

**LES
CARRÉS**

**2022
10^e édition**

L'essentiel du

DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Intègre les dispositions
de l'ordonnance n° 2021-1193
du 15 septembre 2021 portant modification
du Livre VI du Code de commerce

Laetitia Antonini-Cochin / Laurence Caroline Henry

G*ualino* un savoir-faire de
Lextenso

2022
10^e édition

L'essentiel

du

DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Laetitia Antonini-Cochin / Laurence Caroline Henry

 *Gualino* un savoir-faire de
 Lextenso

LES CARRÉS



Cette collection de livres présente de manière synthétique, rigoureuse et pratique l'ensemble des connaissances que l'étudiant doit posséder sur le sujet traité. Elle couvre :

- le Droit et la Science Politique,
- les Sciences économiques,
- les Sciences de gestion,
- les concours de la Fonction publique.

Laetitia Antonini-Cochin est Maître de conférences HDR à l'Université Côte D'Azur, Vice-Présidente Vie universitaire et de campus, Directrice du Master 2 Droit des responsabilités et Directrice de l'IEJ de Nice.

Laurence Caroline Henry est Avocat général en service extraordinaire à la Cour de cassation et Professeur agrégé.

Des mêmes auteurs, chez le même éditeur :

Collection « Carrés Rouge »

- L'essentiel du Droit des entreprises en difficulté, 10^e éd. 2022.

Collection « Mémentos »

- Droit des entreprises en difficulté, 4^e éd. 2021-2022.



© 2022, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
ISBN 978-2-297-13416-3

Suivez-nous sur



www.gualino.fr

Contactez-nous gualino@lextenso.fr

PRÉSENTATION

Ce livre présente en 13 chapitres les orientations du droit des entreprises en difficulté telles qu'elles résultent de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 et de ses réformes successives. Il permet une ***bonne compréhension des différentes techniques judiciaires ou non du traitement des difficultés des entreprises***. La législation se veut novatrice ; elle suppose un changement de culture pour les acteurs de procédures collectives.

Cet ouvrage est conçu comme une ***grille de lecture du dispositif légal et de ses opportunités***. Il est à jour de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dites « loi *Macron* », de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du *xxi*^e siècle, de la loi 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, dite loi « *Sapin II* » et de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à transformation des entreprises, loi *PACTE*, la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise après les textes d'exception pour gérer la crise covid-19 et l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce.

Au total, il offre au lecteur ***une présentation pédagogique et synthétique d'une matière aux enjeux pratiques importants***.

Il s'adresse principalement aux étudiants des Facultés de droit, aux étudiants au CRFPA et aux acteurs économiques concernés par la loi.

Avertissement

Sauf précision contraire, les articles cités sont ceux du Code de commerce.

PLAN DE COURS

Présentation	3
Introduction – Structures des procédures collectives	13

PARTIE 1

Traitement non judiciaire des entreprises en difficulté

Chapitre 1 – Information économique	21
<i>1 – Information des dirigeants</i>	<i>21</i>
<i>2 – Information des tiers</i>	<i>22</i>
Chapitre 2 – Techniques d’alerte interne à l’entreprise	23
<i>1 – Alerte du commissaire aux comptes</i>	<i>23</i>
■ <i>Déclenchement de la procédure d’alerte</i>	<i>23</i>
a) Critères légaux de déclenchement	23
b) Pouvoir d’appréciation du commissaire aux comptes	25

■ <i>Déroulement de la procédure d'alerte</i>	25
a) <i>Alerte dans les sociétés anonymes</i>	25
b) <i>Alerte dans les autres personnes morales</i>	27
2 – <i>Alerte du comité social et économique</i>	27
■ <i>Conditions de déclenchement de l'alerte</i>	28
a) <i>Initiative de l'alerte</i>	28
b) <i>Critère de l'alerte</i>	28
■ <i>Déroulement de l'alerte</i>	28
3 – <i>Alerte des associés</i>	29
■ <i>Conditions d'exercice de l'alerte</i>	30
a) <i>Initiative de l'alerte</i>	30
b) <i>Critère de déclenchement de l'alerte</i>	30
■ <i>Mécanisme de l'alerte</i>	30
a) <i>Questions des associés</i>	30
b) <i>Réponse des dirigeants</i>	31
Chapitre 3 – <i>Techniques d'alerte externe à l'entreprise</i>	33
<hr/>	
1 – <i>Alerte par le président du tribunal</i>	33
■ <i>Conditions de l'intervention du président du tribunal</i>	33
a) <i>Personnes concernées</i>	33
b) <i>Critère d'alerte</i>	34
■ <i>Portée de l'intervention du président du tribunal</i>	34
a) <i>Convocation du président du tribunal</i>	34
b) <i>Entretien</i>	35
2 – <i>Alerte des groupements de prévention agréés</i>	35
■ <i>Critère de l'alerte</i>	36
■ <i>Mise en œuvre de l'alerte</i>	36

