

Alerte

Sauvegarde

Liquidation
judiciaire

Mandat ad'hoc

Conciliation

Caution

Cessation
des paiements

Retablissement
professionnel

Guide de l'accompagnement des entreprises en difficulté

Edition 2021

Redressement
judiciaire

140
130

SOLUTIONS

Sauvegarde
accélérée

ORDRE DES
EXPERTS-COMPTABLES



[2]

Guide de l'accompagnement des entreprises en difficulté

Edition novembre 2021



ISBN : 978-2-35267-815-1

ISSN : 2430-8374

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite selon l'article L 122-4 du Code de la propriété intellectuelle et constitue une contrefaçon réprimée par le Code pénal. Seules sont autorisées (art. L 122-5), les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, ainsi que les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, pédagogique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées, sous réserve, toutefois, du respect des dispositions des articles L 122-10 à L 122-12 du même code, relatives à la reproduction par reprographie



Edito

En cette période COVID, les entreprises ont rencontré de nombreuses difficultés bien qu'elles aient été largement soutenues par l'Etat conformément à l'appel lancé par le Président de la République et le « *quoi qu'il en coûte* ». Aussi, le droit des entreprises en difficulté s'est adapté temporairement pour minimiser les conséquences des confinements successifs sur la trésorerie des entreprises.

En 2021, les indicateurs semblent, a priori tendre vers une amélioration progressive, mais il n'est pas impossible que l'année 2022 voit le niveau de défaillance augmenter.

En effet, au premier semestre 2021, il apparaît que le nombre de jugements d'ouverture de procédure collective reste nettement inférieur à son niveau d'avant COVID. Néanmoins, l'émergence de signaux de fragilisation sectoriels inhérents aux secteurs les plus durablement impactés par la crise sanitaire, sont susceptibles de freiner la relance économique.

Un rapport établi par France Stratégie en date du 1^{er} juillet 2021 révèle, que sous réserve du maintien des aides aux secteurs les plus sinistrés, l'impact de cette crise sanitaire sur l'économie pourrait être contenu. Ce rapport prévoit un accroissement de l'activité des juridictions consulaires pour le dernier trimestre 2021 et les deux premiers trimestres 2022, soit une hausse des procédures collectives de l'ordre de 15% (représentant 6 000 défaillances) par rapport à une année dite « normale ».

En effet les aides et les prêts garantis par l'Etat ont eu aussi comme effet indirect de maintenir en vie certaines entreprises déjà en difficulté avant la crise et de freiner et décaler les procédures collectives.

Dans ce contexte, l'expert-comptable connaît l'entreprise, il est le mieux placé pour l'épauler, l'assister en cas de difficulté, et faire prendre conscience au dirigeant, très en amont, de la réalité et des actions à entreprendre.

L'accompagnement du dirigeant est ainsi source de missions de conseil à forte valeur ajoutée pour le client qui rencontre des difficultés et pour l'expert-comptable qui peut intervenir de plusieurs manières : de façon préventive, dans le traitement des difficultés le plus tôt possible, dans la phase de diagnostic, et dans l'accompagnement des dirigeants vers les solutions les plus appropriées pour restructurer, redresser et donner la possibilité à l'entreprise et son dirigeant de rebondir.

L'environnement de l'entreprise en difficulté est une matière riche, juridique, parfois complexe qu'il convient de bien connaître afin d'en maîtriser toutes les astuces et subtilités.

Le droit des entreprises en difficulté a connu des évolutions successives depuis mars 2020 avec les ordonnances dites « COVID » et leurs suites afin d'adapter le droit à la crise sanitaire, dans la perspective de nouveaux textes consécutifs, d'une part, à la loi PACTE du 22 mai 2019 et d'autre part, à la transposition en droit français de la Directive européenne 2019/1023 du 20 juin 2019 dite « *Restructuration et insolvabilité* ». Ainsi, deux ordonnances ont été promulguées le 15 septembre 2021 : l'une n°2021-1193 portant modification du livre VI du code de commerce est applicable (hors procédures en cours) depuis le 1^{er} octobre 2021 et l'autre n°2021-1192 portant réforme du droit des sûretés entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2022. Le décret d'application n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 vient compléter la première ordonnance. Par ailleurs, la conjoncture a conduit à instituer temporairement pour une durée de deux ans une nouvelle procédure judiciaire de traitement de sortie de crise prévue par l'article 13 de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, complétée de deux décrets du 16 octobre 2021 venant en fixer les modalités de mise en œuvre et les seuils.

Dans ce cadre, le comité Prévention du Conseil supérieur vous propose une approche pratique et opérationnelle des outils législatifs et réglementaires mis à la disposition du débiteur pour tenter de sauver l'entreprise.

Cet ouvrage vous permettra ainsi de vous imprégner des fondamentaux de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises, d'appréhender l'ensemble des procédures amiables et collectives existantes afin d'acquérir les bons réflexes.

Nous vous souhaitons une bonne lecture !

Damien DREUX

Vice-président du secteur La profession au cœur de l'économie du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables

William NAHUM

Président du comité Prévention du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables, Président du CIP national

Avertissement

Cet ouvrage a été élaboré par le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables en vue de permettre aux experts-comptables d'assister dans les meilleures conditions leurs clients dans le cadre d'une mission d'accompagnement des entreprises en difficulté.

Il ne constitue ni une norme supplémentaire, ni un commentaire de normes, ni même une recommandation. Seuls les textes législatifs et réglementaires cités revêtent un caractère obligatoire.

Etant précisé que la diffusion du présent support répond à une volonté d'information et de pédagogie et qu'en aucun cas celle-ci ne saurait constituer une norme. Il appartient ainsi à chaque professionnel d'adapter le contenu de cet ouvrage en fonction notamment de sa structure d'exercice, de ses méthodes d'organisation, de son système informatique et des spécificités de sa clientèle.

Les exemples intégrés dans cet ouvrage ne sont en aucun cas des modèles, mais des sources d'inspiration pour les professionnels. Ils doivent être adaptés à chaque situation.

Remerciements

Cet ouvrage, dont voici la 3^{ème} édition, a été élaboré par le comité Prévention du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables, présidé par William NAHUM.

Des remerciements particuliers sont adressés à :

- Michel DI MARTINO, expert-comptable et Président honoraire du tribunal de commerce de Lons-le-Saunier.

Les travaux ont été coordonnés par :

Elsa SIMONI, Directrice des missions du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables, avec la collaboration de Matthias ROSENFELDER, Juriste en charge du comité Prévention du CSOEC, sous la direction d'Éric FERDJALLAH-CHEREL, Directeur de la stratégie et des études métiers du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables.

Sommaire

Edito	3
Avertissement.....	5
Remerciements.....	6
Introduction.....	11
Adaptation du droit des entreprises en difficulté pendant la période COVID.....	13

Partie 1

L'environnement de l'entreprise en difficulté 15

Chapitre 1

Origine et causes des difficultés..... 17

- 1 Les principales causes des difficultés 18
- 2 Le diagnostic à réaliser sur l'état de l'entreprise 21

Chapitre 2

Les dispositifs de prévention 26

- 1 Les CIP 26
- 2 La prévention du tribunal de commerce 27
- 3 Le CODEFI 27
- 4 Le CIRI 28
- 5 La CCSF (OU CODECHEF) 29
- 6 Les Commissaires aux Restructurations et à la Prévention des
difficultés..... 30
- 7 La médiation du crédit 31
- 8 La médiation des entreprises..... 32
- 9 Les groupements de prévention agréés 32
- 10 APESA..... 32
- 11 Les comités de sortie de crise 33

Chapitre 3

Les règles de compétence des juridictions.....	35
1 Compétence du tribunal de commerce	35
2 Compétence du tribunal judiciaire.....	36
3 Cas des micro-entrepreneurs.....	37
4 Autres cas particuliers.....	38

Chapitre 4

La procédure d’alerte	39
1 Droit d’alerte du tribunal de commerce.....	39
2 L’alerte par le commissaire aux comptes	44
3 L’alerte par le comité social et économique	45
4 L’alerte par les associés ou actionnaires	45
5 Déclenchement du droit d’alerte dans les procédures en cours	46

Chapitre 5

La cessation des paiements	47
1 La notion de cessation des paiements.....	47
2 La cessation des paiements en pratique.....	51
3 La déclaration de cessation des paiements	54

Partie 2

Panorama des procédures amiables et collectives 55

Chapitre 1

Les procédures amiables	61
1 Le mandat ad hoc	61
2 La conciliation.....	65

Chapitre 2

Les procédures collectives	74
1 Les seuils dans les procédures collectives	75
2 Les classes de parties affectées	79
3 La procédure de sauvegarde « <i>classique</i> »	87
4 La sauvegarde accélérée	98

[9]

5	La procédure de traitement de sortie de crise	104
6	Le redressement judiciaire	108
7	La liquidation judiciaire.....	113
8	La procédure de rétablissement professionnel.....	121

Chapitre 3

Reprise d'une entreprise en difficulté à la barre du tribunal.....	127
1 Opportunités et risques	127
2 L'offre de reprise	130
3 Etude de l'offre de reprise par le Tribunal.....	135

Chapitre 4

Périodes, passerelles et voies de recours dans les procédures.....	139
1 Passage entre les procédures	139
2 Les différentes périodes dans les procédures.....	140
3 Voies de recours dans les procédures	148

Chapitre 5

Le sort du dirigeant et des cautions dans les procédures amiables et collectives	150
1 La caution.....	151
2 Responsabilité du dirigeant et sanctions.....	157

Partie 3

Missions de l'expert-comptable 165

Chapitre 1

Cadre juridique de l'accompagnement des entreprises en difficulté.....	167
1 Nature des missions.....	168
2 Positionnement des missions dans le cadre du référentiel normatif	168
3 Application des principes généraux	170
4 Assurance responsabilité civile professionnelle (RCP)	172

Chapitre 2

Les missions d'accompagnement des entreprises

en difficulté.....	173
1 Approfondissement de la prise de connaissance générale	173
2 Acceptation et maintien de la mission	174
3 Lettre de Mission	175
4 Réalisation des travaux	176
5 Fin de la mission et livrables.....	180
6 Outils	180



Introduction

Avant d'aborder le développement des entreprises en difficulté, il apparaît opportun de rappeler que le droit dans ce domaine a considérablement évolué au fil du temps. Cette évolution a été particulièrement accentuée ces derniers mois, compte tenu de la crise sanitaire que l'on connaît depuis l'apparition de la COVID-19 au début de l'année 2020 et de la transposition du droit européen.

Cette évolution a conduit progressivement du droit de la faillite au XIX^{ème} siècle, où l'entreprise en difficulté n'avait que la faillite comme seule issue, au droit de l'entreprise en difficulté au XX^{ème} siècle, puis au droit du redressement et du sauvetage de l'entreprise au XXI^{ème} siècle actuel.

En effet, à l'époque de Napoléon la loi sur la faillite était très répressive, le commerçant en « *état de cessation des paiements* » était immédiatement aux arrêts et emprisonné dès le jugement prononcé. Il n'existait malheureusement à l'époque aucun moyen de distinguer le débiteur de bonne foi du débiteur de mauvaise foi. La seule issue envisagée par le législateur à la cessation des paiements étant dès lors la faillite.

Une peine de 20 ans de travaux forcés était prévue contre le débiteur lorsqu'il était constaté des dépenses excessives. Les effets de la faillite étaient, à cette époque, d'autant plus prononcés à l'égard du débiteur qui exerçait la plupart du temps tout seul, la forme sociétale étant très rare et réservée aux grandes entreprises.

Le roman d'Honoré de Balzac « *Grandeur et décadence de César Birotteau* » paru en 1837, retraçant l'histoire d'une faillite, a sans nul doute significativement contribué à sensibiliser l'opinion entraînant in fine une réforme en 1867 mettant fin à l'arrestation des faillis.

Aujourd'hui l'esprit du législateur a totalement changé puisque l'objectif est le redressement de l'entreprise, la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi, l'apurement du passif, comme clairement énoncé dans le Code de commerce.

Depuis les lois de 2005¹, 2010², 2019³, 2021⁴ et les ordonnances de 2008⁵, 2010⁶ 2014⁷, 2016⁸, 2020⁹ et 2021¹⁰, le débiteur en difficulté dispose d'une « *boîte à outils* » pour redresser son entreprise, amiablement (le mandat ad hoc, la conciliation) ou judiciairement (les procédures de sauvegarde, le redressement judiciaire).

Bien que le premier rôle de l'expert-comptable dans la plupart des PME-PMI soit la tenue de comptabilité et l'établissement des comptes annuels, celui-ci a toutefois de plus en plus un rôle de conseil auprès de ses clients. À ce titre, il attire souvent l'attention du dirigeant sur les difficultés de l'entreprise.

Les difficultés que rencontre une entreprise trouvent en général leur origine dans l'histoire de l'entreprise, dans l'évolution de son modèle économique ou encore dans la diminution rapide de son activité et plus on intervient précocement plus l'entreprise a des chances de se redresser.

Or, les solutions de retournement sont le plus souvent basées sur les forces intrinsèques de l'entreprise que l'expert-comptable connaît mieux que quiconque, et il dispose de nombreux signaux d'alerte lui permettant de sensibiliser son client sur les actions à entreprendre. L'expert-comptable peut intervenir à plusieurs stades et peut assister l'entreprise tout au long des procédures.

Ce guide pratique ne traite pas des spécificités relatives aux exploitations agricoles en difficulté qui font l'objet d'un guide dédié¹¹. Il détaille l'environnement de l'entreprise en difficulté, dresse un panorama des différentes procédures amiables et collectives, et aide l'expert-comptable dans l'application et la mise en œuvre de sa mission d'accompagnement de l'entreprise en difficulté.

¹ n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises

² n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière

³ n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

⁴ n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire

⁵ n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté

⁶ n°2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'EIRL

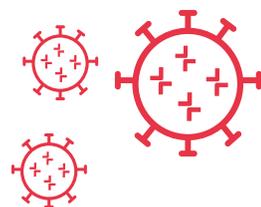
⁷ n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives

⁸ n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

⁹ n°2020-381 du 27 mars 2020 et n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles pendant la crise COVID-19

¹⁰ n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés et n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce

¹¹ Guide Exploitations agricoles en difficulté » (édition 2020, collection des Etudes) disponible sur www.bibliordre.fr.



Adaptation du droit des entreprises en difficulté pendant la période COVID

L'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de COVID-19 a apporté une réponse transitoire pour pallier en urgence aux difficultés immédiates rencontrées par les entreprises et exploitations agricoles.

Néanmoins, certaines dispositions se destinent à perdurer dans le temps avec la transposition de la directive européenne (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes.

Entre temps, l'ordonnance n°2020-1443 du 25 novembre 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises aux conséquences de l'épidémie de COVID-19 envisageait l'aménagement de la durée de la conciliation de 5 à 10 mois jusqu'au 31 décembre 2021 et la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, prévoyait que certaines dispositions de l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 soient prolongées également jusqu'au 31 décembre 2021 inclus.

Pour rappel, il s'agissait initialement de renforcer l'information du Président du tribunal par le commissaire aux comptes dans le cadre de la détection des difficultés ; l'efficacité de la procédure de conciliation et de faciliter l'adoption des plans de sauvegarde ou de redressement.

Afin de soutenir la relance, dans le cadre de la mise en œuvre du plan d'action dédié à l'accompagnement des entreprises en sortie de crise, le Gouvernement a souhaité instituer une nouvelle procédure de traitement de sortie de crise prévue par l'article 13 de la loi 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire complétée par deux décrets 2021-1354 et 2021-1355 du 16 octobre 2021. Enfin, le gouvernement a profité de la nécessité de la transposition de la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 dite « directive restructuration et insolvabilité », pour réformer les procédures du livre VI par l'entremise d'une ordonnance n°2021-1193 en date du 15 septembre 2021, entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2021, complétée par le décret n°2021-1218 du 23 septembre, ainsi que les règles relatives aux sûretés par l'ordonnance n°2021-1192, du même jour, non traitée dans le présent guide, qui entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2022.

Partie 1

L'environnement de l'entreprise en difficulté



Chapitre 1

Origine et causes des difficultés



De manière très simplifiée, on peut affirmer qu'une entreprise est en difficulté financière lorsqu'elle ne dispose plus à échéance très courte de la trésorerie nécessaire à la continuité de son exploitation.

Empiriquement, une difficulté financière n'a que très rarement pour origine un seul facteur et ne survient pas de manière totalement fortuite.

En effet, ces difficultés sont toujours précédées d'incidents tels que :

- le non-paiement des salaires
- le retard dans le règlement des fournisseurs
- le rejet des échéances d'emprunt par la banque
- l'absence de règlement des charges sociales et de la TVA aux échéances, etc.

Ces difficultés sont révélées la plupart du temps par une situation grave et préoccupante du compte bancaire de l'entreprise, annoncée par :

- les appels journaliers de la Banque avant de payer les chèques,
- le refus de payer les traites à l'échéance,
- le refus de payer les chèques (impayés),
- la suppression des concours bancaires par lettre recommandée avec accusé de réception, etc.

Il est ainsi essentiel de les identifier pour pouvoir les anticiper ou réagir le plus tôt possible avec ses clients.

1 Les principales causes des difficultés

1.1 Les difficultés liées à l'exploitation

Les difficultés peuvent trouver leur origine dans les situations suivantes :

- recul des perspectives du carnet de commandes
- baisse du chiffre d'affaires
- augmentation conséquente du poste des salaires et des charges
- diminution de la marge
- baisse des prix de vente
- loyer élevé (zone commerciale)
- perte d'exploitation, etc.

Un dirigeant d'entreprise a toujours pour objectif de développer son entreprise. Ce développement ne doit toutefois pas être réalisé n'importe comment. En effet, il ne s'agit pas de faire la « course » au chiffre d'affaires, au détriment de la rentabilité, car « *il ne suffit pas de faire du chiffre... il faut faire du bon chiffre* ». L'augmentation du chiffre d'affaires ne s'avère pas nécessairement bénéfique, puisque celle-ci peut, au contraire, dans certains cas engendrer de sérieuses difficultés de trésorerie.

1.2 Les difficultés liées à la gestion

Le chef d'entreprise manque parfois de connaissances sur les informations nécessaires à la gestion de son entreprise pour diverses raisons :

- méconnaissance des textes et des dispositifs d'aide et de soutien
- système d'informations défaillant
- retard dans sa comptabilité
- prix de revient mal calculé
- manque de vue d'ensemble, de pilotage.

1.3 Les difficultés liées au financement

Les difficultés peuvent trouver leur origine dans les situations suivantes :

- forte progression du BFR non financé
- refus de prêt
- échéances financières trop importantes
- structure financière déséquilibrée
- autorisation de découvert en dépassement permanent
- rupture de crédit
- augmentation de l'endettement
- dépôt de bilan d'un gros client, etc.

1.4 Les difficultés liées à des investissements inappropriés

Parfois, les difficultés proviennent d'un :

- investissement réalisé trop important
- investissement mal financé
- emprunt insuffisant ou d'une durée trop courte
- retard dans les investissements, etc.

En effet, le développement de l'activité va générer un accroissement du besoin en fonds de roulement qui doit être financé par un autofinancement suffisant ou par des capitaux stables.

Si ces financements ne sont pas anticipés et organisés l'entreprise risque de rencontrer des difficultés financières qui sont susceptibles de s'aggraver, et in-fine de provoquer le risque de liquidité.

Les nouveaux investissements nécessaires au développement de l'entreprise doivent également être bien financés en montant et en durée. Ainsi, ils ne doivent pas être financés par la trésorerie courante, au détriment du BFR.

Afin de respecter l'harmonie emplois – ressources, une règle d'or financière doit en principe être respectée : « Un investissement d'une certaine durée de vie, doit toujours être financé par des capitaux de durée de vie équivalente. »

- Ce sont souvent les investissements « perlés » au cours de l'exercice qui, en se cumulant, peuvent représenter un montant significatif. Le financement de ces investissements est malheureusement assuré par la trésorerie au détriment du financement du besoin en fonds de roulement.

- La solution pour s'en prémunir, est de solliciter auprès du banquier ou d'un investisseur, un financement a « postériori » afin de régulariser le défaut de financement.

1.5 Les difficultés liées aux ressources humaines

La gestion du personnel peut parfois être révélatrice de difficultés pour l'entreprise et générer :

- > un taux de rotation du personnel trop important
- > la démission d'éléments « clés » pouvant s'expliquer par une perte de confiance (à plus forte raison si l'entreprise ne dispose d'aucune assurance homme clé)
- > des mouvements de grève
- > etc.

1.6 Les causes extérieures à l'entreprise

D'autres facteurs extrinsèques à l'entreprise peuvent provoquer des difficultés, soit notamment :

- > la récurrence des crises
- > la hausse des taux d'intérêts
- > le durcissement des conditions de crédit.

Des causes accidentelles ou totalement imprévues peuvent également être à l'origine de difficultés :

- > un incendie
- > une catastrophe naturelle
- > ou une affaire sanitaire à l'image du scandale alimentaire SPANGHERO de 2013 dans lequel la viande de cheval avait été vendue pour du bœuf avec tromperie sur l'étiquetage), etc.

En tout état de cause, le dirigeant a souvent tendance à rester dans le déni, en refusant la réalité et en s'isolant. L'expert-comptable a un rôle primordial à jouer pour le faire sortir du déni le plus tôt possible. En effet, un dirigeant que l'expert-comptable aura sauvé des difficultés, sera le plus souvent reconnaissant et fidèle.

2 Le diagnostic à réaliser sur l'état de l'entreprise

Plusieurs outils de pré-diagnostic peuvent être utilisés :

- + *Un diagnostic préliminaire peut être effectué à partir des éléments suivants (sans élément chiffré et basé sur les seules relations avec les tiers) :*

	Cotation générale proposée			Auto diagnostic du dirigeant
	Préoccupant	Grave	Très grave	
Relations avec l'environnement				
1. Relations avec les banquiers (souvent 1^{er} révélateur)				
Appels journaliers avant d'accepter de payer les chèques	x			
Refus de payer les échéances (prêts, traites)		x		
Refus de payer les chèques		x		
Dénonciation/Suppression des concours bancaires			x	
2. Relations avec les salariés				
Règlement de salaires en retard	x			
Retards répétitifs		x		
Démission de salariés « clés »		x		
Fort absentéisme	x			
3. Relations avec les clients				
Retard dans la livraison des clients	x			
Augmentation du délai moyen de règlements des clients ou du nombre de litiges pouvant traduire : <ul style="list-style-type: none"> • Soit la mauvaise qualité du travail • Ou la mauvaise qualité du poste clients 	x *	x *		

	Cotation générale proposée			Auto diagnostic du dirigeant
	Préoccupant	Grave	Très grave	
Relations avec l'environnement				
Annulation anormale de commandes	x *	x *		
Perte de clients importants		x *	x *	
4. Relations avec les fournisseurs				
Allongement des délais de règlement	x			
Suppression des délais de règlement		x		
Refus de livraison			x	
Exercice du droit de revendication (clause de réserve de propriété)			x	
Injonction de payer	x			
• Si répétitive		x		
Assignations pour créances non contestées		x *	x *	
5. Relations avec l'Administration Fiscale et les Organismes Sociaux				
Non dépôt des déclarations, fraude		x		
Inexactitude dans les bases de cotisations sociales et/ou de TVA, fraude		x		
Non règlement des cotisations ou de la TVA		x		
• Si répétitif			x	
Non-paiement des précomptes		x		
Inscription de privilèges URSSAF/Trésor	x *	x *	x *	
Avis à tiers détenteur		x *	x *	
Redressements significatifs suite à des contrôles	x *	x *		

	Cotation générale proposée			Auto diagnostic du dirigeant
	Préoccupant	Grave	Très grave	
Relations avec l'environnement				
Assignation en redressement judiciaire			x	
6. Contentieux ou litiges				
Prud'hommes (selon possibilité de perte)	x	x		
Clients / Fournisseurs	x	x		
Dénonciation du bail avec offre de renouvellement à des conditions financières impossibles			x	
7. Cotations et notations diverses (selon degré)				
Cotation Banque de France	x	x	x	
Assureurs crédit (Euler Hermès, Coface,...)	x	x	x	
Etablissements de crédit	x	x	x	
Cotation renseignements commerciaux (Bureau Van Dijk, DUN, Groupe Coface,...)	x	x	x	
8. Relations avec les conseils extérieurs				
Experts-comptables				
• suspension des travaux du fait du non règlement des honoraires		x		
Avocats				
9. Procédures d'alerte en cours				
Commissaire aux comptes				
• procédure d'alerte selon le niveau d'alerte		x	x	
Comité social et économique				
• procédure d'alerte selon les conclusions du rapport		x	x	

	Cotation générale proposée			Auto diagnostic du dirigeant
	Préoccupant	Grave	Très grave	
Relations avec l'environnement				
Tribunal de commerce				
<ul style="list-style-type: none"> Convocation par le Président du tribunal de commerce selon problèmes 		x	x	
10. Quelques éléments chiffrés « en complément »				
Analyse de la structure du bilan				
Quelques exemples :				
Les dettes à moins d'un an sont supérieures aux stocks et valeurs réalisables et disponibles à moins d'un an (clients principalement)	x			
Augmentation des stocks non justifiée par un développement de l'activité, traduisant l'existence de stocks morts	x	x		
<ul style="list-style-type: none"> Si déstockage possible Si pertes potentielles 				
Financement des investissements par des concours court terme (découvert, Dailly)		x		
Baisse significative des marges		x		
Retards significatifs dans la comptabilité – Absence de visibilité		x		
Non dépôt des comptes annuels au greffe du tribunal de commerce	x			
TOTAUX				

*En fonction du nombre et des montants

Etant précisé que dans le cadre des relations avec son ou ses banquier(s), le facteur prépondérant se révélera être l'origine des problèmes de trésorerie. A ce titre il apparaît opportun de s'interroger préalablement sur lesdites origines : résultent-elles de « réels problèmes » dans l'entreprise (concurrence, baisse des marchés), d'une simple désorganisation (absence de suivi journalier de la trésorerie, mauvais recouvrement des créances clients...), de problèmes structurels, d'une structure financière du bilan déséquilibré. Cette dernière hypothèse étant susceptible d'entraîner une réticence du banquier.

L'orientation du dirigeant dépendra du nombre de **x** obtenus par colonne ;

- une majorité de « *préoccupant* » devrait inciter le dirigeant d'entreprise à prendre un rendez-vous avec un centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises,
- une majorité de « *grave* » devrait inciter le dirigeant d'entreprise à solliciter un entretien auprès du Président du tribunal de commerce ou auprès du Président du tribunal judiciaire pour envisager une procédure amiable,
- une majorité de « *très grave* » devrait inciter le dirigeant à établir dans les meilleurs délais une déclaration de cessation des paiements ainsi qu'à solliciter l'ouverture d'une procédure collective auprès du greffe du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire.

-
- ✚ *Dans le même esprit un autodiagnostic rapide est mis à disposition des chefs d'entreprise dans la rubrique « Où en est mon entreprise ? » sur le site www.cip-national.fr et permet d'estimer le degré de difficultés que rencontre l'entreprise pour lui donner l'orientation adaptée et nécessaire.*
 - ✚ *Afin de renforcer l'accompagnement des entreprises en difficulté dans la sortie de crise le Conseil supérieur a créé « Business Story Prévention », une plateforme qui met en relation TPE-PME et experts-comptables volontaires et à disposition un outil de pré-diagnostic pour les experts-comptables à destination de toutes les entreprises.*

- Pour s'inscrire dans le dispositif et accéder aux outils : l'expert-comptable se connecte via son Comptexpert sur la plateforme Conseil Sup'Network (rubrique Business Story Prévention) : <https://network.experts-comptables.org/>
- Pour s'inscrire et être mis en relation avec un expert-comptable volontaire, le chef d'entreprise se connecte sur le site Business Story (rubrique Prévention/Relance) : <https://www.business-story.biz/>



Chapitre 2

Les dispositifs de prévention



Différents dispositifs de soutien aux entreprises, la plupart publics, ont été mis en place pour les aider à surmonter leurs difficultés.

Ces dispositifs ont pour finalité de transformer des dettes à court terme en dettes à moyen terme, de restructurer le passif de l'entreprise en allongeant les délais de règlement et par conséquent, d'améliorer le besoin en fonds de roulement.

Ces mêmes dispositifs permettent de convertir les dettes exigibles en dettes non exigibles, et d'éviter la cessation des paiements.

L'expert-comptable peut orienter le chef d'entreprise vers ces structures, dans lesquelles il est souvent impliqué au titre de l'intérêt général.

1 Les CIP

Le centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises (CIP) est une plateforme d'accueil des chefs d'entreprise, reçus en toute confidentialité et gratuitement.

Le CIP a pour objectif de faire prendre conscience aux chefs d'entreprise que l'anticipation des solutions aux difficultés est le meilleur moyen de sauver leur entreprise.

Le chef d'entreprise bénéficiant d'un rendez-vous est reçu par un juge consulaire honoraire, un avocat et un expert-comptable.

L'action des CIP consiste à orienter vers les dispositifs existants, pour prévenir ou traiter, le plus en amont possible les difficultés des entreprises.

Le CIP national est une association, dont le Conseil Supérieur de l'Ordre des experts-comptables est membre. Il existe une soixantaine de CIP territoriaux répartis sur tout le territoire.

 Pour plus d'information : www.cip-national.fr

2 La prévention du tribunal de commerce

La détection des difficultés peut également s'opérer sur la base du contrôle des formalités effectuées auprès du tribunal de commerce, à savoir :

- inscriptions de privilège et de nantissement ;
- injonctions de payer ;
- non-dépôt des comptes ;
- Requête en vue de proroger la date limite d'approbation des comptes annuels ;
- capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social ;
- etc.

Le dirigeant peut être convoqué par le Président ou son délégué à la prévention pour parler de la nature et de l'ampleur de ses difficultés.

Le contact pour une procédure de prévention doit obligatoirement s'effectuer par l'intermédiaire du greffe qui fixe le rendez-vous avec le Président ou son délégué.

On notera que le dirigeant peut également s'adresser au tribunal pour solliciter la mise en place d'un mandat ad hoc, d'une conciliation (voir le chapitre sur les procédures amiables ci-après).

3 Le CODEFI

Le comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI) est une instance administrative locale compétente pour examiner la situation des entreprises de moins de 400 salariés, tous secteurs confondus.

Le CODEFI réunit l'ensemble des services de l'État dans le département sous l'autorité du préfet et dispose d'une permanence située à la direction (régionale ou départementale) des Finances publiques, son secrétariat général étant assuré par la Direction générale du Trésor. Son champ d'intervention se situe en amont des difficultés de l'entreprise, et permet le financement de diagnostics et d'audits. Il peut servir de médiateur entre l'entreprise et les administrations fiscales et sociales, ou les établissements bancaires.

Pour les entreprises in bonis, le comité peut recommander la mobilisation des différents outils publics, à savoir :

- accélérer le règlement des sommes dues par des administrations ;
- examiner et arrêter les conditions d'un plan de règlement l'octroi de délais de paiement des dettes fiscales, sociales (part patronale) et parafiscales ;

- Accorder des prêts de restructuration (réservé aux entreprises industrielle) du Fonds de développement économique et social (sous la forme de prêt ordinaire ou participatif d'une durée de 5 à 10 ans) ;
- Octroyer un prêt.

Le CODEFI peut également octroyer des prêts ordinaires et il est compétent pour les dossiers de reprise d'entreprise en difficulté de moins de 400 salariés incluant une demande d'avantage fiscal.

Le CODEFI est présidé par le préfet, le directeur des finances publiques ou son délégué et son représentant est le secrétaire permanent.

L'entreprise doit saisir le CODEFI dans le ressort duquel se situe son siège social. Pour cela, elle doit s'adresser, soit au secrétaire permanent du CODEFI à la Direction départementale des finances publiques (DDFIP), soit aux Commissaires aux Restructurations et à la Prévention des difficultés des entreprises (CRP) de sa région.

✚ *Pour plus d'information et obtenir les contacts locaux :*
<https://www.economie.gouv.fr/dgfip/mission-soutien-aux-entreprises>

4 Le CIRI

Le comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) a pour mission d'aider les entreprises en difficulté à élaborer et mettre en œuvre des solutions permettant d'assurer leur pérennité et leur développement. Instance nationale, il est compétent pour les entreprises de plus de 400 salariés.

Il réalise un audit et intervient sur le terrain avec les conseils de l'entreprise et les différentes parties prenantes.

Il est rattaché au ministère de l'Economie et des Finances et de la Relance, Direction générale du Trésor. Toute entreprise peut saisir le Secrétariat général du CIRI.

On notera à ce titre que la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises a institué une dérogation au secret fiscal afin que le délégué interministériel aux restructurations des entreprises (DIRE) et le secrétaire général du CIRI ainsi que leurs agents puissent obtenir les informations fiscales nécessaires à leurs missions d'accompagnement des entreprises en difficulté. Dans ce cadre, l'administration fiscale est, en outre, autorisée à transmettre la liste des entreprises susceptibles de connaître des difficultés de financement. En conséquence, le CIRI bénéficie de l'algorithme élaboré par la direction générale des finances publiques visant à évaluer le risque d'entrée en procédure collective à partir des informations collectées par les CCSF.

+ Pour plus d'information : www.tresor.economie.gouv.fr

+ Secrétariat général du CIRI
Téléphone : 01 44 87 72 58
E-mail : ciri@dgtresor.gouv.fr

5 La CCSF (OU CODECHEF)

La Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale a pour mission d'harmoniser le règlement des dettes fiscales et sociales. Une commission existe dans chaque département et se compose des directeurs :

- des finances publiques ou son délégué,
- du directeur régional des affaires sanitaires et sociales (ou s'il y a lieu, du directeur du travail, chef du service régional de l'inspection du travail et de la protection sociale agricole),
- de l'URSSAF ou de la Mutualité sociale agricole (MSA),

et le cas échéant, du directeur régional des douanes.

La présidence est assurée par le directeur départemental des finances publiques qui réalise l'interface entre le CODEFI local et les membres de la CCSF.

Le secrétariat est situé à la direction des Finances publiques. Il fonctionne comme un guichet unique auprès duquel le chef d'entreprise peut, en toute confidentialité, négocier des délais de paiement pour les dettes fiscales et sociales sur une période généralement de 24 mois, pouvant être, au cas par cas, portée à 36 mois. Il est possible de négocier un plan modulable avec des échéances croissantes dans le temps mais le versement des précomptes salariés doit être immédiat (avec des dérogations possibles).

La caution des dirigeants n'est plus systématiquement exigée et l'inscription de privilège n'est plus automatiquement mise en œuvre.

L'entreprise doit préalablement démontrer qu'elle fait face à des difficultés conjoncturelles et qu'elle doit respecter le paiement de ses charges sociales et fiscales courantes.

L'octroi d'un plan CCSF et le respect de son échéancier entraînent une suspension des poursuites financières par les organismes publics concernés. À l'issue du plan, les créanciers publics et sociaux peuvent décider de la remise des majorations et pénalités encourues.

Les membres de la CCSF peuvent également consentir des remises sur les cotisations fiscales et sociales en principal hors impôts indirects et cotisations salariales.

✚ Pour plus d'information :
<https://www.economie.gouv.fr/dgfip/mission-soutien-aux-entreprises>

6 Les Commissaires aux Restructurations et à la Prévention des difficultés

Créés en juin 2012, initialement désigné « commissaires au regroupement productif », puis renommés en 2018, les « commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises » ont deux missions principales :

➤ Animer une cellule régionale de veille et d'alerte précoce

Composée de représentants des principaux services de l'État, et élargie en tant que de besoin aux opérateurs concernés, aux collectivités territoriales et aux autres acteurs locaux, la cellule se réunit au moins deux fois par mois et veille à ce que soient prises en amont les mesures destinées à identifier et prévenir les difficultés des entreprises de la région.

➤ Soutenir les entreprises dans la résolution de leurs difficultés

Les CRP travaillent aux côtés des entreprises et, le cas échéant, de concert avec les mandataires de justice, pour proposer des solutions globales et pérennes pour les entreprises en difficulté de moins de 400 salariés. Leur action s'appuie notamment sur les structures départementales existantes (CODEFI, CCSF...).

