

Stratégies des entreprises en difficulté face à la crise économico-sanitaire

On se souvient tous de l'audacieuse promesse faite par le Président de la République lors de son allocution du 12 mars 2020, suivant laquelle « aucune entreprise ne sera livrée au risque de faillite ». C'est pour tenter de tenir cette promesse, dans cette période de crise sanitaire qui se transforme rapidement en crise économique, que le Gouvernement a légiféré par voie d'ordonnance pour modifier certaines dispositions du droit du traitement des difficultés des entreprises, qui se trouvent au Livre VI du Code de commerce (ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020, prise en application de la loi d'habilitation n° 2020-290 du 23 mars 2020).

Jusqu'ici, une entreprise qui se trouvait en état de cessation des paiements (c'est-à-dire qui ne pouvait pas faire face à son passif exigible avec son actif disponible) avait l'obligation, dans les 45 jours de la survenance de cet état, de solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Si elle ne le faisait pas, tout créancier, ainsi que le Ministère Public, avaient le droit d'assigner le débiteur pour que le tribunal ouvre à son encontre l'une de ces deux procédures. Pour être complet rappelons que le Code de commerce, dans son Livre VI issue de la loi du 26 juillet 2005, interdit à une entreprise qui se trouve en état de cessation des paiements de solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde de justice ; de la même façon, une entreprise qui se trouve en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours ne peut, en temps normal, recourir à la procédure amiable de conciliation.

C'est cet ensemble de règles qui est bouleversé par l'article 1^{er} de l'ordonnance susvisée qui dispose que, jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire (soit, à l'heure où ces lignes sont écrites, jusqu'au 10 octobre 2020), l'état de cessation des paiements d'une entreprise est apprécié « en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020 ». Pratiquement, cela signifie qu'une entreprise qui ne se trouvait pas en état de cessation des paiements au 12 mars 2020, mais qui s'y trouverait à un moment quelconque pendant la période d'état d'urgence sanitaire, pourrait bénéficier de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde (qui présente un certain nombre d'avantages pour le dirigeant, notamment en termes de pouvoir de gestion et de protection lorsqu'il a donné sa caution solidaire) ou d'une mesure de conciliation. Il faut ajouter que le texte interdit désormais aux créanciers et au Ministère Public de provoquer l'ouverture d'une procédure de redressement et de liquidation judiciaire à l'encontre d'un débiteur dont l'état de cessation des paiements surviendrait postérieurement au 12 mars 2020 et antérieurement au 10 octobre 2020.

Ces mesures ont été prises par le pouvoir exécutif dans la perspective

de sauver le maximum d'entreprises, lesquelles sont particulièrement frappées par les mesures de confinement et d'arrêt d'activité, dont l'objectif était de retarder la propagation de l'épidémie. Il est bien évident qu'un arrêt aussi brutal d'activité pendant au moins deux mois, en temps normal, aurait entraîné la liquidation judiciaire de nombreuses entreprises. Il appartenait donc à l'exécutif de prendre des mesures pour assurer la protection du tissu économique, notamment des PME. Il est certain que ces mesures seront insuffisantes. Elles sont d'ailleurs accompagnées de mesures financières d'aides et d'étalement de charges, qu'il n'est pas possible de détailler ici.

Pour le dirigeant, dont l'entreprise connaît des difficultés économiques pendant cette crise, se posent des questions stratégiques. Comment se servir de ces nouvelles normes protectrices exceptionnelles pour tenter de résoudre les difficultés économiques rencontrées ? Dans cette période où beaucoup de certitudes ont été brisées et où toute prédiction semble plus incertaine que jamais, il n'est pas facile de répondre à ces questions. Pour éclairer le processus de décision, voici quelques éléments de réflexion.