Chapitre 4 – Mandat <i>ad hoc</i>	37
1 – Désignation du mandataire <i>ad hoc</i>	37
■ <i>Demande de désignation</i>	37
■ <i>Décision du président du tribunal</i>	38
2 – Rôle du mandataire	39
■ <i>Objet de la mission du mandataire</i>	39
■ <i>Portée de la mission du mandataire</i>	39
Chapitre 5 – Procédure de conciliation	41
1 – Ouverture de la procédure de conciliation	41
■ <i>Conditions d'ouverture de la procédure de conciliation</i>	41
a) <i>Conditions de fond</i>	42
b) <i>Conditions de forme</i>	43
■ <i>Décision d'ouverture de la procédure de conciliation</i>	43
a) <i>Décision du président du tribunal</i>	44
b) <i>Pouvoirs du président</i>	45
2 – Déroulement de la procédure de conciliation	46
■ <i>Rôle du conciliateur</i>	46
a) <i>Statut du conciliateur</i>	46
b) <i>Mission du conciliateur</i>	47
■ <i>Incitation à la négociation</i>	48
a) <i>Remises de dettes des créanciers publics</i>	49
b) <i>Délais de paiement</i>	49
3 – Issues de la procédure de conciliation	50
■ <i>Effets de l'accord de conciliation</i>	51
a) <i>En cas de constatation de l'accord</i>	51
b) <i>En cas d'homologation de l'accord de conciliation</i>	52
■ <i>Inexécution de l'accord de conciliation</i>	56
a) <i>Résolution de l'accord</i>	57
b) <i>Ouverture d'une procédure collective</i>	58

PARTIE 2

Traitement judiciaire des entreprises en difficulté

Chapitre 6 – Ouverture de la procédure de sauvegarde	63
<hr/>	
1 – Procédure réservée au « débiteur in bonis »	63
■ <i>Procédure à la discrétion du débiteur</i>	63
a) La qualité de débiteur	64
b) Pouvoir discrétionnaire du débiteur	65
■ <i>Procédure réservée aux entreprises viables</i>	67
2 – Modalités procédurales de l’ouverture de la sauvegarde	68
■ <i>Tribunal compétent</i>	68
a) Compétence matérielle	68
b) Compétence territoriale	69
■ <i>Jugement d’ouverture</i>	69
a) Préalable au jugement d’ouverture : l’information du tribunal	70
b) Contenu du jugement d’ouverture	71
Chapitre 7 – Déroulement de la procédure de sauvegarde	75
<hr/>	
1 – Effets du jugement d’ouverture	75
■ <i>Période d’observation</i>	75
a) Sort de l’entreprise	76
b) Sort des partenaires de l’entreprise	80
c) Sort du débiteur	84
■ <i>Élaboration du plan de sauvegarde</i>	86
a) Évaluation des potentialités du débiteur	86
b) Implication des créanciers	88

2 – Plan de sauvegarde	92
■ <i>Adoption du plan de sauvegarde</i>	92
a) Réorganisation de l'entreprise	93
b) Apurement du passif	95
■ <i>Exécution du plan de sauvegarde</i>	97
a) Effets du jugement arrêtant le plan	97
b) Devenir du plan	98

Chapitre 8 – La sauvegarde accélérée **101**

1 – L'ouverture de la sauvegarde accélérée	101
■ <i>Conditions de fond</i>	101
a) Le débiteur demandeur	101
b) Le débiteur en conciliation	102
c) La constitution des classes de parties affectées	103
■ <i>Conditions de forme</i>	103
2 – Le déroulement de la sauvegarde accélérée	103
■ <i>Les créanciers de la sauvegarde accélérée</i>	104
■ <i>L'adoption du plan</i>	104

