

Fiche 1

Éléments introductifs au droit des entreprises en difficulté

- I. Éléments sur l'état des lieux du droit des entreprises en difficulté
- II. Éléments sur le droit des entreprises en difficulté et législation internationale

Définition

Droit des procédures collectives : Dans ce cas-là, la terminologie permet de mettre en évidence que l'objectif est la prise en compte de l'intérêt des créanciers qui vont être soumis à une discipline collective, à un traitement uniforme afin d'assurer l'apurement du passif.

Droit des entreprises en difficulté : Cette terminologie insiste sur le fait que le cœur du dispositif est l'entreprise que l'on va essayer de sauvegarder.

I. Éléments sur l'état des lieux du droit des entreprises en difficulté

Le droit des entreprises en difficulté est un droit mouvant qui, depuis qu'il existe, a profondément évolué dans sa terminologie, dans ses contours et dans son essence (En ce sens, LOCED, « Les mutations du droit des entreprises en difficulté », Juillet 2015). Autrefois sanctionnateur, il est désormais la réponse ou une tentative de réponse au maintien de l'emploi, à la sauvegarde de l'entreprise et des emplois et à l'apurement des créanciers.

Le droit des entreprises en difficulté évolue avec la situation économique de la France. L'accélération de la production législative, des réformes en la matière tendent à démontrer le maintien de son adaptabilité à la société française et

surtout à l'économie. L'ordonnance du 12 Mars 2014 qui est venue modifier certaines des dispositions du droit des procédures collectives n'envisage-t-elle pas « de faciliter l'anticipation de l'aggravation des difficultés, de renforcer l'efficacité des procédures en adaptant leurs effets à l'égard des créanciers, du débiteur et des associés ainsi que le rôle dévolu à ceux-ci, d'adapter le traitement des situations irrémédiablement compromises à la réalité en respectant à la fois les droits des créanciers et ceux du débiteur, et d'améliorer les règles de procédure pour plus de sécurité, de simplicité et d'efficacité » (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n° 0062 du 14 mars 2014).

Depuis la loi du 26 Juillet 2005, bon nombre de réformes sont intervenues modifiant en profondeur ou en superficie le droit des procédures collectives. Récemment, la loi du 6 août 2015 « loi dite Macron » est venue apporter une pierre à l'édifice du droit des entreprises en difficultés. On est pris par le vertige [...]. Cette construction du droit des entreprises en difficulté par touches successives répond clairement à un besoin de réponse de la Société qui est malmenée d'un point de vue économique, mais également la prise en considération d'un certain nombre de parties prenantes (*créanciers, salariés...*) qui sont impliquées lorsqu'un débiteur, personne physique ou morale, rencontre des difficultés. C'est la volonté également « d'insérer les entreprises en difficulté dans un cadre prédéfini auquel elles doivent s'adapter, on leur offre une multitude de dispositifs, à charge pour elles, surtout pour leurs conseils, les juges, et les mandataires de justice de les assister pour trouver l'outil le mieux adapté à leur restructuration » (F-X. Lucas, Discours de clôture, in Les mutations du droit des entreprises en difficulté, LOCED, Juillet 2015, p. 81).

Cette multiplication des textes est à la fois sécurisant et insécurisant pour celui ou celle qui veut s'attarder sur la matière. Mais les réformes qui touchent le droit des entreprises en difficulté ont des implications dans d'autres matières du droit et posent le problème d'une cohérence juridique de ce vaste ensemble de textes juridiques.

II. Éléments sur le droit des entreprises en difficulté et législation internationale

Le droit des entreprises en difficulté est réfractaire à une législation internationale dans la mesure où les économies des différents pays ont des caractéristiques, des singularités qui leurs sont propres. Le droit des entreprises en difficulté s'adapte à la situation de chaque pays, précisément, l'approche de ce droit n'est pas la même selon le pays et son économie.

D'un point de vue européen, une tentative d'harmonisation a été échafaudée mais la disparité des législations a conduit à renoncer à une harmonisation des règles de fond comme en matière de droit des sociétés (C. Saint-Alary-Houin, « Droit des entreprises en difficulté », 9 éd., Domat-LGDJ-Lextenso éditions, p. 935). Il existe tout de même le règlement européen 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité (Le texte du règlement a été révisé et publié le 5 Juin 2015, UE, n° 848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité) « qui ne poursuit pas un objectif d'unification, mais il entend assurer une coordination des droits nationaux afin de favoriser l'efficacité des procédures transfrontalières » (F. Perochon, « Entreprises en difficulté », 10^e éd., LGDJ-Lextensoéditions, p.27).

