mémentos

APPRENDRE UTILE

2022/23

Laetitia Antonini-Cochin • Laurence Caroline Henry

Droit des entreprises en difficulté

5e

Cours intégral et synthétique + Tableaux et schémas

Gualino un savoir-faire de Lextenso

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*, 10e éd. 2022-2023.

Collection « Mémentos »

– *Droit des entreprises en difficulté*, 5e éd. 2022-2023.

Suivez-nous sur www.gualino.fr

Contactez-nous gualino@lextenso.fr

DANGER LE PHOTOCOPILLAGE TUE LE LIVRE

© 2022, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
EAN 9782297175593
ISSN 2680-073X

mémentos

APPRENDRE UTILE

2022/23

Laetitia Antonini-Cochin • Laurence Caroline Henry

Droit des entreprises en difficulté

5e

Cours intégral et synthétique + Tableaux et schémas

Gualino un savoir-faire de Lextenso

mémentos

APPRENDRE UTILE

- C'est un cours complet et synthétique avec des aides pédagogiques différenciées.
- Il correspond à un enseignement dispensé en Licence et Master.
- Il est entièrement rédigé de manière structurée, claire et accessible.
- Il est à jour de l'actualité la plus récente.

Chez le même éditeur

- Amphi LMD
- Mémentos
- Exos LMD
- Méthodo LMD
- Carrés Rouge
- Annales corrigées et commentées
- Master
- En Poche
- Droit Expert
- Droit en poche
- Petit Lexique
- Hors collection

Présentation

1. Le droit des entreprises en difficulté est réputé pour sa complexité. Il fait partie de ces droits que l'on ne comprend qu'une fois l'avoir étudié dans sa totalité car il forme un tout. Il est donc utile de recourir à des schémas pour donner immédiatement l'image de la globalité du droit des entreprises en difficulté.

2. Les procédures collectives sont une terre de conflits[1]. Le débiteur étant incapable d'honorer ses dettes, les conflits surgissent entre lui et ses partenaires économiques, cocontractants, fournisseurs, clients, mais aussi parfois salariés si le débiteur est un employeur. Conflits encore entre lui et ses banquiers, créanciers, dont certains sont titulaires de sûretés, de garanties et d'autres sont chirographaires... La résolution de ces conflits est l'objet du droit des procédures collectives. Il a évolué au fil du temps. Dans un premier temps, la finalité du droit était de sanctionner le débiteur qui avait trahi la confiance de ses créanciers (symboliquement son banc était cassé, *banca rota*, expression à l'origine du mot banqueroute). Le droit confiait aux créanciers dont le recouvrement de la créance est mis en cause le soin d'organiser leur paiement collectif en réalisant tous les actifs du débiteur dans une procédure collective universelle. L'objectif premier était d'assurer le paiement des créanciers. Ces derniers s'organisaient pour supporter à parts égales la perte commune qu'ils devaient subir. Le sort du débiteur était peu enviable car, outre la perte de tous ses biens, il subissait une lourde répression. Ainsi, la faillite est avant tout une procédure collective – égalitaire mais en fonction des droits de chacun – de désintéressement maximum des créanciers. Le devenir du débiteur ne figurait pas parmi les objectifs premiers de la loi. Ce n'est qu'au XIXe siècle (L. 4 mars 1889) que son sort commence à émouvoir. Il n'est pas nécessairement malhonnête, il peut manquer de chance.

Le droit des procédures collectives devient donc une terre de compromis[2] entre les intérêts contradictoires du débiteur, des créanciers, des créanciers entre eux... Il émerge une prise de conscience de l'enjeu économique : la disparition de l'activité générée par

1. Roussel Galle P., *Entreprises en difficulté*, 2012, LexisNexis, Droit 360°, Présentation.
2. Roussel Galle P., *Entreprises en difficulté*, *op. cit*.

l'entrepreneur débiteur entraîne une perte de richesse néfaste à long terme pour ses partenaires (salariés, contractants, créanciers...) et pour le tissu économique. Le redressement du débiteur devient un véritable sujet de droit et s'impose à côté de la liquidation de ses biens pour désintéresser ses créanciers.

Deux procédures apparaissent :

– la première, ***le concordat***, est l'exception pour le débiteur malchanceux, mais honnête ;

– la seconde, ***la faillite***, est le droit commun, toujours marquée par l'idée d'une sanction du débiteur malhonnête.

Ce n'est qu'en 1955 (D. 20 mai 1955) que l'exception, ***le redressement, devient le principe***.

La loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 marque une rupture avec l'introduction de procédures reposant sur des critères économiques et non moraux et avec l'élargissement du champ d'application du droit des procédures collectives à toutes les personnes morales de droit privé, les commerçants ne sont plus les seuls concernés[3]. Depuis, le sort du débiteur devient progressivement la préoccupation centrale du législateur, on distingue le débiteur et l'entreprise, plus précisément le sort des dirigeants est dissocié de celui de l'entreprise, on évoque le droit des entreprises en difficulté[4]. Les réformes se succèdent et montrent l'évolution des équilibres caractérisant le compromis des droits antagonistes. Les intérêts des créanciers sont plus ou moins sacrifiés[5] au redressement de l'entreprise, les procédures collectives s'appliquent aux entreprises artisanales, agricoles au-delà des entreprises commerciales.

3. Le droit positif actuel est la résultante de cette longue évolution. La loi de sauvegarde n° 2005-845 du 26 juillet 2005 s'inscrit dans le prolongement des réformes antérieures. Pragmatique, elle entend améliorer la rédaction des textes et la technique des procédures. Elle consacre ***la procédure de sauvegarde*** destinée à être le symbole de cette réforme : la sauvegarde de l'entreprise par une intervention volontariste en amont de ses difficultés avec les instruments protecteurs d'une procédure collective (arrêt du cours des inscriptions et des publications, arrêt du cours des intérêts, absence de déchéance du terme, nécessaire déclaration des créances, arrêt des poursuites contre le débiteur). La réforme valorise les instruments, les procédures de prévention des difficultés (mandat *ad hoc*, conciliation) et la simplification en vue d'un règlement rapide des liquidations judiciaires (liquidation judiciaire simplifiée).

Les réformes postérieures à ce texte (Ord. 18 déc. 2008, D. 12 févr. 2009, Ord. 12 mars 2014, Ord. 26 sept. 2014, L. 6 août 2015, dite loi *Macron* ; la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, 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 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

3. Pérochon F., *Entreprises en difficulté*, 10e éd., 2014, LGDJ-Lextenso, Manuels, p. 22, n° 7.
4. Pérochon F., *Entreprises en difficulté, op. cit*.
5. La loi du 25 janvier 1985 est caractérisée par un fort recul des droits des créanciers tandis qu'un retour vers une solution plus équilibrée est la marque de la loi du 10 juin 1994 qui prend davantage en compte les droits des créanciers privilégiés.

du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise après les textes d'exception pour gérer la crise Covid-19, Ord. n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce) confirment et complètent les grandes lignes de la loi de sauvegarde des entreprises : développement des solutions en prévention, redressement de l'entreprise, instauration d'un droit au rebond pour le débiteur malchanceux, protection particulière accordée au débiteur personne physique (statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limité – EIRL – voué à la disparition en application de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 qui le remplace par l'entrepreneur individuel automatiquement doté lors de son immatriculation de deux patrimoines, un professionnel s'ajoutant à son patrimoine personnel, déclaration notariée d'insaisissabilité, insaisissabilité légale de la résidence principale), accélération et simplification de la liquidation judiciaire lorsque la situation économique du débiteur le permet. En prenant du recul sur l'ensemble de ces réformes nombreuses, on pourrait souhaiter une ultime clarification en prévoyant des procédures adaptées aux débiteurs personnes physiques et aux débiteurs personnes morales... Les problèmes posés par leur insolvabilité ne sont pas les mêmes.

Une présentation schématique de l'ensemble des procédures collectives du droit positif devrait aider à avoir une vision globale de la matière tandis qu'un schéma de la chronologie dans laquelle ces procédures s'inscrivent devrait permettre de comprendre le déroulement du traitement des entreprises en difficulté.

Plan de cours

Présentation 5

PARTIE 1
Traitement non judiciaire

TITRE 1 • La prévention par l'information

Chapitre 1 L'information économique 25

Section 1 Information des dirigeants 25
Section 2 Information des tiers 26

Chapitre 2 Les centres d'information sur la prévention 27

Section 1 La composition des CIP 27
1 Au niveau national 27
2 Au niveau local 28
Section 2 L'action des CIP 28

