

# Nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté

La loi PACTE de 2019 (loi 2019-486 du 22 mai 2019) avait habilité le gouvernement à aménager, par voie d'ordonnance, le droit des entreprises en difficulté afin d'une part, de simplifier, clarifier et moderniser le régime des sûretés en cas de procédure collective du débiteur et, d'autre part, de transposer en droit interne la directive 2019/1023 du 20 juin 2019 relative à la restructuration préventive et à l'insolvabilité des entreprises.

L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2021. Elle pérennise, par ailleurs, certaines mesures issues d'ordonnances prises pendant la crise sanitaire.

Les principales mesures sont présentées ci-après.

## I- Mesures renforçant la prévention des difficultés des entreprises

1/ Le Président du tribunal peut convoquer le ou les dirigeants d'une entreprise qui connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de son exploitation. Il dispose désormais, **dès la convocation**, et non plus seulement après l'entretien avec le dirigeant, de la faculté d'obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres du comité social et économique, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.

2/ La **procédure d'alerte du commissaire aux comptes** a été modifiée en ce que celui-ci, après avoir informé le dirigeant de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, peut désormais informer le Président du tribunal sans attendre l'expiration du délai de la réponse du dirigeant de quinze jours.

3/ L'article 1345-5 du Code civil relatif aux délais de grâce octroyés à l'égard du créancier peut être appliqué par le Président du tribunal ayant ouvert une procédure de conciliation.

## II- Mesures favorisant l'accès aux procédures rapides

**Les régimes de la sauvegarde accélérée et de la sauvegarde financière accélérée ont fusionné.** Désormais, un chapitre dédié a été créé portant sur la sauvegarde accélérée dans le cadre de laquelle les conditions d'ouverture ont été aménagées : le champ d'application a été étendu aux entreprises dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable, la cessation des paiements ne doit pas dater de plus de 45 jours et la procédure de conciliation reste un préalable nécessaire afin d'établir un projet de plan, car elle est le siège des négociations et de la préparation du plan de sauvegarde. Au surplus, en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée, la constitution de « parties de

classes affectées » (qui remplacent les « comités de créanciers ») est obligatoire, lesquelles sont susceptibles de favoriser l'adoption du plan (cf IV). Les conditions de seuils d'effectifs, de chiffre d'affaires et de total de bilan sont supprimés, ce qui élargit considérablement le champ d'application de cette procédure. La durée de la procédure de sauvegarde accélérée est de deux mois, prorogeable jusqu'à 4 mois maximum.

## III- Mesures visant à protéger les garants du débiteur

1/ Le **privilège dit « de l'argent frais »** est étendu aux procédures de sauvegarde judiciaire. Ce privilège bénéficie aux personnes ayant consenti à l'entreprise en difficulté un nouvel apport de trésorerie, en vue d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure dans les cadres suivants :

- pendant la période d'observation (article L622-17, III-2° du Code de commerce),
- pour l'exécution du plan de sauvegarde arrêté ou modifié par le tribunal (article L626-10 du Code de commerce).

2/ L'ordonnance **unifie le régime de protection des garants des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire.** Désormais, les personnes physiques coobligées du débiteur ayant consenti une sûreté personnelle ou réelle en garantie d'une dette de ce dernier bénéficient non seulement en procédure de sauvegarde mais également, désormais, en procédure de redressement judiciaire de : - l'insusceptibilité des créances non régulièrement déclarées dans le délai et ce pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus ; - de l'arrêt du cours des intérêts pour les prêts de moins d'un an ou les contrats assortis d'un paiement différé de moins d'un an ; - des mesures prises dans le plan de redressement en faveur du débiteur.

3/ Le bénéficiaire d'une sûreté réelle conventionnelle constituée sur les biens du débiteur en garantie de la dette d'un tiers est, à présent, soumis à **l'interdiction des procédures d'exécution** ainsi qu'à **l'obligation de déclaration de sa créance.** De plus, le bénéficiaire de la sûreté doit non seulement déclarer la nature de la sûreté mais également son assiette.

4/ Un nouvel article est inséré dans le Code de commerce permettant aux personnes **physiques ou morales** coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie **de déclarer leur créance** avant même d'avoir payé le créan-



cier, afin de sauvegarder leur recours personnel. Cet article va notamment permettre à la caution de déclarer sa créance même avant paiement.

5/ S'agissant de l'admission et de la vérification des créances, lorsque les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie sont poursuivies, l'état des créances ne leur est pas opposable **tant qu'il ne leur a pas été notifié.** Ce n'est qu'à partir de cette date qu'elles peuvent former une réclamation, à défaut de quoi, l'état des créances aura autorité de la chose jugée quant à l'existence et au montant de la créance.