Chapitre 9 – Redressement judiciaire **105**

1 – Ouverture du redressement judiciaire	105
■ <i>Conditions de fond</i>	105
a) Qualité du débiteur	105
b) Exigence de la cessation des paiements	107
■ <i>Conditions de forme</i>	109
a) Saisine du tribunal	109
b) Prononcé du jugement d'ouverture	111
2 – Période d'observation	112
■ <i>Contraintes inhérentes à la procédure</i>	112
a) Sort du débiteur	112
b) Sort des garants	114

■ <i>Moyens spécifiques de préservation de l'entreprise</i>	114
a) Nullités de la période suspecte	115
b) Sort particulier des salariés	118
3 – Plan de redressement	121
■ <i>Élaboration et adoption du plan</i>	121
a) Simplification des licenciements	122
b) Cession d'activité	122
■ <i>Inexécution du plan</i>	123
Chapitre 10 – Procédure temporaire de traitement de sortie de crise	125
<hr/>	
1 – <i>Conditions d'ouverture du traitement de sortie de crise (TSC)</i>	125
2 – <i>Déroulement et issue du traitement de sortie de crise</i>	126
Chapitre 11 – Liquidation judiciaire	129
<hr/>	
1 – <i>Ouverture de la procédure de liquidation judiciaire</i>	129
■ <i>Conditions et jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire</i>	130
a) Conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire	130
b) Jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire	131
■ <i>Effets du jugement d'ouverture</i>	132
a) Sort du débiteur	132
b) Sort de l'entreprise	133
2 – <i>Issues de la procédure de liquidation judiciaire</i>	134
■ <i>Réalisation de l'actif</i>	134
a) Dispositions applicables à toutes les cessions	135
b) Cessions d'actifs isolés	136
■ <i>Cession d'entreprise</i>	137
a) Préparation et décision de la cession	137
b) Devenir de la cession	141
■ <i>Achèvement de la procédure</i>	144
a) Préalable : l'apurement du passif	144
b) Clôture de la procédure	145
3 – <i>Liquidation judiciaire simplifiée</i>	147

Chapitre 12 – Le rétablissement professionnel	149
1 – Les conditions du rétablissement professionnel	149
■ <i>Des débiteurs strictement sélectionnés</i>	149
■ <i>Une ouverture sous conditions suspensives</i>	150
2 – Les effets du rétablissement professionnel	151
■ <i>Une procédure originale</i>	151
■ <i>Un effacement des dettes sans liquidation</i>	151
Chapitre 13 – Sanctions civiles	153
1 – Sanction patrimoniale	153
■ <i>Conditions de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif</i>	154
a) <i>Conditions de fond</i>	154
b) <i>Modalités procédurales</i>	155
■ <i>Effets de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif</i>	156
2 – Sanctions personnelles	157
■ <i>Dualité des sanctions</i>	157
a) <i>Faillite personnelle</i>	157
b) <i>Interdiction de gérer</i>	159
■ <i>Unicité de régime</i>	160
a) <i>Prononcé des sanctions personnelles</i>	161
b) <i>Durée des sanctions</i>	161
Chapitre 14 – Sanctions pénales	163
1 – Banqueroute	163
■ <i>Éléments constitutifs</i>	163
■ <i>Peines encourues</i>	164
2 – Autres infractions	164
■ <i>Infractions commises par le débiteur ou les dirigeants</i>	165
■ <i>Infractions commises par les tiers</i>	166
a) <i>Infractions commises par les mandataires de justice</i>	166

b) Infractions commises par les créanciers ou cocontractants du débiteur	167
c) Infractions commises par les proches du débiteur	167

Bibliographie

169

Structures des procédures collectives

La loi du 26 juillet 2005 n'y change rien : la question essentielle en matière de droit des entreprises en difficulté reste inspirée du théâtre de Shakespeare : « être ou ne pas être » en cessation des paiements. La notion n'a pas changé depuis qu'elle a été définie par la jurisprudence ; l'article L. 631-1, premier alinéa, rappelle que le débiteur est « dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ». Que se cache-t-il derrière ces mots ? Le passif exigible vise les dettes échues, certaines et liquides. L'actif disponible correspond aux liquidités du débiteur, les valeurs réalisables à très court terme, les ouvertures de crédit. Concrètement, le débiteur en cessation des paiements est dans l'incapacité de payer ses dettes.