Sur la base d'un diagnostic industriel, financier et social réalisé en lien avec les directions régionales compétentes, ils conduisent les négociations avec les actionnaires, les banques, les créanciers, les clients et les fournisseurs et la Banque de France, et formulent des recommandations en matière de mobilisation des dispositifs publics de soutien aux entreprises, voire d'étalements fiscaux. Ils sont, sur leur territoire, les correspondants privilégiés du CIRI pour les entreprises de plus de 400 salariés.

Un commissaire aux restructurations et à la prévention des difficultés a été nommé dans chacune des 13 régions de métropole. Les commissaires agissent sous l'autorité des préfets de région et en relation étroite avec les Présidents de la région.

-
- ✚ Pour plus d'information et obtenir la liste des commissaires au redressement productif :
<https://www.entreprises.gouv.fr/fr/industrie/politique-industrielle/commissaires-aux-restructurations-et-prevention-des-difficultes>

7 La médiation du crédit

La médiation du crédit aux entreprises, mise en place en octobre 2008, est un dispositif national opérationnel ouvert à tout chef d'entreprise par une saisine en ligne.

La médiation du crédit est accessible aux entreprises qui rencontrent des difficultés de financement bancaire, d'assurance-crédit ou du fait de leurs fonds propres.

Elle est assurée dans chaque département dans le respect des règles de confidentialité et de secret bancaire, par les médiateurs départementaux qui sont les directeurs de la Banque de France.

Dans le cadre de la médiation du crédit :

- Les banques se sont engagées à maintenir l'enveloppe des concours bancaires des entreprises et à ne pas exiger de garanties personnelles supplémentaires (novembre 2008) ;
- Le médiateur du crédit et les banques se sont accordées pour considérer, qu'en période de crise, la notion de « *risque de soutien abusif* » (considérablement assouplie par la loi 2005-845 du 26 juillet 2005 introduisant l'article L.650-1 du Code de commerce) ne fait plus sens et ne saurait être utilisé dans le cadre du dispositif de médiation pour refuser de financer une entreprise (2009).

Les entreprises en procédure amiable ou en procédure collective peuvent faire appel à la médiation du crédit.

-
- ✚ Pour en savoir plus consulter le site :
<https://mediateur-credit.banque-france.fr/>
Contact par téléphone au 08 10 00 12 10

8 La médiation des entreprises

Un médiateur peut intervenir pour résoudre des litiges ou un contentieux entre deux acteurs économiques privés ou publics, pour des délais de paiement, à propos d'un crédit impôt recherche, etc.

+ Pour en savoir plus consulter le site :
<https://www.economie.gouv.fr/mediateur-des-entreprises>

9 Les groupements de prévention agréés

La loi pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003, a ouvert à toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, à toute personne morale de droit privé, ainsi qu'aux EIRL, la possibilité d'adhérer à un groupement de prévention agréés (GPA).

Ces groupements sont constitués sous une forme juridique qui leur confère la personnalité morale, à condition d'avoir obtenu l'agrément du préfet de région par arrêté, pour une durée déterminée.

Ils ont pour mission de fournir à leurs adhérents, en toute confidentialité, une analyse des informations comptables et financières régulière. Si cette analyse laisse apparaître des indices de difficultés, le GPA en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert.

Dans le cadre de cette mission, le GPA peut bénéficier de l'appui des administrations compétentes et des avis des services de la Banque de France.

Le développement des GPA est soutenu par la CPME.

10 APESA

Outre les difficultés économiques, les chefs d'entreprise peuvent connaître des difficultés d'ordre moral comme la dépression, le burn-out ou la souffrance psychologique aiguë pouvant déclencher une crise suicidaire.

APESA (Aide Psychologique pour les Entrepreneurs en Souffrance Aiguë) est un dispositif de soutien psychologique gratuit pour les entrepreneurs ou leurs proches permettant de bénéficier d'un accompagnement par un réseau de psychologues cliniciens spécialisés.

Le CIP National a signé une convention de partenariat avec APESA. Les bénévoles des CIP recevant les chefs d'entreprise sont formés à la détection de cette souffrance et peuvent avec l'accord du dirigeant déclencher une prise en charge en l'orientant vers ce dispositif.

+ Pour plus d'informations : <http://www.apesa-france.com/>

+ Numéro vert : 0 805 65 505 0

11 Les comités de sortie de crise

11.1 Le comité national de sortie de crise

Afin d'animer et de coordonner la mise en œuvre du plan d'action sur l'accompagnement des entreprises en sortie de crise lancé le 1^{er} juin 2021, un comité national de sortie de crise est mis en place.

Il réunit l'ensemble des parties prenantes, notamment les représentants des professions du chiffre et du droit, les institutions financières, les fédérations d'entreprises, les organismes consulaires, des associations ainsi que des représentants de l'Etat.

Ce comité national est animé par un conseiller national à la sortie de crise chargé de promouvoir le plan d'action pour l'accompagnement des entreprises en situation de fragilité financière et suivre la mise en œuvre des engagements des parties prenantes au plan.

11.2 Les comités départementaux de sortie de crise

Dans chaque département, un comité départemental de sortie de crise, présidé par le préfet, réunit les représentants locaux des partenaires du plan d'action, et assure un rôle de suivi du dispositif de soutien apporté aux entreprises en phase de reprise ou en situation de fragilité.

Concrètement, le comité départemental réunit :

- les représentants locaux des parties signataires du plan d'action ;
- les membres traditionnels du Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI) : le commissaire aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises (CRP), les responsables territoriaux de la Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS), des Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) et de la Banque de France ;

- ainsi que tout autre acteur local que le préfet jugerait utile de convier. Le comité départemental de sortie de crise est une instance de partage d'informations entre tous les acteurs afin de coordonner leur action et garantir une meilleure détection et un meilleur accompagnement des entreprises fragiles ou présentant des difficultés. Le conseiller national à la sortie de crise peut assister, en tant que de besoin, aux réunions des comités départementaux à la sortie de crise.

✚ <https://www.economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises/sortie-crise-aides-entreprises-situation-fragilite>

✚ *Numéro vert : 0806 000 245*



Chapitre 3

Les règles de compétence des juridictions

Les règles de compétence des juridictions en matière d'entreprises en difficulté varient selon la forme juridique sous laquelle l'activité est exercée et obéissent à des critères géographiques et de taille de l'entreprise.

1 Compétence du tribunal de commerce

1.1 Le principe

Le tribunal de commerce est compétent si le demandeur exerce une activité commerciale ou artisanale.

Relèvent de la compétence de la juridiction commerciale, toutes les personnes exerçant une activité artisanale, même si elles ne sont pas immatriculées au répertoire des métiers.

Les associations à but lucratif et à objet commercial, relèvent également du tribunal de commerce.

Les tribunaux de commerce sont au nombre de 134 et couvrent l'ensemble du territoire.

On notera que le tribunal de commerce est compétent pour connaître de toute procédure concernant une société détenue ou contrôlée par une société pour laquelle une procédure est ouverte devant lui.

✚ Pour en savoir plus : <http://www.tribunauxdecommerce.fr/>

1.2 Les tribunaux de commerce spécialisés

L'article L.721-8 du Code de commerce¹² a créé une compétence particulière à certains tribunaux de commerce désignés lorsque l'entreprise débitrice, qui exerce une activité commerciale ou artisanale, elle-même ou avec la société qu'elle détient, présente les seuils suivants :

¹² Issu de la loi Macron n°2015-990 du 6 Août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

- un nombre de salariés égal ou supérieur à 250 et un chiffre d'affaires net supérieur ou égal à 20 millions d'euros ;
- ou un chiffre d'affaires net supérieur ou égal à 40 millions d'euros.

Ces tribunaux spécialisés traitent d'une part, des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire, et d'autre part, des conciliations, sur saisine directe du débiteur, à la demande du procureur de la République ou par décision du Président du tribunal de commerce.

Les tribunaux spécialisés sont au nombre de 18, plus une chambre commerciale spécialisée au tribunal judiciaire de Strasbourg. La liste et le ressort de ces juridictions spécialisées ont été fixés par décret¹³ pris après avis du Conseil national des tribunaux de commerce.

Relèvent également de ces tribunaux spécialisés, les procédures pour l'ouverture desquelles la compétence internationale du tribunal est déterminée en application des actes pris par l'Union Européenne relatifs aux procédures d'insolvabilité et celles pour l'ouverture desquelles la compétence internationale du tribunal résulte de la présence dans son ressort du centre principal des intérêts du débiteur.

L'objectif est double :

- centraliser les procédures collectives concernant les entreprises dépassant le cadre strictement local ;
- apporter des réponses plus rapides et plus efficaces aux difficultés que peuvent rencontrer certaines entreprises, et en particulier les plus importantes d'entre elles.

Le Président ou un juge délégué du tribunal de commerce dans le ressort duquel l'entreprise a des intérêts siège de droit au sein du tribunal de commerce spécialisé compétent.

- ✚ *Pour avoir accès à la liste des tribunaux de commerce spécialisés : <https://www.legifrance.gouv.fr/>*

2 Compétence du tribunal judiciaire

Depuis le 1^{er} janvier 2020, se substituant au Tribunal de grande instance, le tribunal judiciaire est compétent dans les autres cas : professions libérales, agriculteurs,

¹³ Décret n°2016-217 du 26 février 2016 (Annexe 7-1-1 du Code de commerce, partie réglementaire)

associations, SCP, syndicats professionnels, clubs sportifs, comités sociaux et économiques, etc.

En outre, certains départements ne disposant pas de tribunaux de commerce, ceux-ci sont remplacés par une chambre commerciale du tribunal judiciaire : Colmar, Metz, Mulhouse, Sarreguemines, Saverne, Strasbourg et Thionville, qui fonctionne sous le principe de l'échevinage.

Toutes les procédures amiables et collectives qui relèvent du livre VI du Code de commerce traitées par les tribunaux judiciaires, doivent appliquer les règles de ce même livre, toutefois certaines spécificités de procédure doivent être appliquées.

En tout état de cause, l'article 853 du code de procédure civile prévoit que les parties sont tenues de constituer avocat¹⁴ devant le tribunal de commerce. L'alinéa 3 de ce même article vient néanmoins prévoir une dispense dans le cadre des procédures instituées par le livre VI du Code de commerce. Les parties ayant en conséquence la faculté de se faire assister ou représenter par toute personne munie d'un pouvoir spécial.

La procédure devant le tribunal judiciaire est bien orale, comme devant le tribunal de commerce, mais la représentation du débiteur est plus contraignante que devant le tribunal de commerce où la représentation peut être faite par un mandat spécial¹⁵.

La procédure de convocation devant le Président du tribunal judiciaire est désormais prévue pour les entreprises qui relèvent du tribunal judiciaire depuis l'Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019.

3 Cas des micro-entrepreneurs

Les micro-entrepreneurs peuvent bénéficier du droit des procédures collectives (depuis l'Ordonnance du 18/02/2008), et ce, même si leur passif est composé de dettes non professionnelles antérieures à leur activité (tribunal de commerce de Caen 12/01/2011 cette position ayant été confirmée par la Cour de cassation dans une décision du 18 février 2016, n°14-29.223).

Leur statut ne leur donne pas accès à une procédure de surendettement (Rép. Min du 06/04/2010) sans avoir fait l'objet d'une liquidation judiciaire

Ils ne peuvent plus prétendre à un règlement différencié de leurs dettes personnelles et professionnelles, mais sont soumis au droit des procédures collectives (si les conditions d'ouverture sont réunies) pour la totalité de leur passif.

¹⁴ Article R.662-2 du Code de commerce

¹⁵ Article 853 du Code de procédure civile

La Cour de cassation a précisé que le débiteur qui relève du champ d'application des procédures collectives, ne peut bénéficier de la procédure de surendettement des particuliers. (Cass. Com. 30/09/2008)

Toutefois, si un micro-entrepreneur est exclu de la procédure de surendettement, il n'en est pas de même de son conjoint. (Cass. Civ. 2° Ch. 26/09/2013), sous réserve qu'il n'exerce pas lui-même une des professions exclues.

4 Autres cas particuliers

Les personnes morales de droit public n'ont pas accès aux procédures collectives prévues par le Code de commerce et ce, quelle que soit leur forme : établissements publics, collectivités, etc.

- Exemple : l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire n'a pas été autorisée pour la SEITA.

En revanche, les sociétés d'économie mixte entrent bien dans le champ d'application des procédures collectives (Cass. Com. 08/02/2002).

Les sociétés en participation, ainsi que les sociétés de fait n'ayant pas la personnalité morale ne peuvent bénéficier du droit des procédures collectives. Ce sont leurs associés qui sont soumis à la procédure.

La loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures dispose que les syndicats de copropriété ne peuvent bénéficier des procédures amiables et collectives.



Chapitre 4

La procédure d'alerte



L'information est une notion essentielle en matière de détection des difficultés, notamment en vue de prémunir le dirigeant de toute situation de déni. Aussi, le législateur a institué la procédure d'alerte qui est mise en place lorsque des difficultés de nature à compromettre la continuation de l'exploitation apparaissent. Sa mise en œuvre peut intervenir de différentes manières.

1 Droit d'alerte du tribunal de commerce

1.1 La Prévention – détection

Convocation du dirigeant

Peu importe la taille de l'entreprise, les dirigeants d'une société commerciale, d'un GIE, ou d'une entreprise individuelle commerciale ou artisanale peuvent être convoqués par le Président du tribunal de commerce.

En effet, le Président du tribunal de commerce peut convoquer un dirigeant dès lors qu'un acte, un document ou une procédure laisse apparaître « *des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* »¹⁶.

Cette procédure de convocation est confidentielle.

- L'alerte et la procédure de convocation par le Président du tribunal de commerce a été élargie au Président du tribunal judiciaire depuis l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 avec un rôle comparable (article L.611-2-1 du Code de commerce)
- L'article L.611-2 du code du commerce attribue la compétence au seul Président du tribunal de commerce, mais le Président peut naturellement déléguer à un autre magistrat de son tribunal à la prévention.

¹⁶ Article L611-2 du Code du commerce

Pouvoir discrétionnaire

Le Président du tribunal de commerce (ou son délégué) est souverain dans sa décision de convoquer, ou non, le dirigeant d'une entreprise en difficulté.

S'il ne le convoque pas, aucun créancier ne peut le lui reprocher et ce même si les bilans annuels de l'entreprise sont alarmants.

Signaux de détection

C'est à partir de « *signaux* » que le Président ou le juge déclenche la convocation.

Le tribunal a en effet accès à certaines informations qui permettent de détecter les difficultés à travers :

- Inscriptions de privilèges du Trésor Public et de l'URSSAF ;
- Perte de la moitié du capital ;
- Radiation à l'audience (à plusieurs reprises) après une assignation en redressement (utilisation des renvois en justice commerciale pour gagner du temps) ;
- Injonctions de payer fréquentes ;
- Référés sollicités à l'encontre de la société ;
- Procédure d'alerte du commissaire aux comptes ;
- Non-dépôt des comptes annuels ;
- Etc.

1.2 Convocation et entretien avec le dirigeant

1.2.1 Convocation

Dès qu'une entreprise a été « sélectionnée », le Président du tribunal de commerce convoque, par le biais du Greffier, le représentant légal de la société, à la fois par lettre recommandée avec accusé de réception et par lettre simple¹⁷.

La convocation est envoyée au moins 1 mois à l'avance et comprend une note dans laquelle sont exposés les faits qui ont motivé la convocation¹⁸.

Lorsque la personne physique ou morale concernée exerce la profession d'avocat, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire ou d'officier public ou ministériel, le Président du tribunal judiciaire ne procède qu'à une information de

¹⁷ Article L.611-2-1 alinéa 2 du Code de commerce

¹⁸ Article R.611-10-1 du Code de commerce

l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dont elle relève, sur les difficultés portées à sa connaissance relativement à la situation économique, sociale, financière et patrimoniale du professionnel. Le représentant de l'ordre ou de l'autorité compétente est invité à faire connaître au Président du Tribunal, dans la même forme, les suites données à cette information dans le délai d'un mois.

1.2.2 Entretien

Lors de cet entretien, le dirigeant dispose de la faculté d'échanger librement et de manière informelle avec le juge, et pourra lui exposer sa situation et lui faire part des perspectives de rétablissement de l'entreprise. Etant précisé que le dirigeant peut dans le cadre dudit entretien, se faire assister par son conseil, et donc par son expert-comptable. Le Président informe à cette occasion, le dirigeant des différentes possibilités dont il pourrait bénéficier pour surmonter ces difficultés : mandat ad hoc, conciliation, sauvegarde.

S'il est constaté que la société est en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours, le Président encouragera le dirigeant à solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire.

Le Président ne donne pas, stricto sensu, de conseil au dirigeant d'entreprise. L'entretien avec le magistrat n'exonère pas le dirigeant de ses responsabilités et le chef d'entreprise ne pourra en aucun cas s'en prévaloir pour dégager sa responsabilité (Cass. Com. 30/11/1993).

L'entretien donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal qui mentionne la date, le lieu de l'entretien ainsi que l'identité de toutes les personnes présentes. Il est signé par toutes les personnes présentes à l'entretien et par le Président, puis est déposé au Greffe.

En cas d'absence du chef d'entreprise, un procès-verbal de carence est établi le jour même par le Greffier, auquel sera joint l'avis de réception de la convocation. Une copie du procès-verbal est notifiée par le Greffier par lettre recommandée avec accusé de réception au chef d'entreprise absent. Ce procès-verbal est également déposé au Greffe.

La convocation est confidentielle¹⁹ et l'entretien se tient ainsi hors la présence du greffier. Les créanciers ne doivent pas être au courant de l'entretien.

¹⁹ Cour d'appel de Versailles 26 janvier 1995, n°94-9549

1.3 Pouvoirs du juge après la convocation

Les pouvoirs du juge ont été renforcés par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce.

Le Président du tribunal peut désormais demander dès l'envoi de la convocation à l'entretien, et au plus tard 3 mois après, à un certain nombre de personnes et d'organismes, des renseignements de nature à lui conférer une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise.

Les personnes et organismes qui peuvent ainsi être sollicités conformément à l'article L.611-2 du Code de commerce sont :

- les commissaires aux comptes,
- les membres du comité social et économique,
- les administrations publiques,
- les organismes de sécurité et de prévoyance sociale,
- les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement (c'est-à-dire la Banque de France).

En revanche, les banques et les établissements de crédit ne sont pas visés dans cette liste.

Les personnes et organismes interrogés sont tenus de communiquer les renseignements réclamés dans le délai d'un mois (ils ne peuvent pas opposer le secret professionnel).

Précédemment, le Président ne pouvait adresser ces demandes de renseignements avant l'entretien mais dans le délai d'un mois après l'entretien (tout au moins avant le premier entretien, car il peut y en avoir plusieurs successifs) ou du procès-verbal de carence. Désormais, le Président peut discuter de façon plus concrète et mieux informée avec le dirigeant.

Lorsque le Président constate que le débiteur est en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours, et que ce débiteur ne réagit pas, le Président doit informer le ministère public par une note exposant les faits de nature à motiver la saisine du tribunal. À la suite de cette notification le ministère public pourra solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire (ou de liquidation si le redressement est impossible) à l'encontre dudit débiteur²⁰.

²⁰ Article L.631-3-1 du Code de commerce

1.4 Le non-dépôt des comptes

Le non-dépôt des comptes n'est pas forcément révélateur de difficultés, mais il peut être retenu dans certains cas.

En effet, 80 % des sociétés défailtantes ont arrêté de produire leurs comptes sociaux les deux années qui ont précédé.

Pour rappel, le dirigeant ne peut invoquer le secret des affaires pour ne pas déposer ses comptes²¹.

L'action tendant à assurer l'accomplissement des formalités de publicité incombant aux sociétés commerciales en application des dispositions de l'article L.232-23 du Code de commerce est ouverte à toute personne, sans condition tenant à l'existence d'un intérêt particulier (Cass. Com. 03/04/2012, n°11-17.130).

Le non dépôt des comptes est sanctionné pénalement et constitue une contravention de 5^{ème} classe, punissable d'une amende de 1 500 euros portée à 3 000 euros en cas de récidive²².

Le Président du tribunal peut également par une injonction demander au chef d'entreprise d'effectuer le dépôt des comptes sous astreinte.

Par un arrêt du 1^{er} Juillet 2016, le conseil constitutionnel a jugé que lors d'un défaut de dépôt des comptes annuels, il n'est pas anticonstitutionnel que conformément à l'article L.611-2 du Code de commerce, le Président du tribunal de commerce puisse :

- s'auto-saisir,
- ordonner sous astreinte le dépôt des comptes annuels,
- liquider les sommes qui ont fait l'objet de l'astreinte, (Conseil Constitutionnel – 1^{er} Juillet 2016 – QPC – n° 2016-548).

Les micro-entreprises et les petites entreprises peuvent bénéficier d'une confidentialité pour le dépôt de leurs comptes : une confidentialité totale de leurs comptes pour les micro-entreprises et une confidentialité du compte de résultat pour les petites entreprises. Pour bénéficier de l'option, les entreprises doivent déposer, en même temps que leurs comptes, une déclaration de confidentialité, selon modèle prévu par les textes²³.

²¹ Cour de cassation, chambre criminelle, 28 janvier 2009, n°08-80.884

²² Article R.247-3 du Code de commerce et 5° de l'article 131-13 du Code pénal

²³ <https://infogreffe.fr/informations-et-dossiers-entreprises/confidentialite-du-depot-des-comptes>

2 L'alerte par le commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes, lorsqu'il est désigné dans l'entreprise, peut avertir le dirigeant sur les difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

L'alerte du commissaire aux comptes est prévue par le Code de commerce pour :

- Les sociétés anonymes (article L.234-1 du Code de commerce),
- Les autres sociétés (article L.234-2 du Code de commerce),
- Les personnes morales de droit privé ayant une activité économique qui relèvent du tribunal judiciaire (article L.612-3 du Code de commerce).

La procédure d'alerte n'est pas applicable dans le cas où une procédure suivante a été engagée (conciliation, sauvegarde²⁴, redressement judiciaire, liquidation judiciaire), en revanche, elle n'est pas incompatible avec un mandat ad hoc.

Enfin la procédure d'alerte peut également être déclenchée durant l'exécution de l'accord de conciliation ou pendant l'exécution du plan de continuation (sauvegarde ou redressement judiciaire).

- Exemples de jurisprudence :
- L'absence d'alerte du commissaire aux comptes est sans incidence, dès lors que tous les actionnaires connaissent la situation de la société. La carence de ce dernier est sans lien de causalité sur le retard du dépôt de bilan et l'éventuelle aggravation du passif (Cass. Com 03/03/2004, n°99-21.712)
- Le commissaire aux comptes ne peut s'immiscer dans la gestion et ne peut donc être tenu responsable lors de la défaillance d'une société s'il a régulièrement informé les associés et déclenché plusieurs procédures d'alerte (Cass. Com 08/11/2011, n°09-71.668)
- Un commissaire aux comptes ne commet pas de faute en refusant temporairement de certifier des comptes sociaux, faute d'avoir obtenu des justifications relatives à une opération susceptible de les impacter (Cass. com. 18/02/2014, n°12-29.075).

L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce vient proroger l'article 1 de l'ordonnance 2020-596 du 20 mai 2020 en créant un nouvel article L.611-2-2 du code de commerce qui prévoit que lorsqu'il apparaît au commissaire aux comptes que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse ou envisage des mesures que le commissaire aux comptes estime insuffisantes, il peut en informer par tout moyen

²⁴ Articles L.234-4 et L.612-3 du Code de commerce

et sans délai le Président du tribunal dès la première information faite au président du conseil d'administration, ou de surveillance ou au dirigeant.

3 L'alerte par le comité social et économique

Le comité social et économique s'est substitué au comité d'entreprise avec l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

L'alerte peut être déclenchée par le comité social et économique dans les entreprises d'au moins 11 salariés, ce qui reste rare en pratique.

La procédure d'alerte peut être applicable s'il existe des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise (Art L.2323-78 du Code du travail).

4 L'alerte par les associés ou actionnaires

Lorsque des faits sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation l'article L.223-36 du Code de commerce accorde aux associés de SARL, le droit de déclencher une procédure d'alerte particulière, qui reste rare en pratique.

L'article L.225-232 (Société Anonyme) et par renvoi les articles L.226-1 alinéa 2 (Société en Commandite par Actions) et L.227-1, alinéa 3 (Société par actions simplifiée) du Code de commerce, accordent aux actionnaires détenant au moins 5% du capital le même droit d'alerte, au titre de leur droit à l'information.

Ce droit d'alerte ne peut être exercé que deux fois par exercice.

Une question écrite est posée par les associés au dirigeant qui doit répondre par écrit dans un délai d'un mois²⁵.

Le commissaire aux comptes devra, dans ce cas, en être informé et pourra le cas échéant, prendre l'initiative de déclencher une procédure d'alerte.

²⁵ Article R.225-164 du Code de commerce

5 Déclenchement du droit d'alerte dans les procédures en cours

La procédure d'alerte peut s'appliquer aux procédures en cours, à savoir :

- lors d'un mandat ad hoc,
- lors de la conciliation ou de la sauvegarde : la procédure d'alerte n'est pas applicable²⁶ sauf en cours d'exécution de l'accord de conciliation et pendant l'exécution du plan de sauvegarde,
- lors d'un redressement judiciaire : la procédure d'alerte n'est pas applicable sauf pendant l'exécution du plan,
- lors d'une liquidation judiciaire : la procédure d'alerte n'est pas applicable.

²⁶ Articles L.234-4 et L.612-3 du Code de commerce



Chapitre 5

La cessation des paiements



1 La notion de cessation des paiements

1.1 Définition

La cessation des paiements est un élément déterminant dans le sort de l'entreprise en difficulté. Elle est le point de départ des procédures de redressement et de liquidation judiciaire.

Selon l'article L.631-1 du Code de commerce, la cessation des paiements est l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

Les postes de bilan n'ont pas pour fonction de rendre compte de cette réalité (Cour d'appel d'Aix en Provence, 8^{ème} chambre civile du 5 juin 1987, n°87/1157).

La cessation des paiements ne résulte pas d'une comparaison ou d'un face à face des postes actif et passif du bas du bilan (Cour d'appel de Paris du 18 février 2000, n°XP180200X).

Toutefois, le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires, dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible, n'est pas en cessation des paiements.

Cette définition est la consécration de la jurisprudence de la Cour de cassation.

- C'est une notion délicate.
- La lecture du bilan peut permettre de confirmer l'état de cessation des paiements par le constat : de fonds propres négatifs, de résultats déficitaires importants, de résultats bénéficiaires qui participent à l'autofinancement qui permet de rembourser les emprunts..., d'un endettement élevé, d'une trésorerie obérée et « à bout de souffle », etc.
- Ce n'est pas parce qu'une entreprise dégage un résultat déficitaire, même sur plusieurs exercices, que celle-ci est en état de cessation des paiements (Cass. Com. 3/11/1992, n°90-16.555).

1.2 Passif exigible et passif exigé

Pour caractériser la cessation des paiements la jurisprudence avait retenu dans un premier temps la notion de passif exigible et exigé.

Mais à partir de 2004, la jurisprudence a modifié sa position, et n'a plus retenu le critère de passif exigé.

Le passif pris en compte pour la définition de la cessation des paiements ne comprend pas la totalité du passif du débiteur, mais seulement le passif exigible, c'est-à-dire le passif qui doit donner lieu à un paiement immédiat ou rapide.

Une seule dette est suffisante pour caractériser l'état de cessation des paiements, dès lors que celle-ci est exigée et que l'entreprise ne peut la payer (Cass. Com. 7/12/1983, n°82-14.000).

Sont exclus du passif exigible :

- les comptes courants d'associés ;
- les emprunts à long et moyen terme ;
- toutes les dettes non exigées ;
- les dettes contentieuses ;
- les concours bancaires autorisés et renouvelables.

Une dette exigible mais non exigée d'un créancier peut résulter de la tolérance ou d'un moratoire accordé par ce dernier.

Pour la Cour de cassation, « il n'y a pas à rechercher si le passif exigible a été effectivement exigé, dès lors que le débiteur n'a pas allégué qu'il disposait d'une réserve de crédit ou d'un moratoire de la part de ses créanciers » (Cass. Com. 15/02/2011, n°10-13.625).

On ne peut inclure dans le passif exigible les avances en compte courant d'associés, à priori exigibles, sans rechercher si le remboursement de ces avances a été demandé ou si elles ne sont pas bloquées (Cass. Com 10/01/2012, n°11-10.018).

Dans la réalité des faits, on peut difficilement faire accepter à une entreprise de se déclarer en cessation des paiements bien que son actif disponible ne couvre pas son passif exigible, dès lors qu'une partie de son passif exigible n'est pas exigé et réclamé par ses créanciers ; ceux-ci accordant à l'entreprise, un moratoire informel.

- Un découvert autorisé ne fait pas partie du passif exigible ; cependant un découvert non autorisé peut rapidement le devenir.
- Le passif exigible ne correspond pas aux dettes du bilan.
- Les moratoires réduisent le passif exigible.

Exemples de jurisprudence :

- **Une entreprise qui conteste une créance, n'est pas pour autant en cessation** des paiements. Le refus de paiement et la cessation des paiements sont deux choses différentes (Cass. Com. 23 janvier 2001, n°97-17.174 et n°98-14.934).
- Seules les créances certaines peuvent permettre à un créancier de demander l'ouverture d'une procédure.
- L'état de cessation des paiements a été retenu : « le jour où l'un des créanciers a refusé tout nouveau report consacrant la rupture définitive du crédit jusqu'alors consenti » (Cass. Com. 16 février 1999, n°96-22.757).
- La cessation des paiements n'a pas été retenue lorsque, pour certaines dettes, un règlement a été effectué et que pour d'autres, un report transactionnel d'échéance a été obtenu (Cass. Com. 05 juillet 1994, n°92-18.946).
- Une réclamation assortie d'une demande de sursis des paiements suspend l'exigibilité de l'impôt permettant au débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible (Cass. Com. 1^{er} décembre 2009, n°08-12.054).
- La dissimulation, au moyen d'un financement anormal, de la cessation des paiements, s'apprécie au regard de la situation économique et financière du débiteur bénéficiaire du concours (Cass. Com. 19 février 2013, n°12-12.165).

1.3 Actif disponible

L'actif disponible traduit la possibilité pour le débiteur de pouvoir disposer d'une trésorerie, de liquidités quasiment sur le champ.

Pour déterminer l'actif disponible, il convient de prendre en compte les sommes dont l'entreprise peut immédiatement disposer, à savoir :

- les sommes et dépôts en banque,
- les espèces en caisse,
- les placements rapidement réalisables,
- le poste client « *Daillyable* »,
- les effets de commerce escomptables,
- le découvert autorisé et non utilisé,
- les stocks immédiatement réalisables.

Sont exclus : les actifs immobiliers, matériels, mobiliers, fonds de commerce, stocks.

La détermination de l'actif disponible est technique et restrictive. Seule la notion d'imédiateté prévaut pour qualifier un bien d'actif disponible, pour l'opposer au passif exigible, afin de déterminer la cessation des paiements (selon Christophe DELATTRE, magistrat).

Exemples de jurisprudence :

- L'apport de liquidités importantes, par le dirigeant, doit être pris en compte, dès lors que ces liquidités constituent un actif disponible suffisant pour faire face au passif exigible (Cass. Com. 24 mars 2004, n°01-10.927).
- Une réalisation d'immobilisation effectuée plus ou moins rapidement ne saurait également constituer un actif disponible (Cass. Com. 11 juillet 1988).
- Un fonds de commerce non encore vendu n'est pas un actif disponible (Cass. Com. 15 février 2011, n°10-13.625).
- Un immeuble n'est pas un actif disponible.
- Une créance à recouvrer, non plus, sauf à titre exceptionnel (Cass. Com. 7 février 2012, n°11-11.347).

1.4 Réserves de crédit et moratoires

L'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 en modifiant l'article L.631-1 du Code de commerce, a précisé que le débiteur qui établit que les **réserves de crédit ou les moratoires** dont il bénéficie de la part de ses créanciers, lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible, n'est pas en cessation des paiements.

Cette disposition qui reprend la jurisprudence de la Cour de cassation, peut permettre au débiteur, en retirant du passif exigible les créances pour lesquelles il a obtenu des délais de paiement, de démontrer la non-cessation des paiements et de solliciter une procédure de sauvegarde.

La réserve de crédit est une notion récente et importante dans l'évaluation de l'actif disponible qui peut caractériser ou non l'état de cessation des paiements de l'entreprise.

C'est une possibilité de financement mise à la disposition de l'entreprise faisant partie de l'actif disponible et des ressources nécessaires pour faire face à son passif exigible. Il peut s'agir d'un découvert bancaire autorisé non utilisé, de la possibilité accordée par la banque d'émettre des billets financiers, des possibilités d'escompte ou de Dailly, etc.

Il a été jugé qu'un moratoire obtenu pour ses dettes sociales peut être déduit du passif exigible (Cass. Com. 18/03/08 et 16/12/08).

Dans tous les cas, il revient au débiteur d'apporter la preuve d'avoir obtenu un moratoire de ses créanciers (arrêt Cass. com. 27/02/07, n°06-10.170).

L'actif disponible peut être majoré ou bonifié des réserves de crédit et le passif exigible, réduit des moratoires obtenus, et ce sous la condition que réserves et moratoires n'aient pas pour but de soutenir l'entreprise dans un « contexte » de cessation des paiements (soutien abusif...).

Remarque :

Les réserves de crédit doivent permettre le paiement des dettes par des moyens normaux, qui ne doivent pas être des moyens ruineux.

2 La cessation des paiements en pratique

Un tableau peut être établi à partir d'une situation comptable ou du bilan, le plus récent possible, afin de préciser en termes comptables les éléments à retenir pour déterminer l'actif disponible et le passif exigible.

Ce tableau ne peut comprendre les « réserves de crédit » mais peut tenir compte des moratoires.

Si les actifs disponibles majorés des réserves de crédit couvrent les passifs exigibles diminués des moratoires obtenus, il n'y a pas cessation des paiements.

Dans le cas contraire, il y a cessation des paiements.

Actif disponible	Ne pas retenir	À retenir
Actif immobilisé		
Immobilisations incorporelles (fonds, marque, etc...)	X	
Immobilisations corporelles	X	
Immobilisations financières	X	
Immobilisations cessibles immédiatement		X
Actif circulant		
Stocks	X	
Stocks cessibles rapidement		X
Créances clients recouvrables rapidement		X
Créances douteuses	X	
Créances litigieuses	X	
Crédit TVA		X
Crédits d'impôts éligibles à remboursement (CIR, etc...) ou finançables		X
Valeurs de placement nanties	X	Si levée de nantissement immédiate
Valeurs de placement (non nanties)		X
Trésorerie		X
Autres – selon la disponibilité Ex. : dividendes à recevoir	X	X
Actif disponible		TOTAL

Passif exigible	Ne pas retenir	À retenir
Capitaux propres		
Emprunts long terme	X	Dernière échéance
Emprunts moyen terme	X	Dernière échéance
Concours bancaires courants (découvert)		
Découvert autorisé	X	
Découvert non autorisé (sauf si tolérance du banquier)		X
Découverts dénoncés		X
Avances et acomptes reçus sur commandes	X	
Dettes fournisseurs		
Impayés – rejets de la banque		X
Accords et moratoires	X	
Pas de réclamation	X	
Rappels fournisseurs avec lettre recommandée avec accusé de réception		X
Dettes fiscales et sociales		
Non réglées à l'échéance		X
Assignations		X
Mise en recouvrement		X
Délais accordés et moratoires	X	
Dettes au personnel (si remboursement à très court terme)		X
TVA et dettes sociales provisionnées	X	
Provision pour congés payés (sauf si dus rapidement)	X	
Créditeurs divers		Dernière échéance
Compte courants associés (impossibilité de remboursement)	X	
Produits constatés d'avance	X	
Passif exigible		TOTAL

3 La déclaration de cessation des paiements

Lorsqu'une entreprise est en cessation des paiements, le dirigeant (seul le représentant légal de l'entreprise ou de la société est habilité) doit effectuer une déclaration au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire.

Cette déclaration doit être déposée dans un délai de 45 jours à compter de l'état de cessation des paiements.

