidation judiciaire et de tout ou partie des emplois qui y sont attachés. C'est le repreneur qui détermine le nombre de postes de travail et le périmètre des actifs qu'il entend reprendre au prix qu'il fixe. Les objectifs sont la sauvegarde du maximum d'emplois et la pérennité de l'activité cédée par la désignation d'un repreneur capable de mobiliser les financements nécessaires pour couvrir le besoin en fond de roulement et réaliser les prévisions économiques du business plan, avec bien souvent un changement des modes de gouvernance et de management. Quant à l'objectif du meilleur désintéressement des créanciers, légal lui aussi, il n'est quasiment jamais satisfait puisque, hormis de rares exceptions, les dettes ne sont pas transmises et que le prix de cession est généralement faible.

C'est sous ce dernier régime que La Halle, Naf Naf et Camaïeu, pour ne citer que des enseignes connues, ont récemment été cédées et la liste des entreprises qui connaîtront

ce même sort dans un futur proche risque fort de s'allonger dans bien d'autres secteurs d'activité.

L'enjeu sera alors de faire coïncider les opportunités de croissance externe et la sauvegarde de l'emploi qui est le premier critère pris en considération par les Tribunaux. A cet égard, une étude détaillée parue l'année dernière¹, démontre que les plans de cession ordonnés par les Tribunaux de commerce en 2017 et 2018 ont permis, en France, de sauver 76 % des emplois menacés, toute taille d'entreprise confondue, ce taux passant même à 83 % pour les entreprises de plus de 500 salariés. Ce résultat est satisfaisant et ce d'autant plus que l'étude révèle par ailleurs un déficit de concurrence dans les procédures d'appel d'offres. Ainsi, dans 66 % des dossiers les repreneurs désignés étaient les seuls candidats, très majoritairement français et localisés fréquemment dans la même région que la cible.

Certes, les années couvertes par cette étude correspondent à une période de croissance économique qui a favorisé les opérations de développement externe et il est peu probable que le pourcentage des emplois sauvés par les plans de cession se maintienne à ce niveau dans les mois à venir, lorsque l'économie ne sera plus sous cloche.

Pour autant, une réflexion, rapide, doit être menée sur les mesures qui pourraient être mises en place pour dynamiser les appels à candidature et augmenter les chances de reprise.

Par exemple, sur le plan fiscal, il existe actuellement un dispositif d'exonération mais il est illusoire. Il permet à la société spécialement créée pour la reprise d'être exonérée d'impôt sur les sociétés les deux années suivant celle-ci. L'hypothèse est d'école, le redémarrage de l'activité post dépôt de bilan permettant rarement de dégager des bénéfices les deux premières années. Un doublement de la période d'exonération serait sans doute plus attractif. De plus, l'exonération ne concerne que les activités industrielles et dont certaines sont exclues comme par exemple les transports, la sidérurgie ou l'énergie. En sont également exclues les activités financières et les activités commerciales consistant principalement en l'achat-revente de marchandises en l'état. L'élargissement du champ d'application de l'exonération serait également opportun, ceci bien sûr dans le respect de la réglementation européenne et française sur les aides d'Etat.

Toujours sur le plan fiscal, l'acte de cession d'entreprise qui doit être signé en exécution du plan ordonné par le Tribunal est soumis à un droit d'enregistrement de 5 %. Or,

ce droit a pour assiette non seulement le prix de cession des actifs mais également les charges augmentatives de prix auxquelles le repreneur accepte de consentir (reprise de congés payés, charge des dettes financières visées à l'article L. 642-12 alinéa 4 du Code de commerce...). Ceci peut conduire les candidats à limiter leurs efforts au moment d'améliorer les conditions sociales et financières de leur offre. Une exonération ou à tout le moins une modification de l'assiette d'imposition excluant les charges augmentatives de prix sont des pistes à considérer.

Par ailleurs, l'impossibilité pour les créanciers qui ont été désignés contrôleurs dans la procédure collective de déposer une offre au motif qu'ils ont accès à des informations privilégiées ne se justifie pas. D'expérience, les informations communiquées en data room aux candidats repreneurs n'est pas si différente de celle connue des contrôleurs. L'interdiction se justifie d'autant moins que l'Ordonnance du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises permet au Tribunal d'arrêter un plan de cession au profit du dirigeant lui-même à la requête de celui-ci, ce qui auparavant était interdit sauf à la requête du Parquet. Certes il s'agit là d'une possibilité exceptionnelle et provisoire prise en raison du contexte de crise sanitaire et qui doit en principe prendre fin le 31 décembre 2020 ; il mériterait de s'appliquer également aux contrôleurs au-delà de cette date.

En outre, il existe des régimes spécifiques et d'ordre public qui ne facilitent pas l'adoption des projets de plan et qui pourraient être assouplis sans nécessairement remettre en question les intérêts légitimes qu'ils protègent. Dans le domaine audiovisuel, par exemple, les coproducteurs, auteurs et coauteurs d'une œuvre bénéficient d'un droit de préemption sur celle-ci lorsque sa vente est envisagée dans le cadre du plan de cession de l'entreprise de production. Le mécanisme prévu par le Code de la propriété intellectuelle pour purger le droit de préemption manque de clarté et il est source d'incertitudes pour des candidats qui risquent de ne pas pouvoir exploiter telle ou telle œuvre du catalogue repris. Il ne s'agirait pas d'attenter au droit des auteurs mais de clarifier et d'accélérer ses conditions d'exercice.

De même, la réglementation RGPD peut exposer, en plan de cession, à un risque de dévalorisation de la base de données clients.

Voici quelques pistes pour nourrir la réflexion sur l'amélioration d'un mode de restructuration appelé à se répandre largement dans les prochains mois.

¹ Etude KPMG Juin 2019 : Les reprises à la barre du tribunal – Analyse statistique des pratiques en plan de cession 2017-2018.