PLAN DE COURS

TITRE 2 • Les techniques d'alerte

Chapitre 3 L'alerte interne à l'entreprise 33

Section 1 Alerte du commissaire aux comptes 33
1 Déclenchement de la procédure d'alerte 33
A - Critères légaux de déclenchement 33
1) Entreprises visées 34
2) Continuité de l'exploitation compromise 34
B - Pouvoir d'appréciation du commissaire aux comptes 35
2 Déroulement de la procédure d'alerte 36
A - Alerte dans les sociétés anonymes 36
B - Alerte dans les autres personnes morales 37
Section 2 Alerte du comité social et économique 39
1 Conditions de déclenchement de l'alerte 39
A - Initiative de l'alerte 39
B - Critère de l'alerte 40
2 Déroulement de l'alerte 40
Section 3 Alerte des associés 41
1 Conditions d'exercice de l'alerte 42
A - Initiative de l'alerte 42
B - Critère de déclenchement de l'alerte 42
2 Mécanisme de l'alerte 42
A - Questions des associés 43
B - Réponse des dirigeants 43

Chapitre 4 L'alerte externe à l'entreprise 45

Section 1 Alerte par le président du tribunal 45
1 Conditions de l'intervention du président du tribunal 46
A - Personnes concernées 46
B - Critère d'alerte 46
2 Portée de l'intervention du président du tribunal 47
A - Convocation du président du tribunal 47
B - Entretien 48
Section 2 Alerte des groupements de prévention agréés 49
1 Critère de l'alerte 49
2 Mise en œuvre de l'alerte 49

Chapitre 5 Le mandat *ad hoc* 55

Section 1 Désignation du mandataire *ad hoc* 55
1 Demande de désignation 55
2 Décision du président du tribunal 56
Section 2 Rôle du mandataire 57
1 Mission du mandataire 58
2 Portée de la mission du mandataire 58

Chapitre 6 La conciliation 61

Section 1 Ouverture de la procédure de conciliation 61
1 Conditions d'ouverture de la procédure de conciliation 61
A - Conditions de fond 61
1) Qualité du demandeur 62
2) Situation du demandeur 62
B - Conditions de forme 63
2 Décision d'ouverture de la procédure de conciliation 63
A - Décision du président du tribunal 64
1) Refus d'ouvrir une conciliation 64
2) Décision d'ouvrir la conciliation 64
B - Pouvoirs du président 65
Section 2 Déroulement de la procédure de conciliation 66
1 Rôle du conciliateur 66
A - Statut du conciliateur 66
B - Mission du conciliateur 68
2 Incitation à la négociation 69
A - Remises de dettes des créanciers publics 69
B - Délais de paiement 69
C - Menace de sauvegarde 71
Section 3 Issues de la procédure de conciliation 71
1 Échec de la négociation 71
2 Conclusion d'un accord 72
A - Effets de l'accord de conciliation 72
1) En cas de constatation de l'accord 73
2) En cas d'homologation de l'accord de conciliation 74
a) Conditions de l'homologation 74
b) Effets de l'homologation 76
B - Inexécution de l'accord de conciliation 79
1) Résolution de l'accord 79
2) Ouverture d'une procédure collective 80