Chaque tribunal possède ses modèles de demandes d'ouverture de procédure (disponibles sur le site internet de chaque tribunal à la rubrique « *Déclarer une cessation des paiements* »).

Le tribunal compétent est celui du siège social, ou de l'adresse de l'entreprise pour l'entreprise individuelle.

Le dossier d'ouverture de la procédure doit en général comprendre :

- copie de la pièce d'identité du représentant légal,
- une note explicative indiquant les causes des difficultés ayant provoquées la cessation des paiements, les perspectives de redressement ou de cession,
- un extrait K-bis,
- les derniers comptes annuels,
- un état des privilèges,
- l'état du passif détaillé par grandes rubriques : fournisseurs, banques, Trésor, URSSAF, etc.
- une situation de trésorerie,
- un compte de résultat prévisionnel sur les 12 mois à venir.

Elle doit être claire et lisible, et peut préciser les particularités du dépôt de bilan dans une note annexe. La date de la cessation des paiements doit être mentionnée pour le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire, même si celle-ci peut par la suite être modifiée par le débiteur, le tribunal ou le mandataire judiciaire.

Le dirigeant est ensuite convoqué par le Tribunal dans les délais les plus brefs.

Si la déclaration de cessation des paiements est réalisée sciemment au-delà des 45 jours de la date de cessation des paiements, le débiteur peut risquer une interdiction de gérer.

「 Partie 2 」

Panorama des procédures amiabes et collectives

La France dispose aujourd'hui d'une « *boîte à outils* » remarquable dans le domaine du droit des entreprises en difficulté : des procédures amiables et des procédures collectives.

Encore faut-il que les entreprises sachent se servir des outils rangés à l'intérieur de cette boîte à outils : mandat ad hoc, conciliation, sauvegarde accélérée, sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire et procédure de rétablissement professionnel.

La loi a prévu un dispositif pour chaque niveau de difficulté de l'entreprise.

Le chef d'entreprise doit ainsi bien saisir l'opportunité de la loi, au bon moment, et le plus en amont possible de ses difficultés. En effet, le défaut du chef d'entreprise est bien souvent d'attendre toujours le dernier moment.

En outre, il convient de rappeler que les procédures collectives sont obligatoires et les mesures de prévention bien que facultatives, peuvent néanmoins se révéler vitales pour la survie de l'entreprise. Enfin, il convient de rappeler qu'il existe des passerelles entre les procédures amiables et les procédures collectives.

Dans cet environnement indéniablement complexe pour les dirigeants, l'expert-comptable s'avère être le conseil le plus avisé pour les guider et les assister dans leurs démarches.

Avant d'aborder en détail chacune des procédures, figure ci-après un tableau récapitulatif des procédures amiables et collectives pérennes (à l'exclusion de la procédure de traitement de sortie de crise temporaire)

TABLEAU RECAPITULATIF DES PROCEDURES

	Procédures amiables		Procédures collectives			
	Mandat ad hoc	Conciliation	Sauvegarde (1) Sauvegarde accélérée (SA) (2)	Redressement judiciaire	Procédure de rétablissement professionnel	Liquidation judiciaire
Textes légaux	L.611-3 du Code de commerce	L.611-4 et suivants du Code de commerce	L.620-1 et suivants du Code de commerce (1) L.628-1 et suivants du Code de commerce (2)	L.631-1 à L.632-4 du Code de commerce	L.645-1 à L.645-12 du Code de commerce	L.640-1 à L.644-6 du Code de commerce
1. Initiative de l'ouverture de la procédure	Dirigeant	Dirigeant	Dirigeant	Dirigeant ou assignation par un créancier, ou saisine par le ministère public Conversion en cas d'échec de la conciliation	Dirigeant personne physique uniquement Entrepreneur Individuel Exclusion : EIRL (L.645-1 du Code de commerce)	Dirigeant ou assignation par un créancier ou saisine par le ministère public Conversion en cas d'échec de la conciliation
2. Situation de l'entreprise à l'ouverture de cette procédure au regard de la cessation de paiement	Absence de cessation des paiements ou cessation des paiements depuis moins de 45 jours	Absence de cessation des paiements ou cessation des paiements depuis moins de 45 jours	Absence de cessation des paiements pour la sauvegarde (1) Déclaration dans les 45 jours à compter de la cessation des paiements sous réserve de l'ouverture d'une conciliation préalable pour la SA (2)	Déclaration obligatoire dans les 45 jours à compter de la cessation des paiements (L.631-4 du Code de commerce)	Cessation des paiements et redressement judiciaire manifestement impossible	Déclaration obligatoire dans les 45 jours à compter de la cessation des paiements (L.640-4 du Code de commerce)
3. Confidentialité	Oui	Oui (Sauf si homologation)	Non (mention sur l'extrait K-bis)	Non (mention sur l'extrait K-bis)	Non	Non (mention sur l'extrait K-bis)

	Procédures amiables		Procédures collectives			
	Mandat ad hoc	Conciliation	Sauvegarde (1) Sauvegarde accélérée (SA) (2)	Redressement judiciaire	Procédure de rétablissement professionnel	Liquidation judiciaire
4. Effets de l'ouverture de la procédure sur l'exigibilité des dettes	Aucun effet sauf en cas d'accord conclu avec les créanciers	Suspension des poursuites à l'encontre du créancier poursuivant ou du créancier récalcitrant (refus de la demande de report du conciliateur) Privilège de conciliation pendant toute la période de conciliation	Interdiction de paiement des créances antérieures (L.622-7 du Code de commerce) Privilège de sauvegarde pour les apports effectués pendant la période d'observation ou pendant l'exécution du plan de sauvegarde	Interdiction de paiement des créances antérieures (L.622-7 du Code de commerce) Suspension des poursuites Privilège de redressement pour les apports effectués pendant la période d'observation ou pendant l'exécution du plan de redressement	Report des paiements et suspension des poursuites à l'initiative du débiteur sous réserve de l'accord du juge commis pendant la durée de la procédure de RP (L.645-6 du Code de commerce)	Interdiction de paiement des créances antérieures (L.641-3 du Code de commerce) Suspension des poursuites
5. Durée en mois de la procédure (période d'observation ou de maintien de l'activité pour les procédures collectives)	Pas de limite théorique En pratique période de 3 mois renouvelable une ou plusieurs fois	4 mois prorogeable d'un mois soit 5 mois (jusqu'au 31 décembre 2021 plusieurs fois dans la limite de 10 mois) ¹	6 mois renouvelable 1 fois par AJ/Débiteur/MP soit 12 mois maximum pour la sauvegarde (1) 2 mois renouvelable 1 fois soit 4 mois maximum pour la SA (2)	6 mois renouvelable 1 fois par AJ/Débiteur/MP et 1 fois par le Procureur soit 18 mois maximum	4 mois (L.645-4 du Code de commerce)	Liquidation judiciaire simplifiée : 6 mois maximum ou 1 an sous réserve de dépassement de seuils Prorogation : 3 mois
6. Pouvoirs du débiteur	Le dirigeant continue à exercer tous ses pouvoirs	Le dirigeant continue à exercer tous ses pouvoirs	Le dirigeant gère l'entreprise mais est soit surveillé/assisté/représenté par un administrateur judiciaire (décision du tribunal ou dépassement de seuils)	Le dirigeant gère l'entreprise et est assisté par l'administrateur judiciaire sauf mission de représentation	Le juge commis recueille tous renseignements sur le passif et l'actif du débiteur avec l'assistance d'un mandataire judiciaire.	Dessaisissement du dirigeant au profit du liquidateur / Poursuite d'activité possible pour 3 mois (prorogeable une fois)

	Procédures amiables		Procédures collectives			
	Mandat ad hoc	Conciliation	Sauvegarde (1) Sauvegarde accélérée (SA) (2)	Redressement judiciaire	Procédure de rétablissement professionnel	Liquidation judiciaire
7. Rémunération du dirigeant	Libre	Libre	Libre	Fixation par le juge-commissaire	N/A	Pas de rémunération en l'absence de poursuite d'activité En cas de poursuite d'activité rémunération fixée par le juge-commissaire (L.641-11 du Code de commerce)
8. Financement par l'AGS des salaires non payés	Non	Non	Non	Oui	N/A	Oui
9. Possibilité d'offre de reprise par les tiers dès l'ouverture de la procédure	Non	Non	Non, sauf si conciliateur désigné à cet effet (L.611-7 du Code de commerce)	Oui	N/A	Oui
10. Issue de la procédure accords (procédures amiables) et plans (procédures collectives)	Accord conclu avec les créanciers / échec des négociations	Accord conclu avec les créanciers / échec des négociations	Plan de sauvegarde / Prépack plan (permettant de contraindre les créanciers minoritaires récalcitrants)	Plan de continuation ou plan de cession totale ou partielle / Prépack cession	Clôture sans liquidation Effacement des dettes antérieures au jugement d'ouverture	Plan de cession totale ou partielle ou vente des actifs
11. Mises en cause des dirigeants : sanctions civiles	Non	Non	Non	Oui	Non	Oui



Chapitre 1

Les procédures amiables



1 Le mandat ad hoc

1.1 Principes du mandat ad hoc

Le mandat ad hoc est prévu par l'article L.611-3 du Code de commerce.

C'est une procédure amiable non collective, qui s'applique en cas de difficultés juridiques, économiques ou financières, sans que l'entreprise ne soit pour autant en cessation des paiements ou tout le moins, pas depuis plus de 45 jours.

Il consiste à demander au Président du tribunal de commerce ou le cas échéant du tribunal judiciaire de désigner un mandataire indépendant des parties, dont la mission est d'assister le chef d'entreprise, dans la résolution des difficultés qu'il rencontre avec ses créanciers.

La demande de désignation d'un mandataire ad hoc doit être effectuée, dans le ressort du tribunal dont relève l'entreprise, auprès du tribunal de commerce (pour les commerçants, artisans, sociétés, etc.) ou le cas échéant auprès du tribunal judiciaire (pour les professions libérales, agriculteurs, associations, SCP, syndicats, etc.).

En pratique le mandat ad hoc permettra au chef d'entreprise de négocier la restructuration de ses dettes avec les créanciers, et cela, en toute discrétion, la procédure étant strictement confidentielle.

Pour éviter la cessation des paiements, le mandataire ad hoc aura souvent pour mission :

- De réétaler les dettes,
- D'aménager certains règlements,
- De solliciter des remises et délais, etc.

L'accord résultant du mandat ad hoc peut porter sur la totalité des créances détenues par un créancier, ou une partie seulement de celles-ci (Cass. Com. 13/10/1998 n° 96-16.577).

La présence d'un mandataire ad hoc est en général rassurante pour les créanciers, qu'il doit traiter de manière équilibrée.

Le mandat ad hoc pourra être confié à un expert-comptable sous réserve du respect des dispositions de l'article L611-13 du Code de commerce. On observe néanmoins que la majorité des mandats sont confiés à des administrateurs ou mandataires judiciaires (AJ/MJ), ou le cas-échéant à des experts en diagnostics (cette tendance étant essentiellement constatée dans les villes d'une densité significative).²⁷

L'issue de cette procédure dépend essentiellement de l'autorité, de l'expérience ainsi que du savoir-faire du mandataire ad hoc.

- L'ordonnance, qui désigne le mandataire ad hoc, définit l'objet de la mission et fixe la rémunération du mandataire ad hoc.
- Le débiteur a la possibilité de choisir son mandataire ad hoc.
- Le Président ne peut désigner un mandataire ad hoc, dont la désignation ne lui a pas été proposée par le débiteur, qu'après avoir obtenu l'accord de celui-ci sur les conditions de sa rémunération²⁸.

Le mandat ad hoc est approprié pour résoudre certaines difficultés financières à défaut le chef d'entreprise ne devra pas hésiter à solliciter dans les meilleurs délais l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, à plus forte raison si la cessation des paiements s'avère imminente.

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation précise bien qu'un mandat ad hoc n'est pas la solution lorsque la situation financière de l'entreprise est compromise (Cass. Com. 03/11/2015).

Le Président du tribunal de commerce ou le cas échéant le Président du tribunal judiciaire, ou leur délégué, doit toujours s'assurer, avant l'acceptation d'un mandat ad hoc, que l'entreprise n'est pas en cessation des paiements ou le cas échéant depuis moins de 45 jours.

Si la cessation des paiements est vraiment avérée :

- une conciliation peut être préférable, si la cessation des paiements est inférieure à 45 jours.
- **après 45 jours**, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire **devient obligatoire**.

En tout état de cause, il est interdit d'aggraver les obligations du débiteur en mandat ad hoc.

²⁷ http://www.bibliordre.fr/expert_comptable_mandataire_ad_hoc_conciliateur.html

²⁸ Article R.611-47-1-al 2 du Code de commerce

En conséquence, est réputée non écrite toute clause qui modifie les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur, du seul fait de la désignation d'un mandataire ad hoc ou de l'ouverture d'une procédure de conciliation ou d'une demande formée à cette fin²⁹.

Cette disposition interdit par exemple le déclenchement de la clause de déchéance du terme d'un emprunt, lors du recours à une procédure de prévention.

La décision de nomination d'un mandataire ad hoc devra être communiquée au commissaire aux comptes, si le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes³⁰. Cette information sera très utile au commissaire aux comptes, dans le cadre de la procédure d'alerte.

1.2 Forme

La demande est faite par simple requête écrite et motivée, accompagnée des derniers bilans, de l'état des créances et des dettes, d'un plan de financement et prévisionnel.

1.3 Avantages du mandat ad hoc

Le mandataire ad hoc est désigné par le Président du tribunal de commerce ou le cas échéant par le Président du tribunal judiciaire.

- le débiteur peut proposer son candidat mandataire ad hoc,
- la procédure est amiable et non judiciaire,
- l'entreprise sera « épaulée » par un spécialiste du traitement des entreprises en difficulté,
- la confidentialité : aucune publicité n'est faite sur la procédure et sur l'accord conclu avec les créanciers. Les clients de l'entreprise ne sont, en principe, pas au courant,
- le chef d'entreprise reste maître de la gestion de son entreprise,
- le mandataire ad hoc ne s'immisce pas dans la gestion de l'entreprise,
- les créanciers acceptent en pratique assez souvent l'accord négocié par le mandataire ad hoc, afin notamment d'éviter le dépôt de bilan,
- le mandat ad hoc n'est pas limité dans le temps : la durée de la mission du mandat ad hoc, initialement fixée par le Président dans son ordonnance, pouvant faire l'objet d'une prorogation par ordonnances successives. Etant

²⁹ Article L.611-16 du Code de commerce

³⁰ Article L.611-3 du Code de commerce

précisé que cette faculté représente un avantage significatif par rapport à la procédure de conciliation qui ne peut perdurer au-delà de 5 mois (hors cadre COVID),

- compte tenu de la nature contractuelle, le sort des cautions pourra être formalisé dans l'accord conclu avec les créanciers,
- le débiteur reste maître de la procédure et peut ainsi solliciter sans motivation la clôture de la procédure de mandat ad hoc à tout moment.

1.4 Inconvénient du mandat ad hoc

La durée du mandat ad hoc n'est pas expressément encadrée par la loi, néanmoins il apparaît en pratique que le mandat ad hoc ne permet pas d'obtenir un délai de règlement des créanciers aussi conséquent que le délai accordé au titre d'une procédure de sauvegarde qui peut s'étendre sur une période maximale de 10 ans (15 ans pour les agriculteurs).

1.5 Fin du mandat ad hoc

Lorsque le débiteur en fait la demande, le Président du tribunal met fin sans délai à la mission du mandataire ad hoc.

Il n'est pas interdit à une entreprise de solliciter la désignation d'un mandataire ad hoc préalablement à une procédure de conciliation ou une procédure de sauvegarde le tout dans le respect du principe de la cessation des paiements.

En effet, la procédure de conciliation étant limitée à un délai de 5 mois³¹ (hors cadre COVID), trop court dans la majorité des espèces, il est opportun de solliciter préalablement la nomination d'un mandataire ad hoc en vue de négocier un accord avec ses créanciers et de poursuivre ensuite par une procédure de conciliation (souvent homologuée pour bénéficier du privilège de conciliation).

mandat ad hoc + conciliation

De plus il n'est pas interdit :

- de faire suivre une conciliation d'un mandat ad hoc, afin de finaliser celle-ci, lors d'une 2ème conciliation ; en respectant un délai de 3 mois entre les deux conciliations³² ;

conciliation + mandat ad hoc + conciliation

³² Article L.611-6 du Code de commerce

- de demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde après un mandat ad hoc ou une conciliation ; à la condition de ne pas être en cessation des paiements, à défaut le débiteur sera susceptible de solliciter une sauvegarde accélérée sous réserve d'avoir sollicité une conciliation préalablement.

mandat ad hoc ou conciliation + sauvegarde

La nomination d'un mandataire ad hoc ne dispense pas le dirigeant de procéder à la déclaration de cessation des paiements, lorsque les conditions sont réunies, ni d'être sanctionné pour ne pas y avoir procédé (Cass. Com. 10 mai 2005, n°04-11.554).

Lorsqu'un mandat ad hoc est en cours, et que le dirigeant effectue une déclaration de cessation des paiements, le tribunal peut juger opportun d'entendre le mandataire ad hoc afin d'orienter l'ouverture de la procédure (Tribunal de grande instance de Douai 30 avril 2014).

2 La conciliation

2.1 Principes

La conciliation est visée par l'article L.611-4 et suivants du Code de commerce.

C'est une procédure amiable non collective qui peut intervenir pour résoudre des difficultés juridiques, économiques et financières avérées ou prévisibles. L'entreprise ne doit pas être en cessation des paiements depuis plus de 45 jours³³.

La conciliation est un préalable indispensable à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée.

La procédure de conciliation offre la possibilité à une entreprise, de bénéficier d'un accord avec ses créanciers, afin de régler ou d'anticiper des difficultés.

L'entreprise est assistée d'un conciliateur (à l'instar du mandataire ad hoc dans la procédure du mandat ad hoc).

Depuis l'Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, le conciliateur peut également être chargé à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, de l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise, qui pourrait être mis en œuvre lors d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire subséquente³⁴.

³³ Article L.611-4 du Code de commerce

³⁴ Article L.611-7-al 1 du Code de commerce

2.1.1 Forme

Cette procédure relève du tribunal de commerce (pour les artisans, commerçants, sociétés commerciales, GIE, etc.) ou du tribunal judiciaire (pour les professions libérales, et tous les autres cas où le demandeur ne relève pas de la compétence du tribunal de commerce).

Une requête doit être déposée au Président du tribunal, laquelle doit exposer la situation économique, financière et sociale de l'entreprise, ses besoins de financement ainsi qu'éventuellement les moyens préparés pour y faire face.

Lorsque le Président fait droit à la requête, il fixe par ordonnance le nom du conciliateur, sa rémunération et la durée de la conciliation.

La décision d'ouverture de la conciliation est communiquée :

- au ministère public,
- au commissaire aux comptes s'il en est désigné un dans l'entreprise,
- à l'ordre professionnel dont relève le professionnel libéral.

2.1.2 Droit d'information du Président

Après ouverture de la procédure de conciliation, le Président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur et ses perspectives de règlement, notamment par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, les administrations et organismes publics, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement.

En outre, il peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.

L'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 dispose que seules sont couvertes par le secret professionnel des avocats les correspondances échangées avec ses clients ou ses confrères.

La jurisprudence a confirmé que le secret professionnel ne couvre pas les correspondances échangées entre un avocat et l'expert-comptable de son client (Cass. Com. 04/11/2014, n°13-20.322).

Par souci de transparence, eu égard au coût des procédures amiables, l'article 5 du décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 crée une nouvelle disposition, en imposant au débiteur d'établir avec l'assistance du conciliateur, un état de l'intégralité des frais mis à sa charge dans le cadre de la conciliation, comprenant :

- la rémunération du conciliateur (ou les conditions de cette rémunération),
- la rémunération de tout intervenant ou expert désigné par le juge,
- les honoraires des conseils du débiteur dans le cadre de cette procédure de conciliation (ou de mandat ad hoc ayant immédiatement précédé),
- les honoraires auxquels le créancier fait appel en vue de la conciliation sous réserve d'être à la charge du débiteur.

Etant précisé que cet état est, le cas échéant, déposé au greffe.

On notera que cette nouvelle obligation incombant au débiteur ne s'impose pas dans l'hypothèse où trois procédures préventives seraient amenées à se succéder (en pratique plutôt rare). Les experts comptables accompagnant leur client dans le cadre d'une conciliation ou d'un mandat ad hoc concomitant sont concernés par cette mesure.

2.1.3 Durée de la conciliation

La durée de la conciliation ne peut dépasser 5 mois³⁵ (hors cadre COVID).

Jusqu'au 31 décembre 2021, l'article 1 de la loi n°2020-1443 du 25 novembre 2020 prévoit la possibilité pour le conciliateur de demander au Président du tribunal de commerce, ou du tribunal judiciaire ayant ordonné la conciliation, de proroger la durée de la conciliation par décision motivée du Président du tribunal (une ou plusieurs fois), sans toutefois que cette durée ne puisse excéder dix mois.

Dans l'hypothèse où une demande de constatation ou d'homologation a été formée avant l'expiration de cette période, la mission du conciliateur et la procédure sont prolongées jusqu'à la décision du Président du tribunal pour un accord constaté ou du tribunal pour un accord homologué³⁶.

On notera enfin, qu'une nouvelle procédure de conciliation ne peut être ouverte dans les 3 mois suivant la fin de la mission du conciliateur³⁷, ceci afin d'éviter que celle-ci ne se prolonge à l'excès, alors qu'une procédure collective serait manifestement plus adaptée.

³⁵ Article L.611-4 du Code de commerce

³⁶ Article L.611-6 du Code de commerce

³⁷ Article L.611-6 du Code de commerce

2.2 Délais et remises des créanciers

2.2.1 Pendant la procédure de conciliation

Les créanciers qui participent à l'accord sont des fournisseurs, des administrations financières, l'URSSAF, sont susceptibles d'accorder des délais de paiement et des remises de dettes, d'intérêts et de pénalités.

Ils peuvent également abandonner tout privilège, hypothèque ou autre garantie.

Le débiteur ou le conciliateur peut saisir la Commission des chefs des services financiers (CCSF) afin d'obtenir des délais et remise de dettes fiscales et sociales. La demande doit avoir lieu, sous peine de forclusion dans un délai de 5 mois, à compter de la date d'ouverture de la procédure³⁸, contre deux 2 mois précédemment au décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021, entré en vigueur au 1^{er} octobre 2021.

Les créanciers qui ne participent pas à l'accord de conciliation ne sont pas tenus par l'accord, et la procédure de conciliation n'induisait jusqu'à la crise COVID en principe aucune suspension des poursuites individuelles, ni des procédures d'exécution.

L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce reprend une mesure phare de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 et prévoit que lorsqu'un créancier appelé à la conciliation n'accepte pas de suspendre l'exigibilité de sa créance, le débiteur peut solliciter du Président du tribunal de faire application de l'article 1343-5 du Code civil relatif au délai de grâce et ainsi de reporter ou échelonner le règlement des créances dans la limite de deux ans, même en l'absence de mise en demeure ou de poursuite du créancier. Dans le cas de créances non échues, le juge peut également reporter ou échelonner leur règlement dans la limite de la durée de la procédure de conciliation³⁹. Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent également se prévaloir des délais de grâce accordés au débiteur⁴⁰.

L'article 1343-5 du code civil prévoit que :

- compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues,
- par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit

³⁸ Article D.626-12 du Code de commerce

³⁹ Article L.611-7 alinéa 5 du Code de commerce

⁴⁰ Article 611-10-2 du Code de commerce

qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital,

- le juge peut subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette,
- la décision du juge suspend le cas échéant les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge.

Les dettes d'aliments ne sont pas concernées.

2.2.2 Durant l'exécution de l'accord de conciliation

Pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice, arrête ou interdit toute poursuite individuelle sur les meubles ou immeubles du débiteur, dans le but d'obtenir le paiement de créances qui font parties de l'accord de conciliation.

Les intérêts échus de ces créances ne peuvent plus produire d'intérêts, et ce, nonobstant les dispositions de l'article 1343-2 du Code civil.

Si durant l'accord de conciliation, le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par l'un des créanciers appelés à la conciliation afin d'obtenir le règlement d'une créance qui ne fait pas partie de l'accord, le juge de la conciliation peut sur demande du débiteur appliquer les dispositions de l'article 1343-5 du Code civil.

Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables au Trésor Public, à l'URSSAF et à l'AGS⁴¹.

2.3 Fin de la conciliation

2.3.1 Accord constaté

Lorsque l'accord est conclu, le Président du tribunal, sur requête conjointe des parties, constate l'accord conclu et lui donne force exécutoire. L'accord de conciliation est constaté par une ordonnance du Président.

L'accord et ses annexes, qui restent confidentiels, sont déposés au greffe. Seules les parties signataires de l'accord peuvent en demander copie.

⁴¹ Article L.611-10-1 al 2 du Code de commerce

La décision de constatation de l'accord par le Président met fin à la procédure de conciliation⁴². Cette décision ne fait l'objet d'aucune publicité et ne peut en conséquence faire l'objet d'aucun recours.

2.3.2 Accord homologué

A la demande exclusive du débiteur, l'accord peut être homologué par le tribunal. L'accord de conciliation est homologué par un jugement du tribunal (formation collégiale de trois juges).

L'homologation est subordonnée à trois conditions :

- le débiteur ne doit pas être en cessation des paiements ou l'accord conclu doit y mettre fin,
- les termes de l'accord doivent être de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise,
- l'accord ne doit pas porter atteinte aux intérêts des créanciers qui n'ont pas participé à l'accord⁴³.

L'homologation est souvent exigée par les banques et établissements de crédit, en contrepartie de nouveaux apports financiers effectués, notamment en vue de bénéficier du privilège de « *new money* ».

Le principal désavantage de l'homologation réside dans sa publicité. En effet le contenu de l'accord reste confidentiel.

L'accord homologué ne peut être transmis qu'aux parties à l'accord, ainsi qu'au commissaire aux comptes s'il en est désigné un.

Le comité social et économique est informé par le débiteur du contenu de l'accord lorsque l'homologation est demandée.

- Les cautions personnes physiques ou personnes morales peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué⁴⁴ : remises de dettes, délais, etc. (Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008). Elles peuvent également, comme le débiteur, se prévaloir des délais (24 mois) de l'article 1343-5 du Code civil.
- L'accord homologué entraîne de plein droit la levée de toute interdiction bancaire. La levée de l'interdiction bancaire n'est pas prévue par les textes si l'accord est seulement constaté.

⁴² Article L.611-8 du Code de commerce

⁴³ Article L.611-8-11 du Code de commerce

⁴⁴ Article L.611-10-2 du Code de commerce

- Possibilité pour le Président du tribunal de commerce en cas d'accord constaté ou homologué, à la demande du débiteur, de désigner le conciliateur en tant que mandataire à l'exécution de l'accord, pendant la durée de l'accord.
- Une procédure collective peut être ouverte durant l'exécution de l'accord de conciliation, elle met fin alors de plein droit à l'accord constaté ou homologué⁴⁵.

2.3.3 Défaut d'accord ou en cas de non-respect de l'accord

Le Président met fin à la conciliation dans les cas suivants :

- le délai imparti pour la conciliation est dépassé, et aucun accord n'a été conclu,
- le dirigeant ne veut pas suivre les recommandations du conciliateur,
- le dirigeant sollicite la clôture de la procédure de conciliation,
- aucun accord avec les créanciers ne peut aboutir,
- l'ouverture d'une procédure collective (procédure de sauvegarde, de sauvegarde accélérée, de redressement et de liquidation judiciaire).

Si l'accord n'est pas respecté, le Président prononce la résolution de l'accord.

L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce crée un nouvel article dans le code de commerce qui dispose que « la caducité ou la résolution de l'accord amiable ne prive pas d'effet les clauses dont l'objet est d'en organiser les conséquences ». ⁴⁶ Cette disposition vise les sûretés octroyées dans le cadre de l'accord qui désormais perdurent au-delà de la résolution de la conciliation en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Cette décision n'est pas susceptible de recours.

2.3.4 Les différentes issues de la conciliation

Plusieurs possibilités s'offrent au débiteur à la fin de la conciliation :

- Si le délai imparti pour la conciliation est dépassé, et si le débiteur n'est pas en cessation des paiements, il peut demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde,
- Si le débiteur était en cessation des paiements depuis moins de 45 jours lors de la demande d'ouverture de la conciliation, celui-ci peut, au terme de la conciliation, après avoir préparé et négocié son plan avec les créanciers, demander l'ouverture d'une sauvegarde accélérée,

⁴⁵ Article L.611-12 du Code de commerce

⁴⁶ Article L.611-10-4 du Code de commerce

- Si le débiteur est en cessation des paiements avérée depuis plus de 45 jours, il doit obligatoirement demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. A défaut, le Président du tribunal informera le ministère public des faits de nature à motiver la saisine du tribunal. Le ministère public pourra alors saisir le tribunal et demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou d'une procédure de liquidation judiciaire (le tribunal ne peut se saisir d'office⁴⁷ depuis l'ordonnance 2014-326 du 12 mars 2014).

2.4 Le privilège de « new money » ou « d'argent frais »

La loi accorde un régime de faveur à deux catégories de créanciers qui acceptent d'aider une entreprise en difficulté, dans le cadre d'un accord de conciliation homologué par le tribunal, les apporteurs d'argent (les banques principalement) et les personnes qui fournissent un nouveau bien, service ou conseil, ce qui est plus rare en pratique.

Dans le but de contribuer à la poursuite de l'activité de l'entreprise, ces créanciers bénéficieront d'un privilège de paiement sur toutes les autres créances nées avant l'ouverture de la conciliation.

Ce privilège « *d'argent frais* » (new money) viendra dans tous les cas après le super privilège des salaires et les frais de justice.

Il s'appliquera en cas d'ouverture d'une procédure collective de l'entreprise sous accord de conciliation (sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire).

2.4.1 Conditions

Pour bénéficier du privilège de new money, l'accord de conciliation doit être homologué par le Tribunal.

Le créancier « *privilegié* » doit déclarer sa créance en mentionnant son privilège lors de l'ouverture de la procédure collective.

Peuvent bénéficier du privilège « *les nouveaux apports d'argent frais* » à court terme, moyen et long terme c'est à dire les prêts, concours bancaires, découverts, avances en comptes courant effectuées par des associés, etc.

En revanche, les apports de trésorerie par augmentation de capital ne peuvent bénéficier du privilège, la consolidation d'un découvert ou la restructuration d'une dette sont exclues du privilège.

⁴⁷ Articles L.631-3-1 et L.640-3-1 du Code de commerce

On notera que les banques qui ont consentis de nouveaux concours ne peuvent « sauf immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur, fraude, ou prise de garanties disproportionnées » être poursuivis en responsabilité ou soutien abusif.

2.4.2 Sort des créances bénéficiant du privilège « d'argent frais »

L'apport d'argent frais effectué à n'importe quel stade de la conciliation et non plus seulement dans l'accord homologué pourra bénéficier du privilège de conciliation⁴⁸.

De plus, il est précisé que les créances bénéficiant du privilège « *d'argent frais* » ne peuvent faire l'objet de remises ou être soumises aux délais du plan, mais sont traitées hors plan⁴⁹.

Selon les statistiques, environ 70% des procédures amiables de mandat ad hoc et conciliation aboutissent à un accord.

- ✚ *Pour connaître les règles de droit particulières applicables aux procédures amiables, se reporter au guide « L'expert-comptable mandataire ad hoc et conciliateur » (édition 2020, collection des Etudes institutionnelles) disponible sur www.bibliordre.fr.*

⁴⁸ Article L.611-11 du Code de commerce

⁴⁹ Article L.626-20, 3° du Code de commerce



Chapitre 2

Les procédures collectives



Les procédures de sauvegarde, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire sont des procédures qualifiées de « *collectives* » car elles imposent le traitement collectif des créanciers pour les créances antérieures au jugement d'ouverture.

Tous les créanciers doivent obéir à une discipline collective et toute action individuelle contre le débiteur est interdite, à compter du jugement d'ouverture.

Dans toutes les procédures collectives, à partir du jugement d'ouverture, le passif est « *gelé* » quant à son terme, à ses intérêts (pour le passif qui date de moins de 1 an) et à ses garanties, contrairement aux procédures amiables.

Les procédures collectives gèlent le passif antérieur à l'ouverture de la procédure et interdisent durant la période d'observation, toute aggravation du passif.

La procédure collective est souvent un moyen efficace pour restructurer financièrement l'entreprise.

En effet, le déroulement de la procédure permettra à l'entreprise en difficulté :

- d'améliorer son besoin en fonds de roulement, dès la première année de son dépôt de bilan,
- de conforter les capitaux permanents, en transformant sa masse de passif exigible à court terme en dettes à moyen et long terme,
- de reconstituer ses fonds propres.

Solliciter un mandat ad hoc, une conciliation, ou une sauvegarde n'est pas une obligation pour le dirigeant, mais solliciter un redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire, au-delà de 45 jours de cessation des paiements, en est une⁵⁰. A défaut, le dirigeant ou le débiteur encourt des sanctions personnelles.

⁵⁰ L.631-4 (redressement judiciaire) et L.640-4 (liquidation judiciaire) du Code de commerce

1 Les seuils dans les procédures collectives

Il est important de connaître les seuils qui rendent obligatoire l'ouverture de certaines procédures ou l'intervention de certains acteurs dans les procédures tels que :

- la nomination d'un administrateur judiciaire⁵¹,
- la constitution de classes de parties affectées⁵²,
- l'ouverture d'une liquidation judiciaire simplifiée⁵³,
- la consultation de l'AGS pour la désignation du mandataire judiciaire⁵⁴,
- l'augmentation de capital et cession forcées⁵⁵,
- l'ouverture d'une sauvegarde accélérée⁵⁶,
- la compétence des tribunaux spécialisés⁵⁷,
- la désignation d'un deuxième administrateur judiciaire et mandataire judiciaire⁵⁸,
- l'intervention du ministère public⁵⁹.

1.1 Procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire

1.1.1 Désignation d'un administrateur judiciaire

Dans le cadre des toutes les procédures de redressement judiciaire, la nomination par le tribunal d'un administrateur judiciaire est obligatoire lorsque le chiffre d'affaires hors taxes de l'entreprise est égal ou supérieur à 3 millions d'euros ou le nombre de salariés est égal ou supérieur à 20 personnes.

L'un des deux critères suffit.

Le chiffre d'affaires hors taxes est apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable. Quant au nombre de salariés, il s'agit de celui employé par le débiteur à la date de la demande d'ouverture de la procédure.

⁵¹ Articles L.621-4 et R.621-11 du Code de commerce

⁵² Articles L.626-29 et R.626-52 du Code de commerce

⁵³ Articles L.641-2 et D.641-10 du Code de commerce

⁵⁴ Article R.621-2-1 du Code de commerce

⁵⁵ Article L.631-19-2 du Code de commerce

⁵⁶ Article D.628-3 du Code de commerce

⁵⁷ Article L.721-8 du Code de commerce

⁵⁸ Articles L.621-4-1 et R.621-11-1 du Code de commerce

⁵⁹ Articles L.626-9, R. 626-19 et R.621-11 du Code de commerce

1.1.2 Classes de parties affectées

La création des classes de parties affectées résulte de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du Livre VI du Code de commerce (cf. infra). La constitution de classes de parties affectées est obligatoire lorsque le chiffre d'affaires hors taxes de l'entreprise est supérieur à 20 millions d'euros et que le nombre de salariés est supérieur à 250 personnes ; ou que le chiffre d'affaires est supérieur à 40 millions hors taxes⁶⁰.

Le chiffre d'affaires est apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable, et le nombre de salariés retenu est celui décompté à la date de la demande d'ouverture de la procédure.

Toutefois, à la demande du débiteur ou de l'administrateur, le juge-commissaire peut autoriser la constitution de classes de parties affectées si l'entreprise est en-dessous des seuils.

La création de classes de parties affectées est obligatoire dans le cadre d'une procédure de sauvegarde accélérée.

