

Covid-19 : Des outils à la disposition des entreprises pour tenter d'éviter un redressement et une liquidation judiciaire.



Alain Bollé,
Avocat,
Membre fondateur du cercle K2



Nicolas Bollé,
Expert-comptable,
Membre fondateur du cercle K2

Les entreprises traversent une crise économique majeure depuis l'apparition et la propagation du Covid-19. Les autorités nationales ont pris, par Ordonnances, des mesures de report des charges, notamment sociales et fiscales, mais le chef d'entreprise doit en supporter d'autres qui grèvent sa trésorerie, les dépenses de loyer¹, d'énergie, les salaires... Le report, même s'il procure une bouffée d'oxygène, n'est qu'une mesure provisoire, après la crise, il faudra payer ces dettes qui viendront s'ajouter à celles en cours doublant les dépenses alors que les revenus ne vont malheureusement pas augmenter.

Schématiquement, le circuit économique débute par la production ou la fabrication créant ou générant des matières premières, il se poursuit par la livraison des produits aux distributeurs chargés de satisfaire les consommateurs. La pandémie du Covid-19, à l'origine de cette période difficile, a placé les différents acteurs économiques dans une même situation critique.

Il est donc impératif que ces acteurs recherchent, entre eux, un équilibre financier, ils sont, en effet, à la fois

créanciers et débiteurs. Aucun des acteurs n'a intérêt à voir disparaître les autres, la disparition d'une entreprise prive ses créanciers de recouvrer ses fonds.

Les difficultés financières, liées à la réduction de l'activité, entraînera la disparition d'un nombre important d'entreprises. Pour éviter une situation catastrophique, le dirigeant peut tenter de mettre en œuvre certaines procédures destinées à pérenniser l'activité de son entreprise, notamment la conciliation et la sauvegarde.

I. LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

La procédure de conciliation est composée de plusieurs étapes successives décrites dans le schéma ci-après.

A. LES CARACTÉRISTIQUES DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

L'objectif de la procédure de conciliation est de rechercher et d'entériner un accord. Préalablement, le chef d'entreprise peut tout de même engager une discussion avec ses créanciers pour solliciter un étalement ou un report de sa dette. Les échanges doivent

impérativement être effectués par écrit, ou confirmés par un moyen permettant d'en conserver une trace. Il faut avoir la capacité de pouvoir les opposer en justice si cela s'avère nécessaire, notamment en cas d'assignation en paiement par le créancier.

Si la discussion échoue, le chef d'entreprise peut recourir à la procédure de conciliation qui est confidentielle en raison d'une absence de publicité. L'objectif reste toutefois le même, à savoir trouver un accord amiable avec ses principaux créanciers et partenaires.

La procédure de conciliation n'est possible qu'en cas de difficultés de nature juridique, économique ou financière, existantes ou prévisibles. Depuis l'interdiction d'exercice de certaines activités économiques prononcée par le ministre des Solidarités et de la Santé², elles sont malheureusement déjà actuelles et vont s'amplifier. Le préalable à la mise en œuvre de la procédure de conciliation est l'absence, pour l'entreprise, d'un état de cessation des paiements, sauf si cet état est inférieur à 45 jours³, elle doit alors en indiquer la date.

L'état de cessation des paiements est

LA PROCEDURE DE CONCILIATION

CARACTERISTIQUES

- Recherche d'un accord
- Procédure confidentielle
- L'absence de cessation des paiements



1) Les loyers sont reportés pour les entreprises bénéficiant du fonds de solidarité, les discussions actuelles porteraient sur une éventuelle annulation.

2) Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19.

3) Article L611-4 du Code de commerce.

4) Article L. 631-1 du Code de commerce.

5) Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible⁴. Le passif exigible est représenté par la totalité des dettes arrivées à échéance, les créanciers pouvant en exiger immédiatement le paiement. Elles doivent être certaines, c'est-à-dire non contestées dans leur principe, leur montant ou leur mode de paiement. Elles doivent être liquides, le montant étant établi. L'actif disponible correspond au montant des sommes que l'entreprise peut disposer sans délai, notamment les soldes créditeurs des comptes bancaires, les espèces en caisse, les effets de commerce à vue.

