

Dépôt de bilan en temps d'état d'urgence sanitaire ?

Les ordonnances Covid bousculent le droit du dépôt de bilan.

La mesure la plus spectaculaire, pour les entreprises qui ne pourront surmonter la crise, permet à un dirigeant de déposer le bilan et reprendre l'entreprise lui-même, (sur autorisation du tribunal, si la cession permet le maintien de l'emploi -sur requête du débiteur et non pas du seul parquet - art 7 ord 2020-596). Cette mesure est applicable jusqu'au 31 décembre 2020.

Pour éviter d'en arriver à cette extrémité, tout est fait pour le sauvetage des entreprises.

La période d'urgence sanitaire est neutralisée pour l'appréciation de la cessation des paiements.

Une entreprise qui était en cessation des paiements moins de 45 jours avant le 12 mars, ou qui se trouve dans cette situation dans la période dite d'urgence sanitaire qui s'étend jusqu'au 23 août pourrait bénéficier d'une conciliation et demander une sauvegarde accélérée jusqu'à 45 jours après le 23 août 2020

La société en conciliation peut obtenir un gel des paiements aux créanciers. La durée de la conciliation est allongée pendant l'urgence sanitaire et une seconde conciliation peut être demandée. La sauvegarde accélérée permet l'adoption rapide d'un plan d'apurement du passif préparé pendant la conciliation avec l'accord d'une majorité de créanciers. Elle est élargie à toutes les entreprises, sans condition de seuil de chiffre d'affaires, et ce jusqu'à une future réforme par ordonnances annoncées par la loi PACTE de l'été 2019.

Mais c'est à une condition, celle d'anticiper la cessation des paiements¹ même si la période d'urgence sanitaire est neutralisée. Ces mesures les plus protectrices, élargies par les ordonnances relatives à l'état d'urgence sanitaire et évoquées dans les grandes lignes ci-dessous sont réservées aux entreprises qui ne dépassent pas le délai de 45 jours après la cessation des paiements – ce délai étant suspendu du 12 mars 2020 au 23 août 2020.

¹ Pour favoriser l'anticipation de la cessation des paiements, l'article 1 de l'ordonnance du 20 mai 2020 donne aux commissaires aux comptes une faculté d'informer sans délai le Président du Tribunal de commerce <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2020/5/20/JUSC2011603R/jo/texte>

I. La notion cruciale de cessation des paiements

1. Définition

La règle est que le dépôt d'une déclaration de cessation des paiements (plus communément appelé « dépôt de bilan ») doit être effectué dans les 45 jours de la cessation des paiements (Code de commerce art. L 631-4).

La cessation des paiements est définie par l'impossibilité de faire face aux dettes exigibles au moyen de l'actif disponible, c'est-à-dire l'impossibilité de payer les fournisseurs, créanciers publics et les salariés avec la trésorerie disponible de l'entreprise, en ce compris les crédits utilisables.

La notion de cessation des paiements est dynamique. Elle ne s'apprécie pas à un instant T mais sur la période de 45 jours, qui si elle se prolonge doit donner lieu à déclaration c'est-à-dire à dépôt de bilan avec demande d'ouverture d'une procédure collective².

En fin d'exercice social elle peut s'apprécier au regard de l'importance du passif circulant par rapport à l'actif circulant (qui sont mentionnés dans les comptes prévisionnels, pour les sociétés tenues de les établir).

Et en pratique, sont le plus souvent retenus comme date de cessation des paiements, l'inscription d'un privilège de l'URSSAF, des organismes sociaux ou du Trésor. Ce peut également être la mise en demeure ou l'assignation d'un créancier impayé.

2. Portée

La date de cessation des paiements est la pierre angulaire du droit des entreprises en difficulté.

- Accès à certaines procédures

Les entreprises en difficultés peuvent se tourner vers différentes procédures dites « amiables » ou « collectives »³.

Tout le droit des entreprises en difficulté est construit pour favoriser les mesures préventives de type mandat ad hoc ou sauvegarde dans l'hypothèse où l'entreprise n'est pas en cessation des paiements.