1.2 Sauvegarde accélérée

On notera que les seuils d'ouverture de la sauvegarde accélérée ont été supprimés dans la continuité des ordonnances COVID de 2020 à travers l'abrogation de l'article D.628-3 par le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021.

1.3 Liquidation judiciaire simplifiée

La liquidation judiciaire simplifiée⁶¹ est obligatoire si l'actif du débiteur personne physique ne comprend pas de bien immobilier et pour un débiteur personne morale, lorsque les deux seuils suivants sont réunis :

- chiffre d'affaires hors taxes égal ou inférieur à 750.000 €,
- nombre de salariés égal ou inférieur à 5.

Le montant du chiffre d'affaires est apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable et le nombre de salariés ne doit pas avoir été dépassé au cours des 6 mois précédents l'ouverture de la procédure.

Une disposition de l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 prévoyait un élargissement du champ de la liquidation judiciaire simplifiée à toute personne physique sous réserve que l'actif du débiteur ne comprenne pas de bien immobilier.

⁶⁰ R.626-52 du décret 2021-1218 du 23 septembre 2021

⁶¹ L.641-2 du Code de commerce

L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 est venue pérenniser cette mesure en écartant les conditions de seuil en présence d'un débiteur personne physique.

1.4 La procédure de rétablissement professionnel

Cette procédure peut être ouverte à tout débiteur personne physique dont l'actif net est inférieur à un montant 15 000 €.

L'ordonnance 2020-596 du 20 mai 2020 avait étendu le champ de la procédure de rétablissement professionnel⁶² en portant le montant de l'actif net de 5 000 à 15 000 euros⁶³. Cette mesure a été pérennisée par le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021. En outre l'ordonnance 2021-1193 du 15 septembre 2021 prévoit que « *les biens que la loi déclare insaisissables de droit, ne sont pas pris en compte pour déterminer la valeur de l'actif* » ce qui exclut notamment la résidence principale.

1.5 Consultation de l'AGS sur la désignation du mandataire judiciaire

Lorsque le nombre de salariés est égal ou supérieur à 50, l'AGS (le Régime de Garantie des Salaires) doit être consulté pour la désignation du mandataire judiciaire⁶⁴ dans les procédures suivantes :

- la sauvegarde⁶⁵,
- le redressement judiciaire⁶⁶,
- la liquidation judiciaire⁶⁷.

1.6 Augmentation de capital forcée ou cession forcée d'actions ou parts sociales

Cette possibilité a été instaurée par la loi n°2015-990 dite « *Macron* » du 6 Août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, elle est visée par l'article L.631-19-2 du Code de commerce.

Cette procédure est applicable aux entreprises en redressement judiciaire comptant au moins 150 salariés.

⁶² Article L.645-1 du Code de commerce

⁶³ Article R.645-1 du Code de commerce

⁶⁴ Article R.621-2-1 du Code de commerce

⁶⁵ Article L.621-4 du Code de commerce

⁶⁶ Article L.631-9 du Code de commerce

⁶⁷ Article L.641-1 du Code de commerce

1.7 Tribunaux spécialisés

Résultant du Décret n°2016-217 du 26 février 2016, des tribunaux spécialisés traitent des procédures suivantes :

- sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire,
- conciliation⁶⁸, sur saisine directe du débiteur, à la demande du procureur de la République ou par décision du Président du tribunal de commerce.

Lorsque le débiteur est :

- une entreprise ou un ensemble de sociétés dont le nombre de salariés est égal ou supérieur à 250 et dont le montant le chiffre d'affaires net s'élève à au moins 20 millions d'euros (critères cumulatifs),
- une entreprise ou un ensemble de sociétés dont le montant le chiffre d'affaires net s'élève à au moins 40 millions d'euros.

1.8 Désignation d'un deuxième administrateur et d'un deuxième mandataire judiciaire dans les procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire

La désignation d'un deuxième administrateur judiciaire et mandataire judiciaire est obligatoire⁶⁹, lorsque le débiteur :

- possède au moins 3 établissements secondaires situés dans le ressort d'un tribunal où il n'est pas immatriculé,
- ou détient ou contrôle, au sens des articles L.233-1 ou L.233-3 du Code de commerce, au moins deux sociétés à l'encontre desquelles est ouverte une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire,
- ou est détenu ou contrôlé, au sens des mêmes articles L.233-1 ou L.233-3 du Code de commerce, par une société à l'encontre de laquelle est ouverte une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, cette société détenant ou contrôlant elle-même au moins une autre société à l'encontre de laquelle est ouverte une telle procédure, et lorsque le chiffre d'affaires du débiteur ou de l'une des sociétés mentionnées aux 2° et 3° de l'article L.233-3 du Code de commerce dépasse 20 millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxes.

⁶⁸ Article L.721-8, 4° du Code de commerce (modifié par l'ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017)

⁶⁹ Articles L.621-4-1 et R.621-4-1 du Code de commerce

Ce deuxième administrateur et ce deuxième mandataire sont, chacun en ce qui le concerne, communs au débiteur et aux sociétés mentionnées aux mêmes 2° et 3°.

En tout état de cause ces mandataires de justice doivent être inscrits depuis 10 ans au moins sur une liste mentionnée aux articles L.811-2 et L.812-2 du Code de commerce et être titulaires, associés ou salariés d'une étude d'au moins 15 salariés.

Les mêmes conditions de seuil et d'ancienneté sont applicables pour la désignation d'un deuxième mandataire judiciaire en qualité de liquidateur⁷⁰.

On notera que la détermination du chiffre d'affaires s'apprécie conformément à l'article D.123-200 alinéa 5 du Code de commerce, c'est-à-dire que le montant du chiffre d'affaires est égal au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante, diminué des réductions sur ventes, de la TVA et des taxes assimilées.

1.9 Intervention du ministère public

La présence du ministère public est obligatoire lors des débats concernant l'arrêt d'un plan de sauvegarde ou de redressement, lorsque l'entreprise atteint des seuils supérieurs à 3.000.000 € HT de CA ou 20 salariés⁷¹.

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur, qui bénéficie ou a bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation dans les 18 mois qui précèdent l'ouverture de la sauvegarde, doit obligatoirement être examinée en présence du ministère public⁷², sauf s'il s'agit de patrimoines distincts d'EIRL.

Dans ce cas, le tribunal peut, d'office ou à la demande du ministère public, avoir communication du dossier de mandat ad hoc ou de conciliation.

2 Les classes de parties affectées

2.1 Champ d'application

Concernant les procédures de sauvegarde, de sauvegarde accélérée et de redressement judiciaire ouvertes à compter du 1^{er} octobre 2021, il convient de rappeler que les comités de créanciers ont été remplacés par le système des classes de parties affectées.

⁷⁰ Articles L.641-1-2 et R.641-3 du Code de commerce

⁷¹ Article R.621-11 du Code de commerce

⁷² Article L.621-1 du Code de commerce

Cette nouvelle organisation a été instituée par la section 3 du chapitre VI, du titre II du livre VI du Code de commerce résultant de l'ordonnance 2021-1193 du 15 septembre 2021. Les classes de parties affectées sont régies par les articles L.626-29 à L.626-34 du Code de commerce.

En effet, une procédure avec constitution de classes de parties affectées peut permettre au débiteur qui a besoin de délais et de remises, de bâtir un plan sur mesure.

Elle est obligatoire en sauvegarde accélérée et s'applique en sauvegarde « classique » et en redressement judiciaire, lorsque le chiffre d'affaires hors taxes de l'entreprise est supérieur à 20 millions d'euros et que le nombre de salariés est supérieur à 250 personnes ; ou que le chiffre d'affaires hors taxes est supérieur à 40 millions d'euros.

Toutefois, à la demande du débiteur (en sauvegarde) et de l'administrateur ou du débiteur (en redressement judiciaire), le juge-commissaire peut autoriser la constitution de classes de parties affectées si l'entreprise est en-dessous des seuils. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

La notion de « *parties affectées* », désigne les créanciers dont les droits sont directement affectés par le projet de plan, mais également les « *détenteurs de capital* »⁷³, sous réserve que leur participation, les statuts ou leurs droits soient modifiés par le projet de plan.

Constituent par conséquent des parties affectées, celles dont les droits, les créances ou les intérêts sont directement affectés, et donc susceptibles d'être modifiés d'une manière quelconque lors de l'exécution du plan de sauvegarde (y compris en cas de sauvegarde accélérée) ou de redressement.

En vue de l'adoption du plan de sauvegarde (y compris en cas de sauvegarde accélérée) et de redressement, les parties affectées se prononcent nécessairement sur le projet de plan. L'administrateur avise à ce titre, par tout moyen chaque partie affectée qu'elle est membre d'une classe et lui fait connaître les modalités lui permettant de communiquer par voie électronique. Etant précisé que vaut consentement à la transmission par voie électronique l'utilisation de ces modalités de communication électronique.

⁷³ Les membres de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés, des assemblées spéciales mentionnées aux articles L.225-99 (titulaires d'actions d'une catégorie déterminée) et L.228-35-6 (titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote) du Code de commerce et des assemblées générales des masses visées à l'article L.228-103 du même code

A titre liminaire, les parties affectées portent à la connaissance de l'administrateur, au plus tard dans un délai de 10 jours à compter de la réception ou de la publication de l'avis qui leur est fait⁷⁴, les accords de subordination conclus avant l'ouverture de la procédure. A défaut de déclaration, ces accords de subordination sont considérés inopposables à la procédure.

2.2 Constitution des classes de parties affectées

A l'issue de cette déclaration, l'administrateur sur la base de « critères objectifs vérifiables », répartit les parties affectées en classes représentatives d'une communauté d'intérêt économique suffisante sous réserve des conditions suivantes :

- les créanciers titulaires de sûretés réelles portant sur les biens du débiteur pour leurs créances garanties, doivent être répartis en classes distinctes,
- la répartition en classes respecte les accords de subordination conclus avant l'ouverture de la procédure,
- les détenteurs de capital forment une ou plusieurs classes.

A ce titre, on notera que les créances résultant du contrat de travail, les droits à pension acquis au titre d'un régime de retraite professionnelle et les créances alimentaires ne sont pas affectées par le plan. L'AGS subrogée dans les droits des créanciers bénéficiant d'une avance, ne saurait être considérée comme une partie affectée et ne peut donc être concernée par l'application forcée interclasse. En effet, le droit d'une partie affectée de voter dans une classe constitue un accessoire de la créance née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure et se transmet de plein droit à ses titulaires successifs nonobstant toute clause contraire⁷⁵.

On notera par ailleurs qu'en dehors des classes prédéterminées par l'ordonnance, l'administrateur peut créer d'autres classes, par exemple les créanciers publics privilégiés, comme le précise le rapport au Président de la République.

2.3 Présentation de propositions et vote du projet de plan

A l'issue de la constitution des dites classes, le débiteur (ou toutes parties affectées dans le cadre d'un redressement judiciaire avec constitution de classes), avec le concours de l'administrateur, présente aux classes de parties affectées des propositions en vue d'élaborer le projet de plan.

⁷⁴ Article R.626-55 du Code de commerce

⁷⁵ Article L.626-30-1 du Code de commerce

Le projet de plan comprenant un certain nombre d'informations⁷⁶ leur est transmis pour être soumis à leur vote. Les classes sont convoquées⁷⁷ pour se prononcer sur ce projet, le cas échéant modifié, dans un délai de vingt à trente jours (susceptible d'être réduit par le juge-commissaire sans toutefois pouvoir être inférieur à quinze jours). Les décisions prises par chaque classe de parties affectées sont adoptées à la majorité des deux tiers des voix détenues⁷⁸.

Au sein d'une même classe de parties affectées, il convient de respecter un principe d'égalité de traitement, au titre duquel, chaque partie affectée d'une même classe doit être traitée de manière proportionnelle à sa créance et à ses droits.

Des règles spécifiques s'appliquent à certaines parties affectées : les administrations financière et organismes de sécurité sociale en matière de délais et remises.

Le projet de plan prévu doit comporter au minimum les informations suivantes⁷⁹:

- l'identité du débiteur ;
- l'actif et le passif du débiteur au moment de la présentation du plan de restructuration, y compris la valeur nette comptable des actifs, une description de la situation économique du débiteur et de la situation des salariés, et une description des causes et de l'ampleur des difficultés du débiteur ;
- les parties affectées, ainsi que leurs créances ou droits concernés par le plan de restructuration ;
- les classes dans lesquelles les parties affectées ont été regroupées aux fins de l'adoption du plan de restructuration, ainsi que le montant des créances et la valeur nominale des droits dans chaque classe ;
- les parties qui ne sont pas affectées par le plan de restructuration, ainsi qu'une description des raisons pour lesquelles il est proposé de ne pas les inclure parmi les parties concernées ;
- l'identité du ou des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires désignés ;
- les conditions du plan de restructuration, incluant notamment :
 - les éventuelles mesures de restructuration ;
 - la durée proposée de toute mesure de restructuration proposée ;

⁷⁶ Article D.626-65 du Code de commerce

⁷⁷ Article R.626-55 du Code de commerce

⁷⁸ Article L.626-30-2 du Code de commerce

⁷⁹ Article D.626-65 du Code de commerce

- le rappel des modalités d'information et de consultation du comité social et économique ;
 - le cas échéant, les conséquences générales sur l'emploi, par exemple licenciements, modalités de travail à temps partiel ou similaires ;
 - les éventuels nouveaux financements anticipés dans le cadre du plan de restructuration et les raisons pour lesquelles le nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre ce plan.
- un exposé des motifs expliquant pourquoi le plan de restructuration offre une perspective raisonnable d'éviter la cessation des paiements du débiteur ou de garantir sa viabilité, et comprenant les conditions préalables nécessaires au succès du plan.

Par ailleurs, en deçà des seuils prévus par l'article L.721-8, les détenteurs de capital du débiteur, s'ils sont affectés par le projet de plan, peuvent apporter une contribution non monétaire à la restructuration, notamment en mettant à profit leur expérience, leur réputation ou leurs contacts professionnels⁸⁰.

Les créanciers réunis en classe de parties affectées peuvent approuver un projet de plan d'une durée supérieure à 10 ans, dont le montant de chacune des annuités prévues par le plan, à compter de la troisième, ne peut être inférieur à 5 % de chacune des créances admises, et, à compter de la sixième année, à 10 % des créances admises, sauf dans le cas d'une exploitation agricole⁸¹.

Le tribunal peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile, et notamment, il peut entendre le représentant de l'Etat⁸².

2.4 Validation du plan par le tribunal ou application forcée interclasse

A l'issue de la consultation des classes de parties affectées sur le projet de plan de sauvegarde ou de redressement, deux situations sont envisageables :

- Le projet de plan est adopté par chacune des classes de parties affectées. Le tribunal statue en conséquence conformément à l'article L.626-31 du Code de commerce sous réserve des conditions suivantes :
 - le plan doit avoir été adopté conformément à l'article L.626-30 du Code de commerce inhérentes à la constitution des classes de parties affectées,
 - la notification du plan a été effectuée régulièrement à toutes les parties affectées,

⁸⁰ Article L.626-30-2 du Code de commerce

⁸¹ Article L.626-18 du Code de commerce

⁸² Article L.662-3 du Code de commerce

- il s'assure en présence de classes dissidentes de parties affectées (ayant voté contre le projet de plan), qu'aucune de ces classes ne se trouve dans une situation moins favorable, du fait du plan, que celle qu'elle connaîtrait s'il était fait application soit de l'ordre de priorité pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise conformément à l'article L.642-1 du Code de commerce, soit d'une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé,
- tout nouveau financement doit être nécessaire pour mettre en œuvre le plan et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des parties affectées.

Si les intérêts de toutes les parties affectées sont suffisamment protégés, le tribunal peut alors arrêter le plan et son jugement rend les dispositions opposables à tous. Le tribunal peut également refuser d'arrêter le plan si celui-ci n'offre pas une perspective raisonnable d'éviter la cessation des paiements ou la viabilité de l'entreprise.

- Le projet de plan n'est pas approuvé par chacune des classes de parties affectées conformément à l'article L.626-32 du Code de commerce. Il est possible de solliciter l'application forcée interclasse par le tribunal qui peut arrêter et imposer le plan aux classes de parties affectées dissidentes sous réserve que le plan respecte les conditions suivantes :
 - les conditions visées à l'article L.626-31 du Code de commerce inhérentes à l'approbation du projet de plan et à la constitution des classes de parties affectées,
 - il doit avoir été approuvé :
 - par une majorité de classes de parties affectées autorisées à voter, sous réserve qu'au moins une de ces classes soit une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles ou ait un rang supérieur à celui de la classe des créanciers chirographaires,
 - à défaut par au moins une des classes de parties affectées autorisée à voter, autre qu'une classe de détenteurs de capital ou toute autre classe qui n'aurait droit à aucun paiement si l'ordre de priorité des créanciers pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L.642-1 du Code de commerce était appliqué.
 - les créances des parties affectées d'une classe dissidente sont intégralement désintéressées par des moyens identiques lorsqu'une classe de rang inférieur à droit à un paiement (ou conserve un intéressement dans le cadre du plan),
 - aucune classe de parties affectées ne peut, dans le cadre du plan, recevoir ou conserver plus que le montant total de ses créances ou intérêts,

- si parmi les classes dissidentes on dénombre des classes de détenteurs de capital le tribunal devra s'assurer que :
 - l'effectif de l'entreprise est au moins égal à 250 salariés et 20 millions de chiffre d'affaires net ou que le chiffre d'affaires net s'élève à 40 millions d'euros (ces seuils étant appréciés de manière consolidée s'agissant d'une holding)⁸³,
 - l'on peut raisonnablement supposer, après détermination de la valeur de l'entreprise du débiteur en tant qu'entreprise en activité, que les détenteurs de capital dissidents n'auraient droit à aucun paiement si l'ordre de priorité des créanciers pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise conformément à l'article L.642-1 du Code de commerce était appliqué,
 - si une augmentation de capital par apport en numéraire est prévue dans le projet de plan, les actions émises sont offertes par préférence aux actionnaires (proportionnellement à la partie du capital représentée par leurs actions),
 - le plan ne prévoit pas la cession de tout ou partie des droits des classes dissidentes de détenteurs de capital.

Dans le cadre de l'application forcée interclasse, la décision du tribunal vaut approbation des modifications de la participation au capital ou des droits des détenteurs de capital ou des statuts prévues par le plan.

2.5 Modification substantielle du plan

L'article L.626-31-1 du Code de commerce précise qu'une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan arrêté par le tribunal sur le fondement des articles L.626-31 ou L.626-32 du Code de commerce ne peut intervenir que selon les modalités prévues par la section 3 : des classes de parties affectées⁸⁴. Les classes sont appelées à voter cette modification.

2.6 Dérogation dans le cadre de l'application forcée interclasse

Sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire (sous réserve de l'accord du débiteur), le tribunal peut décider, lorsque des dérogations sont nécessaires afin d'atteindre les objectifs du plan et si le plan ne porte pas une atteinte excessive aux droits ou aux intérêts de parties affectées, de déroger au principe selon lequel « *les créances des créanciers affectés d'une classe qui a voté contre le plan sont*

⁸³ Article R. 626-63 du Code de commerce

⁸⁴ Comprenant les articles L.626-29 à L.626-34 du Code de commerce

intégralement désintéressées par des moyens identiques ou équivalents lorsqu'une classe de rang inférieur à droit à un paiement ou conserve un intéressement dans le cadre du plan »⁸⁵. On notera que les créances des fournisseurs de biens ou de services du débiteur, les détenteurs de capital et les créances nées de la responsabilité délictuelle du débiteur peuvent bénéficier d'un traitement particulier.

2.7 Contestation par une partie affectée

Lorsque la contestation par une partie affectée, qui a voté contre le plan, porte sur le non-respect de la condition prévue au 4° de l'article L.626-31 ou du cinquième ou du dixième alinéa de l'article L.626.32⁸⁶, celle-ci doit saisir le tribunal par requête déposée au greffe contre récépissé. Le cas échéant, le greffe convoque l'ensemble des parties à l'audience portant sur l'examen du projet de plan, ainsi que le comité social et économique, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Etant précisé que lorsqu'il est ainsi saisi par requête, le tribunal détermine la valeur de l'entreprise du débiteur, au besoin en ordonnant une expertise. En outre, il statue sous réserve de l'avis du ministère public, dans un même jugement, sur cette valeur, les contestations relatives à l'application de l'article L.626-31 ou de l'article L.626-32 et sur l'arrêt du plan demandé par l'administrateur ou le débiteur avec l'accord de l'administrateur⁸⁷.

En tout état de cause, la décision du tribunal est susceptible de recours⁸⁸, formé devant la Cour d'appel dans un délai de dix jours à compter soit de sa notification, soit pour l'appel formé par le ministère public, de sa communication, exercé par chaque partie, le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public⁸⁹.

⁸⁵ 3° du 1 de l'article L.626-32 du Code de commerce

⁸⁶ Article R.626-58-1 du Code de commerce

⁸⁷ Article R.626-64 du Code de commerce

⁸⁸ II de l'article L.626-33 du Code de commerce

⁸⁹ Article R.626-64 du Code de commerce

3 La procédure de sauvegarde « classique »

La procédure de sauvegarde est visée par l'article L.620-1 du Code de commerce.

C'est une procédure judiciaire collective et volontaire c'est-à-dire que seul le débiteur peut avoir l'initiative de l'ouverture de cette procédure.

3.1 Conditions d'ouverture de la sauvegarde

Elle est ouverte sur demande du débiteur qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à conduire à l'état de cessation des paiements.

Elle a pour but de faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle a pour objectif d'anticiper pour éviter le redressement judiciaire.

Toutes les entreprises sont concernées par ce type de procédure, quelle que soit leur taille. Celles-ci doivent s'adresser au tribunal de commerce ou au tribunal judiciaire selon leur forme juridique (voir chapitre sur les règles de compétences des juridictions).

Le Tribunal peut, avant de statuer sur l'ouverture de la sauvegarde, commettre un juge afin de recueillir tous renseignements sur la situation financière économique et sociale de l'entreprise. Celui-ci peut se faire assister d'un expert.

Le Tribunal statue sur le rapport établi par le juge-commis.

Lorsqu'il apparaît que le débiteur ne remplit pas les conditions requises pour l'ouverture de la sauvegarde, le tribunal rejette la demande.

3.2 Avantages de la sauvegarde

La sauvegarde présente beaucoup de similitudes avec le redressement judiciaire. Toutefois, celle-ci présente certains avantages pour le chef d'entreprise.

En effet ce dernier :

- reste maître de la gestion de son entreprise,
- peut librement céder ses parts sociales,
- ne peut pas se voir imposer la cession de sa société,
- n'encourt pas les sanctions de faillite personnelle et d'interdiction de gérer,
- voit sa rémunération maintenue,

- bénéficie de l'absence de période suspecte (car il n'y a pas de cessation des paiements),
- ne peut se voir évincé eu égard aux dispositions de l'ordonnance n°2008-1345 du 19 décembre 2008.

Par ailleurs, les cautions personnes physiques peuvent bénéficier des dispositions du plan de sauvegarde et de la règle de l'arrêt du cours des intérêts.

Enfin, au-delà de deux années d'exécution du plan, la mention « *plan de sauvegarde* » au registre du commerce est radiée sur demande du débiteur (décret n°2009-160 du 12/02/2009)⁹⁰, et après deux ans la mention est radiée d'office (décret n°2020-106 du 10/02/2020)⁹¹.

Il convient à ce titre de rappeler que la Banque de France peut communiquer une telle mention sous réserve de l'inscription de celle-ci au registre du commerce et des sociétés. La radiation de cette mention au registre du commerce et des sociétés qu'elle intervienne d'office ou à la demande du débiteur à l'issue des délais précités, fera ainsi obstacle à la transmission de cette mention par la Banque de France⁹².

3.3 Désignation des organes de la procédure en sauvegarde

3.3.1 Le juge-commissaire

Le tribunal désigne obligatoirement dans le jugement d'ouverture, un juge-commissaire chargé de veiller au bon déroulement de la procédure et à la protection des intérêts en présence.

Par son pouvoir, le juge-commissaire est une juridiction dans la juridiction.

Le juge-commissaire statue par ordonnance, soit d'office, soit sur requête. Il a droit au remboursement de ses frais de déplacements sur l'actif du débiteur⁹³.

3.3.2 Le mandataire judiciaire

Le tribunal désigne également dans le jugement d'ouverture, un mandataire judiciaire (qui remplace l'ancien représentant des créanciers) qui doit agir dans l'intérêt collectif de tous les créanciers.

⁹⁰ R.626-20 du Code de commerce

⁹¹ R.123-135 du Code de commerce

⁹² Article D.144-12. II du Code monétaire et financier

⁹³ Article L.663-4 du Code de commerce

3.3.3 L'administrateur judiciaire

Le tribunal peut ou non désigner un administrateur judiciaire ce qui devient obligatoire au-delà de certains seuils.

La mission de l'administrateur peut être une mission de surveillance ou une mission d'assistance. Le débiteur peut proposer au tribunal la désignation de l'administrateur judiciaire de son choix, qu'il peut ou non accepter.

Le ministère public peut proposer au tribunal le nom d'un ou plusieurs administrateurs et mandataires judiciaires.

Le rejet de la proposition du ministère public doit néanmoins être spécialement motivé⁹⁴.

Le débiteur peut demander au juge-commissaire de saisir le tribunal aux fins de remplacer l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le cas échéant l'expert.

Tout créancier peut également demander le remplacement de l'administrateur ou du mandataire judiciaire⁹⁵.

3.3.4 Le représentant des salariés

Dans le jugement d'ouverture, le tribunal invite le comité social et économique, à défaut, les salariés, à élire un représentant. L'élection doit être effectuée par vote secret et au scrutin uninominal à un tour. Le représentant vérifie le relevé des créances salariales. Il est tenu à une obligation de discrétion et bénéficie d'une protection. A défaut, un procès-verbal de carence doit être établi par le débiteur.

Le représentant du personnel doit être présent à l'audience d'ouverture.

Ce représentant des salariés est différent de celui qui sera désigné après l'ouverture de la procédure⁹⁶.

3.3.5 L'expert

Le tribunal peut désigner un ou plusieurs experts (environnement, immobilier, expertises techniques particulières) en vue d'une mission qu'il détermine⁹⁷.

3.3.6 Les créanciers contrôleurs

Le juge-commissaire désigne 1 à 5 contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande. Au moins l'un d'entre eux doit être choisi parmi les créanciers titulaires

⁹⁴ Article L.621-4-al 5 du Code de commerce

⁹⁵ Article L.621-7-al 4 du Code de commerce

⁹⁶ Article L.621-4 du Code de commerce

⁹⁷ Article L.621-4 alinéa 3 du Code de commerce

de sûretés et un autre choisi parmi les créanciers chirographaires. Les fonctions de contrôleur sont gratuites.

3.3.7 Les classes de parties affectées

Si les conditions de seuil sont réunies, il est rappelé que des classes de parties affectées devront être constituées (cf. supra).

3.3.8 Le commissaire à l'exécution du plan

Lors de l'arrêté du plan de sauvegarde, le tribunal désigne un commissaire chargé de surveiller l'exécution du plan. Le mandataire judiciaire ou l'administrateur peuvent être nommés pour cette mission pour la durée du plan.

3.4 Le jugement d'ouverture de la sauvegarde

3.4.1 Durée de la période d'observation

Le tribunal dans son jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de 6 mois. Celle-ci peut être renouvelable une fois sur demande spécialement motivée. La durée maximale étant fixée à 12 mois à compter du 1^{er} octobre 2021, contre 18 mois précédemment⁹⁸.

Durant cette période, l'activité de l'entreprise est maintenue afin de préparer son redressement. De plus, toutes les dettes dues à l'ouverture de la procédure sont gelées durant cette période d'observation⁹⁹ (à l'exception des créances dont le paiement pourrait intervenir par compensation de créances connexes).

Il n'y a pas de sanction légale en cas de dépassement des délais de la période d'observation (Cass. Com. 10/06/2008).

3.4.2 Les contrats en cours

Le principe est la continuation des contrats en cours aux conditions initiales (contrats commerciaux, contrats d'assurance, bail commercial ou professionnel, etc.).

Selon la loi, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution du contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle¹⁰⁰.

Ainsi, par exemple toute stipulation prévoyant dans un bail, la résiliation pour cause de sauvegarde, est réputée non écrite.

⁹⁸ Article L.621-3 du Code de commerce

⁹⁹ Article L.622-7 du Code de commerce

¹⁰⁰ Article L.622-13, I du Code de commerce

L'obligation de règlement comptant pour les contrats poursuivis durant la période d'observation a été supprimée mais elle demeure dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaire.

Les contrats dont l'exécution est demandée doivent continuer et ce, même si des règlements antérieurs au jugement d'ouverture n'ont pas été effectués.

Seul l'administrateur judiciaire peut exiger la poursuite des contrats en cours, mais celui-ci doit s'assurer lors de la demande d'exécution, qu'il dispose des fonds nécessaires au règlement. Il peut également renoncer à la poursuite des contrats en cours.

Lorsque l'administrateur ne s'est pas prononcé sur des contrats en cours, les créanciers contractants ont la possibilité de le mettre en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat.

Sans réponse dans le délai d'un mois, le contrat est résilié de plein droit. On notera toutefois que le juge-commissaire peut impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation qui ne pourra excéder 2 mois.

A défaut d'administrateur, la faculté de poursuivre les contrats en cours ou celle de les résilier, appartient au débiteur, après avis conforme du mandataire judiciaire.

En cas de désaccord, le juge-commissaire peut être saisi par tout intéressé. Il pourra autoriser la poursuite de ces contrats.

- concernant les assurances et les mutuelles, il y a couverture et maintien de la garantie en sauvegarde et remboursement partiel de prime en cas de résiliation du contrat.
- l'article L.221-8-1 du Code de la mutualité dispose dans le cadre des opérations collectives mentionnées au 2° du III de l'article L.221-2, la garantie subsiste en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur. En cas de résiliation du bulletin d'adhésion ou du contrat en application de l'article L.622-13 du Code de commerce, la portion de cotisation afférente au temps pendant lequel la mutuelle ou l'union ne couvre plus le risque doit être restituée au débiteur.
- l'article L.145-7 du Code des assurances dispose que sans préjudice du second alinéa de l'article L.141-6 du présent code, la garantie subsiste en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaires du souscripteur. En cas de résiliation du contrat en application de l'article L.622-13 du Code de commerce, la portion de prime afférente au temps pendant lequel l'entreprise d'assurance ne couvre plus le risque doit être restituée au débiteur.

3.4.3 La déclaration des créances en sauvegarde

Les créanciers disposent d'un délai de 2 mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure au BODACC pour déclarer leurs créances.

Depuis l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, lorsque le débiteur a porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire (créance figurant sur la liste des créanciers), il est présumé avoir agi pour le compte du créancier, tant que celui-ci n'a pas personnellement procédé à sa déclaration de créance¹⁰¹.

Le créancier négligent est donc assuré de sa créance dès lors que le débiteur a mentionné celle-ci sur la liste prévue par l'article L.622-6 alinéa 2 du Code de commerce ou qu'il en a informé le mandataire judiciaire par d'autres moyens.

Le créancier a néanmoins tout intérêt à effectuer sa déclaration de créance en respectant bien le délai de 2 mois.

- Un portail électronique¹⁰², permet la déclaration des créances et de certains actes de procédure.
- L'utilisation du portail électronique est gratuite. A l'inverse la lettre recommandée avec accusé de réception, mais également sa version électronique, induisent des frais supplémentaires.

Concernant les créances et les sûretés non déclarées régulièrement, elles sont inopposables au débiteur pendant l'exécution, et même à l'issue du plan, lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été respectés. On notera que cette inopposabilité s'étend aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie¹⁰³.

Dans les mêmes conditions le débiteur devra également veiller à saisir la CCSF, si son passif exigible comprend des dettes sociales et ou fiscales. Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, le dirigeant dispose d'un délai de 6 mois pour saisir la CSSF¹⁰⁴.

En cas de contentieux, si une procédure de contrôle ou de rectification de l'impôt a été engagée, l'établissement définitif des créances fiscales qui en font l'objet doit être effectué avant le dépôt au greffe du compte rendu de fin de mission du

¹⁰¹ Article L.622-24 al 3 du Code de commerce

¹⁰² Décret n°2015-1009 du 18 août 2015 relatif à la mise en œuvre du portail électronique prévu aux articles L.814-2 et L.814-13 du Code de commerce

¹⁰³ Article L.622-26 du Code de commerce

¹⁰⁴ Article D.626-13 du Code de commerce

mandataire judiciaire. Le délai de cet établissement définitif est suspendu par la saisie des Commissions départementales ou nationales, du comité consultatif ou de la commission départementale de conciliation (art. L.59 du Livre des procédures fiscales), et ce jusqu'à la date de réception de la décision de la commission ou de son désistement (Art. L.622-24 alinéa 4 du Code de commerce).

- Le mandataire judiciaire peut mettre en demeure un associé ou un actionnaire de verser les sommes restantes dues, des parts ou actions souscrites par lui¹⁰⁵. En effet le jugement d'ouverture rend immédiatement exigible le montant non libéré du capital social¹⁰⁶.
- Les intérêts échus des créances à plus d'un an ne peuvent plus produire d'intérêts et ce nonobstant l'article 1343-2 du Code civil¹⁰⁷. L'article L.622-28 du Code de commerce fait ainsi obstacle à l'alourdissement des charges financières par la capitalisation des intérêts.
- À tout moment de la période d'observation, le tribunal, sur demande du débiteur, peut ordonner la cessation partielle de l'activité¹⁰⁸.

3.5 Le plan de sauvegarde

3.5.1 Elaboration du plan

Avec ou sans l'aide d'un administrateur judiciaire, l'entreprise en sauvegarde doit, à l'issue de sa période d'observation, présenter un plan de sauvegarde.

La durée maximale du plan est fixée à 10 ans, sauf le cas où des délais supérieurs, pour les dettes à terme, auraient été stipulés par les parties avant l'ouverture de la procédure (emprunts bancaires par exemple). Ce délai maximum est porté à 15 ans pour les agriculteurs.

Jusqu'au 31 décembre 2021, l'article 5-1 de l'ordonnance 2020-596 du 20 mai 2020 prolongé par l'article 124 de la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 dite loi ASAP prévoit la possibilité de proroger la durée des plans de sauvegarde de 2 ans sur requête du commissaire à l'exécution du plan ou du ministère public.

En l'absence d'administrateur, le plan est souvent établi par l'expert-comptable du débiteur. Le débiteur peut établir lui-même l'inventaire des biens de son entreprise dans le délai imparti par le tribunal. Celui-ci doit toutefois être certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable.

¹⁰⁵ Article L.622-20 du Code de commerce

¹⁰⁶ Article L.624-20 du Code de commerce

¹⁰⁷ Article L.622-28 alinéa 1 du Code de commerce

¹⁰⁸ Article L.622-10 alinéa 1 du Code de commerce

Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter tout en mentionnant l'ensemble des engagements qui ont été souscrits et de manière distincte, les apports en trésorerie des personnes qui se sont engagées à les effectuer pour l'exécution du plan de sauvegarde arrêté par le tribunal (susceptibles de bénéficier du privilège de new money).

Dans l'objectif de réduire significativement la durée de la procédure de sauvegarde, l'article 31 de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 modifiant l'article L.626-10 du Code de commerce prévoit, pour les procédures ouvertes à compter du 1^{er} octobre 2021, que : « Lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré ».

3.5.2 Adoption et modification du plan de sauvegarde

Le jugement qui arrête et adopte le plan rend ses dispositions opposables à tous. Le jugement entraîne de plein droit la main levée de toute interdiction bancaire.

Etant précisé que le premier paiement ne peut intervenir au-delà d'un délai d'un an et que le montant de chacune des annuités prévues par le plan ne peut être inférieur à 5% des créances admises à compter de la 3^{ème} année, 10% des créances admises à compter de la 6^{ème} année¹⁰⁹.

Les cautions, et autres garants, personnes physiques de l'entreprise, peuvent bénéficier de la suspension des poursuites¹¹⁰, de l'arrêt du cours des intérêts et des dispositions du plan de sauvegarde adopté (se reporter au chapitre relatif aux cautions ci-après).

La modification substantielle du plan est possible et peut être décidée par le tribunal à la demande de l'entreprise et sur rapport du commissaire à l'exécution du plan.