À retenir

Le droit des entreprises en difficulté est un droit qui a particulièrement évolué dans sa terminologie et dans ses finalités. Il est sans cesse en évolution, car il tend à apporter une réponse aux besoins économiques de la société.

Pour en savoir plus

- P-M. Le Corre, « La réforme de la loi de sauvegarde des entreprises : Acte II. Les principales modifications résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014 », Gaz. Pal. éd. spécialisée, du 6 au 8 avr. 2014, n° 96 à 98 ; « Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté », D. 2014. 733 ; « 1807-2007, 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », Gaz. pal., 21 juill. 2007, p. 3.
- C. Lebel, « Réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 et le décret n° 2014-736 du 30 juin 2014 », RD rur. 2014, n° 425, comm. 158.

- A. Lienhard, « Ordonnance de réforme : mesures de prévention des difficultés », D. 2014. 661 ; « Mesures relatives à la sauvegarde », D. 2014. 662 ; « Mesures relatives au redressement judiciaire », D. 2014. 663 ; « Mesures relatives à la liquidation judiciaire », D. 2014. 664 ; « Réforme du 12 mars 2014 : publication du décret d'application », D. 2014. 1447.
- F-X. Lucas, « Nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté », LEDEN avr. 2014, n° 4 ; « Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives », BJE. 2014. 111.
- J. Pailluseau, « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté », Mélanges Houin, 1985, p. 109.
- F. Perochon, « Prévention et procédures collectives : nouvelle réforme ! », BJE, 2014. 170 ; « L'ordonnance du 12 mars 2014 : une révolution inespérée pour les créanciers tenus de déclarer », BJE, 2014. 133.
- Ph. Pétel, « Entreprises en difficulté : encore une réforme ! », JCP E 2014. 1223.
- P. Rossi, « Sauvegarde des entreprises, une discipline en mouvement perpétuel », D. 2014. 220.
- Ph. Roussel-Galle, « La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014 », Rev. sociétés 2014. 351 ; « À propos du décret du 30 juin 2014 pris en application de l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté » ; « Le décret d'application de l'ordonnance du 12 mars 2014 a été publié le 1^{er} juillet », Dict. perm. Diff. Entrep. Bull. n° 361, juill. 2014, p. 1 ; « Réforme du droit des entreprises en difficulté : à propos du décret du 30 juin 2014 », JCP E 2014. 1479 ; « La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014. Des outils plus performants, une meilleure sécurité juridique et des équilibres renouvelés », Rev. sociétés, 2014. 351.
- J. Vallens, « Bicentenaire du code de commerce : le droit des faillites de 18076 à aujourd'hui », D. 2007, p.669.

POUR S'ENTRAÎNER : QUESTION

Les évolutions du droit des entreprises en difficulté

CORRIGÉ

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. 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 à travers l'histoire. 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.

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. Actuellement, le droit des entreprises en difficulté insiste sur la prévention et la valorise notamment par le biais de la négociation entre le débiteur et ses créanciers. L'objectif principal demeure de sauvegarder l'entreprise et les emplois et d'assurer plus ou moins le paiement des créanciers. En outre, le droit des entreprises en difficulté a élargi le nombre des procédures qu'il propose au débiteur en difficulté.

Fiche 2

L'information préventive

- I. L'information comptable
- II. L'information patrimoniale

Définitions

Bilan : Document comptable annuel qui récapitule l'actif et le passif d'une entreprise et fait apparaître les capitaux propres de manière distincte.

Compte de résultat : Document comptable annuel qui récapitule les produits et les charges de l'exercice et fait apparaître le bénéfice ou la perte de l'exercice.

I. L'information comptable

A. L'information par la comptabilité

Tout commerçant, personne physique ou morale, est assujéti en vertu de l'article L. 123-12 du code de commerce à « procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise. Ces mouvements sont enregistrés chronologiquement ». À cet égard, il doit établir des comptes annuels comprenant le bilan, le compte de résultat et une annexe. Cette obligation 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. Ces personnes sont tenues de désigner un commissaire aux comptes.

Sont également concernée les GIE qui emploient plus de trois salariés et dont le montant net du chiffre d'affaires est égal ou supérieur à 18 millions d'euros à la clôture de l'exercice (C. de com., art. R.251-1 et R. 251-2). Cette obligation

pèse aussi sur 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.

