GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE AUXERRE

NOTICE DESTINÉE AUX CANDIDATS À LA REPRISE D'UNE ENTREPRISE EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE

La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif. Elle peut être totale ou partielle. Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités.

En procédure de sauvegarde, il n'est pas possible de céder l'entreprise elle-même mais seulement des branches autonomes d'activité. Cette cession intervient en complément d'un plan de sauvegarde.

En redressement judiciaire, l'entreprise est à vendre dès le jugement d'ouverture. Ainsi, des tiers peuvent présenter des offres de reprise spontanément. La cession peut alors porter sur l'entreprise elle-même dans le cadre d'un plan de cession ou sur une branche d'activité d'autonome en complément d'un plan de redressement.

En liquidation judiciaire, la cession de l'entreprise peut être envisagée et s'organisera dans un plan de cession. Il est également possible de céder qu'une branche d'activité autonome et de procéder à la liquidation pure et simple des autres branches d'activités.

NB : Si une cession totale ou partielle est envisagée dans le cadre de la liquidation judiciaire, le tribunal devra prononcer le maintien de l'activité pendant 3 mois, à l'ouverture de la procédure, durée prorogeable une fois à la demande du ministère public.

La publicité comme préalable à la cession de l'entreprise

Pour favoriser la mise en concurrence des repreneurs, toute cession d'entreprise et toute réalisation d'actif doivent être précédées d'une publicité. La loi se borne à imposer une publicité faite par les mandataires de justice (administrateurs judiciaires / mandataires judiciaires) au moyen d'un site internet et par voie de presse.

Qui peut déposer une offre de reprise ?

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 contrôleur au cours de la procédure ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre.

Il est également fait interdiction à ces personnes d'acquérir, dans les cinq années suivant la cession, tout ou partie des biens dépendant de la liquidation, directement ou indirectement, ainsi que d'acquérir des parts ou titres de capital de toute société ayant dans son patrimoine, directement ou indirectement, tout ou partie de ces biens, ainsi que des valeurs mobilières donnant accès, dans le même délai, au capital de cette société.

Toutefois, le tribunal peut déroger à ces interdictions sur requête du ministère public pour autoriser la cession à l'une des personnes ci-dessus visées, à l'exception des contrôleurs, par un jugement spécialement motivé.

Qui est le destinataire de l’offre de reprise et quand doit-elle être déposée ?

Dès l’ouverture du redressement judiciaire, une offre de reprise peut être déposée par un tiers car l’entreprise est à vendre.

NB : Même si l’entreprise en redressement judiciaire est à vendre dès l’ouverture de la procédure, il n’en reste pas moins que tout projet de plan de redressement reste prioritaire, la cession de l’entreprise étant une voie subsidiaire.

En redressement judiciaire, dès lors qu'une cession d'entreprise est envisagée, le tribunal désigne un administrateur judiciaire qui sera destinataire des offres de reprise.

Si l’administrateur judiciaire estime que la cession d’entreprise doit être envisagée, il communique au greffe les caractéristiques de l’entreprise, qu’il portera également à la connaissance des tiers intéressés, de telle manière qu’ils puissent rédiger une offre. De plus, l’administrateur judiciaire fixe le délai à l’intérieur duquel les offres devront lui être adressées.

Il doit se passer au minimum 15 jours entre l’expiration du délai de dépôt des offres et l’audience à laquelle le Tribunal évoquera la cession.

En liquidation judiciaire, le délai est fixé par le tribunal et l'offre est remise à l'administrateur judiciaire, s'il en a été désigné un, et à défaut au mandataire judiciaire liquidateur. Le reste du processus est pratiquement identique.

Dans les cas où les offres sont déjà existantes lors d’une conversion de la procédure en liquidation judiciaire, le tribunal peut ne pas ouvrir de délai ni autoriser la poursuite d'activité, auquel cas les offres présentes sont examinées et de nouvelles offres sont admises dans les 8 jours qui précèdent l'audience.

Que doit comporter l’offre de reprise ?

L’offre de reprise doit être écrite et comporter plusieurs indications :

- la désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus,
- les prévisions d’activité et de financement,
- le prix offert, les modalités de règlement, la qualité des apporteurs de capitaux et, le cas échéant, de leurs garants. Si l’offre propose un recours à l’emprunt, elle doit en préciser les conditions, en particulier de durée,
- le niveau et des perspectives d’emploi justifiés par l’activité considérée,
- les garanties souscrites en vue d’assurer l’exécution de l’offre,
- les prévisions de cession d’actifs au cours des deux années suivant la cession,
- la date de réalisation de la cession,
- la durée de chacun des engagements pris par l’auteur de l’offre .

NB : Il faut préciser la liste des postes concernés par votre offre de reprise et non une liste nominative.

En outre, l’offre doit comporter l’indication de la qualification professionnelle du cessionnaire lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou lorsque le titre est protégé.

Le tribunal opère un contrôle et exige en conséquence une attestation selon laquelle le candidat ne tombe pas sous le coup de ces incapacités. Pour permettre au tribunal de vérifier que la proposition de reprise n’émane pas d’un repreneur incapable de soutenir une offre conforme aux objectifs de la loi, le candidat repreneur doit également lui remettre :

- une note de présentation du repreneur, y joindre un extrait Kbis de moins de trois mois, les trois derniers bilans;
- en cas de création d'une nouvelle société, les bilans du principal associé, l'indication du capital social initial de la société créée, des fonds propres qui seront mobilisés pour financer le projet de reprise. Cette société devra comporter au plus tard le jour de l'audience en chambre du conseil (à huis clos) examinant votre offre, une raison sociale figurant au minimum dans un exemplaire des statuts à l'état de projet.