A ce titre, il convient de préciser que l'article 36 de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 modifiant l'article L.626-26 du Code de commerce prévoit que « le silence vaut acceptation » pour la consultation des créanciers (hors remises de dettes ou conversions de titres en capital). En outre, ce même article prévoit que les apports de trésorerie des personnes qui se sont engagés à les effectuer pour l'exécution du plan modifié par le tribunal peuvent bénéficier du privilège prévu au 2° du III de l'article L.622-17.

¹⁰⁹ Article L.626-18 du Code de commerce

¹¹⁰ Article L.622-28 du Code de commerce

C'est le tribunal, à la requête du commissaire à l'exécution du plan, qui constate l'achèvement du plan.

L'entreprise obtient ainsi la radiation de la mention du plan du registre de commerce et des sociétés.

3.5.3 Conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire

Lorsque la cessation des paiements est constatée au cours de l'exécution du plan, un redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire peuvent être ouverts par le tribunal, selon la situation de l'entreprise, qui fixera la date de cessation des paiements¹¹¹.

À la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public le tribunal peut décider également la conversion en redressement judiciaire, si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements¹¹². Cette solution peut être envisagée lorsque la seule issue apparaît être la cession totale de l'entreprise. Il conviendra de rappeler que la cession totale n'est pas possible en sauvegarde, la conversion en redressement judiciaire est nécessaire. Le redressement judiciaire est ici sollicité sans être forcément en cessation des paiements. Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et les représentants du comité social et économique, et avoir recueilli l'avis du ministère public. Il peut si besoin modifier la durée de la période d'observation restant à courir.

Les classes de parties affectées déjà constituées avant cette conversion, sont conservées avec les mêmes modalités de répartition et de calcul des voix. Dans les mêmes conditions, si les opérations de constitution des classes de parties affectées sont en cours, celles-ci se poursuivent nonobstant cette conversion¹¹³.

3.5.4 Créances salariales dans le plan de sauvegarde

Les licenciements éventuels pour motif économique suivent la procédure de droit commun, et l'autorisation du juge-commissaire n'est pas nécessaire.

L'assurance de garantie des salaires (AGS) ne couvre que les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenus pendant la période d'observation et dans le mois qui suit le jugement qui arrête le plan de sauvegarde.

¹¹¹ Article L.621-12 du Code de commerce

¹¹² Article L.622-10 al 3 du Code de commerce

¹¹³ Article L.622-10 al 5 du Code de commerce

Le mandataire judiciaire doit justifier à l'AGS lors de la demande de prise en charge des salaires qu'il ne dispose pas des fonds nécessaires. Ne sont pas couvertes par l'AGS les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture. A ce titre il conviendra de rappeler que les salariés n'ont pas à déclarer leurs créances eu égard aux dispositions de l'article L.622-24 du Code de commerce.

En cas de conversion d'une procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, les créances nées antérieurement à la procédure de sauvegarde sont garanties par l'AGS (sous réserve qu'elles n'aient pas été payées à la date de prononcé de la conversion en redressement judiciaire).

3.6 Demande d'ouverture de sauvegarde et déclaration de cessation des paiements pour le redressement judiciaire

La demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde et la déclaration de cessation des paiements sont quasiment identiques, au regard des deux procédures qui sont, sur le plan judiciaire, semblables.

Toutefois la procédure de sauvegarde est une procédure volontaire ouverte sur demande du débiteur qui ne doit pas être en cessation des paiements alors que la procédure de redressement judiciaire est une procédure obligatoire qui doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements (s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une conciliation).

Chaque tribunal possède ses modèles de demande d'ouverture de procédure qui tendent à s'unifier et sont à la disposition des entreprises sur leur site Internet.

La demande d'ouverture de sauvegarde ou de redressement judiciaire, appelée également « *déclaration de cessation des paiements pour le redressement judiciaire* » doit être déposée auprès du greffe du tribunal compétent, par le représentant légal de la personne morale ou par le débiteur personne physique. Si cette déclaration est effectuée par un gérant de fait, un associé ou par un conjoint collaborateur, elle sera refusée. Néanmoins le déposant peut être muni d'un pouvoir daté et signé par le représentant légal ou par le débiteur personne physique.

Le tribunal compétent est celui du siège social, ou de l'adresse de l'entreprise individuelle.

Toutefois, en cas de changement de siège de la personne morale dans les 6 mois précédents le dépôt de bilan, le tribunal dans le ressort duquel se trouvait le siège initial demeure seul compétent.

Le délai de 6 mois court à compter de l'inscription modificative au RCS du siège initial.

Le dossier d'ouverture de la procédure doit en général comprendre :

- une note explicative indiquant les causes des difficultés qui ont provoqué s'il y a lieu la cessation des paiements, les perspectives de redressement ou de cession,
- une pièce d'identité du représentant légal,
- un extrait K-bis récent,
- les derniers comptes annuels,
- un état des nantissements et privilèges,
- l'état du passif détaillé par grandes rubriques : fournisseurs, banques, Trésor, URSSAF, etc.
- une situation de trésorerie,
- un compte de résultat prévisionnel sur les 12 mois à venir.

En redressement judiciaire, la situation de trésorerie doit dater de moins d'un mois, pour la sauvegarde, un compte de résultat prévisionnel doit être établi et un état doit préciser les sommes à payer dans les 30 jours de la demande.

En principe, la demande d'ouverture doit être claire et lisible. Il est préférable qu'elle mentionne les « *particularités* » du dépôt de bilan dans une note annexe.

En sauvegarde, une annexe-questionnaire sur les paiements à effectuer rapidement avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde peut permettre au tribunal de porter une première appréciation sur l'opportunité de la sauvegarde et quelquefois d'éviter une enquête.

En redressement judiciaire, l'annexe-questionnaire permet d'informer le tribunal sur le montant des dettes impayées avant l'ouverture de la procédure et d'évaluer la cessation des paiements au jour du dépôt.

La date réelle de la cessation des paiements doit être mentionnée pour le redressement judiciaire (même si celle-ci doit par la suite être modifiée). Très sommairement, il s'agit de la date où l'entreprise n'était plus en mesure de payer ses dettes courantes.

La date de cessation des paiements est appréciée le jour de l'audience.

- La demande d'ouverture et la comparution du chef d'entreprise en audience de procédures collectives est parfois un moment éprouvant pour celui-ci. La présence et l'accompagnement de l'expert-comptable est un acte important pour son client.

- Les juges apprécient également la présence de l'expert-comptable qui apportera l'éclairage « *chiffré* » nécessaire. Les hommes du chiffre sont les bienvenus en audience, à tous les stades de la procédure collective.

4 La sauvegarde accélérée

4.1 Principes

La sauvegarde accélérée a été créée par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, reprenant la plupart des dispositions de l'ancienne sauvegarde financière accélérée, introduite par l'article 57 de la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010.

La sauvegarde accélérée et la sauvegarde financière accélérée ont été unifiées par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce. Aussi, pour les procédures ouvertes à compter du 1^{er} octobre 2021, les dispositions propres à la sauvegarde financière accélérée sont abrogées, sans pour autant exclure de limiter les effets de la sauvegarde accélérée aux seuls créanciers financiers.

Ainsi, lorsque les effets de la sauvegarde accélérée sont limités aux créanciers financiers¹¹⁴, la demande d'ouverture comprend :

- les éléments relatifs à la nature de l'endettement du débiteur (outre les éléments prévus, mentionnés ci-après, sur le fondement de l'article R.628-2 du Code de commerce),
- un état chiffré des dettes opérant une distinction à l'égard des dettes qui ne seront pas soumises aux effets de la procédure en cas d'ouverture et les dettes ayant fait l'objet d'une négociation dans le cadre de la procédure de conciliation en cours.

La procédure de sauvegarde accélérée régie par l'article L.628-1 du Code de commerce est une procédure « *éclair* » à vocation préventive dont l'article 26 du décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 a abrogé les seuils¹¹⁵.

¹¹⁴ Le II de l'article R.628-2 du Code de commerce définit les créancier financiers comme étant les sociétés de financement, les établissements de crédit et ceux assimilés mentionnés à l'article L.511-1 du code monétaire et financier, les institutions mentionnées à l'article L.518-1 du même code, les établissements intervenant en libre établissement ou en libre prestation de services sur le territoire des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen mentionnés au livre V du même code et enfin toute autre entité auprès de laquelle le débiteur a conclu une opération de crédit.

¹¹⁵ Article D.628-3 du Code de commerce

La procédure de sauvegarde accélérée est ouverte à l'initiative exclusive du débiteur, sous réserve de l'existence d'une conciliation préalable et seulement si la cessation des paiements n'est pas supérieure à 45 jours¹¹⁶.

Le débiteur devra justifier avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise, susceptible de recueillir un soutien suffisamment large des parties affectées rendant, par conséquent, vraisemblable son adoption dans les délais impartis.

La durée de la procédure de sauvegarde accélérée est de 2 mois à compter du jugement d'ouverture (depuis le 1^{er} octobre 2021, contre 3 mois précédemment). Etant précisé qu'à la demande du débiteur et de l'administrateur judiciaire, le tribunal peut proroger ce délai sans que la durée totale de la procédure ne puisse excéder 4 mois¹¹⁷.

La constitution de classes de parties affectées est obligatoire dans le cadre d'une procédure de sauvegarde accélérée, quelle que soit la taille de l'entreprise. L'élaboration et la négociation du plan interviendront avec les classes de parties affectées.

C'est une procédure très rapide qui concerne tous les créanciers à l'exception des salariés.

Elle est soumise aux règles applicables à la procédure de sauvegarde classique sous réserves des points suivants :

- elle est ouverte à la demande du débiteur déjà engagé dans une procédure de conciliation et qui a déjà élaboré un projet de plan, assurant la pérennité de l'entreprise, avec un large soutien des créanciers rendant vraisemblable son adoption dans le délai prévu par l'article L.628-8 du Code de commerce (soit 2 mois renouvelable une fois pour une période maximale de 4 mois),
- un administrateur judiciaire et un mandataire judiciaire sont désignés,
- l'ouverture de la procédure doit être examinée en présence du ministère public,
- elle intervient après le rapport du conciliateur,
- les comptes du débiteur doivent avoir été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable,
- le tribunal peut accorder une dispense d'inventaire¹¹⁸,

¹¹⁶ Article L.631-4 du Code de commerce

¹¹⁷ Article L.628-8 du Code de commerce

¹¹⁸ Article L.622-6 du Code de commerce

- le débiteur établit la liste des créances de chaque partie affectée ayant participé à la conciliation. Cette liste doit être certifiée par le commissaire aux comptes ou à défaut faire l'objet d'une attestation de l'expert-comptable¹¹⁹,

Cette dernière disposition qui s'impose au débiteur est inhérente à l'article L.628-1 du Code de commerce modifié par l'ordonnance 2020-1193 du 15 septembre 2021, pour les procédures de sauvegarde accélérée ouvertes à compter du 1^{er} octobre 2021. Il s'agit d'une nouvelle mission.

- le tribunal devra arrêter le plan, dans un délai maximum de 4 mois à compter du jugement d'ouverture, à défaut le tribunal met fin à la procédure.

La procédure d'ouverture comprend nécessairement la constitution de classes de parties affectées (et ce même si les seuils réglementaires¹²⁰ ne sont pas atteints). Dans ce cas, il est fait application des dispositions relatives aux classes de parties affectées, dans le jugement d'ouverture¹²¹. Cette disposition permet de rendre accessible la sauvegarde accélérée à des débiteurs qui en étaient jusqu'alors privés.

S'il est établi que le débiteur se trouvait en cessation des paiements depuis plus de 45 jours lorsqu'il a adressé ou remis la requête sollicitant la conciliation, le ministère public saisit le tribunal à l'effet de mettre fin à la procédure de sauvegarde accélérée¹²².

4.2 Ouverture de la procédure de sauvegarde accélérée

La demande d'ouverture de la procédure doit exposer la nature des difficultés rencontrées par le débiteur et les raisons pour lesquelles il n'est pas en mesure de les surmonter.

Elle doit indiquer si le débiteur s'engage à établir l'inventaire, lequel doit être certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable¹²³.

¹¹⁹ Articles L.628-7 et R.626-56 du Code de commerce

¹²⁰ Article R.626-63 du Code de commerce

¹²¹ Article L.628-4 du Code de commerce

¹²² Article L.628-5 du Code de commerce

¹²³ Article L.622-6-1 du Code de commerce

Doivent être joints à la demande les comptes annuels du dernier exercice ainsi que les pièces suivantes¹²⁴ :

1. Un extrait d'immatriculation aux registres et répertoires mentionnés à l'article R.621-8 et L.526-7 du Code de commerce datant du jour du dépôt ou, le cas échéant, le numéro unique d'identification ;
2. une situation de trésorerie ;
3. un compte de résultat prévisionnel ;
4. le nombre de salariés employés à la date de la demande et le montant du chiffre d'affaires, apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable ;
5. l'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication selon le cas, du nom ou de la dénomination et du domicile ou siège des créanciers ainsi que, par créancier ou débiteur, le montant total des sommes à payer et à recouvrer au cours d'une période de trente jours à compter de la demande ;
6. l'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
7. l'inventaire sommaire des biens du débiteur ou, si un patrimoine a été affecté à l'activité en difficulté, des biens affectés à l'exercice de cette activité ;
8. le nom et l'adresse des représentants du comité social et économique ;
9. une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de désignation d'un mandataire ad hoc ou l'ouverture d'une conciliation dans les 18 mois précédant la demande ou dans le cas contraire, une attestation faisant état d'une telle désignation ou de l'ouverture de la procédure et mentionnant sa date ainsi que l'autorité qui y a procédé ;
10. lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, la désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité dont il relève ;
11. lorsque le débiteur exploite une ou des installations classées au sens du titre 1^{er} du livre V du code de l'environnement, la copie de la décision d'autorisation ou d'enregistrement ou la déclaration ;
12. lorsque le débiteur propose un administrateur à la désignation du tribunal, l'indication de l'identité et de l'adresse de la personne concernée.

Ces documents doivent être datés, signés et certifiés sincères et véritables par le débiteur. Ceux qui sont mentionnés aux 1° à 7°, à l'exception du 4°, sont établis à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent.

En complément des pièces et informations ci-dessus, la demande d'ouverture de la procédure doit exposer la négociation du plan durant la période de conciliation avec

¹²⁴ Article R.621-1 du Code de commerce

les créanciers. La preuve du soutien de ces créanciers et que le plan ne prévoit pas un paiement intégral en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de leurs créances, est apportée par tout moyen, au plus tard au moment où le juge statue.

Le cas échéant, la demande précise la date de cessation des paiements.

Doivent également être joint à la demande :

- Une copie de la décision d'ouverture de la conciliation,
- un tableau de financement et, lorsque le débiteur établit des comptes consolidés, un tableau des flux de trésorerie ;
- un budget de trésorerie pour les trois mois à venir ;
- un plan de financement prévisionnel ;
- le projet de plan mentionné au deuxième alinéa de l'article L.628-1 du Code de commerce.

Les documents prévus aux 2° à 4° doivent être datés, signés et certifiés sincères par le débiteur. Ils sont établis à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent.

En tout état de cause, si l'un des documents ne peut être fourni ou ne peut l'être qu'incomplètement, la demande doit indiquer les motifs qui empêchent cette production.

Le débiteur doit porter à la connaissance du mandataire judiciaire l'identité des personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, afin que le mandataire judiciaire les informe de l'ouverture de la procédure et de la possibilité qui leur est offerte de solliciter le bénéfice des dispositions de la procédure de surendettement prévue aux articles L.711-1 et suivants du code de la consommation.

4.3 Effets de la sauvegarde accélérée

Selon le principe des passerelles entre les procédures déjà évoqué, il n'est pas interdit de solliciter un mandat ad hoc, puis une conciliation, pour « préparer » une sauvegarde accélérée mais contrairement à la sauvegarde classique, la sauvegarde accélérée ne peut être convertie en une autre procédure collective.

La sauvegarde accélérée peut être ouverte malgré une cessation des paiements de moins de 45 jours, mais peut l'être aussi en l'absence de cessation des paiements.

Sauf dispositions particulières, les dispositions de la sauvegarde « classique » sont applicables à la sauvegarde accélérée, elle fait donc l'objet d'une publicité légale.

A ce titre, la possibilité pour le tribunal d'imposer, sous certaines conditions prévues aux articles L.626-12 et L.626-18 du Code de commerce, des délais de paiement aux créanciers dans la sauvegarde « classique » ne sont pas applicables.

La période d'observation, qui est en fait la période qui permet au débiteur de finaliser son plan avec ses créanciers devant le tribunal est très courte, soit 2 mois renouvelable, sans excéder 4 mois.

Sauf décision spécialement motivée, lorsque le conciliateur est inscrit sur la liste des administrateurs judiciaires, celui-ci peut être désigné en cette qualité dans la procédure de sauvegarde accélérée.

La procédure ne produit d'effets qu'à l'égard des parties affectées par le projet de plan, ce qui correspond en pratique, comme le précise le rapport au Président de la République, aux créanciers appelés à la procédure de conciliation antérieure et, le cas échéant, aux détenteurs de capital¹²⁵.

La procédure bénéficie de la protection des cautions.

La sauvegarde accélérée peut permettre de faire rentrer dans les rangs certains créanciers récalcitrants et de leur imposer le projet de plan préparé et négocié en conciliation.

La procédure peut également permettre au débiteur d'arrêter et de convertir une procédure de conciliation qui a du mal à aboutir, en une procédure de sauvegarde, afin de faire accepter et arrêter son plan par un jugement du tribunal, après le vote des classes de parties affectées.

En d'autres termes, faire confirmer le plan négocié par l'autorité judiciaire du tribunal dans des délais éclairés.

La décision du tribunal rend applicable à tous les membres, les propositions acceptées par les classes de parties affectées¹²⁶.

A défaut d'arrêté du plan dans les délais réglementaires, le tribunal met fin à la procédure.

¹²⁵ Article L.628-6 du Code de commerce

¹²⁶ Article L.626-31 al 1 du Code de commerce

5 La procédure de traitement de sortie de crise

L'article 13 de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de la crise sanitaire a institué une procédure temporaire applicable jusqu'au 2 juin 2023.

Cette nouvelle procédure se distingue des procédures pérennes par son caractère hybride, l'audience d'ouverture débouche sur une période d'observation soumise aux dispositions inhérentes au redressement judiciaire, tandis que l'adoption du plan de sortie de crise est soumise aux règles inhérentes à la procédure de sauvegarde¹²⁷.

Cette procédure temporaire qui s'adresse principalement aux entreprises qui rencontrent des difficultés conjoncturelles a été complétée par deux décrets d'application n°2021-1354 et 2021-1355 du 16 octobre 2021.

5.1 Conditions d'ouverture

La loi du 31 mai 2021 réserve l'initiative de la demande d'ouverture au débiteur en état de cessation des paiements, qui dispose néanmoins de la capacité de procéder au règlement de ses créances salariales (ce qui exclut l'intervention de l'AGS) et de présenter un plan destiné à assurer la pérennité de l'entreprise.

La procédure de traitement de sortie de crise ayant pour objectif d'aider les TPE/PME à surmonter des difficultés conjoncturelles, le législateur l'a restreinte aux entreprises de taille plus modeste.

Le décret n°2021-1355 du 16 octobre 2021 fixe ainsi les seuils en dessous desquels la procédure de traitement de sortie de crise peut s'appliquer soit 20 salariés et 3 000 000 d'euros de total du passif (hors capitaux propres). Etant précisé que le nombre de salariés s'apprécie à la date de la demande d'ouverture, et le montant du total bilan à la date de clôture du dernier exercice comptable.

Par ailleurs, les comptes du débiteur doivent apparaître réguliers, sincères et aptes à donner une image fidèle de la situation financière de l'entreprise.

L'ouverture de la procédure étant examinée en présence du ministère public et un mandataire étant désigné, à défaut de rejet de la demande d'ouverture.

Dans ce cas, le débiteur précise les modalités d'établissement de l'inventaire de son patrimoine ainsi que les garanties qui le grèvent ou peut solliciter une dispense¹²⁸.

¹²⁷ Article R.621-1 du Code de commerce

¹²⁸ Articles L. 622-6 et L.622-6-1 du code de commerce

Si le débiteur a sollicité préalablement une conciliation, le tribunal devra nécessairement statuer sur l'ouverture de la procédure de traitement de sortie de crise eu égard au rapport du conciliateur.

Plus concrètement, l'article 1^{er} du décret 2021-1354 énumère toutes les pièces que le débiteur devra fournir pour solliciter l'ouverture d'une procédure de traitement de sortie de crise :

- les comptes annuels du dernier exercice ;
- l'état du passif exigible et de l'actif disponible ;
- la déclaration de cessation des paiements ;
- un extrait K-bis ;
- une situation de trésorerie ;
- un compte de résultat prévisionnel ;
- le nombre de salariés, le total bilan et le montant du chiffre d'affaires ;
- la justification du paiement des créances salariales échues et état chiffré de celles à échoir (à défaut une attestation sur l'honneur du débiteur) ;
- l'état chiffré des créances et des dettes par créancier ou débiteur avec coordonnées, montant des sommes à payer ou recouvrer dans les trente jours ;
- l'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
- l'inventaire sommaire des biens du débiteur ;
- les coordonnées des représentants de la délégation du personnel du CSE ;
- une attestation sur l'honneur certifiant l'absence ou la présence d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation dans les dix-huit mois précédents la demande ;
- etc.

Quelques autres documents viennent compléter la liste pour les professions ou activités réglementées et notamment pour l'EIRL.

Etant précisé que toutes les pièces annexées à la demande d'ouverture de la procédure de traitement de sortie de crise devront être datées, signées et certifiées sincère et véritable.

5.2 Assistance du juge

L'article 13 de la loi du 31 mai prévoit que les comptes doivent apparaître « *réguliers, sincères et aptes à donner une image fidèle de la situation financière de l'entreprise* » et que le débiteur doit disposer « *des fonds disponibles pour payer ses créances salariales* ».

En conséquence, les comptes du débiteur établis et attestés par un expert-comptable, dans le cadre de la mission de présentation notamment, répondent à la condition de la qualité des comptes.

L'article 2 du décret 2021-1354 précise que lorsque les comptes du débiteur n'ont pas été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable, le tribunal peut désigner un administrateur ou mandataire judiciaire, un expert, un commissaire aux comptes ou un expert-comptable afin d'assister le juge.

L'expert-comptable est le mieux placé pour réaliser cette mission qui porte sur « *le contrôle de la condition de qualité des comptes* ». Ainsi, la mission de présentation des comptes permettrait, à notre avis, aux comptes de respecter les conditions de qualité requises.

La mission peut également porter sur « *le respect, par l'employeur, de ses obligations relatives aux créances salariales*¹²⁹ ». Cette mission que peut réaliser l'expert-comptable relève à notre avis de la catégorie des attestations particulières nécessitant l'application de la NP 3100 en plus des principes généraux (déontologie, NPMQ, NPLAB).

Cette nouvelle mission d'assistance du juge, qui ne peut excéder un mois, vient renforcer le rôle de la profession en matière de restructuration des entreprises en difficulté.

5.3 Créances concernées

La liste détaillée des créances par créancier établie par l'entreprise est déposée au greffe dans un délai de dix jours à compter de l'ouverture de la procédure.

Cette liste est communiquée au mandataire qui en vérifie la conformité au regard des documents comptables et informe, dans la foulée, par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai de huit jours, chaque créancier. Le cas échéant, les créanciers disposeront d'un délai d'un mois pour actualiser ou contester les créances.

¹²⁹ Au sens de l'article du L.3253-1 code du travail

En outre, le mandataire devra informer les coobligés du débiteur.

Ne peuvent être affectées par le plan que les créances listées, nées antérieurement à l'ouverture de la procédure. Le plan ne peut affecter les créances salariales, alimentaires et délictuelles, ni les créances dont le montant est inférieur à cinq cents euros¹³⁰.

Notons que la saisine de la CCSF, ne peut être réalisée que par le mandataire.

5.4 Adoption du plan et fin de la procédure

Le plan est arrêté après consultation des créanciers dans les conditions de la sauvegarde sauf indication contraire. Les créanciers disposent de trente jours pour se prononcer. Dans le cadre de cette procédure leur silence vaut acceptation. Ce délai peut toutefois être ramené à quinze jours par le juge-commissaire.

Le plan qui sera adopté à l'issue de cette procédure peut s'étaler sur un maximum de 10 ans, avec des annuités supérieures à 8 % du passif à compter de la troisième année. Etant précisé qu'il ne saurait comporter de dispositions relatives à l'emploi que le débiteur ne pourrait financer immédiatement.

Aussi, au même titre que les autres procédures préventives et collectives (à l'exception toutefois du mandat ad hoc), l'établissement financier qui aura attribué un PGE au débiteur pourra conserver la garantie de l'Etat pendant toute la durée d'exécution du plan, même au-delà de six ans¹³¹.

Il convient de rappeler que dans le cadre de cette procédure, la cession de l'entreprise ne peut être envisagée comme issue.

Si le plan n'est pas arrêté à la fin de la période d'observation de trois mois, le tribunal met fin à la procédure et le ministère public, le mandataire ou le débiteur peuvent solliciter, sur requête, l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation.

Notons que les décisions relatives à la procédure de traitement de sortie de crise sont publiées, cette procédure ne bénéficie ainsi d'aucune confidentialité. On notera, toutefois, que les mentions sont radiées d'office « *lorsque le plan de traitement de sortie de crise est toujours en cours à l'expiration d'un délai d'un an à compter de son arrêté* ».

¹³⁰ Article R.626-34 du Code de commerce

¹³¹ Article 3 de l'arrêté du 8 juillet 2021

Enfin, le décret prévoit les voies de recours et régit les frais de procédure et émoluments du mandataire selon les barèmes définis par l'arrêté ministériel du 5 novembre 2021¹³².

6 Le redressement judiciaire

Le redressement judiciaire est prévu à l'article L.631-1 du Code de commerce.

C'est une procédure judiciaire collective destinée à permettre¹³³ :

- la poursuite de l'activité de l'entreprise,
- le maintien de l'emploi,
- l'apurement du passif.

La procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute entreprise en cessation des paiements c'est à dire dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

La procédure de redressement judiciaire peut être ouverte :

- à la demande du débiteur, par obligation, dès lors qu'il est en cessation des paiements depuis plus de 45 jours¹³⁴,
- sur assignation, d'un créancier (devant le tribunal de commerce ou devant tribunal judiciaire) laquelle doit comprendre tous les éléments de preuve caractérisant la cessation des paiements,
- par saisine du ministère public,
- par la Cour d'appel lors d'une saisine d'office.

On notera que l'assignation en redressement judiciaire par un créancier n'est pas une action en recouvrement.

Lorsqu'il est porté à la connaissance du Président du tribunal des éléments faisant apparaître qu'un débiteur est en état de cessation des paiements, il doit en informer le ministère public par une note exposant les faits de nature à motiver la saisine du tribunal.

¹³² [Arrêté du 5 novembre 2021 adaptant temporairement les tarifs applicables aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et commissaires à l'exécution du plan pour l'application des dispositions de l'article 13 de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire](#)

¹³³ Article L.631-1 al 2 du Code de commerce

¹³⁴ Article L.631-4 du Code de commerce

Le ministère public peut alors demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire (ou de liquidation judiciaire si le redressement est impossible) pour ce débiteur¹³⁵.

Depuis l'ordonnance 2014-326 du 12 mars 2014, le tribunal ne peut plus se saisir d'office pour l'ouverture d'un redressement judiciaire.

La poursuite d'activité est conditionnée à l'adoption d'un plan, à l'issue d'une période d'observation, arrêté par le tribunal :

- Plan de remboursement du passif sur 10 ans.

Jusqu'au 31 décembre 2021, il est possible de proroger la durée du plan de 2 ans sans toutefois pouvoir excéder 12 ans (ou 17 ans pour une exploitation agricoles), eu égard aux dispositions des articles 5-I et 5-II de l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 (prorogé par la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 dite loi ASAP).

- Plan de continuation ou cession (totale ou partielle) de l'entreprise¹³⁶.

6.1 Similitudes entre la procédure de redressement judiciaire et la sauvegarde

Le redressement judiciaire présente beaucoup de similitudes avec la procédure de sauvegarde et le dispositif renvoie très souvent aux règles applicables à celle-ci, à savoir :

- les organes nommés par la procédure sont les suivants : un mandataire judiciaire, un administrateur judiciaire éventuel (si les seuils sont atteints par l'entreprise¹³⁷), un juge-commissaire, des experts éventuels,
- le système des classes de partie affectées s'applique¹³⁸ si les seuils sont atteints¹³⁹ (la constitution des classes de parties affectées est néanmoins obligatoire dans le cadre d'une sauvegarde accélérée) ou si le juge-commissaire l'autorise sur demande du débiteur (en sauvegarde) et du débiteur ou de l'administrateur (en redressement),
- Le débiteur porte à la connaissance du mandataire judiciaire l'identité des personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, afin que le mandataire judiciaire les informe de l'ouverture de la procédure et de la possibilité qui

¹³⁵ Article L.631-3-1 du Code de commerce

¹³⁶ Article L.631-21-1 et L.632-22 du Code de commerce

¹³⁷ 3 millions d'euros de chiffre d'affaires net et 20 salariés

¹³⁸ Article L.631-1 du Code de commerce

¹³⁹ 20 millions de chiffre d'affaires net et 250 salariés ou 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net

leur est offerte de solliciter le bénéfice des dispositions de la procédure prévue aux articles L.711-1 et suivants du code de la consommation,

- le délai de 6 mois octroyé au débiteur dans le cadre d'une procédure de sauvegarde et de redressement pour saisir de la CCSF (le cas échéant si le passif exigible de l'entreprise comprend des dettes sociales et ou fiscales),
- durant la période d'observation, l'activité est poursuivie,

Cette période n'est pas toujours facile à vivre pour le chef d'entreprise : réaction des fournisseurs, des banques, inquiétude du personnel, etc. alors qu'il doit être particulièrement persuasif.

- application du principe de continuation des contrats en cours,
- les créances doivent être déclarées auprès du mandataire judiciaire dans un délai de 2 mois, à compter de la date de publication du jugement d'ouverture au BODACC,
- à défaut de déclaration dans le délai de 2 mois, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes et sont donc « *forclos* ». L'action en relevé de forclusion devant le juge-commissaire de la créance omise, ne peut être exercée que dans le délai de 6 mois, à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective,
- les dettes antérieures au jugement sont gelées (à l'exception des créances salariales),
- à l'issue de la période d'observation, un plan doit être déposé,
- des remises de dettes sont possibles (le tribunal peut imposer des délais mais ne peut imposer des remises),
- au-delà de la troisième année, le montant de chacune des annuités prévues par le plan ne peut être inférieur à 5 % des créances admises, à compter de la sixième année, à 10 % des créances admises (sauf pour les agriculteurs),
- la réduction des créances n'est définitivement acquise qu'après versement, au terme fixé, de la dernière échéance prévue par le plan, sauf si le tribunal acte les remises,
- les créances « *remisées* » peuvent faire l'objet d'un règlement plus rapide (option du plan),
- les cautions peuvent se protéger en se prévalant des dispositions du plan. Elles bénéficient de l'arrêt du cours des intérêts,

- les créances non déclarées sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et à son issue, si les engagements mentionnés dans le jugement arrêtant le plan ont été respectés. Cette inopposabilité s'applique aux cautions dans le cas d'un redressement judiciaire, contrairement à la sauvegarde¹⁴⁰,
- arrêt du cours des intérêts (sauf prêts et contrats de moins d'un an), et pas de capitalisation des intérêts échus des créances à plus d'un an,
- le jugement arrêtant le plan, entraîne de plein droit la levée de toute interdiction bancaire,
- Le décret n°2020-106 du 10 février 2020¹⁴¹ prévoit la radiation d'office de la mention du plan de sauvegarde et de redressement au registre du commerce et des sociétés après 2 ans à compter de l'adoption du plan.

Dans le cadre d'une modification substantielle du plan de sauvegarde (y compris en cas de sauvegarde accélérée) ou de redressement, pour une procédure ouverte avant le 22 mai 2020, le délai permettant aux créanciers de faire part de leurs observations au commissaire à l'exécution du plan dans le cadre d'une consultation adressée par le greffe, a été porté à 21 jours (contre 15 jours précédemment).

6.2 Particularités de la procédure de redressement judiciaire au regard de la procédure de sauvegarde

Le redressement judiciaire se distingue de la procédure de sauvegarde, de la manière suivante :

- le chef d'entreprise peut être dépossédé de tout ou partie de ses prérogatives,
- la cession totale de l'entreprise peut être envisagée par le tribunal,
- lorsque des classes de parties affectées sont constituées :
 - toute partie affectée peut soumettre un projet de plan au vote des classes (et pas seulement le débiteur),
 - la mise en œuvre de l'application forcée interclasse n'est pas subordonnée à l'accord du débiteur¹⁴².

¹⁴⁰ Article L.631-14 du Code de commerce

¹⁴¹ Article R.123-135 du Code de commerce

¹⁴² Article L.631-19 du Code de commerce

- la période d'observation est ouverte pour 6 mois, renouvelable une fois, elle peut contrairement à la sauvegarde être prolongée de 6 mois de manière tout à fait exceptionnelle, sur requête du procureur, soit une durée maximale de 18 mois¹⁴³,
- les parts sociales ou actions du dirigeant de l'entreprise ne peuvent être cédées qu'avec l'accord du tribunal (si la cession est envisagée dans le cadre du plan, alors les clauses d'agrément sont réputées non écrites),
- le dirigeant peut encourir des sanctions (faillite personnelle et interdiction de gérer),
- la rémunération du débiteur (ou du dirigeant) est fixée par le juge-commissaire après avis de l'administrateur et du mandataire judiciaire, et après avoir entendu le débiteur ou le dirigeant. Le juge-commissaire doit statuer par une décision spécialement motivée. Le juge-commissaire ne peut réduire le salaire d'un dirigeant résultant d'un contrat de travail (TGI de Cambrai du 05/12/1995).

En cas de décès du débiteur, la loi autorise ses héritiers à demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et ce, sans condition de délai.

- la cessation des paiements de l'entreprise est obligatoire pour ouvrir la procédure de redressement judiciaire,
- si un administrateur judiciaire est désigné, celui-ci peut avoir une mission d'assistance ou de représentation (alors que la mission n'est que d'assistance ou surveillance en sauvegarde),
- le débiteur en redressement judiciaire ne peut proposer le nom d'un administrateur,
- les salaires et autres indemnités non réglés au moment de l'ouverture de la procédure sont pris en charge par l'AGS (Assurance de Garantie des Salaires),
- les fonds avancés par l'AGS devront être remboursés en général, dans les 12 à 24 mois de l'arrêté du plan. Ces délais sont accordés par l'AGS, après demande par le débiteur,
- les licenciements doivent être autorisés par le juge-commissaire.

¹⁴³ Article L.631-7 du Code de commerce

- la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 dite loi « *Macron* » pour la croissance l'activité et l'égalité des chances économiques, a créé la possibilité de l'augmentation de capital forcée ou cession forcée d'actions ou parts sociales¹⁴⁴. Cette mesure est applicable aux entreprises dominantes dont l'effectif total est d'au moins 150 salariés, sous réserve que la cessation d'activité envisagée constitue un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi et que dans ce cadre la modification du capital apparaisse comme la seule solution sérieuse permettant d'éviter ce trouble.

Etant précisé que cette possibilité est applicable même en l'absence de constitution de classes de parties affectées et si le plan soumis aux classes n'est pas adopté.

C'est d'ailleurs dans ce même contexte de cession forcée que l'article L.631-21-1 du Code de commerce prévoit l'obligation de désigner un administrateur, s'il n'en avait pas été nommé, dès lors que le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable.

On notera que dès l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire (ou de liquidation judiciaire), l'entreprise peut devenir la proie des repreneurs qui peuvent présenter des offres à l'administrateur ou au tribunal.

De plus, à la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans¹⁴⁵.

Lorsqu'une entreprise en redressement judiciaire a obtenu la radiation d'office de cette mention, celle-ci ne doit plus être communiquée par la Banque de France¹⁴⁶.