Sans changer la définition de la notion, la loi conserve la cessation des paiements comme critère de répartition des différentes procédures applicables aux entreprises en difficulté. Cependant, si le curseur reste inchangé, il est déplacé sur l'échelle des difficultés des entreprises. Il ne distingue plus les procédures judiciaires des autres. Désormais, avec une souplesse accrue, la cessation des paiements est le critère de répartition entre les procédures préventives et les procédures curatives des difficultés de l'entreprise. Le législateur, en 2005, favorise l'anticipation préférant prévenir que guérir. Il tire les leçons du passé : intervenir trop tard conduit de nombreux débiteurs à la liquidation sans passer par la case sauvegarde et/ou redressement. Le même souci de réalisme explique le caractère « tampon » de la nouvelle procédure de conciliation (qui ne s'applique pas au secteur agricole). Dans le même souci, le législateur supprime le contrôle du critère de la cessation des paiements pour basculer de sauvegarde en redressement judiciaire lorsque l'échec de la procédure judiciaire préventive est constaté. L'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel peut

intervenir concomitamment à l'ouverture de la liquidation judiciaire au profit d'un débiteur dont le passif déclaré est minime, la cessation des paiements n'est donc plus le critère exclusif d'ouverture des procédures.

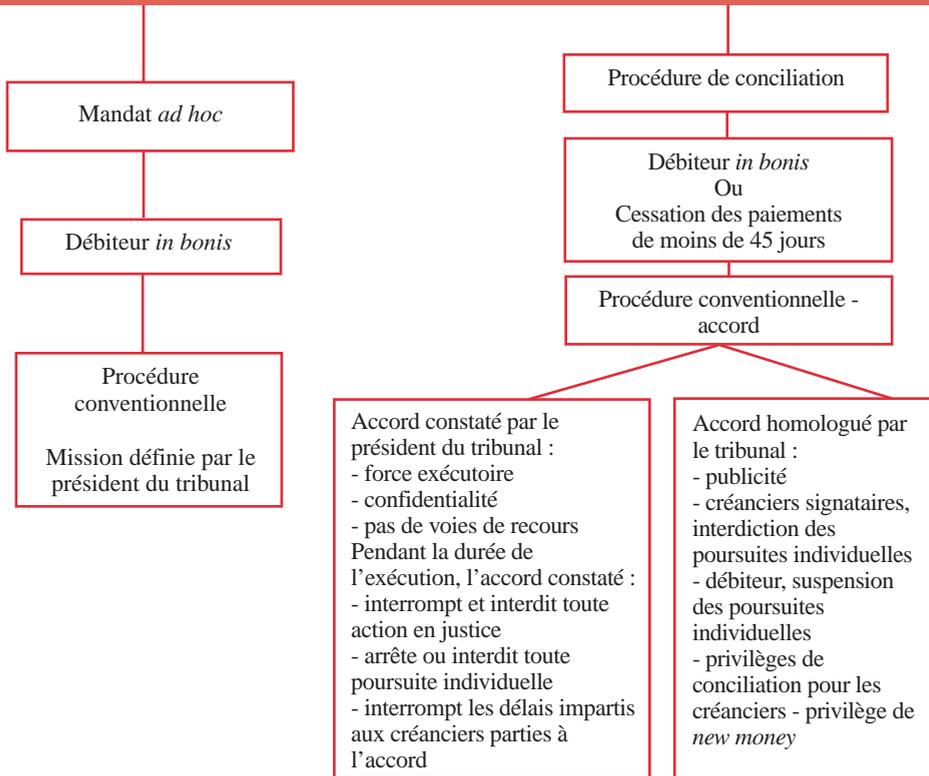
Ainsi, certaines « procédures » s'inscrivent dans une logique d'anticipation de la cessation des paiements. Il s'agit alors de prévenir : le débiteur est *in bonis*, mais il rencontre des difficultés. En ce qui concerne le traitement non judiciaire, on trouve le mandat *ad hoc*, cependant, la grande innovation de la loi du 26 juillet 2005 est la prise en charge, par un traitement judiciaire, des difficultés de l'entreprise alors qu'elle n'est pas en cessation des paiements grâce à l'introduction de la procédure de sauvegarde, de sauvegarde accélérée et de sauvegarde financière accélérée. Cette dernière est un traitement judiciaire préventif. Ces dispositions interviennent toutes en amont de la cessation des paiements, elles sont utilement préparées par la prévention-détection des difficultés des entreprises grâce à la collecte d'un certain nombre d'informations. Une fois la cessation des paiements intervenue, la loi propose un autre arsenal, classique celui-là, judiciaire, mais tardif. Dans l'esprit de la loi, le redressement judiciaire ne devrait être qu'une procédure subsidiaire pour être vidée de sa substance par la procédure de sauvegarde. La différence entre les deux procédures est toujours plus marquée de réformes en réformes et les avantages de la sauvegarde sont régulièrement renforcés pour rendre cette dernière plus attractive. La liquidation judiciaire est une procédure autonome permettant, éventuellement, le redressement de l'entreprise entre les mains d'un repreneur par une cession d'entreprise et devant désintéresser au mieux les créanciers du débiteur. Toutefois, la cession peut désormais (Ord. 12 mars 2014) être assurée, préparée dès la conciliation. Il en résulte une nouvelle répartition des procédures autour de la cessation des paiements. D'une part, des dispositions applicables au débiteur avant que n'intervienne la cessation des paiements : le mandat *ad hoc* et la procédure de sauvegarde, d'autre part, des dispositions applicables après la constatation de la cessation des paiements : le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire. La conciliation et dans son prolongement la sauvegarde accélérée – introduite par l'ordonnance du 12 mars 2014 – peuvent être ouvertes dès lors que le débiteur n'est pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.

