

Fiche 1

Le contexte du droit des procédures collectives

- **Objectifs** : Appréhender le contexte historique du droit des entreprises en difficulté – Appréhender la terminologie du droit des entreprises en difficulté.
- **Prérequis** : Droit commercial.
- **Mots-clefs** : Créancier, débiteur, entreprise en difficulté, paiement, procédure collective.

1. Définition

Le droit des entreprises en difficulté est le droit qui tend à prévenir ou à traiter des difficultés des entreprises, du débiteur, personne physique, dans le cadre de son activité professionnelle. Il s'oppose au droit de la consommation qui traite de l'état de surendettement, défini par l'article L. 330-1 du code de la consommation, comme « *l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir* ».

2. L'évolution terminologique

Le droit des entreprises en difficulté est un droit qui a évolué dans sa terminologie. Cette mutation s'est accompagnée également d'une évolution de sa conception, en partie due aux objectifs prioritaires qui ont été assignés à ce droit. Quand il s'est agi d'envisager ce droit comme sanctionnant le comportement du débiteur qui avait fraudé ou qui avait trahi ses pairs, ce droit s'est intitulé le droit des faillites. Quand le paiement des créanciers est devenu une priorité, ce droit a revêtu la terminologie de droit des procédures collectives. Cette terminologie permettait de fonder une différence de traitement des créanciers avec ce qui était et est dans le droit civil où le paiement est le prix de la course, « *premier arrivé, premier payé* ».

Le contexte économique, la disparition du tissu industriel, le chômage ont fait que le paiement des créanciers a été relégué au second plan au bénéfice de la sauvegarde de l'emploi et de l'entreprise/activité. Le droit des procédures collectives a revêtu l'appellation de droit des entreprises en difficulté. À cet égard, le Livre VI du code de commerce traite des difficultés des entreprises. Si on emploie encore le terme de procédures collectives, c'est pour mettre en évidence l'aspect collectif du traitement des créanciers et l'application d'un ensemble de règles dérogatoires du droit commun.

3. L'évolution historique

Le droit des procédures collectives et donc le droit des entreprises en difficulté ont une histoire relativement ancienne qui date du Moyen Âge. Ce droit était réservé aux commerçants. Le XX^e siècle a marqué une évolution et une accélération de la législation. Il y a eu d'abord, la loi du 13 juillet 1967 qui a eu pour idée maîtresse la distinction du sort de l'homme et de l'entreprise. Puis, sont intervenues, les lois du 25 janvier 1985 **relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises** qui consacrent la cessation des paiements comme critère de déclenchement d'une procédure collective, l'aspect judiciaire des procédures, et la loi du 1^{er} mars 1984 qui a commencé à formaliser et à améliorer le principe de la prévention des difficultés. Le droit contemporain trouve son inspiration dans la loi du 26 juillet 2005 qui a consacré un principe de prévention des difficultés et de sauvegarde des entreprises en instituant une nouvelle procédure, la procédure de sauvegarde, dont le critère économique de déclenchement est l'existence de difficultés que le débiteur ne peut surmonter. Dans cette loi, la prévention a été fortement renforcée. L'idée maîtresse est qu'il est nécessaire d'anticiper les difficultés pour sauvegarder le plus possible d'entreprises. Il se dessine derrière cette anticipation une volonté de responsabiliser le dirigeant ou le débiteur qui ont des interlocuteurs clairement identifiés légalement afin de discuter et d'envisager les mesures possibles de sauvegarde. Le champ d'application des personnes pouvant bénéficier des procédures collectives s'est considérablement élargi pour comprendre désormais les professionnels libéraux. Tous les professionnels relèvent des procédures collectives.

La loi du 26 juillet 2005 a subi des aménagements et des modifications, mais la priorité demeure l'anticipation et la prévention des difficultés. Ainsi est intervenue l'ordonnance du 18 décembre 2008 qui a renforcé la prévention, la loi du 22 octobre 2010 qui a créé la sauvegarde financière accélérée, puis dernièrement, l'ordonnance du 12 mars 2014 qui a introduit entre autres, en droit français, deux nouvelles procédures, la procédure de sauvegarde accélérée et la procédure de rétablissement professionnel à côté de la liquidation judiciaire, qui est une procédure sans liquidation.