Toute faculté de substitution de l'auteur de l'offre est en principe exclue. Elle n'est exceptionnellement envisageable que dans des cas motivés, exclusivement au bénéfice d'une personne morale dénommée et dont le candidat repreneur retenu par le Tribunal doit rester garant pour la bonne exécution du plan, tant sur le plan social que financier.

Une offre incomplète n'est pas vue comme une offre irrecevable. Elle peut être précisée à la demande de l'administrateur judiciaire ou du liquidateur, avant l'audience en chambre du conseil, ou du tribunal lors de l'examen de l'offre.

Le mandataire judiciaire liquidateur ou l'administrateur 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. Elles sont notifiées à l'ordre professionnel ou à l'autorité compétente dont le débiteur relève.

L'offre de reprise peut-elle être retirée ou modifiée ?

L'offre ne peut pas être retirée, elle est maintenue jusqu'à ce que le tribunal statue. Elle ne peut pas non plus être modifiée, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs. Attention, l'offre peut être améliorée au plus tard deux jours ouvrés avant la date de l'audience d'examen des offres de reprise par le tribunal.

A peine d'irrecevabilité, aucune modification ne peut être apportée à une offre postérieurement à l'audience au cours de laquelle elle a été débattue contradictoirement. En cas de renvoi de l'affaire à une audience ultérieure, le tribunal peut fixer un nouveau délai pour la présentation de nouvelles offres. L'offre lie son auteur jusqu'à la décision du tribunal arrêtant le plan. En cas d'appel de la décision arrêtant le plan, seul le cessionnaire reste lié par son offre. Tout acte passé en violation des dispositions ci-dessus peut être annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publication, le délai court à compter de celle-ci.

L'audience d'examen des offres de reprise par le tribunal

Ce n'est qu'à l'expiration du délai fixé pour la réception des offres que l'administrateur judiciaire informe le mandataire judiciaire, le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs. Il dépose les offres reçues au greffe où elles sont publiques et rédige le rapport qu'il présentera au Tribunal, qui est également déposé au greffe.

Il semble acquis que l'offre qui n'aurait pas été déposée au greffe n'est pas recevable, puisque le dépôt est destiné à l'information des tiers et à assurer la transparence du processus.

Après avoir recueilli l'avis du ministère public et entendu ou dûment appelé le débiteur, le mandataire judiciaire liquidateur, l'administrateur lorsqu'il en a été désigné, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et les contrôleurs, le tribunal retient 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. Il arrête un ou plusieurs plans de cession.

Les débats doivent avoir lieu en présence du ministère public lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'un débiteur qui a soit, plus de 20 salariés, soit un chiffre d'affaires supérieur à 3 millions d'euros.

Compte tenu de la durée nécessaire à la rédaction et à la signature des actes de cession (2 mois environ), et

l'administrateur ayant la charge de passer les actes nécessaires à la mise en œuvre du plan, dans l'attente de l'accomplissement de ces actes, ce dernier peut, sous sa responsabilité, confier au cessionnaire la gestion de l'entreprise cédée ou préférer la conclusion d'un contrat de location-gérance moyennant une redevance à définir.

A noter que le plan de cession peut inclure une période de location-gérance de tout ou partie du fonds de commerce, en ce cas, le contrat comporte l'engagement d'acquérir dans un délai maximum de deux ans.Attention : Si cet engagement n'est pas respecté dans les conditions et délais fixés dans le plan, le locataire-gérant peut voir sa responsabilité recherchée et se trouver sanctionné par l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire

Outre les engagements souscrits, le tribunal peut:

Imposer au repreneur :

- de ne pas aliéner, pour une durée qu'il fixe, tout ou partie des biens qui ont été cédés ;
- la transmission de la charge d'une sûreté (hypothèque, nantissement, privilège) qui garantit le paiement d'un crédit qui a servi à financer le bien sur lequel elle porte et qui a été cédé.

Le repreneur retenu par le Tribunal devra donc payer au créancier les échéances convenues, à compter du transfert de la propriété, ou de la jouissance du bien en cas de location-gérance, sous réserve des délais de paiement que le Tribunal peut imposer.

Imposer aux cocontractants :

- la cession des contrats de crédit-bail, de location et fournitures de biens ou de services nécessaires au maintien de l'activité.

Ces contrats doivent alors être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, malgré toute clause contraire, sous réserve des délais de paiement que le Tribunal peut imposer.

Pour complément d'information, nous vous invitons à prendre contact directement avec l'administrateur judiciaire de l'entreprise que vous envisagez de reprendre.
Il lui appartient de mettre à votre disposition, notamment :

- les bilans et les comptes de résultat des derniers exercices de l'entreprise à reprendre,
- le résultat de la période d'observation,
- la liste actualisée du personnel après licenciement,
- le bilan social dressé le cas échéant ,
- la liste des contrats indispensables à la poursuite de l'activité,
- la liste des contrats soumis aux dispositions de l'article L.621-96 du Code de commerce.