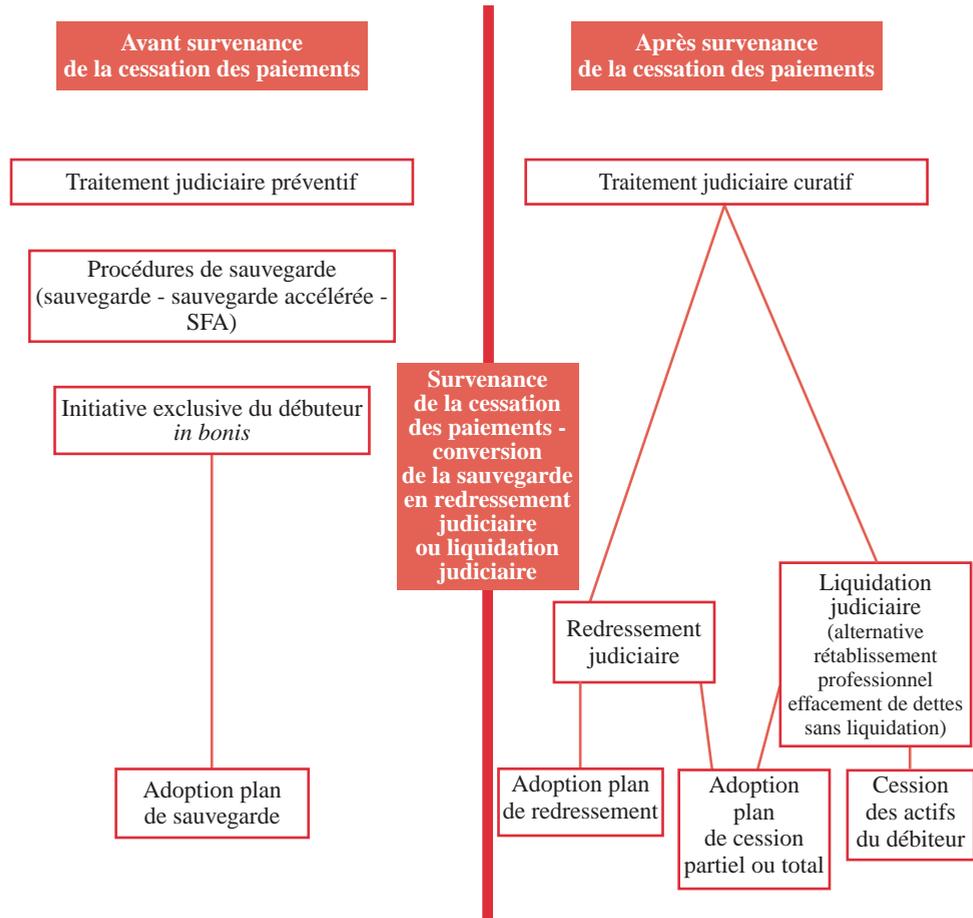
Le réalisme du législateur lui a fait prendre en considération le fait que l'état de cessation des paiements n'intervient pas brusquement, il est le résultat d'une lente évolution de la situation du débiteur sur le chemin de l'aggravation de ses difficultés. La procédure de conciliation est la procédure charnière ; à ce titre, elle pourrait être la procédure pivot de la réforme de 2005. Elle réalise l'interface entre l'avant et l'après cessation des paiements. Il n'est pas étonnant que la pratique la révèle comme une procédure clef du nouveau dispositif légal. Elle peut être ouverte avant la survenance de la cessation des paiements, mais également dans les 45 jours de la cessation des paiements. Cette procédure non judiciaire reposant sur un potentiel accord entre les créanciers et leur débiteur est donc le maillon articulant la prévention et le traitement des difficultés du