CAS PRATIQUE

Monsieur Façonne a créé son entreprise individuelle d'épicerie fine. Il est immatriculé au RCS. Le quartier dans lequel il est installé, n'étant pas assez achalandé, son activité a du mal à se développer. Il accumule les dettes et retards de paiements. Il pense demander une procédure de surendettement, car il n'a pas mis son activité sous forme sociétaire.

Qu'en pensez-vous ?

SOLUTION

Monsieur Façonne est commerçant de son état. Il a des dettes dans le cadre de son activité. Son activité a la forme d'une entreprise individuelle. L'origine de ses dettes étant professionnelle, il ne peut bénéficier de la procédure de surendettement réservée aux dettes non professionnelles. Il ne peut bénéficier que d'une procédure collective.

Première partie

La prévention des difficultés : état des lieux et modalités

Le droit des procédures collectives a été souvent modifié. Les lois les plus récentes ont érigé la prévention des difficultés comme une priorité. Cette prévention des difficultés du débiteur, personne physique ou personne morale, s'appuie sur l'information. Information dont le contenu est le plus large possible et dont la diffusion la plus large est garantie (Fiche 2). Puis la prévention peut résulter d'un droit d'alerte à l'égard du dirigeant-débiteur, reconnu à certains intervenants extérieurs à l'entreprise ou à l'activité (Fiche 3). Mais la prévention des difficultés implique également la négociation du débiteur avec des partenaires, parties prenantes dans la sauvegarde de l'entreprise ou de l'activité professionnelle (Fiche 4).



Fiche 2

La prévention des difficultés et l'information

- **Objectifs** : Définir les moyens de prévention des difficultés avant toute procédure de traitement des difficultés. Mettre en évidence l'importance de l'information dans la prévention des difficultés – Connaître les différentes informations nécessaires pour anticiper les difficultés.
- **Prérequis** : Droit commercial.
- **Mots-clefs** : Comptabilité, information comptable prévisionnelle, registres.

1. L'information par la comptabilité

La comptabilité fournit des informations sur d'éventuelles difficultés que peut rencontrer un débiteur. Ainsi, l'article L. 123-12 du code de commerce oblige le commerçant à tenir *une comptabilité*. Cette obligation de tenir une comptabilité sous la forme d'un compte de résultat, d'un bilan [...] a été étendue aux personnes morales non commerçantes ayant une activité économique dès lors qu'elles dépassent deux des trois seuils suivants, c'est-à-dire 50 salariés, trois millions cent mille euros de chiffre d'affaires hors taxes, un million cinq cent cinquante mille euros pour le total du bilan, seuils figurant aux articles L. 612-1 et R. 612-1 du code de commerce et à toute association ayant reçu annuellement des autorités administratives ou des établissements publics à caractère industriel et commercial une ou plusieurs subventions dont le montant global dépasse 153 000 euros selon l'article L. 612-4 du code de commerce. La tenue d'une comptabilité respectant les normes comptables constitue l'une des techniques de prévention les plus efficaces.

2. L'information prévisionnelle

Mais la prévention peut également se faire par *l'information prévisionnelle de l'entreprise*. Dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises, les entreprises employant au moins 300 salariés ou réalisant un chiffre d'affaires hors

taxes au moins égal à 18 millions d'euros, ont l'obligation d'établir des documents prévisionnels selon l'article R. 612-3 du code de commerce. Ces documents fournissent un aperçu du passé. Ainsi une situation de l'actif réalisable et disponible, du passif exigible est établie chaque semestre, un tableau de financement doit être établi dans les quatre mois de la clôture de l'exercice. Deux autres documents établis annuellement ont pour objet de présenter l'avenir comptable de l'entreprise : le compte de résultat prévisionnel et le plan de financement prévisionnel. Ces documents ont pour objectif de permettre aux dirigeants d'anticiper les difficultés, afin que des mesures soient prises rapidement, efficacement et durablement.