Deux problèmes, bien que connexes, méritent d'être distingués. Le premier réside dans les éventuelles difficultés de trésorerie. Certes, nous venons de voir que les créanciers n'ont pas la possibilité jusqu'au 10 octobre 2020, d'assigner en redressement ou en liquidation judiciaires leurs débiteurs, ce qui contribue à protéger ces derniers. Toutefois, les entreprises auraient bien tort de se contenter de cette protection car, sauf aides de l'État encore plus massives que celles déjà décidées, la sortie de crise risque d'être extrêmement délicate dans la mesure où leur trésorerie risque d'être complètement exsangue si la période de sous-activité se prolonge. Il faut donc leur conseiller de recourir à toutes les mesures d'aide mises en place, que ce soit les décalages de charges ou les prêts garantis par l'État. En effet, même si une entreprise dispose d'une trésorerie qui paraît suffisante en début de crise sanitaire, comme personne ne connaît la date exacte de sortie de crise (et donc par conséquent la longueur de celle-ci), il serait prudent de préserver voire de renforcer au maximum cette trésorerie pour permettre de s'inscrire dans le temps. Cette précaution est d'autant plus importante que nous ne sommes pas à l'abri de ce que certains épidémiologistes appellent la « deuxième vague » ou le « rebond de la pandémie ».

Le second problème est celui de la rentabilité de l'entreprise. Ici, la question n'est plus de savoir si l'entreprise aura suffisamment de trésorerie pour faire face à ces charges exigibles, au moins à la sortie de la crise de l'état d'urgence sanitaire, mais de savoir si l'activité économique future qui sera la sienne permettra de couvrir ses charges. La réponse à cette question de rentabilité dépend bien évidemment de plusieurs inconnues, à savoir la date de la reprise de l'activité économique et, surtout, son intensité. Ce sont les fameuses modélisations des économistes pour lesquels il existe des hypothèses de reprise en V, en U ou en L. À ce stade, nul ne sait s'il y aura vraiment un phénomène de rattrapage en fin d'année 2020 et en 2021 sur la part de PIB perdue pendant la crise sani-

taire. La prudence commande d'écartier tout scénario exagérément optimiste et de postuler qu'à moyen terme l'activité ne sera malheureusement pas au même niveau que celui que les entreprises connaissent avant l'état d'urgence sanitaire.

Il faut donc que les entreprises se posent la question d'une restructuration, laquelle nécessite dans certains cas de recourir à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire pendant l'état d'urgence sanitaire ou trois mois au plus après la fin de celui-ci afin de permettre de bénéficier de plans de sauvegarde ou de continuation par étalement du passif. La protection dont elle bénéficie pendant cette période leur permet de décider exactement le moment opportun, au vu de leur trésorerie, pour solliciter l'ouverture d'une telle procédure. Même celles qui sont en état de cessation des paiements aujourd'hui ou dans les mois qui viennent, à condition qu'elles ne l'aient pas été au 12 mars 2020, pourront solliciter une procédure de sauvegarde. Les dirigeants des entreprises qui se trouvent en situation de cessation des paiements pourront également attendre, pour solliciter un redressement judiciaire, plus de 45 jours malgré l'injonction légale qui leur impose de déclarer cet état de cessation des paiements dans ce délai. Celui-ci étant cristallisé au 12 mars 2020, un tribunal ne pourra pas ensuite leur reprocher une faute de gestion qui serait caractérisée par un retard fautif dans cette déclaration. On peut également raisonnablement penser qu'une entreprise qui se trouve placée en sauvegarde judiciaire pendant l'état d'urgence sanitaire ne pourrait pas voir cette procédure convertie en redressement ou liquidation (ce qui aurait été le cas en temps normal), dans la mesure où l'ordonnance impose au tribunal une cristallisation de l'analyse de cet état de cessation des paiements au 12 mars 2020.

Bien entendu, l'ordonnance a pris la précaution de réserver les cas de fraude et certaines règles qui permettent l'annulation d'actes frauduleux en période suspecte. En effet, en cas de fraude, le texte précise que, par exception, le tribunal pourrait fixer une date de cessation des paiements postérieure au 12 mars 2020. Toutefois, l'hypothèse de fraude mise à part, le texte de l'ordonnance du 27 mars 2020 confère suffisamment de souplesse, de protection et de possibilité aux dirigeants d'entreprises pour leur permettre d'élaborer des stratégies pertinentes afin de maximiser les chances de survie et de redressement de leur entreprise dans cette période exceptionnelle. Il leur appartient donc de réfléchir à leur stratégie et d'anticiper les décisions qui permettront la sauvegarde de l'entreprise plutôt que de subir de plein fouet les difficultés économiques et financières qui seront probablement accrues à la fin de cette période de protection voulue par le Gouvernement. Ces quelques réflexions générales, sous réserve de leur adaptation à chaque cas particulier, leur permettront peut-être de les éclairer.

Maître Jean-Pascal CHAZAL
Avocat spécialiste
en Droit commercial