7 La liquidation judiciaire

7.1 Principes et formalisme

La liquidation judiciaire est visée par l'article L.640-1 du Code de commerce.

L'objet de la procédure de liquidation judiciaire est de mettre un terme à l'activité de l'entreprise et de réaliser son patrimoine par une cession globale ou séparée de ses biens, lorsque cette entreprise se trouve en cessation des paiements et dans l'impossibilité de procéder à son redressement.

¹⁴⁴ Article L.631-19-2 du Code de commerce

¹⁴⁵ Article L.631-22 du Code de commerce

¹⁴⁶ Article D.144-12, II du Code monétaire et financier

La liquidation judiciaire est l'« issue fatale » d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire mais elle peut être directement prononcée par le tribunal, lorsque la situation de l'entreprise ne peut être redressée.

La liquidation judiciaire peut être demandée par le débiteur lui-même, un créancier, ou le ministère public. On notera que depuis la QPC n°2013-368 du 7 mars 2014, le tribunal ne dispose plus de la saisine d'office pour l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

Les conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire sont identiques à celles du redressement judiciaire.

La procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte :

- à la demande du débiteur, par obligation, dès lors que celui-ci est en cessation des paiements depuis plus de 45 jours¹⁴⁷ (sous réserve de l'absence de conciliation) et lorsque son redressement est impossible,
- sur assignation d'un créancier. Celui-ci devra dans ce cas démontrer l'impossibilité du redressement de l'entreprise,
- sur saisine du ministère public après information du Président.

En effet, selon l'article L.640-3-1 du Code de commerce :

Lorsqu'il est porté à la connaissance du Président des éléments faisant apparaître que le redressement d'un débiteur est manifestement impossible¹⁴⁸, il en informe le ministère public par une note exposant les faits de nature à motiver la saisine du tribunal. Le ministère public peut demander l'ouverture d'une liquidation judiciaire à l'égard du débiteur concerné.

Les membres du comité social et économique peuvent porter à la connaissance du tribunal ou du ministère public, tout fait révélateur de l'état de cessation des paiements¹⁴⁹.

Comme pour le redressement judiciaire, les salaires et indemnités dus aux salariés sont pris en charge par l'AGS.

Le tribunal désigne un juge-commissaire et un liquidateur. Il désigne également un représentant des salariés.

Le débiteur porte à la connaissance du mandataire judiciaire l'identité des personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, afin que le mandataire judiciaire les informe de la

¹⁴⁷ Article L.640-4 du Code de commerce

¹⁴⁸ Article L.640-1 du Code de commerce

¹⁴⁹ Article L.640-6 du Code de commerce

possibilité qui leur est offerte de solliciter le bénéfice des dispositions de la procédure prévue aux articles L.711-1 et suivants du code de la consommation.

Lorsque le nombre de salariés est égal au moins à 50, le tribunal doit solliciter les observations de l'AGS, sur la désignation du liquidateur¹⁵⁰.

Le tribunal peut autoriser le maintien de l'activité si l'intérêt public ainsi que l'intérêt des créanciers l'exigent, mais également lorsque la cession totale ou partielle de l'entreprise est possible¹⁵¹.

La durée maximale est de 3 mois, renouvelable 1 fois à la demande du ministère public¹⁵².

Le liquidateur s'emploie à réaliser l'actif de l'entreprise en liquidation par adjudication ou vente de gré à gré.

Le produit de la cession des biens est ensuite réparti entre les créanciers selon l'ordre prévu par la loi.

Lorsqu'une procédure de contrôle ou de rectification de l'impôt a été engagée, l'établissement définitif des créances fiscales qui en font l'objet doit être effectué avant le dépôt au greffe du compte rendu de fin de mission par le liquidateur judiciaire.

Le délai de cet établissement définitif est suspendu par la saisie des commissions départementales ou nationales, du comité consultatif ou de la commission départementale de conciliation¹⁵³, et ce jusqu'à la date de réception de la décision de la commission ou de son désistement.

En cas de cession ou autorisation de continuation de l'activité par le tribunal, le ministère public peut proposer un administrateur judiciaire au tribunal, qui ne peut le rejeter que par décision spécialement motivée¹⁵⁴.

Le tribunal peut désigner aux fins de réaliser l'inventaire, un commissaire-priseur judiciaire, un huissier, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté.

Le créancier qui a reçu un paiement en violation de la règle de l'égalité des créanciers, ou par suite d'une erreur sur l'ordre des privilèges, doit restituer les sommes indûment perçues¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Article R.626-2-1 du Code de commerce

¹⁵¹ Article L.641-10 du Code de commerce

¹⁵² Article R.641-18 du Code de commerce

¹⁵³ Article L.59 du Livre des procédures fiscales

¹⁵⁴ Article L.641-10 alinéa 5 du Code de commerce

¹⁵⁵ Article L.643-7-1 du Code de commerce

7.2 Périmètre de l'interdiction d'acquérir les actifs

Il est fait interdiction à un certain nombre de personnes d'acquérir les biens de l'entreprise, ces derniers n'étant pas admis à présenter une offre.

En effet, la cession d'actifs isolés est soumise aux interdictions de l'article L.642-3 alinéa 1 du Code de commerce.

Les interdictions et personnes interdites concernent :

- le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines,
- le dirigeant de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire,
- les parents, alliés jusqu'au 2^{ème} degré des dirigeants ou du débiteur personne physique,
- le créancier contrôleur directement ou par personne interposée.

Cette interdiction d'acquérir par les personnes mentionnées s'applique pendant les 5 années suivant la cession à tout ou partie des biens compris dans la cession, acquis directement ou indirectement. Elle s'applique également aux parts ou actions donnant accès, dans le même délai, au capital d'une société qui détiendrait tout ou partie de ces biens.

Toutefois, le juge-commissaire peut sur requête du ministère public y déroger et autoriser la cession, à des personnes interdites, sauf au débiteur et au créancier contrôleur.

La même dérogation est accordée au juge-commissaire pour les cessions d'actifs mobiliers de faible valeur nécessaires aux besoins de la vie courante (véhicule, meuble, etc.) du débiteur ainsi que pour la vente aux enchères publiques ou par adjudication amiable des autres actifs mobiliers.

Le juge-commissaire qui statue par ordonnance spécialement motivée doit recueillir l'avis du ministère public lorsque celui-ci n'est pas l'auteur de la requête¹⁵⁶.

7.3 Clôture de la liquidation judiciaire

Le jugement de clôture pour insuffisance d'actifs ne fait pas normalement recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur.

Cependant certaines exceptions sont prévues par la loi¹⁵⁷, à savoir :

¹⁵⁶ Article L.642-20 du Code de commerce

¹⁵⁷ Article L.643-11 du Code de commerce

- une créance résultant d'une condamnation pénale du débiteur, lorsque la culpabilité du débiteur a été établie ou lorsque l'infraction porte sur des droits attachés à la personne du créancier,
- les actions portant sur des biens acquis au titre d'une succession ouverte durant la procédure de liquidation judiciaire,
- la caution ou coobligé qui a payé en lieu et place du débiteur,
- lorsque la faillite personnelle du débiteur a été prononcée,
- lorsque le débiteur a été reconnu coupable de banqueroute,
- en cas de fraude à l'égard d'un ou plusieurs créanciers (fraude fiscale visée à l'article 1741 du CGI par exemple),
- lorsque le débiteur ou une personne morale, dont il a été le dirigeant, a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis,
- le débiteur qui a bénéficié au cours des 5 années précédentes d'une procédure de rétablissement professionnel,
- enfin, lorsque la procédure a été ouverte en tant que procédure territoriale au sens du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (concerne plusieurs pays).

Les poursuivants ne peuvent exercer leur droit de poursuite qu'après avoir obtenu un titre exécutoire par ordonnance du Président du tribunal.

Selon la Cour de cassation, si le jugement de clôture pour insuffisance d'actif n'entraîne pas l'extinction des dettes, il interdit aux créanciers l'exercice individuel de leur action contre le débiteur (sauf exception).

La liquidation judiciaire peut être clôturée :

- par le règlement du passif dû, situation rare dans laquelle le débiteur pourra de nouveau reprendre une activité,
- par constat de l'insuffisance d'actifs.

Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, la clôture de la liquidation judiciaire est également prononcée par le tribunal lorsque :

- l'intérêt de la poursuite de la procédure est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels,

- après avoir désigné un mandataire ayant pour mission de poursuivre les instances en cours et de répartir, le cas échéant, les sommes perçues, lorsque cette clôture ne peut être prononcée pour extinction du passif¹⁵⁸,
- le jugement de liquidation n'entraîne plus la dissolution de la société. Celle-ci aura lieu lors de la clôture pour insuffisance d'actif.

La clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actifs suspend les effets de l'interdiction bancaire.

Toutefois, si les créanciers retrouvent leur droit de poursuite individuelle, la mesure d'interdiction reprend effet à compter de la délivrance du titre exécutoire.

Lorsqu'il est mis fin à un contrat d'apprentissage, le liquidateur doit notifier la rupture à l'apprenti. Les dommages et intérêts dus sont au moins égaux aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de son contrat¹⁵⁹.

7.4 Principales incidences de la liquidation judiciaire pour le dirigeant et son conjoint

L'article L.132-23, alinéa 4 du Code des assurances prévoit le rachat de certains contrats, à hauteur de 20 % pour les travailleurs non-salariés en liquidation judiciaire. Certains contrats permettent toutefois le rachat en totalité.

Pour les époux mariés sous le régime de la communauté, en cas de liquidation judiciaire, le liquidateur peut vendre les biens communs du mariage.

En effet, conformément à l'article 1413 du Code civil, les époux peuvent toujours être poursuivis sur les biens communs pour les dettes dont chaque époux est tenu (sauf fraude de l'époux ou mauvaise foi du créancier).

Toutefois, les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si la dette a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants¹⁶⁰.

Aussi, les biens propres de l'époux qui est hors de la procédure collective ne sont pas concernés.

Le conjoint du débiteur doit être entendu ou dûment convoqué avant toute décision ordonnant ou autorisant la vente des biens de la communauté¹⁶¹.

¹⁵⁸ Article L.643-9 du Code de commerce

¹⁵⁹ Articles L.6222-18 alinéa 5 et L.1243-4 du Code du travail

¹⁶⁰ Article 1414 du Code civil

¹⁶¹ Article R.641-30 du Code de commerce

En cas de décès du débiteur, une procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte dans le délai d'un an à compter du décès, à l'initiative d'un créancier, ou du ministère public. Le tribunal peut être saisi sans condition de délai par tout héritier du débiteur¹⁶².

Une interdiction de gérer (d'une durée maximum de 15 ans) peut être prononcée lorsque le débiteur a sciemment omis de déclarer la cessation des paiements dans les 45 jours.

Depuis la loi Sapin II n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, le dirigeant dont la société ou l'EIRL est mise en liquidation judiciaire ne peut être reconnu responsable au titre de l'insuffisance d'actif du seul fait de sa négligence. La simple négligence du dirigeant dans la gestion ne permet pas de caractériser la faute de gestion¹⁶³.

- L'article L.641-9-3 du Code de commerce interdit au débiteur, personne physique d'exercer durant la phase liquidative, une activité indépendante. Seule l'activité salariée reste possible.
- Lors d'une liquidation judiciaire, le non-règlement intégral des cotisations d'un travailleur indépendant ne doit pas priver l'assuré de tout droit aux prestations. Seule la période durant laquelle les cotisations n'ont pas été payées doit être exclue du calcul des prestations (Cass. Civ. 07/04/2011).
- La liquidation judiciaire du débiteur principal entraîne la déchéance du terme des créances du débiteur non encore exigibles, toutefois ce principe est inopposable à la caution, qui peut invoquer la date normale d'exigibilité convenue dans le contrat de prêt, par exemple (Cass. Com. 08/03/1994).
- Le dirigeant d'une société en liquidation judiciaire a été autorisé à s'inscrire en qualité de micro-entrepreneur, pour exercer une activité professionnelle durant la mesure d'interdiction de gérer dont il a fait l'objet (CA de PARIS 07/09/2010).

7.5 La liquidation judiciaire simplifiée

La liquidation judiciaire simplifiée est soumise aux règles de la liquidation judiciaire classique, sous réserve des dispositions spécifiques et dérogatoires des articles L.644-2 (modifié par la loi Pacte du 22 mai 2019) à L.644-6 du Code de commerce.

Eu égard aux dispositions de l'article L.641-2 du Code de commerce, la liquidation judiciaire simplifiée s'applique obligatoirement lorsque :

¹⁶² Article L.631-3 du Code de commerce

¹⁶³ Article L.651-2 du Code de commerce

- Concernant les personnes physiques :
 - l'actif du débiteur ne comprend pas de biens immobiliers (ou est seulement constitué de numéraire ou d'actifs mobiliers).
- Concernant les personnes morales :
 - le nombre de salariés de l'entreprise, au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure, est inférieur ou égal à 5,

Le seuil du nombre de salariés ne doit pas avoir été dépassé au cours des 6 derniers mois précédant l'ouverture de la procédure.

- le chiffre d'affaires hors taxes à la date de la dernière clôture des comptes est inférieur ou égal à 750 000 €.

Etant précisé que ces conditions sont cumulatives, ainsi dans l'hypothèse où l'une des conditions ne serait pas remplie la procédure de liquidation judiciaire « classique » viendrait à s'appliquer.

L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 pérennise la mesure temporaire de l'ordonnance du 20 mai 2020 et élargit ainsi le champ d'application de la liquidation simplifiée en permettant à toute personne physique d'y recourir à la seule condition que son actif ne comprenne pas de bien immobilier (et donc sans appliquer les conditions de seuils précitées).

La vérification des créances dans le cadre d'une procédure liquidation simplifiée porte sur les seules créances susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions et sur les créances résultant d'un contrat de travail¹⁶⁴.

Le liquidateur doit procéder à la vente des biens mobiliers, de gré à gré, ou aux enchères publiques, dans les 4 mois suivant le jugement de liquidation judiciaire. Etant précisé que contrairement à la procédure classique l'intervention du juge-commissaire n'est dans le cadre de la procédure simplifiée pas requise.

En conséquence la liquidation judiciaire simplifiée permet de :

- céder les actifs sans l'autorisation du juge-commissaire,
- limiter la vérification des créances.

Le tribunal doit prononcer la clôture de la liquidation judiciaire simplifiée dans le délai de 6 mois, avec possibilité de prorogation motivée de 3 mois¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Article L.644-3 du Code de commerce

¹⁶⁵ Article L.644-5 alinéa 1 du Code de commerce

Ce délai est porté à 12 mois lorsque les seuils cumulatifs réglementaires suivants sont dépassés : 300.000 euros de chiffre d'affaires hors taxes et 1 salarié¹⁶⁶ (conformément aux dispositions de l'article L.644-5 du Code de commerce).

Le tribunal peut décider à tout moment de transformer la liquidation judiciaire simplifiée en liquidation judiciaire du régime général.

8 La procédure de rétablissement professionnel

8.1 Principes et formalisme

La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation a été instaurée par l'ordonnance du 12 mars 2014, et réformée par loi n°2019-486 du 22 mai 2019 dite « loi PACTE ».

Depuis le 24 mai 2019, le débiteur ne peut plus prendre l'initiative de solliciter une procédure de rétablissement professionnel. En effet, il incombe au tribunal lorsque ce dernier est saisi d'une demande de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire d'examiner préalablement la situation du débiteur.

Etant précisé que la qualité du requérant de la procédure collective précitée n'a aucune incidence sur cet examen préalable réalisé par le tribunal.

La procédure de rétablissement professionnel est prévue aux articles L.645-1 à L.645-12 du Code de commerce.

Inspirée de la procédure utilisée dans le traitement du surendettement des particuliers, elle ne peut être examinée que si le débiteur personne physique a déclaré son état de cessation des paiements et demandé l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

Elle est ouverte après enquête diligentée par le juge-commissaire et sous certaines conditions. A ce titre le juge commis par le tribunal recueille tous renseignements sur la situation patrimoniale du débiteur. Nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, le juge commis peut obtenir communication de tous renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur et peut à ce titre solliciter le commissaire aux comptes, l'expert-comptable, le cas échéant le notaire.

Il s'agit d'un effacement de toutes les dettes professionnelles ou non.

¹⁶⁶ Article D.641-10 du Code de commerce

Cette procédure peut être ouverte à tout débiteur personne physique (à l'exclusion de l'EIRL¹⁶⁷) aux conditions suivantes :

- il ne doit faire l'objet d'aucune procédure collective en cours,
- absence de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ou de clôture de la procédure de rétablissement professionnel depuis moins de 5 ans¹⁶⁸,
- absence de cessation d'activité depuis plus d'un an,
- absence de salarié au cours des 6 derniers mois,
- absence d'instance prud'homale (en qualité d'employeur) en cours¹⁶⁹,
- l'actif déclaré doit être inférieur à 15.000 €¹⁷⁰.

Afin d'élargir le champ d'application de la procédure de rétablissement professionnel, outre le rehaussement du seuil de l'actif de 5 à 15 000 € par le décret du 23 septembre 2021 (dans le prolongement de l'ordonnance du 20 mai 2020), il convient de préciser que les biens que la loi déclare insaisissables de droit ne sont pas pris en compte pour déterminer la valeur de l'actif de référence¹⁷¹. Par conséquent, la résidence principale du débiteur, insaisissable de plein droit¹⁷² ne peut être prise en compte pour la détermination de la valeur de l'actif du débiteur.

En outre, l'avis du ministère public est requis ainsi que la désignation d'un juge commis (chargé de recueillir tous renseignements sur le montant du passif et des actifs du débiteur) et d'un mandataire judiciaire pour l'assister¹⁷³.

La procédure est ouverte pour une durée de 4 mois.

Un état chiffré des dettes et créances avec noms et adresses des créanciers doit être déposé par le débiteur. Cet état peut être complété par le débiteur dans les quinze jours suivants le jugement d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel. Le débiteur porte sans délai ces modifications à la connaissance du mandataire judiciaire. Cette circularisation s'effectue de manière allégée par rapport aux procédures de sauvegarde, de redressement ou encore de liquidation judiciaire.

¹⁶⁷ Article L.645-1 aliéna 2 du Code de commerce

¹⁶⁸ Article L.645-2 alinéa 1 du Code de commerce

¹⁶⁹ Article L.645-1 alinéa 3 du Code de commerce

¹⁷⁰ Article R.645-1 du Code de commerce

¹⁷¹ Article L.645-1 du Code de commerce

¹⁷² Article L.526-1 du Code de commerce

¹⁷³ Article L.645-4 du Code de commerce

En effet le mandataire judiciaire n'opère aucun contrôle des créances qui sont ainsi portées à sa connaissance, en outre la réponse des créanciers ne s'interprètent le cas échéant pas comme une déclaration de créance, en conséquence le créancier qui manquerait de diligence ne saurait être en l'espèce sanctionné.

Le mandataire judiciaire informe sans délais, par lettre simple, les créanciers connus de l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel et les invite à déclarer leurs créances dans un délai de 2 mois à compter de la réception de l'avis¹⁷⁴.

Les créances omises ne pourront ainsi être effacées.

Par ailleurs, le mandataire judiciaire informe, par lettre recommandée avec accusé de réception, de l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel, les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté un bien en garantie, dont l'existence a été portée à sa connaissance par le débiteur ou par un créancier¹⁷⁵. Le mandataire judiciaire doit également les informer de la possibilité de saisir la commission de surendettement¹⁷⁶.

Le débiteur qui demande l'ouverture d'une liquidation judiciaire, peut par le même acte, solliciter une procédure de rétablissement professionnel. Le tribunal n'ouvrira la procédure de rétablissement professionnel qu'après s'être assuré que les conditions légales sont réunies.

Si le débiteur est poursuivi au cours de la procédure, le juge peut, sur demande du débiteur, reporter le paiement des règlements dans la limite de 4 mois et ordonner la suspension des poursuites d'exécution pour la même durée de 4 mois. Toute stipulation contraire est réputée non écrite¹⁷⁷.

8.2 Clôture de la procédure de rétablissement professionnel

À tout moment, le tribunal peut remettre en cause la procédure de rétablissement professionnel et ouvrir la liquidation judiciaire demandée simultanément¹⁷⁸ lorsque :

- la mauvaise foi du débiteur est établie,
- l'instruction fait apparaître des sanctions possibles,
- les conditions ne sont pas réunies,
- sur requête du ministère public,

¹⁷⁴ Article L.645-8 du Code de commerce

¹⁷⁵ Article R.645-11 du Code de commerce

¹⁷⁶ Article R.622-5-1 du Code de commerce

¹⁷⁷ Article L.645-6 du Code de commerce

¹⁷⁸ Article L.645-9 du Code de commerce

➤ sur assignation d'un créancier.

Après avoir recueilli l'avis du ministère public et sur rapport du mandataire judiciaire, le juge commis renvoie l'affaire devant le tribunal pour le prononcé de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel sans liquidation¹⁷⁹.

La clôture de la procédure de rétablissement professionnel entraîne l'effacement des dettes nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel, connues du juge commis par la déclaration du débiteur et qui ont fait l'objet de l'avis du mandataire judiciaire.

Ne peuvent en tout état de cause être effacées : les dettes alimentaires, les dettes salariales et pénales et les dettes relatives aux garants ayant payé à la place du débiteur (tel un cautionnement), et les dettes portant sur des droits attachés à la personne du créancier (notamment en cas de fraude commises aux préjudices des organismes de protection sociale), enfin les dettes relatives aux biens acquis au titre d'une succession ouverte pendant la procédure de liquidation judiciaire.¹⁸⁰

Les dettes effacées sont mentionnées dans le jugement de clôture¹⁸¹.

La clôture de la procédure de rétablissement professionnel suspend les effets de la mesure d'interdiction d'émettre des chèques (comme pour la liquidation judiciaire). Le mandataire judiciaire liquidateur se fait remettre par la Banque de France un relevé des chèques impayés par le débiteur et le dépose au greffe. Le greffier doit conserver ce relevé durant 5 ans, à compter du jugement d'ouverture.

Le débiteur remet la liste des chèques impayés et une copie du jugement de clôture à sa banque, laquelle informera la Banque de France. Cette formalité vaut régularisation des chèques impayés et suspend l'interdiction d'émettre des chèques.

8.3 Remise en cause de la procédure de rétablissement professionnel

Lorsqu'après le prononcé de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel en application de l'article L.645-10 du Code de commerce, il ressort que le débiteur a obtenu le bénéfice de cette procédure par une description incomplète de son actif ou de son passif, le tribunal, s'il est saisi aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, peut fixer, dans son jugement, la date de cessation des paiements à la date d'ouverture de la procédure de rétablissement

¹⁷⁹ Article L.645-10 du Code de commerce

¹⁸⁰ Article L.645-11 du Code de commerce (sur renvoi L.643-11, I-1° à 3° et II du Code de commerce)

¹⁸¹ Article L.645-11 du Code de commerce

professionnel sans qu'elle puisse être antérieure de plus de dix-huit mois à la date de ce jugement¹⁸².

Cette décision du tribunal fait recouvrer leurs droits aux créanciers dont les créances avaient fait l'objet de l'effacement prévu par l'article L.645-11 du Code de commerce ; ils sont ainsi dispensés de déclarer ces créances dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire.

Le jugement de procédure de rétablissement professionnel doit être communiqué :

- au mandataire judiciaire,
- au Procureur,
- au directeur des finances publiques du département dans lequel le débiteur à son siège.

A leur demande, les créanciers dont les dettes sont effacées peuvent obtenir un extrait certifié conforme du jugement qui servira le cas échéant de justificatif comptable.

Le jugement prononçant la procédure de rétablissement professionnel doit être communiqué à l'ordre professionnel ou à l'autorité dont relève le débiteur.

Les jugements et ordonnances rendus en matière de rétablissement professionnel sont exécutoires de plein droit à titre provisoire¹⁸³.

Un avis du jugement de clôture est publié dans les 15 jours de la date du jugement au BODACC et dans un journal d'annonces légales du lieu de l'adresse professionnelle du débiteur.

L'avis est également adressé pour insertion selon le cas :

- au registre du commerce et des sociétés,
- sur le répertoire des métiers ou des entreprises dans les départements du Bas Rhin, du Haut Rhin et de la Moselle, s'il s'agit d'une entreprise artisanale,
- s'agissant des débiteurs non-inscrits au R.C.S. ou au R.M., sur un registre au greffe du tribunal judiciaire, ouvert à cet effet, le débiteur peut faire appel par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 10 jours au greffe de la Cour d'appel¹⁸⁴. Cette faculté de solliciter un appel est également ouverte au ministère public¹⁸⁵.

¹⁸² Article L.645-12 du Code de commerce

¹⁸³ Article R.661-1 du Code de commerce

¹⁸⁴ Article R.645-21 du Code de commerce

¹⁸⁵ Article R.645-19 et R.661-7 du Code de commerce

Cette procédure de rétablissement professionnel peut permettre l'effacement des dettes d'une personne surendettée dont la situation financière est irrémédiablement compromise.

Rappelons qu'un dirigeant-caution en situation financière très dégradée peut, par une procédure de rétablissement personnel, obtenir l'effacement de tout ou partie de son endettement-caution.



Chapitre 3

Reprise d'une entreprise en difficulté à la barre du tribunal



Au cours des dix dernières années, les procédures de redressement judiciaire ont abouti à un plan de continuation pour 25 % d'entre elles et à un plan de cession pour 10 %.

Si acquérir une entreprise en dépôt de bilan peut sembler un pari fou, plus de 1 000 repreneurs tentent l'opération chaque année.

L'opération est complexe et nécessite une analyse complète dans un calendrier très court.

Pour avoir connaissance des entreprises susceptibles d'être reprises à la barre du tribunal, il peut être utile de consulter :

- le site du CNAJMJ ; ventes-actifs.cnajmj.fr
- la presse juridique et économique ; la Gazette, les Echos, etc.
- les professionnels de la transmission (experts-comptables, avocats, etc.).

1 Opportunités et risques

Le rachat d'une entreprise en difficulté par rapport à une entreprise « in bonis » peut présenter des opportunités mais également de nombreux risques.

1.1 Les opportunités

Les opportunités de racheter une entreprise en difficulté peuvent être :

- Un prix facial peu élevé ;
- Une reprise sans passif ;
- Une reprise partielle du personnel ;
- Une reprise sélective des actifs ;

- Une faible valorisation du stock ;
- Une adaptation de la structure de coût à l'activité reprise ;
- Une défaillance pour cause conjoncturelle (accident de trésorerie, impayé, charge exceptionnelle, etc.) ;
- L'absence de plan de licenciement à gérer / payer ;
- L'intégration à une activité existante plus facile ;
- Une image de « sauveur » pour les salariés, les clients avec des commandes en cours ;
- Moins de concurrence à la reprise ;
- Une meilleure réussite si un contact a été pris avant la procédure de cession.

1.2 Les risques

Le rachat d'une entreprise en difficulté peut également comporter des risques, à savoir :

- Des besoins de recapitalisation ou d'apport de fonds dans le temps ;
- Une augmentation du BFR par baisse du crédit fournisseur ;
- La rapidité de décision avec peu d'information (2 à 4 mois) ;
- L'énergie dépensée par le chef d'entreprise repreneur ;
- La nécessité de redynamiser les équipes ;
- Une stratégie à redéfinir ;
- Une méfiance ou rancœur globale de l'environnement (clients, fournisseurs, banques, etc.) ;
- Un redressement judiciaire pour cause structurelle ;
- De bons éléments partis ou débauchés ;
- L'absence de garantie d'actif et de passif ;
- L'absence de garantie en général (pollution, etc.) ;
- Des imprévus sur les actifs repris ;
- Des audits à mener rapidement ;
- Une image de « profiteur » aux yeux des salariés avec un lien de confiance envers le « patron » qui peut être rompu ;
- Une concurrence sur de beaux projets.

1.3 Le diagnostic préalable de la cible

Pour valider l'intérêt de la reprise, il convient de réaliser des diagnostics comme pour toute acquisition.

Pour cela, il convient d'avoir une bonne connaissance du secteur d'activité et de faire une analyse des causes externes et internes des difficultés.

Il s'agit de comprendre l'origine des difficultés : pourquoi la société est-elle dans cette situation ? Est-ce la conséquence d'une mauvaise orientation stratégique, d'une structure financière inadaptée, d'une mauvaise qualité d'information (non fiable ou pas à jour), d'une désorganisation ou d'une mauvaise gestion ?

Cette compréhension des causes de l'échec de l'entreprise doit apporter les solutions pour la redresser et pouvoir formuler une offre en connaissance de cause, à savoir :

- évaluer correctement la cible, proposer un prix et le cas échéant pouvoir le justifier,
- expliquer le projet d'entreprise,
- établir des projections financières (avec une marge d'incertitude).

La situation délicate de la société cible va rendre encore plus impératif les investigations sur les aspects commerciaux, comptables, juridiques et sociaux.

Le temps imparti pour mener cette analyse est généralement extrêmement limité et ne permet pas toujours de procéder à des vérifications approfondies.

Les informations peuvent être obtenues via une data room électronique, la visite du site, la rencontre avec les dirigeants et les instances représentatives du personnel.

Le passif social doit être chiffré (congés payés, jours de repos, primes, etc.) et les passifs « invisibles » identifiés.

L'objectif est de réaliser un état des lieux notamment contractuel en vérifiant les baux, les contrats de distribution etc., ces contrats étant repris tels qu'ils ont été conclus par la société, mais aussi les relations clients et fournisseurs, et les actifs stratégiques.

Le repreneur ne peut reprendre que les éléments qui ont été désignés dans son offre, il doit donc lister les éléments qui doivent être repris de manière exhaustive.

Attention, les droits de propriété industrielle, marques et brevets, sont trop souvent oubliés.

- Quelques exemples de risques à identifier :
- Les crédits-baux (problématique de la levée de l'option d'achat) ;
- Le matériel et les biens faisant l'objet d'un financement ;
- Les clauses de réserve de propriété ;
- Le contrat de bail (à renégocier surtout si le propriétaire est l'ancien dirigeant) ;
- Le risque environnemental.

Il convient de ne pas négliger l'aspect social, fondamental pour élaborer l'offre, et d'identifier un risque de démobilisation et de démotivation des équipes, ou les salariés « clés » afin d'évaluer le nombre de salariés repris dans le cadre de l'offre.

Les instances représentatives du personnel du côté du repreneur devront elles aussi être informées et consultées.

Les principaux risques juridiques liés au droit social sont :

- les contrats de travail et rémunérations des salariés ;
- les accords collectifs ;
- l'élection des instances représentatives du personnel et les salariés protégés ;
- les usages et engagements unilatéraux ;
- les risques liés aux accidents du travail et les maladies professionnelles.

2 L'offre de reprise

2.1 Modalités de reprise

Un repreneur dispose de deux modes de reprise à la barre du tribunal ; la voie interne et le plan de cession.

2.1.1 La reprise par voie interne

Ce mode de reprise implique le rachat des droits sociaux de la société en procédure collective avec mise en place d'un plan de continuation incluant le remboursement du passif.

Cette solution permet un rachat des titres pour une valeur symbolique (du fait de la reprise du passif) généralement sans offre concurrente, de récupérer les déficits fiscaux souvent significatifs qui lui permettront de bénéficier d'économies d'impôts

futures et de bénéficier d'une solution de financement des dettes (remboursement du passif jusqu'à 10 ans avec possibilité d'abandons de créances).

Le repreneur reprend l'ensemble des engagements de la société (et les contentieux), les dettes et supporte les frais de la restructuration et de la procédure collective.

Il hérite d'une image de marque dégradée par le dépôt de bilan (mention sur K-Bis) et d'un bilan grevé d'un passif. Il lui sera donc difficile d'obtenir de nouvelles lignes de financement.

En pratique, cette solution est plutôt rare et considérée comme très risquée.

2.1.2 La reprise dans le cadre d'un plan de cession

Ce mode de reprise implique la reprise de tout ou partie des actifs, des contrats et des salariés pour un prix déterminé, sans reprise des dettes. C'est la méthode la plus répandue.

Depuis l'Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, la cession Prépack permet de mettre en œuvre dans le cadre d'une procédure collective une cession totale ou partielle de l'entreprise négociée préalablement dans le cadre d'une procédure préventive.

Le Président du tribunal peut à ce titre désigner un conciliateur en lui donnant pour mission « après avis des créanciers participants » d'organiser une cession partielle ou totale de l'entreprise « qui pourrait être mise en œuvre dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, redressement ou de liquidation judiciaire »¹⁸⁶.

L'adoption d'un plan de cession intervient en fin de période d'observation à l'issue du délai imparti pour le dépôt des offres.

Si la société en procédure collective n'est pas en mesure de présenter un plan de continuation ou si l'administrateur estime qu'un tel plan est non viable, un appel à candidature est lancé pour trouver un cessionnaire.

L'article L 642-1 du Code de commerce dispose que « la cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie de l'emploi qui y sont attachés et d'apurer le passif ».

Il s'agit d'un processus d'enchères à deux tours, organisé par l'administrateur judiciaire.

La cession doit porter sur des branches complètes et autonomes d'activité et non sur des actifs isolés, ce type de cession d'actifs relevant de la liquidation.

¹⁸⁶ Article L.611-7 du Code de commerce

2.2 Le plan de cession

2.2.1 Le périmètre de reprise

Il peut inclure tout ou partie :

- du fonds de commerce en ce compris les autorisations d'exercice, les contrats clients ou fournisseurs attachés ;
- des immobilisations incorporelles, corporelles ou financières ;
- des stocks ;
- des contrats de travail qui sont transférés en vertu de l'article L.1224-1 du Code du Travail.

Si tous les salariés ne sont pas repris, la liste des salariés licenciés est établie en fonction des critères légaux, l'organisation et le financement du licenciement des salariés non repris sont conduits par le mandataire judiciaire.

La reprise porte sur le fonds de commerce. Sont exclus de ce fait :

- les titres de la société en redressement judiciaire ;
- le passif né avant ou pendant la période de redressement judiciaire à l'exception des passifs environnementaux latents. Le principe en droit de l'environnement est que le dernier exploitant est responsable de la dépollution ;
- les déficits reportables, l'éventuel crédit de TVA ;
- le poste client, les avoirs, les soldes bancaires ou valeurs mobilières de placement, etc.

2.2.2 La rédaction de l'offre de reprise

L'offre va permettre au tribunal d'évaluer si le repreneur potentiel est capable d'assurer la pérennité de l'activité reprise, selon le Code de commerce « 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 »¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Article L.642-5 du Code de commerce

L'offre de reprise comporte trois parties essentielles :

➤ Présentation du repreneur et de sa stratégie

Elle a pour objectif de :

- présenter le repreneur ;
- démontrer qu'il a un projet et une stratégie, du savoir-faire et des réseaux pour les mener à bien ;
- démontrer qu'il dispose des ressources financières suffisantes pour reprendre et exercer l'activité ;
- insister sur ses motivations.

➤ Les données financières

Le prévisionnel d'exploitation et de financement (projections sur 3 ans traditionnellement), le plan de trésorerie sont importants.

La capacité à mobiliser du cash pour financer le BFR dès l'adoption de la reprise sera elle aussi un critère déterminant.

Le tribunal apprécie la qualité des informations financières communiquées et analyse la marge de manœuvre du repreneur, qui doit disposer de fonds suffisants pour assurer la pérennité de l'activité et sauvegarder l'emploi.

➤ La fixation du prix

Le candidat repreneur doit indiquer le prix proposé pour l'acquisition.

Le prix de l'offre de reprise ne résulte pas d'une négociation, même si l'administration judiciaire et le tribunal demandent des améliorations au repreneur.

Il doit être cohérent avec les prévisions d'activité (il est préférable de présenter des prévisions prudentes afin de justifier la faible valorisation de la cible).

Le prix est un élément important mais pas forcément déterminant. Habituellement, la « performance » de l'offre sera davantage évaluée au regard des emplois préservés, des prévisions d'activité mais aussi de la capacité du repreneur à assurer le redémarrage de l'activité.

Le tribunal va calculer l'économie globale de l'offre c'est-à-dire le coût des licenciements des salariés non repris, des contrats en cours non repris, etc.

Un prix plancher couvrira les frais de procédure et les dettes générées pendant la période d'observation, sauf si le repreneur reprend la majeure partie des salariés.