², redressement judiciaire (ou liquidation directe à défaut de pouvoir couvrir les dettes de l'exploitation post dépôt de bilan, malgré le gel du passif antérieur, avec les recettes post dépôt de bilan)

³ Pour un aperçu rapide des différentes procédures voir par exemple :

<https://www.seineetmarne.cci.fr/performance/procedures-amiabes-et-collectives>



MARCEAU AVOCATS

Avocats au Barreau de Paris

La procédure de sauvegarde qui permet de soumettre un plan d'apurement du passif à des comités de créanciers n'est possible que si l'entreprise n'est pas en cessation des paiements.

Le mandat ad-hoc, qui permet également une négociation, dans un cadre plus souple est réservé aux entreprises qui ne sont pas en cessation des paiements.

La procédure de conciliation qui permet d'engager une négociation avec les créanciers, sous l'égide d'un conciliateur désigné par le Tribunal de Commerce, à la demande du dirigeant, n'est possible que si l'entreprise n'est pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours.

En cas d'impossibilité de trouver un accord avec les créanciers dans le cadre d'une conciliation et même en cas de cessation des paiements avérée, le recours précoce au Tribunal vise à favoriser le redressement. Le redressement peut intervenir par le biais d'un plan d'apurement du passif (plan de continuation ou plan de sauvegarde quand l'entreprise n'est pas en cessation de paiement) ou plan de cession à un tiers par voie de cession des actifs de l'entreprise.

- Retard dans la cessation des paiements

Enfin le retard dans la déclaration de cessation des paiements est un cas de responsabilité des dirigeants (La jurisprudence vient de confirmer que le retard dans la déclaration de cessation des paiements n'est pas une simple négligence et engage la responsabilité des dirigeants qui peuvent par conséquent être appelés en comblement de passif – Cass. com. 5 février 2020 Pourvoi n° 18-15072⁴). Ce retard peut aussi conduire au prononcé d'une interdiction de gérer contre un dirigeant qui n'a pas déclaré la cessation des paiements dans le délai de quarante-cinq jours (Code de commerce art. L 653-8, al. 3).

- Période suspecte

À partir de la date de cessation des paiements, l'entreprise est en période dite suspecte. À partir de la cessation des paiements il est interdit de payer des créanciers par préférence à d'autres. Surtout certains actes peuvent être annulés soit en cas de déséquilibre financier soit simplement en raison de la connaissance par les cocontractants de la situation de cessation des paiements. Une vente d'actifs à des conditions défavorables pour l'entreprise peut même être constitutive de banqueroute, qui est un délit au même titre que l'abus de bien social. En cas de retard, le Tribunal peut faire remonter la cessation des paiements (jusqu'à 18 mois avant le dépôt de bilan).

⁴<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000041585893&fastReqId=1636579444&fastPos=1>

II. Les aménagements apportés par les ordonnances covid ⁵

1. Gel de la date de cessation des paiements

L'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020⁶ a organisé le gel au 12 mars 2020 de l'appréciation de l'état de cessation des paiements jusqu'au 23 août 2020 (art 1 ord 2020-341)

Ainsi jusqu'au 23 août 2020 :

- une entreprise qui n'était pas en état de cessation des paiements le 12 mars 2020 mais qui le deviendrait après le 12 mars 2020 pourra solliciter l'ouverture d'un mandat ad hoc ou d'une sauvegarde alors que le critère légal d'absence de cessation des paiements n'est pas rempli ; [c'est-à-dire qu'une entreprise peut bénéficier d'une mesure de protection plus souple, comme si elle n'était pas en cessation des paiements]
- une entreprise qui était en état de cessation des paiements depuis moins de 45 jours le 12 mars 2020 et dont le délai de 45 jours expirerait postérieurement au 12 mars 2020 pourra solliciter l'ouverture d'une procédure conciliation alors que le critère légal d'absence de cessation des paiements depuis plus de 45 jours n'est pas rempli.