En raison de la période de pandémie, l'état de cessation des paiements est soumis à un régime particulier. Quelle que soit la situation économique de l'entreprise pendant la pandémie, la loi du 23 mars 2020, a posé une période d'exclusion de l'état de cessation des paiements la situant entre le 12 mars 2020 et jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire⁵. Pendant cette période, les entreprises qui n'ont pas la capacité de payer leur dette avec leur trésorerie disponible ne sont pas considérées comme étant en état de cessation de paiement. Évidemment, cette mesure ne s'applique qu'entre le 12 mars 2020 et le délai de trois mois après la déclaration de fin de l'état d'urgence sanitaire, lequel a été prononcé pour un mois renouvelable⁶.

Les entreprises commerciales, artisanales, ou mêmes libérales, personne physique ou morale, les associations, les micro-entrepreneurs et les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée (EIRL) peuvent en bénéficier. S'agissant des EIRL, cette mesure s'applique uniquement au patrimoine d'affectation.

La procédure est déclenchée par le débiteur, dirigeant de l'entreprise. Elle débute par le dépôt d'une requête auprès du président du tribunal de commerce, pour les sociétés commerciales ou auprès du président du tribunal judiciaire pour les structures civiles. Le lieu du dépôt de la requête est celui du tribunal de commerce ou judiciaire du lieu de l'adresse du créancier⁷.

La requête est un acte de procédure adressé à une juridiction pour faire valoir un droit. Elle a pour effet de la saisir. Elle expose les prétentions, les points du litige, les arguments, des pièces justificatives sont jointes. Pour en faciliter la rédaction, un formulaire administratif réglementé (CERFA⁸) est disponible sur le réseau Internet⁹.

Outre l'identité des parties, elle doit contenir une description de la situation économique, sociale et financière du débiteur, un plan de financement, un compte de résultat prévisionnel, les besoins de financements, les mesures de redressement envisagées, les délais de paiement ou la remise de la dette, pour permettre la poursuite de la procédure. La requête est complétée par plusieurs documents annexés :

- un Extrait Kbis pour les entreprises inscrites au RCS, ou le numéro Urssaf ou numéro Siret ;
- l'état des créances et des dettes, accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers ;
- l'état de l'actif, du passif, des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
- les comptes annuels, le tableau de financement, la situation de l'actif réalisable et disponible, le passif exigible ;
- une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de procédure de conciliation dans les trois mois précédant la demande ;
- une déclaration indiquant, si nécessaire, la prise en charge par un tiers des frais de la procédure.

B. LE RÔLE DU CONCILIEUR

Lorsque le président du tribunal accepte la demande, il désigne un conciliateur. En cas de refus, le débiteur peut faire appel de la décision par une déclaration déposée ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe du tribunal de commerce ou judiciaire selon le cas. La faculté de désigner un conciliateur appartient également au débiteur.

Puis, le président du tribunal fixe les conditions de la rémunération du conciliateur, après accord du débiteur et avis du procureur de la République. La

désignation est prévue pour une période de quatre mois maximum, pouvant être prolongée jusqu'à cinq mois.

Le conciliateur reçoit la mission de favoriser la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers et partenaires, pour tenter de mettre fin aux difficultés de l'entreprise et assurer sa pérennité. Il peut présenter des propositions relatives à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité et au maintien de l'emploi.

Les créanciers ou partenaires, dans le cadre de la procédure de conciliation, qui apportent des fonds, des biens ou des services, bénéficient d'un privilège. Ils sont payés de préférence aux autres créanciers lorsque la procédure de sauvegarde débouche sur un redressement ou une liquidation judiciaire.

C. L'ACCORD DE CONCILIATION

La finalité de l'accord de conciliation est d'obtenir un rééchelonnement ou une remise de la dette, des crédits nécessaires à la poursuite de l'activité ou d'envisager une restructuration. La décision constatant l'accord n'est pas susceptible de recours. Le comité social et économique est informé par le débiteur du contenu de l'accord.