3. Les autres informations disponibles

L'information par les registres

La prévention des difficultés d'un débiteur n'est possible qu'à la condition que certaines informations qui concernent sa situation patrimoniale soient disponibles et facilement accessibles. Cette information peut être une information à destination des tiers de l'entreprise. À cet égard, les tiers ont à leur disposition un certain nombre de registres tels que le registre du commerce et des sociétés ou le répertoire des métiers qui renferment un certain nombre de renseignements. D'autres registres tenus par le greffe du tribunal de commerce permettent d'avoir une tout autre information et d'appréhender d'éventuelles difficultés. Il en est ainsi du registre des protêts, du registre relatif à l'état des inscriptions, du registre relatif aux nantissements de fonds de commerce, du registre relatif aux nantissements sur l'outillage et le matériel d'équipement. En outre, certaines institutions, titulaires de privilèges, doivent réaliser une publicité lorsqu'un impayé est constaté. Il en est ainsi avec le Trésor public pour certaines créances fiscales comme le précise l'article 1929 *quater* 4 du CGI, l'URSSAF et les créances sociales selon l'article L. 243-5 al 1 du code de la Sécurité sociale ou l'administration des douanes avec l'article 379 du code des douanes.

L'information par le dépôt des comptes

L'information peut résulter aussi du dépôt obligatoire au greffe du tribunal des comptes sociaux annuels accompagnés du rapport du commissaire aux comptes pour certaines sociétés par actions, pour les SARL et certaines SNC sous condition de seuil. L'absence de dépôt de comptes peut inciter le président du tribunal à adresser aux dirigeants d'une société commerciale une injonction de le faire à bref délai en vertu de l'article L. 611-2 du code de commerce.

QUESTION

Quels types d'informations participent de la prévention des difficultés d'une entreprise ?

SOLUTION

L'information permettant d'anticiper les difficultés peut être générale comme l'information issue de la comptabilité ou l'information résultant des divers registres à la portée de tous. Une information plus précise et assujettie à des conditions de seuils est fournie par l'information prévisionnelle et par le dépôt des comptes dans certains cas.

Fiche 3

La prévention des difficultés et droit d'alerte

- **Objectifs** : Connaître la procédure d'alerte – Identifier les titulaires du droit d'alerte.
- **Prérequis** : Fiche 2.
- **Mots-clefs** : Alerte, associé, dirigeant, comité d'entreprise, commissaire aux comptes, délégué du personnel, dirigeant.

1. L'alerte du comité d'entreprise

La loi a institué une procédure d'alerte, destinée à attirer l'attention du débiteur ou du ou des dirigeant(s) sur les difficultés éventuelles, avérées, existantes. Sa forme et sa mise en œuvre varient selon la personne qui en est titulaire. Il s'agit d'informer le débiteur pour qu'il (ré)agisse vite pour mettre un terme aux difficultés.

L'alerte ne peut être déclenchée par le comité d'entreprise que si l'entreprise en est pourvue. À défaut, l'alerte est reconnue aux délégués du personnel. L'alerte est déclenchée lorsque le comité d'entreprise relève *des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise*, selon l'article L. 2323-78 du code du travail. À cet égard, le comité d'entreprise adresse une question à l'employeur, question inscrite à l'ordre du jour de la prochaine réunion du comité, afin qu'il lui fournisse des explications. Si le comité d'entreprise n'obtient pas de réponse satisfaisante à sa demande d'explication ou s'il estime que la réponse fournie par l'employeur confirme le caractère préoccupant de la situation de l'entreprise, il établit un rapport, qui détermine de l'opportunité ou pas de saisir l'organe, chargé de l'administration de la société ou chargé de la surveillance, d'informer du contenu de ce rapport les associés dans les autres formes de sociétés non dotées d'un organe d'administration ou de surveillance ou les membres d'un GIE. Ce rapport est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes. L'organe