Une entreprise qui était en cessation des paiements le 12 mars ou postérieurement pourrait donc encore bénéficier d'une conciliation ou déposer le bilan, sans encourir de sanctions, jusqu'à 45 jours après le 23 août⁷

2. Protection renforcée des entreprises en difficulté

Afin de faciliter la possibilité de trouver un accord avec les créanciers dans le cadre de la conciliation, la durée des procédures de conciliation, en principe limitée à 4 mois (prolongeable d'un mois complémentaire) est prorogée de 5 mois supplémentaires

Il est de plus possible de demander une nouvelle conciliation (art 1 II ord 2020-341).

⁵ « Portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire »

⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041762344&categorieLien=cid>

⁷ Une entreprise en cessation des paiements le 1^{er} mars pourra encore demander le bénéfice d'une conciliation jusqu'à 33 jours après le 23 août, c'est-à-dire pratiquement jusqu'au 22 septembre



MARCEAU AVOCATS

Avocats au Barreau de Paris

L'ouverture d'une conciliation n'entraîne pas le gel du passif. Une seconde ordonnance du 20 mai 2020⁸ organise toutefois une possibilité de suspension des paiements à la requête du débiteur pendant la conciliation (art 2 ord 2020-596). Cette mesure est applicable jusqu'au 31 décembre 2020.

La possibilité d'imposer la suspension des paiements à un ou plusieurs créanciers est une révolution dans la conciliation qui peut ainsi devenir coercitive alors que jusqu'ici elle reposait sur la recherche d'un consensus avec les créanciers.

Cela constitue une transition vers la sauvegarde accélérée, que de façon novatrice l'ordonnance du 20 mai ouvre à toutes les entreprises.

La sauvegarde accélérée, jusque-là réservée aux entreprises dépassant des seuils importants ou établissant des comptes consolidés est désormais ouverte à toute entreprise (art 3 ord 2020-596).

La sauvegarde accélérée est plus flexible que la sauvegarde sur l'appréciation de l'état de cessation des paiements, dans la mesure où elle s'inscrit dans la lignée de la conciliation qui exige que cet état ne soit pas avéré depuis plus de 45 jours (art. L.628-1 du Code de commerce). (Aj Associés⁹)

La sauvegarde accélérée permet au Tribunal d'adopter un plan préparé pendant la conciliation (i.e ; d'imposer des délais aux créanciers minoritaires qui ne l'acceptent pas dans le cadre de la conciliation tandis qu'une majorité supérieure aux deux tiers des créances pour chacun des futurs comités de créanciers l'a accepté).

Elle peut également être utilisée comme un outil à part entière si l'ensemble des créanciers ne peut pas être consulté dans la phase de conciliation. Son délai très court en fait une procédure collective efficace et réduit le délai pendant lequel les publicités de la procédure sont portées sur le Kbis.

8

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041897273&dateTexte=20200525>

⁹ <https://www.ajassociés.fr/sauvegarde-acceleree>

L'ordonnance du 20 mai facilite également le financement de l'entreprise en difficulté. Un privilège de new money¹⁰ est accordé aux apports d'argent frais effectués post dépôt de bilan en période d'observation ou dans le cadre de l'exécution d'un plan (Art 5 IV ord 2020-596 applicable aux procédures ouvertes à compter du 20 mai, jusqu'au 17 juillet 2021).

**

*

On arrive enfin au « chapter 11 » à la française, qui offre aux entreprises de toutes tailles la possibilité de surmonter un défaut de paiements. Ce mouvement sera parachevé avec l'adoption des ordonnances prévues par la loi Pacte¹¹ avant le 17 juillet 2021. Ces futures ordonnances introduiront en outre la possibilité pour le tribunal d'arrêter un plan malgré l'opposition d'une ou plusieurs classes de créanciers (article 196 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises).

En conclusion, en cas de difficultés financières dans la période précédant immédiatement l'état d'urgence, pendant l'état d'urgence ou à son terme le 23 août il convient de se poser la question de la pertinence de se mettre rapidement sous la protection du tribunal de commerce.

Yves SEXER
Avocat à la Cour

Jean-François BINET
Avocat à la Cour

¹⁰ En cas d'ouverture d'une procédure collective postérieure, ces sommes bénéficient d'un traitement plus favorable

¹¹ La loi Pacte a d'ores et déjà prévu le maintien de la rémunération du dirigeant pendant la procédure collective et permet le choix de l'administrateur judiciaire