débiteur. L'importance de la conciliation se confirme au fil des réformes. Elle permet de préparer les cessions de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure collective, elle est le passage obligé de la sauvegarde accélérée et de la sauvegarde financière accélérée (SFA).

Quelques schémas permettent de visualiser la place de chacune des solutions proposées aux difficultés rencontrées par l'entreprise. Elles ont été améliorées par l'ordonnance du 18 décembre 2008 (Ord. n° 2008-1345) ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et le décret n° 2009-160 du 12 février 2009. Elles sont renouvelées et de nouvelles procédures sont introduites par l'ordonnance du 12 mars 2014 (Ord. n° 2014-326), le décret du 30 juin 2014 (D. n° 2014-736) et l'ordonnance du 26 septembre 2014 (Ord. n° 2014-1088 du 26 sept. 2014, *JO* 27 sept.). Sans modifier l'architecture des procédures, la loi *PACTE* (n° 2019-486, 22 mai 2019) modifie de nombreux articles du livre VI notamment dans le souci de favoriser le rebond du débiteur et améliorer la rédaction des textes. Il en va de même pour la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise après les textes d'exception pour gérer la crise covid 19, et pour l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce

Traitement non judiciaire des difficultés de l'entreprise



Traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise

Nouvelles techniques et nouvelles procédures Ordonnance 12 mars 2014

Pre-pack cession en conciliation

Cession
de l'entreprise
en conciliation

Mission
du conciliateur :
organiser la cession
de l'entreprise

Conditions :

Celles
de la conciliation
+
Initiative
du débiteur
+
Avis
des créanciers
participants

Préparation
en conciliation
et
Réalisation en
sauvegarde,
redressement
judiciaire
ou liquidation
judiciaire
(avec un aménagement
possible des formalités
concernant les offres)

Sauvegarde accélérée :

Articulation
Conciliation - Sauvegarde

A la demande du débiteur

Conditions :

- ne pas être en cessation des paiements depuis plus de 45 jours
 - +
- être engagé dans une procédure de conciliation
 - +
- avoir élaboré un plan assurant la pérennité de l'entreprise
 - +
- prévisibilité d'adoption du plan par les créanciers concernés par la procédure
- Débiteurs concernés :
- ceux dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes ou dont les comptes sont établis par un expert-comptable
 - +
- ceux qui emploient plus de 20 salariés
 - +
- ceux dont le chiffre d'affaires est supérieur à 3 000 000 € HT
ou
dont le total de bilan est supérieur à 1 500 000 €

Variante :

Sauvegarde financière accélérée (SFA)
Condition supplémentaire : les seuls créanciers concernés par la procédure sont ceux du comité des établissements de crédit

Rétablissement professionnel sans liquidation

Articulation
avec la liquidation judiciaire

Conditions :

- débiteurs personnes physiques
- +
- ne pas avoir employé des salariés pendant les 6 mois précédant le rétablissement professionnel
- +
- l'actif déclaré a une valeur minimale
- +
pas de liquidation judiciaire depuis au moins 5 ans
- +
pas de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance

Caractéristiques :

- rétablissement professionnel proposé par le tribunal et accepté par le débiteur lors de l'ouverture d'une liquidation judiciaire
- procédure à tout moment réversible avec un retour à la liquidation judiciaire
- effacement des dettes du débiteur
- clôture sans liquidation