

## PRIORITÉ AU MAINTIEN D'EMPLOIS DANS LE CONTEXTE DE LA CRISE SANITAIRE AU TRAVERS DE L'ASSOUPPLISSEMENT APPORTÉ AU PLAN DE CESSIION AU PROFIT DU DIRIGEANT

*par Adeline Sarrano, Administrateur judiciaire stagiaire au sein de l'Étude Solve,  
et Guillaume Petit, Avocat Counsel, Cabinet Poulain & Associés*



**F**ace à l'ampleur du risque économique engendré par la crise sanitaire, le Gouvernement a, par ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020, consolidé les dispositions de l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 et élargi le dispositif offert au soutien des entreprises en difficulté, pour tenter d'accroître son efficacité au regard des spécificités exceptionnelles de la crise du Covid 19.

Au sein de cette seconde ordonnance, fait notamment figure de mesure phare, l'assouplissement offert au dirigeant d'une société qui souhaiterait présenter une offre de reprise en plan de cession de sa propre entreprise.

Depuis la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, l'article L. 642-3 du Code de commerce interdit au dirigeant d'une société faisant l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de présenter, di-

rectement ou indirectement, une offre de reprise de l'activité en plan de cession.

Une telle mesure, qui ne concerne paradoxalement pas les associés de la société, vise à empêcher le dirigeant de poursuivre l'exploitation en se délestant des dettes accumulées par l'entreprise, qu'il aurait lui-même contribué à générer. Une dérogation très limitée est néanmoins prévue, à condition que le Ministère Public en fasse lui-même la demande au Tribunal, qui devra alors interroger les contrôleurs et rendre un jugement spécialement motivé.

En pratique, le dirigeant doit parvenir à convaincre le Procureur de la République que son offre de reprise constitue la meilleure alternative en présence pour satisfaire aux objectifs de maintien de l'activité et de l'emploi, ainsi que d'apurement du passif, et ce dans une telle mesure que cela

justifie qu'il soit dérogé à une règle évidente de morale des affaires.

Néanmoins, face à l'ampleur des difficultés économiques que rencontrent actuellement les entreprises, le Gouvernement a souhaité favoriser toute solution qui permettrait d'assurer le maintien de l'emploi et, partant, faciliter la présentation d'une offre de reprise en plan de cession par le dirigeant.

Ainsi, l'article 7 de l'ordonnance du 20 mai 2020 a momentanément mis fin au monopole dont bénéficiait le Ministère Public pour apprécier l'opportunité de soumettre au Tribunal l'offre de reprise portée par le dirigeant et a institué une concurrence, au profit du débiteur lui-même et de l'Administrateur judiciaire.

Cette disposition, applicable du 22 mai au 31 décembre 2020, constitue donc une opportunité majeure pour le débiteur, dont l'ampleur du passif empêcherait la construction d'un plan de redressement, puisque le dirigeant ne se trouve plus lié au bon vouloir du Ministère public de soumettre son offre de reprise au Tribunal.

En pratique, le débiteur devra prendre soin de soumettre parallèlement au Tribunal son offre de reprise et une requête aux fins d'être autorisé à la présenter. À défaut, l'offre de reprise du dirigeant devrait être déclarée irrecevable.

Toutefois, cette nouvelle mesure ne se veut pas un moyen de restructurer son entreprise à bas prix puisque, comme l'exprime le rapport au Président de la République portant sur l'ordonnance du 20 mai 2020, le Tribunal et le Ministère Public devront être vigilants à ce qu'un tel plan de cession ne soit pas « l'occasion, pour le débiteur, d'effacer ses dettes et de réduire ses effectifs ». C'est en ce sens que cette nouvelle option offerte au dirigeant se trouve encadrée par quelques garde-fous :

- tout d'abord, la cession envisagée doit être « en mesure d'assurer le maintien d'emplois » ; ce critère, formulé de manière extrêmement large, tend à interdire les offres de reprise qui excluraient la reprise pure et simple de salariés ; il aurait été en effet difficilement explicable que le dirigeant puisse tirer avantage de la crise économique pour acquérir les actifs de la société, à un prix bien souvent décoté, sans contrepartie en matière sociale ;
- ensuite, les débats devront avoir lieu en présence du Ministère public ; en conséquence, dans l'hypothèse où ce

dernier ne serait pas à l'origine de la saisine du Tribunal, il demeurerait en mesure de faire valoir son avis sur l'offre de reprise en plan de cession présentée par le débiteur ; et

- enfin, le Ministère public dispose de la faculté d'exercer un recours suspensif contre le jugement rendu par le Tribunal ; en pratique, dans l'hypothèse d'un avis défavorable du Parquet, le dirigeant cessionnaire devra accepter le risque de ne pas pouvoir exploiter l'entreprise jusqu'à ce que le recours du Ministère Public ait été examiné par la Cour d'appel.

Cette nouvelle flexibilité s'inscrit dans la logique de favoriser la relance de toute activité viable dans un contexte économique où peu d'acteurs sont en capacité financière et/ou enclins à reprendre des entreprises en difficulté ; cet objectif étant également poursuivi au travers de la réduction des délais de convocations des cocontractants en Chambre du conseil, portés de 15 à 8 jours.

Néanmoins, elle n'a pour autant pas vocation à créer un droit de préférence au profit du dirigeant par rapport aux offres de reprise concurrentes ; une telle priorité étant réservée au plan de redressement, dont la primauté sur le plan de cession n'est bien entendu pas remise en cause.

En effet, dans l'hypothèse où plusieurs offres de reprise se trouvaient en concurrence, le Tribunal devra les examiner parallèlement et objectivement, au regard des trois critères habituels définis par l'article L. 642-1 du Code de commerce, que sont le maintien de l'activité et de l'emploi, ainsi que l'apurement du passif.

Si cette égalité entre candidats repreneurs peut surprendre, il convient de noter que dans le cadre de l'affaire Orchestra-Prémaman, le Tribunal de commerce de Montpellier n'a pas hésité le 19 juin dernier, à l'appui de cette nouvelle mesure, à retenir l'offre de reprise présentée par le dirigeant et actionnaire majoritaire, en dépit de l'avis défavorable du CSE, qui privilégiait l'offre de reprise portée par le groupe saoudien Al-Othaim, fournisseur et actionnaire minoritaire d'Orchestra-Prémaman.

Ce faisant, le Tribunal de commerce de Montpellier a donc privilégié l'offre de reprise du dirigeant fondateur, qui avait été contraint de solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire fin avril afin de protéger l'activité de son groupe en raison de la crise sanitaire empêchant l'ouverture des magasins.