Lorsque la négociation aboutit, les parties peuvent demander au président du tribunal de constater leur accord, lui conférant ainsi force exécutoire. Cet accord est exempt de toute publicité, seuls les signataires peuvent en connaître. Pour lui donner une force encore plus grande, le débiteur peut solliciter son homologation auprès tribunal sous certaines conditions ; l'absence de cessation des paiements, mesures destinées à assurer la pérennité de l'entreprise, préservation des intérêts des créanciers non-signataires.

L'accord homologué empêche toute poursuite en justice de la part des signataires. Il entraîne la levée de l'interdiction d'émettre des chèques le cas échéant. De plus, il est publié au BODACC¹⁰. Pendant son exécution, les créanciers parties à l'accord ne peuvent poursuivre le recouvrement de leur créance contre le débiteur. En cas de poursuite du débiteur pour des dettes non incluses dans l'accord de conciliation, le juge peut

6) Article L. 3131-14 du Code de la santé publique.

7) Article 42 du Code de procédure civile.

8) Centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs.

9) Formulaire 15728*02 : Demande de conciliation.

10) Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales assurant la publicité des actes enregistrés au registre du commerce et des sociétés.

accorder des délais de paiement pouvant aller jusqu'à deux ans¹¹.

En cas d'absence de respect des engagements, à la demande d'un des signataires, le tribunal met fin à l'accord. Lorsque la conclusion d'un accord s'avère impossible, le président du tribunal met fin à la mission du conciliateur et, de facto, à celle de la procédure.

Les créanciers non-signataires n'y sont pas tenus, ils peuvent poursuivre le débiteur, si nécessaire.

Par ailleurs, le conciliateur peut se voir confier la préparation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise dans le cadre d'une éventuelle procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

II. LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE

La procédure de sauvegarde est composée de plusieurs étapes successives décrites dans le schéma ci-après.

La sauvegarde est une procédure (ordinaire ou accélérée) préventive destinée à traiter les difficultés insurmontables d'une entreprise avant que celle-ci ne se retrouve en situation de cessation de paiement. Elle vise à permettre la poursuite de l'activité au besoin par une réorganisation, le maintien de l'emploi et l'apurement des dettes.

A. LA PÉRIODE D'OBSERVATION

La procédure de sauvegarde est ouverte, en cas de difficultés économiques insurmontables, aux entreprises commerciales, artisanales, agricoles ou libérales, personne physique ou morale, aux micro-entrepreneurs, aux associations ou syndicats professionnels. L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) peut y recourir uniquement sur son patrimoine affecté à l'activité professionnelle.

L'entreprise ne doit pas être en cessation de paiements. Les commentaires développés, dans la partie exposée ci-dessus « LA PROCÉDURE DE CONCILIATION », notamment sur la prise en compte de la période déterminant l'état de cessation de paiement s'applique à la procédure de sauvegarde.

La procédure de sauvegarde est

introduite par le représentant légal de la personne morale. La demande est déposée auprès du greffe du tribunal compétent à l'adresse du créancier, selon le cas devant le tribunal de commerce si le débiteur est commerçant ou artisan ou devant le tribunal judiciaire dans les autres cas. Le tribunal prononce l'ouverture de la procédure de sauvegarde après avoir entendu le débiteur et les représentants du comité social et économique (CSE)¹². Il peut charger un juge de recueillir tous renseignements utiles sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Lorsque le débiteur demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde alors que ces difficultés sont surmontables, le tribunal peut l'inviter à solliciter une procédure de conciliation auprès du président du tribunal. Le tribunal statue ensuite sur la seule demande de sauvegarde.

