

fiches de
**Droit des
entreprises
en difficulté**

2^e édition

Rappels de cours et exercices corrigés

Marie Rakotovahiny



Éléments introductifs au droit des entreprises en difficulté

- I. Éléments sur l'évolution du droit des entreprises en difficulté
- II. État des lieux contemporain sur le droit des entreprises en difficulté
- III. Éléments sur le droit des entreprises en difficulté à l'international

DÉFINITION

- **Droit des entreprises en difficulté** : Le droit des entreprises en difficulté est le droit qui tend à prévenir ou à traiter des difficultés des entreprises individuelle ou sociétaire. Il s'oppose au droit du surendettement qui s'applique aux débiteurs personnes physiques de bonne foi qui sont en état de surendettement.
- **Plan de restructuration** : Un plan de restructuration est un ensemble de mesures, convenues amiablement entre le débiteur et ses créanciers ou arrêtées par un tribunal, visant à réorganiser une entreprise confrontée à un risque d'insolvabilité ou déjà insolvable, en vue d'assurer sa viabilité à moyen et long terme. La restructuration peut porter sur le bilan de l'entreprise (restructuration du passif par effacement de tout ou partie des dettes, report de leur échéance...) ou restructuration de son organisation productive (*Rapporteurs. F. Bonhomme, Th. Mohamed Soilihi, Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise, Rapport d'information, Sénat, n° 615, 2020-2021*).

I Éléments sur l'évolution du droit des entreprises en difficulté

Historiquement, le droit des entreprises en difficulté est ancien. La désignation de ce droit a fortement évolué à travers l'histoire ainsi que ses champs d'application *rationae materiae* et *rationae personae*. Initialement, on parlait de faillite du commerçant pour évoquer le fait que celui-ci n'avait pas tenu ses engagements. La faillite a été traitée avec sévérité et a fait l'objet de sanctions pénales figurant dans le Code de commerce de 1807.

Le xx^e siècle a marqué une évolution et une accélération de la législation en la matière. La mutation de ce droit, au cours de l'histoire, dans son esprit

mais également dans sa désignation est due en partie aux objectifs prioritaires qui lui ont été assignés.

Ainsi quand il s'est agi d'envisager ce droit comme sanctionnant le comportement du débiteur qui avait fraudé ou trahi ses pairs, on a parlé de droit de la faillite. Quand le paiement des créanciers est devenu une priorité législative, on a parlé de droit des procédures collectives. Les différentes dispositions législatives (*la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967, la loi n° 85-98 du 25 Janvier 1985*) ont consacré une évolution du droit des entreprises en difficulté : la séparation de l'homme et de son entreprise, la cessation des paiements comme critère de déclenchement des procédures de redressement et de liquidation judiciaire, la consécration d'un principe de prévention des difficultés à côté des procédures de traitement des difficultés.

Généralement la fréquence des modifications de ce droit intervenait selon une fréquence d'une vingtaine d'années entre elles. Mais un certain nombre de raisons dont le contexte économique fluctuant, la disparition du tissu industriel français, le chômage, la régulation d'intérêts divergents dans ce droit, l'Europe contribuent à une inflation législative.

II État des lieux contemporain du droit des entreprises en difficulté

Le droit actuel du droit des entreprises en difficulté est régi par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. L'une des finalités de cette loi a été de privilégier et de renforcer la prévention en vue de la sauvegarde de l'activité économique et de l'emploi, notamment par la création d'une procédure de sauvegarde avant la cessation des paiements. En effet, le constat a été que lorsqu'une entreprise demande la protection de la justice, la demande est tardive et la procédure de liquidation devient la seule solution. Un dispositif de prévention autour des procédures de mandat ad hoc et de la procédure de conciliation a été institué et sécurisé. Le champ d'application de ce droit a été étendu aux professionnels libéraux.

Depuis la loi n° 2005-845 du 26 Juillet 2005, bon nombre de réformes à intervalles plus ou moins rapprochés (*2008, 2010, 2014, 2015, 2019...*) sont intervenues modifiant le droit des entreprises en difficulté. Cette construction du droit des entreprises en difficulté par touches successives répond clairement à un besoin de réponse de la société civile malmenée d'un point de vue économique, mais également par la nécessaire prise en considération d'un certain nombre de parties prenantes (*les créanciers, les 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).