## IV- Mesures portant sur l'accès des débiteurs à un cadre de restructuration préventive

La directive 2019/1023 du 20 juin 2019 dite « Restructuration et insolvabilité » a remis en cause la répartition des créanciers qui pouvaient être consultés sur un projet de plan dans le cadre de procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Ils étaient, jusqu'à maintenant, regroupés principalement en deux « comités de créanciers », (d'une part les établissements de crédit et d'autres part, les principaux fournisseurs) et étaient obligatoirement constitués lorsque la société débitrice dépassait certains seuils et en procédure de sauvegarde accélérée.

Désormais, les « comités de créanciers » (qui ne concernaient que les entreprises ayant plus de 150 salariés ou un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions d'euros) ont été remplacés par **des « classes de parties affectées »**. Il s'agit de faire voter le plan par des « parties affectées » regroupées en classes représentées par des communautés d'intérêt distinctes.

Le champ d'application a été élargi car sont considérées comme des parties affectées : 1° Les créan-

ciers dont les droits sont directement affectés par le projet de plan ; 2° Les « détenteurs de capital ».

Des parties de classes affectées doivent obligatoirement être constituées dans les cas suivants :

- En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée,
- Si l'entreprise débitrice atteint à la date d'ouverture de la procédure des seuils fixés par le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021, à savoir : 250 salariés et un chiffre d'affaires net de 20 millions d'euros ou si elle réalise au moins 40 millions de chiffre d'affaires net,
- Lorsque les sociétés détiennent ou contrôlent une autre société au sens de L233-1 et L2333-3, dès lors que l'ensemble de ces sociétés dépassent les seuils susmentionnés.

Les classes sont convoquées et se prononcent sur chaque projet de restructuration à la majorité des 2/3 des voix détenues par les membres ayant exprimé un vote.

Après consultation des parties affectées, deux situations sont possibles : soit le plan a été approuvé par chacune des classes, soit le plan n'a pas été approuvé et dans ce cas, en application de l'article L626-32 du Code de commerce, le tribunal pourra imposer un plan à des classes de parties affectées qui ont voté contre celui-ci sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire avec l'accord du débiteur, sous réserve du respect de plusieurs conditions énoncées dans ledit article, telles que : - le respect par le plan des conditions posées par les deuxième à septième alinéas de l'article L. 626-31 et notamment que les intérêts de toutes les parties affectées sont suffisamment protégés ; - l'approbation du plan par : a) Une majorité de classes de parties affectées autorisées à voter, à condition qu'au moins une de ces classes soit une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles ou ait un rang supé-

rieur à celui de la classe des créanciers chirographaires ; b) A défaut, par au moins une des classes de parties affectées autorisée à voter, autre qu'une classe de détenteurs de capital ou toute autre classe dont on peut raisonnablement supposer, après détermination de la valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité, qu'elle n'aurait droit à aucun paiement, si l'ordre de priorité des créanciers pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L. 642-1, était appliqué.

## V- Autres mesures diverses

En matière de **procédure de sauvegarde judiciaire**, l'ordonnance modifie les points suivants :

- La durée de la période d'observation de la procédure de sauvegarde judiciaire classique est réduite de 18 à 12 mois, la prolongation exceptionnelle à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée maximale de six mois est supprimée.
- Le passif pris en compte pour l'élaboration du plan de sauvegarde judiciaire peut être établi sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes.

L'ouverture d'une **procédure de liquidation judiciaire simplifiée** est possible pour les entrepreneurs individuels avec la seule condition de l'absence de bien immobilier. Les deux autres conditions d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire simplifiée classiquement requises pour un débiteur personne morale n'ont pas à être remplies, à savoir ne pas dépasser les seuils relatifs aux salariés (maximum 5 salariés au cours des six mois précédents l'ouverture de la procédure) ou au chiffre d'affaires (égal ou inférieur à 750 000 euros à la date de clôture du dernier exercice comptable).

S'agissant de l'apurement du passif en **procédure de liquidation judiciaire**, l'article L643-8 du Code de commerce fixe désormais expressément l'ordre de répartition de l'actif distribuable, ce qui n'était pas le cas auparavant. Il prévoit ainsi une liste quinze rangs de créances dans l'ordre desquels se trouve notamment : 1° les subsides dus au débiteur personne physique ou au dirigeant de la personne morale débitrice, au titre de leurs fonctions ; 2° les rémunérations des salariés ; 3° les frais de justice.

Me Jean-Pascal CHAZAL,  
Avocat spécialiste  
en droit commercial

CADRA,  
Cabinet d'Avocats  
en Droit des Affaires