PLAN DE COURS

PARTIE 2
Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté

TITRE 1 • Le traitement judiciaire préventif : la sauvegarde

Chapitre 7 Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde 89

Section 1 Ouverture de la procédure : conditions substantielles 90

1 Les débiteurs éligibles à la procédure de sauvegarde 90

A - La qualité de débiteur 90

1) Personnes physiques en activité 90

2) Personnes morales de droit privé 92

B - La volonté du débiteur 93

2 Les entreprises éligibles à la sauvegarde 96

A - Le critère économique de l'ouverture de la sauvegarde 96

B - L'appréciation du critère économique 97

Section 2 Ouverture de la procédure : conditions procédurales 99

1 La compétence du tribunal 99

A - La compétence territoriale 99

B - La compétence d'attribution 101

2 Le jugement d'ouverture 102

A - Le jugement d'ouverture : la préparation et le contenu 103

1) La préparation du jugement d'ouverture 103

2) Le contenu du jugement d'ouverture 104

B - Le jugement d'ouverture : les effets et les voies de recours 107

1) Les effets du jugement d'ouverture 107

2) Les voies de recours 108

Chapitre 8 Le déroulement et l'issue de la sauvegarde 111

Section 1 La période d'observation 112

1 La double fonction de la période d'observation 113

A - La protection de l'entreprise 113

1) L'interdiction des paiements 114

2) L'interdiction des poursuites 116

B - Le maintien de l'activité de l'entreprise 117

1) La poursuite des contrats en cours 117

2) La gestion de l'entreprise 120

a) En l'absence de l'administrateur 120

b) En présence de l'administrateur 120

2 Le sort des partenaires de l'entreprise 122
A - Le sort des créanciers 122
1) Les créanciers déchus 122
2) Les créanciers élus 126
B - Sort des salariés 128
Section 2 L'élaboration du plan de sauvegarde et l'adoption du plan de sauvegarde 129
1 L'élaboration du plan de sauvegarde 129
A - L'évaluation des potentialités du débiteur 130
1) Évaluation du patrimoine du débiteur 130
2) Bilan économique, social et environnemental 132
B - Implication des créanciers 132
1) La consultation des créanciers en l'absence de classes de parties affectées 132
2) La consultation des créanciers en présence de classes de parties affectées 133
2 Plan de sauvegarde : adoption et exécution 136
A - L'adoption du plan de sauvegarde 136
1) Les conditions de l'adoption du plan 136
2) Les modalités de l'adoption du plan 137
3) Les objectifs assignés au plan de sauvegarde 138
a) La réorganisation de l'entreprise 138
b) L'apurement du passif 140
B - Exécution du plan de sauvegarde 141
1) Les effets du jugement arrêtant le plan 141
2) Le devenir du plan 142

Chapitre 9 La sauvegarde accélérée 145

Section 1 L'ouverture de la sauvegarde accélérée 145
1 Les conditions substantielles d'ouverture de la sauvegarde accélérée 146
A - Le débiteur demandeur 146
B - Le débiteur en conciliation et l'implication des créanciers 147
2 Les modalités procédurales de l'ouverture de la sauvegarde accélérée 147
Section 2 Le déroulement de la sauvegarde accélérée 148
1 Les délais de l'adoption du plan et les classes de parties affectées 148
A - Les délais abrégés 148
B - Les créanciers de la sauvegarde accélérée 149
C - La préparation du plan 149
2 L'adoption du plan 150

TITRE 2 • Le traitement judiciaire curatif : du possible à l'impossible rétablissement du débiteur

Chapitre 10 Le redressement judiciaire 153

Section 1 L'ouverture du redressement judiciaire 157

1 Les conditions substantielles 158

A - Qualité du débiteur 158

1) La cessation volontaire d'activité 158

2) Le décès du débiteur, personne physique 159

B - Exigence de la cessation des paiements 160

1) Démonstration de la cessation des paiements 160

2) Détermination de la date de cessation des paiements 161

2 Les conditions procédurales 162

A - La saisine du tribunal 162

1) La déclaration du débiteur 162

2) L'assignation du créancier 163

3) La requête du Ministère public 163

B - L'ouverture du redressement judiciaire ou la conversion en redressement judiciaire 164

1) Le prononcé et le contenu du jugement d'ouverture du redressement judiciaire 164

2) La conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire 165

Section 2 La période d'observation 166

1 Contraintes inhérentes à la procédure 166

A - Le sort du débiteur 166

1) La restriction des pouvoirs du débiteur 167

2) L'atteinte aux droits du débiteur 167

B - Le sort des garants 168

2 Les moyens spécifiques de préservation de l'entreprise 168

A - La nullité de la période suspecte 169

1) Les cas de nullités de la période suspecte 169

a) Les cas de nullités de droit 169

b) Les cas de nullités facultatives 171

2) La mise en œuvre des nullités de la période suspecte 172

B - Le sort particulier des salariés 172

1) La flexibilité des licenciements 172

2) La garantie des créances salariales 173

Section 3 Le plan de redressement 175

1 Élaboration et adoption du plan 176

A - L'élaboration du plan de redressement 176

B - Le contenu du plan de redressement 176

1) Les mesures propres aux sociétés en redressement judiciaire 176

2) La simplification des licenciements 177

3) La cession d'activité 177

C - Les garants du débiteur 178

2 L'exécution ou l'inexécution du plan 178
A - L'exécution du plan 178
B - L'inexécution du plan 179
1) L'inexécution de ses engagements par le débiteur 179
2) La survenance de la cessation des paiements pendant l'exécution du plan 180

Chapitre 11 La procédure temporaire de traitement de sortie de crise 181

Section 1 Conditions d'ouverture du traitement de sortie de crise 181
Section 2 Déroulement et issue du traitement de sortie de crise 182

Chapitre 12 L'impossible redressement du débiteur : la liquidation judiciaire 185

Section 1 L'ouverture de la liquidation judiciaire 187
1 Conditions et jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire 187
A - Les conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire 188
1) Les conditions substantielles 188
2) Les modalités procédurales 188
B - Le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire 189
2 Les effets du jugement d'ouverture 189
A - Le sort du débiteur 190
1) Le principe du dessaisissement 190
2) Les limites du dessaisissement 190
B - Le sort de l'entreprise 192
1) La finalité liquidative de la procédure 192
2) Le principe de la cessation de l'activité 192
Section 2 Les issues de la procédure de liquidation judiciaire 193
1 La réalisation de l'actif 194
A - Les dispositions communes à toutes les cessions 194
B - Les dispositions spécifiques de cession des actifs 195
C - Les cessions d'actifs isolés 195
1) La cession d'immeuble 195
2) La cession de meuble 196
2 La cession de l'entreprise 197
A - La préparation et la décision de la cession 198
1) L'élaboration de la cession 198
a) Les offres de reprise 198
b) La publicité des offres 199
2) Jugement arrêtant la cession 200
B - Le devenir de la cession 201
1) L'exécution du plan 201
2) L'inexécution du plan 203