Le droit des entreprises en difficulté contemporain poursuit un objectif de sauvegarde de l'entreprise pour préserver cet acteur économique sans éluder que la défaillance d'une entreprise puisse être due parfois au comportement du débiteur, personne physique ou dirigeant de société qu'il faut sanctionner. La directive n° 2019/1023 du 20 juin 2019 est une incitation pour tous les États membres de l'Union européenne à réformer leurs systèmes juridiques avec pour finalité d'offrir des cadres de restructuration préventives afin de favoriser le rebond du débiteur honnête.

Le droit des entreprises en difficulté est apparu comme une véritable « boîte à outils » de gestion de crise dans le cadre de la pandémie de la COVID 19. Pour éviter des défaillances en chaîne d'entreprises, l'État français a, par une série de textes législatifs d'urgence, soutenu les entreprises avec comme credo le principe du « quoi qu'il en coûte » et a tenté d'apporter des réponses à leurs difficultés de trésorerie. Pour ce faire le droit des entreprises en difficulté a été adapté à la situation. Ainsi les entreprises ont bénéficié du dispositif d'activité partielle, d'un report d'échéances pour les créances de loyers, pour la fourniture de gaz, d'électricité, d'eau, report de créances fiscales, sociales et d'un prêt garanti par l'État. Dans ce contexte d'urgence sanitaire, l'appréciation de la cessation des paiements a fait l'objet d'aménagements exorbitants. La plupart des textes réglant cette situation exceptionnelle ont disparu de l'arsenal législatif même si certaines dispositions ont été pérennisées dans le cadre de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 qui porte transposition de la directive n° 2019/1023 du 20 juin 2019 (*exemple le privilège de post monnaie*). L'objectif de sauvegarde de l'entreprise comme entité s'oriente vers un objectif de restructuration. « La présente directive vise à lever de tels obstacles en garantissant que les entreprises viables et les entrepreneurs en difficulté financière ont accès à des cadres de restructuration préventive efficaces au niveau national, qui leur permettent de poursuivre leurs activités; que les entrepreneurs honnêtes insolvable ou surendettés peuvent bénéficier d'une remise de dettes totale au terme d'un délai raisonnable, ce qui leur offrirait une seconde chance; et que l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes est améliorée, notamment afin de raccourcir leur durée » (*Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux échéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 – directive sur la restructuration et l'insolvabilité*).

III Éléments sur le droit des entreprises en difficulté à l'international

Le droit des entreprises en difficulté est rétif à une législation internationale dans la mesure où les économies des différents pays ont des caractéristiques, des singularités qui leur 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. Faute d'un ensemble de règles uniformisées au niveau international, le recours aux mécanismes traditionnels de conflits de juridiction ou conflit de loi constitue une première réponse.

D'un point de vue européen, la volonté poursuivie a été de coordonner les droits nationaux plutôt que de les unifier. Pour ce faire a été adopté le règlement n° 1346/2000 du conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité « *qui permet d'ouvrir les procédures d'insolvabilité principales dans l'État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces procédures ont une portée universelle et visent à inclure tous les actifs du débiteur. En vue de protéger les différents intérêts, le présent règlement permet d'ouvrir des procédures secondaires parallèlement à la procédure principale* ». Puis a été adopté le règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité et applicables aux procédures ouvertes depuis le 26 juin 2017. Ce règlement a apporté des modifications au précédent règlement en élargissant son domaine d'application et en améliorant l'articulation entre les différentes procédures.

À RETENIR

Le droit des entreprises en difficulté est un droit qui évolue régulièrement dans sa terminologie et dans ses finalités en raison de son caractère éminemment politique (entendu *comme vie de la cité*) et son caractère économique. Actuellement, il constitue une véritable boîte à outils préventifs et curatifs lorsqu'une entreprise connaît des difficultés.

POUR EN SAVOIR PLUS

- ➔ N. Borga et J. Theron, « Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 et ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 », RJCom., mai-juin 2020, n° 3, p. 249.
- ➔ M. Daoudi-Chamseddine, « PGE restructuré ou non et appel en garantie de l'État », BJE, novembre 2021, p. 25.
- ➔ F. Danos, « Le paiement des loyers relatifs aux baux commerciaux et la crise du COVID 19 », JCP, E, avril 2020, n° 17, 1179.
- ➔ G. Jazottes, « Covid 19 et aides spécifiques aux TPE », BJE, mai 2020, p. 89 ; « les grands axes de l'évolution », BJE, mars 2022, 44.