La demande expose la nature et les raisons des difficultés rencontrées. Un imprimé de demande d'ouverture de procédure de sauvegarde est disponible sur le site Internet, service public du gouvernement français. La demande est accompagnée de documents datés, signés et certifiés sincères par le débiteur :

- comptes annuels du dernier exercice ;
- extrait d'immatriculation au RCS ou au répertoire des métiers ou, si nécessaire, le numéro unique d'identification ;
- situation de trésorerie ;
- compte de résultat prévisionnel ;
- nombre des salariés et montant du chiffre d'affaires, à la clôture du dernier exercice comptable ;
- état des créances et des dettes avec l'indication, du nom ou de la dénomination et du domicile ou siège des créanciers ;
- état actif et passif des sûretés et celui des engagements hors bilan ;
- inventaire des biens du débiteur, ou pour un EIRL l'inventaire des biens affectés à l'exercice de l'activité en difficulté ;
- attestation sur l'honneur certifiant l'absence de mandat *ad hoc* ou de procédure de conciliation dans les 18 mois précédant la demande ;
- désignation de l'ordre professionnel ou

de l'autorité dont relève le débiteur qui exerce une profession libérale soumise à un statut réglementé ;

- copie de la décision d'autorisation ou d'enregistrement quand le débiteur exploite une installation classée ;
- lorsqu'il propose un administrateur, il indique l'identité et de l'adresse de la personne concernée ;

Certains documents doivent porter la date de l'établissement de la demande ou être établis dans le délai des sept jours précédents celle-ci :

- extrait d'immatriculation au RCS ou au répertoire des métiers ;
- situation de trésorerie ;
- compte de résultat prévisionnel ;
- état des créances et des dettes ;
- état actif et passif des sûretés et des engagements hors bilan ;
- inventaire des biens.

La période d'observation est prononcée pour une durée de six mois renouvelable, sans excéder 18 mois. Pendant cette période, le dirigeant poursuit la gestion de son entreprise.

Le président du tribunal désigne le juge-commissaire¹³ mais aussi deux mandataires de justice. Le premier, un mandataire judiciaire ayant seul la qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, le second, un administrateur judiciaire chargé de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister dans ses actes de gestion. Le jugement d'ouverture est publié au BODACC.

Le débiteur remet au mandataire judiciaire et à l'administrateur judiciaire et la liste de ses créanciers, de ses débiteurs et des principaux contrats en cours. Un inventaire des biens de l'entreprise est établi.

Dès la publication du jugement, le mandataire judiciaire reçoit la déclaration des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture. Les créanciers ont deux mois pour lui adresser la déclaration. Ensuite, le mandataire judiciaire dresse la liste des créances déclarées qu'il transmet au juge-commissaire.

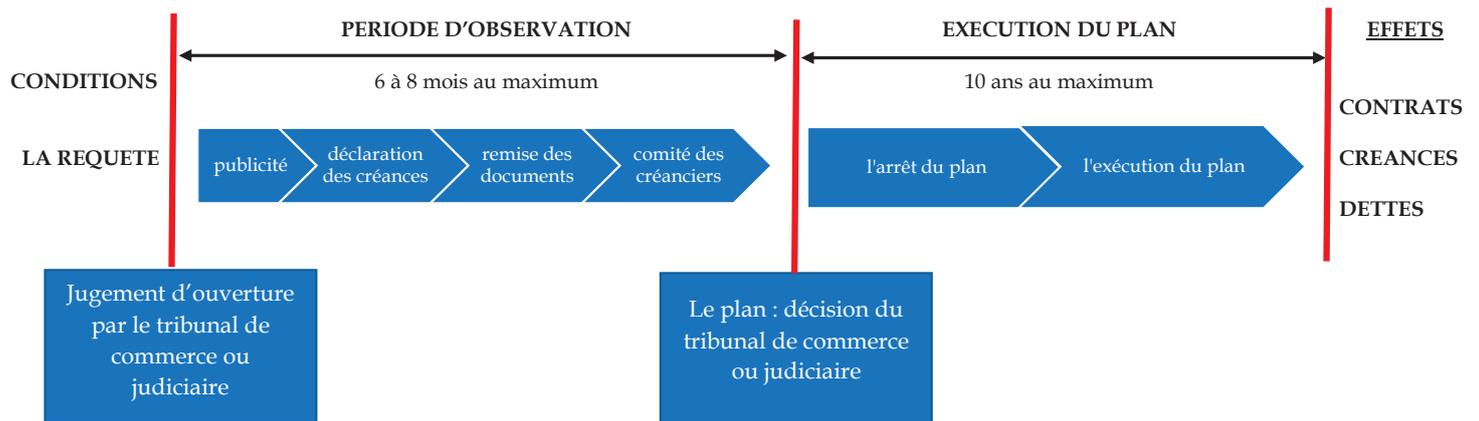
L'administrateur judiciaire réunit les établissements de crédit, les établissements assimilés et les principaux fournisseurs de biens ou de services

11) Article 861-2 du Code de procédure civile.