L'offre de reprise doit présenter les caractéristiques ci-après :

➤ Sur la forme de l'offre

Toute offre doit être écrite et comporter les indications suivantes¹⁸⁸ :

- la désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre ;
- 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 ;
- la date de réalisation de la cession ;
- le niveau et les 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 durée de chacun des engagements pris par l'auteur de l'offre.

Il est indispensable de dresser une liste précise de ce qui sera repris, à savoir :

- les activités (reprise partielle ou totale) ;
- les actifs incorporels : technologie, brevets, marques, modèles et savoir-faire, etc. ;
- les actifs corporels : biens immobiliers et biens mobiliers (équipement et matériaux nécessaires à l'exploitation de l'entreprise) ;
- les stocks ;
- les contrats clients et fournisseurs : cession judiciaire des contrats (choisis par le repreneur) ordonnée par le tribunal aux mêmes clauses et conditions ;
- les contrats de travail repris.

A ce titre, le candidat repreneur doit indiquer le nombre de salariés, par catégories professionnelles, qu'il entend reprendre mais il n'est pas possible de choisir nominativement les salariés (sur la base de critères comme l'ancienneté, les charges de famille, etc.).

En outre, le candidat repreneur ne peut pas imposer, avant la reprise, une modification des contrats de travail. Les contrats de travail repris sont cédés aux mêmes clauses et conditions (salaire, fonction, durée du travail, etc.). Toutefois, la négociation avec les salariés n'est pas interdite.

Cas particulier des salariés protégés : risque de réintégration après la reprise, si l'inspection du travail ne valide pas le licenciement du salarié protégé.

¹⁸⁸ Article L.642-2 du Code de commerce

3 Etude de l'offre de reprise par le Tribunal

Le candidat-repreneur doit déposer son offre à l'étude de l'administrateur judiciaire dans les délais fixés et en nombre d'exemplaires prévus (entre 5 et 10 exemplaires).

Il n'y a pas d'acompte légalement prévu, mais en pratique un acompte de 30 % peut être demandé pour garantir le sérieux de l'offre et éviter les désistements de dernière minute. Un chèque de banque ou une attestation de garantie à première demande est remis au plus tard le jour de l'audience. Une attestation bancaire concernant le financement est souvent exigée.

Après analyse des offres réceptionnées, l'administrateur judiciaire rédige son rapport qui sera transmis au greffe, au juge-commissaire, au ministère public, au mandataire judiciaire, aux représentants des salariés et contrôleurs.

L'administrateur établit un tableau comparatif de toutes les offres.

Une fois déposée, l'offre ne peut plus être retirée ni modifiée, sauf dans un sens plus favorable : elle lie l'auteur de l'offre jusqu'à la décision du tribunal¹⁸⁹ (même en cas d'appel de la décision arrêtant le plan).

3.1 Modalités de comparaison des offres

Le Code de commerce a édicté certaines interdictions¹⁹⁰ : « 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) de droit ou de fait ;
- les membres de leur famille proche : époux(se), enfants, parents, collatéraux ;
- les administrateurs et les membres du directoire ;
- les contrôleurs.

¹⁸⁹ Article L.642-2, V du Code de commerce

¹⁹⁰ Article L.642-3 du Code de commerce

De même, il est fait 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.

Le tribunal peut toutefois déroger à ces interdictions et autoriser la cession à l'une des personnes précitées (à l'exception des contrôleurs et du débiteur au titre de l'un quelconque de ses patrimoines) mais seulement sur requête du ministère public, en ayant préalablement recueilli l'avis des contrôleurs, au terme d'un jugement spécialement motivé.

On notera qu'en présence d'une pluralité de candidats repreneurs, les enchères peuvent monter ! L'administrateur judiciaire peut communiquer un tableau comparatif des offres de reprise à tous les repreneurs (sans dévoiler l'identité des autres repreneurs) afin d'inciter les candidats à améliorer leurs offres.

L'administrateur judiciaire dépose au greffe son rapport sur les offres reçues. Tout intéressé peut en prendre connaissance (simple consultation sans photocopie).

Le repreneur peut adresser une offre améliorée au moins 2 jours ouvrés avant l'audience d'examen des offres par le tribunal.

Cette amélioration peut porter sur tout élément de l'offre ; prix, périmètre de la reprise, nombre de salariés ou nombre de contrats repris, reprise d'avantages sociaux, etc.

La stratégie du repreneur peut être dans un premier temps de déposer une offre de reprise à minima (tout en restant sérieuse) et dans un second temps, de se réserver la possibilité de l'améliorer en fonction des autres offres.

Le tribunal va examiner les offres et apprécier la qualité de chaque offre.

Il a ensuite trois possibilités :

- adopter une offre ;
- demander à ce que les offres soient complétées, améliorées sur certains points et renvoyer à une audience ultérieure ;
- rejeter toutes les offres.

Rappelons que le Code de commerce dispose que « 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 »¹⁹¹.

¹⁹¹ Article L.642-5 du Code de commerce

3.2 Les audiences

3.2.1 L'audience d'examen des offres

La convocation des candidats repreneurs s'effectue par lettre recommandée entre 8 et 15 jours avant l'audience et les prévient de la date d'audience.

L'audience d'examen des offres se déroule de la manière suivante :

L'affaire est d'abord appelée en chambre du conseil (audience à huis-clos) avec les seuls organes de la procédure (trois juges, le juge-commissaire, le ministère public et le greffier) afin de présenter les diligences réalisées dans le cadre d'un plan de cession.

A tour de rôle, les candidats repreneurs sont appelés et sont invités à exposer oralement leur projet de reprise. Les organes de la procédure interviennent pour poser des questions complémentaires.

Les juges-commissaires, souvent d'anciens chefs d'entreprises ou cadres supérieurs, peuvent être sensibles à l'aspect stratégique et économique du projet.

La date et l'heure du prononcé du jugement sont communiquées à la fin de l'audience par le greffier dans les 8 à 15 jours suivants.

3.2.2 L'audience de cession

C'est en audience publique que le nom du repreneur est officiellement annoncé.

Aucun document n'est transmis.

La plupart des jugements de cession prévoient une entrée en jouissance débutant le jour même du prononcé de jugement, il est donc important d'être présent et d'anticiper la prise en mains de l'entreprise dès le prononcé. Une date d'entrée en jouissance différente peut également être précisée dans le jugement.

Une publication au Bodacc et dans un journal d'annonces légales dans les 15 jours du prononcé du jugement est effectuée.

Une signification du jugement est réalisée par huissier dans un délai de 15 jours à un mois.

Il est possible de faire appel sous 10 jours mais le jugement de cession reste exécutoire.

La rédaction des actes de cession intervient dans les mois suivants.

- La complexité de l'opération exigeant des compétences pluridisciplinaires, les délais rapides pour analyser le dossier, les risques d'échec ou de mauvaises surprises, nécessitent de constituer une équipe pour étudier le dossier de reprise.
- L'accompagnement du repreneur par des professionnels spécialisés rassurera les organes de la procédure.



Chapitre 4

Périodes, passerelles et voies de recours dans les procédures



1 Passage entre les procédures

Mandat ad hoc, conciliation, sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire sont des procédures amiables et judiciaires qui peuvent se succéder. Il est possible de :

- demander l'ouverture d'un mandat ad hoc pour ensuite solliciter une conciliation (schéma parfois recommandé pour finaliser un accord de conciliation homologué, compte tenu du délai strictement encadré de la procédure de conciliation qui ne saurait excéder 5 mois, hors cadre COVID),
- solliciter, après une conciliation non terminée, un mandat ad hoc, dans le but de finaliser celle-ci et demander une nouvelle conciliation en respectant le délai de 3 mois entre les deux conciliations¹⁹²,
- passer d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation à une sauvegarde, sous réserve de ne pas être en cessation des paiements ; la sauvegarde ne pouvant être ouverte que si le débiteur n'est pas en cessation des paiements,
- passer d'une conciliation avec cessation des paiements de moins de 45 jours à une sauvegarde accélérée,
- ouvrir une sauvegarde accélérée à la demande du débiteur, sans être en cessation des paiements mais après une conciliation obligatoire.

Lorsque la conciliation est demandée par une entreprise qui est en cessation des paiements depuis moins de 45 jours ; celle-ci ne pourra se transformer en sauvegarde, qui nécessite l'absence de cessation des paiements (hors sauvegarde accélérée). La seule issue obligatoire sera dans ce cas, le redressement ou la

¹⁹² Article L.611-6 du Code de commerce

liquidation judiciaire, si l'entreprise en cessation des paiements est dans l'impossibilité de procéder à son redressement.

Si postérieurement au jugement d'ouverture de la sauvegarde, il apparaît que l'entreprise était en cessation des paiements, le tribunal pourra convertir la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire (ou en liquidation judiciaire).

La liquidation judiciaire peut être sollicitée par le débiteur dès le début de la procédure, mais elle peut aussi être l'issue directe et regrettable de la situation non redressable d'un mandat ad hoc, d'une conciliation, d'une procédure de sauvegarde ou d'un redressement judiciaire.

2 Les différentes périodes dans les procédures

2.1 La période suspecte

2.1.1 Principe

La période suspecte se caractérise comme étant la période qui débute à compter de la date de cessation des paiements pour se terminer à la date du jugement d'ouverture du redressement ou de liquidation judiciaire.

La période suspecte ne peut remonter à plus de 18 mois¹⁹³.

Lorsque la date de cessation des paiements est fixée à la même date que le jugement d'ouverture, il n'y a pas de période suspecte.

En procédure de sauvegarde « classique », il n'y a pas de période suspecte (puisque l'entreprise n'est pas en cessation des paiements). La période suspecte peut toutefois, dans ce cas, être ouverte si la sauvegarde est convertie en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire.

2.1.2 L'action en nullité

Durant cette période « suspecte » peuvent être annulés certains actes ou opérations interdits, frauduleux ou effectués contre l'intérêt de certains créanciers.

Seules les personnes désignées par l'article L.632-4 du Code de commerce ont qualité pour agir en nullité des actes accomplis durant la période suspecte.

En conséquence l'action en nullité est exclusivement exercée par l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public.

Cette action a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur.

¹⁹³ Article L.631-8 al 2 du Code de commerce

Le débiteur n'a pas la qualité pour agir en nullité de saisies effectuées pendant la période suspecte (Cass. com. du 02/12/2014, n°13-25.705).

Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants¹⁹⁴ :

- tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière ;
- tout contrat commutatif (déséquilibre ou désavantage pour le débiteur) dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;
- tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement ;
- tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par l'article L.313-23 du code monétaire et financier facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ;
- tout dépôt et toute consignation de sommes effectués en application de l'article 2350 du Code civil, à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée ;
- toute sûreté réelle conventionnelle ou droit de rétention conventionnel constitués sur les biens ou droits du débiteur pour dettes antérieurement contractées (à moins qu'ils ne remplacent une sûreté antérieure d'une nature et d'une assiette au moins équivalente et à l'exception de la cession de créance prévue à l'article L.313-23 du code monétaire et financier, intervenue en exécution d'un contrat-cadre conclu antérieurement à la date de cessation des paiements) ;
- toute hypothèque légale attachée aux jugements de condamnation constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ;
- toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation des paiements ;
- toute autorisation et levée d'options relatives à des souscriptions d'actions (stocks options) ;

¹⁹⁴ Articles L.632-1 à L.632-3 du Code de commerce

- tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire, à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée ;
- tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant ;
- lorsque le débiteur est une EIRL, toute affectation ou modification dans l'affectation d'un bien, sous réserve du versement des revenus mentionnés à l'article L.526-18 du Code de commerce, dont il est résulté un appauvrissement du patrimoine visé par la procédure au bénéfice d'un autre patrimoine de cet entrepreneur ;
- la déclaration d'insaisissabilité faite par le débiteur en application de l'article L.526-1 du Code de commerce.

Le tribunal peut en outre annuler les actes gratuits translatifs de propriété mobilière ou immobilière (donations, etc.) et la déclaration d'insaisissabilité dès lors que ces actes ont été effectués dans les 6 mois précédents la date de cessation des paiements.

Les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés, si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements.

Tout avis à tiers détenteur, toute saisie attribution ou toute opposition peuvent également être annulés lorsqu'ils ont été délivrés ou pratiqués par un créancier à compter de la date de cessation des paiements, en connaissance de cause¹⁹⁵.

L'administrateur ou le mandataire judiciaire peut également exercer une action en rapport (paiement irrégulier effectué) contre le tireur d'une lettre de change ou, dans le cas de tirage pour compte, contre le donneur d'ordre, ainsi que contre le bénéficiaire d'un chèque et le premier endosseur d'un billet à ordre, s'il est établi qu'ils avaient connaissance de la cessation des paiements¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Article L.632-2 du Code de commerce

¹⁹⁶ Article L.632-3 du Code de commerce

2.2 La période d'observation

2.2.1 Délais

La période d'observation est fixée pour une durée de 6 mois. Elle peut être renouvelée une fois, soit 12 mois au total pour une procédure de sauvegarde dite classique.

A titre exceptionnel et sur requête du ministère public dans le cadre d'un redressement judiciaire, elle peut être prolongée de 6 mois supplémentaires¹⁹⁷, soit une période maximale totale de 18 mois.

La durée de la première période d'observation est fixée par le tribunal lors du jugement d'ouverture¹⁹⁸.

En redressement judiciaire, la convocation du débiteur dans les 2 premiers mois de la période d'observation est obligatoire contrairement à la sauvegarde.

Le tribunal, lors de cette convocation, ordonne en général la continuation de la période d'observation jusqu'au terme de la première période de 6 mois.

Le tribunal dans ce cas s'assure que le débiteur dispose :

- des capacités de financement suffisantes pour financer la période d'observation,
- qu'aucun nouveau passif (non payé) n'a été créé,
- qu'un plan est possible.

Le tribunal se prononce au vu d'un rapport établi par l'administrateur, ou lorsqu'il n'en a pas été désigné, par le débiteur lui-même, avec avis du mandataire judiciaire.

Il n'y a pas de sanctions légales en cas de dépassement des délais de la période d'observation (Cass. Com. du 10/06/2008).

Toutefois, « lorsqu'il n'est pas présenté de projet de plan en temps utile, le tribunal peut être saisi aux fins de clôture de la procédure par le ministère public, par tout créancier ou par les mandataires de justice. Il statue, le débiteur ayant été entendu ou appelé »¹⁹⁹.

Le plan doit être proposé et présenté au tribunal au plus tard à la fin de la période d'observation, soit au terme des 12 mois.

¹⁹⁷ Article R.621-9 du Code de commerce

¹⁹⁸ Articles R.621-3 et L.631-7 du Code de commerce

¹⁹⁹ Article R.626-18 du Code de commerce

En pratique, afin de respecter les délais de consultation des créanciers, le plan doit être établi deux mois environ avant la fin de la période d'observation. À tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office, peut ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononcer la liquidation judiciaire si « le redressement est manifestement impossible »²⁰⁰.

Toutefois, le visa du ministère public préalablement à la conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire est obligatoire (Cass. Com. 24/06/2014).

Lorsque la cessation des paiements intervient durant la période d'observation, le tribunal, après avoir fixé la date de cessation des paiements, convertit la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire si le redressement est impossible.

Dans le cas d'une conversion, la durée de la période d'observation restant à courir peut être modifiée²⁰¹.

Chaque prolongation ou renouvellement de période d'observation doit obligatoirement faire l'objet d'un jugement²⁰².

Dans la sauvegarde accélérée, la durée de la période d'observation (qui est en fait un délai accordé pour finaliser et présenter le plan) est très courte mais le plan a été préparé et négocié avec les créanciers durant une conciliation d'une durée de 5 mois (hors cadre COVID).

2.2.2 Paiements/règlements autorisés

Le jugement ouvrant la procédure interdit de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture.

Tout acte ou tout paiement constaté peut être annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, dans un délai de 3 ans du paiement.

Le non-respect de la règle est également passible de deux ans de prison et d'une amende pénale de 30.000 euros²⁰³.

²⁰⁰ Article L.631-15 du Code de commerce

²⁰¹ Article L.621-12 du Code de commerce

²⁰² Article R.621-9 du Code de commerce

²⁰³ Article L.654-8 du Code de commerce

Par exception, les paiements autorisés sont :

- Les créances alimentaires,
- la compensation de créances connexes,
- avec autorisation du juge-commissaire (et lorsque cela est justifié par la poursuite de l'activité du débiteur) :
 - consentir une sûreté réelle conventionnelle en garantie d'une créance postérieure à l'ouverture de la procédure,
 - payer le transporteur exerçant une action au titre de l'article L.132-8 du code de commerce ou à compromettre ou transiger.

Si l'un de ces actes est susceptible d'avoir une déterminante sur l'issue de la procédure, le juge-commissaire statue en ayant recueilli les observations du ministère public.

- sous réserve d'avoir recueilli les observations du ministère public, le juge commissaire peut :
 - autoriser le débiteur à exercer le droit prévu à l'article 1699 du code civil,
 - payer des créances antérieures au jugement lorsque cela est justifié par la poursuite de l'activité du débiteur) :
 - pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire,
 - pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail.

2.2.3 Voies de recours

En cas d'infirmité du jugement imposant de renvoyer l'affaire devant le tribunal, la Cour d'appel peut ouvrir une nouvelle période d'observation.

Cette période est d'une durée maximale de 3 mois. En cas d'appel du jugement statuant sur la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation ou arrêtant ou rejetant le plan de sauvegarde ou le plan de redressement judiciaire et lorsque l'exécution provisoire est arrêtée, la période d'observation est prolongée jusqu'à l'arrêt de la Cour d'appel²⁰⁴.

²⁰⁴ Article L.661-9 du Code de commerce

CALENDRIER RECAPITULATIF DE LA PÉRIODE D'OBSERVATION

- Date du jugement d'ouverture : fixation de la première période d'observation. Durée maximale de 6 mois.
- Au plus tard 2 mois après le jugement d'ouverture, le tribunal décide de la poursuite de la période d'observation (souvent fixée à 6 mois à compter du jugement).
- 6 mois après le jugement d'ouverture, convocation pour le renouvellement de la période d'observation (en général renouvelée pour 6 mois).
- 10 mois après le jugement, proposition du plan et consultation des créanciers.
- Au plus tard 12 mois après le jugement dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, adoption du plan par le tribunal.
- Exceptionnellement, sur requête du ministère public dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, période supplémentaire de 6 mois (période totale de 18 mois).

Avant le terme de ces 18 mois dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, le plan doit être présenté.

2.2.4 Conséquences de la période d'observation

- Pendant la période d'observation :
 - Gel de l'essentiel du passif, durant la période d'observation d'une procédure de sauvegarde, en général 12 mois (et 18 mois avec l'autorisation du ministère public dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire),
 - suppression des intérêts de toutes les créances et concours financiers dont le terme est inférieur à un an,
 - interdiction de capitaliser les intérêts échus des créances à plus d'un an,
 - particularité du régime de la TVA sur encaissements,
 - suppression en sauvegarde de l'obligation du règlement comptant pour les contrats poursuivis durant la période d'observation (la règle du paiement comptant demeure en redressement judiciaire et en liquidation judiciaire),
 - continuation des contrats en cours,

- avances de l'AGS durant la période d'observation dès l'ouverture du redressement judiciaire (la procédure de sauvegarde ne bénéficie pas des avances de l'AGS lors de l'ouverture du jugement, mais seulement lors de la période d'observation sur demande du mandataire judiciaire ou de l'administrateur). Ces avances de l'AGS, prendront en charge dès l'ouverture de la procédure de redressement, les salaires et les charges des salariés du débiteur, ce qui est incontestablement bienvenue pour le financement du BFR, dès le début de la période d'observation. Elles constituent un avantage financier du redressement judiciaire sur la sauvegarde,
 - interdiction des poursuites.
- En cas d'adoption d'un plan :
- règlement étalé sur 10 ans des créances (15 ans pour une exploitation agricole),
 - réduction des créances en échange de délais de paiement plus rapides,
 - remises accordées et actées par le tribunal,
 - accords de conversion de créances en capital,
 - possibilité de différer d'une année le premier dividende (1^{er} versement du plan),
 - possibilité de fixer le montant des trois premières annuités du plan, à un montant inférieur à 5 % de chacune des créances admises, à compter de la sixième année des annuités du plan, qui ne sauraient être inférieures à 10 % des créances admises),
 - créances non déclarées et omises, ou déclarées hors délai,
 - possibilité de négocier un plan sur mesure avec des classes de parties affectées, etc.

|| L'expert-comptable peut démontrer à un chef d'entreprise en difficulté qu'une sauvegarde ou un redressement judiciaire peut restructurer son entreprise !

3 Voies de recours dans les procédures

Pour des raisons de rapidité les voies de recours en matière de procédures collectives sont limitées.

3.1 Principes

Sauf exceptions, les jugements et ordonnances rendus dans le domaine des procédures collectives sont exécutoires de plein droit à titre provisoire.

Depuis l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008, les décisions résultant d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation subissent le même sort.

L'exécution provisoire peut être levée par le premier Président de la Cour d'appel, statuant en référé, lorsque les moyens invoqués à l'appel paraissent sérieux.

Le délai d'appel est de 10 jours, à compter de la notification des décisions.

Les recours contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire sont de la compétence du tribunal qui a ouvert la procédure collective. Le juge-commissaire ne peut pas siéger lors de l'audience qui statue sur un recours concernant une des ordonnances qu'il a prises sous peine de nullité du jugement²⁰⁵.

3.2 Les décisions susceptibles de recours

Les principales décisions susceptibles de recours sont les suivantes :

L'ouverture des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire,

- l'ouverture d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation,
- l'ouverture de la liquidation judiciaire,
- l'extension d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire,
- la conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire,
- le prononcé de la liquidation judiciaire,
- l'arrêté du plan de sauvegarde ou de redressement,
- la modification du plan de sauvegarde ou de redressement,
- la résolution du plan de sauvegarde ou de redressement,

²⁰⁵ Article R.621-22 du Code du Commerce

- l'arrêt ou le rejet du plan de cession,
- la modification du plan de cession,
- l'ordonnance du juge-commissaire,
- etc.



Chapitre 5

Le sort du dirigeant et des cautions dans les procédures amiables et collectives



Il existe peu de procédures amiables ou collectives dans lesquelles le dirigeant n'est pas concerné par la ou les cautions qu'il a données, pour son entreprise, le plus souvent à un établissement de crédit.

Il est important que le dirigeant de l'entreprise qui souhaite solliciter une procédure de mandat ad hoc, conciliation, sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire, connaisse le sort de son cautionnement.

Il est dès lors intéressant de comparer le sort de la caution du dirigeant suivant la procédure dans laquelle se trouve l'entreprise en difficulté. Il sera constaté que dans bien des cas, le dirigeant-caution est protégé.

En effet, en matière de procédures collectives, la caution personne physique est mieux protégée que la caution personne morale.

C'est le droit des procédures collectives qui est le plus sensible au sort du dirigeant et de ses proches.

En outre, lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective la responsabilité du dirigeant peut être engagée, des fautes de gestion peuvent être mises en évidence et des sanctions peuvent être encourues.

1 La caution

1.1 Le sort de la caution dans les procédures

1.1.1 Mandat ad hoc

Dans le cadre de cette procédure amiable, le sort des cautions se négocie avec les créanciers, rien n'étant prévu par la loi. On peut toutefois retenir les règles du Code civil et de la jurisprudence.

Les délais de paiement et les remises de dettes ayant un caractère conventionnel, les articles 1350-2 et 2290 du Code civil peuvent s'appliquer :

- la remise ou décharge « *conventionnelle* » accordée au débiteur principal libère d'autant les cautions,
- le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté à des conditions plus onéreuses.

L'article 2292 du Code civil rappelle que le cautionnement ne se présume point, qu'il doit être exprès, et qu'on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté. Les articles du code ne font pas de distinction entre la caution simple et la caution solidaire.

La Jurisprudence a considéré, à bon droit, que les remises ou délais accordés par un créancier dans le cadre d'un règlement amiable bénéficiaient à la caution²⁰⁶.

La règle s'applique aussi bien aux cautions personnes physiques, qu'aux cautions personnes morales.

Seuls les créanciers faisant partie de l'accord de règlement amiable peuvent éventuellement faire bénéficier les cautions des remises et délais mentionnés dans l'accord.

En cas de résolution de l'accord du règlement amiable, les délais et remises accordés seront purement et simplement supprimés, et la caution sera tenue au cautionnement initial, sans remise, ni délai.

Le pacte d'atermoiement ou concordat amiable, consenti par les créanciers à leur débiteur en dehors de toute intervention judiciaire, est considéré comme une remise de dette et libère la caution, à due concurrence des remises consenties.

²⁰⁶ Cass. Com. 5 mai 2004, n° 01-03.873

1.1.2 Conciliation

Dans le cadre de la conciliation, le scénario est différent, la loi ayant bien prévu le sort des cautions.

Les coobligés, les cautions, les personnes qui ont consentis une sureté personnelle ou une garantie autonome, ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué²⁰⁷.

Le texte vise autant les personnes morales que les personnes physiques.

Les cautions peuvent également, comme le débiteur, se prévaloir des délais de paiement dans la limite de 24 mois prévus à l'article 1343-5 du Code Civil.

Concrètement, dans la conciliation, le législateur protège le dirigeant-caution en lui accordant les mêmes avantages (remises et délais) que ceux consentis à son entreprise qu'il a cautionnée.

L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce vient créer un nouvel article dans le Code de commerce qui dispose que « la caducité ou la résolution de l'accord amiable ne prive pas d'effet les clauses dont l'objet est d'en organiser les conséquences ». ²⁰⁸ Cette disposition vise les sûretés octroyées dans le cadre de l'accord qui désormais perdurent au-delà de la résolution de la conciliation en cas d'ouverture d'une procédure collective.

La résolution judiciaire de l'accord constaté ou homologué a pour conséquence l'annulation des remises et délais accordés. Les dettes redeviennent exigibles en totalité et la caution sera de nouveau tenue au cautionnement initial, sans remise.

Conformément à l'article 611-10-2 du Code de commerce, si le report du terme d'une créance est stipulé dans l'accord constaté ou homologué, la caution peut en bénéficier.

1.1.3 Sauvegarde

Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, seule la caution personne physique bénéficie d'une protection durant la période d'observation et pendant toute la durée du plan. En revanche, elle n'est pas protégée après.

Elle bénéficie également :

- des dispositions du plan (délais et remises)²⁰⁹,

²⁰⁷ Article L.611-10-2 du Code de commerce

²⁰⁸ Article L.611-10-4 du Code de commerce

²⁰⁹ Article L.626-11 du Code de commerce

- de l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels, des intérêts de retard et majorations, dès le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde²¹⁰ (concernant les intérêts, rappelons que la loi exclut toujours de la règle des intérêts, les prêts d'une durée égale ou supérieure à un an, ou ceux assortis d'un paiement différé d'un an ou plus. La caution, comme le débiteur, est donc tenue des intérêts des prêts à moins d'un an),
- de l'inopposabilité des créances non déclarées jusqu'à l'issue du plan²¹¹,
- de la non-capitalisation des intérêts des prêts à plus d'un an (règle de l'anatocisme).

Les personnes morales sont exclues de la protection, elles peuvent donc être poursuivies, même pendant la période d'observation.

Elles peuvent toutefois bénéficier de la non-déchéance du terme.

Attention, à la personne morale dirigeante d'une société par actions simplifiée qui s'est portée caution ! Elle ne sera pas protégée contrairement au dirigeant personne physique.

Lorsque le débiteur en procédure de sauvegarde est une entreprise individuelle, le conjoint-cautionnaire est également protégé par la loi.

Les mêmes dispositions s'appliquent à la caution concernée par une sauvegarde accélérée.

L'exécution du titre exécutoire obtenue contre une caution personnelle personne physique, en dépit du fait qu'elle bénéficie des dispositions du plan, est suspendue pendant sa durée ou jusqu'à sa résolution (Cass. Com. 27/05/2014).

1.1.4 Redressement judiciaire

Désormais, la caution personne physique est protégée dans le cadre d'un redressement judiciaire au même titre que la sauvegarde.

Ainsi, la caution :

- peut se prévaloir du plan et des remises accordées,
- bénéficie de l'arrêt du cours des intérêts,
- peut invoquer l'inopposabilité des créances non déclarées²¹²,
- bénéficie de la non-capitalisation des intérêts.

²¹⁰ Article L.622-28 du Code de commerce

²¹¹ Article L.622-26 du Code de commerce

²¹² Article L.631-14 du Code de commerce

- La caution peut bénéficier de la non-déchéance du terme. En d'autres termes, l'absence de déchéance du terme contre le débiteur emporte absence de déchéance du terme contre la caution (Cass. Com. 15/12/2009).
- Ainsi, viole l'article 2290 du Code civil, l'arrêt qui condamne des cautions au remboursement anticipé des prêts consentis à un débiteur mis en redressement judiciaire, prononçant ainsi à leur égard, la déchéance du terme qui n'était pas encourue par le débiteur principal (Cass. Com. 14/11/1989).

Le tribunal peut décider d'accorder aux cautions personnes physiques poursuivies des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans.

Les personnes morales ne bénéficient d'aucune protection et peuvent être actionnées dès l'ouverture de la période d'observation. Elles peuvent toutefois bénéficier de la non-déchéance du terme.

1.1.5 Liquidation judiciaire

Dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire, la caution ne bénéficie d'aucune mesure favorable, hormis la non-déchéance du terme.

Le jugement prononçant la liquidation judiciaire, rend exigible les créances non échues²¹³, ce qui entraîne la déchéance du terme.

Conformément à la jurisprudence, cette règle de déchéance du terme n'est pas applicable à la caution :

- La déchéance du terme qui résulte de la liquidation judiciaire du débiteur principal n'a d'effet qu'à l'égard de celui-ci et reste sans incidence sur la situation de ses coobligés poursuivis en paiement (Cass. Com. 15/06/2011).
- La déchéance du terme est une sanction propre au débiteur mis en liquidation judiciaire. Cette déchéance ne concerne pas la caution (Cass. Com. 26/01/2010).
- La déchéance du terme prévue à l'article L.643-1 du Code de commerce, rendant exigibles les dettes du débiteur en liquidation judiciaire, est sans effet à l'égard de la caution, même solidaire (Cass. Com. 04/11/2014).

Concrètement, la déchéance du terme encourue par le débiteur n'entraîne pas obligatoirement la déchéance du terme pour la caution, qui peut invoquer la date normale d'exigibilité convenue dans le contrat de prêt, par exemple.

²¹³ Article L.643-1 alinéa 1 du Code de commerce

Après une clôture pour insuffisance d'actif, la caution qui a payé à la place du débiteur peut poursuivre ce dernier²¹⁴.

1.1.6 La procédure de rétablissement professionnel

La mandataire judiciaire doit informer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, de l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel, les cautions et les personnes coobligées ou ayant consenti une sureté personnelle ou ayant affecté un bien en garantie, dont l'existence a été portée à sa connaissance par le débiteur ou par un créancier²¹⁵.

La clôture de la procédure entraîne l'effacement des dettes inscrites dans le jugement.

Les cautions ne pourront donc être poursuivies.

Toutefois les créances non déclarées ne pourront être effacées ! La caution sera donc tenue de ses engagements.

Les cautions qui ont payé à la place du débiteur ont un droit de poursuite.

1.1.7 Cautions du dirigeant et commission de surendettement

Les dirigeants de sociétés sont cautions sur leur patrimoine au profit de créanciers de leur entreprise, parfois pour des crédits bancaires d'un montant élevé.

Désormais, il est précisé que caractérise également une situation de surendettement, l'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a pris²¹⁶ :

- de cautionner la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société,
- d'acquitter cette dette (peu importe le fait que cette personne ait été dirigeante de cette société).

Le dirigeant de bonne foi, qui s'est porté caution pour sa société, pourra donc bénéficier de la procédure de surendettement et de rétablissement personnel, s'il ne peut faire face à son engagement.

La commission de surendettement est dans tous les cas le passage obligé des procédures de surendettement, qu'il s'agisse :

- d'un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire,
- ou d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

²¹⁴ Articles L.643-11 et R.643-20 du Code de commerce

²¹⁵ Article R.645-11 du Code de commerce

²¹⁶ Article L.711-1 du Code de la consommation

Il est prévu que la clôture par le juge d'une procédure de surendettement pour insuffisance d'actif entraîne l'effacement d'une dette résultant d'un engagement de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société²¹⁷.

A ce titre, il convient de rappeler que dans le cadre du traitement des situations de surendettement, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2020-734 du 17 juin 2020 modifiant par son article 39 les articles L.741-2 et L.742-22 du Code de la consommation, le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou la clôture de la procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire entraînent l'effacement de toutes les dettes, professionnelles et non professionnelles, du débiteur. Par conséquent, la commission de surendettement vient ainsi traiter, au-delà des dettes personnelles, les dettes professionnelles.

Le dirigeant qui s'est porté caution de son entreprise pourra bénéficier de la procédure de surendettement et ce, même si son cautionnement est considéré comme professionnel. Le bénéfice de cette procédure peut entraîner l'effacement de la caution du dirigeant.

- Concernant la qualification professionnelle d'une dette résultant du cautionnement d'un ancien dirigeant, devant la commission de surendettement, la Cour de cassation a jugé que c'est au jour où l'engagement de caution a été contracté qu'il faut apprécier le caractère professionnel de la dette née d'un cautionnement (Cass. 2^{ème} Civ. 19/11/2009).
- Le gérant d'une société commerciale est exclu du régime des procédures collectives mais, par contre a droit à la procédure de surendettement des particuliers (Cass. 2^{ème} Civ. 21/01/2010).
- A été considéré comme dette non professionnelle et admise à une procédure de traitement de surendettement, le passif constitué d'un engagement de caution d'un président directeur général et principal actionnaire pris pour les créances de sa société (Cass. 2^{ème} Civ. 13/03/2008).

Selon l'article L.711-11 du Code de la consommation, « *la situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir* ». Précisant que « *Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale dont la valeur estimée à la date du dépôt du dossier de surendettement est égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non-professionnelles exigibles et à échoir ne fait pas obstacle à la caractérisation de la situation de surendettement* » et que « *l'impossibilité de*

²¹⁷ Article L.332-9 alinéa 2 du Code de la consommation

faire face à un engagement de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement » .

- Le fait que la valeur de la résidence principale, à la date du dépôt du dossier de surendettement, soit égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non professionnelles exigibles et à échoir, ne peut exclure une situation de surendettement (Cass. 2ème Civ. 19/02/2015).

La loi et la jurisprudence protègent l'habitation principale du débiteur-caution en surendettement, de bonne foi, afin que celui-ci ne devienne pas sans domicile fixe.

- Depuis la loi dite « Macron » de 2016, l'insaisissabilité de la résidence principale du professionnel individuel par des créanciers professionnels est désormais de droit. La déclaration notariée n'est donc plus nécessaire.
- Pour les autres immeubles que le professionnel individuel souhaite rendre insaisissables, la déclaration notariée et la publicité sont toujours en vigueur.
- Le professionnel individuel pourra toujours, s'il le souhaite, renoncer à l'insaisissabilité (par déclaration notariée).

La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle n°2016-1547 du 18 novembre 2016 a supprimé l'homologation judiciaire depuis le 1^{er} janvier 2018, désormais les mesures décidées par la Commission de surendettement s'impose à tous les créanciers (sauf cas particuliers).

2 Responsabilité du dirigeant et sanctions

2.1 La faute de gestion

La faute de gestion ne fait l'objet d'aucune définition précise par la loi.

Elle est appréciée par les tribunaux au cas par cas. Tout acte ou omission d'un dirigeant, contraire à l'intérêt social, peut constituer une faute de gestion.

La jurisprudence exige, en effet, que les dirigeants se comportent, dans la gestion des affaires sociales, de manière prudente, diligente et active. Aussi, aucun acte positif n'est exigé par les tribunaux pour que la faute de gestion soit caractérisée.

La loi dite « Sapin II » n°2016-1691 du 9 décembre 2016, a assoupli l'appréciation de la faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, en excluant le cas de simple négligence²¹⁸.