Cette obligation de tenir ce type de comptabilité correspond à une comptabilité rétrospective. Cependant, cette forme de comptabilité est insuffisante pour appréhender toutes les difficultés des entreprises. C'est la raison pour laquelle certaines entreprises sont tenues de fournir également une information comptable prévisionnelle. Ainsi, les personnes morales de droit privé non commerçantes (C. de com., art. R. 612-3), les sociétés commerciales, les entreprises publiques employant au moins 300 salariés ou plus dont le chiffre d'affaires hors taxes au moins égal à 18 millions d'euros, ont l'obligation d'établir des documents prévisionnels. Cette obligation de tenir une comptabilité cesse pour ces entreprises lorsque ces seuils cessent d'être remplis pendant deux exercices.

Cette comptabilité prend la forme d'une situation de l'actif réalisable (C. de com., art. L. 232-2 et R. 232-3) et disponible, valeur d'exploitation exclues, du passif exigible, un compte de résultat prévisionnel (C. de com., art. R.232-5), un tableau de financement et un plan de financement. Des documents analytiques tels que la situation de l'actif et du passif exigible et un tableau de financement doivent être fournis. Enfin des documents prévisionnels sont établis, qui ont pour objet de présenter l'avenir comptable de l'entreprise : le compte de résultat prévisionnel et le plan de financement prévisionnel (C. de com., R.232-3). Selon l'article L. 612-2 alinéa 3, « ces documents sont analysés dans des rapports écrits sur l'évolution de la personne morale, établis par l'organe chargé de l'administration. Ces documents et rapports sont communiqués simultanément au commissaire aux comptes, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel et à l'organe chargé de la surveillance, lorsqu'il en existe ».

B. Le dépôt des comptes

Certaines sociétés sont tenues de déposer leurs comptes sociaux, le rapport du commissaire aux comptes. Sont concernées les sociétés par actions, les SARL et certaines SNC (C. de com., art. L.232-21 à L. 232-23). Par application de l'article L.526-14 du code de commerce, cette disposition s'applique également à l'EIRL. Les groupes de sociétés doivent publier leurs comptes consolidés (C. de com., art. L. 233-16), qui sont vérifiés et certifiés par le commissaire aux comptes de la société mère (C. de com., art. L. 225-235).

L'absence de dépôt de comptes est passible d'une sanction pécuniaire de 1500 euros ou 3000 euros en cas de récidive (C. de com., art. R. 247-3). L'article L. 123-5-1 du code de commerce permet à toute personne intéressée, au ministère

public de demander en référé au président du tribunal d'enjoindre sous astreinte au dirigeant de toute personne morale de procéder au dépôt des documents légaux. Il peut également être demandé au président du tribunal de désigner un mandataire chargé d'effectuer cette formalité. Des dispositions similaires existent pour l'EIRL à l'article L. 526-14 du code de commerce.

De manière complémentaire, l'article L. 611-2 alinéa 3 du code de commerce dispose que « lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de le faire à bref délai sous astreinte ». Le président du tribunal rend une ordonnance non susceptible de recours faisant injonction au représentant de la personne morale de déposer les comptes dans un délai d'un mois à compter de la notification ou de la signification de l'ordonnance (C. de com., art. R.611-3). Cette injonction de déposer les comptes à bref délai ne s'impose pas au président du tribunal mais constitue une possibilité. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, le président du tribunal peut obtenir communication d'un certain nombre de renseignements sur la situation économique et financière du débiteur auprès du commissaire aux comptes, des représentants du personnel, des administrations publiques, des organismes de sécurité et de prévoyance sociale [...]. Le président du tribunal peut convoquer le dirigeant pour s'entretenir avec lui et envisager l'ouverture ultérieure d'une procédure collective.

II. L'information patrimoniale

La prévention des difficultés d'un débiteur ou d'une entreprise n'est envisageable qu'à la condition que certaines informations relatives à sa situation patrimoniale soient disponibles et facilement accessibles à destination des tiers de l'entreprise.

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 spéciaux tenus par le greffe du tribunal de commerce permettent d'avoir une toute autre information et d'appréhender d'éventuelles difficultés. Il en est ainsi du registre des protêts (C. de com., art. L.511-56. Le greffier tient un registre des protêts faute de paiement, des lettres de change acceptées, des chèques, des billets à ordre au vu de ce qui est transmis par les notaires et les huissiers), 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. Des informations peuvent être demandées à certaines institutions comme la conservation des hypothèques ou la Banque de France.