12) Le comité social et économique (CSE) est l'instance de représentation du personnel dans les entreprises de plus de 11 salariés a été créé par l'article L. 2311-2 du Code du travail.

13) Membre du tribunal, il est chargé de veiller au bon déroulement de la procédure et à la protection des intérêts en présence.

LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE



dans un délai de trente jours à compter du jugement d'ouverture. Il établit le bilan économique et social de l'entreprise qui précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise. À l'examen du bilan économique et social et, le cas échéant, environnemental, le débiteur avec le concours de l'administrateur judiciaire propose un plan.

Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement. Il en est de même pour les procédures d'exécution initiées par les créanciers, sur les meubles et les immeubles. Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, des intérêts de retard et des majorations, à moins qu'il ne s'agisse d'intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus.

Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle pendant cette période sont payées à leur échéance.

B. L'EXÉCUTION DU PLAN

Lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête un plan mettant fin à la période d'observation. Le plan prévoit les modalités de règlement des dettes, déduction faite des délais et remises consentis par les créanciers.

Il indique les mesures économiques de réorganisation de l'entreprise qui peut comporter l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités. La durée du plan de sauvegarde ne peut excéder dix ans.

La poursuite de certains contrats en cours peut s'avérer nécessaire au maintien de l'activité de l'entreprise. D'autres, en revanche, peuvent aggraver la situation déjà fragile de l'entreprise. La décision de maintenir ou non les contrats est de la seule prérogative de l'administrateur judiciaire. Les contrats en cours, non indispensables, sont résiliés. Ils peuvent également être résiliés pour défaut de paiement ou absence d'accord du cocontractant de poursuivre les relations contractuelles. Lorsque les contrats sont poursuivis, chacune des parties doit en exécuter les obligations.

Pendant la durée de la procédure, le dirigeant gère l'entreprise, l'administrateur n'exerçant qu'une mission de surveillance ou d'assistance.

L'arrêt du plan entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques conformément à l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier, le cas échéant.

Selon l'importance de l'entreprise, un comité de créanciers peut être mis en place. Il réunit les principaux créanciers. La liste des créances représentant plus de 3 % du total TTC des créances est remise, par le débiteur à l'administrateur judiciaire. Les Comités de créanciers¹⁴ sont obligatoires lorsque :

- les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable ;
- lorsque le nombre de salariés de l'entreprise est supérieur à 150 ;
- lorsque le chiffre d'affaires est supérieur à 20 millions d'euros.

En dehors de ces cas, la constitution des comités de créanciers est facultative.

L'ordonnance du 12 mars 2014 a créé une procédure de sauvegarde accélérée. Elle peut être demandée par un débiteur engagé dans une procédure de conciliation si ce dernier a élaboré un projet de plan susceptible d'assurer la pérennité de l'entreprise. Ce projet de plan sera soumis au vote du comité des créanciers. La procédure permet au débiteur d'élaborer un projet de plan avec ses principaux créanciers (financiers et fournisseurs) dès le stade de la conciliation. La durée d'élaboration de ce plan est limitée à trois ans.

Le risque de disparition des entreprises, pendant la période de pandémie, est majeur. Certains outils peuvent permettre d'en atténuer le risque, notamment la discussion avec les créanciers et la mise en œuvre des procédures de conciliation et de sauvegarde. L'entreprise n'est pas isolée, elle peut s'appuyer sur les acteurs institutionnels (les greffes des tribunaux de commerce) et sur leurs interlocuteurs privilégiés les experts-comptables et les avocats.

2020-5908

14) Article L. 626-30-2 du Code de commerce.