- ➔ 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 la loi de sauvegarde des entreprises (loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005)», *D. 2005. Chron.* 2297.
- ➔ P. Lopes, «Le dispositif exceptionnel d'activité partielle-COVID 19», *JCP, S*, avril 2020, n° 14, 1094.
- ➔ F.-X. Lucas, «Nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté», *LEDEN*, avril. 2014, n° 4; «Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives», *BJE*, 2014. 111.
- ➔ V. Martineaud-Bourgninaud, «Défaillance des entreprises – Propos introductifs», *Rev. proc. coll.* n° 2, Mars-avril 2024, dossier 6.
- ➔ M. Di Martino, «Les prêts de trésorerie garantis par l'État. Actualités et précisions», *Rev. proc. coll.* 2021, alerte 16.
- ➔ M. MENJUCQ, «Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions?», *BJE*, juillet 2015, p. 259.
- ➔ P. Morvan, «Covid 19 : synthèse des mesures sociales au 3 avril 2020», *JCP, éd. E*, avril 2020, n° 15-16, 1168.
- ➔ J. Pailluseau, «Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté», *Mélanges Houin*, 1985, p. 109.
- ➔ F. Perochon, «Une révolution inespérée pour les créanciers tenus de déclarer», *BJE*, 2014. 133.
- ➔ Ph. Pétel, «Entreprises en difficulté : encore une réforme!», *JCP, E*, 2014, 1223.
- ➔ B. Rolland, «Loi Pacte... Faciliter le rebond...», *Procédures*, août 2019, p. 11.
- ➔ P. Rossi, «Sauvegarde des entreprises, une discipline en mouvement perpétuel», *D.* 2014. 220.
- ➔ Ph. Roussel-Galle, «L'ouverture des procédures», *D.*2009, p. 644.
- ➔ C. Saint-Alary-Houin, «Le rebond du débiteur : vrai ou faux départ?», *in* Mél. Daniel Tricot, 2011, Dalloz, p. 579 s.
- ➔ J. Vallens, «Bicentenaire du code de commerce : le droit des faillites de 18076 à aujourd'hui», *D.* 2007, p. 669. ; «L'adaptation du droit français des entreprises en difficulté au droit européen de l'insolvabilité et de la restructuration», *RPC*, 2018, entretien 2.

- 1. Le droit des entreprises en difficulté a toujours eu cette désignation.**
 Vrai Faux
- 2. Le droit des entreprises en difficulté traite des difficultés uniquement des personnes physiques.**
 Vrai Faux
- 3. La faillite désigne aujourd'hui une sanction dans le droit des entreprises en difficulté.**
 Vrai Faux
- 4. Le droit des entreprises en difficulté est un droit évolutif dans les objectifs poursuivis.**
 Vrai Faux
- 5. Le droit des entreprises en difficulté ne concerne que les procédures de traitement des difficultés.**
 Vrai Faux

CORRIGÉ

- 1. Faux.** La désignation de droit des entreprises en difficulté est relativement récente (*xx^e siècle*).
- 2. Faux.** Le droit des entreprises en difficulté traite des difficultés des entreprises individuelles ou sociétaires.
- 3. Vrai.** Aux termes de l'article L. 653-2 du Code de commerce, « La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale ».
- 4. Vrai.** Selon l'époque, le contexte économique, politique, les objectifs assignés au droit des entreprises en difficulté changent. À une certaine époque il s'est agi de tout faire pour payer les créanciers. Actuellement, l'objectif est de permettre au débiteur d'avoir une « seconde chance ».
- 5. Faux.** Le droit des entreprises en difficulté régit les procédures préventives (mandat ad hoc, conciliation) et les procédures de traitement des difficultés.

La prévention par l'information

- 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.
- **Registre des protêts** : Le greffier du tribunal de commerce tient un registre des protêts. Ce registre répertorie les impayés en matière de lettres de change acceptées, de chèques, de billets à ordre.

I L'information comptable

A. L'information par les documents comptables

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 concernés 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 153000 euros (art. D.612-5 du code de commerce).

Cette comptabilité rétrospective est insuffisante pour appréhender toutes les difficultés des entreprises. C'est la raison pour laquelle certaines entreprises sont tenues également de fournir 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 cesse pour ces entreprises lorsque ces seuils ne sont plus remplis pendant deux exercices.

Cette comptabilité prend la forme d'une situation de l'actif réalisable disponible, valeurs 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. 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 social et économique et à l'organe chargé de la surveillance, lorsqu'il en existe ».

B. L'obligation de déposer les comptes

Sont concernées par l'obligation de déposer les comptes, les sociétés par actions, les SARL et les SNC dont les associés sont des sociétés par actions ou SARL. Sont concernées également les SEL, les associations ayant reçu des subventions ou dons dépassant un certain montant, les sociétés coopératives sous certaines conditions.

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.

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