²¹⁸ Article L.651-2 du Code de commerce

L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 a introduit une nuance dans l'article L.651-2 du Code de commerce en remplaçant le terme « société » par « personne morale », ce qui étend son champ d'application :

« Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la personne morale, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. »

Le dirigeant dont la personne morale (société, association etc...) ou l'EIRL est mise en liquidation judiciaire ne peut donc être reconnu responsable au titre de l'insuffisance d'actif du seul fait de sa négligence. Autrement dit, la simple négligence du dirigeant dans la gestion ne permet pas de caractériser la faute de gestion.

On peut citer à titre d'exemples les fautes de gestion retenues par la jurisprudence dans différentes affaires :

- L'absence de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal,
- L'absence de demande de procédure de prévention,
- La poursuite d'une activité déficitaire ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements.

En effet, la responsabilité du dirigeant d'entreprise qui, connaissant des difficultés, s'est abstenu d'utiliser les mesures de prévention à sa disposition, peut être mise en cause.

- L'incurie fautive d'un dirigeant peut également tenir à sa passivité, à la suite d'une procédure d'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes (Cass. Com. 25/06/2002).

Le Président du Tribunal qui convoque le chef d'entreprise à un entretien de prévention le fait sur la base des indices de l'article L.611-2-alinéa 1 du Code de commerce.

- Le refus du dirigeant de répondre à la convocation pour un entretien de prévention peut engendrer des conséquences non négligeables (Cour d'appel de Grenoble Com. 20/06/2013).

Les mesures de prévention amiables et judiciaires nécessitent un acte volontaire du chef d'entreprise, qui peut participer au sauvetage de son entreprise.

Ces décisions tombent fort à propos en période de crise où le dirigeant d'entreprise, par méconnaissance, par négligence (ce qui est plus grave), ou par « peur » du tribunal, peut être tenu responsable de ne pas avoir utilisé les dispositifs de prévention.

Le mandat ad hoc, la conciliation et même la sauvegarde sont des mesures de prévention mises à la disposition des entreprises en difficulté. Le chef d'entreprise est parfaitement libre d'y recourir ou non. Toutefois, son absence de réaction pour enclencher ces mesures peut être qualifiée de faute de gestion.

Les dirigeants doivent prendre conscience que les mesures de prévention doivent être initiées le plus en amont possible car l'existence de l'entreprise en dépend. Ceux qui n'anticipent pas, peuvent s'exposer à de lourdes conséquences.

2.2 L'interdiction de gérer et la faillite personnelle

La faillite personnelle et l'interdiction de gérer sont des sanctions dont le prononcé est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Le juge peut prononcer une interdiction de gérer à la place d'une faillite personnelle requise²¹⁹ mais la réciproque n'est pas possible.

Une Cour d'appel ne peut substituer, sur appel d'un débiteur ou d'un dirigeant, la faillite personnelle sanction plus sévère à l'interdiction de gérer. A l'inverse, l'interdiction de gérer pourra être substituée à la faillite personnelle si la mesure prononcée par les premiers juges est estimée trop sévère.

Les sanctions d'interdiction de gérer et de faillite personnelle ne sont pas des sanctions pénales et ne bénéficient pas des lois d'amnistie.

Le jugement d'interdiction de gérer et de faillite personnelle n'est pas assorti de l'exécution de plein droit à titre provisoire (contrairement aux jugements de procédures collectives) ; toutefois par décision motivée, le tribunal peut ordonner l'exécution provisoire²²⁰.

La prescription est de 3 ans à compter du jugement qui prononce le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire.

La durée est de 15 ans maximum (il n'y a pas de minimum).

Le délai d'appel de la décision est de 10 jours (15 jours pour le procureur général).

Les personnes susceptibles de faire l'objet d'une interdiction de gérer et/ou d'une faillite personnelle lors d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire sont les suivantes :

- les personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre personne physique exerçant une activité

²¹⁹ Article L.653-8 du Code de commerce

²²⁰ Article R.661-1 du Code de commerce

professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé ;

- les personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;
- les personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies ci-dessus.

On notera que la faillite personnelle et l'interdiction de gérer ne s'appliquent pas aux professionnels soumis à des règles disciplinaires particulières (avocats, médecins, experts-comptables, etc.)²²¹. En revanche la banqueroute leur est applicable.

Ne peuvent que constituer une interdiction de gérer les trois comportements suivants :

- omettre « sciemment » de déclarer la cessation des paiements dans les 45 jours²²²,
- ne pas remettre de mauvaise foi, les renseignements de l'article L.622-6 (liste des créanciers, inventaire, etc...) au mandataire, un mois après le jugement,
- partie à une instance, ne pas informer le créancier poursuivant dans un délai de 10 jours, de l'ouverture de la procédure²²³.

La faillite personnelle peut être prononcée par le tribunal à l'encontre d'un débiteur pour les motifs suivants²²⁴ :

- exercer une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;
- éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, faire des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employer des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;
- avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause, un créancier au préjudice des autres créanciers ;

²²¹ Article L.653-1 du Code de commerce

²²² Article L.653-8 alinéa 3 du Code de commerce

²²³ Article L.653-8 alinéa 2 du Code de commerce

²²⁴ Article L.653-5 du Code de commerce

- avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;
- avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables ;
- avoir déclaré sciemment, au nom d'un créancier, une créance supposée.

Le tribunal a le choix entre la faillite personnelle et l'interdiction de gérer, selon les cas.

Malgré les fautes commises, le tribunal peut aussi décider de ne pas condamner en invoquant des « circonstances atténuantes ».

Lorsque plusieurs fautes ont contribué au prononcé de la faillite personnelle ou de l'interdiction de gérer, chacune d'elles doit légalement être justifiée. A défaut, la condamnation peut être annulée.

Seule la faillite personnelle autorise la reprise des poursuites individuelles, pas l'interdiction de gérer, un titre exécutoire du Président est alors nécessaire.

Les jugements de faillite personnelle et d'interdiction de gérer font l'objet des publications légales²²⁵ suivantes :

- au RCS,
- au répertoire des métiers,
- au BODACC,
- au répertoire des entreprises pour l'Alsace-Moselle,
- au casier judiciaire des intéressés²²⁶,
- au fichier national des interdictions de gérer.

Concernant l'EIRL et le micro-entrepreneur, non immatriculés au RCS, les mentions sont portées sur un registre tenu par le greffe du tribunal judiciaire.

Si le débiteur exerce une activité, malgré une interdiction de gérer et une faillite personnelle, il encourt 2 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende (condamnation pénale).

²²⁵ Article R.621-8 du Code de commerce

²²⁶ Article 768-5 du Code de procédure pénale

Le dirigeant condamné à l'interdiction de gérer ou la faillite personnelle se verra attribuer l'indicateur dirigeant 060 par la Banque de France (mauvaise cotation), cette cotation est maintenue pour la durée de la condamnation.

La procédure de sauvegarde n'est pas concernée par l'interdiction de gérer et la faillite personnelle.

2.3 L'interdiction bancaire du dirigeant

La durée de l'interdiction bancaire est de 5 ans.

L'interdiction bancaire est levée de plein droit dans les cas suivants :

- conclusion de l'accord de conciliation homologué (et non constaté)²²⁷,
- conclusion du règlement amiable homologué (L.351-6-1 du Code rural et de la pêche maritime),
- arrêt des plans de sauvegarde (sauvegarde, SA)²²⁸,
- arrêt du plan de redressement judiciaire²²⁹,
- jugement de clôture de liquidation judiciaire²³⁰,
- jugement de clôture de la procédure de rétablissement professionnel²³¹.

La formalité de levée de l'interdiction n'est pas à l'initiative du mandataire judiciaire mais du chef d'entreprise auprès de sa banque doit joindre à sa demande :

- une copie du jugement qui a arrêté le plan de redressement judiciaire ou de sauvegarde, l'accord de conciliation, ou encore, le jugement de clôture de la liquidation judiciaire,
- un relevé des incidents de paiement.

La banque devra alors informer la Banque de France de la levée de l'interdiction dans les meilleurs délais.

Les pénalités libératoires ont été supprimées.

Selon l'article L.131-73 du Code monétaire et financier, le titulaire du compte recouvre la possibilité d'émettre des chèques lorsqu'il justifie avoir réglé le montant du chèque impayé ou constitué une provision suffisante et disponible destinée à son règlement par les soins du tiré.

²²⁷ Article L.611-10-2 du Code de commerce

²²⁸ Article L.626-13 du Code de commerce

²²⁹ Article L.643-13 (par renvoi de l'article L.621-9 du Code de commerce)

²³⁰ Article L.643-12 du Code de commerce

²³¹ Article L.643-12 du Code de commerce

La loi précise que la mesure s'applique immédiatement, y compris pour les chèques impayés émis à une date antérieure et n'ayant pas encore fait l'objet d'une régularisation.

La clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif suspend les effets de l'interdiction bancaire. Toutefois, si les créanciers retrouvent leur droit de poursuite individuel, la mesure d'interdiction reprend effet à compter de la délivrance du titre exécutoire.

Partie 3

Missions de l'expert-comptable



Chapitre 1

Cadre juridique de l'accompagnement des entreprises en difficulté



Dans un environnement économique qui requiert de plus en plus de transparence, l'expert-comptable joue un rôle essentiel dans le processus de fiabilisation des informations produites par l'entreprise.

Son intervention est un véritable gage de crédibilité pour les utilisateurs des informations financières et comptables, historiques et prévisionnelles, émanant d'une entreprise.

Il est en conséquence essentiel que les missions qu'il est amené à mettre en œuvre, qu'il s'agisse de la tenue ou des missions de conseil, soient effectuées dans un cadre juridique approprié en fonction de la nature des différentes missions, de leur positionnement dans le cadre de référence et des textes applicables.

L'expert-comptable est toujours lié à son client par une relation contractuelle. Il répond aux sollicitations du chef d'entreprise et apprécie s'il peut accepter la mission, auquel cas il présente une lettre de mission et n'est tenu qu'au cadre défini par ladite lettre.

Pour l'exécution de ses travaux, il s'inspire des normes professionnelles et de sa propre expérience professionnelle. Sa responsabilité ne peut en aucun cas être engagée au-delà du strict cadre du contrat passé avec le client et seulement dans la mesure où il a pu exercer sa mission en disposant des moyens prodigués par son client pour l'exécuter.

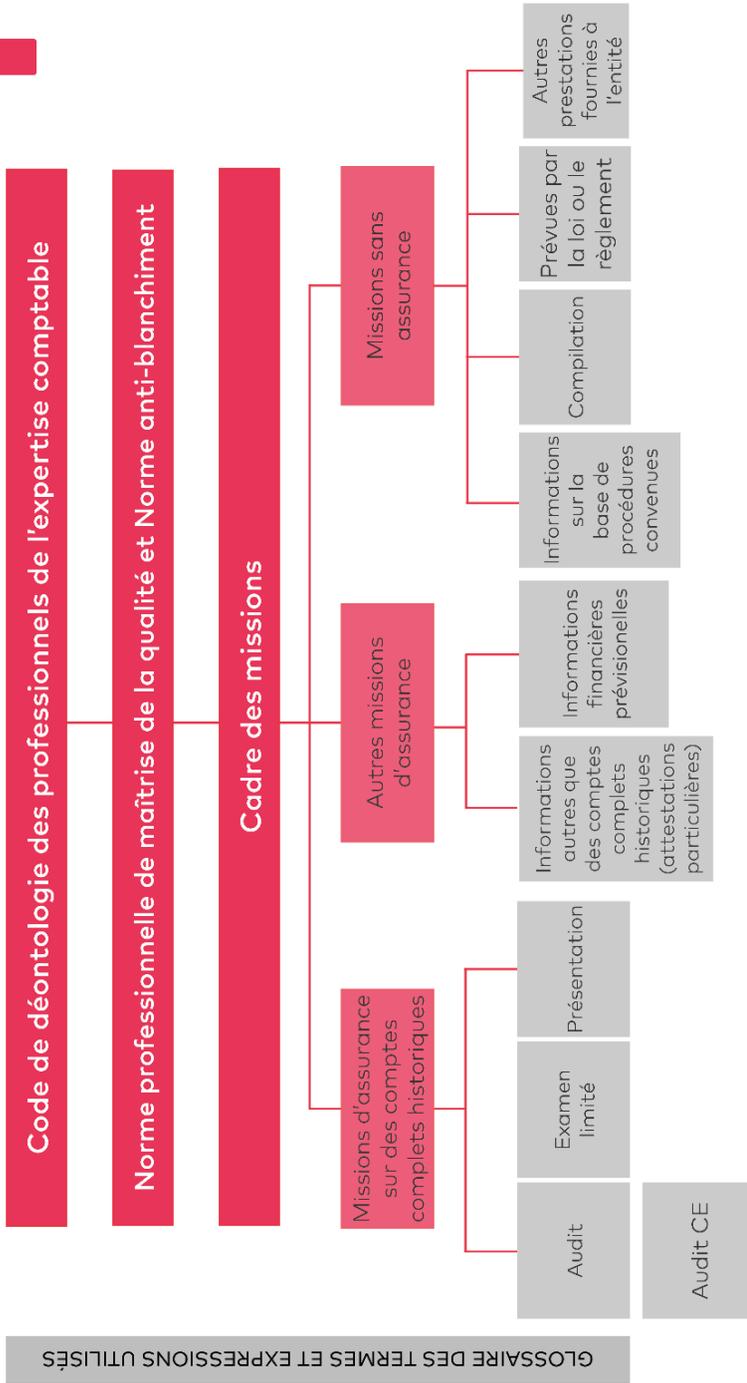
1 Nature des missions

Tout professionnel qui accompagne et conseille son client en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises peut développer des missions variées,

2 Positionnement des missions dans le cadre du référentiel normatif

Les missions d'accompagnement de l'entreprise en difficulté entrent dans les missions sans assurance, dans la catégorie des « autres prestations fournies à l'entité ». Celles-ci sont prévues dans le référentiel normatif de l'expertise comptable.

SCHÉMA GÉNÉRAL DU CADRE DE RÉFÉRENCE



3 Application des principes généraux

Toute mission de l'expert-comptable doit s'inscrire dans le respect des principes généraux édictés par trois textes incontournables régissant l'exercice des missions :

- le Code de déontologie,
- la norme professionnelle relative à la maîtrise de la qualité (NPMQ),
- les règles professionnelles relatives aux obligations des experts-comptables pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, autrement nommées la norme « anti-blanchiment ».

3.1 Code de déontologie des experts-comptables

La déontologie de la profession recouvre l'ensemble des principes et règles éthiques qui gèrent et guident l'activité de l'expert-comptable, qu'elle soit exercée sous forme associative ou sous forme libérale.

✚ *Pour en savoir plus, voir le guide « Exercice professionnel et déontologie » ^[1]*

3.2 Norme professionnelle de maîtrise de la qualité

L'expert-comptable est soumis au respect de la norme professionnelle relative à la maîtrise de la qualité (NPMQ), règlementant l'organisation et le fonctionnement de son cabinet.

Cette norme fait partie du référentiel normatif. Elle impose notamment la rédaction d'un manuel de procédures contenant des éléments indispensables à la bonne organisation et au bon fonctionnement de toute structure professionnelle :

- la responsabilité de l'équipe dirigeante en matière de qualité au sein de la structure,
- les règles de déontologie pertinentes en vigueur au sein de la structure,
- les règles d'acceptation et de maintien des relations clients et de missions particulières,
- la gestion des ressources humaines,
- les modalités de réalisation des missions,
- les modalités de surveillance des procédures,
- les règles de documentation du système.

3.3 Norme anti-blanchiment

Depuis la loi du 11 février 2004, les experts-comptables sont visés par l'article L.561-2 du Code monétaire et financier qui recense les professionnels tenus à des obligations en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LBC-FT), aux côtés des professions financières (banques, assurances) et des professions susceptibles de constater des flux financiers.

Plusieurs directives européennes ont précisé et renforcé le dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LBC-FT). La 5^e directive européenne, adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 30 mai 2018, a été transposée en droit interne par l'ordonnance du 12 février 2020, ainsi que deux décrets d'application du même jour.

La profession a rédigé une norme professionnelle LAB (NPLAB), dont la dernière version en vigueur a été publiée par arrêté ministériel du 7 décembre 2020 (JO du 13 décembre 2020). La NPLAB a notamment pour objet de rendre le dispositif LBC-FT compréhensible et pédagogique pour en renforcer son application, et de pallier la complexité du Code monétaire et financier et ses nombreux renvois.

Pour accompagner les professionnels de l'expertise comptable dans la compréhension et l'appréhension de cette norme obligatoire, le Conseil supérieur a créé sur son site internet un espace dédié à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LBC-FT), appelé ReflexLAB. Destiné aussi bien aux experts-comptables, salariés autorisés ainsi qu'à leurs collaborateurs, cet espace contient toute la documentation utile en matière de LBC-FT (textes de référence, NPLAB, analyse nationale des risques - ANR, analyse des risques de la profession d'expertise comptable - ARPEC, recommandations du GAFI, rapports TRACFIN, articles SIC, etc.) et des vidéos en motion design afin de décrypter la NPLAB et de proposer une autre méthode de découverte et d'apprentissage des obligations LAB. Il permet également de tester ses connaissances à travers des quiz et d'obtenir une attestation de suivi des sessions en matière de LBC-FT.

Le dispositif de LBC-FT mis en place au niveau national et de la profession a été évalué, après plusieurs reports imputables à la crise sanitaire, au mois de juillet 2021 par le Groupe d'Action Financière (GAFI), organisme intergouvernemental de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Les évaluateurs du GAFI ont à cette occasion rencontré les instances étatiques et les autorités de contrôle de plusieurs professions assujetties, à l'instar du Comité LBC-FT, mais aussi des professionnels en exercice, parmi lesquels des experts-comptables. L'objectif pour le Conseil supérieur lors de cette visite a été de démontrer notamment l'efficacité de son dispositif LBC-FT.

Le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux est devenu l'arme majeure de lutte contre les fraudes de toute nature, bien au-delà de l'objectif initial

du dispositif international de lutte contre la criminalité organisée. Par ailleurs, la lutte contre le financement du terrorisme est un axe majeur défendu par la France, notamment compte tenu des actes terroristes qui ont touché son territoire ces dernières années. Il convient donc de respecter attentivement les obligations posées par ces textes.

La NPLAB est organisée en deux parties. La première partie, appelée « exigences requises », comprend les obligations auxquelles doivent se conformer les professionnels. La seconde partie, intitulée « modalités d'application », prévoit des bonnes pratiques ou des conseils de mise en œuvre de ces obligations.

La NPLAB vise sept thématiques, reprenant de manière accessible les dispositions LBC-FT du Code monétaire et financier, à savoir :

- l'organisation de la structure d'exercice professionnel ;
- l'identification et l'évaluation des risques ;
- les obligations de vigilance à l'entrée de la relation d'affaires ;
- les obligations de vigilance au cours de la relation d'affaires ;
- l'obligation de déclaration à Tracfin ;
- l'autorité de contrôle ;
- les sanctions.

4 Assurance responsabilité civile professionnelle (RCP)

L'article 17 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 rappelle que les professionnels sont tenus de justifier d'un contrat d'assurance pour garantir la responsabilité civile encourue en raison de l'ensemble de leurs travaux et activités.

L'article 138 du décret du 30 mars 2012 précise par ailleurs que le montant minimum des garanties d'assurance par assuré doit être de 500 000 € par sinistre, et d'un million d'euros par année d'assurance. La garantie subséquente prévue dans le contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle doit être d'une durée de 10 ans minimum (art. 124-2, Code des assurances).

Dans un souci de sécurisation optimale de l'activité des professionnels, le Conseil supérieur de l'Ordre a souscrit une assurance de responsabilité civile professionnelle de groupe. Ce contrat, géré par un courtier en concertation avec l'Ordre, offre une couverture d'assurance automatiquement adaptée à l'évolution des missions des experts-comptables et couvre les missions présentées dans le présent guide. En revanche, si l'expert-comptable est assuré par un autre biais, il doit vérifier que les missions envisagées seront bien couvertes.



Chapitre 2

Les missions d'accompagnement des entreprises en difficulté



1 Approfondissement de la prise de connaissance générale

L'expert-comptable adapte sa prise de connaissance de l'environnement du dossier en fonction de la nature du client, notamment s'il s'agit d'une personne physique.

Une prise de connaissance préalable est faite par l'expert-comptable, dans le double but d'apprécier s'il peut accepter cette mission, au regard des textes légaux et réglementaires applicables à la profession et aux dispositions normatives, et de préparer sa lettre de mission.

Concernant l'approfondissement de sa connaissance de l'entreprise, il recueille des informations sur son historique, les évolutions de son secteur d'activité, son outil de production, ses savoir-faire, la concurrence, les produits, les principaux fournisseurs, les clients et les parts de marché.

Ces données lui permettent plus particulièrement d'identifier les domaines, les niveaux de risque, et de recenser les événements internes ou externes susceptibles d'engendrer une modification significative de l'activité (évolution technologique, concentration, modification de la législation, rupture de contrat...).

Cette prise de connaissance trouve son application pleine et entière lorsque l'expert-comptable n'intervient pas déjà dans l'entreprise concernée au titre de sa mission principale (participation à l'établissement des comptes, mission de présentation des comptes, etc.).

L'étendue de la prise de connaissance est calibrée par l'expert-comptable, en fonction de son jugement professionnel et du contexte de sa mission.

2 Acceptation et maintien de la mission

L'acceptation et le maintien des missions relèvent du Code de déontologie de la profession (article 150 du décret n° 2012-342 du 30 mars 2012) et des normes professionnelles de l'Ordre des experts-comptables.

Pour toute mission, l'acceptation et le maintien de la mission est une étape importante dans la démarche de l'expert-comptable sollicité pour réaliser une mission.

Certaines dispositions concernant l'acceptation sont applicables à toutes les missions.

En effet, en raison des risques liés inévitablement à toute relation d'affaires, mais aussi et surtout en raison des responsabilités professionnelles attachées aux travaux de l'expert-comptable, il est indispensable que ce dernier soit attentif aux critères d'acceptation d'une nouvelle mission.

Ainsi, l'expert-comptable apprécie la possibilité d'effectuer la mission au regard des critères suivants :

- indépendance vis-à-vis-du client ;
- compétences et aptitudes pour réaliser la mission ;
- intégrité du client ;
- absence de conflit d'intérêts ;
- disponibilité suffisante ;
- respect de la réglementation professionnelle relative à la lutte contre le blanchiment d'argent.

D'autres dispositions relatives à l'acceptation sont particulières à certaines missions et les normes professionnelles précisent les éléments à considérer avant d'accepter (ou de maintenir) les missions qu'elles réglementent, portant notamment sur :

- les éventuelles incompatibilités avec une mission en amont relevant de fonctions managériales chez le client ;
- les responsabilités respectives des cocontractants ;
- la prise de connaissance du client, de son évolution récente et de son environnement ;
- les critères de refus de la mission, etc.

Par ailleurs, la norme « *anti-blanchiment* » prévoit que l'expert-comptable doit documenter dans son dossier l'acceptation et le maintien de la mission et enfin, la décision d'accepter une mission est confirmée par la lettre de mission.

✚ *Se référer au guide « Acceptation et maintien des missions, en pratique », disponible en téléchargement sur www.bibliordre.fr*

3 Lettre de Mission

La lettre de mission, document obligatoire, formalise la relation contractuelle entre l'expert-comptable et son client.

Son formalisme impose le respect de principes généraux auxquels viennent s'ajouter des bonnes pratiques en matière, par exemple, de réalisation de la mission, de présentation des intervenants, d'honoraires, de missions complémentaires, de limitation de la responsabilité, etc.

Les conditions générales d'intervention de l'expert-comptable doivent également être jointes à la lettre de mission.

Il convient également d'adapter la lettre de mission selon que le professionnel va mener une mission pour un client du cabinet ou ponctuellement pour un client occasionnel. Dans ce dernier cas, il est recommandé d'adresser à l'expert-comptable déjà en place une lettre de courtoisie (fréquente dans cette matière).

✚ *Se reporter au guide « La lettre de mission, en pratique » disponible en téléchargement sur www.bibliordre.fr*

Les principales sources de missions pour l'expert-comptable en matière de conseil des entreprises en difficulté sont :

- la prévention amiable ;
- l'accompagnement devant le tribunal (tribunal de commerce ou tribunal judiciaire selon le régime juridique de l'entreprise) ;
- l'élaboration du plan (sauvegarde ou redressement) ;
- le suivi de l'exécution du plan (de sauvegarde ou de redressement) ;
- l'accompagnement en phase de liquidation judiciaire ;
- l'assistance à la reprise de l'entreprise à la barre du tribunal de commerce ;

Deux exemples de lettre de mission sont disponibles sur www.experts-comptables.fr (accès privé). Le premier concerne la mission d'accompagnement d'une entreprise en difficulté dans une procédure amiable et le second concerne la mission d'accompagnement d'une entreprise en difficulté dans une procédure collective.

- La mission de mandataire ad hoc ou de conciliateur²³².

L'expert-comptable peut être désigné par le président du tribunal pour une entreprise non-cliente²³³.

4 Réalisation des travaux

Dans le cadre de l'accompagnement des entreprises en difficulté, l'expert-comptable peut intervenir à plusieurs stades dans l'objectif d'assurer la pérennité de l'entreprise susceptible de poursuivre son activité et de limiter les conséquences personnelles d'une défaillance pour le dirigeant.

La mission de l'expert-comptable peut consister à assister l'entreprise tout au long de la procédure amiable ou collective, à compter de la période d'observation jusqu'à l'homologation du plan de continuation ou la prononciation de la liquidation judiciaire voire même pendant l'exécution du plan.

4.1 Accompagnement dans le cadre de la prévention amiable

Anticipation

En amont des difficultés susceptibles d'être rencontrées par l'entreprise, l'expert-comptable, dans le cadre des missions qu'il mène en matière de gestion, peut proposer à ses clients de mettre en place un tableau de bord de gestion ou un certain nombre d'indicateurs permettant d'identifier le plus en amont possible la survenance d'éventuelles difficultés.

Prévention

Dès la survenance des premières difficultés, en amont de l'accompagnement dans la mise en place de procédures amiables, l'expert-comptable après avoir réalisé un état des lieux joue un rôle en orientant les entreprises vers les dispositifs d'aide et de soutien auxquels elles peuvent prétendre en fonction de la situation. Ainsi, le chef d'entreprise peut s'adresser à titre d'exemple au Centre d'Information sur la Prévention des difficultés des entreprises (information et orientation vers les différents dispositifs existants – www.cip-national.fr), à la Commission des chefs de services Financiers (négociation de délais pour les dettes fiscales et sociales), aux différentes médiations ; Médiation du Crédit (suppression ou refus de concours financiers) www.economie.gouv.fr/mediateurcredit, Médiation des entreprises

²³² http://www.bibliordre.fr/expert_comptable_mandataire_ad_hoc_conciliateur.html

²³³ Article 611-13 du Code de commerce

(relations avec les fournisseurs ou clients) www.economie.gouv.fr/mediateur-des-entreprises, à la prévention du tribunal de commerce (juges délégués à la prévention par le Président du tribunal de commerce), etc.

L'expert-comptable peut accompagner ses clients lors des rendez-vous et dans l'accomplissement des démarches entreprises auprès des différents acteurs de la prévention.

Procédures amiables

Lorsque la situation de l'entreprise nécessite d'engager des négociations plus soutenues avec les créanciers, il peut être utile au chef d'entreprise de solliciter auprès du Président du tribunal de commerce la mise en place d'une procédure amiable qui a l'avantage de rester confidentielle et dont le Président va désigner les principaux acteurs.

Sur requête de l'entreprise, le Président va ainsi pouvoir ordonner la mise en place d'une procédure amiable de mandat ad hoc ou de conciliation selon le degré de difficultés rencontrées par l'entreprise.

En pratique, l'expert-comptable peut assister à sa demande le chef d'entreprise dans la formalisation de la requête adressée au Président du tribunal. Il peut également sous réserve du respect des dispositions de l'article L.611-13 du Code de commerce recommander un confrère à son client en vue de sa désignation en qualité de mandataire ad hoc ou de conciliateur²³⁴.

4.2 Accompagnement devant le tribunal

4.2.1 Accompagnement lors de la restructuration

Elaboration et présentation du plan

Lorsque la situation financière de l'entreprise devient plus obérée et que la cessation des paiements est avérée depuis plus de 45 jours, il devient obligatoire de mettre l'entreprise « *sous la protection de la justice* ».

A ce stade de difficultés, l'intervention de l'expert-comptable pourra consister en la préparation du dirigeant de l'entreprise à se présenter devant le tribunal.

Il convient de préparer le dirigeant à son intervention devant le tribunal afin de s'assurer qu'il a une idée objective de la situation de son entreprise.

²³⁴ http://www.bibliordre.fr/expert_comptable_mandataire_ad_hoc_conciliateur.html

Il devra notamment disposer d'informations, le plus souvent produites avec l'assistance de l'expert-comptable, récentes et claires sur la situation comptable et financière de l'entreprise que souvent seul l'expert-comptable peut produire.

L'objectif est ici de pouvoir démontrer que l'entreprise est en capacité de se redresser et de préciser les moyens qui pourraient le cas échéant être mis en œuvre en vue de procéder audit redressement.

Dans ce cadre, l'expert-comptable peut réaliser les prestations suivantes auprès de ses clients :

- établissement d'une situation comptable intermédiaire, d'une situation de trésorerie ;
- élaboration d'un bilan économique et social (pour les entreprises de taille importante) ;
- analyse financière et diagnostic ;
- établissement d'informations financières prévisionnelles ;
- identification des différentes solutions et procédures ;
- assistance à l'établissement de la déclaration de cessation des paiements (DCP) ;
- accompagnement pendant la période d'observation
 - Suivi des difficultés
 - Assistance dans la gestion des difficultés pratiques qui peuvent survenir en vue de maintenir les relations d'affaires avec les tiers (aide à la rédaction de requêtes auprès du juge-commissaire)
- assistance à la vérification et à l'éventuelle contestation des créances devant le juge-commissaire ;
- négociation avec les créanciers, protocoles d'accord ;
- recherche de nouveaux financements ;
- élaboration du plan de restructuration : plan de sauvegarde ou de redressement ;
- présentation du plan en vue de son adoption par jugement du tribunal ;
- accompagnement lors des audiences et des rendez-vous avec les différents intervenants à la procédure ;
- établissement du plan et restructuration.

Suivi du plan

Après avoir accompagné son client dans l'élaboration et l'adoption du plan, l'expert-comptable peut lui proposer un suivi afin de s'assurer que le plan est bien respecté dans ses échéances et ne pose pas de difficulté quant à son exécution.

Dans le cas contraire, et ce afin de ne pas risquer la liquidation, l'expert-comptable peut intervenir dans l'ajustement du plan et sa modification qui doit être proposée et entérinée par le tribunal.

4.2.2 Accompagnement lors de la liquidation judiciaire

Lorsque l'entreprise ne peut démontrer sa solvabilité le tribunal prononce un jugement de liquidation judiciaire.

L'expert-comptable peut accompagner son client lors de la liquidation de l'entreprise et de la cession d'actifs.

En cas de liquidation judiciaire, les conséquences pour le dirigeant sont multiples sur son état psychologique, sur son patrimoine notamment s'il a consenti des cautions (voir chapitre précédent), sur sa cotation, et dans sa capacité de rebond (indicateur dirigeant, interdiction de gérer, etc...), l'expert-comptable peut l'assister, le conseiller utilement durant cette période délicate.

4.3 Assistance du juge dans le cadre de la procédure de traitement de sortie de crise

L'article 2 du décret 2021-1354 du 16 octobre 2021 précise que lorsque les comptes du débiteur n'ont pas été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable, le tribunal peut désigner un administrateur ou mandataire judiciaire, un expert, un commissaire aux comptes ou un expert-comptable afin d'assister le juge.

Cette mission porte sur « *le contrôle de la condition de qualité des comptes* ».

En effet, l'article 13 de la loi n° n°2021-689 du 31 mai 2021 prévoit, parmi les conditions d'ouverture de la procédure, que les comptes doivent apparaître « *réguliers, sincères et aptes à donner une image fidèle de la situation financière de l'entreprise* ».

Ainsi, la mission de présentation des comptes permettrait, à notre avis, aux comptes de respecter les conditions de qualité requises.

La mission peut également porter sur « *le respect, par l'employeur, de ses obligations relatives aux créances salariales*²³⁵ ».

En effet, le débiteur doit également répondre à la condition suivante : disposer « *des fonds disponibles pour payer ses créances salariales* ».

Cette mission relève à notre avis de la catégorie des attestations particulières nécessitant l'application de la NP 3100 en plus des principes généraux (déontologie, NPMQ, NPLAB).

5 Fin de la mission et livrables

En fonction de son jugement professionnel l'expert-comptable peut être amené à faire des recommandations ou observations dans le cadre d'un rapport de mission. En outre, ce dernier peut émettre des livrables à l'issue de chaque étape de sa mission, s'il le juge nécessaire. Il pourra par ailleurs, à titre d'exemple, remettre à son client un dossier de présentation de l'entreprise, un rapport d'évaluation, destinés à trouver de nouveaux partenaires financiers, contribuer à élaborer des requêtes, à préparer un dossier de présentation de plan.

+ *Pour en savoir plus, se référer au guide : « Le rapport de fin de mission en pratique », disponible en téléchargement sur www.bibliordre.fr*

6 Outils

Un espace dédié à la prévention et la résolution des difficultés des entreprises réservé aux professionnels est proposé sur le site internet du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables. Il vous informe sur l'actualité, les lettres de mission, les travaux et publications, les manifestations organisées et les sources documentaires.

+ *Consulter le site www.experts-comptables.fr (partie privée, rubrique mon expertise/la mission/Prévention et Résolution, accessible via expertpass).*

²³⁵ Au sens de l'article du L.3253-1 code du travail

Dans la même collection :

- Approche de valorisation des TPE-PME
- Capital humain : quelle innovation pour un choc de compétitivité ?
- Comm' digitale et e-réputation
- Gestion des cabinets d'expertise comptable
- Guide d'accompagnement des entreprises en difficulté
- Guide DATA : pour comprendre les enjeux et la nécessité de les exploiter
- Guide de démarrage de la DSN en cabinet
- Guide de la dématérialisation : facture électronique, bulletin de paie électronique, coffre-fort numérique et archivage électronique
- Guide de l'établissement de l'annexe comptable des associations et fondations
- Guide de l'expert-comptable pour accompagner les entreprises innovantes
- Guide des bonnes pratiques managériales
- Guide des missions dans le cadre des comptes de campagne
- Guide des missions de l'expert-comptable auprès du comité social et économique, prévues par la loi et le règlement
- Guide des obligations environnementales et sociétales des entreprises
- Guide des services à la personne
- Guide des solutions « métiers » – Cartographie et comparatif
- Guide du financement
- Guide du financement participatif
- Guide du marketing pour les cabinets
- Guide export
- Guide pratique de l'évaluation d'une marque
- Guide pratique pour une réponse des PME à la commande publique
- Guide pratique sur le bon usage du Cloud Computing par les cabinets d'expertise-comptable
- Intelligence économique : du diagnostic à la mise en place de la démarche
- La certification des comptes des collectivités locales - Guide pratique
- L'essentiel de l'agricole
- Le fichier des écritures comptables et l'archivage des comptabilités informatisées - Guide pratique
- Le guide de la cybersécurité pour les experts-comptables
- Le guide des associations techniques, groupements et réseaux de cabinets français d'expertise comptable
- Les besoins en recrutement des cabinets d'expertise comptable
- Les mots du numérique
- Les pratiques managériales vues par les experts-comptables
- Les pratiques managériales vues par les experts-comptables stagiaires
- Marché de la profession comptable
- Mission d'évaluation d'une entreprise
- Mon cabinet, sa vie - Épisode 1 : la naissance
- Recueil des pratiques innovantes
- Tests de dépréciation en normes comptables françaises

ORDRE DES
EXPERTS-COMPTABLES 

Immeuble le Jour - 200-216 rue Raymond Losserand
75680 Paris cedex 14
Tél. +33 (0)1 44 15 60 00
Fax +33 (0)1 44 15 90 05
www.experts-comptables.fr

ISBN 978-2-35267-815-1



9 782352 678151

25,00€

Prix TTC valable en France Métropolitaine