Section 3 La clôture de la procédure de liquidation judiciaire 204
1 Le préalable : l'apurement du passif 204
2 Les deux modalités de clôture de la procédure 205
A - La clôture pour extinction du passif 206
B - La clôture pour insuffisance d'actif 206
C - La clôture en présence d'actifs résiduels 207

Chapitre 13 Le rétablissement professionnel : alternative à la liquidation judiciaire 209

Section 1 Le rétablissement professionnel 209
1 Les conditions du rétablissement professionnel 211
A - Les débiteurs sélectionnés et sous conditions 211
B - Une ouverture sous conditions suspensives 212
2 Les effets du rétablissement professionnel 212
A - Une procédure atypique 212
B - Un effacement des dettes sans liquidation 213
Section 2 La liquidation judiciaire simplifiée 214
1 Le domaine d'application de la liquidation judiciaire simplifiée 214
2 Les caractéristiques de la liquidation judiciaire simplifiée 214

TITRE 3 • Les procédures d'insolvabilité européennes

Chapitre 14 L'articulation des procédures principales et secondaires 219

Chapitre 15 La reconnaissance des procédures européennes d'insolvabilité 221

PARTIE 3
Les sanctions

TITRE 1 • Les sanctions civiles

Chapitre 16 La sanction patrimoniale : la responsabilité pour insuffisance d'actif 227

Section 1 Le domaine de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif 228
1 Les dirigeants 228
A - Les dirigeants de droit 228
B - Les dirigeants de fait 229

2 L'entrepreneur individuel 229
Section 2 Les conditions de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif 229
1 Les exigences de fond 229
A - La faute de gestion 230
B - Le préjudice 230
C - Le lien de causalité 231
2 Les modalités procédurales 231
Section 3 Les effets de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif 232

Chapitre 17 Les sanctions personnelles 235

Section 1 La dualité des sanctions 235
1 La faillite personnelle 235
A - Les cas de faillite personnelle 235
1) Les cas de faillite personnes visant les débiteurs personnes physiques et les dirigeants de personne morale débitrice 235
2) Les cas de faillite personnelle visant les seuls débiteurs personnes physiques 236
3) Les cas de faillite personnelle visant les seuls dirigeants de la personne morale débitrice 236
4) Les cas de faillite personnelle propres à l'entrepreneur individuel 237
B - Les effets de la faillite personnelle 237
2 L'interdiction de gérer 238
A - Les cas d'interdiction de gérer 238
B - Les effets de l'interdiction de gérer 239
Section 2 L'unicité de régime 240
1 Le prononcé des sanctions personnelles 240
2 La durée des sanctions 241

TITRE 2 • Les sanctions pénales

Chapitre 18 La banqueroute 247

Section 1 Les éléments constitutifs 247
Section 2 Les peines encourues 248

Chapitre 19 Les autres infractions 251

Section 1 Les infractions commises par le débiteur et les dirigeants 251
Section 2 Les infractions commises par les tiers 252
1 Infractions commises par les mandataires de justice et les intervenants à la procédure collective 253

2 Infractions commises par les créanciers ou cocontractants du débiteur 253
3 Infractions commises par les proches du débiteur 254

Bibliographie 257

Index 259

Liste des principales abréviations

ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
BJE	Bulletin Joly Entreprises en difficulté
BJS	Bulletin Joly des sociétés
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation – Chambre commerciale, financière et économique
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. pén.	Code pénal
C. rur.	Code rural et de la pêche maritime
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPP	Code de procédure pénale
D.	Dalloz
D.	Décret
Dr. & patr.	Droit et patrimoine
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP G	Semaine juridique (édition générale)
JCP E	Semaine juridique édition Entreprise
JCP N	Semaine juridique édition Notariat
JO	Journal officiel
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
L.	Loi
LEDEN	L'Essentiel du droit des entreprises en difficulté
LPA	Les Petites Affiches
Ord.	Ordonnance
RCS	Registre du commerce et des sociétés
Rev. sociétés	Revue des sociétés
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives