



HAL
open science

Les délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises.

Benjamin Jeudi

► To cite this version:

Benjamin Jeudi. Les délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises.. Droit. Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne - Paris 12, 2022. Français. NNT : 2022PA120021 . tel-04398201

HAL Id: tel-04398201

<https://theses.hal.science/tel-04398201>

Submitted on 16 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE « ORGANISATIONS, MARCHÉS, INSTITUTIONS »

Thèse de doctorat de l'Université Paris-Est Créteil

Droit

Monsieur Benjamin JEUDI.

**LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT AYANT POUR OBJET
DE REMÉDIER AUX DIFFICULTÉS FINANCIÈRES DES ENTREPRISES.**

Soutenue le 27 octobre 2022.

Codirectrice de Thèse :

Madame Bénédicte FRANÇOIS, Professeure à l'Université Paris-Est-Créteil.

Codirecteur de Thèse :

Monsieur Jacques MOURY, Professeur émérite à l'Université de Reims Champagne-Ardenne.

Rapporteurs :

Madame Marie-Laure COQUELET, Professeure à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas.

Monsieur Hervé LE NABASQUE, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Suffragants :

Monsieur Emmanuel JEULAND, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Monsieur Stéphane PIEDELIÈVRE, Professeur à l'Université Paris-Est-Créteil.

REMERCIEMENTS.

À Madame la Professeure Bénédicte FRANÇOIS et à Monsieur le Professeur Jacques MOURY, mes codirecteurs, pour leur inestimable soutien et leurs précieux conseils.

À Monsieur le Professeur Hervé LE NABASQUE et Madame la Professeure Marie-Laure COQUELET, pour avoir accepté d'être mes rapporteurs.

À Messieurs les Professeurs Stéphane PIEDELIÈVRE et Emmanuel JEULAND pour avoir accepté d'être membres de ce jury.

À Mary, ma compagne, à Louis et Céleste, mes enfants, pour tout l'amour et la force qu'ils me donnent.

À Anaëlle, ma belle-sœur, à Louis, mon frère, pour leur présence.

À Mercédès et Guy, mes grands-parents, qui m'ont dessiné.

À Chantal et Louis-Claude, mes grands-parents, pour toutes leurs précieuses attentions

À Isabelle et Antoine, mes parents, pour leurs encouragements.

À Martine et Emmanuel, ma tante et mon oncle, pour leur gentillesse et leur humanité.

À Nicolas, mon frère de cœur et mon exemple.

À Bénédicte, pour sa très précieuse amitié.

À Gaëlle, Guillaume, Patricia et Philippe, qui ont bercé avec bienveillance et attention le début de mes études de droit.

RÉSUMÉ DE THÈSE.

Mécanismes de restructuration essentiels à la préservation de notre tissu économique, les délais supplémentaires de paiement dédiés au traitement des difficultés financières de l'entreprise ont connu un essor et une diversification constante depuis le début des années 80. Cette situation s'explique par le fait que les crises contemporaines d'origine économique, financière, mais également sanitaire, conjuguées aux problématiques structurelles classiques que rencontrent les entreprises, ont été génératrices d'une multiplication de défaillances auxquelles il a fallu remédier. Présentant la caractéristique commune de différer l'exécution des obligations de paiement de l'entreprise, le temps que ses capacités financières lui permettent enfin de procéder au règlement de ses dettes, chaque variété de délais revêt cependant des spécificités qui lui sont propres et qu'il n'est pas toujours évident de distinguer compte tenu de leur grande diversité. Face à ce constat, un effort de structuration s'est imposé afin d'apporter plus de clarté et de lisibilité dans l'appréhension de ce mode de traitement des difficultés essentiel pour sauvegarder nos entreprises. C'est dans ce contexte que la présente étude a été dédiée à l'élaboration d'un régime juridique des délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises. Ce travail a abouti, d'une part, à la mise en lumière des critères d'octroi communs et spécifiques à certaines catégories de délais supplémentaires de paiement. En effet, pour pouvoir bénéficier de n'importe quel délai supplémentaire de paiement, une entreprise doit être en mesure de démontrer qu'elle doit faire face à des difficultés financières (Critère objectif). En revanche, l'octroi de certains délais supplémentaires de paiement pourra être subordonné à la démonstration d'un niveau bien déterminé d'intensité de difficultés financières, et aussi, dans certains cas, à la constatation d'un comportement exempt de mauvaise foi de l'entité bénéficiaire (Critères subjectifs). Outre la détermination de ces critères, ce travail a conduit, d'autre part, à déterminer les principaux effets de l'octroi de délais supplémentaires sur le processus d'exécution de l'obligation de paiement, mais également sur les parties et les tiers à ce rapport d'obligation. S'agissant de l'impact des délais sur le processus d'exécution, il a pu être constaté que ces derniers étaient susceptibles d'altérer le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement de façon très hétérogène. D'aucuns génèrent un décalage temporel de l'exigibilité alors que d'autres ne font que paralyser certains de ses effets. En ce qui concerne les conséquences de l'octroi sur les parties et les tiers au rapport d'obligation, des différences notables ont pu être relevées selon le caractère consenti ou imposé des délais. Alors que les premiers permettent d'optimiser la préservation des intérêts collectifs et individuels des parties et bénéficient en règle générale à la caution, les seconds, au

contraire, demeurent très attentatoires aux intérêts des créanciers. En outre, et sous réserve d'exceptions de plus en plus nombreuses, ils ne sont pas censés profiter à la caution.

Mots clés de l'étude : Entreprises en difficulté, délais supplémentaires de paiement, délai initial de paiement, moratoires, dettes, créances, terme suspensif, prorogation du terme, difficultés financières, exigibilité, exécution, cessation des paiements, restructuration.

SUMMARY.

Restructuring mechanisms essential to the preservation of our economic fabric, the additional payment periods dedicated to dealing with the company's financial difficulties have experienced constant growth and diversification since the beginning of the 1980s. This situation is explained by the fact that the contemporary crises of economic, financial, but also health origin, combined with the classic structural problems encountered by companies, have generated a multiplication of failures which have had to be remedied. Having the common characteristic of deferring the execution of the payment obligations of the company, the time that its financial capacities finally allow it to proceed to the settlement of its debts, each variety of deadlines however has its own specificities and that it is not always easy to distinguish given their great diversity. Faced with this observation, a structuring effort was necessary in order to bring more clarity and readability in the apprehension of this method of dealing with difficulties essential to safeguard our companies. It is in this context that this study has been dedicated to the development of a legal regime for additional payment terms aimed at remedying the financial difficulties of companies. This work resulted, on the one hand, in highlighting the common and specific granting criteria for certain categories of additional payment terms. Indeed, to be able to benefit from any additional payment period, a company must be able to demonstrate that it is facing financial difficulties (Objective criterion). On the other hand, the granting of certain additional payment terms may be subject to the demonstration of a well-defined level of intensity of financial difficulties, and also, in certain cases, to the observation of behavior free from bad faith the beneficiary entity (subjective criteria). In addition to determining these criteria, this work also led, on the other hand, to determining the main effects of the granting of additional time limits on the process of executing the payment obligation, but also on the parties and third parties to this obligation relationship. With regard to the impact of deadlines on the execution process, it was found that they were likely to alter the traditional pattern of execution of the payment obligation in a very heterogeneous way. Some generate a time lag in payability while others only paralyze some of its effects. With regard to the consequences of the grant on the parties and third parties to the obligation relationship, significant differences have been noted depending on the agreed or imposed nature of the deadlines. While the former make it possible to optimize the preservation of the collective and individual interests of the parties and generally benefit the surety, the latter, on the other hand, remain very detrimental to the interests of the creditors. Furthermore, and subject to an increasing number of exceptions, they are not intended to benefit the surety.

Key words of the study: Companies in difficulty, additional payment periods, initial payment period, moratoriums, debts, receivables, suspensive term, extension of the term, financial difficulties, exigibility, execution, cessation of payments, restructuring.

TABLE DES MATIÈRES

<u>INTRODUCTION GÉNÉRALE.</u>	17
PARTIE I. LES CRITÈRES D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.	41
TITRE I. LE CRITÈRE OBJECTIF D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT : UNE ENTREPRISE CONFRONTÉE À DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES.	42
CHAPITRE I. LES FAITS GÉNÉRATEURS DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES.	42
Section I. Faits générateurs conjoncturels.	44
§1. Les crises affectant l'ensemble des secteurs d'activités.	44
§2. Les crises affectant des secteurs d'activité déterminés.	46
A. Crises sectorielles générées par des modifications législatives ou réglementaires.	47
B. Crises sectorielles générées par un accroissement de la concurrence.	50
C. Crises sectorielles générées par des troubles sécuritaires.	51
D. Crises sectorielles générées par des troubles sanitaires : le cas particulier de la crise sanitaire liée au Covid-19.	53
Section II. Faits générateurs structurels.	68
§1. Les difficultés structurelles liées à la création ou l'acquisition d'une entreprise.	69
A. Difficultés liées à la création d'une entreprise.	69
B. Difficultés liées à l'acquisition d'une entreprise.	82
1. Le LBO en crise.	82
2. Les croissances externes.	85
§2. Les difficultés structurelles liées à la vie de l'entreprise.	87
A. Difficultés courantes.	88
1. Les difficultés de management des ressources humaines et le désengagement professionnel.	88
2. Les difficultés économiques et juridiques.	94
a. Difficultés économiques.	94
b. Difficultés juridiques.	97
3. Les crises de croissance interne.	98
B. Difficultés exceptionnelles.	100
1. Les crises sociales traditionnelles : les mouvements de grève.	100
2. Les crises d'image ou de réputation.	102

a. La réputation et l'entreprise.	102
b. La crise de réputation.	104
3. Les conflits entre associés ou actionnaires.	105

CHAPITRE II. L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES SELON LEURS ORIGINES : LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT ORDINAIRES ET EXTRAORDINAIRES.	110
--	-----

Section I. L'appréhension juridique commune aux difficultés financières d'origine conjoncturelle et structurelle : Le recours aux délais supplémentaires de paiement ordinaires.	111
--	-----

§1. Les délais supplémentaires de paiement octroyés en dehors des procédures amiables ou judiciaires de traitement des difficultés des entreprises.	111
A. Le délai de grâce de l'article 1343-5 du code civil.	112
1. L'évolution du délai de grâce de droit commun.	112
2. Le délai de grâce en droit positif.	117
B. Les délais octroyés par les organismes fiscaux et sociaux.	126
1. Délais octroyés directement par les organismes fiscaux et sociaux.	126
a. Délais octroyés par les créanciers fiscaux.	127
b. Délais octroyés par les créanciers sociaux.	137
2. Délais octroyés dans le cadre d'une saisine de la commission des chefs des services financiers.	145

§2. Les délais supplémentaires de paiement octroyés dans le cadre des procédures amiables ou judiciaires de traitement des difficultés des entreprises.	160
A. Les délais octroyés dans le cadre des procédures amiables.	161
1. Délais imposés destinés à faciliter la construction et l'exécution des plans d'apurement négociés.	166
a. Le mécanisme de suspension des poursuites et des voies d'exécution.	166
b. Le délai de grâce spécial résultant des dispositions de l'article L.611-7 alinéa 5 du code de commerce.	169
2. Délais consentis résultant de la construction et de l'exécution des plans d'apurement négociés.	178
a. La phase de préparation des négociations.	183
b. La phase de négociation.	187
c. La phase de conclusion d'un accord portant sur les délais supplémentaires de paiement consentis.	192
B. Les délais octroyés dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire.	197
1. Délai généré par la mise en œuvre des principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites.	207
a. Créances concernées par les principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites.	208

b. Caractéristiques et contours des principes d’interdiction des paiements et de suspension des poursuites.	213
2. Délais résultant des plans d’apurement du passif.	219
a. La phase consensuelle d’élaboration des plans d’apurement du passif.	221
b. La phase judiciaire arrêtant les plans d’apurement du passif.	244
 Section II. L’appréhension juridique spécifique aux difficultés financières d’origine conjoncturelle : Le recours aux délais supplémentaires de paiement extraordinaires – Le cas particulier du moratoire.	246
 §1. Le moratoire : un délai supplémentaire de paiement extraordinaire et temporaire.	249
A. Le cas du moratoire résultant de la loi du 21 août 1936.	250
B. Le cas du moratoire sur le paiement des cotisations sociales mis en place à la suite du mouvement des gilets jaunes.	251
C. Le cas des moratoires mis en place pour soutenir les entreprises impactées par la crise sanitaire liée au Covid-19.	253
1. Le moratoire portant sur le paiement des dettes fiscales.	254
2. Le moratoire portant sur le paiement des dettes sociales.	257
a. Report, exonération et aides au paiement des cotisations sociales.	257
b. Plans d’apurement.	264
3. Le moratoire portant sur le paiement des loyers, factures d’eau, de gaz et d’électricité.	268
 §2. Le moratoire : un délai supplémentaire de paiement collectif et objectif.	271
A. Le caractère collectif du moratoire.	272
B. Le caractère objectif du moratoire.	278
 TITRE II. LES CRITÈRES SUBJECTIFS D’OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT : L’INTENSITÉ DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES ET LA BONNE FOI DE L’ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ.	287
 CHAPITRE I. L’INTENSITÉ DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES DE L’ENTREPRISE.	288
 Section I. Les difficultés financières naissantes.	289
 §1. L’identification des difficultés financières naissantes.	289
A. Critères d’identification des difficultés financières naissantes.	290
1. Le critère permettant de détecter l’entrée en phase de difficultés financières.	290
2. Le critère permettant de détecter la proximité des difficultés financières.	291
B. Typologie des difficultés financières naissantes : l’endettement isolé et l’endettement en voie de généralisation.	295
 §2. Les délais supplémentaires de paiement adaptés au traitement des difficultés financières naissantes.	296

A. Les délais adaptés au traitement d'un endettement isolé.	297
1. Délais adaptés au traitement d'un endettement isolé d'origine privé.	297
a. Les délais résultant de la procédure de mandat <i>ad hoc</i> .	297
b. Le délai de grâce de droit commun.	301
c. Le choix entre les délais résultant du mandat <i>ad hoc</i> et le délai de grâce de droit commun.	304
2. Délais adaptés au traitement d'un endettement isolé d'origine institutionnelle.	306
a. L'endettement exclusivement fiscal ou social : La sollicitation de délais supplémentaires de paiement directement auprès des organismes sociaux et fiscaux.	306
b. L'endettement fiscal et social : La sollicitation de délais supplémentaires de paiement auprès de la Commission des chefs des services financiers.	308
B. Les délais adaptés au traitement d'un endettement en voie de généralisation.	310
1. Délais résultant de la procédure de conciliation.	311
2. Délais résultant de la procédure de règlement amiable agricole.	313
3. Délais résultant des procédures de sauvegarde.	315
4. Options entre les différents délais supplémentaires de paiement.	323
 Section II. Les difficultés financières avérées.	 333
 §1. Les difficultés financières avérées et réversibles.	 334
A. Le critère d'identification des difficultés financières avérées et réversibles : l'état de cessation des paiements.	335
1. L'évolution de la notion d'état de cessation des paiements.	335
2. L'état de cessation des paiements en droit positif.	340
a. L'approche statique de l'état de cessation des paiements.	341
b. L'approche dynamique de l'état de cessation des paiements.	351
c. Les différents degrés d'intensité de l'état de cessation des paiements.	364
B. Les délais supplémentaires de paiement adaptés au traitement des difficultés financières avérées et réversibles.	368
1. Présentation des délais adaptés.	368
a. Exclusion de principe des délais accordés dans le cadre du mandat <i>ad hoc</i> et de la procédure de sauvegarde de droit commun.	369
b. Recours aux délais résultant des procédures de conciliation, de règlement amiable agricole et de sauvegarde accélérée.	372
c. Recours aux délais résultant de la procédure de redressement judiciaire.	374
2. Options entre les délais.	378
a. Option tenant à la nature de l'état de cessation des paiements.	379
b. Option tenant à la clientèle de l'entreprise.	380
c. Option tenant au passif salarial de l'entreprise.	385
 §2. Les difficultés financières avérées et irréversibles.	 388
A. Les critères d'identification des difficultés financières avérées et irréversibles.	388
1. La situation irrémédiablement compromise.	389
a. La situation irrémédiablement compromise en droit du surendettement	

des particuliers.	389
b. La situation irrémédiablement compromise en droit commercial.	395
2. Le redressement manifestement impossible.	399
3. Synthèse sur les critères caractérisant les difficultés financières avérées et irréversibles.	406
B. Le traitement des difficultés financières avérées et irréversibles.	408
1. Inadaptation des délais supplémentaires de paiement.	408
2. Options offertes pour appréhender les difficultés financières avérées et irréversibles.	411
a. L'effacement de dettes.	412
b. La cessation d'activité.	417
 CHAPITRE II. LA BONNE FOI DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ.	 421
 Section I. Une prise en compte incontestable de la bonne foi dans le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux particuliers.	 423
 §1. La prise en compte de la bonne foi dans le cadre du processus d'octroi du délai de grâce de droit commun.	 423
A. L'exigence légale et jurisprudentielle de la bonne foi.	424
B. Les contours de la notion de bonne foi.	425
 §2. La prise en compte de la bonne foi dans le cadre du processus d'octroi des délais résultant des procédures de surendettement des particuliers.	 426
 Section II. Une prise en compte nuancée de la bonne foi dans le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux entreprises.	 429
 §1. La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais octroyés en dehors d'une procédure collective.	 430
A. La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais permettant d'apurer le passif social et fiscal.	431
1. Le cas des délais supplémentaires de paiement octroyés directement par les organismes sociaux et fiscaux.	431
2. Le cas des délais supplémentaires de paiement octroyés par la Commission des chefs des services financiers.	433
B. La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais résultant de la mise en œuvre d'une procédure amiable.	435
1. La prise en compte de la bonne foi dans la phase d'ouverture des procédures de mandat <i>ad hoc</i> et de conciliation.	436
2. La prise en compte de la bonne foi dans le processus d'octroi des délais imposés résultant des procédures amiables.	437
 §2. La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais octroyés dans le cadre d'une procédure collective.	 438

A. Le principe : un refus de prise en considération du comportement du débiteur.	438
B. Les exceptions : La persistance de traces d'une prise en considération du comportement du débiteur.	445
1. La classique prise en considération de la bonne foi à l'issue d'une procédure collective.	446
a. Mauvaise foi et responsabilité pour insuffisance d'actif.	447
b. Mauvaise foi et sanctions professionnelles.	449
c. Mauvaise foi et sanctions pénales : le cas spécifique du délit de banqueroute.	454
d. Mauvaise foi comme justification de l'exception au principe de la non-reprise des poursuites à l'issue d'une procédure de liquidation judiciaire.	455
2. La récente prise en considération de la bonne foi comme critère d'ouverture de certaines procédures collectives.	457
a. La prise en considération de la bonne foi dans le cadre de la procédure de rétablissement professionnel.	458
b. La prise en considération de la bonne foi dans le cadre de la procédure temporaire de traitement des difficultés des entreprises.	462
 PARTIE II. LES EFFETS DE L'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.	 474
 TITRE I. LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LE PROCESSUS D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE PAIEMENT.	 474
 CHAPITRE I. LE SCHÉMA CLASSIQUE D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE PAIEMENT.	 476
 Section I. Naissance et vie de l'obligation de paiement.	 477
§1. La naissance de l'obligation de paiement.	477
A. Les sources contractuelles et délictuelles de l'obligation de paiement.	477
B. Les sources légales de l'obligation de paiement.	482
§2. La vie de l'obligation de paiement.	483
A. Le délai initial de paiement.	484
B. Les effets du délai initial de paiement.	496
1. Les effets liés à l'inexigibilité de l'obligation de paiement.	497
2. Les effets liés à l'existence de l'obligation.	500
 Section II. Extinction de l'obligation de paiement : le temps de l'exigibilité.	 507
§1. L'exigibilité et la naissance du droit à l'exécution.	508
§2. La mise en œuvre progressive du droit à l'exécution.	510
A. L'exigibilité : condition indispensable à la mise en œuvre du droit à l'exécution.	510

B. L'exigibilité : condition insuffisante à la mise en œuvre du droit à l'exécution.	513
§3. Les effets secondaires de l'exigibilité de l'obligation de paiement.	518
A. Les effets de l'exigibilité sur les autres sanctions de l'inexécution de l'obligation de paiement.	518
B. Les effets de l'exigibilité sur la compensation, l'action oblique et l'action paulienne.	522
C. Les effets de l'exigibilité sur la prescription extinctive.	523
D. Les effets de l'exigibilité sur la caution.	523
 CHAPITRE II. L'ALTÉRATION DU SCHEMA CLASSIQUE PAR L'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.	 525
 Section I. Les délais supplémentaires de paiement prorogant le terme de droit.	 535
§1. Les délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation conventionnelle du terme de droit.	536
A. Le mécanisme d'altération propre à la prorogation conventionnelle du terme.	538
B. Le consentement à la prorogation conventionnelle du terme.	549
1. La forme du consentement.	551
a. La prorogation conventionnelle du terme expresse.	552
b. La prorogation conventionnelle du terme tacite.	559
2. Le temps du consentement.	567
a. Les positions jurisprudentielles et doctrinales sur la prorogation rétroactive du terme.	567
b. La solution alternative à la prorogation rétroactive du terme.	570
§2. Les délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit.	571
A. Le mécanisme d'altération propre à la prorogation imposée du terme de droit.	572
B. Les délais fonctionnant sur le mécanisme de la prorogation imposée du terme de droit.	578
1. Délais résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension des poursuites.	578
2. Délais octroyés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.	590
a. Le caractère « <i>imposé</i> » des délais arrêtés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.	591
b. Le caractère « <i>prorogatoire</i> » des délais arrêtés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.	596
 Section II. Les délais supplémentaires de paiement n'opérant aucune prorogation du terme de droit.	 603
§1. Le délai de grâce de droit commun.	604
A. L'évolution de l'appréhension des effets du délai de grâce sur l'exigibilité de l'obligation.	605
B. Les effets concrets du délai de grâce sur l'exigibilité de l'obligation :	

la déstructuration de l'exigibilité.	608
1. L'absence de remise en cause de l'exigibilité de l'obligation de paiement.	608
2. L'altération de l'exigibilité de l'obligation de paiement.	609
a. La suspension d'une prérogative essentielle liée à l'exigibilité : l'interdiction pour le créancier de procéder au recouvrement forcé de sa créance.	610
b. La subsistance des autres prérogatives liées à l'exigibilité.	615
§2. Les autres délais fonctionnant sur le modèle du délai de grâce de droit commun.	621
A. Délais octroyés par le comptable public.	621
B. Délais octroyés par le directeur chargé du recouvrement des cotisations sociales.	625
C. Délais octroyés par la Commission des chefs des services financiers.	627
Section III. Les délais supplémentaires de paiement au fonctionnement hybride : le cas particulier des moratoires.	629
§1. Les tentatives de classification du moratoire.	630
A. Les positions jurisprudentielles et doctrinales.	630
B. Les enjeux d'une prise de position.	633
§2. L'impossible classification du moratoire.	635
A. Le courant doctrinal relatif au caractère non classifiable du moratoire.	635
B. Les justifications du caractère non classifiable du moratoire.	636
TITRE II. LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES PARTIES ET LES TIERS AU RAPPORT D'OBLIGATION.	641
CHAPITRE I. LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES PARTIES AU RAPPORT D'OBLIGATION.	641
Section I. Les effets propres à l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis.	642
§1. Un processus d'octroi permettant de résoudre amiablement un conflit relatif à l'exécution de l'obligation de paiement du débiteur.	643
A. Un processus d'octroi résultant de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits.	643
B. L'intervention essentielle d'un tiers dans le cadre de la mise en œuvre du mode alternatif de règlement des conflits.	650
1. Nature juridique de l'intervention du tiers.	651
a. La distinction entre le rôle d'un conciliateur et d'un médiateur.	651
b. Le rôle du tiers dans le cadre des modes alternatifs extra-judiciaires et amiables permettant de résoudre les difficultés de paiement.	655
2. Spécificités de l'intervention du tiers.	658
a. Les spécificités de l'intervention dans la phase de construction de l'accord.	659

b. Les spécificités de l'intervention dans la phase de conclusion de l'accord.	663
§2. Une résolution amiable favorisant la préservation des intérêts des parties.	665
A.La préservation des intérêts individuels.	666
1.Les intérêts individuels préservés.	666
a.Intérêts de l'entreprise en difficulté.	666
b.Intérêts des créanciers de l'entreprise en difficulté.	671
2.Une préservation des intérêts individuels faisant ressortir la véritable nature de la convention conclue entre l'entreprise et ses créanciers.	682
B.La préservation des intérêts collectifs.	690
1.La sauvegarde de la relation contractuelle en cours.	691
2.La préservation des relations d'affaires futures.	693
 Section II. Les effets propres à l'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés.	 695
§1. Des délais portant atteinte aux intérêts des créanciers.	698
A. L'atteinte aux droits fondamentaux des créanciers.	698
B. L'atteinte au principe de la force obligatoire des conventions.	708
§2. Les justifications de l'atteinte aux intérêts des créanciers.	711
A.Les justifications « <i>para-juridique</i> » de l'atteinte aux intérêts des créanciers.	711
1.Justifications d'inspiration religieuse.	712
2.Justifications d'inspiration philosophique.	713
3.Justifications d'inspiration politique.	720
B.Les justifications « <i>juridiques</i> » de l'atteinte aux intérêts des créanciers : l'émergence d'un « <i>droit du débiteur en difficulté</i> ».	725
§3. La mesure de l'atteinte aux intérêts des créanciers.	729
A.La prise en compte des intérêts des créanciers dans le processus d'octroi et de mise en œuvre des délais imposés.	730
1.Le cas du délai de grâce.	730
a.La prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre du processus d'octroi du délai de grâce.	731
b.La prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre du processus de mise en œuvre du délai de grâce.	735
2.Le cas des plans d'apurement arrêtés dans le cadre d'une procédure collective.	736
a.La prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre de l'arrêté du plan de sauvegarde ou de redressement.	736
b.La prise en compte des intérêts des créanciers dans la phase d'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement.	747
3.Le cas des moratoires légaux.	751
B.La prise en compte des intérêts des créanciers par la conservation de certaines prérogatives liées à l'exigibilité.	752
1.Les délais supplémentaires de paiement imposés préservant certaines prérogatives liées à l'exigibilité.	753
2.Les délais supplémentaires de paiement imposés annihilant la majorité	

des prérogatives liées à l'exigibilité.	754
CHAPITRE II. LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES TIERS AU RAPPORT D'OBLIGATION : LE CAS SPÉCIFIQUE DU CAUTIONNEMENT.	757
Section I. Les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis sur la caution.	760
§1. L'opposabilité des délais supplémentaires de paiement consentis par la caution.	760
A. La justification juridique de l'opposabilité par la caution des délais supplémentaires de paiement consentis.	760
B. L'extension de l'opposabilité par la caution des délais supplémentaires de paiement consentis dans le cadre d'une procédure amiable de règlement des difficultés de l'entreprise.	762
§2. L'opposabilité des délais supplémentaires de paiement consentis à la caution.	764
A. L'opposabilité sous l'empire du droit antérieur à la réforme du 15 septembre 2021.	764
B. L'opposabilité sous l'empire du droit postérieur à la réforme du 15 septembre 2021.	767
Section II. Les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés sur la caution.	768
§1. Le principe : l'impossibilité pour la caution de se prévaloir des délais supplémentaires de paiement imposés.	768
A. Le principe et ses justifications antérieurement à la réforme du 15 septembre 2021.	769
B. Le principe et ses justifications postérieurement à la réforme du 15 septembre 2021.	771
§2. Les exceptions : Le cas particulier des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre d'une procédure amiable ou collective.	773
A. Les exceptions au principe de l'inopposabilité des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre des procédures amiables.	774
B. Les exceptions au principe de l'inopposabilité des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre des procédures collectives.	776
<u>CONCLUSION GÉNÉRALE.</u>	785
<u>BIBLIOGRAPHIE.</u>	795
<u>INDEX.</u>	827

INTRODUCTION GÉNÉRALE.

1. Genèse. En 1936, dans un article consacré au délai de grâce de droit commun et à ses dérivés, le Doyen Georges RIPERT s'élevait non seulement contre l'essor et l'expansion de ce mécanisme, mais encore contre son existence même. Cette technique de restructuration aurait pour principales conséquences néfastes, d'une part, de bousculer les grands principes de notre droit des obligations - notamment celui de la force obligatoire des conventions -, d'autre part, de faire émerger un nouveau droit subjectif attentatoire aux intérêts des créanciers, « *le droit de ne pas payer ses dettes* »¹. L'on peut imaginer la stupeur qui aurait été sienne devant le développement de tous les dérivés du délai de grâce de commun que connaît aujourd'hui notre droit positif et qui portent objectivement une atteinte importante à la force obligatoire et l'intangibilité des contrats. Dans un article intitulé « *Retour sur le droit de ne pas payer des dettes* »², le Professeur Emmanuel PUTMAN notera quelques décennies plus tard que les délais de grâce tant décriés par le Doyen Ripert au début du 20^{ème} siècle ne seraient plus en effet « *qu'une forme assez bénigne du droit de ne pas payer ses dettes.* »³.

Le délai de grâce et ses variantes ont inondé notre système juridique. La multiplication de ces mécanismes s'explique notamment par la récurrence des conjonctures économiques défavorables mettant à mal les finances des particuliers et des entreprises, mais aussi d'une certaine manière par l'apparition d'une culture de l'endettement⁴. Dans ce contexte et contrairement à la position soutenue par le Doyen RIPERT, c'est plutôt une inexistence et un manque de diversité de ces délais qui seraient actuellement critiquables. En effet, les entorses générées par ces mécanismes sur les grands principes du droit des obligations sont devenues incontournables pour éviter des situations de défaillance en chaîne aussi bien chez les particuliers que chez les entreprises et éviter ainsi un effondrement de notre économie avec toutes les conséquences sociales que cela générerait. L'actualité récente est éloquente sur cette nécessité de permettre aux débiteurs d'atténuer la rigueur de leurs engagements. La crise sanitaire liée à la pandémie de que nous traversons depuis le début de l'année 2020 a démontré une fois encore, singulièrement dans la sphère des entreprises, l'utilité des mécanismes de

¹ G. RIPERT, « *Le droit de ne pas payer ses dettes* », DH. 1936, Chronique 57.

² E. PUTMAN, « *Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes* » in « *Memoriam Georges RIPERT* », R.R.J. 1994-1 p. 109.

³ *Ibid.*

⁴ Sur la culture de l'endettement Cf. S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Préface A. Ghazi, Thèse Paris II, LGDJ 1999 p. 126 et s.

restructuration, au premier rang desquels viennent les délais, pour permettre aux débiteurs d'atténuer leurs difficultés financières⁵. Comme nous aurons l'occasion de le souligner, cette période sanitaire et économiquement troublée a même été l'occasion de faire réapparaître une variété peu usitée de délais permettant de remédier aux défaillances collectives, les moratoires. Un constat s'impose d'ores et déjà : fruit d'une évolution lente et relativement chaotique, la réalité que d'aucuns ont placée avec quelque excès sous la locution « *le droit de ne pas payer ses dettes* », se matérialisant principalement par le mécanisme des délais supplémentaires de paiement désormais bien ancré dans notre droit positif, paraît devoir connaître encore de beaux jours.

2. Notion de délai supplémentaire de paiement. Le délai supplémentaire de paiement, souvent et à tort assimilé au délai de grâce de droit commun fait partie - avec la remise de dette - des principales techniques juridiques utilisées pour prévenir ou remédier aux difficultés financières d'une personne physique ou morale. Il n'existe pas de véritable définition de cette variété de délais⁶, laquelle s'inscrit pourtant, et alors pour en venir modifier les effets, dans un schéma temporel précis, qui est celui de l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent. Cette dernière, rappelons-le, est une variété spécifique d'obligation, consacrée dans le code civil par la réforme de 2016⁷, qui a pour particularité, outre le fait « *de pouvoir remplacer n'importe quelle autre obligation* »⁸, d'occuper une place prédominante tant ses impacts sont essentiels dans d'autres domaines, en particulier dans le droit économique et plus précisément celui des relations patrimoniales⁹. Aussi est-ce sur ce schéma de l'exécution de

⁵ Pour un aperçu global des mesures de restructuration mises en œuvre pour aider les entreprises à faire face aux conséquences de la crise sanitaire liée au covid-19 Cf. X. DELPECH, Cl. BONNET et E. ROYER, « *Covid-19 et droit des affaires* », Dalloz, coll. Grand Angle 2020 p. 251 et s. V. également M.-F. BONNEAU, « *Panorama des mesures de soutien aux entreprises face à la crise sanitaire du Covid-19* », Rev. proc. coll., 2020, n°2, alerte 4 ; Aperçu rapide de la rédaction « *Coronavirus COVID-19 : mesures de soutien immédiates aux entreprises* », JCP, éd. E, 2020, n°13, act. 218.

⁶ Sur la variété et les fonctions des différents délais existant en droit français Cf. Y. STRICKLER, « *Délai* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, Février 2019 (Actualisation : Juillet 2020).

⁷ Depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, le Code civil consacre une sous-section spécifique aux obligations de sommes d'argent (Sous-section 2 : Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent : Articles 1343 à 1343-5).

⁸ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, « *Droit Civil. Les obligations.* », Dalloz, coll. Sirey Université, 17e éd., 2021, p. 66 n°145.

⁹ G. SOUSI, « *La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent* », RTD civ. 1982. 514 et s., spéc., p. 512 n°2 : « *L'obligation de somme d'argent emplit la vie juridique dont elle est en quelque sorte le souffle : sans elle, les relations patrimoniales seraient comme un voilier privé du moindre brin d'air : existantes mais figées. L'exécution d'une telle obligation est omniprésente dans les différentes branches du droit et peut prendre mille visages.* ». Sur le lien étroit entre le droit et l'économie qu'opère l'obligation de payer une somme d'argent, V. J. Carbonnier, « *Droit civil - Les biens* », Tome III, PUF, coll. Thémis Droit Privé, 19e éd., 2000.

l'obligation de paiement qu'il convient de se concentrer pour pouvoir tracer les contours du délai supplémentaire de paiement, notamment en le comparant avec les autres types de délais intervenant au sein du processus d'exécution.

En premier lieu, le délai supplémentaire de paiement doit être distingué d'avec le délai initial de paiement, celui-ci intervenant antérieurement dans le schéma de l'exécution. Existant lorsque l'obligation de paiement est assortie d'un terme suspensif, le délai initial de paiement vient en fixer l'exigibilité, c'est-à-dire le moment où le créancier pourra en exiger le paiement. Sur cette notion de terme suspensif, l'on rappellera que « L'obligation est à terme », dispose l'article 1305 du code civil, « lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine ». Comme la condition, le terme est un événement futur, mais d'accomplissement certain à la différence de la condition, événement qui suspend soit l'exigibilité - terme suspensif, qui seul nous occupera - soit l'extinction - terme extinctif - de l'obligation. L'obligation à terme présente de la sorte un caractère de certitude, même si la date de survenance de l'événement peut être incertaine : quoique son exécution ne puisse être encore demandée, elle existe déjà. À la différence du délai supplémentaire de paiement, le délai initial n'a à l'évidence nullement pour finalité de modifier une exigibilité que, précisément, il fixe. L'on citerait à titre d'exemple les délais de paiement accordés traditionnellement par un fournisseur à une entreprise et qui font l'objet d'une réglementation stricte s'agissant notamment de leur durée¹⁰. Le délai supplémentaire de paiement intervient, quant à lui, dans un second temps. Il est en effet le prolongement parfois nécessaire du délai initial lorsque survient un risque d'impayé ou la constatation d'un impayé : il permet alors au débiteur de bénéficier d'un laps de temps supplémentaire pour être en mesure d'exécuter son obligation. Le délai initial et le délai supplémentaire de paiement, certes souvent complémentaires, n'interviennent donc pas au même stade d'exécution du rapport d'obligation.

En second lieu, le délai supplémentaire de paiement doit être différencié du délai de grâce de droit commun prévu par l'article 1343-5 du code civil, défini comme un « *Délai supplémentaire raisonnable que le juge peut, par un adoucissement de la rigueur du terme, accorder au débiteur pour s'exécuter, compte tenu de la situation économique et de la position personnelle du débiteur* »¹¹. Ce dernier n'est qu'une variété de délais supplémentaires de

¹⁰ Sur la réglementation des délais de paiement dans une relation fournisseurs/clients Cf. Articles L.441-10 à L.441-16 du code de commerce, insérés dans une « *Sous-section 2 : Délais de paiement* ».

¹¹ G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 8^e éd., 2007, p. 279.

paiement, qui intervient également au second stade du processus d'exécution de l'obligation de paiement. Englobant l'ensemble des délais intervenant à ce stade, la notion de délai supplémentaire de paiement est en effet beaucoup plus large, comptant un nombre important de sous-catégories. Ces dernières présentent leurs propres caractéristiques et peuvent être ordonnées de différentes manières : auteur de l'octroi du délai, origine et intensité des difficultés financières, moment où ce dernier intervient lors de cette seconde phase du processus d'exécution de l'obligation, caractère préventif ou curatif, ou encore prise en considération de la situation personnelle du débiteur.

Les auteurs possibles de l'octroi du délai, premier critère envisageable de classement, sont très divers. Si, à l'instar du délai de grâce ou des délais accordés lors d'une procédure collective, il est des délais qui nécessitent l'intervention d'un juge, tel n'est pas le cas de tous. D'autres délais supplémentaires de paiement sont en effet prescrits directement par le législateur ou le gouvernement sans passer par la voie judiciaire. Il en est ainsi des moratoires¹² que vient parfois imposer une crise conjoncturelle. Il est par ailleurs loisible aux créanciers, le cas échéant sous le contrôle d'un tiers¹³, de consentir directement des délais supplémentaires de paiement à leur débiteur. Se dessinent déjà deux sous-catégories de délais supplémentaires de paiement : d'une part, ceux qui sont imposés par une autorité, d'autre part, ceux qui sont consentis par l'une des parties au rapport de droit concerné, soit le ou les créanciers.

Les délais supplémentaires de paiement peuvent en outre être classés selon l'origine et l'intensité des difficultés financières du débiteur qu'ils sont voués à traiter. Certains d'entre eux, en effet, se focaliseront sur le traitement de difficultés financières d'origine conjoncturelle alors que d'autres seront dédiés à la résolution de difficultés financières d'origine plus structurelle. Il faut relever de surcroît que, selon la faible, ou à l'inverse, la forte intensité des difficultés financières rencontrées par le débiteur, les délais supplémentaires de paiement varieront également.

¹² Sur les moratoires Cf. M. BOUDOT, « *Moratoire* », Répertoire du droit civil, Dalloz, Janvier 2012 ; V. LOKIEC, « *Délai* », Répertoire de droit civil, Dalloz, Mars 2014 (Actualisation : Décembre 2019) n°60 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 12^e éd., 2019, p. 1436 n°1362.

¹³ Mandataire *ad hoc* ou Conciliateur dans le cadre des délais supplémentaires de paiement accordés aux entreprises.

Le classement suivant le moment où intervient le délai dans le processus d'exécution de l'obligation de paiement ouvre là encore sur plusieurs subdivisions. Le délai de grâce de droit commun traite la difficulté de paiement en retardant ou en suspendant les poursuites des créanciers. Mais, ne modifiant pas l'exigibilité de l'obligation de paiement, ce délai n'altère en rien le terme de droit de l'obligation. Il aura pour effet, comme de nombreux auteurs l'ont affirmé, d'adjoindre à la suite de ce terme de droit, un terme de grâce¹⁴. En revanche, d'autres délais supplémentaires de paiement ne fonctionnent pas sur ce schéma, car ils modifient l'exigibilité de l'obligation en la repoussant dans le temps : lorsque de semblables délais sont octroyés, l'exigibilité initiale de l'obligation du débiteur est différée. Dès lors, ces délais supplémentaires de paiement génèrent ce qui constitue *de facto* une prorogation du terme de droit initial. L'organisation des délais selon le moment de leur intervention dans le processus d'exécution de l'obligation de paiement conduit ainsi à identifier de nouvelles sous-catégories : aux délais supplémentaires de paiement modifiant l'exigibilité de l'obligation s'opposent ceux qui se bornent à arrêter ou à en suspendre certains de ses effets.

Le caractère préventif ou curatif des délais supplémentaires de paiement invite à un autre classement. Certains délais permettront de faire face à un défaut de paiement ayant d'ores et déjà donné naissance à un contentieux ; quand avec d'autres l'on tentera de traiter la difficulté en amont, dans le souci de prévenir et éviter ce contentieux. Au rang des premiers figurent le délai de grâce ou encore les délais résultant de la mise en œuvre d'une procédure collective. D'autres à l'inverse permettront de traiter les difficultés en amont afin de les prévenir et d'éviter ainsi un contentieux. Sont à relever parmi les seconds les délais consentis dans le cadre des procédures de prévention des difficultés des entreprises.

Un dernier critère de classification se présente au travers de la prise en considération de la situation personnelle du débiteur. Certains délais supplémentaires de paiement seront octroyés après un examen approfondi du comportement du débiteur. Sera ainsi une nouvelle fois évoqué, vu sous cet angle, le délai de grâce de droit commun, dont l'attribution repose sur

¹⁴ Sur les différents types de termes impactant le processus d'exécution d'une obligation de paiement. Cf. Ch. HANNOUN, « Terme », Répertoire de droit civil, Dalloz, Octobre 2017 ; Marc MIGNOT, « Fascicule unique : Régime général des obligations. – Modalités de l'obligation. – Obligation à terme », JurisClasseur Civil Code > Art. 1305 à 1305-5, 11 mai 2017.

une appréciation de la bonne foi¹⁵ du débiteur. Cependant, cette prise en considération des particularités subjectives est loin de se présenter dans toutes les occurrences d'octroi de délais supplémentaires de paiement. L'exemple le plus éclairant en est donné par les moratoires, qui constituent une catégorie de délais très « objectivisés » puisqu'ils doivent pouvoir être octroyés très rapidement, dans des circonstances de crises graves, à un nombre important de débiteurs. Dans un tel contexte, l'urgence impose que le délai soit octroyé dans un court laps de temps qui ne permettrait guère de se livrer à une analyse de la situation personnelle de chacun des débiteurs en difficulté. D'autres délais supplémentaires de paiement sont également octroyés sur la base d'éléments essentiellement objectifs : tel est le cas, initialement tout au moins, des délais octroyés dans le cadre d'une procédure collective, même si, nous aurons l'occasion d'y revenir, la situation semble être en train d'évoluer.

De la somme des caractéristiques des délais supplémentaires de paiement, que nous venons de dégager, il semble pouvoir se dégager une définition générale de ceux-ci : *les délais supplémentaires de paiement sont des délais imposés ou non aux créanciers, permettant à un débiteur isolé ou à un ensemble de débiteurs confrontés à des difficultés financières d'origine conjoncturelle ou structurelle d'intensité variable, de différer, sous réserve le cas échéant d'un examen plus ou moins approfondi de leur situation, l'exécution de leurs obligations de paiement, par un décalage ou une paralysie de certains effets de l'exigibilité, lorsque cette situation les empêche ou risque de les empêcher de le faire dans le temps initialement imparti par la loi, le juge ou la convention.*

Parmi les principales techniques de restructuration financière dédiées au sauvetage de l'entreprise, l'on soulignera que ces délais supplémentaires de paiement se démarquent du mécanisme que l'on qualifie couramment de « remise de dette ». Aujourd'hui définie par les dispositions du nouvel article 1350 du code civil¹⁶, la remise de dette, peut être appréhendée comme l' « *Acte par lequel le créancier, renonçant volontairement à recevoir paiement, libère*

¹⁵ Sur la prise en considération de la bonne foi du débiteur dans le cadre du processus d'octroi d'un délai de grâce, Cf. O. STAES, « *Délai de grâce* », JurisClasseur Procédure civile, Fasc. 900-20, 7 février 2019 (Mis à jour : 4 janvier 2021) n°15 ; N. CAYROL, « *Art. 1343 à 1343-5. Régime général des obligations. - Paiement des obligations de somme d'argent. – Délais de paiement* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. 50, 9 mars 2020.

¹⁶ Article 1350 du code civil, modifié par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3 : « *La remise de dette est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation.* ».

le débiteur de son obligation »¹⁷. D'essence purement conventionnelle, la remise de dette est la sous-catégorie consensuelle de la famille des décharges, qui englobent aussi, celles de nature légales ou judiciaires. Comme le souligne Mme Nathalie PICOD, en matière de traitement des difficultés des entreprises mais également des particuliers, les remises bénéficiant aux débiteurs constituent une catégorie intermédiaire qu'il est possible de qualifier de « *remises spéciales* »¹⁸. En effet, si ces dernières sont teintées d'un caractère incontestablement conventionnel, il n'en demeure pas moins qu'elles se démarquent des remises de dettes traditionnelles notamment compte tenu des procédures réglementées qui en sont à l'origine et de l'encadrement judiciaire dont elles peuvent faire l'objet, plus particulièrement dans le domaine des procédures collectives. À la différence des délais supplémentaires de paiement, les remises de dette ont pour particularité de générer un effet extinctif de l'obligation de paiement. Sur ce point justement, nous soulignerons que les délais supplémentaires de paiement, même s'ils peuvent, en apparence, s'avérer contraignants, sont nettement moins attentatoires que les remises aux intérêts financiers des créanciers puisqu'ils n'éteignent pas mais diffèrent simplement le paiement dû à ce dernier. Du point de vue du débiteur, et plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'une entreprise, il est possible de relever que la remise n'est pas, dans tous les cas, le mécanisme de restructuration le plus adapté pour remédier aux difficultés financières d'un débiteur. Ce dernier aura généralement simplement besoin de préserver temporairement sa trésorerie pour pouvoir assurer la pérennité de son exploitation et dégager ainsi suffisamment de résultat pour être en mesure par la suite de rembourser ses dettes. Or, pour atteindre cet objectif, le répit généré par l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement sera souvent suffisant.

¹⁷ G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 8^e éd., 2007, p. 798.

¹⁸ N. PICOD, « *Remise de dette* », Répertoire de droit civil, Dalloz, Mars 2018 (actualisation : juillet 2022)

3. Histoire du mécanisme. L'origine et la philosophie même du délai supplémentaire de paiement, reposant sur l'idée d'une grâce¹⁹ ou d'une faveur²⁰ accordée à un débiteur en difficulté et permettant notamment d'atténuer la rigueur excessive des engagements, sont très anciennes.

Antiquité. Dès l'antiquité, apparaît la préoccupation de la situation du débiteur malheureux, singulièrement lorsqu'il se trouve confronté à des crises sur lesquelles il n'a aucune emprise.

Loi Mosaique et droit Grecque ancien. La loi Mosaique fournit déjà un exemple de cette prise en considération des difficultés que peut rencontrer un débiteur dans le verset quinze du Deutéronome relatif à l'année sabbatique, en introduisant l'idée de sursis et de remise intervenant tous les sept ans²¹.

Lorsque l'on se tourne vers le droit grec ancien, c'est Aristote, dans la « *Constitution d'Athènes* »²² qui dresse un état à charge du traitement infligé aux cultivateurs insolubles²³ avec la constitution de Dracon.

¹⁹ Pour un aperçu historique détaillé du lien entre la grâce et la justice Cf. Claude GAUVARD, « *De grace especial. Crime, État et société en France à la fin du moyen âge* », Les classiques de la Sorbonne, 2010 ; Reynald ABAD, « *La grâce du roi. Les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIIIe siècle* », Presse de l'université Paris-Sorbonne, 2011 ; Jean HILAIRE, « *La grâce et l'État de droit dans la procédure civile (1250-1350)* », in « *Suppliques et requêtes : le gouvernement par la grâce en Occident (XIIIe-XVe siècle)* », Hélène MILLET (dir), Collection de l'École Française de Rome, t. 310, 2003, p. 357-369 ; Claude GAUVARD, « *Le roi de France et le gouvernement par la grâce à la fin du moyen-âge* » in « *Suppliques et requêtes : le gouvernement par la grâce en Occident (XIIIe-XVe siècle)* », Hélène MILLET (dir), Collection de l'École Française de Rome, t. 310, 2003, p. 371-404.

²⁰ Gilles. J. GUGLIELMI (dir.), « *La faveur et le droit* », PUF, 2009.

²¹ École biblique de Jérusalem (dir.), « *La bible de Jérusalem* », Les éditions du Cerf, 1998 p. 260 : « *Au bout de sept ans tu feras remise. Voici en quoi consiste la remise. Tout détenteur d'un gage personnel qu'il aura obtenu de son prochain, lui fera remise ; il n'exploitera pas son prochain ni son frère quand celui-ci aura appelé à Yavé pour remise.* ».

²² Aristote, « *Constitution d'Athènes* », traduction. B. Hausoullier, Paris, Émile BOUILLON éditeur, 1891.

²³ *Ibid.*, Chapitre II de la constitution d'Athènes, p. 7 : « *Athènes, divisée par les dissensions des nobles et de la plèbe, traversa ensuite une longue période de trouble. La constitution d'alors était, en effet une oligarchie absolue, où surtout les pauvres étaient les serfs des riches, eux, leurs enfants et leurs femmes. On les appelait clients et sixeniers : ils cultivaient en effet les champs des riches, à la condition de ne garder pour eux qu'un sixième des fruits. La terre était toute entière entre les mains d'un petit nombre d'hommes, et si les cultivateurs ne payaient pas leur redevance, ils s'exposaient à être vendus, eux et leurs enfants : car les débiteurs étaient soumis à la contrainte par corps, et il en fut ainsi jusqu'à Solon, le premier chef du parti démocratique. Sous un tel régime, le peuple souffrait surtout et s'irritait de ne pas avoir sa part de la terre, mais il avait bien d'autres sujets de mécontentement ; car, à vrai dire, il n'avait aucun droit.* ».

Droit Romain. Le traitement de la défaillance sera lent, mais certain dans le droit romain, l'évolution s'étant faite en trois grandes étapes.

Dans un premier temps, sur une période allant des origines de Rome jusque vers le milieu de IIe siècle avant JC, c'est incontestablement la rigueur de l'engagement qui prévaut. Constituant le premier *corpus* de lois écrites et rédigées autour de 450, la loi des XII tables²⁴, n'accorde guère que mépris à l'égard des personnes insolvables. Leur réservant tout un éventail de sanctions archaïques, telle la possibilité d'enchaîner le débiteur pendant soixante jours, de le vendre ou encore même ... de le découper pour le partager entre les créanciers²⁵, ce droit est encore très éloigné des préceptes de grâce et de faveur qui le marqueront beaucoup plus tard.

Dans un second temps, couvrant le dernier siècle de la République romaine²⁶ ainsi que les trois siècles du Haut Empire, l'on entraperçoit un léger adoucissement du droit à l'égard des défaillants, très largement inspiré de l'émergence de la morale chrétienne, mais aussi de la philosophie stoïcienne. La lecture de certains préceptes juridiques d'Ulprien, notamment, montre qu'un débiteur en difficulté semble avoir la possibilité de solliciter, lorsqu'il est condamné au paiement d'une somme d'argent, un délai de paiement modéré afin de pouvoir acquitter son obligation²⁷. L'on rencontre une approche semblable chez Papinien, dont les écrits

²⁴ C. BOUCHARD, « *Commentaire sur la loi des douze tables dédiée au premier consul* », Paris. Imprimerie de la République, 2^e éd., 1803.

²⁵ *Op. cit.*, Table III, Loi IV « *Du droit de poursuivre sa créance contre un débiteur qui reconnaît sa dette et qui par jugement est condamné* », p. 439 et s. : « *Premier chef de la loi. Qu'on accorde trente jours de délai à quiconque reconnaît être débiteur d'un autre, et qui, par sentence du juge est condamné légalement à payer. Deuxième chef de la loi. Qu'ensuite on le saisisse, et qu'on le traîne aux pieds du juge. Troisième chef de la loi. A moins que le débiteur n'ait payé la somme fixée par le juge, ou qu'un autre ne satisfasse pour lui, qu'il soit emmené par son créancier, qu'on le charge de fers du poids de 15 livres au plus, ou moins pesant si l'on veut. Quatrième chef de la loi. Dans cet état, le débiteur vivra, s'il le veut à ses dépens. S'il ne vit pas à ses dépens, le créancier qui le tient en prison, lui fournira un livre de farine, et davantage s'il lui plait. Cinquième chef de la loi. Que pendant un certain temps fixé, il soit permis au débiteur de s'accorder avec son créancier. S'il ne s'accorde pas ; que le créancier le tienne dans les liens soixante jours ; durant lesquels on le fera sortir de prison trois jours consécutifs, et on le conduira à l'audience du prêteur, où l'huissier proclamera à haute voix le montant de la somme pour laquelle il aura été condamné. Sixième chef de la loi. Qu'ensuite le créancier inflige à son débiteur la peine de perdre totalement sa liberté, et de devenir son esclave, ou, si le créancier l'aime mieux, qu'il le vende à l'étranger au-delà du Tibre. Septième chef de la loi. Mais si le débiteur est adjugé à plusieurs créanciers, que le quatrième jour de marché, ces créanciers le coupent par partie ; s'ils en coupent plus ou moins, qu'ils soient impunis. ».*

²⁶ Pour un aperçu détaillé du traitement des dettes à la fin de la république romaine Cf. J.- P. ROYER, « *Le problème des dettes à la fin de la république romaine* », Revue Historique de droit français et étranger, 1967 p. 191 et s.

²⁷ « *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien* » tome I, traduit en français par M. HULOT et M. BERTHELOT, Behmer et Lamort Imprimeurs-Libraires, 1803 : Tome I, Seconde partie, Livre cinquième, Titre premier : Des jugements, et devans (De Judiciis, et urbi), 4.21 Ulprien au livre 70 sur l'Edit (Ulpianus lib. 70. Ad Edictum) : Version originale latine « *Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit,*

font allusion à la possibilité pour un magistrat d'accorder un répit au débiteur compte tenu de sa situation personnelle²⁸.

Dans un troisième temps, le droit du Bas-Empire, s'étendant de l'avènement de Dioclétien en 284 jusqu'à la mort de Justinien en 565, voit l'émergence d'un progrès considérable en matière de suspension de l'exécution des obligations de paiement des débiteurs malheureux et de bonne foi, qui s'explique notamment par la nécessité de s'adapter au contexte conjoncturel de décadence lié aux invasions barbares qui déstabilisent considérablement les structures politiques et l'économie. Parmi les différentes mesures de sursis adoptées, vaut d'être tout d'abord citée la loi IV du Code Valentinien et Théodosien issue d'un rescrit de 382 de ces empereurs qui prévoit la possibilité pour le souverain d'accorder aux débiteurs malheureux des délais de grâce sous réserve de la constitution d'une caution. Mais ce n'est que sous Justinien (483-565) que l'on voit se dessiner les contours d'un droit aux délais supplémentaires de paiement incluant, d'une part, des mesures de répit collectives se situant à mi-chemin entre ce que notre droit moderne connaît avec le moratoire et les procédures collectives, d'autre part, des délais individuels accordés en fonction de la situation personnelle des débiteurs. L'on trouve une nette illustration de ces mesures collectives dans le Code Justinien²⁹ : à la suite de l'invasion de Francs en Italie et en Sicile, Justinien accorde en 549 une sorte de moratoire général de cinq années aux débiteurs touchés pour le règlement de leurs dettes contractées avant l'invasion³⁰. En ce qui concerne les mesures de répit individuelles, il semble qu'elles pouvaient être

si fateatur se debere paratumque se dicat solvere, audiendum eum ; dandum que diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam. Neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est. » Traduction « *Si je veux intenter une action contre mon débiteur, il doit être écouté s'il convient de la dette, et qu'il dise qu'il est prêt à payer. On doit lui fixer un terme pour le faire en donnant par lui bonne et suffisante caution, parce qu'on ne fait pas un grand tort au créancier en accordant au débiteur un délai modique. On doit entendre ici par un délai modique celui qu'on accorde aux débiteurs après la condamnation. »*

²⁸ POTHIER, « *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae* » Tome 1er, Paris Belin-Leprieur, 1818 : *Leges 16-14, De compensation XXI, 2* : « *Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis* ».

²⁹ On rappellera que le code de Justinien constitue la première partie du corpus de droit civil ou « *Corpus juris civilis* » en latin, constitué par l'empereur Justinien.

³⁰ Ch. MAYNZ, « *Cours de droit romain, précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome* », Tome II, Bruxelles Bruylant-Christophe et Cie et Paris A. Durant et Pedone-Lauriel, 1891, p. 614 (Note de bas de page n°8) : « *Après l'invasion des Francs en Italie et en Sicile, Justinien publia encore une constitution, accordant pour les dettes, contractées antérieurement à cette invasion, un sursis de cinq ans et une remise de cinquante pour cent. Cette loi ne fait partie d'aucun recueil de nouvelles ; mais un Appendice ajouté à un manuscrit de l'Épître de Julien (t. 1, n°248), qui se trouve à la bibliothèque de Vienne, en contient une analyse fort étendue, qui a été publiée par BIENER, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, t. V, n°X* ».

octroyées soit directement par l'empereur soit par l'intermédiaire d'un juge. Les délais décidés par l'empereur résultaient d'un rescrit de Justinien de 532, texte prescrivant l'octroi d'un délai de cinq ans aux débiteurs insolvables, sous réserve d'un accord des créanciers ; à l'issue du terme, les débiteurs avaient la possibilité de régler la moitié de leurs dettes ou de céder la moitié de leurs biens aux créanciers³¹. Certains auteurs observent que cette mesure originale d'apurement du passif se rapproche assez étroitement de notre ancien concordat

³¹ P.-A TISSOT, « Code et nouvelles de Justinien ; noveles de l'empereur Léon, Fragmens de Gaius, d'Ulpien et de Paul », Traduction faite sur l'édition d'Elzévir, revue par D. Godefroy, et qui avec la traduction des Institutes et celle du Digeste de M. Hulot, complète la traduction de tout le Corps du Droit Romain, Tome III, Behmer éditeur 1806 (Justinien, 8. Codex VII, LXXI) : Version latine : « *Cum solito more a nostra majestate petitur, ut ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium, et electio detur creditoribus, vel quinquennale spatium eis indulgere, vel bonorum accipere cessionem, salva eorum videlicet existimatione, et omni corporali cruciatu semoto : quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alii autem jam nunc cessionem accipere velint, qui audiendi sint. In tali itaque dubitatione nemini putamus esse ambiguum, quod sentimus, et quod humaniorem sententiam pro duriore eligimus et sancimus, ut vel ex cumulo debiti vel ex numero creditorum causa judicetur. Et si quidem unus creditor aliis omnibus gravior in summa debiti inveniat, ut omnibus in unum coadunatis, et debitis eorum computatis, ipso alios antecellat : ipsius sententia obtineat, sive indulgere tempus, sive cessionem accipere desiderat. Si vero plures quidem sint creditores, ex diversis autem quantitibus : etiam nunc amplior debiti cumulus minori summae praeferatur, sive par, sive discrepans numerus est creditorum ; cum non ex frequentissimo ordine foeneratorum, sed ex quantitate debiti inventa, dispari vero creditorum numero : tunc amplior pars creditorum obtineat : ita ut quod pluribus placeat, hoc statuatur. Sin vero undique aequalitas emergat, tam debiti, quam numeri creditorum : tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinant sententiam, non cessionem exigentes, sed inducias : nulla quidem differentia inter hypothecarios et alios creditores quantum ad hanc electionem observanda. In rebus autem officio judicis partiendis suam vim singulis creditoribus habentibus, quam eis legum praestabit regula : nullo praejudicio creditorum cuiquam ex quinquennii dilatione circa temporalem praescriptionem generando ». Version Française : « Comme lorsque, suivant l'usage, notre majesté était suppliée de permettre à des débiteurs insolvables de recourir à la triste ressource de la cession des biens, et de donner choix aux créanciers ou d'accepter la possession des biens, ou d'attendre pendant cinq ans le paiement de leurs créances, les débiteurs, dans les deux cas, se réservant leur honneur et le droit de n'être point inquiétés par des peines corporelles, on doutait auxquels des créanciers on devait condescendre, si l'un d'ent'eux était dans la dispositions d'accorder le délai de cinq ans, et les autres d'accepter de suite la cession de biens. Tout le monde devine que nous allons préférer l'opinion qui est la plus conforme à l'humanité ; nous ordonnons donc que le parti à prendre résulte ou de la totalité des dettes, ou du nombre des créanciers, et qu'en conséquence si parmi les créanciers il s'en trouve un dont la créance surpasse toutes les autres réunies ensemble, son opinion, soit qu'il juge à propos d'accorder le délai, soit d'accepter la cession, soit suivie. Si pour l'un et pour l'autre sentiment il se trouve plusieurs créanciers pour différentes sommes, que l'on additionne le montant des créances des créanciers de l'un et de l'autre sentiment, et que le côté où les créances seront les plus fortes l'emporte sur l'autre, sans égard pour le nombre des créanciers ; parce que la cause doit se juger seulement d'après le montant des dettes. Si de l'un et de l'autre côté le montant des créances était égal, alors le parti qui doit l'emporter est celui qui renferme le plus grand nombre de créanciers ; la majorité dans ce cas est à considérer. Mais si de part et d'autre il y a égalité, tant à l'égard des créances que du nombre des créanciers, l'opinion de ceux-là doit être préférée, qui est la plus conforme à l'humanité, c'est-à-dire celle de ceux qui consentent à accorder le délai et à ne point exiger la cession de biens. Quant à ce qui concerne le choix, on ne doit faire aucune différence entre les créanciers hypothécaires et les autres. Le juge, dans le cas de la cession, distribuera, conformément à ce que lui dicteront les lois, le prix de vente des biens à chacun des créanciers proportionnellement au montant de sa créance ; et en l'autre cas, il ne doit résulter pour les créanciers, aucun préjudice du délai de cinq ans qui est accordé à l'égard de la prescription. »*

d'atermoiement³². Quant aux délais accordés par le juge, ce dernier avait également la possibilité d'octroyer des délais modérés³³ aux débiteurs malheureux, notamment lorsqu'ils étaient affectés par des circonstances défavorables d'origine économique ou environnementale³⁴ et sous réserve là encore d'un accord de leurs créanciers.

Moyen âge et ancien régime. Les mesures de répit en faveur des débiteurs en difficulté furent relativement absentes au moyen âge, période durant laquelle on assiste en effet à une véritable déstructuration de notre droit, mais également aussi à un retour en force de la prééminence du principe du respect de la parole donnée qui postule par conséquent de l'impossibilité de remettre en cause les engagements. Les premières mesures de répit réapparaîtront sous le règne de Philippe Le Bel qui remettra au goût du jour les lettres royales autorisant les débiteurs à sursoir provisoirement à leurs engagements³⁵. Mais, ce n'est véritablement que sous l'ancien régime que l'on assistera à une explosion des mesures en faveur des débiteurs en difficulté. Ces dernières peuvent être scindées à cette époque en deux catégories. On trouve d'une part des délais octroyés par le souverain et d'autre part, des délais accordés par le juge.

Les délais octroyés par le souverain. Sous le règne de Louis XIV, on peut constater un développement et une structuration très significative des mesures en faveur de débiteurs en difficulté, notamment via la pratique des lettres d'État et de Répit. Émanant directement du roi ou de ses services, elles furent très strictement réglementées dans un premier temps par une ordonnance du mois d'août 1669 afin d'éviter qu'elles ne soient octroyées de manières arbitraires et par pure complaisance à des débiteurs n'étant pas réellement dans le besoin³⁶. S'agissant des lettres d'État, elles étaient prévues par le Titre V de l'ordonnance d'août 1669

³² Sur ce rapprochement, V. notamment, J. DEVEAU, « Le délai de grâce dans le code civil et la législation contemporaine », Thèse Paris, Domat-Montchrestien 1937 p. 23 : « On peut trouver dans cette décision la genèse du concordat d'atermoiement ».

³³ Loi 145, §10. Digeste, 49-14, de jure fixi.

³⁴ On peut prendre l'exemple du débiteur dont la récolte a été affectée par des conditions climatiques défavorables.

³⁵ J.-M. PANSIER, « Le délai de grâce », Thèse Montpellier, 1937, p. 13, n°22 : « Ce fut sous Philippe Le Bel, qu'apparurent les premières lettres ordonnant de surseoir aux poursuites contre les bénéficiaires. La première lettre accordant un délai à un débiteur malheureux, date de 1188. L'extension du grand commerce, les variations de valeur et de pouvoir d'achat des pièces de monnaie fréquemment altérées par Philippe Le Bel, rendirent bientôt fréquent l'octroi de pareilles lettres. ».

³⁶ Sur la réglementation des lettres d'État et de Répit par l'ordonnance d'août 1669 Cf. ISAMBERT, DECRUSSY et TAILLANDIER, « Recueil général des anciennes lois françaises », Tome XVIII, Paris Belin-Leprieur 1829 : Titre V de l'Ordonnance pour les lettres d'État p. 358 et Titre VI de l'Ordonnance pour les lettres de Répit p. 358.

susmentionnée, mais également par une « *Déclaration portant règlement général sur les lettres d'État du 23 décembre 1702* »³⁷. Elles sont à cette époque, les héritières des anciennes lettres de surséance qui existaient au Moyen Âge et qui avaient donné lieu à de nombreux abus³⁸, d'où l'initiative de réglementer strictement leur processus d'octroi. D'une manière générale, elles étaient accordées par le roi aux serviteurs de l'état et notamment aux officiers afin de leur éviter d'être poursuivis lorsqu'ils étaient amenés à servir les intérêts du royaume loin de leur domicile. Par le biais de ce type de lettres, les poursuites étaient suspendues pour une période de 6 mois³⁹ et une prorogation était également envisageable sous réserve que le bénéficiaire soit en mesure de justifier d'une réelle nécessité de cette prorogation. En ce qui concerne les lettres de répit, prévues quant à elles par le Titre VI de l'ordonnance de 1669, mais également par une « *Déclaration portant règlement général sur les lettres de répit du 23 décembre 1699* »⁴⁰, leur champ d'application était nettement plus large. Ces dernières pouvaient en effet bénéficier à n'importe quel type de débiteur en difficulté⁴¹. Originellement accordées par les juges, l'ordonnance de 1669 transféra cette prérogative au souverain, considéré comme plus légitime pour octroyer une telle mesure compte tenu du tort qu'elle était susceptible de causer aux

³⁷ Sur la réglementation spécifique des lettres d'État par la déclaration du 23 décembre 1702 Cf. JOURDAN, DECRUSSY et ISAMBERT, « *Recueil général des anciennes lois françaises* », Tome XX, 1829, p. 423 et s.

³⁸ *Op. cit.*, p. 427 (Extrait du Préambule de la déclaration du 23 décembre 1702) : « *Mais l'expérience nous ayant fait connoître que, parmi un grand nombre d'officier qui font usage légitime des lettres d'état, il y en a plusieurs qui en abusent, soit en prêtant leur nom, se rendant par ce moyen partie dans des affaires où ils n'ont nul véritable intérêt, et dont ils ne laissent pas par leurs lettre d'État d'arrêter les poursuites, soit en se servant des lettres d'état dans des cas privilégiés, et qui par la nature du fonds dont il s'y agit, ne sont pas susceptibles de pareilles surséances. Car encore que ces cas soient assez connus par les divers arrêts de notre conseil d'état intervenus sur ce sujet ; nous sommes informés néanmoins qu'à cause qu'il n'est point fait mention expresse de la plupart dans nos ordonnances, et que lesdits arrêts, qui n'ont été rendus que sur des faits particuliers, semblent ne pouvoir établir une loi générale, les juges n'osent passer outre dans ces occasions au jugement des procès. Nous avons résolu, pour remédier à ces abus, d'apporter toutes les précautions nécessaires pour que les lettres d'état ne puissent servir qu'à ceux qui par leur service actuel auront eu droit de les obtenir, comme aussi de déclarer les cas que nous voulons être exceptés de la surséance des lettres d'état, et enfin de rendre sur le fait desdites lettres d'état un règlement qui serve de loi générale...* ».

³⁹ Article 3 de la Déclaration portant règlement général sur les lettres d'État du 23 décembre 1702, *op. cit.*, : « *Ne sont accordées que pour le temps de six mois, qui sera compté du jour de leur date, et ne pourront être renouvelées plus tôt que quinze jours avant l'expiration de celles que l'impétrant aura précédemment obtenues, et en cas seulement de la continuation de son service actuel.* »

⁴⁰ Sur la réglementation spécifique des lettres de répit par la déclaration du 23 décembre 1699, Cf. JOURDAN, DECRUSSY et ISAMBERT, « *Recueil général des anciennes lois françaises* », Tome XX, 1829, *op. cit.*, p. 348 n°1701. (Déclaration sur l'ordonnance d'août 1669 et l'édit de mars 1673, portant règlement pour les lettres de répit).

⁴¹ Sur la philosophie et les objectifs de ces lettres de répit, cf. *op. cit.*, Préambule de la déclaration du 23 décembre 1699 p. 348 : « *Les lettres de répit ont toujours été regardées comme un secours que les rois nos prédécesseurs ont cru, par un principe d'équité, devoir accorder aux débiteurs, qui par des accidents fortuits et imprévus, sans fraude et sans aucune mauvaise conduite, se trouve hors d'état de payer leurs dettes dans le temps qu'ils sont poursuivis par leurs créanciers, et qui, ayant plus d'effets que de dettes, n'ont besoin que de quelques délais pour s'acquitter par la vente de leurs biens, et par le recouvrement de ce qui leur est dû.* ».

créanciers⁴². Concernant la procédure relative à l'octroi du délai, le débiteur devait les solliciter par voie de requête. Un état certifié de son patrimoine devait être annexé à cette dernière afin qu'un examen de sa demande puisse être correctement effectué. La lettre était ensuite transmise à un juge afin qu'elle puisse être entérinée de façon contradictoire dans un délai de six mois. Concrètement, durant ce délai, le juge procédait à l'audition du débiteur et de ses créanciers afin de vérifier le bien-fondé des raisons ayant données lieu à l'attribution de la lettre. Si les causes de la lettre n'étaient pas valables, il pouvait refuser l'entérinement. Dans le cas contraire, il pouvait accorder au débiteur un délai de paiement d'une durée maximale de cinq ans⁴³ sauf accord des deux tiers des créanciers hypothécaires. Ce délai que l'on nommait également « *quinquenelle* », n'est pas sans rappeler celui que l'on retrouvait déjà en droit romain sous Justinien. On soulignera également, et ce point nous intéresse particulièrement, que les délais supplémentaires de paiement résultant des lettres de répit pouvaient également bénéficier aux commerçants. Cependant, comme le précisent explicitement les dispositions de l'ordonnance de mars 1673 sur le commerce, l'octroi de ces délais était alors subordonné à la production de documents spécifiques permettant d'avoir un aperçu détaillé des difficultés financières du débiteur et de l'état de son passif. En effet, le Titre IX de cette ordonnance, intitulé « *Des*

⁴² Sur l'interdiction faite aux juges d'octroyer de tel répit et sur le bien-fondé de cette interdiction Cf. ISAMBERT, DECRUSSY et TAILLANDIER, « *Recueil général des anciennes lois françaises* », Tome XVIII, Paris Belin-Leprieur 1829, *op. cit.*, Titre VI Article 1 : « *Défendons à toutes nos cours et juges de donner aucun terme, atermolement, répit, ni délai de payer, qu'en conséquence de nos lettres qui leur seront adressées, à peine de nullité des jugements, interdictions contre les juges, dépens, dommages et intérêts de parties en leur nom, cent livres d'amende contre la partie, et pareille somme contre le procureur qui aura présenté la requête.* » ; M. BUGNET, « *Œuvre de POTHIER, annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle – Traité de la Procédure civile – Traité de la Procédure criminelle* », Tome X, Paris, 1848, Cosse et N. Delamotte imprimeurs éditeurs et Videcoq père et fils (Chapitre III. Des délais qu'on accorde quelquefois aux débiteurs pour le paiement de leurs dettes ; autrement, des répits.) p. 340 n°715 : « *Le mot répit, que quelques auteurs font dériver du mot latin respirare, signifie la même chose que délai. L'ordonnance d'août 1669, titre 6, l'emploie pour le terme, ou le délai qui est accordé à des débiteurs qui, se trouvant hors d'état de satisfaire leurs créanciers, n'ont besoin que d'un certain temps pour s'acquitter. Les débiteurs qui veulent obtenir ce délai, doivent demander en grande chancellerie des lettres, qu'on appelle lettres de répit. Elles s'accordaient autrefois par les juges, et il était même défendu, par l'article 61 de l'ordonnance d'Orléans, d'en expédier en chancellerie : mais l'ordonnance de 1669, art. 1 et 2 du tit. 6, a dérogé à cet usage, et avec raison, puisque ces lettres étant une grâce qui blesse le droit d'autrui, elles ne peuvent émaner que de la puissance souveraine.* ».

⁴³ Cf. ISAMBERT, DECRUSSY et TAILLANDIER, « *Recueil général des anciennes lois françaises* », Tome XVIII, Paris Belin-Leprieur 1829, *op. cit.*, p. 359, Titre VI Article 4 de l'ordonnance d'août 1669 : « *Les lettres de répit porteront mandement exprès au juge auquel elles seront adressées, qu'en procédant à l'entérinement des créanciers appelés, il donne à l'impétrant tel délai qu'il jugera raisonnable pour payer ses dettes, qui ne pourra néanmoins être de plus de cinq ans, si ce n'est du consentement des deux tiers des créanciers hypothécaires : et cependant lui sera accordé par lettre un délai de six mois, pour en poursuivre l'entérinement, pendant lequel temps défenses seront faites à tous huissiers et sergens d'attenter à sa personne et meubles meublans servant à son usage, à peine de cent livres d'amende contre chacun des huissiers et sergens, moitié envers nous, moitié envers la partie, et des dépens, dommages et intérêts contre chacun des créanciers contrevenans ; ce qui sera ordonné par le juge auquel l'adresse des lettres aura été faite.* ».

défenses et Lettres de répit » dispose qu' « *Aucun négociant, marchand ou banquier ne pourra obtenir des défenses générales de la contraindre, ou lettre de répit, qu'il n'ait mis au greffe de la juridiction dans laquelle les défenses ou l'entérinement des lettres devront être poursuivis, de la juridiction consulaire, s'il y en a, ou de l'hôtel commun de la ville, un état certifié de tous les effets, tant meubles qu'immeubles, et de ses dettes ; et qu'il n'ait représenté à ses créanciers, ou à ceux qui seront par eux commis, s'ils le requièrent, ses livres et registres, dont il sera tenu d'attacher le certificat sous le contre-scel des lettres.* »⁴⁴.

Les délais octroyés par le juge. Si comme nous venons de le constater, sous l'ancien régime et plus particulièrement sous l'empire de l'ordonnance de 1669, le pouvoir d'octroyer un délai supplémentaire de paiement à un débiteur en difficulté a été largement retiré au pouvoir judiciaire, les magistrats conservaient cependant la possibilité d'accorder des délais très courts pour permettre au débiteur de s'exécuter. Effectivement, si par principe comme cela a été souligné, les juges ne pouvaient accorder de délais que sur la base des lettres de répit qui leur été adressées, l'article 1 in fine du Titre VI de l'ordonnance de 1669 leur permettait tout de même d'accorder au débiteur un délai très bref de 3 mois lorsqu'il condamnait un débiteur au paiement d'une somme d'argent⁴⁵. C'est notamment cette prérogative judiciaire qui inspirera la construction de l'ancien article 1244 du code civil⁴⁶.

L'ère du code civil. La révolution de 1789 marqua la fin des grâces royales et par conséquent, les lettres de répit et des lettres d'État furent supprimées en 1791. Beaucoup trop associées aux privilèges de l'ancien régime, ces mesures de surséance furent même largement décriées par de nombreux auteurs⁴⁷. Elles ne correspondaient effectivement plus aux grands

⁴⁴ D. JOUSSE et V. BÉCANE, « *Commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673* » Poitier, Lorient éditeurs 1828 p. 227.

⁴⁵ Cf. ISAMBERT, DECRUSSY et TAILLANDIER, « *Recueil général des anciennes lois françaises* », Tome XVIII, Paris Belin-Leprieur 1829, *op. cit.*, p. 359, Titre VI Article 1 de l'ordonnance d'août 1669.

⁴⁶ Article 1343-5 actuel du code civil.

⁴⁷ C.-B.-M. TOULLIER, « *Le droit civil français suivant l'ordre du code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique* », Tome XI, Chez B. Warée, oncle, Librairie de la Cour Royale au Palais de Justice, 1821 p. 681, n°653 : « *On accordait encore au grand sceau, dans le nom du roi, des lettres de répit ; elles étaient adressées aux juges, et leur permettaient d'accorder à l'impétrant, pour payer ses dettes, un délai raisonnable, qui ne pouvait excéder cinq ans. Ces lettres devaient être entérinées par les tribunaux causa cognito, contradictoirement avec les créanciers ; ce qui donnait naissance à un premier procès, souvent suivi de plusieurs autres. Ces lettres étaient ordinairement accordées à des négociants, marchands ou banquiers, qui, sous l'égide de ces surséances, insultaient à leurs malheureux créanciers par un luxe insolent, et les forçaient à traiter à des conditions ruineuses.* » ; p. 682 p. 656 : « *Il est facile de voir combien ces surséances étaient abusives et contraires à la foi publique sous laquelle les contrats sont passés.* ». Pour une position contraire Cf. M.-L. LAROMBIÈRE, « *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, Livre III du Code civil, Article 1101 à 1386* », Tome

principes issus de la Révolution française et très largement retranscrits par les dispositions du code civil de 1804. Ce recueil de texte, fondateur de notre droit civil contemporain mettra en effet très largement sur le devant de la scène les principes de l'autonomie de la volonté et de l'intangibilité des conventions. Ces dernières, à cette époque, ne doivent plus pouvoir être remises en cause puisqu'elles tiennent maintenant de loi aux parties selon les nouvelles dispositions de l'article 1134. Durant cette période, la règle sera considérée comme impérieuse. Selon les auteurs en effet, il en va de la sécurité des transactions et du développement du commerce⁴⁸. L'un des seuls résidus de grâce et de faveur que l'on peut trouver à cette époque se trouve au sein des dispositions de l'article 1244⁴⁹, alinéa 2, du code civil de 1804. Selon ce texte, il est envisageable pour le juge d'accorder au débiteur, en fonction de sa situation un bref délai pour qu'il parvienne à honorer son obligation. Le texte souligne cependant bien, à cette époque, la nature strictement exceptionnelle de ce délai supplémentaire de paiement puisqu'il est très clairement précisé que ce pouvoir judiciaire doit être utilisé « *avec une grande réserve.* ».

Du XXe siècle à nos jours. Cette période dans laquelle, à ce stade, nous ne rentrerons pas dans le détail, puisqu'elle couvre l'ensemble des délais supplémentaires de paiement objet de notre étude dont l'historique sera détaillé dans le cœur des développements, a été génératrice

IV, A. Durand et Pedone-Lauriel, Éditeurs 1885 p. 146 et s. : « *Monsieur Toullier traite cette disposition avec un sévérité à laquelle nous ne pouvons nous associer qu'en partie. Elle est, suivant lui, impolitique, destructive du crédit et de la confiance ; elle fomente la chicane, encourage la négligence et la mauvaise foi, prolonge les contestations, et finit par consommer la ruine du débiteur, avec le désir, cependant, de le soutenir et de le soulager. On voit bien que M. Toullier la juge sur ses abus ; et, en ce sens, il a parfaitement raison. Mais, considérée dans son principe et dans sa cause, elle mérite l'assentiment du justiciable et du juge, du jurisconsulte et de l'économiste, non-seulement comme expression d'une pensée d'indulgence et d'humanité, mais encore comme consécration des principes d'une bonne politique. C'est en effet, une grande erreur que de croire que l'intérêt public et la prospérité générale exigent, dans l'ordre même des intérêts civils et privés, une législation impitoyable. Il naîtrait de la dureté de la loi civile des inconvénients et des désordres certainement plus fâcheux, plus graves, plus généraux qu'il n'en peut résulter d'une loi dont la rigueur est tempérée par l'équité. La dureté de la loi serait inflexible et l'abus serait sans frein, tandis que son indulgence, aussitôt que le danger s'en fait sentir, peut être arrêtée sur la pente de l'excès.* »

⁴⁸ Louis LABATUT, « *Le délai de grâce* », Thèse Toulouse, Paris Jouve & Cie, éditeurs, 1927 p. 29.

⁴⁹ Article 1244 du code civil dans sa version de 1804 : « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état* », in « *Code civil des Français. Édition originale et seule officielle* », Paris, Imprimerie de la république, An XII, 1804. Pour une version de l'article issue des travaux préparatoire du code civil v. P.-A. FENET, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », Tome II, Paris, au dépôt, rue Saint-André-Des-Arcs, n°51, 1828 p. 180 n°138 (Article 1244) : « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier de recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Le juge peut néanmoins, en considération de la position du débiteur, ou à cause d'une contestation sur une portion de la dette, autoriser la division du paiement ; le juge ne peut user de ce pouvoir, dans le premier cas, qu'avec une grande réserve.* ».

d'un nombre exponentiel de délais bénéficiant aux particuliers, mais également aussi aux entreprises en difficulté. Marqué par un développement considérable de la culture de l'endettement,⁵⁰ mais également par des crises conjoncturelles majeures⁵¹, le législateur a été contraint de s'adapter en apportant des exceptions toujours plus nombreuses aux grands principes du droit des obligations et notamment à celui de la force obligatoire des contrats. S'agissant plus particulièrement des entreprises en difficulté, on entre également tout au long de cette période dans un vaste mouvement de dépénalisation des entrepreneurs défaillants qui donnera naissance progressivement à notre droit moderne des entreprises en difficulté et aux nombreux mécanismes d'apurement du passif qui le compose.

4. Délais supplémentaires de paiement et entreprises. Pourquoi s'intéresser spécifiquement aux délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises ? Cette question méritait d'être examinée attentivement dans la mesure ce mécanisme de restructuration financière n'est pas propre à la sphère des entreprises. Les délais supplémentaires de paiement se retrouvent également en nombre dans la sphère privée et permettent de remédier efficacement aux difficultés financières des particuliers. L'on évoquera évidemment à ce titre le délai de grâce⁵² de droit commun prévu par les dispositions de l'article 1343-5 du code civil⁵³ - qui vient remplacer les anciens articles 1244-1 à 1244-3 - applicable aux particuliers, mais aussi aux entreprises. Seront par ailleurs

⁵⁰ Patrick Ernst, « Normalisation de l'endettement comme mode de vie », *Pensée Plurielle* 2014/3, n°37, p. 15 et s. Pour une approche juridique de la culture de l'endettement, V. également, Sophie GJIDARA-DECAIX, « L'endettement et le droit privé », Préface de Alain Ghazi, Thèse Paris II, LGDJ 1999, p. 126, n°154 (A. De l'économie de l'endettement à la culture de l'endettement.) : « Dominé par les deux guerres mondiales alternant avec de graves crises économiques et monétaires, le XXe siècle voit l'industrie se développer et se moderniser grâce au progrès scientifique. Dans le financement du développement de nos sociétés industrielles, l'endettement a contribué en anticipant l'autofinancement à une prodigieuse croissance économique, et par là même il est devenu un élément constitutif essentiel du système économique. ».

⁵¹ Comme nous aurons l'occasion de l'étudier, les crises économiques et sanitaires au cours de cette période, ont généré la mise en œuvre de nombreux moratoires de paiement, qui comme nous l'évoquerons, sont une variété bien particulière de délais supplémentaires de paiement.

⁵² Sur cette institution qu'est le délai de grâce de droit commun, V. Olivier STAES, « Délai de grâce », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 900-20, 7 février 2019 (Mise à jour : 4 janvier 2021) ; N. CAYROL, « Art. 1343 à 1343-5. Régime général des obligations. – Paiement des obligations de somme d'argent. – Délais de paiement », *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. 50, 9 mars 2020 ; D. CHOLET, « Exécution des jugements et des actes », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, septembre 2015 (Actualisation : décembre 2020). V. également : E. J. LOKO-BALOSSA, « L'octroi judiciaire d'un délai de grâce », *R.R.J.* 1994-3, p. 807 et s. ; G. RIPERT, « Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH.* 1936. Chron. 57 et s., *op. cit.*, E. PUTMAN, « Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes. », in « *Memoriam Georges RIPERT* », *R.R.J.* 1994-1, *op. cit.*, p. 109 et s. ; A. SÉRIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », *RTD Civ.* 1993, n°2, p. 789 et s. ; B. MORNET, « Les délais de grâce », *Revue juridique de l'ouest*, 1997, n°spécial, p. 75-85.

⁵³ Article 1343-5 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3

cités les nombreux délais supplémentaires de paiement que connaît le droit du surendettement des particuliers⁵⁴ et qui résultent notamment de dispositions du code de la consommation. Figurent ceux qui sont accordés conventionnellement par les créanciers du débiteur dans la phase de conciliation des procédures de surendettement, lorsque ses ressources et son actif réalisable le permettent⁵⁵, de même que ceux qui sont susceptibles d'être imposés par la Commission de surendettement en cas d'échec de la procédure de conciliation⁵⁶. Cependant, au-delà même de l'intérêt particulier que nous portons au droit des entreprises en difficulté, le choix de cette étude est doublement motivé. D'une part, son objet nécessite une approche interdisciplinaire particulièrement riche permettant de mettre en avant les liens indissociables entre le droit et les sciences économiques et sociales. D'autre part, d'un point de vue strictement juridique et à la différence, croyons-nous, des délais supplémentaires de paiement destinés à remédier aux difficultés financières des particuliers, il soulève comme nous aurons l'occasion de le constater des problématiques particulièrement complexes sur lesquelles nous nous attarderons.

⁵⁴ Sur les délais supplémentaires de paiement octroyés aux particuliers en difficulté, Cf. F. FERRIÈRE et V. AVENAROBARDET, « *Surendettement des particuliers* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 4e éd., 2012-2013 ; Y. PICOD et V. VALETTE-ERCOLE, « *Surendettement* », Répertoire de droit civil, Dalloz, juin 2013 (Actualisation : novembre 2021) ; X. DAVERAT, « *Saisie : protection du débiteur* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, novembre 2019, n°80 et s.

⁵⁵ Sur ce point, Cf. Article L.732-1 du code de la consommation : « *Si l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement fait apparaître que le débiteur se trouve dans la situation définie au premier alinéa de l'article L.724-1 et que le débiteur est propriétaire d'un bien immobilier, la commission s'efforce de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers.* » ; Article L.732-2 du code de la consommation : « *Le plan conventionnel peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression du taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie. Ce plan peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. Il peut également les subordonner à l'abstention par le débiteur d'actes qui aggraveraient son insolvabilité* ».

⁵⁶ Article L.733-1 du code de la consommation : « *En l'absence de mission de conciliation ou en cas d'échec de celle-ci, la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, imposer tout ou partie des mesures suivantes : 1° Rééchelonner les paiement des dettes de toute nature, y compris, le cas échéant, en différant le paiement d'une partie d'entre elles, sans que le délai de report ou de rééchelonnement puisse excéder sept ans ou la moitié de la durée de remboursement restant à courir des emprunts en cours ; en cas de déchéance du terme, le délai de report ou de rééchelonnement peut atteindre la moitié de la durée qui restait à courir avant la déchéance ; 2° Imputer les paiement, d'abord sur le capital ; 3° Prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées ou rééchelonnées porteront intérêt à un taux réduit qui peut être inférieur au taux de l'intérêt légal sur décision spéciale et motivée et si la situation du débiteur l'exige. Quelle que soit la durée du plan de redressement, le taux ne peut être inférieur au taux légal. 4° Suspendre l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée qui ne peut excéder deux ans. Sauf décision contraire de la commission, la suspension de la créance entraîne la suspension du paiement des intérêts dus à ce titre. Durant cette période, seules les sommes dues au titre du capital peuvent être productives d'intérêts dont le taux n'excède pas le taux de l'intérêt légal.* ».

L'aspect multidimensionnel du sujet. Outre ses aspects strictement juridiques, sur lesquels porteront la majorité de nos développements, le thème des délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés des entreprises revêt une dimension économique et financière, une dimension sociale, mais aussi, dans une certaine mesure, une dimension politique.

S'agissant de la dimension économique et financière, l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement à une entreprise s'inscrit toujours dans un contexte de difficultés économiques et - ou - financières d'origine conjoncturelle et - ou - structurelle⁵⁷. De façon conjoncturelle, une crise économique, voire même sanitaire comme l'occasion nous a été donnée de le constater récemment, peut affecter simultanément la santé financière d'un grand nombre d'entreprises. De façon plus structurelle, la mauvaise gestion de la trésorerie d'une entreprise ou la perte d'un important client sont constitutives d'une altération de ses finances. Or, selon que les difficultés sont d'origine conjoncturelle ou structurelle, les délais supplémentaires de paiement à utiliser ne sont pas identiques.

En ce qui concerne la dimension sociale, les mécanismes de restructuration du passif d'une entreprise, dont font partie les délais supplémentaires de paiement, ont une fonction sociale indirecte majeure. En contribuant à remédier aux difficultés financières des entreprises, ils permettent d'éviter des situations socialement dramatiques, pouvant notamment se traduire par des licenciements massifs. La santé financière déclinante d'une entreprise contamine nécessairement à court ou moyen terme celle de ses salariés qui risqueront à leur tour de se trouver dans une situation de surendettement personnel avec toutes les conséquences que cela peut générer⁵⁸.

Enfin, notre sujet présente encore une dimension politique. D'une part, certains délais supplémentaires de paiement, et plus particulièrement les moratoires, sont le fruit d'une politique interventionniste prononcée de l'État lorsque les entreprises doivent faire face à de

⁵⁷ Sur l'impact des crises conjoncturelles et des problématiques structurelles sur la situation financière des entreprises, Cf. Daniel COHEN « *Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir* », Eyrolles, 2015 ; Denis FOUGÈRE, Cécile GOLFIER, Guillaume HORNY et Elisabeth KREMP, « *Quel a été l'impact de la crise de 2008 sur la défaillance des entreprises ?* » Revue économique et statistique, 2013 n°462-463 ; Henri DELEERSNIJDER « *Les grandes épidémies dans l'histoire, Quand peste, grippe espagnole, coronavirus façonnent nos sociétés* », Edition Mardaga 2021.

⁵⁸ Ex : Situation de précarité, exclusion sociale, perte du domicile familiale etc...

graves situations conjoncturelles. Sans remonter nécessairement, illustration majeure, aux moratoires instaurés en 1936 sous le Front populaire, des moratoires portant sur les échéances sociales et fiscales ont dû très récemment être mis en place pour faire face à la crise sanitaire liée au Coronavirus. D'une autre part, considérés dans leur ensemble, les traits caractéristiques et l'évolution des délais supplémentaires de paiement, et plus particulièrement de ceux qui sont imposés, reflètent la mise en œuvre de politiques juridiques spécifiques - souvent contestées⁵⁹ - oscillant entre la protection des intérêts des débiteurs et ceux des créanciers.

S'il est vrai que les mécanismes de restructuration des dettes dont font partie les délais supplémentaires de paiement sont dans une certaine mesure un instrument politique⁶⁰, ces délais ne sauraient être réduits à un outil au service exclusif d'une classe de débiteurs malheureux⁶¹. La très récente réforme du droit des entreprises en difficulté du 15 septembre 2021⁶², résultant de la transposition de la Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive⁶³, a une nouvelle fois montré que les délais supplémentaires de paiement pouvaient être de très bons instruments de compromis dans le souci de trouver un juste équilibre entre les intérêts d'un débiteur en difficulté et ceux de ses créanciers. C'est ainsi que, s'agissant du processus d'adoption des plans d'apurement du passif dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de sauvegarde accélérée ou de redressement, l'ordonnance du 15 septembre 2021 a supprimé le mode de consultation collectif des créanciers

⁵⁹ Cf. Critiques de Georges Ripert sur la législation de 1936 optimisant l'octroi des délais de grâce et instituant des moratoires au bénéfice des débiteurs malheureux. Ce dernier considérait en effet que les délais supplémentaires de paiement étaient un instrument politique pour calmer les débiteurs malheureux, in, Georges Ripert, « *Le droit de ne pas payer ses dettes* », DH. 1936. Chron. 57 et s. *op. cit.*, p. 60, IV : « *Ces lois sont-elles la première ébauche d'un droit nouveau ? Faut-il y deviner l'ordre qui remplacera celui que le code civil établissait ? On voudrait le croire, mais à la vérité, rien n'apparaît ici qui soit nouveau et qui promette l'ordre. La faveur que la démocratie n'a jamais cessé de témoigner aux faibles lui fait depuis longtemps considérer le débiteur comme le seul digne de la protection des lois. La crise économique est le motif ou le prétexte qui est invoqué pour accentuer cette protection. Il est si simple de faire taire les plaintes des malheureux en les dispensant de payer. L'attribution est devenu pour les gouvernements le procédé usuel. Quand la passion démocratique devient plus vive, la révolte du débiteur est officiellement encouragée. C'est un désordre d'où rien d'utile ne peut sortir.* ».

⁶⁰ J. -C. PACITTO, « *La faveur éclairée par les sciences de l'organisation* », in « *La faveur et le droit* », Gilles J. GUGLIELMI (dir.), PUF, 1995 p. 57 : « *Qu'on le veuille ou non, la faveur a à voir avec le pouvoir, les deux sont indissociables, la faveur est un effet de pouvoir mais elle contribue aussi à sa structuration.* ».

⁶¹ En ce sens : G. RIPERT, « *Le régime démocratique et le droit civil moderne* », LGDJ, 1936 p. 120.

⁶² Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021, Texte n°21.

⁶³ Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux échéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), Journal officiel de l'Union européenne, L. 172/18, 26.6.2019.

via les comités pour les remplacer par des classes de parties affectées. Or, cette nouvelle technique de consultation permettant d'arrêter les délais supplémentaires de paiement dont pourra bénéficier le débiteur pour apurer son passif a été construite autour d'un principe essentiel tendant à préserver les intérêts des créanciers qui se seraient opposés au plan d'apurement proposé par l'administrateur judiciaire et le débiteur : inspiré du droit anglo-saxon, ce principe dit « *Best interest of creditors' test* » - « Test du meilleur intérêt des créanciers »⁶⁴ - postule que, lorsque des créanciers auront voté contre le plan, le tribunal chargé d'arrêter le plan d'apurement devra s'assurer qu'ils ne se trouvent pas, du fait des modalités d'apurement prévues, dans une situation moins favorable que celle qu'ils connaîtraient notamment dans le cadre d'un scénario liquidatif⁶⁵. Il s'agit là d'une remarquable et récente illustration de la volonté des pouvoirs publics de mettre en place des mécanismes d'apurement permettant de préserver un certain équilibre entre, respectivement, les intérêts du débiteur et ceux de ses créanciers : si en effet certains créanciers récalcitrants pourront se voir imposer des délais, cela sera sous la stricte réserve que ceux-ci ne soient pas trop attentatoires à leurs intérêts.

Les intérêts juridiques du sujet. Les situations de surendettement des entreprises sont, depuis le début du XXIème siècle, en croissance permanente. Conjuguées aux difficultés structurelles classiques auxquelles sont confrontées les entreprises, les crises conjoncturelles contemporaines d'origine économique, financière mais également sanitaire, conjugées aux difficultés structurelles classiques auxquelles sont confrontées les entreprises, ont généré une multiplication des défaillances d'entreprises⁶⁶. Si, la tendance, ces deux dernières années, c'est-à-dire pendant la crise sanitaire, a plutôt été à la baisse, cela s'explique uniquement par le soutien massif que l'État a apporté aux entreprises au cours de cette période délicate. Cependant, depuis la fin de l'année 2021, une reprise de l'augmentation des défaillances

⁶⁴ R. DAMMANN, « *Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées* », D. 2021. 1931 (C. *Le test du meilleur intérêt des créanciers*).

⁶⁵ Article L.626-31. 4° nouveau du code de commerce : « *Lorsque des parties affectées ont voté contre le projet de plan, aucune des parties affectées ne se trouve dans une situation moins favorable, du fait du plan, que celle qu'elle connaîtrait s'il était fait application soit de l'ordre de priorité pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L.642-1, soit d'une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé* ».

⁶⁶ Cf. Observatoire Consulaire des entreprises en difficultés (OCED), « *Flash Info - Les entreprises en difficulté en chiffres : Le bulletin de santé des entreprises en France et en Ile de France au 1^{er} janvier 2022* ». V. particulièrement, le graphique sur « *L'évolution des ouvertures de procédures collectives en France et en Ile-de-France depuis janvier 1998* », p. 2, qui laisse apparaître une augmentation croissante des défaillances de 2001 à 2020.

correspondant à la suppression des aides d'État se profile dangereusement⁶⁷. Le répit paradoxal des défaillances durant la crise sanitaire n'aura été en réalité qu'une légère entaille dans la courbe ascendante des entreprises en difficulté. Face à cette augmentation des situations de détresse financière des entreprises, il a fallu agir en créant des mécanismes juridiques de restructuration financière spécifiques permettant d'y remédier. Tel est notamment le cas avec les délais supplémentaires de paiement dédiés au sauvetage des entreprises, qui se sont considérablement diversifiés. Au sein de cet ensemble et pour illustrer leur variété, l'on citerait les délais consentis dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc*, mais également ceux consentis et imposés dans le cadre des procédures de conciliation et de sauvegarde créées en 2005⁶⁸. Seraient également évoqués les délais imposés résultant de la mise en œuvre d'une procédure de redressement. Devraient encore être mentionnés, cette fois au rang des délais accordés en dehors d'une procédure amiable ou collective, ceux consentis directement par les organismes sociaux et fiscaux, ou à l'inverse dans le cadre d'une saisine de la Commission des Chefs de services financiers. Et l'on pourrait encore ajouter les moratoires permettant aux entreprises de faire face à leur passif social, fiscal et locatif relativement à « crise des gilets jaunes » et à celle liée au Covid-19.

S'impose ainsi le constat de délais supplémentaires de paiement qui inondent notre droit des entreprises. Si la diversification de ce mode de restructuration financière d'une entreprise associée à d'autres méthodes telles que les remises de dette est louable, elle n'en crée pas moins un éparpillement qui nuit à la visibilité et à la lisibilité de ces délais. D'une part, chaque variété de délais présente effectivement des caractéristiques qui lui sont propres. Pris individuellement, un délai permet de combattre un type bien précis de difficultés : à titre d'exemple, telle catégorie de délais permet de remédier à des difficultés financières d'origine conjoncturelle, quand telle autre contribue à solutionner des difficultés d'origine structurelle. Par ailleurs, indépendamment de l'origine des difficultés, des sous-catégories spécifiques de délais supplémentaires de paiement sont également adaptées au seuil d'intensité des difficultés auxquelles se heurte l'entreprise. D'autre part, chaque type de délais supplémentaires de

⁶⁷ ALTARES, « *Étude de défaillances et sauvegardes des entreprises en France : Trimestre 4 et Bilan 2021* », Dun&Bradstreet Worldwide Network, Panorama Général, p. 2 : « *En baisse de près de 12% par rapport à 2020 et de 45% par rapport à 2019, le nombre de défaillances est au plus bas depuis 35 ans. Des chiffres qui témoignent de l'efficacité des aides de l'État tout au long de cette année 2021 marquée par une reprise économique soutenue. Mais le débranchement progressif des aides, les difficultés d'approvisionnement en matières premières et l'envolée des prix fragilisent les trésoreries des entreprises. Ainsi, on observe au 4^e trimestre 2021, une remontée notable du nombre de défaillances...* ».

⁶⁸ Cf. Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005, Texte n°5.

paiement engendre sur le schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement des effets singuliers. À titre d'illustration, certains délais se traduisent par une prorogation conventionnelle ou imposée du terme de droit, cependant que, à l'inverse, d'autres se bornent à paralyser certains effets de l'exigibilité de l'obligation de paiement sans pour autant modifier le terme de droit.

Face à une telle diversité de ces délais supplémentaires de paiement destinés à obvier aux difficultés financières des entreprises, diversité qui en traduit certes la richesse, nous est apparue fortement la nécessité d'une structuration afin d'apporter plus de clarté et de lisibilité à ce mécanisme central de restructuration. L'objectif que nous nous sommes assigné a été de dresser le régime juridique des délais supplémentaires de paiement. À cet effet, nos développements s'articuleront autour de deux questions cardinales : *Quels sont, tout d'abord, les principaux critères permettant à une entreprise en difficulté de solliciter un délai supplémentaire de paiement ? Quels sont les effets générés par l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement ?* Les éléments de réponse à ces différentes questions nous permettront de mettre en évidence dans un premier temps les critères d'octroi communs, mais également propres à chaque grande variété de délais supplémentaires de paiement (*Partie I. Les critères d'octroi des délais supplémentaires de paiement.*). Dans la même logique, et dans un second temps, cela nous permettra d'identifier les effets communs et spécifiques que génère l'octroi des délais supplémentaires de paiement sur le processus d'exécution de l'obligation de paiement, mais également plus particulièrement sur les parties et les tiers à ce rapport d'obligation (*Partie II. Les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement.*).

5. Méthodologie de travail. Pour mener à bien ce travail, un processus en trois temps, préalable à la rédaction a été suivi. Dans un premier temps, à travers un examen détaillé de la législation, de la jurisprudence et de la pratique, un recensement des différents types de délais supplémentaires de paiement existant en droit positif français et bénéficiant aux entreprises en difficulté a été réalisé. Dans un deuxième temps, une analyse approfondie du régime juridique propre à chaque variété de délais supplémentaires de paiement a été effectuée afin de mettre en avant les similitudes, mais également les dissemblances de régimes. Pour ce faire et pour plusieurs variétés de délais, une observation de la pratique et des enquêtes de terrains ont été mises en œuvre, auprès notamment de la Commission des Chefs des Services financiers, ainsi que des tribunaux de commerce de Paris et de Nanterre pour approfondir certains critères d'octroi. Dans un troisième temps enfin, et compte tenu de la compilation de l'ensemble des

informations théoriques et pratiques que nous avons pu obtenir, il a été possible d'identifier avec plus de clarté et de recul les critères communs et spécifiques d'octroi, de même que les effets communs et spécifiques de l'ensemble des délais supplémentaires de paiement objet de notre étude, aboutissant ainsi à la rédaction de la présente thèse.

PARTIE I. LES CRITÈRES D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.

L'objectif de la première partie de cette étude consistera à déterminer et à détailler les différents critères qui, une fois réunis, rendent une entreprise légitime à solliciter l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement.

L'axe des développements portera par conséquent sur la problématique suivante : quelles sont les caractéristiques que doit présenter une entreprise souhaitant bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement ?

Nous constaterons en premier lieu que pour espérer bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement auprès d'une juridiction ou directement auprès de ses créanciers, l'entreprise devra inévitablement être en mesure de justifier qu'elle fait face à des difficultés financières d'origine conjoncturelle ou structurelle qui risquent de remettre en question, ou rendent tout simplement impossible, l'exécution, dans les délais convenus, de ses obligations de paiement (*Titre I : Le critère objectif d'octroi des délais supplémentaires de paiement : Une entreprise confrontée à des difficultés financières*).

Si le critère initial d'octroi d'un délai supplémentaire de paiement à une entreprise en difficulté réside dans la démonstration par cette dernière qu'elle doit faire face à une difficulté financière d'origine conjoncturelle et/ou structurelle, il est encore nécessaire d'appréhender spécifiquement la situation de l'entreprise en examinant notamment l'intensité de la difficulté financière à laquelle elle est confrontée mais également, dans certains cas, son « comportement » (*Titre II : Les critères subjectifs d'octroi des délais supplémentaires de paiement : L'intensité des difficultés financières et la bonne foi de l'entreprise en difficulté*). En effet, comme nous aurons l'occasion de le constater, chaque variété de délai supplémentaire de paiement a vocation à intervenir à un stade différent de difficulté financière. Nous constaterons aussi qu'une fois dépassé un certain stade d'intensité, les délais supplémentaires de paiement ne seront plus d'aucune utilité. Outre ce critère tenant à l'intensité des difficultés financières, nous nous intéresserons en second lieu à la potentielle existence en droit des entreprises en difficulté d'un critère subjectif d'octroi reposant sur l'appréciation du comportement du débiteur. À la différence des dispositions relatives au surendettement des particuliers et à celles posées par l'article 1343-5 du code civil qui subordonnent l'octroi des

délais supplémentaires de paiement accordés aux personnes physiques à la constatation de la bonne foi de ces derniers, le droit des entreprises en difficulté reste beaucoup plus évasif à ce sujet. L'intérêt de ces développements sera donc de démontrer que, au-delà du silence des textes, un critère subjectif tenant notamment à l'appréciation de la bonne foi du débiteur apparaît progressivement dans le processus d'octroi d'un délai supplémentaire de paiement destiné à remédier aux difficultés financières d'une entreprise.

TITRE I. LE CRITÈRE OBJECTIF D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT : UNE ENTREPRISE CONFRONTÉE À DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES.

Comme nous l'avons préalablement évoqué, une entreprise souhaitant bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement doit nécessairement justifier qu'elle fait face à des difficultés financières. Après avoir précisé les contours de la notion de difficulté financière rapportée à la sphère de l'entreprise, nous examinerons les différents faits générateurs de ces difficultés financières, soit les faits générateurs structurels et les faits générateurs conjoncturels (*Chapitre I : Les faits générateurs des difficultés financières*). Nous constaterons ensuite que, selon le fait générateur, le droit positif français prévoit deux principales catégories de délai supplémentaire de paiement. La première vise à remédier à des difficultés financières d'origine conjoncturelle et/ou structurelle. La seconde s'attache à traiter principalement des difficultés financières d'origine conjoncturelle. Nous veillerons à présenter l'ensemble des délais supplémentaires de paiement appartenant à ces deux catégories (*Chapitre II : L'appréhension juridique des difficultés financières de l'entreprise selon leurs origines : Les délais supplémentaires de paiement ordinaires et extraordinaires*).

CHAPITRE I. LES FAITS GÉNÉRATEURS DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES.

6. Notion de difficulté financière. Comme nous aurons l'occasion de le détailler dans le chapitre suivant, il n'existe pas un seul type de difficultés financières mais plusieurs, caractérisées par différents degrés d'intensité⁶⁹. Cependant, rapporté à l'entreprise, il est possible d'envisager une définition générique en s'appuyant sur la science comptable et plus particulièrement sur les notions de besoins en fonds de roulement et de fonds de roulement⁷⁰.

⁶⁹ Cf. *Infra*, n°114 et s.

⁷⁰ D. VIDAL et G.-C. GIORGINI, « *Cours de droit des entreprises en difficulté* », 2^e éd., 2015, Gualino, n° 404 et s. : « *Difficultés financières. La notion de difficulté financière est la plus « classique », quoique déjà assez originale*

Rappelons que le besoin en fonds de roulement d'une entreprise s'obtient en calculant la différence entre les actifs d'exploitation, à savoir ses ressources d'exploitation à court terme, et son passif d'exploitation, c'est-à-dire ses emplois d'exploitation à court terme⁷¹. En présence d'un passif d'exploitation inférieur à l'actif d'exploitation⁷² ou d'un passif d'exploitation égal à l'actif d'exploitation⁷³, l'entreprise parviendra sans aucun problème à assumer financièrement son passif d'exploitation et n'aura pas à puiser dans ses réserves de trésorerie ou solliciter des concours bancaires à court terme comme des lignes de trésorerie. La situation sera en revanche plus complexe si le passif d'exploitation devient supérieur à l'actif d'exploitation puisque l'entreprise ne parvient plus financièrement à assumer son passif d'exploitation avec son actif d'exploitation.

Dans le contexte exposé précédemment, le passif d'exploitation devra pouvoir être couvert par le fonds de roulement de l'entreprise, résultant quant à lui de la différence entre les capitaux permanents et les actifs immobilisés.⁷⁴ Cette nécessité de couverture du besoin en fonds de roulement par le fonds de roulement se rencontre souvent chez les fournisseurs de la grande distribution, qui se voient imposer par leurs clients des délais de paiement relativement longs ou à l'inverse chez des entreprises auxquels leurs fournisseurs imposent des délais de paiement trop courts. Les difficultés financières de l'entreprise apparaîtront lorsque cette dernière ne bénéficiera pas d'un fonds de roulement assez important pour couvrir son besoin en fonds de roulement positif. En effet, cette insuffisance du fonds de roulement générera une trésorerie négative ne permettant pas à l'entreprise d'honorer ses dettes dans les délais impartis.

7. Origine des difficultés financières. Les difficultés financières de l'entreprise ont toujours pour origine l'un des deux facteurs suivants, voire les deux. Les entreprises pourront,

dès lors que l'entreprise n'est pas en cessation des paiements. Qu'est-ce qu'une difficulté financière qui n'est pas une cessation des paiements ? C'est du côté du fonds de roulement (une fois de plus...) que l'on trouve l'essentiel de la réponse. Difficulté financière et insuffisance du fonds de roulement. Une insuffisance sensible du fonds de roulement définit une difficulté financière qui peut mettre en péril, à terme plus ou moins proche, l'hypothèse de continuité d'exploitation, sans pour autant que l'entreprise ne soit empêchée, dans l'immédiat, de faire face à son passif exigible. »

⁷¹ F. ENGEL et F. KLETZ « *Cours de comptabilité générale* », Mines Paris Paristech, Les Presses 2007, p. 106 : Besoin en Fonds de Roulement « *C'est la différence entre d'une part la somme des montants des stocks, des créances clients et des divers réalisables et d'autre part la somme des dettes fournisseurs, des effets à payer, des taxes à payer, des dettes vis à vis du personnel* ».

⁷² On parlera alors de besoin en fonds de roulement négatif.

⁷³ On parlera alors de besoin en fonds de roulement nul.

⁷⁴ Sur le lien entre Besoin en Fonds de Roulement et Fonds de Roulement, V. Ph. RAIMBOURG, « *Gestion Financière* », Bréal, 4^e éd, 2007, p.264.

d'une part, subir les conséquences de facteurs exogènes et par conséquent peu contrôlables. Par exogène nous entendons des facteurs conjoncturels, hors de contrôle de l'entreprise et qui résultent généralement d'une conjoncture économique globale ou sectorielle défavorable (*Section I : Faits générateurs conjoncturels*). Les entreprises pourront d'autre part souffrir des répercussions de facteurs endogènes, qui lui sont imputables puisqu'ils auraient pu être maîtrisés en amont. Par endogène, nous entendons des facteurs internes à l'entreprise résultant de problématiques structurelles comme des erreurs de management ou de gestion, des choix stratégiques inadaptés ou des conflits entre les actionnaires et/ou les membres de la gouvernance (*Section II : Faits générateurs structurels*).

Section I. Faits générateurs conjoncturels.

Dans les développements qui vont suivre, nous nous attacherons à présenter de la façon la plus exhaustive possible l'ensemble des facteurs externes susceptibles de mettre à mal la situation financière d'une entreprise. Ces facteurs exogènes peuvent à notre sens être scindés en deux catégories. Il y a d'un côté les grandes crises impactant l'ensemble des secteurs d'activité, que l'on qualifie plus couramment de crises économiques et financières (§1. *Les crises affectant l'ensemble des secteurs d'activités.*) et de l'autre, les crises impactant la situation financière d'entreprises bien déterminées, et que l'on qualifiera alors de crises sectorielles (§2. *Les crises affectant des secteurs d'activité déterminés.*).

§1. Les crises affectant l'ensemble des secteurs d'activités.

8. Notion de crise économique. En présence d'une baisse d'activité de l'ensemble des secteurs d'activité, l'on parle généralement de crise économique. La crise économique⁷⁵ se caractérise par le passage d'une croissance forte à une croissance ralentie qui va avoir pour conséquence une baisse importante du chiffre d'affaires de l'ensemble des secteurs d'activité et par conséquent une augmentation significative des difficultés financières et des faillites d'entreprises. En présence d'une croissance négative temporaire on parlera généralement de

⁷⁵ A. BEITONE, A. CAZORLA, C. DOLLO et A-M DRAI, « *Dictionnaire de science économique* » Armand Colin, 4^{ème} éd, 2013 : « *La notion de crise économique désigne : le retournement, généralement assez brutal, de la conjoncture dans un cycle économique. Ce retournement se situe :*

- *entre une phase d'expansion et une phase de dépression : c'est donc le moment de retournement à la baisse de l'activité économique ;*

- *entre une phase d'expansion et une phase de récession : il s'agit alors d'un ralentissement de l'activité économique (inflexion des taux de croissance). Cette définition est plus spécifique à la période postérieure à la seconde guerre mondiale.*

- *l'ensemble d'une phase de dépression ou de récession. Par exemple, la « Grande dépression » de la fin du XIX^e siècle (1873-1896), la crise des années 1930. »*

récession⁷⁶. Si cette altération de la croissance s'installe dans le temps, on parlera alors de dépression⁷⁷.

9. Origine des crises économiques⁷⁸. À l'origine d'une crise économique, l'on retrouve souvent une crise financière, caractérisée par une déstabilisation du système bancaire et financier générée par un krach boursier, une crise de solvabilité, une crise bancaire ou une crise de change. Dans ce contexte, les établissements bancaires sont en difficulté, ce qui génère par voie de conséquence des difficultés de financement de l'économie puisque ces derniers vont se montrer beaucoup plus réticents pour accorder des crédits bancaires ou des lignes de trésorerie aux entreprises. Cette défaillance du financement impactera directement le fonctionnement de celles-ci puisqu'elles seront contraintes de limiter drastiquement leurs investissements. La diminution de ces investissements souvent nécessaires au financement de leur production pourra avoir pour conséquence une baisse importante de leur chiffre d'affaires puis, bien souvent, la mise en place de mesures de restructuration sociale. L'augmentation du chômage engendrera alors une diminution du pouvoir d'achat et donc une baisse de la consommation, ce qui renforcera d'autant plus les difficultés économiques et financières des entreprises.

10. Le cas de la crise de 2008. En 2013, la Revue économique et statistique a publié une étude, très révélatrice, des répercussions de la crise économique et financière de 2008 sur les jeunes petites et moyennes entreprises (PME)⁷⁹. Cette recherche conduite à partir d'un référentiel d'entreprises constituées entre le 1^{er} janvier 2000 et le 31 décembre 2007 s'était fixée pour objectif de quantifier l'impact de la crise économique sur le taux de défaillance d'entreprises dans quatre secteurs d'activité, à savoir le commerce de détail, les transports, l'industrie et la construction, afin de connaître l'importance du nombre des entreprises ayant disparu à cause de la crise et qui auraient pu survivre en l'absence de cette dernière. Les

⁷⁶ Récession : « Traditionnellement : phase du cycle économique caractérisée par une baisse de l'activité économique. Depuis les années 50, désigne également une phase de ralentissement marquée de la croissance ou un recul de la production limité dans le temps », in, C.-D. ECHAUDEMAISON (dir.), « Dictionnaire d'Economie et de Sciences sociales », Nathan 6^e éd. 2004.

⁷⁷ Dépression : « Phase du cycle économique caractérisée par une contraction cumulative de l'activité : baisse du volume de la demande et de la production, baisse des revenus réels, montée du chômage », in, C.-D. ECHAUDEMAISON (dir.), *op. cit.*,

⁷⁸ Sur le lien entre crise économique et financière, V. C. BLOT, S. LE BAYON, M. LEMOINE et S. LEVASSEUR « De la crise financière à la crise économique » Revue de l'OFCE, 2009/3, n°110.

⁷⁹ D. FOUGÈRE, C. GOLFIER, G. HORNY et E. KREMP, « Quel a été l'impact de la crise de 2008 sur la défaillance des entreprises ? », Revue économique et statistique, 2013, n°462-463.

Sur les conséquences de la crise économique et financière de 2008, V. également : « L'impact de la crise économique et financière de 2008 analysé par l'INSEE », Revue économique et statistique, Juin 2011, n°438-440.

défaillances d'entreprises dans un période de crise économique n'étant pas obligatoirement exclusivement générées par la conjoncture mais également par des difficultés structurelles, cette étude a bien pris le soin d'isoler les défaillances liées directement à la crise de celles résultant de facteurs internes aux entreprises. Le postulat de départ a été le suivant : « *L'examen des effets des crises économiques, et particulièrement celle de 2008, présente un intérêt tout particulier. En effet, les crises sont des moments où certes les entreprises sont moins rentables, les moins adaptées au marché continuent de disparaître, souvent à un rythme plus rapide qu'en période de stabilité économique mais elles sont également sources de problèmes spécifiques pour des entreprises qui auraient pu poursuivre leur activité dans un contexte économique plus favorable. Les crises amplifient les difficultés pour ces entreprises souvent jeunes et de petites tailles, mais potentiellement profitables à moyen terme* ». ⁸⁰ S'agissant des résultats de l'étude, il a été démontré que la proportion des défaillances imputables à la crise économique et financière de 2008 a varié de façon significative en fonction des secteurs d'activité en précisant cependant que la proportion des défaillances liées à la crise et non à des difficultés d'origines structurelles n'est pas négligeable ⁸¹. D'une autre part et surtout, il a été souligné que les délais de paiement clients étaient l'une des causes de défaillance principale pour les jeunes PME. En effet, les grandes entreprises voulant préserver leur trésorerie fragilisée ont imposé des délais de paiement beaucoup plus longs à leurs petits fournisseurs. Ces derniers, n'ayant pas d'autres possibilités que d'accepter, pour se positionner face à la concurrence, ont dû mettre à mal leur propre trésorerie, générant ainsi un besoin en fonds de roulement très important. Ce besoin en fonds de roulement significatif n'a pas pu être compensé par l'octroi de crédit ou de ligne de trésorerie puisque comme nous avons eu l'occasion de l'aborder précédemment, la crise impactant en premier lieu les établissements bancaires, ces derniers se sont montrés beaucoup plus rigides en matière de financement.

§2. Les crises affectant des secteurs d'activité déterminés.

Si certains types de crises, comme nous l'avons exposé, impactent l'ensemble des secteurs d'activité, d'autres en revanche, que l'on peut qualifier de crises sectorielles, vont avoir pour effet d'ébranler la situation économique puis financière de secteurs d'activité bien déterminés. C'est notamment le cas des crises sectorielles générées par des modifications législatives ou réglementaires (*A. Crises sectorielles générées par des modifications législatives*

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 71

⁸¹ Commerce de détail : + 27% ; Transport : + 35% ; Industrie : + 43% ; Construction : + 46%.

ou réglementaires.), des crises sectorielles générées par un accroissement de la concurrence (*B. Crises sectorielles générées par un accroissement de la concurrence.*), des crises sectorielles générées par des troubles sécuritaires (*C. Crises sectorielles générées par des troubles sécuritaires.*) ou sanitaires (*D. Crises sectorielles générées par des troubles sanitaires : le cas particulier de la crise sanitaire liée au Covid-19.*).

A. Crises sectorielles générées par des modifications législatives ou réglementaires.

Les présents développements auront ici pour objectif d'illustrer l'impact que peut générer l'évolution du droit international ou du droit interne sur la santé financière de certaines entreprises.

11. Droit international : l'exemple de la chute des barrières douanières. Érigées comme un moyen de protection efficace pour certains secteurs d'activité français contre la concurrence étrangère, les barrières douanières qui peuvent être définies comme des mesures visant à interdire ou à limiter l'accès à un territoire à des produits ou à des services étrangers tendent cependant depuis quelques décennies à s'abaisser. Tel est particulièrement le cas, s'agissant des barrières tarifaires, des droits de douanes⁸². Cette volonté de tendre vers l'abaissement au niveau international des droits de douane est d'ailleurs inscrite de manière on ne peut plus explicite dans le préambule de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le Commerce (GATT)⁸³. Cette politique de réduction progressive des droits de douanes a eu pour conséquence inévitable de supprimer toute protection économique de certains secteurs d'activité français et notamment celui du textile qui n'a malheureusement pas été en mesure de s'aligner par exemple sur les tarifs pratiqués par l'industrie du textile chinoise.

⁸² D. CARREAU, « *Commerce international multilatéral : droit matériel commun* », Répertoire de droit international, Dalloz, juin 2012, n°37 : « *Le droit de douane – s'il est une mesure fiscale et donc une source de revenus pour l'État ou l'institution qui le perçoit – constitue avant tout un moyen de protection de l'économie locale contre la concurrence étrangère...* »

⁸³ En anglais, « *General Agreement on Tariffs and Trade* », le GATT est un accord multilatéral de libre échange conclu en 1947 et signé par de nombreux États, dont la France. Le Préambule du GATT dit ainsi : « *Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique doivent être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, la pleine utilisation des ressources mondiales et l'accroissement de la production et des échanges de produits, » ; « Désireux de contribuer à la réalisation de ces objets par la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et d'autres obstacles au commerce et à l'élimination des discriminations en matière de commerce international, ».*

12. Droit interne : l'exemple du décret de 2006 sur l'interdiction de fumer dans les lieux collectifs. Efficace pour préserver la santé des citoyens, le décret du 16 novembre 2006⁸⁴ codifié au sein du code de la santé publique a eu un impact beaucoup plus contrasté sur celle de certaines entreprises. Entré en vigueur depuis le 1^{er} février 2007 à l'exception des débits permanents de boissons à consommer sur place, casinos, cercles de jeu, débits de tabac, discothèques, hôtels et restaurants qui ont bénéficié d'un délai supplémentaire jusqu'au 2 janvier 2008 pour s'adapter à cette nouvelle réglementation, les dispositions de ce décret prévoient qu' « *Il est interdit de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, notamment scolaire, et dans les moyens de transport collectif, sauf dans les emplacements expressément réservés aux fumeurs* »⁸⁵. Les dispositions des articles R.3512-2 et suivants du code de la santé publique précisent que cette « *interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif...* » s'applique plus précisément, « *Dans tous lieux fermés et couverts qui accueillent du public ;* », « *Dans les moyens de transport collectif ;* », « *Dans les espaces non couverts des écoles, collèges et lycées publics et privés, ainsi que des établissements destinés à l'accueil, à la formation ou à l'hébergement des mineurs ;* », « *Dans les aires collectives de jeux telles que définies par le décret n°96-1136 du 18 décembre 1996 fixant les prescriptions de sécurité relatives aux aires collectives de jeux* ». Si cette interdiction de fumer généralisée a été un atout pour certains secteurs d'activité qui ont vu la productivité des salariés fumeurs augmentée, elle a représenté en revanche une baisse de chiffre d'affaires significative pour d'autres secteurs d'activités et notamment pour l'hôtellerie, la restauration et les cafetiers, en raison de la diminution de la clientèle. Certes, les articles R.3512-3 et suivants du code de la santé publique prévoyaient la possibilité pour les établissements recevant du public de mettre en place des emplacements aménagés pour les fumeurs⁸⁶ afin d'anticiper cet impact économique. Cependant, en pratique, le déploiement de ce dispositif s'est avéré très onéreux car les dispositions de l'article R.3512-4 ont imposé que ces emplacements doivent, « *1° Etre équipés d'un dispositif d'extraction d'air par ventilation mécanique permettant un renouvellement d'air minimal de*

⁸⁴ Décret n°2006-1386 du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif.

⁸⁵ Article L.3512-8 du code de la santé publique.

⁸⁶ Article R.3512-3 du code de la santé publique : « *L'interdiction de fumer ne s'applique pas dans les emplacements mis à la disposition des fumeurs au sein des lieux mentionnés à l'article R.3512-2 et créés, le cas échéant, par la personne ou l'organisme responsable des lieux.* »

« *Ces emplacements ne peuvent pas être aménagés au sein des établissements d'enseignement publics et privés, des centres de formation des apprentis, des établissements destinés à ou régulièrement utilisés pour l'accueil, la formation, l'hébergement ou la pratique sportive des mineurs, des aires collectives de jeux et des établissements de santé.* »

dix fois le volume de l'emplacement par heure. Ce dispositif est entièrement indépendant du système de ventilation ou de climatisation d'air du bâtiment. Le local est maintenu en dépression continue d'au moins cinq pascals par rapport aux pièces communicantes ; », « 2° Etre dotés de fermetures automatiques sans possibilité d'ouverture non intentionnelle ; », « 3° Ne pas constituer un lieu de passage ; », « 4° Présenter une superficie au plus égale à 20% de la superficie totale de l'établissement au sein duquel les emplacements sont aménagés sans que la superficie d'un emplacement puisse dépasser 35 mètres carrés ». Outre ce coût d'acquisition, la mise en place de ces fumoirs a nécessité pour les établissements concernés de consacrer une place importante à ces espaces, ce qui a engendré par conséquent une diminution de la surface d'exploitation.

13. Droit interne : L'exemple de la pression fiscale sur les entreprises. En France, et le phénomène n'est pas nouveau, la pression fiscale sur les entreprises est également un facteur indirect de fragilité financière et dans certains cas de défaillances d'entreprise. Dans un article de novembre 2015 intitulé « La fiscalité et son impact négatif sur les activités d'investissement des entreprises »⁸⁷, M. le Professeur G. GIMENEZ ROCHE illustre clairement et synthétiquement ce poids fiscal. Il expose notamment qu'en 2015, en plus de l'impôt sur les bénéfices, la charge fiscale pesant sur les entreprises représentait en moyenne 67% de leur bénéfice net avant impôt. L'auteur met de plus en évidence que la taxation sur les dividendes alloués aux actionnaires ou associés a également eu des répercussions indirectes sur les sociétés puisqu'elle freine les investisseurs étrangers et nationaux. Face à cette situation, l'auteur attire également l'attention sur le fait que ce mécanisme de la double imposition qui limite l'investissement en capital, incite les entreprises à se tourner vers l'endettement bancaire. Or, ce dernier accroît de façon significative les risques de défaillances d'entreprises. Devant ce constat alarmant pour l'économie française, les institutions publiques sont intervenues à plusieurs reprises pour tenter non pas de réduire mais de contrecarrer cette pression fiscale. Nous pouvons prendre à titre d'exemple le Crédit d'Impôt Compétitivité Emploi (CICE) qui encourageait les entreprises à embaucher davantage afin de bénéficier d'une baisse de leurs impôts sur les bénéfices⁸⁸. Cependant, la possibilité d'augmenter ces charges salariales n'était malheureusement envisageable que pour un nombre relativement restreint d'entreprises. Les structures déjà fragilisées financièrement étaient donc largement évincées de cette mesure de

⁸⁷ G.-A. GIMENEZ-ROCHE, « *La fiscalité et son impact négatif sur les activités d'investissement des entreprises* », Note économique de l'Institut Économique Molinari, novembre 2015.

⁸⁸ Article 244 quater C du Code Général des Impôts issu de l'article 66 de la loi 2012-1510 du 29 décembre 2012.

crédit d'impôt. Depuis janvier 2019, le CICE a été remplacé par un allègement des cotisations sociales pérenne de 6 % des rémunérations versées pour l'année en cours. Quant à l'impôt sur les bénéfices, les sociétés sont imposées pour le taux normal à hauteur de 28% des bénéfices dans la limite de 500 000 euros puis à 33 1/3 au-delà de cette limite. L'article 84 de la loi 2017-1837 du 30 décembre 2017⁸⁹ a prévu en effet une diminution importante de l'imposition sur les bénéfices. Depuis 2019, le taux normal a été diminué et ramené progressivement en 2022, pour toutes les sociétés et surtout pour la totalité de leurs bénéfices, à 25%.

B. Crises sectorielles générées par un accroissement de la concurrence.

Dans des situations de plus en plus fréquentes, les entreprises de certains secteurs peuvent être mises en difficulté par des offres concurrentielles agressives et innovantes présentées par des acteurs économiques jouant avec les limites imposées par le droit de la concurrence. L'objectif de ces acteurs est généralement simple mais efficace, réduire au maximum les charges pour proposer aux consommateurs des tarifs très attractifs. Ce type de concurrence agressive a notamment frappé de plein fouet le secteur de l'aviation commerciale il y a une vingtaine d'année avec l'arrivée du modèle des offres « *Low Cost* ».

14. Le principe du « *Low Cost* ». Le « *Low Cost* » est un modèle économique d'apparition relativement récente qui permet de simplifier de manière drastique un produit ou un service en se concentrant sur l'utilisation essentielle de ce dernier et ainsi de minimiser le plus possible ses coûts de production ou d'utilisation. Comme le décrit M. le Professeur Emmanuel COMBE, économiste et spécialiste des questions de concurrence, : « *Le Low Cost est d'abord un modèle qui part des besoins du consommateur, pour les redéfinir dans le sens d'une simplification extrême. Chaque produit et service sont repensés pour être mis à nu, découpés, dépouillés de leurs fonctions annexes jusqu'à ne retenir que le cœur, c'est-à-dire la fonctionnalité première des produits...Le corollaire de la simplification, du redécoupage du produit, c'est l'optionnalisation de tous ses attributs secondaires : tout ce qui est rajouté, en plus du produit de base, est payé en supplément pour autant que ce supplément soit proposé... Le Low Cost est en quelque sorte l'anti-modèle de la gratuité : tout à un prix, donc tout se paye... La redéfinition des besoins des consommateurs permet de simplifier la conception, la production et la commercialisation des produits et services, ce qui conduit en retour à faire baisser les coûts de production et, par effet de translation, les prix : toute la cohérence du modèle Low Cost réside*

⁸⁹ Loi de finance pour 2018.

*dans cet enchaînement en quatre étapes. Dans le cas aérien, on peut même y ajouter une cinquième étape : la baisse des prix conduit à une hausse marquée des volumes »*⁹⁰. Certes, relève M. X. DELPECH dans son article consacré au « *Low Cost* » et au droit de la concurrence⁹¹, cette pratique n'est pas expressément prohibée puisqu'il résulte des dispositions du code de commerce que « *Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services (...) sont librement déterminés par le jeu de la concurrence* »⁹². Toutefois, des conséquences défavorables apparurent rapidement pour certaines entreprises.

15. Impact de ce modèle économique récent sur les compagnies aériennes traditionnelles. Dans son rapport de juillet 2013 intitulé « *Les compagnies aériennes européennes sont-elles mortelles ? Perspectives à vingt-ans* »⁹³, le Commissariat général à la stratégie et à la prospective précisait : « *Plusieurs de nos voisins ont vu leur compagnie porte-drapeau perdre en autonomie, voire disparaître. Trois pays, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni, ont réussi jusqu'à présent à conserver leur compagnie historique. Chacune d'entre elles s'est renforcée et a construit une alliance avec des partenaires du monde entier. Mais leurs difficultés, notamment financières, sont réelles.* ». Les compagnies dites traditionnelles ont en effet été fortement touchées faute de ne pas avoir pu anticiper l'émergence de ce nouveau modèle économique. Pour celles d'entre elles qui ont survécu à cette nouvelle vague, elles se lancent aujourd'hui à leur tour avec plus ou moins de difficulté dans la création de filiales « *Low Cost* ».

C. Crises sectorielles générées par des troubles sécuritaires.

À l'instar des guerres qui mettaient auparavant en France certains secteurs d'activités en difficulté, ce sont aujourd'hui les attentats qui font peser sur les entreprises une menace économique et financière importante. En effet, une analyse approfondie des défaillances d'entreprises autour de la période des attentats de 2001 et de 2015 nous permet de mesurer concrètement l'impact économique et financier des crises sécuritaires sur différents secteurs d'activité.

⁹⁰ E. COMBE, « *Le Low Cost* », La Découverte, collection Repères, 2011, p. 5 et 6.

⁹¹ X. DELPECH, « *Le Low Cost : aspect de droit de la concurrence* », Juris tourisme, 2013, n°149 p. 26.

⁹² Article L.410-2 du code de commerce.

⁹³ Commissariat général à la stratégie et à la prospective, « *Les compagnies aériennes européennes sont-elles mortelles ? Perspectives à vingt-ans* », Rapport de mission présidée par Claude ABRAHAM, Rapports et Documents, juillet 2013.

16. La crise sécuritaire liée aux attentats de 2001. Une intéressante étude réalisée par le greffe du Tribunal de commerce de Paris à la fin de l'année 2002⁹⁴ a montré de façon nette cet impact. Elle a analysé les défaillances des entreprises parisiennes situées dans les secteurs de l'hôtellerie, de la restauration traditionnelle, rapide et des traiteurs entre les années 2001 et 2002. En raison de la forte baisse de la clientèle française et étrangère, elle a relevé une augmentation de 20% des défaillances d'entreprise de ces secteurs⁹⁵ et notamment une augmentation de 94% du passif cumulé déclaré. Touchant généralement de petites structures récentes avec peu de fonds propres, les effets de cette crise sécuritaire se sont également étendus à des structures de plus grandes ampleurs ayant une assise solide depuis plusieurs années⁹⁶. Cette augmentation conséquente du nombre de défaillances s'est répercutée logiquement et malheureusement de façon significative sur les emplois puisque l'étude a dénombré 625 licenciements en 2002 contre 347 en 2001⁹⁷.

17. La crise sécuritaire liée aux attentats de 2015. Le même constat fut établi en 2016 après les attentats ayant frappé le cœur de Paris à la fin de l'année 2015. Une étude plus large publiée par COFACE⁹⁸ a observé à l'échelle nationale une augmentation de 8,3% des défaillances dans le secteur de la restauration. La région Île-de-France a été la plus touchée. Elle a concentré « 21,4% des défaillances en France métropolitaine, soit un niveau similaire aux poids de ses entreprises en France »⁹⁹. La hausse des défaillances toucha de nombreux secteurs. Ainsi, les services aux particuliers (+7,7%) et l'agroalimentaire (+6,6 %) ont connu une hausse plus marquée qu'à l'échelle nationale (respectivement +7,1% et +3,4%). Quant aux secteurs du textile-habillement et des transports d'Ile-de-France, les défaillances ont progressé de près de 16%. Enfin, la fréquentation des hébergements collectifs chuta de 12,4% durant l'été 2016 par rapport à l'été précédent. Impactant en premier lieu comme nous venons de le constater certains secteurs d'activités bien déterminés, les crises sécuritaires peuvent également s'étendre à d'autres domaines, menaçant ainsi des pans entiers de l'économie.

⁹⁴ Ph. DOIZELET, B. SILLY, D. BENEZET, « *Le Zoom sectoriel du mois : L'hôtellerie et la restauration* », Les études sectorielles du Greffe du Tribunal de Commerce de Paris, décembre 2002.

⁹⁵ « *Pour les 10 premiers mois de l'année 2002, le Tribunal de Commerce de Paris a prononcé 246 jugements d'ouverture de procédures collectives, contre 205 en 2001, ce qui représente une hausse de 20% des défaillances du secteur* », *Id.*, p. 4.

⁹⁶ *Id.*, p. 5.

⁹⁷ *Id.*, p. 6.

⁹⁸ P. CHOLLET, « *Panorama Défaillance d'entreprises* », Les publications économiques de COFACE, décembre 2016.

⁹⁹ *Ibid.*

18. La propagation des effets des crises sécuritaires sur les fournisseurs des secteurs impactés. À titre d'illustration¹⁰⁰ de la contamination des difficultés financières liées à des troubles sécuritaires à d'autres secteurs non directement impactés, nous évoquerons la situation d'une société implantée en région parisienne ayant sollicité l'ouverture d'une procédure de conciliation auprès du service de la prévention d'un Tribunal de commerce dans le courant de l'année 2017. Cette structure spécialisée dans la pose d'adoucisseurs d'eau et d'osmoseurs à destination du marché des cafés et hôtels/restaurants a vu son chiffre d'affaires considérablement diminué après les attentats de 2015. Cette baisse du chiffre d'affaires générant en 2015 un résultat déficitaire a engendré pour cette société d'importantes difficultés de trésorerie qui l'ont conduit à accumuler un retard important dans le règlement de ses échéances sociales et fiscales. Suite au dépôt d'une requête aux fins d'ouverture d'une procédure de conciliation, le Président du Tribunal de Commerce a par son ordonnance désigné un conciliateur afin d'assister le dirigeant de la société dans les négociations avec tous ses créanciers, notamment ses créanciers sociaux et fiscaux, et plus généralement, dans la recherche de toute solution permettant d'assurer la pérennité de l'entreprise. La société a finalement pu, grâce à cette procédure, bénéficier *in extremis* d'un plan d'apurement de ses dettes sociales et fiscales accordé par la Commission des Chefs de Services Financiers, lui permettant de reconstituer progressivement sa trésorerie.

D. Crises sectorielles générées par des troubles sanitaires : le cas particulier de la crise sanitaire liée au Covid-19.

Terminer nos développements relatifs aux faits générateurs conjoncturels des difficultés financières de l'entreprise aurait un goût d'inachevé si nous n'avions pas abordé la très actuelle problématique des crises sanitaires. De tout temps, les crises sanitaires ont été un facteur de difficultés significatives aussi bien pour les particuliers que pour les entreprises. Des épidémies de peste de l'Antiquité et du Moyen Âge à celle du Covid-19 que nous traversons, en passant par la variole et le choléra, ces crises sanitaires ont durablement marqué les populations et les

¹⁰⁰ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

acteurs économiques¹⁰¹. Dans les développements qui vont suivre, nous nous attacherons à travers l'exemple de la récente crise sanitaire à mettre en avant leur impact concret sur la situation financière des entreprises.

19. Des troubles sanitaires impactant des secteurs d'activité déterminés. Si ces grandes catastrophes sanitaires ont touché d'une manière générale, et du point de vue de la santé, l'ensemble des particuliers, on ne peut cependant pas en dire autant lorsque l'on regarde leurs effets sous le prisme des entreprises. En effet, si la santé d'un certain nombre d'entre elles a été considérablement impactée, d'autres en revanche, ont toujours réussi à tirer leur épingle du jeu en consolidant de manière significative leur trésorerie. Sur ce point, la situation est particulièrement éclairante lorsque l'on s'attarde sur les changements de mode de vie générés par les multiples confinements liés au Covid-19. Un nombre important de secteurs d'activité centrés notamment sur les nouvelles technologies et le divertissement ont pu profiter pleinement du nouvel adage international « *stay at home* »¹⁰². Ainsi un groupe comme « Amazon » a vu au troisième trimestre 2020 son chiffre d'affaires augmenter de 37% et son bénéfice triplé¹⁰³. Outre cet exemple, sans doute le plus significatif de l'impact du Covid-19 sur le secteur du e-commerce, il faut souligner que les secteurs de l'informatique et du numérique ont aussi bénéficié amplement des changements d'habitude forcés des populations des pays les plus développés¹⁰⁴. Il en est encore de même pour le secteur de la livraison à domicile.

¹⁰¹ Pour un aperçu détaillé de l'histoire des épidémies et de leurs impacts sur nos sociétés, Cf. H. DELEERSNIJDER « *Les grandes épidémies dans l'histoire, Quand peste, grippe espagnole, coronavirus façonnent nos sociétés* », Edition Mardaga, 2021.

¹⁰² O. UBERTALLI, « *Coronavirus : ces 30 entreprises qui ne connaissent pas la crise* », Le point, Économie, du 9 mars 2020.

¹⁰³ D. CHAPUIS et Ph. BERTRAND, « *Amazon affiche une santé insolente dopée par le coronavirus* », Les Échos (Entreprises) du 1^{er} novembre 2020 : « *Alors que la pandémie reprend, le géant de l'e-commerce affiche une santé insolente. Au troisième trimestre, son chiffre d'affaires a augmenté de 37% et son bénéfice a triplé. L'opération Black Friday, fin novembre, va encore accentuer son avance. À la demande du gouvernement, la plateforme a accepté de stopper sa campagne de publicité massive.* »

¹⁰⁴ A. LECLERC, N. VULSER, J.-M. BEZAT, C. AEBERHARDT, E. CAZI, A. PIQUARD, V. FAGOT, C. PRUDHOMME et J. GARNIER, « *Les grands gagnants de l'économie du confinement* », Le Monde du 6 février 2020 : « *Non, le nouveau coronavirus n'a pas tout asséché ni appauvri. La crise économique est sans nul doute planétaire et historique. L'économie française a plongé de 8,3 % en 2020, selon l'Insee. De surcroît, la récession a détruit 255 millions d'emplois dans le monde, d'après l'Organisation internationale du travail. Le marché de l'automobile est exsangue, et accuse un recul de 15% aux États-Unis et de 25,5% en France. Les avions sont immobilisés au sol, les salles de restaurant et de cinéma, vides. Toutefois, l'année 2020 aura aussi été celle d'une boulimie de dépenses de loisirs numériques et d'une fièvre acheteuse en ligne, à la suite de profonds changements de modes de consommation, observe Simon Borel, chargé de recherches à l'ObSoCo, société d'études et de conseil en stratégie. Cela tient d'abord aux modes de vie casaniers, à cette injonction de rester à la maison, dans ce refuge qui préserve et protège. L'ultime champ de repli où nos concitoyens ont pu agir, relève le sociologue. Le domicile est devenu un bureau, une école, un gymnase, une salle de cinéma, mais aussi un restaurant ouvert matin, midi et soir.*

20. Les secteurs particulièrement impactés par la crise liée au Covid-19. Si, comme nous venons de l'exposer brièvement, certaines branches d'activités ont réussi et réussissent toujours à traverser la crise sanitaire sans dommages collatéraux et en profitant même des bouleversements qu'elle a générés, d'autres en revanche ont vécu cette dernière de manière diamétralement opposée. L'arrêté du 14 mars 2020 « *portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19* »¹⁰⁵ a en effet stoppé de façon nette et sans préavis l'activité d'un nombre significatif de secteurs d'activité, marquant pour ces derniers le début d'une très longue traversée du désert sur le plan économique et financier. On rappellera en effet que les dispositions de l'article 1^{er} de cet arrêté ont imposé une fermeture administrative de la majorité des établissements recevant du public afin d'optimiser la lutte contre la propagation du virus Covid-19¹⁰⁶. Parmi les secteurs les plus touchés par la crise sanitaire, l'on peut citer celui de l'évènementiel, de l'hôtellerie, de la restauration et des traiteurs mais également les salles de sport, les voyagistes et par voie de conséquence le secteur aérien¹⁰⁷.

21. Impacts économiques et financiers immédiats liés à la crise sanitaire du Covid-19.

D'un point de vue économique, les secteurs les plus touchés par la crise sanitaire ont dans un premier temps vu leur chiffre d'affaires s'effondrer suite à l'impossibilité pour ces derniers d'exploiter leur activité. Cette diminution drastique du chiffre d'affaires s'est dans un second temps très rapidement répercutée sur leur situation financière. Ce fut notamment le cas pour les entités les plus jeunes qui, ne disposant que de très peu de réserve de trésorerie, ont dû faire

Partout, le télétravail a dopé les ventes d'ordinateurs (+4,8% en 2020, soit la plus forte croissance annuelle depuis dix ans dans le monde) et asséché les stocks de fauteuils de bureau chez Ikea. ».

¹⁰⁵ Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, JORF n°0064 du 15 mars 2020, texte n°16.

¹⁰⁶ Article 1^{er} de l'arrêté du 14 mars 2020, *op. cit.*, : « Afin de ralentir la propagation du virus covid-19, les établissements relevant des catégories mentionnées à l'article GN1 de l'arrêté du 25 juin 1980 susvisé figurant ci-après ne peuvent plus accueillir du public jusqu'au 15 avril 2020 : - au titre de la catégorie L : Salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple ; - au titre de la catégorie M : Centres commerciaux ; - au titre de la catégorie N : Restaurants et débits de boissons ; - au titre de la catégorie P : Salles de danse et salles de jeux ; - au titre de la catégorie S : Bibliothèques, centres de documentation ; - au titre de la catégorie T : Salles d'expositions ; - au titre de la catégorie X : Établissements sportifs couverts ; - au titre de la catégorie Y : Musées. Pour l'application du présent article, les restaurants et bars d'hôtels, à l'exception du « room service », sont regardés comme relevant de la catégorie N : Restaurants et débits de boissons. L'ensemble des établissements de cette catégorie sont en outre autorisés à maintenir leurs activités de vente à emporter et de livraison. Les dispositions du présent article sont applicables sur le territoire de la République. ».

¹⁰⁷ Cf. Site du Ministère de l'économie, des finances et de la relance : *Coronavirus COVID-19 : soutien aux entreprises* : « La crise sanitaire impacte plus particulièrement certains secteurs, qui sont à l'arrêt ou quasiment à l'arrêt : il s'agit des discothèques, de l'évènementiel, de l'hôtellerie, des salles de sports, des traiteurs et des voyagistes. L'État apporte son soutien renforcé à ces secteurs pour répondre à leur situation de sous-activité prolongée... », [economie.gouv.fr-soutien-entreprises/mesures-secteurs-sous-activite-prolongee-fermeture#](https://economie.gouv.fr/soutien-entreprises/mesures-secteurs-sous-activite-prolongee-fermeture#).

face à une crise de liquidité importante¹⁰⁸. Cependant, ces déficits de trésorerie ne se sont pas cantonnés aux entreprises des secteurs les plus impactés mais également à leurs fournisseurs. En effet, sous couvert de la nécessité de préserver leur trésorerie par tous les moyens, un nombre significatif d'entreprises ont subitement arrêté de régler leurs fournisseurs. Pourtant, l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période¹⁰⁹ ne prévoyait en aucun cas au sein de ses différentes dispositions la possibilité de reporter le paiement des factures échues des fournisseurs privés pendant la crise sanitaire comme aurait pu le laisser penser la lecture de ses articles 2¹¹⁰ et 4¹¹¹. Comme a pu le préciser M. le Professeur N. Cayrol s'agissant de ces deux articles, « *En définitive, le mécanisme de l'article 4, comme celui de l'article 2, consiste à neutraliser certaines sanctions encourues sans pour autant suspendre ou reporter les obligations, ni affecter le cours des délais. Pendant la période juridiquement protégée, les contrats continuent ; les paiements restent dus ; les créanciers restent en droit d'adresser des mises en demeure à leurs débiteurs ; les débiteurs doivent continuer à préparer leurs échéances et restent en droit de mettre en demeure leurs créanciers de recevoir les paiements qui les libèrent.* »¹¹². Seuls quelques reports exceptionnels de paiement, prévus expressément pour un type bien déterminé de fournisseurs privés, à savoir les bailleurs, les fournisseurs d'eau et d'énergie ont pu être accordés à certaines petites

¹⁰⁸ Pour un aperçu synthétique de l'impact de la crise sanitaire sur la trésorerie des entreprises, Cf. F. JEGARD, « *Gestion-Crise économique-Faire face et rebondir : objectif trésorerie !* », Juris-association, 2020, n°617, p. 39.

¹⁰⁹ Ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, JORF n°0074 du 26 mars 2020, texte n°9.

¹¹⁰ Article 2 de l'ordonnance susmentionnée : « *Tout acte, recours, actions en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1^{er} sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois. Il en est de même de tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit.* ».

¹¹¹ Article 4 de l'ordonnance susmentionnée : « *Les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la période définie au I de l'article 1^{er}. Ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de cette période si le débiteur n'a pas exécuté son obligation avant ce terme. Le cours des astreintes et l'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont suspendus pendant la période définie au I de l'article 1^{er}.* ».

¹¹² N. CAYROL, « *État d'urgence sanitaire : dispositions générales relatives aux délais - A propos de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, Titre I* », JCP, éd. G n°16, 2020, n°4, p. 481.

entreprises¹¹³. Mis à part ces reports exceptionnels de règlement des factures, aucune autre dérogation n'était envisageable quant aux modalités de règlements clients/fournisseurs¹¹⁴. Craignant un risque systémique majeur lié à cet arrêt du paiement des fournisseurs des entreprises les plus impactés¹¹⁵, qui, par voie de conséquence, ne seraient plus eux-même, dans un second temps, en mesure de payer les leurs, un certain nombre de mesures incitatives voire comminatoires ont été prises pour conduire les entreprises à respecter leurs délais de paiement fournisseurs.

Comité de crise. D'une part, dans le cadre d'un communiqué de presse en date du 23 mars 2020, le ministère de l'économie et des finances a annoncé la mise en place d'un comité de crise face à la situation de dégradation des délais de paiement¹¹⁶. Comme l'indique explicitement ce communiqué, ce comité a pour vocation de « *répondre aux cas les plus difficiles et désamorcer une tendance à la cessation ou au retard de paiement, à rebours des orientations voulues par l'État en matière de relations entre les clients et leurs fournisseurs* »¹¹⁷. De façon plus concrète, comme le précise un autre communiqué en date du 1^{er} avril 2020¹¹⁸, ce comité, co-animé par le Médiateur des entreprises¹¹⁹, le Médiateur national

¹¹³ Cf. Ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020, relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JORF n°0074 du 26 mars 2020, Texte n°37 ; Décret n°2020-371 du 30 mars 2020, relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0078 du 31 mars 2020, Texte n°29 ; Décret n°2020-378 du 31 mars 2020, relatif au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JORF n°0079 du 1^{er} avril 2020, Texte n°26 ; Loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020, autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, JORF n°0277 du 15 novembre 2020, Texte n°1 ; Décret n°2020-1766 du 30 décembre 2020, relatif aux bénéficiaires des dispositions de l'article 14 de la loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'État d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire et portant sur les loyers et les charges locatives, JORF n°0316 du 31 décembre 2020, Texte n°35.

¹¹⁴ Comme nous aurons l'occasion de l'étudier postérieurement, en dehors de la sphère des dettes privées, des reports de dettes institutionnelles, à savoir les cotisations sociales et fiscales, ont également été prévus dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19.

¹¹⁵ Sur les conséquences du non-paiement des fournisseurs, Cf. F. JEGARD, *op. cit.*, : « *Compte tenu des délais de règlement interentreprises, l'arrêt systématique du paiement des fournisseurs aurait une répercussion dévastatrice sur l'économie et conduirait de nombreuses entités à la cessation des paiement...* ».

¹¹⁶ Communiqué de presse du Ministère de l'économie et des finances, « *Mise en place d'un comité de crise face à la situation de dégradation des délais de paiement* », 23 mars 2020, n°2088.

¹¹⁷ Communiqué de presse, *op. cit.*,

¹¹⁸ Communiqué de presse du Ministère de l'économie et des finances, « *Comité de crise sur les délais de paiement : Le Médiateur des entreprises, le Médiateur national du crédit et les Présidents des organisations socio-professionnelles mobilisent les entreprises* », 1^{er} avril 2020.

¹¹⁹ Sur le rôle particulier du Médiateur des entreprises pendant la crise sanitaire liée au Covid-19, Cf. economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises/mediateur-des-entreprises-en-cas-de-conflit.

du crédit à la Banque de France, outre sa vocation de prévention, a pour objectif « *d'identifier et de valoriser des acteurs mettant en œuvre des pratiques vertueuses* », à savoir les grandes entreprises qui adoptent une conduite solidaire en matière de délai de paiement à l'égard de leurs fournisseurs. Il a également pour objectif « *de parvenir à mettre un terme aux situations caractérisées par des comportements anormaux* » en engageant un dialogue avec ces dernières. Si les actions menées par le Comité de crise ont porté rapidement leurs fruits en permettant de contrecarrer les attitudes « non-solidaires » de certaines grandes entreprises en matière de délai de paiement, ce dernier a cependant vu apparaître au cours de la crise sanitaire d'autres comportements plus insidieux mis en œuvre par certaines entreprises pour préserver encore une fois leurs trésoreries au détriment de leur client. Sur ce point, l'on citera un éclairant passage d'un comité de presse du ministère de l'économie et des finances en date du 6 mai 2020 qui souligne que « *Malgré ce travail de fond en matière de délais de paiement, le Comité de crise constate l'émergence d'un faisceau de nouveaux comportements anormaux de la part de certaines entreprises. Parmi les problématiques détectées à ce jour : - les pressions très fortes exercées pour revoir à la baisse les prix ou les tarifs pratiqués dans les contrats liant clients et fournisseurs, parfois de manière rétroactive et sous peine de ne pas pouvoir concourir à un prochain référencement, - l'absence de validation de la facture pour service fait, ce qui allonge les délais de paiement, - le retard dans l'émission des bons de commande, ce qui décale de fait la facturation, - la demande de récupération par le client des décalages de charges obtenues par le fournisseur, - la compensation entre sommes dues et sommes à recevoir alors que leurs échéances respectives en vertu des délais légaux sont différentes, - la hausse unilatérale des tarifs pour des fournisseurs en position de force. Le comité de crise condamne fermement ces nouvelles pratiques anormales et s'engage à agir auprès des entreprises pour lesquelles de tels comportements ont été identifiés.* »¹²⁰.

Prêts garantis par l'État¹²¹. D'autre part, pour renforcer la trésorerie des entreprises afin de leur permettre de traverser la crise sanitaire en limitant les risques de défaillance et par voie de conséquence les impayés, le ministre de l'Économie et des finances M. B. Le Maire a annoncé

¹²⁰ Communiqué de presse du Ministère de l'économie et des finances, « *Le Comité de crise sur les délais de paiement poursuit son action et met en garde contre l'apparition de nouvelles pratiques anormales* », 6 mai 2020, n°2149.

¹²¹ Pour une présentation détaillée du mécanisme des Prêts garantis par l'État, Cf. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « *Covid-19 : Soutien et aides des banques en faveur des entreprises* », JCP, éd. E, 2020, n°15-16, p. 1165 ; M. DI MARTINO, « *Les prêts de trésorerie garantis par l'État* », Rev. proc. coll., 2020, n°3, prat. 2 ; J.LASSERRE CAPDEVILLE, « *Prêt garanti par l'État* », JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 530, 1^{er} mars 2021.

dans le cadre d'un communiqué de presse en date du 24 mars 2021¹²² le lancement d'un dispositif spécifique de soutien financier aux entreprises les plus impactées par la crise sanitaire, le Prêt Garantie par l'État (PGE). Officialisé par la loi n°2020-289 du 23 mars 2020 de finance rectificative pour 2020¹²³, texte qui, comme le souligne M. X. DELPECH, « *constitue le véhicule législatif du volet financement des mesures de soutiens aux entreprises décidées en faveur des entreprises frappées par la crise sanitaire liée au virus covid-19* »¹²⁴, et complété par un arrêté du même jour¹²⁵, ce dispositif permet aux entreprises concernées d'obtenir plus facilement un prêt de trésorerie auprès de leurs partenaires bancaires. Ce type de prêt exceptionnel a eu un succès majeur auprès des entreprises. Pour s'en convaincre, au mois de mai 2020, 450 000 d'entre elles avaient déjà pu bénéficier de ce prêt pour un encours total de plus de 82 milliards d'euros. Pouvant être initialement sollicité par les entreprises impactées par la crise jusqu'au 31 décembre 2020, ce dispositif spécial d'aide aux entreprises a finalement été prolongé de 6 mois supplémentaire suite à la seconde vague de coronavirus¹²⁶, soit jusqu'au 30 juin 2021. Dans une conférence de presse de M. B. Le Maire, en date du 23 avril 2021¹²⁷, un nouveau report de 6 mois a été annoncé, soit jusqu'au 21 décembre 2021. Enfin la loi de finance pour 2022 est venue accorder une ultime prorogation en permettant aux entreprises de pouvoir solliciter ce type de prêt jusqu'au 30 juin 2022¹²⁸.

¹²² Communiqué de presse du Ministère de l'économie et des finances, « *Bruno Le Maire, Bpifrance et la Fédération bancaire française (FBF) annoncent le lancement dès mercredi des prêts garantis par l'État* », 24 mars 2020, n°2021 : « *Bruno Le Maire, ministre de l'Économie et des Finances, a dévoilé ce matin les contours du « prêt garanti par l'État », qui permettra à l'ensemble des entreprises françaises de surmonter la perturbation importante de leur activité induite par la crise sanitaire actuelle. Par ce mécanisme, l'État pourra garantir jusqu'à 300 milliards d'euros de prêts, soit près de 15% du produit intérieur brut français.* ».

¹²³ Loi n°2020-289 du 23 mars 2020 de finances rectificative pour 2020 (1), JORF n°0072 du 24 mars 2020, Texte n°1.

¹²⁴ X. DELPECH, « *Coronavirus : adoption en cours d'un projet de loi de finances rectificative pour 2020* », Dalloz actualité, 20 mars 2020.

¹²⁵ Arrêté du 23 mars 2020 accordant la garantie de l'État aux établissements de crédit et sociétés de financement en application de l'article 4 de la loi n°2020-289 du 23 mars 2020 de finance rectificative pour 2020, JORF n°0072 du 24 mars 2020, Texte n°10.

¹²⁶ Sur cette prolongation de 6 mois, Cf. Conférence de presse sur les nouvelles restrictions sanitaires du jeudi 15 octobre 2021, intervention de Bruno Le Maire, Ministre de l'Économie et des Finances : « *Ces prêts garantis par l'État, qui étaient disponibles jusqu'au 31 décembre de cette année 2020, seront désormais accessibles jusqu'au 30 juin 2021. C'est donc une prolongation de six mois de ces prêts garantis par l'État, là aussi, comme l'a indiqué le Président de la République hier soir.* » ; Arrêté du 29 décembre 2020 portant modification de l'arrêté du 23 mars 2020 accordant la garantie de l'État aux établissements de crédit et sociétés de financement en application de l'article 6 de la loi n°2020-289 de finances rectificative pour 2020, JORF n°0316 du 31 décembre 2020, article 2 : « *A l'article 1^{er}, la date du ; « 31 décembre 2020 » est remplacée par la date du : « 30 juin 2021 ».*

¹²⁷ Cf. <https://business.lesechos.fr/entrepreneurs/gestion-finance/0610881657158-les-prets-garantis-par-l-etat-elargis-et-prolonges-jusque-fin-2021-343290.php>.

¹²⁸ Loi n°2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2021, JORF n°0304 du 31 décembre 2021, Texte n°1.

Contrairement à ce qui a pu être évoqué au lancement de ce dispositif d'aide exceptionnelle, le Prêt Garanti par l'État ne fait en aucun cas naître un droit au prêt pour les entreprises concernées, mais uniquement un droit d'être garantie par les établissements bancaires. En effet, ces derniers, malgré une certaine pression gouvernementale, restent libres de consentir ou non ce type de prêt. Contrairement au mécanisme des moratoires mis en place pendant la crise sanitaire et que nous étudierons postérieurement, une entreprise qui sollicite un PGE ne l'obtiendra pas automatiquement. Ces prêts sont en effet essentiellement destinés, comme nous l'avons évoqué, à préserver les entreprises impactées par les crises et, dans une acception plus large, à casser le cercle vicieux des défaillances en cascades générées notamment par les impayés fournisseurs. Par conséquent, pour pouvoir bénéficier de cette mesure, l'entreprise devra être en capacité de justifier auprès de son partenaire bancaire que la crise impacte significativement sa trésorerie¹²⁹ et rend incertaine la possibilité de règlement de ses fournisseurs pendant la période de crise sanitaire¹³⁰, et qu'elle ne dispose pas de réserve de trésorerie auprès d'un autre partenaire bancaire¹³¹. Dans tous les cas, le PGE ne devra pas être utilisé pour effectuer un placement de trésorerie ou payer un arriéré fournisseur. C'est en effet un outil au service de l'exploitation courante pendant la crise. Bien évidemment, le PGE ne devra pas non plus être utilisé pour permettre aux actionnaires de s'enrichir personnellement par le biais d'une distribution de dividendes ou de se désengager via un remboursement de compte-courant ou une réduction de capital¹³² comme cela a malheureusement été constaté à plusieurs reprises. On notera également que, ce dispositif, comme l'avait souligné le ministre de l'Économie et des Finances Bruno Le Maire, au début de la crise sanitaire, le 24 mars 2020, ne sera pas ouvert aux entreprises, et en particulier les plus importantes, qui ne respecteraient pas leurs obligations en matière de délais de paiement¹³³.

¹²⁹ L'établissement bancaire exige la méthode de calcul du besoin en fonds de roulement pris en compte dans le tableau de trésorerie qui lui est fourni.

¹³⁰ Les établissements bancaires vérifient en effet que les dettes fournisseurs incluses dans les documents prévisionnels fournis en vue de l'examen du prêt, sont bien des dettes dues depuis le mois de mars 2020, date du début de la crise. Le PGE ne doit en aucun cas pouvoir être utilisé pour apurer un passif antérieur à la crise.

¹³¹ Les établissements bancaires posent généralement la question suivante : « *Votre société dispose-t-elle également d'un placement de trésorerie dans une autre banque et dans l'affirmative, pour quel montant ?* ».

¹³² Cf. FAQ, *Engagement de responsabilité pour les grandes entreprises bénéficiant de mesures de soutien en trésorerie en 2021*, 12 janvier 2021 : « *Une grande entreprise qui bénéficie d'un report d'échéance fiscales et sociales ou d'un prêt garanti par l'État octroyé en 2021 s'engage à : - Ne pas verser de dividendes en 2021 à ses actionnaires en France ou à l'étranger (hors entités ayant l'obligation légale de distribuer une fraction au cours de l'année 2021) ; - Ne pas procéder à des rachats d'actions au cours de l'année 2021 ; et - Ne pas avoir son siège fiscal ou de filiale sans substance économique dans un État ou territoire non-coopératif en matière fiscale tant qu'elle bénéficie d'une mesure de soutien en trésorerie.* ».

¹³³ Interview de M. Bruno Le Maire, ministre de l'économie et des finances, à France Info, le 24 mars 2020, sur la politique du gouvernement face aux répercussions économiques et sociales de l'épidémie de Covid-19 : « *Je*

Quant aux montants susceptibles d'être sollicités par les entreprises éligibles, c'est encore une fois vers les dispositions de l'arrêté du 23 mars 2020 qu'il faut se tourner et plus précisément vers celles de son article 5-1 qui expose les principes et les situations dérogatoires en matière de plafond. S'agissant des principes¹³⁴, le montant des concours accordés correspondra à 25% du chiffre d'affaires réalisé en 2019 ou le cas échéant de la dernière année disponible pour les entreprises créées avant le 1^{er} janvier 2019 ou au montant de la masse salariale « France » estimée sur les deux premières années d'activité pour les entreprises créées à compter du 1^{er} janvier 2019. Comme le précise M. J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « Ces seuils témoignent du fait que le crédit en question a simplement vocation à permettre aux entreprises de supporter la période liée à la crise sanitaire »¹³⁵. Le PGE reste avant tout un instrument juridique permettant aux entreprises de faire face à leurs charges courantes et, plus particulièrement, de régler leurs fournisseurs afin d'éviter des défaillances en cascade. En ce qui concerne les dérogations¹³⁶, celles-ci résultent d'un arrêté du 13 juillet 2020¹³⁷ et concernent exclusivement les entreprises créées avant le 1^{er} janvier 2019. Au titre de ces dérogations¹³⁸, l'on notera notamment que les entreprises innovantes peuvent bénéficier d'un prêt pouvant aller jusqu'à deux fois la masse salariale. Quant aux entreprises des secteurs les plus impactés, à

demande à toutes les entreprises, notamment les plus grandes, de faire preuve de la plus grande modération sur le versement des dividendes. C'est un moment où tout l'argent doit être employé pour faire tourner votre entreprise, pour s'assurer qu'elle redémarre dans de bonnes conditions et pas pour verser des dividendes. Je les appelle aussi à respecter rigoureusement leurs délais de paiement vis-à-vis de leurs fournisseurs, j'ai installé hier un comité de crise sur les délais de paiement avec le médiateur du crédit et le médiateur des entreprises, avec la DGCCRF, et nous veillerons scrupuleusement et rigoureusement au respect des délais de paiement par les grandes entreprises, et, je vais aller plus loin, vous savez que nous avons mis en place une garantie sur les prêts bancaires, une garantie d'État, de 300 milliards d'euros, ce qui est un soutien très important que nous apportons aux entreprises, notamment aux plus grandes d'entre elles qui auraient besoin d'un crédit bancaire, toutes les entreprises, en particulier les plus grandes, qui ne respecteraient pas leurs obligations en terme de délais de paiement, n'auront pas accès à cette garantie de l'État pour leurs crédits bancaires. ».

¹³⁴ Article 5-1 alinéa 2 et 3 de l'arrêté : « I.- Une même entreprise visée à l'article 3 ne peut bénéficier de prêts couverts par la garantie de l'État visée à l'article 1^{er} pour un montant supérieur à un plafond défini comme : - pour les entreprises créées à compter du 1^{er} janvier 2019, la masse salariale France estimée sur les deux première années d'activité ou, si le critère suivant leur est plus favorable, 25% du chiffre d'affaires 2019 constaté ou, le cas échéant, de la dernière année disponible précédant 2019 ; - pour les entreprises créées avant le 1^{er} janvier 2019, 25% du chiffre d'affaires 2019, constaté ou, le cas échéant, de la dernière année disponible précédant 2019, il existe 4 exceptions à l'application de ce plafond, décrites aux quatre alinéas suivant ; ».

¹³⁵ J. LASSERRE CAPDEVILLE « Prêt garanti par l'État », JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 530, 1^{er} mars 2021, *op. cit.*, n°28.

¹³⁶ Sur les dérogations, Cf. Bulletin Rapide de droit des affaires, 15-16/20, paru le 1^{er} août 2020.

¹³⁷ Arrêté du 13 juillet 2020 portant modification de l'arrêté du 23 mars 2020 accordant la garantie de l'État aux établissements de crédit et sociétés de financement en application de l'article 6 de la loi n°2020-289 de finances rectificative pour 2020, JORF n°0175 du 18 juillet 2020, Texte n°10.

¹³⁸ Article 5 alinéa 4 à 7 de l'arrêté, *op. cit.*,

savoir celles de l'hébergement, de la restauration, du voyage, des activités artistiques, sportives, du spectacle, du transport de voyageur ou de l'organisation de salons professionnels, elles pourront bénéficier d'un prêt correspondant aux trois meilleurs mois de chiffre d'affaires 2019 ou de la dernière année disponible.

En définitive, la mise en œuvre de ce prêt d'urgence qu'est le PGE, aura incontestablement permis de limiter l'impact financier de la crise sanitaire liée au Covid-19 sur la situation financière des entreprises directement impactées et celles de leurs fournisseurs. Cependant, si cette mesure absolument indispensable a eu pour effet de limiter les défaillances, il n'en reste pas moins qu'elle est apparentée à une mesure de « survie » permettant d'éviter un risque systémique immédiat. La crise sanitaire, comme nous l'allons maintenant l'évoquer, a également été génératrice de troubles financiers à retardement pour les entreprises.

22. Impacts économiques et financiers à retardement liés à la crise sanitaire du Covid-19. Afin de minimiser les répercussions financières désastreuses liées à la crise sanitaire sur les entreprises françaises, le Gouvernement et plus particulièrement le ministère de l'économie et des finances a mis en place un nombre très significatif de mesures d'urgence destinées à préserver la trésorerie des entreprises impactées par la crise¹³⁹. En effet, dans le contexte

¹³⁹ Aperçu rapide par la rédaction, « *Coronavirus COVID-19 : mesures de soutien immédiates aux entreprises* », JCP, éd. E, 2020, n°13, act. 218 ; J. LE BERRE et A. SY, « *Mesures de soutien à l'économie française et allègement fiscal en faveur des entreprises touchées par l'épidémie de Covid-19* », JCP, éd. E, 2020, n°14, act. 250 ; D. CASTEL, « *À la une – Crise sanitaire – Déploiement d'un arsenal économique et social* », Juris association 2020, n°617, p. 10 ; E. ROYER, « *À la une – Crise sanitaire du Covid-19 – Sauvegarder le secteur touristique* », Juris tourisme 2020, n°229, p. 6 ; N. MAXIMIN, « *Coronavirus : le premier volet des aides au secteur culturel* », Dalloz actualité, 20 mars 2020 ; B. KOEBEL, « *Mesures de soutien aux entreprises du bâtiment et des travaux publics* », Contrats et Marchés publics, 2020, n°10, comm. 280 ; M.-F. BONNEAU, « *Panorama des mesures de soutien aux entreprises face à la crise du COVID-19* », Rev. proc. coll., 2020, n°2, alerte 4 ; M. GAUTHIER, « *Coronavirus : mesures fiscales exceptionnelles de soutien aux entreprises* », Droit fiscal, 2020, n°14, act. 114 ; « *Confinement 2 : les mesures de soutien aux entreprises* », JCP, éd. N, 2020, n°45, act. 902 ; Dossier JCP, éd. E mesures Covid-19// « *Covid-19 : mesures de soutien aux entreprises-. Avant-propos* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15-16, p. 1159/ R. MORTIER et B. ZABALA, « *Ordonnance Covid-19 et droit des sociétés* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15 et 16, p. 1160/ J. ALLAIS et M. HOUSSIN, « *L'adaptation du droit de la faillite à la crise sanitaire liée au Covid-19* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15-16, p. 1161/ M. BEHAR-TOUCHAIS, « *L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial -- A l'occasion de la pandémie de Covid-19* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15-16, p. 1161/W. CHAIEHLOUJ, « *Entre assouplissement et intensification : le droit de la concurrence à l'épreuve des vents contraires du coronavirus* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15-16, p.1163/L. LANDIVAUX, « *Covid-19 : Fonds de solidarité pour les entreprises et paiement de certaines de leurs factures* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15-16, p. 1164/J. LASSERRE CAPDEVILLE, « *Covid-19 : Soutien et aides des banques en faveur des entreprises* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15-16, p. 1165/W. BRILLAT-CAPELLO et A. CONSTANS, « *L'arbitrage, une solution à l'encombrement des tribunaux ?* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15-16, p. 1166/ O. DORGANS, C. MAYET et N. BURNICHON, « *La place et les enjeux des mesures de contrôle à l'export et des sanctions économiques dans le contexte de la pandémie du Covid-19* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15 et 16, p. 1167/ P. MORVAN, « *Covid-19 : synthèse des mesures sociales au 3 avril 2020* », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15 et 16, p. 1168.

sanitaire dégradé lié à l'épidémie de Covid-19, le Parlement a adopté le 23 mars 2020 une loi d'urgence habilitant le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance toutes mesures relevant du domaine de la loi et notamment, des mesures d'urgences économiques pour soutenir les entreprises¹⁴⁰.

Les mesures économiques et financières mises en place pour soutenir les entreprises et leur permettre de faire face à la crise sanitaire :

Prêts Garantis par l'État. Parmi ces mesures, nous l'avons précédemment abordé, il y a eu la mise en place de prêts bancaires garantis par l'État (PGE)¹⁴¹ destinés à renforcer provisoirement la trésorerie des entreprises impactées.

Moratoires. On notera également, et ces mesures feront l'objet de développements spécifiques ultérieurs¹⁴², que des moratoires sur les charges sociales et fiscales des entreprises mais aussi pour certaines d'entre elles sur le paiement de leurs loyers, factures d'eau, de gaz et d'électricité ont été instaurés¹⁴³.

Report des échéances de remboursement des prêts bancaires. Les entreprises impactées par la crise ont pu bénéficier en outre d'un report des mensualités de remboursement de leurs prêts professionnels octroyés par leurs partenaires bancaires¹⁴⁴.

Fonds de solidarité. De plus, un fond de solidarité¹⁴⁵ a été créé par le biais d'une ordonnance en date du 25 mars 2020¹⁴⁶. Deuxième volet du plan d'urgence, ce fonds de solidarité a été

¹⁴⁰ Loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), JORF n°0072 du 24 mars 2020, texte n°2. Sur cette loi, Cf. B. FRANCOIS, « *Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19* », Rev. sociétés, avril 2020, actualités.

¹⁴¹ Cf. *Supra*, n°21

¹⁴² Cf. *Infra*, n°126 et s.

¹⁴³ Cf. *Infra*, n°134 et s.

¹⁴⁴ Cf. *Infra*, n°92

¹⁴⁵ « *Fonds de solidarité à destination des entreprises dont l'activité est impactée par l'épidémie du Coronavirus* », JCP, éd. G, avril 2020, n°14, p. 419 ; L. LANDIVAUX, « *Covid-19 : Fonds de solidarité pour les entreprises et paiement de certaines de leurs factures* », JCP, éd. E, avril 2020, n°15-16, p. 1164, *op. cit.*,

¹⁴⁶ Ordonnance n°2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0074 du 26 mars 2020, Texte n°39.

initialement créé pour venir en aide aux petites entreprises impactées par la crise¹⁴⁷. Instauré par une ordonnance du 25 mars 2020¹⁴⁸ et complété par un décret du 30 mars 2020¹⁴⁹ venant préciser les modalités de son fonctionnement, ce fonds a été initialement créé pour une durée de trois mois, prorogeable par décret. Le mécanisme central de ce fonds repose sur le versement d'aides financières aux entreprises concernées. Comme l'indique le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 25 mars 2020 précitée, ces aides financières sont destinées à compléter les autres dispositifs d'aide mis en place, à savoir, notamment, les moratoires sur les charges fiscales et sociales, les remises d'impôts, le chômage partiel¹⁵⁰.

Chômage partiel. Lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés de trésorerie, l'une des questions qui se pose en premier lieu est celle du règlement des salaires. Dans le contexte de la crise sanitaire liée au Covid-19, cette problématique du règlement des salariés des entreprises particulièrement affectées n'a pas été prise à la légère par le Gouvernement qui, dès les premières phases de la crise, a œuvré pour mettre en place un dispositif spécifique de chômage partiel. Nous l'avons déjà évoqué, afin de mettre en place dans les plus brefs délais, toute une panoplie de mesures économiques et financières destinées à soutenir les entreprises pendant la crise, l'article 11 de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19¹⁵¹ a habilité le gouvernement « à prendre par ordonnances, dans un délai de trois

¹⁴⁷ Cf. Site économie.gouv.fr, Fonds de solidarité pour les entreprises, indépendants, entrepreneurs : « Depuis le début de la crise sanitaire du Coronavirus COVID-19, l'État et les Régions ont mis en place un fonds de solidarité pour prévenir la cessation d'activité des petites entreprises, micro-entrepreneurs, indépendants et professions libérales, particulièrement touchés par les conséquences économiques du Covid-19. ».

¹⁴⁸ Ordonnance n°2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0074 du 26 mars 2020, Texte n°39.

¹⁴⁹ Décret n°2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0078 du 31 mars 2020, Texte n°29.

¹⁵⁰ Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n°2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0074 du 26 mars 2020, Texte n°38 : « ..., la présente ordonnance instaure un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour en limiter la propagation. Ce dispositif de solidarité complète les dispositifs (tels que l'activité partielle, l'octroi de délais de paiement des charges fiscales et sociales ou les remises d'impôts) qui peuvent s'appliquer en fonction des situations individuelles. ».

¹⁵¹ Loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), JORF n°0072 du 24 mars 2020, Texte n°2. Sur la genèse du volet social de cette loi, Cf. C. DECHRISTE, « Coronavirus : volet social du projet de loi d'urgence sanitaire : Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 », Dalloz actualité, 19 mars 2020.

mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi et, le cas échéant, à les étendre et à les adapter aux collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution : 1° Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes morales et physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi »¹⁵². Parmi ces mesures, figurent à l'article 11, 1° b), celles prises « En matière de droit du travail, de droit de la sécurité sociale et de droit de la fonction publique ayant pour objet : - de limiter les ruptures des contrats de travail et d'atténuer les effets de la baisse d'activité, en facilitant et en renforçant le recours à l'activité partielle pour toutes les entreprises quelle que soit leur taille, notamment en adaptant de manière temporaire le régime social applicable aux indemnités versées dans ce cadre, en l'étendant à de nouvelles catégories de bénéficiaires, en réduisant, pour la salariés, le reste à charge pour l'employeur et, pour les indépendants, la perte de revenus, en adaptant ses modalités de mise en œuvre, en favorisant une meilleure articulation avec la formation professionnelle et une meilleure prise en compte des salariés à temps partiel ; »¹⁵³. Après avoir posé les jalons de ce dispositif de « chômage partiel d'urgence », une première ordonnance en date du 27 mars 2020¹⁵⁴ est venue dessiner de façon plus précise les premiers contours de cette adaptation de l'activité partielle aux circonstances sanitaires exceptionnelles¹⁵⁵. Ce droit spécial de l'activité partielle a fait par la suite l'objet de nombreuses modifications tout au long de la crise sanitaire. Dispositif particulièrement adapté lorsqu'une entreprise doit faire face à des difficultés d'origine conjoncturelle¹⁵⁶, notamment afin de lui éviter de mettre en œuvre des licenciements pour motifs économique, l'activité partielle « désigne la possibilité pour l'employeur de cesser partiellement d'exécuter son obligation de fournir du travail, en réduisant provisoirement le

¹⁵² Article 11 de la loi du 23 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁵³ Article 11, *op. cit.*,

¹⁵⁴ Ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 portant mesure d'urgence en matière d'activité partielle, JORF n°0076 du 28 mars 2020, Texte n°24.

¹⁵⁵ Sur les premiers commentaires relatifs à l'activité partielle en temps de crise, Cf. P. LOPES, « Le dispositif exceptionnel d'activité partiel – Covid-19 », JCP, éd. S, 7 avril 2020, n°14, p.1094 ; « Nouveau dispositif d'activité partielle : le régime social des indemnités précisé », JCP, éd. S, 14 avril 2020, n°15 et 16, act. 154.

¹⁵⁶ Pour un aperçu synthétique du dispositif de l'activité partielle, Cf. G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKES, « Droit du travail », Dalloz, coll. Précis, 34^e éd., 2020, p. 470, n°369 et s.

temps de travail de ses salariés »¹⁵⁷. Le « droit ordinaire » de l'activité partielle est réglementé par la loi du 14 juin 2013¹⁵⁸. Cependant, la crise sanitaire a nécessité la mise en œuvre d'un droit spécial, temporaire et exceptionnel à l'instar des moratoires afin de permettre aux entreprises impactées d'éviter de procéder à des licenciements massifs. D'une manière générale, les adaptations spécifiques du droit ordinaire de l'activité partielle ont permis de faciliter le recours à ce mécanisme et de l'étendre à plus d'entreprises afin de limiter les licenciements mais également de modifier le régime des indemnités d'activité partielle en vue d'en réduire le coût pour les entreprises et plus particulièrement le reste à charge. On notera enfin, qu'en plein cœur de la crise, a également été créé un nouveau régime spécifique d'activité partielle, à savoir « *L'activité partielle de longue durée* »¹⁵⁹. Instauré par la loi n°2020-34 du 17 juin 2020 « *relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne* »¹⁶⁰ et plus particulièrement par son article 53, ce dispositif s'inscrit en parallèle de ceux que nous venons d'évoquer. Dénommé officiellement « activité réduite pour le maintien de l'emploi », ce dispositif entend « *assurer le maintien dans l'emploi dans les entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité* »¹⁶¹. Destiné aux entreprises dont la situation a été le moins altérée par la crise mais qui font néanmoins l'objet d'une diminution d'activité durable, cet instrument est soumis à la conclusion d'un accord collectif. Il a vocation à s'appliquer jusqu'au 30 juin 2022 pour accompagner les entreprises concernées vers la sortie de la crise sanitaire. Comme l'indique l'article 4 du décret n°2020-926 du 28 juillet 2020¹⁶², le bénéfice du dispositif est réservé en principe aux entreprises présentant une réduction d'activité limitée.

¹⁵⁷ F. GAUDU et F. BERGERON-CANUT, « Droit du travail », Dalloz, coll. Cours, série droit privé, sous la direction de M.-A. FRISON-ROCHE, 7e éd., 2021, p. 181, n°210 ; Cf. également, H. ROSE, « *Durée du travail : fixation et aménagement du temps de travail* », Répertoire de droit du travail, Dalloz, octobre 2020, n°437 : « *Le dispositif de l'activité partielle est une mesure de prévention du licenciement économique qui permet à l'employeur, sous réserve de l'obtention d'une autorisation préalable de l'administration, de placer les salariés en position d'activité partielle et d'indemniser la perte de rémunération résultant pour eux d'une diminution de leur temps de travail ou d'une fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement (C. trav., art. L. 5122-1). Ce dispositif leur permet de déroger ainsi à leur obligation de garantir une durée de travail égale à la durée légale, conventionnelle ou contractuelle tout en les maintenant dans leur emploi : le contrat de travail des salariés placés en activité partielle est suspendu pendant les périodes où ils ne sont pas en activité (C. trav., art. L.5122-1).*

¹⁵⁸ Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013, Texte n°1.

¹⁵⁹ Sur ce régime spécifique, Cf. Mémento social Francis Lefebvre, n°1530 et s. ; Lamy Emploi et compétences, 2021 n°501-55 et s. ; Liaison sociales quotidien, 3 août 2020, n°18113.

¹⁶⁰ *Op. cit.*,

¹⁶¹ Article 53 de la loi précitée.

¹⁶² Décret n°2020-926 du 28 juillet 2020, *op. cit.*,

La double-face des mesures économiques et financières mises en place pour soutenir les entreprises et leur permettre de faire face à la crise sanitaire :

Si les mesures économiques et financières que nous venons d'évoquer ont permis de limiter transitoirement le nombre de défaillances d'entreprises, il ne faut pas perdre de vue qu'elles ne sont pas destinées à être pérennes. La sortie d'une crise sanitaire s'effectue progressivement. Dans ce contexte, les restrictions sanitaires générant une baisse d'activité pour les entreprises sont généralement levées bien plus tardivement que ne sont maintenues les aides économiques et financières destinées à faire face à cette même crise. De ce fait, la reprise d'activité sans les « béquilles » gouvernementales est nécessairement poussive et il faut en outre prendre en compte sur le plan financier d'une part, la nécessité de procéder au remboursement du gel des échéances sociales et fiscales, des prêts garantis par l'État et d'autre part aussi, la reprise des échéances bancaires qui auraient été éventuellement suspendues. On le constate donc, les aides mises en place au cœur de la crise sanitaire peuvent s'avérer à double-face. Mesures bienveillantes et salvatrices dans un premier temps, elles peuvent également s'avérer être des mesures dévastatrices à retardement. D'où la nécessité pour un chef d'entreprise averti de modérer et de limiter dans la mesure du possible le recours aux mesures économiques et financières d'urgence.

En avril 2021, à l'heure où une phase de sortie de crise sanitaire se dessinait, « *L'étude de défaillance et sauvegarde des entreprises en France au 1^{er} trimestre 2021* »¹⁶³ d'ALTARES, mettait particulièrement en avant l'impact à retardement de la crise sanitaire liée au Covid-19 sur la situation financière des entreprises françaises. En effet, beaucoup d'entreprises qui avaient réussi à survivre tant bien que mal pendant la crise subissaient déjà de plein fouet les conséquences financières à retardement de cette dernière. Si la tendance générale au premier trimestre 2021 reflétait une baisse significative du nombre de défaillances d'entreprise, à savoir 7 406 procédures ouvertes soit une diminution de 32,1 % du nombre de défaillances par rapport au 1^{er} trimestre 2020, le rapport ALTARES laissait cependant percevoir que le mois de mars 2021 était un véritable point de bascule. À compter de sa deuxième quinzaine, les défaillances augmentaient de 155 % en comparaison de la deuxième quinzaine du mois de mars 2020. Le rapport laissait aussi apparaître le fait que la physionomie des procédures devenait beaucoup

¹⁶³ ALTARES, « *Etude de défaillances et sauvegardes des entreprises en France au 1^{er} trimestre 2021* ».

plus inquiétante puisqu'en effet sur cette même période, 79% des jugements d'ouverture menaient à une liquidation des entreprises. Les liquidations directes étaient quant à elles en augmentation de + 211%. M. Th. MILLON, Directeur des études Altares Dun & Bradstreet, dans une synthèse prospective soulignait que si les mesures de soutien mises en place par le Gouvernement pendant la crise s'étaient avérées indispensables pour certaines entreprises, pour d'autres en revanche, elles s'apparentaient uniquement à des mesures de survie destinées à prolonger artificiellement et de façon peu durable leur existence le temps de la crise¹⁶⁴. Sans surprise, ALTARES a indiqué, dans son dernier bilan en date du 12 juillet 2022, que la hausse des défaillances s'accélère malheureusement : avec 9826 procédures collectives ouvertes entre le 1er avril et le 30 juin, le niveau des défaillances augmente de 49 % par rapport au 2ème trimestre 2021, après avoir déjà progressé de 35 % au 1er trimestre. Sur 12 mois glissés, on a enregistré une augmentation générale de 15 % pour 34 200 jugements¹⁶⁵. Les niveaux sont au plus haut depuis octobre 2020. S'ils restent inférieurs à ceux de 2019, année de référence pré Covid, l'écart se resserre. Avec 800 faillites chaque semaine, les courbes laissent présager 37 000 défauts en fin d'année.

Section II. Faits générateurs structurels.

Si certains faits générateurs, comme nous venons de le voir, affectent exceptionnellement et collectivement la situation financière d'un ensemble d'entreprises, l'on en trouve d'autres, en revanche, qui vont affecter de façon plus courante et de manière individualisée la situation financière des entreprises. On peut parler dans ce contexte d'accidents de parcours résultant de difficultés structurelles inhérentes à l'entreprise et non pas de facteurs externes sur lesquels elle n'aurait aucun contrôle. En effet, ramenée à la sphère de l'entreprise, une difficulté structurelle peut se définir comme étant celle qui est générée par l'entreprise elle-même et qui prendra sa source dans une défaillance juridique, économique, commerciale, sociale, fiscale ou de gestion. À l'instar de celle des faits générateurs conjoncturels, une étude préalable et approfondie des faits générateurs structurels des difficultés financières des entreprises revêt une importance non négligeable pour une meilleure appréhension du sujet. En effet, comme nous aurons l'occasion de l'exposer dans les développements du chapitre suivant, le traitement des difficultés financières générées par des facteurs structurels devra principalement être réalisé par le recours à une catégorie bien

¹⁶⁴ Rapport ALTARES, *op. cit.*, p. 6.

¹⁶⁵ ALTARES, « *Etude de défaillances et sauvegardes des entreprises en France au 2^e trimestre 2022* », 12 juill. 2022.

spécifique de délais supplémentaires de paiement, à savoir, les délais supplémentaires de paiement ordinaires. Dans ce contexte, au cours des développements qui vont suivre, nous nous attacherons donc à présenter de façon chronologique les principales problématiques structurelles que les entreprises peuvent être amenées à rencontrer et qui sont génératrices de difficultés financières significatives. À ce titre, nous nous intéresserons dans un premier temps aux difficultés structurelles liées à la création ou l'acquisition d'une entreprise (§1. *Les difficultés structurelles liées à la création ou l'acquisition d'une entreprise.*), puis, nous nous arrêterons dans un second temps sur les difficultés structurelles liées à la vie de l'entreprise (§2. *Les difficultés structurelles liées à la vie de l'entreprise.*).

§1. Les difficultés structurelles liées à la création ou à l'acquisition d'une entreprise.

La création ou l'acquisition mal préparée d'une entreprise peuvent très rapidement, ou à moyen terme, générer pour cette dernière des difficultés structurelles, qui impacteront sa situation financière et pourront la conduire vers une faillite certaine. Ce type de difficultés structurelles étant la cause de nombreuses défaillances d'entreprise, il nous est apparu important de consacrer des développements détaillés sur le sujet en passant en revue les principales difficultés structurelles liées à la création d'une entreprise (*A. Difficultés liées à la création d'une entreprise.*), ainsi que celles liées à son acquisition par une société (*B. Difficultés liées à l'acquisition d'une entreprise.*).

A. Difficultés liées à la création d'une entreprise.

De nombreuses études, réalisées depuis plusieurs décennies¹⁶⁶, démontrent de façon incontestable que les jeunes entreprises ont des chances de survie beaucoup plus faibles que les entreprises implantées sur le marché depuis plusieurs années. Pour la période 2008 à 2012 par exemple, une étude « *INFOSTAT JUSTICE* »¹⁶⁷ faisait apparaître que « *30% des ouvertures de*

¹⁶⁶ J.-M. CAILLES, « *Une entreprise sur deux disparaît avant cinq ans* », Économie et statistique, novembre 1988, n°215, p.45 : « *De 1979 à 1987, le tissu productif se renouvelle rapidement. La période 1979-1982 est favorable aux créations d'entreprises. Entre 1982 et 1984, les cessations d'activité sont plus importantes que les créations. À l'exception du secteur des services, la fermeture des entreprises s'accélère, et cet effet se prolonge après 1985. La mortalité des entreprises est élevée au cours des premières années d'existences, en particulier au cours des deux premières : environ 30% des entreprises cessent leur activité avant d'atteindre deux ans. Cette mortalité est plus élevée pour les entreprises individuelles que pour les sociétés, dans le commerce que dans l'industrie et les services. Les créations nouvelles sont plus vulnérables que les reprises : la longévité des entreprises totalement nouvelles est, en moyenne, plus courte que celle des entreprises créées à partir d'un fonds existant.* ».

¹⁶⁷ V. CARRASCO, « *Quelles entreprises font l'objet d'une ouverture de procédure collective ?* », Infostat Justice, sept 2014, n°130 p. 1 : « *Les entreprises qui ont fait l'objet d'une ouverture de procédure collective de 2008 à*

procédures collectives interviennent la troisième ou la quatrième année » après création. Cette malencontreuse tendance a été confirmée encore récemment par une étude *ALTARES* du 2^{ème} trimestre 2018¹⁶⁸ qui fait ressortir clairement que les jeunes entreprises sont beaucoup plus concernées par les liquidations. Comment expliquer cette importance des défaillances des jeunes sociétés ou entreprises ? On peut constater de façon récurrente deux principales causes à l'origine de l'échec des projets d'entreprises. La première, et probablement la plus évidente, est le manque de formation à la gestion d'entreprise des dirigeants novices. La seconde, présentant des liens étroits avec la première, réside dans la mauvaise évaluation du projet de création d'entreprise.

23. Absence de formation des « jeunes entrepreneurs ». À l'instar d'autres disciplines, la gestion d'entreprise est une profession à part entière qui ne laisse place à aucune improvisation puisqu'elle requiert des compétences techniques bien particulières. En effet, créer une entreprise et la faire prospérer ne se limite pas à exceller dans le domaine d'activité de cette dernière. Malheureusement, beaucoup trop de jeunes dirigeants perdent de vue ce point pourtant crucial. Pour mener à bien un projet entrepreneurial et cela est particulièrement vrai pour les petites structures qui ne possèdent pas de services supports compétents, il faut maîtriser dans une moindre mesure des domaines techniques variés. On peut citer à titre d'exemple la comptabilité et la gestion financière afin de pouvoir suivre et anticiper l'évolution et les fluctuations de l'exploitation et de la trésorerie. Des connaissances en droit des sociétés sont également importantes pour pouvoir honorer ses obligations juridiques annuelles et notamment celles afférentes à l'approbation des comptes. Une base en droit des contrats revêt aussi un intérêt majeur pour être en mesure de contractualiser correctement ses relations clients et fournisseurs. Il en sera de même en matière de droit social pour organiser la relation avec les salariés, mais également, le cas échéant, en droit de la propriété intellectuelle pour être à même de protéger ses brevets, ses marques ainsi que ses noms de domaines. Enfin des bases en droit fiscal et en droit de la sécurité sociale seront également les bienvenues afin d'être en mesure de

2012, sont plutôt récentes. Pour plus de la moitié (52%), la saisine du tribunal intervient dans les 5 ans et pour un peu plus d'un quart dans les 3 années qui suivent leur création... ».

¹⁶⁸ ALTARES, « *Défaillances et sauvegardes d'entreprises en France* », Étude du 2^{ème} trimestre 2018, p. 4 : « *En 2015, le cap des 300 000 sociétés et entreprises individuelles créées (hors microentreprises) était pour la 1^{er} fois atteint depuis 2008 (331 000). En 2016, le niveau de 2008 était rattrapé, avant que 2017 ne signe un record avec près de 350 000 créations. La rançon de ce succès entrepreneurial est l'augmentation du nombre de défaillances, le tiers des créateurs ne soufflant pas leur troisième bougie. Ce trimestre, 2145 entreprises de moins de trois ans ont fait l'objet d'une procédure collective : c'est 3% de plus qu'un an plus tôt. Plus délicat encore, les trois quarts sont directement liquidées.* ».

réaliser correctement ses déclarations fiscales et sociales et d'éviter ainsi des redressements qui pourraient s'avérer coûteux pour l'entreprise.

Dans leur ouvrage consacré à « *L'entrepreneur face à l'entreprise en difficulté* », Messieurs J.-Ph. Robic et S. Lemeunier font état de ce constat alarmant et plus particulièrement en ce qui concerne les connaissances des entrepreneurs en matière de comptabilité et de gestion financière. Ces auteurs soulignent en effet que « *Généralement, à l'exception des grandes entreprises, l'entrepreneur connaît des difficultés dans la définition de ses objectifs financiers et opérationnels. Il arrive qu'il confonde la trésorerie avec les résultats de la société. Il maîtrise insuffisamment sa prévision de trésorerie et plus particulièrement son besoin en fonds de roulement, lorsque surviennent notamment des difficultés qu'il ne veut pas voir...* »¹⁶⁹. La Banque Publique d'investissement (Bpifrance) sur son site internet dédié à la création d'entreprise¹⁷⁰ et plus particulièrement dans sa section dédiée à l'anticipation et au règlement des difficultés des nouvelles entreprises¹⁷¹ attire particulièrement l'attention des nouveaux entrepreneurs sur le fait que « *Savoir gérer votre entreprise n'est pas la tâche la plus stimulante, mais c'est essentiel si vous souhaitez sa pérennité. Elle n'est pas facultative, bien au contraire, plutôt indispensable pour tout dirigeant d'entreprise* ». Dans ce contexte, la Banque Publique d'investissement incite notamment les nouveaux entrepreneurs à opter pour des outils et une méthode de tenue de leur comptabilité leur permettant d'avoir une bonne visibilité et de tenir régulièrement à jour cette dernière. Elle leur conseille également de mettre en place un calendrier des dates butoirs afin qu'ils puissent réaliser dans les délais les déclarations TVA, CVAE, taxe d'apprentissage, formation professionnelle, les fiches de paie, les déclarations de charges sociales ainsi que l'établissement des comptes annuels.

Afin de tenter de réduire les défaillances des jeunes entreprises et toutes les conséquences que cela génère¹⁷², il nous paraîtrait opportun de subordonner la constitution et l'immatriculation des nouvelles sociétés ou entreprises individuelles à la fourniture de certains justificatifs démontrant que le créateur possède bien les compétences techniques requises en matière de gestion d'entreprises. On pourrait imaginer à ce titre la fourniture d'un diplôme dans

¹⁶⁹ J.-Ph. ROBIC et S. LEMEUNIER, « *L'entrepreneur face à l'entreprise en difficulté. Guide pratique : prévention, médiation, soutien et solutions* », Préface de Jacques Gounon, Édition De Boeck, 2015, p. 33 et s.

¹⁷⁰ <https://bpifrance-creation.fr>

¹⁷¹ *Op. cit.*, « *Que faire pour éviter ou régler des difficultés ?* ».

¹⁷² Mise en difficulté des fournisseurs, licenciements économiques etc...

le domaine de la gestion et du management¹⁷³ pour les créateurs ayant eu la chance de pouvoir suivre un cursus scolaire et/ou universitaire. Pour les autres, une formation diplômante accélérée, dispensée par un organisme étatique ou les chambres de commerce et d'industrie pourrait également être envisagée afin de leur permettre de s'initier, se familiariser à la gestion d'entreprise et de fournir ainsi un justificatif de leurs compétences nouvellement acquises en matière de gestion d'entreprise. De prime abord, on pourrait penser que subordonner la possibilité de créer une entreprise à la justification de compétences et d'une formation particulière serait susceptible de contrevenir à la liberté du commerce et de l'industrie¹⁷⁴ consacrée par le droit européen¹⁷⁵ et le droit interne¹⁷⁶ et plus particulièrement à la liberté d'entreprendre¹⁷⁷. Cependant, à l'instar de toutes les autres libertés et droits fondamentaux, la liberté du commerce et de l'industrie, comprenant la liberté d'entreprendre, connaît des limites. C'est d'ailleurs ce que confirme le Conseil Constitutionnel en 1982 lorsqu'il juge que la liberté du commerce et de l'industrie fait partie de ces libertés qui « ne sont ni générales, ni absolues »¹⁷⁸. Il est donc tout à fait concevable de prévoir un encadrement législatif ou administratif de cette liberté fondé sur l'intérêt général, l'ordre public général ou encore l'ordre public économique¹⁷⁹ de direction¹⁸⁰ ou de protection¹⁸¹. On soulignera également que cette

¹⁷³ Diplôme d'Institut d'administration des entreprises (IAE), Diplôme d'école de commerce, Diplôme de comptabilité et de gestion (DCG), Brevet Technique Supérieur de gestion de la PME, BEP métiers de la gestion et de la comptabilité etc...

¹⁷⁴ Sur le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, V. D. FERRIER, « *La liberté du commerce et de l'industrie* » in « *Libertés et droits fondamentaux : Maîtrise des connaissances et de la culture juridique* », sous la direction de Rémy Cabrillac, Dalloz, coll. CRFPA, 2018 p. 944 ; V. FRAISSINIER, « *La liberté d'entreprendre. Étude de droit privé* », sous la direction de Christian Jubault, Thèse, Université de la Réunion 2006 ; G. CLAMOUR et P.-Y. GAHDOUN, « *Commerce et Industrie* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, février 2019.

¹⁷⁵ Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), articles 34, 45, 49, 56 et 57 ; Article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000 : « *la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales* ».

¹⁷⁶ Article 1^{er} de la loi d'orientation du commerce et de l'artisanat (Loi Royer) du 27 décembre 1973 : « *la liberté et la volonté d'entreprendre sont les fondements des activités commerciales et artisanales* » ; Loi sur les libertés des collectivités locales du 22 juillet 1982 faisant référence au « *respect de la liberté du commerce* » ; Loi du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres ; Loi du 6 août 2015 ; Cass. soc, 20 juillet 2002, JCP, éd. E, 2002. II. 10162 : Dans cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît comme étant une liberté fondamentale le droit d'exercer librement une activité professionnelle ; Conseil d'État, 28 octobre 1960, *de Laboulaye*, AJDA 1961.20 : Dans cet arrêt, le Conseil d'État reconnaît la liberté du commerce et de l'industrie comme une liberté publique.

¹⁷⁷ Cons. Const, 16 janvier 1982, D.1983.169, note Hamon ; JCP, éd. E, 1982. II. 19788, note N. Quoc Vinh et C. Franck.

¹⁷⁸ Cons. Const, 27 juillet 1982, RD publ. 1983.333, obs. L. Favoreu ; Cons. Const, 16 janvier 2001, n°2000-439 DC, LPA 12 février 2001, obs J.-E. Schoettl.

¹⁷⁹ T. PEZ, « L'ordre public économique », Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, octobre 2015, n°49.

¹⁸⁰ Ordre public qui a pour objet de protéger un intérêt économique général.

¹⁸¹ Ordre public qui a pour objet de protéger les parties les plus faibles.

atteinte semblerait être d'autant plus proportionnée par rapport aux objectifs poursuivis comme l'exige également le Conseil Constitutionnel¹⁸². En effet, subordonner la création d'une entreprise individuelle ou d'une société à la justification de compétence en gestion d'entreprise ou à la réalisation d'une formation permettrait en effet de lutter efficacement contre le surendettement des entreprises et optimiserait par voie de conséquence la préservation de l'emploi. Sur ce terrain, on relèvera que la loi Pinel du 18 juin 2014¹⁸³ avait envisagé ce type de barrière en imposant aux micro-entrepreneurs artisans de suivre un stage de préparation à l'installation. Cependant, ce stage est de nouveau redevenu facultatif depuis la loi PACTE du 22 mai 2019¹⁸⁴.

24. Mauvaise évaluation du projet d'entreprise. Comme le souligne M. le Professeur Robert Papin dans l'un de ses nombreux ouvrages consacrés à la création d'entreprise, beaucoup trop d'entrepreneurs ne préparent pas suffisamment leur projet entrepreneurial. Il précise notamment que « *Pour se justifier, certains évoquent volontiers la nécessité de démarrer très vite pour arriver les premiers, d'autres estiment que pour franchir les obstacles, il vaut mieux agir sans trop se poser de questions. Enfin, d'aucuns pensent que la finance et la comptabilité sont des notions réservées aux spécialistes et que, de toute façon, si l'idée est bonne, « l'intendance » suivra. Les résultats ne se font guère attendre : très vite, le dirigeant imprudent se trouve confronté à une multitude de problèmes imprévus. Et s'il se prend pour un chef d'orchestre capable de résoudre mieux que les autres la plupart des difficultés, en réalité, il devient une simple marionnette confrontée à l'impossibilité de concentrer son énergie sur les problèmes importants et tôt ou tard, les difficultés viendront mettre un terme à la belle aventure.* »¹⁸⁵. De façon synthétique, il est possible de constater que trois principaux facteurs conduisent les jeunes entreprises vers l'échec et l'ouverture d'une procédure collective, à savoir, l'absence de maturation, de recul sur l'idée à l'origine du projet entrepreneurial, une analyse insuffisante du marché et également une négligence des aspects financiers du projet.

¹⁸² On notera en effet que le Conseil Constitutionnel impose que les atteintes à la liberté d'entreprendre soient proportionnées à l'objectif poursuivi. Sur ce point, Cf. Cons. Const, 12 janvier 2002, n°2001-455 DC, pt 46.

¹⁸³ Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF n°0140 du 19 juin 2014, Texte n°1.

¹⁸⁴ Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019, Texte n°2.

¹⁸⁵ R. PAPIN, « Création d'entreprise : De l'idée au business plan », Préface de P. KOSCIUSKO-MORIZET, Dunod, 2017, p. 5.

Absence de maturation du projet entrepreneurial. De manière générale, on peut relever en pratique qu'un trop grand nombre de jeunes entrepreneurs ne se laissent pas le temps nécessaire pour faire mûrir leur projet. Cela peut rapidement conduire à un échec prenant sa source dans un manque d'originalité du projet, un projet en inadéquation avec les compétences en présence ou une mauvaise construction de ce dernier. Afin d'éviter ce piège, il est donc nécessaire de concilier le projet et les savoir-faire en présence, de modérer l'ambition du projet en fonction des ressources disponibles, d'affiner le projet pour dessiner progressivement les contours d'une offre précise et de faire évaluer le projet par un professionnel.

*Concilier le projet et les savoir-faire en présence*¹⁸⁶. Avoir une idée originale ou adapter et personnaliser une idée déjà exploitée pour mener à bien un projet de création d'entreprise est un point de départ essentiel qui permet de se démarquer de la concurrence et sur lequel peut reposer tout le succès d'une entreprise. Cependant, les jeunes entrepreneurs ont aujourd'hui, trop tendance à oublier que pour pouvoir exploiter correctement une idée originale, encore faut-il avoir les compétences techniques permettant de l'appréhender, de la développer et de la faire pérenniser. À défaut de posséder ces compétences requises, il est préférable, soit de s'abstenir de développer le projet le temps d'acquérir les savoir-faire, soit de s'entourer d'associés ou de collaborateurs compétents dans le domaine concerné. Dans le cas contraire, et face à des clients de plus en plus exigeants, l'entreprise ne sera pas en mesure à court terme de faire face à une concurrence qualifiée et l'impact sur son chiffre d'affaires la conduira irrémédiablement vers l'ouverture d'une procédure collective et plus précisément dans la majorité des cas à un dépôt de bilan.

*Modérer l'ambition du projet en fonction des ressources disponibles.*¹⁸⁷ Autre piège crucial à éviter afin de ne pas être dépassé très rapidement par les événements, l'entrepreneur doit être en mesure d'analyser si le projet choisi est réalisable au vu des ressources et des compétences dont il dispose. Cette analyse doit entre autres passer par les questionnements suivants : Combien de marchés à conquérir ? Combien de métiers à maîtriser pour être opérationnel et compétitif ? Combien de produits et/ou de services à élaborer et à commercialiser ? Combien de clients à démarcher et à fidéliser ? Quel montant

¹⁸⁶ H. RANCHON, « Réussir sa création d'entreprise en évitant les pièges », 4e éd., 2015, p. 27 et s. ; F. BERGERAULT et N. BERGERAULT, « De l'idée à la création d'entreprise : Comment concrétiser votre projet », Dunod, 2^{ème} éd., 2016, p. 32 et s.

¹⁸⁷ *Ibid.*,

d'investissements dois-je mettre en œuvre ? Combien de salariés vais-je devoir recruter pour mener à bien le projet ? En effet, il ne faut pas perdre de vue qu'un jeune entrepreneur qui débute ne va que rarement disposer de moyens financiers et logistiques importants. Il doit donc, de préférence et dans un premier temps, se concentrer sur un projet bien délimité et en adéquation avec les ressources dont il dispose. De cette manière, il ne se dispersera pas de manière improductive et anarchique, fera prospérer un projet bien ciblé puis accumulera progressivement les moyens financiers et les compétences nécessaires pour élargir s'il le souhaite son domaine de compétence et d'activité.

*Affiner le projet pour dessiner progressivement les contours d'une offre précise.*¹⁸⁸ Afin de définir de façon précise les produits et/ou services qu'il souhaite commercialiser et d'être en mesure de proposer à ses futurs clients une offre concrète et réalisable, l'entrepreneur doit préalablement être capable de déterminer ses offres de bases, ainsi que leurs principales caractéristiques, l'intérêt que ces offres représentent pour ses clients et surtout la manière dont il va être en mesure de les diffuser. Ce dernier point est d'une importance particulière puisque chaque réseau de distribution engendre des charges d'exploitation bien spécifiques¹⁸⁹. À défaut, avec des services et/ou produits non aboutis, l'entrepreneur ne sera pas en mesure de satisfaire les attentes de sa clientèle qui s'orientera alors logiquement vers la concurrence.

Faire évaluer le projet par des professionnels. Une fois le projet d'entreprise abouti et dans l'optique de tester ce dernier, notamment pour voir s'il est réaliste et cohérent, plusieurs possibilités s'offrent aux jeunes entrepreneurs. D'une part, les Chambres de commerce et d'industrie ainsi que les chambres des métiers proposent des accompagnements individualisés permettant de mettre à l'épreuve les projets d'entreprises¹⁹⁰. D'autre part, le recours aux couveuses d'entreprises ou aux sociétés de portage sont également des solutions très bénéfiques pour tester un projet d'entreprise. S'agissant des couveuses d'entreprise¹⁹¹, ce sont des structures juridiques qui permettent aux chefs d'entreprise débutants de mettre en pratique leur projet d'entreprise avant l'immatriculation afin de vérifier la viabilité économique et financière

¹⁸⁸ C. SFEZ, « *Créer son entreprise* », Prat Éditions, 2019, p. 5 et s. ; R. PAPIN, « *Création d'entreprise : De l'idée au business plan* », *op. cit.*, p.16

¹⁸⁹ À titre d'exemple : La mise en place de vente par correspondance génère des coûts marketing et logistiques importants. La vente en boutique nécessite un loyer conséquent ou un important investissement en cas d'acquisition des locaux.

¹⁹⁰ <https://business-builder.cci/test-entrepreneur>.

¹⁹¹ Une liste de l'ensemble des couveuses d'entreprises présente en France/DOM TOM est accessible sur le site : www.uniondescouveuses.eu

de leur projet d'entreprise. Durant cette phase de test, le créateur sera accompagné par des professionnels de la comptabilité et de la gestion financière, des professionnels des Ressources humaines, du droit des affaires et du marketing qui seront en mesure de lui fournir tous les conseils nécessaires pour qu'il puisse débiter son activité dans les meilleures conditions et avec le moins de risques possible. Dans ce contexte, le créateur d'entreprise signera un contrat d'appui au projet d'entreprise¹⁹² (CAPE) avec la structure d'accueil. Aux termes de ce contrat, cette dernière (entreprise ou association) s'engagera à accompagner le créateur dans ses démarches préparatoires moyennant rémunération. On notera également que la signature d'un tel contrat présente l'avantage pour le dirigeant de conserver son statut antérieur et ses revenus sociaux. S'agissant du portage salarial¹⁹³, il est réglementé par les articles L.1254-1 et suivants, L.1255-14 et suivants, D.1254-1 et suivants du code du travail. Il se concrétise par une relation contractuelle tripartite aux termes de laquelle un « salarié porté », lié par un contrat de travail avec une « entreprise de portage salarial », réalise une prestation pour un client de l'entreprise de portage. On notera qu'entre l'entreprise de portage et son client, un contrat commercial de prestation de portage salarial sera conclu. Le salarié porté sera généralement missionné par l'entreprise de portage chez son client pour une longue durée afin de réaliser des prestations portant entre autres sur de la gestion de projet, de l'expertise technique, la réalisation de projet marketing, la mise en place d'organisations et de stratégies¹⁹⁴. Concernant donc, à la différence du travail intérimaire, des travailleurs hautement qualifiés souhaitant provisoirement se soustraire aux obligations juridiques, comptables et fiscales inhérentes à un statut d'entrepreneur individuel ou de société, le portage salarial est également une opportunité non négligeable pour tester un projet entrepreneurial en toute sécurité chez le client de l'entreprise de portage.

Une analyse insuffisante du marché. Il est primordial pour un entrepreneur qui souhaite se lancer dans une activité professionnelle de réaliser une étude de marché détaillée. Le marché étant le point de rencontre entre les offreurs (entreprises) et les demandeurs, l'entrepreneur devra donc réaliser une étude de marché¹⁹⁵ méticuleuse afin de voir s'il sera en mesure d'avoir

¹⁹² Intégrer une couveuse d'entreprise grâce au CAP : www.entreprises.cci-paris-idf.fr

¹⁹³ Sur le portage salarial, V. F. LARONZE, « *Portage salarial* », Répertoire de droit du travail, Dalloz, avril 2018 ; B. KANTOROWICS, « *Droit et pratique du portage salarial* », Lexis Nexis, 2^{ème} éd., 2016.

¹⁹⁴ P-M MENGER, P. COSTA, D. HANET et C. MARCHIKA, « *Travailler par mission : qui et comment ? Le cas du portage* », Droit social, 2007, p. 46.

¹⁹⁵ Sur la méthode de l'étude de marché, V. D. ROCHE, « *Réaliser une étude de marché avec succès* », Eyrolles, 2009 ; E. VERNETTE, « *Techniques d'étude de marché* », Vuibert, 2006 ; D. GAUMONT, « *Les études de marché* », Dunod, 3e éd., 2007 ; Y. FOURNIS, « *Les études de marché* », Dunod, 2004.

un nombre de clients suffisants pour assurer la survie et la pérennité de son exploitation. De façon synthétique, les objectifs¹⁹⁶ d'une étude de marché pour un entrepreneur sont les suivants : il faut déterminer si le projet est susceptible d'attirer suffisamment la demande, cibler de façon précise les demandeurs afin de leur fournir des offres en parfaite adéquation avec leurs besoins, étudier la concurrence pour mieux se positionner sur le marché.

Déterminer si son projet est susceptible d'attirer suffisamment la demande. Cette première étape débute généralement par une recherche documentaire poussée permettant d'appréhender dans le détail le secteur d'activité ciblé et surtout son potentiel¹⁹⁷. L'entrepreneur effectuera ensuite une analyse du marché cible afin de déterminer sa potentialité et la façon dont il pourra l'aborder dans les meilleures conditions possibles. De cette analyse devront notamment ressortir la géographie du marché, la temporalité du marché, les contraintes inhérentes au marché (ex : Réglementations), les tendances et les évolutions du marché.

Cibler de façon précise les demandeurs afin de leur fournir des offres en parfaite adéquation avec leurs besoins. Cette seconde étape a pour objectif de cerner avec précision les principales caractéristiques¹⁹⁸ de la clientèle cible afin de pouvoir optimiser l'ajustement des produits ou services qui leur seront proposés ainsi que, notamment, les supports de vente¹⁹⁹. Afin de cerner ces caractéristiques, il est conseillé aux nouveaux entrepreneurs de se poser et de répondre aux trois questions ci-après : « *Qui sont mes clients potentiels (Profils, caractéristiques) ? Quels sont les besoins des clients ? (Motivation, Attentes) ? Où est localisée la clientèle ?* »²⁰⁰.

¹⁹⁶ Dans son ouvrage sur la création d'entreprise, Claude TRIQUERE décrit la finalité de l'étude de marché de la façon suivante : « *La finalité d'une étude de marché est de se persuader qu'une clientèle existe pour son activité et lorsque l'on sait qui est cette clientèle, de pouvoir lui offrir exactement ce qu'elle demande et lui faire savoir* », in Cl. TRIQUERE, « *Le grand livre de la création d'entreprise* », StudyramaPro, 2018-2019, p.27.

¹⁹⁷ Les informations peuvent notamment être trouvées auprès des organismes suivants : Chambre du Commerce et de l'Industrie ; Chambre des Métiers, Syndicats Professionnels ; INSEE ; Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC) ; Salons professionnels ; Agence France Entrepreneur (AFE) qui édite notamment des fiches professionnelles détaillées à destination des entrepreneurs ; Site www.jesuisentrepreneur.fr.

¹⁹⁸ À titre d'exemple : Pouvoir d'achat, goûts de la clientèle, besoins de la clientèle, zone géographique de consommation etc....

¹⁹⁹ À titre d'exemple : Zone d'implantation stratégique d'un local commercial, vente par correspondance etc....

²⁰⁰ Cl. TRIQUERE, « *Le grand livre de la création d'entreprise* », StudyramaPro, 2018-2019, *op. cit.*, p.29.

*Étudier la concurrence afin de mieux se positionner sur le marché*²⁰¹. La dernière étape - essentielle - consiste à mener une étude approfondie de la concurrence. Cette dernière porte généralement sur les points ci-après. Premièrement, une étude de la localisation de la concurrence permettra à l'entrepreneur de déterminer à quel endroit il sera en mesure de trouver un nombre significatif de clients. Deuxièmement, une analyse des modes opératoires de la concurrence offrira à l'entrepreneur la possibilité de déterminer plus facilement les investissements qu'il peut être opportun de réaliser, les caractéristiques d'un produit ou d'un service qui attirent plus facilement la demande, les circuits de distribution les plus efficaces, les techniques marketing et commerciales qui portent leur fruit, les prix pratiqués par la concurrence. Ce dernier point revêt une importance significative puisqu'il permettra à l'entrepreneur d'arrêter des prix justes mais également compétitifs. Grâce à la réalisation de cette étude de marché détaillée, l'entrepreneur sera en mesure de minimiser un certain nombre d'écueils susceptibles d'engendrer une issue fatale pour sa jeune entreprise, à savoir notamment :

- Opter pour un marché à trop faible croissance : En effet, selon M. H. RANCHON, « *Le premier choix que devrait faire un créateur (ou reprenneur) est de choisir un marché en croissance, c'est-à-dire un marché où le nombre de clients et la demande de produits et de services, progresse d'au moins 6% par an* »²⁰². De cette manière, l'entrepreneur se positionnera sur un marché concurrentiel moins offensif ce qui lui laissera un temps d'adaptation non négligeable pour prendre ses marques en toute sérénité. Si la qualité des produits et services proposés est au rendez-vous, il aura également de cette manière la quasi-certitude de pouvoir dégager un chiffre d'affaires suffisant lui permettant de faire face à ses charges d'exploitation et éventuellement de dégager rapidement des bénéfices.
- Opter pour un emplacement inadéquat : Pour certaines activités, le choix de l'emplacement est d'une importance vitale pour l'entreprise. L'étude de marché lui ayant permis de déterminer avec précision les nids de clientèle potentielle, ce dernier sera à même d'opter pour un emplacement stratégique dans ce secteur. Même si ce type d'emplacement représente un coût d'acquisition ou de location non négligeable,

²⁰¹ C. SFEZ, « *Créer son entreprise* », Prat Éditions, 2019, *op. cit.*, p. 17 ; Cl. TRIQUERE, « *Le grande livre de la création d'entreprise* », StudyramaPro 2018-2019, *op. cit.*, p. 33.

²⁰² H. RANCHON, « *Réussir sa création d'entreprise en évitant les pièges* », 4e éd., 2015, *op. cit.*, p. 17.

l'entrepreneur doit se donner les moyens. D'une part, il s'assurera un chiffre d'affaires plus important qui viendra pallier la lourdeur de ses frais fixes, d'autre part il augmentera de façon très significative la valeur de son fonds de commerce ce qui sera un atout non négligeable en cas de revente.

- N'avoir aucune visibilité sur le chiffre d'affaires qui sera dégagé par son activité : Autre avantage primordiale lié à la réalisation d'une étude de marché, l'appréciation quantitative de la clientèle, ainsi que la fixation précise du prix de ses offres de produits et de services permettra à l'entrepreneur de pouvoir construire plus facilement des hypothèses de chiffre d'affaires²⁰³. De cette manière, ce dernier sera à même d'amorcer des investissements de départ plus réalistes et de mieux mesurer ses charges d'exploitation afin de limiter les pertes d'exploitation et les difficultés de trésorerie. Le *business plan* qu'il réalisera par la suite sera également par conséquent nettement plus réaliste.

Une négligence des prévisions financières du projet. Autre problématique récurrente chez les jeunes entrepreneurs, ces derniers négligent trop souvent la préparation des documents prévisionnels pourtant essentiels afin de maîtriser les risques financiers inhérents à une création d'une entreprise. Ces documents sont normalement au nombre de deux : le compte de résultat prévisionnel et le prévisionnel de trésorerie.

*Le compte de résultat prévisionnel*²⁰⁴. Le compte de résultat prévisionnel est un outil indispensable pour estimer les bénéfices pouvant être réalisés par l'entreprise durant sa phase de lancement, ainsi que la capacité d'autofinancement²⁰⁵ qui sera dégagée par l'exploitation de l'entreprise, et qui constituera une part significative de sa trésorerie²⁰⁶. Ce compte de résultat prévisionnel devra généralement porter sur trois exercices comptables. Il fera ressortir les produits dégagés par l'entreprise, notamment le chiffre d'affaires, ainsi que les charges auxquelles elle doit faire face, à savoir, notamment, les achats, les impôts et taxes, les charges de personnel (salaires et cotisations sociales) et les dotations aux amortissements.

²⁰³ C. SFEZ, « *Créer son entreprise* », Prat Éditions, 2019, *op. cit.*, p.18.

²⁰⁴ Cf. Annexes financières : Compte de résultat prévisionnel.

²⁰⁵ M.-L. RUHEMANN, « *L'analyse financière* », Eyrolles, 2013, p.73 : « *La capacité d'autofinancement est la différence entre les produits encaissés ou encaissables et les charges décaissées ou décaissables. La CAF ne prend en compte que les flux financiers et ne retient pas les charges et produits fictifs (non décaissables et non encaissables), c'est-à-dire les amortissements, dépréciations et provisions.* ».

²⁰⁶ On appelle la trésorerie dégagée par l'activité de l'entreprise la "trésorerie d'exploitation".

L'entrepreneur ne pourra retirer des prévisions sincères de ce prévisionnel, uniquement s'il a construit correctement son prévisionnel de chiffre d'affaires, c'est-à-dire en ayant pu estimer de façon fiable les ressources générées par la vente de ses produits et/ou de ses services. Dans le cadre d'une création d'entreprise, l'intérêt du compte de résultat prévisionnel réside dans le fait qu'il permettra au dirigeant d'avoir un aperçu sur la rentabilité de son entreprise. En cas de constatation d'une exploitation déficitaire, il pourra alors prendre les mesures nécessaires pour remédier dans les plus brefs délais à cette situation. Ces mesures consisteront par exemple à abaisser les coûts de revient des produits ou services vendus, à renégocier des prix à la baisse avec les fournisseurs afin de faire diminuer les charges variables²⁰⁷ voire à changer de fournisseurs, ou encore à augmenter les prix des produits et services proposés à la clientèle tout en restant vigilant à rester dans les tarifs pratiqués sur le marché. On notera en outre que l'établissement de ce prévisionnel permettra au dirigeant de prendre la mesure des frais fixes de son entreprise et par conséquent de les abaisser le cas échéant. En effet, à la différence de frais variables qui varient en fonction de l'activité²⁰⁸, les frais fixes comme leur nom l'indique doivent être payés même si l'activité diminue. Ils représentent donc un risque de défaillance important pour l'entreprise. « ...*Plus les frais fixes sont élevés, (souligne un auteur), plus le seuil de rentabilité c'est-à-dire le niveau d'activité ou le chiffre d'affaires à partir duquel l'entreprise commence à gagner de l'argent, appelé point mort est élevé. Ces frais fixes représentent un risque mortel pour le créateur, car en élevant le seuil de rentabilité, ils empêchent d'être flexible et de s'adapter rapidement en cas de difficultés* »²⁰⁹.

*Le prévisionnel de trésorerie*²¹⁰. De manière synthétique, l'on peut définir la trésorerie comme étant « *composée des moyens financiers disponibles pour payer les dettes* »²¹¹. Le compte courant bancaire et la caisse de l'entreprise représentent donc la trésorerie. Précisément, le niveau de trésorerie disponible dans une entreprise dépend de deux facteurs : d'une part, les entrées d'argent composées des apports financiers des associés ou actionnaires (Capital et Comptes courants), des emprunts bancaires et aussi la capacité d'autofinancement

²⁰⁷ Les charges fixes (charges de structure) sont des postes de dépense n'étant pas amenés à varier en fonction de l'activité (Ex : Loyer, salaires, amortissement des équipements et des installations). Les charges variables, à contrario, sont les postes de dépense qui vont varier en fonction du niveau de l'activité (Ex : Achat de matières premières, sous-traitance, consommation d'électricité ou de gaz).

²⁰⁸ En cas de baisse d'activité, les frais variables (Ex : Achats de marchandises) seront diminués car l'entreprise produira moins.

²⁰⁹ H. RANCHON, « *Réussir sa création d'entreprise en évitant les pièges* », 4e éd., 2015, op. cit., p.26.

²¹⁰ Cf. Annexes financières : Prévisionnel de trésorerie.

²¹¹ Cl. TRIQUERE, « *Le grand livre de la création d'entreprise* », StudyramaPro, 2018-2019, op. cit., p.85.

dégagée par l'exploitation ; d'autre part, les sorties d'argent comprenant les investissements, les charges, le remboursement des emprunts, les dividendes et le remboursement de compte courant. Pour avoir une bonne estimation de l'état et de l'évolution de sa trésorerie au début de son activité, il est indispensable de mettre en place un prévisionnel de trésorerie. Ce dernier permettra à l'entrepreneur d'obtenir par la soustraction des sorties d'argent aux entrées d'argent, l'état évolutif de sa situation de trésorerie et d'anticiper ainsi les périodes de trésorerie négative en réinjectant de façon préventive, si c'est envisageable, de l'argent dans l'entreprise (augmentation de capital, apport en compte courant, nouvel emprunt bancaire) ou en travaillant dès le début de son activité à l'amélioration de son besoin en fonds de roulement²¹². En effet, dans la majorité des cas, comme nous avons déjà eu l'occasion de l'exposer, les déficits de trésorerie d'une entreprise proviennent d'un décalage temporel trop important entre les règlements fournisseurs que l'entreprise doit honorer et les règlements qu'elle doit obtenir de ses clients. Dans l'idéal, afin d'avoir un besoin en fonds de roulement négatif²¹³, l'entreprise devra négocier avec ses clients pour raccourcir leurs délais de règlement et avec ses fournisseurs pour les rallonger. Si ces négociations ne sont pas concluantes, soit l'entreprise sera en mesure de couvrir son besoin en fonds de roulement par son fonds de roulement²¹⁴, soit comme nous l'avons vu, de l'argent devra être réinjecté dans l'entreprise. À défaut, cette situation risque de conduire rapidement l'entreprise vers un état de cessation des paiements. L'établissement du prévisionnel de trésorerie est donc un moyen très efficace pour anticiper ce type de difficultés en prenant les mesures commerciales ou financières qui s'imposent. Inséré dans un *business plan*²¹⁵ structuré, ce prévisionnel de trésorerie permettra également à l'entreprise de quantifier ses besoins de trésorerie ne pouvant être couverts par les capitaux propres²¹⁶ et ainsi d'obtenir

²¹²Besoin en fonds de roulement (BFR) : différence entre l'actif d'exploitation (Créances clients) et le passif d'exploitation (Dettes fournisseurs).

²¹³ Situation où, pour une période donnée, les emplois d'exploitation de l'entreprise sont inférieurs aux ressources d'exploitation.

²¹⁴ Le fonds de roulement représente l'excédent des capitaux stables par rapport aux emplois durables.

²¹⁵ Le business plan est un dossier rédigé par le créateur d'entreprise, généralement avec l'aide de son expert-comptable et qui permet, une fois le projet d'entreprise définit, d'exposer les projets et la stratégie de démarrage d'une entreprise ainsi que les éléments financiers chiffrés (Prévisionnels, plan de financement). En plus d'être un outil de gestion et d'analyse efficace afin que l'entrepreneur puisse avoir un aperçu de la viabilité de son projet, le business plan est un outil indispensable pour convaincre les établissements bancaires et les potentiels actionnaires d'injecter de l'argent dans l'entreprise. Sur les objectifs et la structure détaillé d'un Business Plan, V. C. SFEZ, « *Créer son entreprise* », Prat Edition, 2019, *op. cit.*, p. 112 ; <https://business-bulder.cci.fr/guide/creation/le-business-model/comprendre-le-business-model>.

²¹⁶ H. RANCHON « Réussir sa création d'entreprise en évitant les pièges », 4e éd., 2015, *op. cit.*, p.41 : « *Les capitaux propres (où fonds propres) sont des capitaux qui ne sont pas empruntés aux banques. Ils sont constitués du capital de la structure et des comptes courants d'associés qui sont apportés à la structure par les associés* ».

plus facilement auprès de ses partenaires bancaires, les prêts ou les autorisations de découverts nécessaires.

B. Difficultés liées à l'acquisition d'une entreprise.

1. Le LBO en crise.

25. Notion de LBO²¹⁷. Le LBO (*leverage buy out* en anglais) est une technique de transmission de société reposant sur le mécanisme dit de l'effet de levier. Habituellement mis en place par des investisseurs ou des entrepreneurs²¹⁸ souhaitant prendre le contrôle puis revendre à moyen terme une société à fort potentiel de rentabilité, le montage d'un LBO peut être décrit de la façon suivante. Dans un premier temps, l'entrepreneur ou les investisseurs vont créer une société de type holding²¹⁹ faiblement capitalisée par ces derniers. Dans un deuxième temps, cette société contractera des emprunts bancaires²²⁰ d'un montant, qui, additionné à ses fonds propres - ce sont les effets de levier juridique et financier - , lui permettront d'acquérir les actions ou l'actif et le passif²²¹ d'une société cible²²². L'endettement résultant de ces emprunts bancaires sera généralement constitué de dettes dites « seniors²²³ » générées par des prêts bancaires moyen terme fortement garantis²²⁴ et présentant des taux d'intérêt relativement attractifs. Il comprendra aussi, le cas échéant, de dettes dites « mezzanines »²²⁵ générées par des prêts bancaires permettant de compléter le financement de l'acquisition de la société cible. La particularité de ces prêts bancaires complémentaires réside dans le fait, d'une part, qu'ils sont d'une durée beaucoup plus significative et, d'autre part, que leur remboursement est subordonné à l'effectivité de celui des prêteurs seniors. Beaucoup plus risqués pour les prêteurs,

²¹⁷ Sur le mécanisme du LBO, V. Ch. ZIMMERLI, « *Le leveraged buyout (LBO). Présentation générale et analyse juridique de la problématique de financement* », Édition Haupt, 2011.

²¹⁸ Généralement des cadres dirigeants de la société cible ne disposant pas à titre personnel des disponibilités nécessaires pour acquérir l'entité.

²¹⁹ Pour qualifier cette société de type holding, les juristes, avocats et financiers emploient généralement les termes de « *véhicule d'acquisition* » ou de « *newco* ».

²²⁰ D. PORACCHIA, « *LBO – Acquisition avec effet de levier* », Répertoire de droit des sociétés, Dalloz, janvier 2005 (actualisation : avril 2018), n°49 et s.

²²¹ Pour la reprise de l'actif et du passif de la société cible, on parlera généralement d'« *asset deal* ». Sur les critères juridiques, sociaux et fiscaux conduisant à choisir entre une acquisition des actions ou de l'actif et du passif, v. H. DUBOUT, « *Achat d'actions ou achat d'actifs : les critères juridiques du choix* », Bull. Joly Société, 2000, p.894 ; Lamy sociétés commerciales, « *Acquisition de titres ou acquisition d'actifs* », n° 942.

²²² Pour qualifier cette société cible, les juristes, avocats et financiers emploient généralement les termes de « *target* », « *opco* », « *société opérationnelle* » ou « *société de production* ».

²²³ Mémento transmission d'entreprise, « *Effet de levier financier* », Francis Lefebvre, 2021-2022, n°63052.

²²⁴ Nantissement des comptes-titres, nantissement des parts sociales, nantissement des créances etc...

²²⁵ A. COURET, « *Les financements mezzanines* », JCP, éd. G, 1990. I. 15713.

ces emprunts présenteront des taux d'intérêt plus élevés. Les relations entre les établissements prêteurs eux-mêmes et la société holding emprunteuse seront contractualisées au sein d'une documentation bancaire très détaillée régissant les actions à mettre en place en cas de défaillance de l'emprunteur²²⁶, ainsi que les rapports hiérarchiques entre les emprunteurs (accord de subordination). Enfin, les échéances des différents emprunts contractés par la société holding seront normalement remboursées grâce aux remontées de dividendes et de « *management fees* »²²⁷ de la société cible vers la société holding. Présentant donc l'avantage majeur de permettre à un entrepreneur ou un investisseur de pouvoir acquérir ou prendre majoritairement le contrôle d'une société en limitant leur apport en capital, ce mécanisme n'est cependant pas sans risque.

26. Les difficultés liées au mécanisme du LBO. On notera que deux types de difficultés guettent les montages LBO. Les emprunteurs peuvent d'une part ne pas parvenir à respecter les « covenants » insérés dans la documentation bancaire. Ils peuvent d'autre part, ne plus être en mesure d'honorer le remboursement des échéances des différents prêts consentis à la holding.

Le risque de non-respect des « covenants bancaires »²²⁸. Les « covenants » sont des clauses spécifiques insérées dans les contrats de prêts souscrits par la société holding pour acquérir la société cible. Ces clauses imposent notamment à l'emprunteur de respecter un certain nombre de ratios financiers²²⁹. Ils représentent une sécurité non négligeable pour les organismes prêteurs puisque leur non-respect permet de les alerter sur de potentielles difficultés financières de l'emprunteur, risquant de mettre en péril le remboursement des échéances des prêts. En pratique, à échéance régulière, la société emprunteuse va remettre aux emprunteurs²³⁰ un certificat attestant que les ratios financiers prévus dans les « covenants » sont bien respectés. En cas de constatation du non-respect des ratios financiers annonçant un potentiel risque

²²⁶ Cas de défaut potentiel, cas de défaut à surveiller, défaillance avérée ou latente, défaut de paiement.

²²⁷ La société holding va facturer mensuellement à la société cible des frais de gestion correspondant notamment aux prestations administratives, juridiques et financières qu'elle effectue pour cette dernière afin d'assurer son fonctionnement. A ce titre, une convention de prestation de services ou de « *management fees* » sera conclue entre les deux sociétés.

²²⁸ Sur les « *covenants* » et leur non-respect, V. D. COHEN « *Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir* », Eyrolles, 2015, *op. cit.*, p. 119 et s. ; C. DESSUS, « *LBO en difficulté : les signes qui ne trompent pas* », Revue Fusions & Acquisitions, 23 décembre 2010 ; J.-D. DAUDIER DE CASSINI, « *Formation Restructuration des LBO en crise* », 27 mai 2016 p. 42 et s.

²²⁹ Ex : Ratio de structure, Ratio de levier, Ratio de cash-flow libre, Ratio de couverture des intérêts.

²³⁰ Parmi l'ensemble des organismes financiers prêteurs, un chef de file (*lead investor*) désigné dans la documentation bancaire sera chargé plus précisément de l'examen du respect des différents ratios financiers.

d'insolvabilité de l'emprunteur, les prêteurs auront alors la possibilité de supprimer les lignes de crédits qui n'ont pas encore été tirées ou prononcer l'exigibilité immédiate et par conséquent le remboursement de l'ensemble des prêts. Cependant, dans la majorité des situations, le non-respect des ratios financiers permettra simplement, après examen, de constater une excessive rigueur de ces derniers. Une redéfinition des ratios sera alors négociée entre l'emprunteur et les organismes prêteurs.

Le risque de non-remboursement des échéances bancaires. Autre situation nettement plus critique, celle où la société holding emprunteuse n'est plus en mesure de rembourser les échéances en principal des prêts ou les intérêts parce que la société cible ne dégagne plus suffisamment de trésorerie d'exploitation (*Cash flow*). Les flux financiers remontant dans la société holding sous forme de dividendes ou de frais de gestion ne seront alors plus suffisants pour assurer le service de la dette. On parlera alors dans cette situation de « crise de liquidité ». Outre les crises économiques et financières, notamment celle de 2008²³¹ qui a lourdement impactée les montages LBO dans certains domaines d'activités²³², l'origine des crises de liquidité repose généralement sur les facteurs structurels suivants²³³ : un déséquilibre financier de la société cible généré par des fonds propres relativement faibles et un endettement trop important ; une sous-estimation des investissements nécessaires pour optimiser la capacité d'exploitation de la société cible ; des actifs pas assez importants pour éventuellement pouvoir pallier par une vente à un déficit d'exploitation ; une surestimation de la rentabilité de la société cible.

²³¹ C. DESSUS, « LBO en difficulté : les signes qui ne trompent pas », Revue Fusions & Acquisitions du 23 décembre 2010, op. cit., p.3 : « En période de crise, le ralentissement de la croissance économique couplé à la faible croissance des entreprises impacte négativement la génération de cash-flow et donc la capacité de remboursement de la dette d'acquisition par la société holding. Les entreprises étranglées par la pression des remboursements ont fait la une de l'actualité : Kaufman & Broad, Desjonquères, Groupe Monier... Les LBO qui ont porté sur des secteurs sensibles avec des cycles économiques cycliques ont été les premiers touchés (immobilier, automobile...). En réalité, la difficulté vient du fait que le montage LBO se fait sur la base d'une valorisation et de budgets prévisionnels optimistes en période de croissance. Cependant, en période de crise, les valorisations de cibles sont réajustées à la baisse et les échéances de la dette d'acquisition peuvent se révéler très lourdes. En l'absence de remontée suffisante de dividendes pour le remboursement de la dette d'acquisition par la société cible, certains groupes sous LBO ne peuvent plus faire face à l'échéancier de remboursement de leur prêt senior, d'où l'effondrement de certaines sociétés, notamment positionnées sur des secteurs sensibles comme l'immobilier ou la construction. ».

²³² Secteur de l'automobile, de l'industrie et de l'immobilier.

²³³ Sur les caractéristiques d'une société cible idéale, V. Ch. ZIMMERLI, « *Le leveraged buyout (LBO). Présentation générale et analyse juridique de la problématique de financement* », Édition Haupt, 2011, p.58 et s.

2. Les croissances externes.

27. Notion de croissance externe.²³⁴ De façon synthétique et ramenée à la sphère du droit des affaires, la notion de croissance externe peut se définir comme la prise de contrôle par une société d'une autre société. En pratique, ce type d'opération se matérialise par l'acquisition de participations majoritaires au sein de la société cible ou par son absorption. Dans cette dernière situation, les deux sociétés ne formeront plus alors qu'une seule et même entité juridique. Dans certains cas également, une opération de croissance externe peut se concrétiser par l'achat d'actifs ciblés et opérationnels d'une entité tierce²³⁵. Sur le plan stratégique, les opérations de croissance externe présentent un certain nombre d'avantages. La prise de contrôle d'une société cible concurrente²³⁶ pourra permettre à la structure à l'origine de l'opération de faire diminuer sa concurrence et d'acquérir plus rapidement de nouvelle compétence qu'elle n'avait pas en interne, lui fournissant ainsi un avantage temporel sur les entreprises du même secteur²³⁷. À l'inverse, la prise de contrôle d'une société cible dite « complémentaire »²³⁸, à l'instar d'un fournisseur, lui permettra d'accroître sa productivité et ainsi d'être plus attractif auprès de la clientèle.

28. Mécanismes juridiques aboutissant aux croissances externes. Juridiquement, les croissances externes s'établissent principalement par la mise en œuvre de deux mécanismes juridiques distincts : les fusions - acquisitions.

L'acquisition. La réalisation d'une croissance externe par acquisition repose soit sur la prise de contrôle²³⁹ d'une société cible, soit sur l'acquisition de l'ensemble des parts sociales

²³⁴ Sur la notion de croissance externe, V. O. MEIER et G. SCHIER, « *Fusion Acquisition : Stratégie, Finance, Management* », Dunod, 5^{ème} éd., 2016, (Partie I : Enjeux et caractéristiques des Fusions-acquisitions).

²³⁵ A titre d'exemple, acquisition d'un fonds de commerce ou d'un actif plus ciblé comme une usine.

²³⁶ On parle dans cette situation d'intégration horizontale ou de concentration horizontale.

²³⁷ *Mémento Fusions et Acquisition 2018*, « *Aspects stratégiques et opérationnels* », sous la direction de M. Olivier MARION et la coordination de M. Didier SIDOIS, n°1110 : « ...lorsque la croissance organique est limitée, un recours à la croissance externe en complément peut s'avérer pertinent. Il se justifie en particulier lorsque l'entreprise a besoin d'aller vite, la rapidité étant l'un des avantages majeurs de la croissance externe, que ce soit pour prendre des parts de marché aux concurrents, acquérir des capacités de production supplémentaires, développer rapidement un savoir-faire spécifique ou une nouvelle technologie... ».

²³⁸ On parle dans cette situation d'intégration verticale ou de concentration verticale.

²³⁹ Article L233-3. I du code de commerce : « Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme contrôlant une autre : 1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ; 2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ; 3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les

ou actions de cette dernière, soit par une prise de participation majoritaire au sein de son capital social. Cette prise de contrôle permettra à la société qui est à l'initiative de l'opération de croissance externe « *d'exercer une influence déterminante sur la gestion de la société dont elle acquiert ou souscrit les parts sociales ou actions* »²⁴⁰ et ainsi d'optimiser pleinement et durablement la stratégie recherchée à travers l'opération de croissance. À la différence du mécanisme de la fusion exposé ci-dessous, l'individualité juridique des deux sociétés sera préservée.

La fusion²⁴¹. Réglementée par l'article 1844-4 du code civil ainsi que par les articles L.236-1 à L.236-32 et R.236-1 à R.236-20 du code de commerce, l'opération de fusion peut se définir comme le processus par lequel une ou plusieurs sociétés dites absorbées, transmettent leur patrimoine à une société dite absorbante ou à une nouvelle société constituée à cet effet²⁴². Requérant une décision collective des associés ou actionnaires pour chaque société (absorbante et absorbée), la fusion va avoir pour effet, d'une part, d'entraîner la dissolution de la société absorbée avec la particularité qu'il n'y aura pas lieu de procéder à sa liquidation²⁴³ et, d'autre part, la transmission universelle du patrimoine²⁴⁴ de la société absorbée vers la société absorbante. On peut noter de plus qu'outre les mécanismes juridiques susmentionnés, les opérations de croissances externes peuvent se réaliser par le biais de la constitution d'une filiale commune²⁴⁵ entre deux entités ayant des synergies complémentaires, par la mise en place d'accords de partenariat ou encore par la constitution d'un groupement d'intérêt économique.

29. Difficultés liées aux croissances externes. Les opérations de croissance externe présentent trois principaux risques²⁴⁶ qui peuvent impacter de façon significative, à court ou

assemblées générales de cette société ; 4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société ».

²⁴⁰ Mémento Groupe de sociétés, 2017-2018, n°35.

²⁴¹ On parle généralement de fusion-absorption.

²⁴² J.-M. MOULIN, « *Fusion, scission et apport partiel d'actif* », Répertoire des sociétés, Dalloz, Juillet 2018, n°25.

²⁴³ Article L.236-3 I du code de commerce.

²⁴⁴ M. JEANTIN, « *La transmission universelle du patrimoine d'une société* », in « *Mélange J.DERRUPÉ* », GLN Joly et Litec, 1991, p. 290.

²⁴⁵ On parle de « *joint venture* ».

²⁴⁶ Sur les risques liés aux opérations de croissance externe, V. O.MEIER et G. SCHIER, « *Fusion Acquisition : Stratégie, Finance, Management* », Dunod, 5^{ème} éd., 2016, op. cit., ; *Mémento Fusions et Acquisition 2018*, « *Aspects stratégiques et opérationnels* », sous la direction de M. Olivier Marion et la coordination de M. Didier Sidois, n°1110 et s. op. cit., ; P. BRÉNER, L. CAPPELLETTI, O. DE LA VILLARMOIS, D. KHOUATRA, M. MOUSLI, « *Management et contrôle de gestion* », Nathan, 2008, p. 216 ; D. COHEN, « *Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir* », Eyrolles, 2015, op. cit., p.87 et s.

moyen terme, la situation financière de la société ayant absorbé ou pris le contrôle d'une société cible.

Coût de l'opération de croissance externe : La mise en place du montage juridique, notamment les frais d'avocats ou de conseils spécialisés, s'avère très coûteuse. On notera également que les capitaux mobilisés pour absorber ou prendre le contrôle de la société cible vont représenter des montants très significatifs. Dans ce contexte, en cas de dysfonctionnement de la stratégie projetée à travers la croissance externe, l'impact sur la trésorerie pourra s'avérer fatal.

Impacts sociaux de l'opération de croissance externe : Un décalage souvent important entre les cultures et les façons de travailler des deux entités réunies génère fréquemment des désordres organisationnels, et par conséquent une baisse de productivité. Par ailleurs, les opérations de fusions et d'acquisition élaborées dans le secret de la gouvernance produisent souvent, une fois officialisées, des réactions de stress, de doutes parmi les collaborateurs et risquent de conduire dans certaines situations à des attitudes d'hostilité et/ou de désengagement professionnel.

Mauvaise connaissance de la société cible : Les opérations de croissance externe sont trop souvent réalisées dans la précipitation pour remédier notamment à une trop forte pression de la concurrence. De ce fait, les caractéristiques de la société cible sont parfois mal appréhendées par la gouvernance ce qui peut aboutir à une surestimation de l'attrait stratégique de la société cible.

§2. Les difficultés structurelles liées à la vie de l'entreprise.

À l'instar de la vie d'un être humain, celle d'une entreprise est jalonnée d'étapes constituées de réussites mais également d'erreurs et d'accidents de parcours. Ces derniers peuvent à court, moyen ou long terme se répercuter de façon significative sur sa situation financière. Nous nous attacherons donc dans les développements qui vont suivre à exposer les principales problématiques susceptibles d'être rencontrées par une entreprise au cours de son existence et pouvant être à l'origine de difficultés financières. Pour ce faire, nous distinguerons d'une part les difficultés courantes (*A. Difficultés courantes.*) et d'autre part les difficultés exceptionnelles (*B. Difficultés exceptionnelles.*).

A. Difficultés courantes.

30. Notion de difficultés courantes. Rapportées à la sphère de l'entreprise, les difficultés courantes sont des problématiques récurrentes d'une entreprise à une autre et qui peuvent être normalement facilement anticipées et traitées si elles sont prises à temps. Généralement, il s'agira de difficultés de management des ressources humaines générant un désengagement professionnel (1. *Les difficultés de management des ressources humaines et le désengagement professionnel.*), de difficultés économiques et juridiques (2. *Les difficultés économiques et juridiques.*), ou encore de difficultés liées à une crise de croissance interne (3. *Les crises de croissance interne.*).

1. Les difficultés de management des ressources humaines et le désengagement professionnel.

31. Notions de management des ressources humaines. Dans son ouvrage dédié au management, M. M. CRENER définit le management au sens large de la manière suivante : « À partir d'une connaissance rigoureuse des faits économiques, sociaux, humains et des opportunités offertes par l'environnement (marché, politique économique...) le management est une façon de diriger et de gérer rationnellement une organisation (entreprise, organisme public, association...), d'organiser les activités, de fixer les buts et les objectifs, de bâtir des stratégies »²⁴⁷. Le management pris dans son acception générale concerne donc toutes les pratiques mises en place par une entreprise ou autre organisation pour optimiser l'organisation de sa production et la gestion de ses ressources humaines²⁴⁸. Ramené plus précisément aux ressources humaines²⁴⁹ de l'entreprise, le terme de management peut s'entendre comme un ensemble de pratiques consistant à organiser, gérer et structurer le travail des salariés. Le management des ressources humaines passe également par la mise en place de politiques spécifiques en matière de formation, de recrutement, d'évaluation, de rémunération et de

²⁴⁷ M. CRENER, « *Le management* », Les presses de l'Université du Québec, 1979, p. 5 et s.

²⁴⁸ E. MAINIER, « *L'illusion de la liberté au travail : Management, ressources humaine et compétences* », L'Harmattan, 2018, p. 15 et s ; V. également, la définition arrêtée par la Commission Générale de Terminologie et de Néologie en 2005 qui définit le management comme « ...l'ensemble des activités d'organisation et de gestion de l'entreprise et de son personnel », Journal Officiel du 14 mai 2005, NOR : CTNX0508287K.

²⁴⁹ B. MARTORY et D. CROZET, « *Gestion des ressources humaines : pilotage social et performance* », Dunod, 9^{ème} éd., 2016 : Les auteurs définissent de façon synthétique le management des ressources humaines comme étant « *la gestion des hommes au travail dans les organisations* ».

gestion des carrières des salariés²⁵⁰ en vue notamment de permettre à ces derniers d'occuper les fonctions les plus en adéquation avec leur personnalité et leurs compétences. D'une manière générale, et du point de vue de l'entreprise, l'objectif de ces pratiques et politiques vise à optimiser l'investissement et le bien-être de leurs collaborateurs afin d'obtenir un impact positif sur la productivité.

32. Les défauts de management des ressources humaines. Dans la majorité des entreprises et plus particulièrement dans les entreprises de taille importante entraînant une absence de lien entre la direction et les collaborateurs opérationnels, on observe un accroissement significatif des comportements inadaptés de management des ressources humaines. Ce type de management, outre le fait qu'il risque de mettre en danger la santé psychologique et physique des salariés, conduit aussi à mettre en péril la santé économique et financière de l'entreprise. Les faits générateurs identifiés de ces défauts de management sont principalement les suivants²⁵¹ :

Une focalisation excessive sur l'impératif de rentabilité. Ayant pris naissance en particulier au début des années 1980 en conséquence des derniers chocs pétroliers, l'obsession de rentabilité a progressivement gagné l'ensemble des entreprises. L'essentiel de la politique d'entreprise s'est alors concentré sur les moyens d'intensifier les ventes, de réduire les coûts de production. Dans ce contexte, les ressources humaines ont été majoritairement perçues par les dirigeants non pas comme des atouts au service de l'entreprise mais comme une charge d'exploitation figurant dans le compte de résultat. En outre, les nouvelles techniques de management mises en place dans un premier temps au sein des grands groupes²⁵² ont subitement fait peser sur les salariés la responsabilité de l'amélioration de la productivité, générant un accroissement significatif du stress et favorisant ainsi la multiplication des maladies professionnelles. Enfin, l'intensification des mécanismes incitatifs tels que les primes de résultat promouvant les performances individuelles au détriment de la performance collective a progressivement isolé les salariés et contribué à la détérioration du climat social.

²⁵⁰ Sur le management des ressources humaines, V. M. FERRARY, « Management des ressources humaines : Entre marché du travail et acteurs stratégiques », Dunod, 2014.

²⁵¹ H. LANDIER, « *Le management du risque social : Éviter les tensions et le désengagement* », Eyrolles 2013 ; M. FOURMY, « Ressources Humaines : Stratégie et Création de valeur. Vers une économie du capital humain », Maxima, 2012.

²⁵² Groupes de qualités, Lean Management, 5S.

Un comportement de la direction et des managers inadapté. Conscientes ou inconscientes, des attitudes de la direction ou des managers peuvent dans diverses situations apparaître comme inadaptées et contreproductives. Certains dirigeants prenant des décisions, certes fondées, mais impactant les habitudes et les conditions de travail, ne prennent pas suffisamment le temps d'exposer et d'explicitier de façon pédagogique et détaillée ces modifications majeures. Ces décisions peuvent alors avoir tendance à être mal comprises par les salariés, générant ainsi une multiplication et une intensification des conflits avec la direction. Ce type d'erreur provient généralement du fait que certaines entreprises prennent aujourd'hui mal en compte les évolutions de notre société et notamment le fait que le niveau d'éducation actuel des salariés leur permet de comprendre parfaitement les finalités des décisions prises en haut lieu. D'autres dirigeants, enfermés dans une conception beaucoup trop rétrograde de leur rôle de direction ont également tendance à s'isoler de leurs collaborateurs opérationnels en transmettant des directives par l'intermédiaire des managers de ces derniers. Si cette façon de fonctionner est compréhensible dans des structures de taille importante, elle l'est beaucoup moins dans une entreprise de taille intermédiaire. En effet, en procédant de la sorte, la direction va perdre progressivement le contact avec le pôle opérationnel de son entreprise et elle ne sera plus à même d'obtenir des informations suffisantes sur les aspects positifs mais aussi sur les défaillances de l'exploitation. Enfin, on notera les traits de caractère de certains dirigeants caractérisés par un excès de confiance et par du mépris à l'égard des partenaires syndicaux et plus généralement des salariés, générant un blocage du dialogue et une détérioration du climat social.

Une mise en place trop brusque des nouvelles formes de management et d'organisation. L'apparition de nouvelles méthodes de travail au sein des entreprises françaises, issues des pays anglo-saxons et plus particulièrement des États-Unis ont été imposées trop brutalement aux collaborateurs. À titre d'exemple, nous pouvons citer l'apparition du travail collaboratif en mode projet²⁵³. Cette nouvelle méthode de management et d'organisation permettant à des collaborateurs ayant des domaines de compétences différents de travailler sur un projet commun²⁵⁴ peut se révéler très efficace si elle est intégrée en douceur au sein des entreprises.

²⁵³ J.-Cl. CORBEL, « *Management de Projet : Fondamentaux, Méthodes, Outils* », Eyrolles, 3^e éd., 2012 ; S. LE LOARNE et S. BLANCO, « *Management de l'innovation* », Pearson, 2^e éd., 2012 ; S.-K. LEVAN, « *Management et Collaboration BIM* », Eyrolles, 2016.

²⁵⁴ Ex : La mise en conformité d'une entreprise au Règlement Européen sur la Protection des Données nécessite une collaboration entre la direction juridique, la direction des services informatique et la direction marketing et commerciale.

Cependant, dans de trop nombreuses situations, les entreprises l'ont intégrée dans la précipitation, sous le coup d'un effet de mode. Or, le travail collaboratif en mode projet, s'il présente de nombreux avantages²⁵⁵, génère des contraintes auxquelles les collaborateurs n'ont pas été habitués et suffisamment formés, par exemple des délais et des procédures très stricts imposés par ce type de management, des contraintes budgétaires importantes et surtout l'utilisation de logiciels ou progiciels informatiques souvent complexes. Dans ce contexte, un certain nombre de collaborateurs seniors ayant travaillé l'essentiel de leur carrière avec des méthodes plus traditionnelles ont été déstabilisés par ces nouvelles formes de management et d'organisation. Cette déstabilisation a malheureusement généré trop souvent des réactions de résistance et de rejet de ce changement et par conséquent des dysfonctionnements et un impact important sur la productivité.

33. Les conséquences des défauts de management des ressources humaines. Toutes ces problématiques de management des ressources humaines que nous venons d'évoquer ont tendance à favoriser une pathologie de plus en plus récurrente qui frappe les entreprises, à savoir, le désengagement professionnel. Ce mal contemporain, comme nous aurons l'occasion de l'exposer, se répercute de façon non négligeable et croissante sur la situation économique et financière des entreprises.

La tendance au désengagement professionnel. Dans son ouvrage dédié au management du risque social²⁵⁶, M. H. LANDIER nous donne une définition très éclairante de ce nouveau mal contemporain au travail qu'est le désengagement professionnel : « *Le désengagement consiste à être physiquement présent mais moralement ailleurs, à faire le minimum de ce qui est prescrit et à utiliser toutes les échappatoires qui permettront de limiter au maximum les efforts que suppose le fait de travailler...* ». De façon concrète, au sein d'une entreprise, le désengagement professionnel d'un salarié va se manifester par un certain nombre de comportements significatifs tels que le stress et l'énervement, l'augmentation du nombre et du temps des pauses causée par la démotivation, la non-application des directives données par les supérieurs hiérarchiques, l'augmentation de l'absentéisme pour des raisons injustifiées et un turn-over significatif. Aujourd'hui, cette nouvelle forme silencieuse de « conflit social », récurrente,

²⁵⁵ Mutualisation des connaissances efficace, structuration efficiente de la conduite du projet, maîtrise de coûts etc.

²⁵⁶ H. LANDIER, « *Le management du risque social : Éviter les tensions et le désengagement* », Eyrolles, 2013, *op. cit.*, p.12.

résultant généralement, comme nous l'avons exposé précédemment, d'un management défaillant, vient s'ajouter aux conflits sociaux dits « ouverts » que nous aurons l'occasion d'aborder dans les développements consacrés aux difficultés exceptionnelles²⁵⁷. Dans un autre ouvrage dédié à l'évaluation du climat social au sein des entreprises, M. H. LANDIER décrit également, avec clarté et intensité, cette transition progressive entre le conflit social ouvert et le conflit social fermé : « *Autrefois quand on n'était pas content, on faisait grève. Aujourd'hui, on souffre silencieusement – jusqu'au jour où l'on craque. Il y a donc peut-être moins de grèves, mais c'est parce que le mécontentement et le mal-être au travail s'expriment autrement. L'absentéisme tend à progresser, pour des raisons réelles ou moins réelles ; on constate que certains salariés – souvent les meilleurs – donnent leur démission de façon inopinée ; l'efficacité au travail tend à diminuer, avec une multiplication des retards, des pannes ou des malfaçons ; face aux clients, on constate une attitude peu empressée, voire franchement désagréable, qui est évidemment désastreuse pour l'image que l'entreprise donne d'elle-même. Autrement dit, le mécontentement s'exprime désormais moins par l'action collective que par des réactions individuelles de désengagement* »²⁵⁸. L'ensemble des manifestations concrètes du désengagement professionnel même si elles sont beaucoup plus difficiles à chiffrer que les conséquences d'un mouvement de grève, vont avoir des conséquences significatives sur la situation économique et financière d'une entreprise.

L'impact du désengagement professionnel sur la situation économique et financière de l'entreprise. Le constat est relativement simple : si les salariés vont mal, inéluctablement et à moyen terme, c'est l'entreprise qui ira mal. Les conséquences du désengagement n'apparaîtront certes, pas directement dans la comptabilité de l'entreprise, cependant elles se répercuteront inévitablement sur cette dernière en accroissant les charges et en diminuant les produits²⁵⁹. S'agissant de la diminution des produits, les salariés en situation de désengagement professionnel seront beaucoup moins productifs²⁶⁰ et contribueront ainsi à faire chuter le résultat d'exploitation de l'entreprise. De même, la baisse de qualité des produits ou des services impactera significativement l'image de l'entreprise et fera chuter le chiffre d'affaires de

²⁵⁷ *Infra*, n°42 et s.

²⁵⁸ H. LANDIER, « *Évaluer le climat social de votre entreprise* », Eyrolles, 2008, p. 2.

²⁵⁹ H. LANDIER, « *Le management du risque social : Éviter les tensions et le désengagement* », Eyrolles, 2013, *op. cit.*, p. 67 et s. ; H. LANDIER, « *Évaluer le climat social de votre entreprise* », Eyrolles, 2008, *op. cit.*, p. 12 et s.

²⁶⁰ Sur les liens entre performance d'entreprise et environnement de travail, V. A. LANDIER et V.-B. NAIR, « *Investing for Change* », Oxford University Press, 2009 ; A. EDMAN, « *Does the stock market fully value intangibles ? Employee satisfaction and equity prices* », *Journal of Financial Economics*, 31 décembre 2008.

l'entreprise. S'agissant de l'augmentation des charges, pour faire face à la baisse de productivité de certains salariés, l'entreprise va devoir embaucher et augmenter significativement sa masse salariale. En outre, le manque de concentration des salariés en situation de désengagement professionnel va provoquer des erreurs, voire des malfaçons générant, ainsi des pertes importantes de matières premières. De plus, pour remédier au désengagement de ses salariés, l'entreprise devra le cas échéant faire intervenir des spécialistes en ressources humaines, ce qui engendrera aussi des charges supplémentaires. Finalement, cette diminution des produits et cette augmentation des charges d'exploitation pourront aboutir à des résultats déficitaires successifs qui viendront entamer lentement mais sûrement la trésorerie de l'entreprise, compromettant ainsi sa pérennité.

34. Vers la nécessité d'une préservation et d'une valorisation du capital humain.

Aujourd'hui, cette problématique d'un management inadapté, conduisant aux situations de désengagement professionnel que nous venons d'examiner, découle en grande partie de la conception que se font la majorité des dirigeants de leurs ressources humaines. En effet, ces dernières sont considérées avant tout comme des postes de charges du compte de résultat alors qu'ils devraient plutôt les considérer comme un actif incorporel du bilan²⁶¹. Il est maintenant urgent pour la santé des salariés mais aussi pour celle de l'entreprise de faire ressortir et d'exploiter la notion de « Capital humain » afin que les ressources humaines d'une entreprise soient enfin considérées comme un véritable investissement immatériel²⁶² permettant d'optimiser le potentiel productif d'une entreprise. Le concept de « Capital humain » est à l'origine issu des travaux de l'économiste américain Th. SCHULTZ²⁶³ et il a été par la suite approfondi par G. BECKER²⁶⁴. Repris, étudié²⁶⁵ mais également critiqué²⁶⁶ postérieurement par de nombreux économistes, ce concept part du postulat que « *Les compétences acquises par*

²⁶¹ M. FOURMY, « *Ressources Humaines : Stratégie et Création de valeur. Vers une économie du capital humain.* », Maxima, 2012, *op. cit.*, : « ...pour la majorité des dirigeants, la conviction du poids des collaborateurs dans le succès de leur entreprise ne se transforme pas encore en plan de valorisation de l'actif : le facteur humain n'apparaît pas dans le bilan comme actif mais dans le compte de résultat comme charge. ».

²⁶² C. BESSIEUX-OLLIER, M. LACROIX et E. WALLISER, « *Le capital humain : approche comptable versus approche managériale* », Revue internationale sur le travail et la société, mai 2006.

²⁶³ T. SCHULTZ, « *Investment in Human Capital* », The American Economic Review, Volume 51, n°1, mars 1961.

²⁶⁴ G. BECKER, « *Human Capital : A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education* », University of Chicago Press, 1964.

²⁶⁵ B. VIGNOLLES, « *Le capital humain : Du concept aux théories* », Regard croisés sur l'économie, 2012/2, n°12, p.37 à 41.

²⁶⁶ A. GUILLARD et J. ROUSSEL, « *Le capital humain en gestion des ressources humaines : éclairages sur le succès d'un concept* », Management & Avenir, 2010/1, n°31, p.160 à 181.

un individu au cours de sa formation contribuent à le distinguer et à en faire une ressource rare »²⁶⁷. Ramené au niveau du fonctionnement de l'entreprise, le capital humain des salariés constitue pour cette dernière une ressource incorporelle essentielle permettant d'accroître sa productivité. Facteur essentiel de leur développement et de leur pérennité, les entreprises doivent donc tout mettre en œuvre, notamment au niveau de leurs pratiques managériales pour préserver et développer ce capital humain. Cependant, malgré la conception de certains référents mis en place pour mesurer l'importance du retour sur investissement lié à une optimisation du management du capital humain²⁶⁸, l'intégration de ce concept dans la stratégie des entreprises reste encore largement insuffisante.

2. Les difficultés économiques et juridiques²⁶⁹.

a. Difficultés économiques.

35. Notion de difficulté économique. Nous aborderons ici les difficultés économiques d'origine purement structurelle et non pas celles résultant de facteur conjoncturel, puisque ce point a déjà été étudié dans la présente section²⁷⁰. D'une manière générale, la notion de « difficulté économique » pour une entreprise peut se définir comme tout événement affectant négativement l'exploitation de l'entreprise et impactant par conséquent son chiffre d'affaires. Dans leur ouvrage consacré aux entreprises en difficulté, M. le Professeur D. VIDAL et M. G.C. GIORGINI précisent notamment que la difficulté économique peut s'analyser comme « *une contre-performance, un événement ou une situation qui affecte les performances de l'entreprise* »²⁷¹. Nous pouvons noter également qu'en se tournant vers le droit du travail et plus précisément sur les dispositions concernant le licenciement pour motif économique, on trouve une définition relativement précise et concrète de ce qui constitue pour une entreprise des difficultés économiques. En effet, l'article L.1233-3 1° du code du travail, inséré dans une sous-section 2 (Définition du motif économique) et exposant les « causes justificatives »²⁷² des

²⁶⁷ B. VIGNOLLES, « *Le capital humain : Du concept aux théories* », *op. cit.*, p.37.

²⁶⁸ Modèle Skandia ; Balance Scorecard ; Hr Scorecard.

²⁶⁹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficultés* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, p. 196, n°347 ; M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad 'hoc, conciliation* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, mars 2012 (Actualisation : Janvier 2018).

²⁷⁰ Cf. *Supra* : §1. Les faits générateurs conjoncturels.

²⁷¹ D. VIDAL, G. CESARE-GIORGINI, « *Cours de droit des entreprises en difficulté* », Gualino, 2^e éd., 2015, *op. cit.*, n°407.

²⁷² E. DOCKES, G. AUZERO, D. BAUGARD, « *Droit du travail* », Dalloz, coll. Précis, 32^{ème} éd., 2018, p. 599, n°485 ; J. PELISSIER, « *La cause économique du licenciement* », RJS, 1992, p. 527 ; D. BAUGARD, « *La qualification de motif économique* », RDT, 2009, p. 510.

licenciements pour motif économique précise que ces derniers peuvent notamment être mis en place lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés caractérisées « *soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou d'une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.* ». ²⁷³

36. Lien entre difficulté économique et difficulté financière. D'une manière générale, on peut noter chronologiquement que la difficulté économique précède la difficulté financière de l'entreprise. C'est bien à ce titre que l'on peut affirmer que la difficulté économique est un fait générateur des difficultés financières d'une entreprise. Comme le soulignent M. le Professeur D. VIDAL et M. G-C GIORGINI dans un développement consacré à la relation entre difficulté économique et difficulté financière, « *La difficulté économique affecte la capacité de l'entreprise à vérifier durablement l'hypothèse de continuité d'exploitation. Elle se situe en amont de la difficulté financière, qu'elle peut cependant provoquer à plus ou moins court terme...* » ²⁷⁴.

37. Exemples de difficultés économiques tirées de la pratique. Les sources des difficultés économiques rencontrées par une entreprise conduisant à une problématique d'exploitation sont extrêmement variées et il n'est malheureusement pas envisageable d'en dresser une liste exhaustive. On peut cependant citer les exemples suivants : défectuosité des marchandises achetées, retard de livraison, augmentation du coût des matières premières, baisse soudaine des commandes, difficultés financières d'un client conduisant à un défaut de règlement d'une créance. De façon plus concrète, il nous paraît intéressant afin d'illustrer l'impact que peuvent présenter les difficultés économiques sur la situation d'une entreprise, d'exposer quelques exemples concrets tirés de la pratique.

Exemple 1 ²⁷⁵. Une société ayant notamment pour activité la gestion de biens immobiliers, propriétaire d'un bâtiment à usage commercial, a vu son chiffre d'affaires chuter soudainement

²⁷³ Article 1233-3. 1°, précité.

²⁷⁴ D. VIDAL, G. CESARE GIORGINI, « *Cours de droit des entreprises en difficulté* », Gualino, 3e éd., 2021, n°408.

²⁷⁵ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

suite aux événements suivants : deux de ses principaux locataires lui ont donné congé, un autre de ses locataires a été placé en procédure collective, puis l'ouverture d'un centre commercial dans le même secteur a été générateur d'une concurrence significative. Il a résulté de cette situation que les locaux, dont la société était propriétaire, n'ont plus été occupés que très faiblement. Or, la société avait contracté plusieurs crédits d'un montant significatif afin de financer l'acquisition et la rénovation de son bâtiment. Dans ce contexte, la vacance de ses locaux a généré une impossibilité pour la société d'honorer les échéances des prêts consentis et cela, malgré des apports en compte courant effectués par les associés. Dans ce contexte, la société a sollicité par voie de requête le Président du tribunal de commerce. Par ordonnance, ce dernier a désigné un administrateur judiciaire pris en qualité de mandataire *ad hoc* avec pour mission : « *D'assister le dirigeant de la société dans ses négociations avec ses créanciers et en particulier, son principal créancier bancaire et plus généralement dans la recherche et mise en œuvre de toute solution de nature à régler ses difficultés et à assurer la pérennité de ses activités.* »

Exemple 2²⁷⁶. Une société ayant pour activité la conception, la fabrication et la distribution de produits de beauté, distribuant exclusivement ces derniers chez une grande enseigne s'est vu imposer par cette dernière une diminution du prix de vente de ses produits, générant ainsi une érosion très significative de ses marges commerciales. De plus, une nouvelle politique d'achat à flux tendu mis en place par cette grande enseigne a eu pour conséquence de réduire la durée du stock. Face à cette situation, les partenaires bancaires de la société se sont désengagés au titre des concours bancaires court terme qu'ils lui avaient consenti. La succession de ces événements prenant leur source dans une problématique d'ordre économique ont eu pour conséquence d'impacter considérablement la trésorerie de l'entreprise. De ce fait, elle n'a plus été en mesure d'honorer ses échéances locatives, bancaires, fiscales et sociales. C'est pourquoi la société a sollicité par voie de requête la désignation d'un mandataire *ad hoc*. Par ordonnance, le Président du tribunal de commerce a désigné un mandataire *ad hoc* avec pour mission : « *D'assister le dirigeant de la société dans ses négociations avec les bailleurs et ses principaux créanciers, bancaires et organismes fiscaux, sociaux ainsi que dans ses discussions avec les actionnaires actuels en vue de faire entrer un éventuel nouvel investisseur le tout afin d'assurer la pérennité de l'entreprise* ».

²⁷⁶ Anonymisation, *op. cit.*,

b. Difficultés juridiques.

38. Notion de difficulté juridique. L'impact des difficultés juridiques que peut être amenée à rencontrer une entreprise sur sa situation financière a toujours tendance à être négligé. À ce titre, très peu d'ouvrages relatifs au droit des entreprises en difficulté n'abordent de façon détaillée ce fait générateur des difficultés financières de l'entreprise. En effet, cette question est généralement abordée exclusivement dans les développements relatifs aux conditions d'ouverture de la procédure de conciliation²⁷⁷, puisque l'article L.611-4 du code de commerce relatif à cette procédure dispose en effet qu' « *Il est institué devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours* ». Pourtant ce fait générateur mériterait des développements plus approfondis car la pratique laisse entrevoir qu'il est à l'origine d'un nombre non négligeable de défaillances d'entreprise. De façon synthétique et rapportée au domaine de l'entreprise, la notion de difficulté juridique peut se définir de la façon suivante. Il s'agit d'une difficulté prenant sa source dans un litige ou un contentieux entre l'entreprise et ses salariés, clients, fournisseurs, partenaires mais pouvant également résulter d'un conflit entre ses associés²⁷⁸. Ce conflit résultera généralement de l'inexécution ou de la mauvaise exécution par l'une des parties des obligations issues d'un contrat les liant²⁷⁹. Le risque financier découlant de ce conflit pourra résulter, soit d'une condamnation faisant suite à un contentieux, augmentant ainsi de façon significative les charges financières de l'entreprise, soit de la résiliation d'un contrat générant une perte significative de chiffre d'affaires s'il concerne un client ou impactant les capacités d'exploitation de l'entreprise s'il concerne un fournisseur ou un partenaire.

39. Exemples de difficultés juridiques tirés de la pratique. En pratique, on peut constater que les difficultés juridiques auxquelles peuvent être confrontées une entreprise découlent généralement d'une mésentente entre l'entreprise et ses clients ou fournisseurs sur

²⁷⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficultés* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p.196, n°347 ; M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, mars 2012 (Actualisation Janvier 2017), *op. cit.*, n°49 ; A. LIENHARD, « *Procédures Collectives* », Delmas Encyclopédie, 8e éd., 2020, p.47 n°21.16.

²⁷⁸ S'agissant des difficultés juridiques résultant des conflits entre associés, ce point sera plus précisément abordé dans les développements relatifs aux difficultés structurelles exceptionnelles parce que ce type de conflit génère souvent pour l'entreprise des conséquences financières d'une particulière ampleur.

²⁷⁹ Statuts, Pactes d'actionnaires, contrats de travail, contrats de prestation de service, contrat de vente, licences d'utilisation, licences de marque.

les modalités d'exécution d'un contrat, d'un contentieux prud'homal entre l'entreprise et l'un de ses salariés, d'un « *obstacle d'ordre statutaire s'agissant d'une profession réglementée* »²⁸⁰ n'autorisant plus momentanément ou définitivement l'entreprise à exercer son activité, ou encore de la rupture d'une licence de marque ne lui permettant plus de commercialiser ses produits. Sur ce dernier point nous mentionnerons les difficultés juridiques rencontrées par une société spécialisée dans la production et la commercialisation de parfums²⁸¹ sous des marques dont elle exploitait la licence. Cette dernière s'était vue consentir par une enseigne de luxe, une licence de marque lui permettant de l'exploiter à l'échelle internationale. Cependant, suite à un litige portant sur le terme extinctif de la licence d'exploitation, une procédure arbitrale a été déclenchée. Au terme d'une sentence arbitrale, la société titulaire de la licence de marque a été condamnée à détruire tous les éléments figurant dans son stock résiduel et à payer à l'entité propriétaire de la marque une somme très importante à titre de dommages et intérêts à partir de la notification de la sentence, au motif que la société licenciée aurait continué à transformer les produits marqués et à les vendre après l'expiration du terme de la Licence de marque. Dans ce contexte, et face au poids financier de cette condamnation, la société a sollicité par voie de requête l'ouverture d'une procédure de conciliation. Par ordonnance, le Président du tribunal de Commerce a désigné un conciliateur avec pour mission : « *D'assister le dirigeant de la société dans ses négociations avec la société propriétaire de la marque dans le but de trouver un accord sur les modalités de règlement de cette somme, comme dans la recherche de toute solution afin d'assurer la pérennité de l'entreprise* ».

3. Les crises de croissance interne.

40. Notion de croissance interne. À la différence de la croissance externe, que nous avons étudiée précédemment²⁸², la mise en œuvre d'une stratégie de croissance interne consiste pour une entreprise à miser uniquement sur ses compétences internes et ses actifs propres afin de développer son activité²⁸³. Le développement de cette dernière consistera généralement à

²⁸⁰ A. LIENHARD, « *Procédures Collectives* », Delmas Encyclopédie, 8e éd., 2020, *op. cit.*, p.47 n°21.16.

²⁸¹ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

²⁸² Cf. *supra*, n°27

²⁸³ F. TANNERY, J.-Ph. DENIS, T. HAFSI, A.-Ch.MARTINET, « *Encyclopédie de la stratégie* », Vuibert, 2014 : V. « Croissance et développement interne » ; O. MEIER, « *Stratégie de croissance* », Dunod, 2009 p. 4.

« *conquérir de nouveaux marchés et/ou d'élargir les bases d'offres sur les clients acquis* »²⁸⁴. Pour accroître des compétences, l'entreprise recrutera de nouveaux salariés ou mettra en place une politique de formation spécifique afin de doter ses collaborateurs des compétences nécessaires à la maîtrise de nouveaux marchés ou des nouvelles offres. S'agissant de l'adaptation des actifs, l'entreprise aura la possibilité soit de développer des actifs existants, soit d'en acquérir, à condition que ces derniers soient bien ciblés comme par exemple l'achat d'une nouvelle machine, d'un logiciel ou d'un local. En effet, l'achat d'un actif global à l'instar d'un fonds de commerce sera plus considéré comme une opération de croissance externe.

41. Les risques inhérents aux opérations de croissance interne. Comme le précisent de nombreux auteurs, les opérations de croissance interne présentent des avantages non négligeables pour les entreprises : « *Le chemin paraît maîtrisé, les ressources restent sous contrôle et sont mieux rentabilisées, puisqu'elles viennent rendre des services supplémentaires à la firme, qui déploie sur leurs bases de nouvelles activités et de nouveaux produits et s'adresse à de nouveaux marchés. Ainsi les risques paraissent ici limités : les frontières de l'entreprise ne sont pas ébranlées, les problèmes de compatibilité culturelle ne se posent pas a priori.* »²⁸⁵. Toutefois, les opérations de croissances externes mal préparées présentent également leur lot de risques²⁸⁶ pour l'entreprise, susceptibles de mettre en danger la pérennité de cette dernière. On relèvera en premier lieu que le risque financier majeur lié aux opérations de croissance interne réside dans l'augmentation significative du besoin en fonds de roulement. En effet, le laps de temps entre les sorties d'argent de l'entreprise nécessaires à la mise en place de nouveaux produits et/ou services et les entrées d'argent liées à l'acquisition de nouveaux clients pourra être relativement long. Durant cette période charnière, l'entreprise devra par conséquent être en mesure de couvrir son besoin en fonds de roulement par des augmentations de capital ou des apports en compte courant. En second lieu, il ne faut pas perdre de vue que si l'extension de l'entreprise sur de nouveaux marchés ou la commercialisation de nouveaux produits ou services s'avèrent infructueuses, l'entreprise aura alors engagé des frais considérables en recrutement, formation, recherche et développement sans aucun retour sur investissement, impactant alors de façon très significative sa trésorerie. L'opération de croissance externe reste

²⁸⁴ M. COSTER, « *Entrepreneuriat* », Pearson, 2009, p. 194.

²⁸⁵ F. TANNERY, J.-Ph. DENIS, T. HAFSI, A.-Ch. MARTINET, « *Encyclopédie de la stratégie* », *op. cit.*, V. « Croissance et développement interne ».

²⁸⁶ D. COHEN, « *Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir* », Eyrolles, 2015, *op. cit.*, p.89 et s.

donc un pari relativement risqué qui nécessite en amont l'élaboration d'une étude de marché et d'un *business plan* précis, ce que négligent souvent les entreprises.

B. Difficultés exceptionnelles.

42. Notion de difficultés exceptionnelles. Les difficultés exceptionnelles sont celles qui, malgré quelques signes annonciateurs, vont frapper soudainement et durablement une entreprise. Elles représentent généralement un risque nettement plus élevé pour la pérennité financière de l'entreprise. Parmi les difficultés exceptionnelles récurrentes, on peut prendre l'exemple des crises sociales traditionnelles se matérialisant par les mouvements de grève (*1. Les crises sociales traditionnelles : les mouvements de grève.*), les crises d'images ou de réputation (*2. Les crises d'image ou de réputation.*) ou encore les conflits entre associés (*3. Les conflits entre associés ou actionnaires.*).

1. Les crises sociales traditionnelles : les mouvements de grève.

43. Reconnaissance du droit de grève²⁸⁷. Le droit de grève est reconnu par le préambule de la Constitution de 1946 dans son septième alinéa comme étant « *un principe particulièrement nécessaire à notre temps* ». Cet alinéa dispose en effet que « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglemente* ». Aujourd'hui, le code du travail encadre de façon très sommaire l'exercice de ce droit au sein de ses articles L.2511-1 et suivants, le régime du droit de grève étant plutôt le fruit d'une jurisprudence très détaillée.

44. Définition de la grève. N'ayant fait l'objet d'une définition ni de la part du constituant, ni par le législateur, la notion de grève a cependant été définie par la Cour de cassation. En effet dans un arrêt de la Chambre Sociale en date du 29 mars 1995, la grève est définie comme étant une « *cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles* »²⁸⁸. Pour être licite, l'exercice du droit de grève doit donc remplir les deux critères posés par la Haute juridiction. Le premier des critères, à savoir la cessation collective et concertée du travail, signifie qu'il est nécessaire, sauf cas particulier, que deux salariés au

²⁸⁷ Pour une étude détaillée sur le droit de grève, V. G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKES, « *Droit du travail* », Dalloz, coll. Précis, 32e éd., 2019, p. 1751, n°1492 et s. ; A. CRISTAU, « *Grève dans le secteur privé* », Répertoire de droit du travail, Dalloz, janvier 2008 (Actualisation : Août 2018).

²⁸⁸ Cass. soc, 29 mars 1995, n°93-41.863, Bull.Civ. V, n°111 ; Cass. soc, 23 octobre 2007, n°06-17.802, D.2008.662, note A. Bugada.

minimum décident d'arrêter leur travail²⁸⁹. Dans le cas contraire, un salarié qui déciderait de se mettre seul en grève serait coupable d'insubordination. Le second critère, concernant les revendications professionnelles, sous-entend que les salariés souhaitant exercer ce droit doivent être en mesure, en se concertant, de motiver les circonstances les ayant conduites à vouloir exercer ce droit de grève²⁹⁰. Ils doivent être poussés ensemble par la volonté d'assurer le succès de leur revendication.

45. Impact de l'exercice du droit de grève sur l'entreprise. À l'instar de ce que nous avons pu constater précédemment concernant le désengagement professionnel, le déclenchement d'un mouvement de grève « illustre les difficultés de dialogue entre le management et le corps social »²⁹¹ et peut avoir des répercussions lourdes sur la situation économique et financière d'une entreprise. En effet, comme l'expose très clairement M. H. LANDIER dans son ouvrage consacré au management du risque social²⁹², un mouvement de grève va générer pour une entreprise deux types de coûts : des coûts immédiats et des coûts différés. S'agissant des coûts immédiats, l'on pense bien évidemment en premier lieu à une perte importante de chiffre d'affaires pour l'entreprise liée à l'arrêt de toute production de biens ou de services. Pour pallier cette baisse de productivité, la direction pourra opter pour le recours à des prestataires extérieurs ce qui générera également des dépenses importantes pour l'entreprise. À ces coûts liés au dysfonctionnement de l'appareil productif s'ajouteront aussi généralement des frais liés à l'intervention d'auxiliaires de justice intervenant pour tenter d'éteindre le conflit. L'on songe notamment aux managers de crises et aux avocats. Enfin, certaines pénalités pourront également être appliquées par des clients de l'entreprise qui n'auront pas été livrés dans les délais convenus ce qui viendra amputer d'autant le chiffre d'affaires. Concernant les coûts différés, dans certains cas de grèves durables, l'entreprise devra faire face à de la destruction de matériels ou de stocks de marchandises. Elle devra en outre faire des efforts sur ses facturations en effectuant notamment des remises pour regagner la confiance de ses clients. On notera enfin que, si les revendications du mouvement de grève portent sur une réévaluation des salaires, l'entreprise

²⁸⁹ Nancy, 13 mai 2003, RJS 12/2003, n°1429.

²⁹⁰ G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKES, « Droit du travail », Dalloz, coll. Précis, 32e éd., 2019, *op. cit.*, p. 1761 n°1503 : « La grève professionnelle licite est non seulement celle qui tend à obtenir une augmentation des salaires, mais aussi celle qui tend à obtenir de meilleures conditions de travail, celle destinée à contraindre l'employeur à remplir ses engagements, mais encore celle lancée pour s'opposer au licenciement de représentants du personnel ou à un licenciement collectif, pour défendre l'emploi en général, ou pour défendre l'exercice du droit syndical ».

²⁹¹ D. COHEN, « Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir », Eyrolles, 2015, *op. cit.*, p. 91.

²⁹² H. LANDIER, « Le management du risque social : Éviter les tensions et le désengagement », Eyrolles, 2013, *op. cit.*, p.63 et s.

devra augmenter ses charges salariales et par conséquent ses charges sociales pour pouvoir éteindre le conflit.

2. Les crises d'image ou de réputation.

a. La réputation et l'entreprise.

46. Lien entre réputation et entreprise. La réputation d'entreprise est un concept relativement récent remontant à la fin des années 80²⁹³. Ce concept est notamment le fruit des importants changements de l'économie mondiale intervenus lors de cette décennie et caractérisés entre autres par la sophistication des marchés financiers, l'accroissement de l'économie de service dans les pays développés, l'importance croissante du marketing et la naissance d'une conscience écologique. Si, avant cette période, la réputation d'une entreprise reposait essentiellement sur sa solidité financière et sa capacité à créer de la richesse²⁹⁴, le nouvel ordre économique mondial a contraint les entreprises à multiplier leurs efforts dans de nouveaux domaines pour préserver leur réputation en affichant notamment une identité²⁹⁵ positive aux yeux des parties prenantes gravitant autour d'elle. Afin de préserver sa réputation et son image, une entreprise devra par conséquent être en mesure de respecter un certain nombre de standards essentiels extra-financiers²⁹⁶. Le respect ou non de ces derniers permettra de mesurer l'impact positif ou négatif qu'elle exerce sur la Société. La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) prend en effet une place de plus importante au sein de notre droit positif. Le législateur a largement intégré cette nécessité d'une prise en considération par les entreprises de leur impact sociaux et environnementaux en prévoyant des obligations en matière de reporting extra-financier²⁹⁷. Plus récemment encore, la loi PACTE du 22 mai 2019 a modifié l'article 1833 du code civil qui dispose maintenant que « *Toute société doit avoir un objet licite*

²⁹³ K. WEIGELT et C. CAMERER, « *Reputation and corporate strategy - A review of recent theory and applications* », Strategic Management Journal, 1988, n° 9, p. 443-454.

²⁹⁴ Centre de Ressources en Économie Gestion, « *La réputation de la grande entreprise est-elle un actif spécifique* », publication du 21 mars 2014, p. 10, in, <http://scolawebtv.crdp-versailles.fr>.

²⁹⁵ G. SOENEN et B. MOINGEON, « *Les identités de l'entreprise : intégrer les apports du marketing, de la théorie des organisations et du management stratégique* », IX^{ème} conférence AIMS, Montpellier 2000, Communication n°29.

²⁹⁶ Parmi ces standards, on trouve notamment « *la gouvernance de l'organisation* », « *les droits de l'homme* », « *les relations et conditions de travail* », « *l'environnement* », « *la loyauté des pratiques* », « *la protection des consommateurs* », « *l'impact sur les communautés et le développement local* ».

²⁹⁷ Sur ce point, Cf. Bénédicte FRANÇOIS, « *Déclaration de performance extra-financière* », Rev. sociétés, 2017 p. 603 ; N. CUZACQ, « *La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'Union européenne* », Rev. Sociétés, 2015, p. 707 ; N. CUZACQ, « *Le nouveau visage du reporting extra-financier* », Rev. Sociétés, 2018, p.347.

et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité »²⁹⁸.

47. Évaluation de la réputation de l'entreprise. Les grandes entreprises font maintenant l'objet d'évaluations poussées, réalisées par des organismes spécialisés et qui permettent de les classer en fonction de leur degré de réputation.²⁹⁹ Ces nouveaux organismes exercent aujourd'hui, à tort ou à raison, un pouvoir non négligeable. Pour évaluer les entreprises, certains critères³⁰⁰ reposant notamment sur le ressenti de la clientèle, le bien-être des employés, l'appréciation des fournisseurs, partenaires, investisseurs et l'investissement de l'entreprise dans la société civile sont analysés et permettent d'établir un classement fiable et réaliste de leur réputation.

48. Un degré de réputation ressortant au travers des marques de l'entreprise. Auprès de sa clientèle, la réputation de l'entreprise ressort à travers sa ou ses marques. Ces dernières vont s'inscrire cognitivement, affectivement et durablement chez les consommateurs de façon positive ou négative. À ce titre, certaines sociétés ayant dû affronter une crise de réputation majeure doivent avoir recours au « rebranding »³⁰¹, stratégie marketing consistant à changer de nom pour se faire oublier. C'est notamment le cas de « Spanghero » qui a adopté le nom « La Lauragaise » suite à la crise de réputation liée à la commercialisation de viande de cheval. C'est également le cas du Crédit Lyonnais qui est devenu « LCL » pour ne plus être associé au scandale de l'affaire Bernard TAPIE.

49. La réputation : un actif fantôme de l'entreprise. Comme l'indique explicitement le Centre de Ressources en Économie Gestion (CREG) dans sa publication dédiée à la réputation des grandes entreprises, « *La réputation de l'entreprise est considérée aujourd'hui comme l'actif stratégique le plus important sur la création de valeur. Elle procure à la firme un*

²⁹⁸ Article 1833 du code civil, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 169. Sur cet article, V. D. PORACCHIA, « *De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés* », in Dossier, « *Loi PACTE et droit des sociétés* », sous la direction scientifique de Hervé Le Nabasque, Bull. Joly. Société, 2019-6, p. 40 ; H. LE NABASQUE, « *A propos de la réforme de l'article 1833 du Code civil* », Bull. Joly. Société, 2019-9, p. 1.

²⁹⁹ On prendra l'exemple du « *Reputation Institute* » qui publie chaque année dans le « *Global Pulse* » ou le magazine américain « *Fortune* » un classement en matière de réputation des entreprises. C'est notamment cet organisme qui en 2012 a rétrogradé le Crédit Agricole, la BNP-Paribas et la Société Générale aux dernières places de leur classement.

³⁰⁰ « *Stakeholders* » en anglais.

³⁰¹ « *Entreprises, marques : changer de nom pour changer d'image* », Le Monde, publication du 29 juillet 2013.

avantage compétitif unique qui lui permet de se différencier de ses concurrents »³⁰². Même si cet actif n'apparaît pas au bilan de l'entreprise³⁰³, il devrait à l'instar des ressources humaines³⁰⁴ être considéré comme un actif incorporel de cette dernière. Cet « actif » de réputation fait d'ailleurs aujourd'hui l'objet d'études poussées en comptabilité³⁰⁵ permettant de mesurer la performance de l'entreprise et notamment ses capacités en matière de retour sur investissement ainsi que ses perspectives de développement stratégique.

b. La crise de réputation.

50. Notion de crise de réputation. La crise de réputation peut se définir de façon simple comme une perception négative de l'entreprise de la part de ses clients, salariés, fournisseurs, partenaires, investisseurs ayant un impact à court ou moyen terme sur son chiffre d'affaires et/ou sur sa trésorerie.³⁰⁶

51. Exemple de crise de réputation. Ces dernières décennies, de nombreuses sociétés ont été touchées par des crises de réputation. Nous avons eu l'occasion de citer « Spanghero » ou le « Crédit Lyonnais ». Nous pouvons évoquer aussi au niveau international les sociétés américaines « Enron » et « Worldcom » qui ont été très affectées à la suite de la mise en place de pratiques financières douteuses. Dans un tout autre registre, la société détenant la marque « *Petit Bateau* » a également fait l'objet d'une très mauvaise publicité après des soupçons de mise en place de pratiques sexistes. La société « Carrefour » quant à elle, a essuyé les conséquences médiatiques d'une condamnation pour non-respect de la législation en matière de travail de nuit. On le voit bien, les faits générateurs des crises de réputation sont de plus en plus larges, l'entreprise se doit donc de rester exemplaire non seulement au niveau de son exploitation mais aussi sur toutes les pratiques mises en place au sein de ses services supports

³⁰² Centre de Ressources en Économie Gestion, « *La réputation de la grande entreprise est-elle un actif spécifique* », publication du 21 mars 2014, p. 1, in, <http://scolawebtv.crdp-versailles.fr>

³⁰³ Citation d'Henry Ford : « *Les deux choses les plus importantes n'apparaissent pas au bilan de l'entreprise : sa réputation et ses hommes* ».

³⁰⁴ Cf. *supra*, n°34

³⁰⁵ P. CAILLEBA, « *L'entreprise face au risque de réputation* », Responsabilité & Environnement, juillet 2009, n°55, p.12.

³⁰⁶ Le CREG définit le risque de réputation comme, « *Tout événement susceptible d'avoir un impact, au travers de la réputation de l'entreprise, sur ses résultats financiers ou sur sa capitalisation boursière* ». Sur ce point, V. Centre de Ressources en Économie Gestion, « *La réputation de la grande entreprise est-elle un actif spécifique* », publication du 21 mars 2014, p. 10, *op. cit.*,

(Direction des ressources humaines, Direction Juridique, Direction commerciale et marketing, Direction Financière).

52. Internet et accentuation des crises de réputation. De nos jours, le développement des nouvelles technologies et notamment d'internet, renforce considérablement l'exposition des entreprises aux crises de réputation³⁰⁷. La déstabilisation d'une entreprise par le biais d'une critique sur les réseaux sociaux, que cette dernière soit fondée ou non, expose en effet l'entreprise à un risque beaucoup plus élevé de crise de réputation. Cette constatation est effective à toutes les échelles, de la grande entreprise mise en cause dans une affaire sanitaire, à la petite entreprise de restauration dont l'image sera dégradée par des commentaires négatifs sur la qualité de sa restauration³⁰⁸.

53. Conséquence des crises de réputation. Les conséquences économiques et financières des crises de réputation sont principalement de deux types. D'une part, la mauvaise image d'une entreprise conduira à une diminution de sa clientèle qui impactera directement son chiffre d'affaires, et par conséquent son résultat d'exploitation. Elle sera par la suite étouffée par la concurrence qui profitera de cette opportunité pour se mettre en avant et récupérer la clientèle³⁰⁹. D'autre part, les potentiels actionnaires et investisseurs se montreront beaucoup plus frileux pour placer leurs économies dans une entreprise déontologiquement fragile.

3. Les conflits entre associés ou actionnaires.

54. Notion de conflit entre associés. Générateur de difficultés structurelles pour une société, le conflit entre associés ou actionnaires se concrétise d'une manière générale par la survenance de divergences entre ces derniers, relatives à la gestion de la société, consécutives à un abus de pouvoir, ou générées par des relations personnelles tendues entraînant une rupture du dialogue³¹⁰.

³⁰⁷ A. PONCIER, « *La gestion de l'image de l'entreprise à l'ère du web 2.0* », Revue internationale d'intelligence économique, 2009/1, vol 1, p. 81 à 91.

³⁰⁸ V. sur le devoir de vigilance et la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) n° 2019/1937, COM (2022) 71 final, 23 févr. 2022 : B. Lecourt, Proposition de directive sur le devoir de vigilance : le nouveau tournant du droit européen des sociétés, Rev. sociétés 2022. 310.

³⁰⁹ D. COHEN, « *Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir* », Eyrolles, 2015, *op. cit.*, p. 93.

³¹⁰ DUVIEUSART & ASSOCIES, « *Éviter les pièges de la vie commerciale* », Éditions de la chambre de commerce et d'industrie, 2003, *op. cit.*, p. 119.

Conflits relatifs à la stratégie ou la gestion de la société. Dans la majorité des situations, les conflits résultent de positions divergentes entre les associés relatives à la stratégie ou à la gestion de la société³¹¹. Ces divergences peuvent notamment porter sur la désignation des organes de direction de la société, sur les opérations d'augmentation de capital, ou encore lors des assemblées générales ordinaires annuelles d'approbation des comptes sur la question de la répartition des bénéfices.

Conflit résultant d'une problématique d'ordre personnel. Dans certaines petites structures familiales, les conflits peuvent également prendre leur source dans des animosités personnelles³¹² entre plusieurs membres associés de la famille. Cette situation est notamment fréquente en présence d'un couple d'associés à parts égales en pleine procédure de divorce. L'époux le moins attaché à la société s'entêtera parfois à bloquer une prise de décision uniquement par esprit de contradiction.

Conflit résultant d'un abus de minorité ou de majorité³¹³. Les abus de minorité ou de majorité sont considérés comme des abus du droit de vote³¹⁴. Ils se concrétisent par l'exercice du droit de vote par des associés ou des actionnaires majoritaires afin d'adopter une résolution contraire à l'intérêt social de la société - ou par le refus des minoritaires d'exercer leur droit de vote en vue de bloquer la prise de décision - et cela dans l'unique but de favoriser leurs intérêts au détriment des ceux des autres. En effet, l'article 1833 du code civil précise que toute société doit être constituée dans l'intérêt commun des associés³¹⁵. Les cas les plus fréquents d'abus de majorité³¹⁶ concernent les résolutions d'affectation des bénéfices quand la majorité impose une distribution de dividendes alors que la société se trouve dans une situation financière fragile ou a contrario lorsque la résolution a pour effet d'affecter en réserve les bénéfices sans aucune

³¹¹J.-B. DRUMMEN, A. OMAGGIO et S. SCHILLER, « *Les conflits entre associés* », Cahiers de droit de l'entreprise, septembre 2010, n°5, entretien 5.

³¹²D. COHEN, « *Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir* », Eyrolles, 2015 p.89.

³¹³J.-P. SORTAIS, « *Abus de majorité, minorité, égalité* », Répertoire des sociétés, Dalloz, septembre 2017 (Actualisation Novembre 2018).

³¹⁴P. MACQUERON et Ch. VANNOOTE, « *Abus du droit de vote* », Mémento Assemblées générales, 2018-2019, Francis Lefebvre, n°58000.

³¹⁵Article 1833 du Code Civil : « *Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés* ».

³¹⁶Sur les éléments constitutifs d'un abus de majorité, Cf. Cass. com, 18 avril 1961 : Bull. Civ III, n° 175, D. 1961. 661 ; JCP 1961. II. 12164 : Cet arrêt est venu posée une définition de l'abus de majorité en précisant qu'était abusive la décision qui génère une rupture d'égalité entre les associés lorsqu'elle a été prise « *contrairement à l'intérêt général de la société dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité* ».

justification³¹⁷. Les abus de minorité³¹⁸ seront quant à eux souvent constatés lorsque des associés ou actionnaires minoritaires ne se rendent pas à une assemblée pour rendre impossible l'adoption d'une résolution alors que la résolution en question n'est pas d'un caractère anormal et que le comportement des minoritaires paralyse le fonctionnement de la société³¹⁹. Concernant les sanctions³²⁰ des abus de droit de vote, on notera pour l'abus de majorité, que l'assemblée générale litigieuse pourra être annulée. Les actionnaires majoritaires pourront également être tenus de verser des dommages et intérêts aux actionnaires minoritaires. Pour ce qui concerne l'abus de minorité, les sanctions résideront dans le versement aux actionnaires majoritaires de dommages et intérêts et en la nomination d'un mandataire chargé de voter en faveur de la résolution qui fait l'objet du blocage.

55. Les facteurs favorisant les risques de blocage. Les risques de blocages liés à ce type de conflit sont logiquement plus fréquents en présence d'une répartition égalitaire du capital. Dans ce contexte, les juridictions sont généralement plus disposées à faire nommer un administrateur provisoire ou un mandataire ad hoc pour dénouer la situation³²¹. On notera en outre que le risque de blocage s'intensifie avec l'insertion dans les statuts ou dans un éventuel pacte d'associé ou d'actionnaire de clauses permettant aux associés minoritaires de bénéficier de prérogatives spécifiques tel un droit de veto ou un droit de vote double.

56. Impact des conflits entre associés sur l'entreprise. La présence d'un conflit entre associés ou actionnaires expose la société à trois principaux risques. En premier lieu, cette dernière peut faire l'objet d'une dissolution judiciaire pour juste motif. En l'absence de dissolution, le conflit risque de compromettre gravement son exploitation et de générer d'importantes difficultés de trésorerie.

Dissolution judiciaire pour juste motif³²². Selon les dispositions de l'article 1844-7. 5° du Code Civil, la société prend notamment fin « *Par la dissolution anticipée prononcée par le*

³¹⁷ Cass. com, 22 avril 1976, D.1977. 4, note J.-C Bousquet.

³¹⁸ Sur les éléments constitutifs de l'abus de minorité, il est constitué généralement lorsque les associés ou actionnaires minoritaires empêchent « *par un vote hostile ou par l'abstention, l'adoption d'une résolution qui requiert une certaine majorité* ». (Sur ce point, Cf. P. MACQUERON et Ch. VANNOOTE, op. cit., n°58940) et que cette attitude des minoritaires est contraire à l'intérêt social et vise à les favoriser au détriment des associés ou des actionnaires majoritaires.

³¹⁹ T.com, Salon-de-Provence, 29 juin 1990, n°59320 ; CA. Paris, 28 avril 2006, n°03-1990, n°59310.

³²⁰ B. DONDERO, « *Droit des sociétés* », Dalloz, coll. HyperCours, 5^e éd., 2017, p.144, n°229.

³²¹ CA. Aix-en-Provence, ch. 8 sect. B, 23 novembre 2007, Dr. Sociétés, 2008, comm.118, note M.L. Coquelet.

³²² V. « *Dissolution judiciaire pour juste motif* », Mémento Sociétés commerciales, 2019, n°86130 et s.

tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre les associés paralysant le fonctionnement de la société ». Cette demande de dissolution peut être formulée uniquement à l'initiative d'un associé³²³. Ce droit octroyé à l'associé est une prérogative d'ordre public qui ne pourra en aucun cas être écartée par des stipulations statutaires ou extra-statutaires. L'associé devra, en outre, être en mesure de démontrer d'une part, une paralysie du fonctionnement de la société et d'autre part, que cette paralysie est à l'origine d'une mésentente entre les associés³²⁴.

Exploitation compromise et difficultés de trésorerie. La compromission de l'exploitation renvoie de façon plus générale à la notion de risque d'atteinte à l'objet social de la société. En effet, un conflit entre associés, spécialement en cas de répartition égalitaire du capital social, peut rapidement compromettre l'objectif qui les a poussés à créer la société, à savoir l'exploitation de telle ou telle activité. L'on relèvera l'exemple d'une société civile immobilière ayant été créée par deux associés pour réaliser un projet immobilier et dont la bonne marche sera compromise par une forte mésentente entre eux ne leur permettant pas de se concerter sur les décisions stratégiques à mettre en œuvre³²⁵. Tel est aussi le cas d'associés majoritaires faisant passer au cours d'une assemblée générale une résolution visant à céder un fonds de commerce nécessaire à l'exploitation d'une société³²⁶. En ce qui concerne les problématiques de trésorerie pouvant être générées par un conflit entre associés, nous mentionnerons l'exemple suivant, tiré de la pratique³²⁷. En l'espèce, une société ayant pour activité l'entreposage et le stockage de marchandises a dû faire face à des difficultés financières résultant d'une défaillance de son logiciel de stockage et d'un début d'activité relativement difficile. Ces différentes problématiques ont été génératrices d'un besoin de trésorerie significatif. Dans ce contexte et pour pallier cette situation, les actionnaires ont donné leur accord pour l'émission d'obligations convertibles. Cependant, cela n'a toutefois pas permis de faire face à l'intégralité du besoin en fonds de roulement de la société. Par conséquent, une nouvelle levée de fonds a été entreprise.

³²³ Cass.com, 29 septembre 2004 n°1287.

³²⁴ Cass. com, 21 juin 2011, n°10-21.928 F-PB, Bull.civ. IV n°106 ; Cass. Com 3 mai 2018, n°15-23.456 F-D, RJDA du 8 septembre 2018, n°644.

³²⁵ Cass. civ 3^e, 1^{er} décembre 2009, n°08-19.719, RTD. com 2010. 135, obs Cl. Champaud et D. Danet.

³²⁶ Cass. com, 25 janvier 2005, n°00-22.457, Rev. Sociétés, 2005.828, note B. Lecourt.

³²⁷ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

Toutefois, une divergence d'approche entre les associés, sur les modalités de cette nouvelle levée de fonds est apparue. Cette situation a eu pour effet de générer une paralysie des prises de décisions entre les actionnaires et de retarder, par voie de conséquence, l'adoption de l'ensemble des mesures financières indispensables pour assurer la pérennité financière de la société qui était très proche de l'état de cessation des paiements. Dans ce contexte, une requête a été déposée au nom et pour le compte de la société par l'un de ses actionnaires au tribunal de Commerce afin que son Président désigne un mandataire *ad hoc*. Par ordonnance, le Président du tribunal de Commerce a désigné un *mandataire ad hoc* avec pour mission : « *D'assister le dirigeant de la société dans les négociations avec les créanciers ainsi que dans les discussions entre associés, le tout afin de permettre d'assurer la pérennité de l'entreprise* ».

CONCLUSION DU CHAPITRE I SUR LES FAITS GÉNÉRATEURS DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES :

Les difficultés financières auxquelles une entreprise est susceptible d'être confrontée au cours de son existence et qui, concrètement, se manifestent par un déficit de trésorerie ne lui permettant plus d'honorer ses obligations peuvent schématiquement être classées dans deux catégories correspondant à leurs origines. En premier lieu, l'on trouve des difficultés financières d'origine conjoncturelle sur lesquelles l'entreprise n'aura que très peu de maîtrise puisqu'elles sont liées à un environnement économique global ou sectoriel défavorable. Ce sera notamment le cas des difficultés générées par une crise économique et/ou financière mais également de celles découlant, à une échelle plus restreinte, de contraintes juridiques, concurrentielles, sécuritaires ou sanitaires pesant sur des secteurs d'activités déterminés. En second lieu, les difficultés financières d'une entreprise peuvent également être d'origine structurelle. Nettement plus contrôlables, les faits générateurs à l'origine des problématiques de trésorerie de l'entreprise seront alors généralement endogènes et à ce titre, dans la plupart des imputables à cette dernière. On peut à ce titre faire référence aux conflits entre actionnaires ou associés, aux croissances internes ou externes mal contrôlées, à des choix stratégiques inadaptés, ou encore à des défaillances au niveau de la gestion.

La détermination de l'origine des difficultés financières d'une entreprise est un préalable essentiel lorsque l'on s'intéresse aux délais supplémentaires de paiement permettant d'y remédier. En effet, comme nous allons pouvoir le constater dans le cadre des développements

du prochain chapitre, selon le fait générateur des difficultés financières, le choix des délais supplémentaires de paiement variera.

CHAPITRE II. L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES SELON LEURS ORIGINES : LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT ORDINAIRES ET EXTRAORDINAIRES.

Afin de remédier aux difficultés financières des entreprises, un certain nombre de mesures de restructurations économiques, financières et sociales sont envisageables. Sur un plan strictement interne à l'entreprise, il est possible de mettre en place un plan de réduction des coûts (tel un plan de licenciements économiques), de solliciter un soutien plus important des actionnaires qui pourra se concrétiser par une augmentation de capital ou des apports en compte courant ou encore de renforcer la motivation des équipes commerciales afin de tenter d'accroître le chiffre d'affaires. Sur un plan externe, le recours à l'affacturage, un renforcement de la politique de recouvrement des créances clients, la recherche de nouveaux actionnaires et l'émission d'obligations si la structure juridique de l'entreprise le permet pourront également être des moyens de stabiliser la trésorerie. Pour ce qui intéresse plus précisément l'objet de notre étude, le droit positif français met aussi à la disposition des entreprises traversant une phase de difficultés financières plus ou moins avancées, un éventail de délais supplémentaires de paiement permettant aux entreprises de différer dans le temps l'exécution de leurs obligations de paiement. Aujourd'hui, ces mesures permanentes et diversifiées que l'on pourrait qualifier de délais supplémentaires de paiement ordinaires sont utilisées à la fois pour traiter principalement des difficultés financières d'origine structurelle sur lesquelles peuvent également se greffer des difficultés d'origine conjoncturelle (*Section I. L'appréhension juridique commune aux difficultés financières d'origine conjoncturelle et structurelle : le recours aux délais supplémentaires de paiement ordinaire.*). Si la prédominance de ces délais supplémentaires de paiement ordinaires peut actuellement se justifier par le fait que la crise économique durable que nous traversons nécessite un traitement « quotidien » et diversifié de l'endettement des entreprises, il n'en demeure pas moins que la mise en place circonstanciée de mesures temporaires et uniformisées permettrait peut-être de soulager plus efficacement certains secteurs d'activité particulièrement impactés par la conjoncture. Ces mesures que nous qualifierons de délais supplémentaires de paiement extraordinaires ont déjà démontré leur efficacité durant les grandes crises économiques du début du XXe siècle. Elles ont très récemment été remises au goût du jour lors de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19

(Section II. L'appréhension juridique spécifique aux difficultés financières d'origine conjoncturelle : le recours aux délais supplémentaires de paiement extraordinaire). Au cours des développements qui vont suivre, nous nous attacherons à présenter dans leur ensemble les principales caractéristiques des différents délais supplémentaires de paiement ordinaires et extraordinaires mis à la disposition des entreprises pour remédier à leurs difficultés financières. Le niveau d'intensité des difficultés financières justifiant le recours à ces délais, ainsi que la problématique de l'appréciation du comportement de l'entreprise en difficulté feront l'objet de développements spécifiques et approfondis dans le Titre II de la présente partie relative aux critères subjectifs d'octroi des délais supplémentaires de paiement.

Section I. L'appréhension juridique commune aux difficultés financières d'origine conjoncturelle et structurelle : le recours aux délais supplémentaires de paiement ordinaires.

Utilisés pour traiter à la fois les difficultés financières d'origine conjoncturelle et structurelle, les délais supplémentaires de paiement ordinaires sont remarquablement diversifiés. Certains sont octroyés en dehors des procédures préventives ou judiciaires de traitement des difficultés des entreprises (*§1. Les délais supplémentaires de paiement octroyés en dehors des procédures amiables ou judiciaires de traitement des difficultés des entreprises*), d'autre découlent de la mise en œuvre de ces procédures (*§2. Les délais supplémentaires de paiement octroyés dans le cadre des procédures amiables ou judiciaires de traitement des difficultés des entreprises*). L'objet du présent paragraphe sera d'exposer les principales évolutions et caractéristiques de ces délais afin de fournir au lecteur un catalogue exhaustif de ces derniers.

§1. Les délais supplémentaires de paiement octroyés en dehors des procédures amiables ou judiciaires de traitement des difficultés des entreprises.

Parmi les délais supplémentaires de paiement de cette première catégorie, on trouve d'une part, le délai de grâce de droit commun prévu par les dispositions de l'article 1343-5 du code civil (*A. Le délai de grâce de l'article 1343-5 du code civil.*). D'autre part, sont également à inclure dans cette catégorie les délais supplémentaires de paiement octroyés par les organismes sociaux et fiscaux (*B. Les délais octroyés par les organismes fiscaux et sociaux.*).

A. Le délai de grâce de l'article 1343-5 du code civil.

Trop souvent assimilé à un délai supplémentaire de paiement bénéficiant aux personnes physiques devant faire face à des difficultés financières passagères, le délai de grâce de l'article 1343-5 du code civil, appelé communément « délai de grâce de droit commun » est aussi applicable aux entreprises individuelles ou en société, malgré une relative réticence des tribunaux de commerce à consentir ce type de délai en matière commerciale³²⁸. En effet, placé dans le code civil sous le « Titre Quatrième – Du régime général des obligations », le délai de l'article 1343-5 du code civil bénéficie indifféremment aux créances commerciales et aux créances civiles. Ce délai de grâce, considéré aujourd'hui comme la référence en matière de délais supplémentaires de paiement, a fait l'objet de cinq réformes majeures depuis sa première apparition dans le code civil de 1804 (1. *L'évolution du délai de grâce de droit commun.*). Il présente un régime juridique solidement établi sur lequel nous nous attarderons (2. *Le délai de grâce en droit positif.*).

1. L'évolution du délai de grâce de droit commun.

57. Consécration par le code civil de 1804. Le délai de grâce de droit commun apparaît pour la première fois avec l'article 1244 du code civil dans sa rédaction de 1804. Il ressort des dispositions de cet article que « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toute chose demeurant en état.* »³²⁹. Première véritable dérogation contemporaine au principe de la force obligatoire des conventions, les rédacteurs du code civil ont discuté longuement sur le point de savoir si un délai ayant pour objet de suspendre les obligations du débiteur pouvait être octroyé en dehors d'un accord entre le créancier et le débiteur. Tirailé entre le respect du principe de l'autonomie

³²⁸ D. HOUTCIEFF, « *Acte de commerce* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, mai 2008, n°193 et 194, n°193. « *Rigueur proclamée. Il est généralement admis que les délais sont plus rigoureux en matière commerciale : le respect de la parole donnée est ici une règle d'airin. Les juges sont ainsi réticents à admettre l'application de l'article 1244-1 du code civil. Cette réticence résulte parfois de la loi elle-même. L'article L.511-81 du code de commerce dispose ainsi en matière d'effet de commerce qu'aucun jour de grâce ni légal ni judiciaire n'est admis.* » ; n°194. « *Réalité nuancée. Cette observation n'a jamais épuisé la vérité : depuis toujours les parties ont pu recourir à des reports d'échéance. Surtout, les dispositions relatives à la sauvegarde, au redressement ou à la liquidation contraignent parfois les créanciers à supporter des délais au profit du débiteur. Il en va notamment ainsi dans le cadre de l'article L.628-18 du code de commerce – l'ancien article L.621-76, qui permet au tribunal d'imposer aux créanciers des délais uniformes de paiement.* ».

³²⁹ « *Code civil des Français* », Édition originale et seule officielle, Paris, De l'imprimerie de la République, An XII, 1804, p.300.

de la volonté proclamé de façon explicite au sein de l'article 1134³³⁰, et la volonté d'atténuer la rigueur d'un droit strict afin de permettre de garantir un juste équilibre entre les intérêts respectifs des parties, le législateur avec cet article 1244 ouvre la voie à un droit plus adaptable, plus intelligible³³¹.

58. Les lois des 25 mars et 20 août 1936. Ces deux lois ont en commun d'opérer un renforcement considérable du pouvoir du juge en matière d'octroi de délai de grâce. Cette réforme du délai de grâce de droit commun intervient dans le contexte d'une crise économique durable frappant les agriculteurs mais également les industriels et les commerçants.

La loi du 25 mars 1936 intitulée « *Loi tendant à compléter l'article 1244 du Code Civil et à accorder des délais aux débiteurs malheureux et de bonne foi* »³³² modifie l'article 1244 du code civil de 1804 en adjoignant *in fine* les dispositions suivantes : « *En cas d'urgence, la même faculté appartient, en tout état de cause, au juge des référés. S'il est sursis à l'exécution des poursuites, les délais fixés par le code de procédure civile pour la validité des procédures d'exécution seront suspendus jusqu'à l'expiration du délai accordé par le juge* ». Son article 2 précise en outre que « *Par dérogation aux dispositions de l'article 37 du décret-loi du 28 février 1852, le juge des référés, dans les conditions prévues par l'article 1244 du Code Civil, pourra à titre exceptionnel, suspendre, pour le débiteur malheureux et de bonne foi, qui n'aura pas bénéficié de délai amiable au moins égal à un an, toute mesure d'exécution et accorder toute remise d'adjudication pour un délai qui n'excédera par une année à dater de la promulgation de la présente loi* ». On soulignera l'impact important de cette loi en procédure civile et en voies d'exécution puisque le délai de grâce de droit commun pouvait à compter de cette loi être

³³⁰ *Op. cit.*, p.275 : Article 1134 « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.* »

³³¹ Sur cet équilibre entre le principe de l'autonomie de la volonté et l'atténuation de la rigueur du droit, V. P.-A. FENET, Avocat à la Cour Royale de Paris, « *Recueil complet des Travaux préparatoires du code civil* », Tome I, 1828 ; « *Discours Préliminaire* », prononcé par Cambacères au conseil des cinq cents lors de la présentation du 3^{ème} Projet de Code Civil faite au nom de la commission de la classification des lois (Messidor an IV) p. 268 : « *La volonté des parties étant la première loi des contrats, ils doivent être susceptibles de toutes sortes de dispositions ; cette liberté s'arrête aussitôt que l'ordre public et l'ordre moral peuvent en souffrir. Si les contractants exprimoient toujours nettement leurs pensées, si leur intention étoit facilement saisie et clairement rendue, il seroit sans doute inutile de tracer des règles pour l'interprétation des conventions : mais les engagements sont si compliqués, ils offrent si souvent des ambiguïtés et des contradictions au moins apparentes, qu'il est indispensable de donner aux juges quelques points de ralliement autour desquels ils puissent se ranger, quand ils auront à prononcer sur l'exécution des contrats...* ».

³³² D.1936, quatrième partie, « *25 mars 1936. - Loi tendant à compléter l'art.1244 c.civ. et à accorder des délais aux débiteurs malheureux et de bonne foi* », p.108 ; Journal officiel du 26 mars 1936.

octroyé non seulement par les juges du fond mais également par le juge des référés³³³. Autre évolution importante et non des moindres, même si cette dernière n'apparaîtra pas dans le corps du texte mais sera néanmoins inscrite dans son esprit, les conditions d'octroi du délai de grâce de droit commun s'affinent. En effet, le législateur affirme bien que ce délai supplémentaire de paiement ne peut bénéficier qu'aux débiteurs malheureux et de bonne foi.

S'agissant de la loi du 20 août 1936 intitulée « *Loi tendant à accorder des délais aux producteurs agricoles pour le payement des dettes qu'ils ont contractées pour les besoins de leur exploitation* »³³⁴, elle vient préciser dans le paragraphe 2 primitif de l'article 1244 que « *Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et compte tenu de la situation économique, accorder pour le payement des délais qui emprunteront leur mesure aux circonstances, sans toutefois dépasser 1 an, et surseoir à l'exécution des poursuites toute chose demeurant en l'état* ». L'objectif de cette modification découle d'un constat du législateur de l'époque qui s'est aperçu que les magistrats prenaient les dispositions initiales du paragraphe 2 de l'article 1244 « *en usant de ce pouvoir avec une grande réserve* » beaucoup trop à la lettre. En effet, face au constat que trop peu de délais de grâce étaient octroyés par les magistrats durant ces temps de crise, le législateur a souhaité assouplir les conditions d'octroi en précisant que les débiteurs victimes de la crise économique devaient pouvoir bénéficier plus facilement de ce délai supplémentaire de paiement. Le champ d'application de l'article 2 de la loi du 20 août 1936 ne concernait quant à lui qu'une catégorie spécifique de débiteur, les agriculteurs en difficulté en leur permettant d'obtenir plus facilement des prêts destinés à optimiser le remboursement de leurs créanciers³³⁵.

Vivement critiquées par certains auteurs précisant que ces lois trop socialement inspirées³³⁶ sont attentatoires au principe de la force obligatoire des conventions et qu'elles portent gravement atteinte aux intérêts des créanciers, Le Doyen G. Ripert les décrira

³³³ Pour une illustration : Cass.req, 3 mai 1932 DH 1932, 297.

³³⁴ D.1936, quatrième partie, « 20 août 1936. – *Loi tendant à accorder des délais aux producteurs agricoles pour le payement des dettes qu'ils ont contractées pour les besoins de leur exploitation* », p. 247 ; Journal officiel du 22 août 1936.

³³⁵ Article 2 de la loi du 20 août 1936, « *Pendant le délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, les agriculteurs qui, en vertu d'une décision de justice, auront obtenu la suspension d'une mesure d'exécution ou une remise d'adjudication, pourront obtenir de la caisse de crédit agricole à laquelle ils sont affiliés, un prêt soit à court terme, soit à moyen terme, soit à long terme, destiné à rembourser la dette ayant fait l'objet de la décision. Le débiteur devra justifier du remboursement ou donner délégation au créancier pour le recevoir directement à la caisse.* ».

³³⁶ Les lois des 25 mars et 20 août 1936 ont été adoptées sous le Front populaire.

vigoureusement dans un article devenu célèbre en concluant ainsi : « *De telles lois sont des sources d'injustice. Elles peuvent être tolérées quand un intérêt économique supérieur prescrit pour le salut du pays le sacrifice de certains droits. Mais c'est tuer le contrat que de libérer légalement le débiteur chaque fois qu'il éprouve une difficulté de paiement. La disparition du crédit ne manque pas de suivre de telles mesures. On voudrait croire qu'elles sont inspirées par un souci d'humanité pour des débiteurs malheureux. Il faudrait alors laisser le juge libre de décider et lui imposer la prudence. La loi qui édicte un moratoire de droit au profit d'une classe sociale, n'est plus que le butin de victoire d'un parti vainqueur* »³³⁷. Pour notre part et comme nous aurons l'occasion de l'étudier dans les développements consacrés aux effets des délais supplémentaires de paiement imposés, l'émergence de ce type de délai reflète une évolution intelligente et mesurée de nos fondamentaux juridiques marquée par un assouplissement circonstancié de la rigueur du droit.

59. La loi du 11 octobre 1985. Le législateur tend une nouvelle fois la main au débiteur en difficulté avec la loi du 11 octobre 1985 relative à la clause pénale et au règlement des dettes³³⁸ puisque son article 7 prévoit que : « *Dans le deuxième alinéa de l'article 1244 du code civil, les mots : « un an » sont remplacés par les mots : « deux ans »*. La durée du délai de grâce peut donc être potentiellement doublée.

60. La loi du 9 juillet 1991³³⁹. L'article 83 de la loi de la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution³⁴⁰, entrée en vigueur le 1^{er} août 1992, va scinder l'article 1244 du code civil en quatre articles distincts³⁴¹, à savoir, les articles 1244, 1244-1, 1244-2 et

³³⁷ G. RIPERT, « *Le droit de ne pas payer ses dettes* », DH 1936, n°28, Chronique, XV, *op. cit.*, p.57.

³³⁸ Loi n°85.1097 du 11 octobre 1985, JORF du 15 octobre 1985 p. 11982.

³³⁹ Pour une synthèse très détaillée sur les dispositions du délai de grâce issues de la loi du 9 juillet 1991, Cf. G. PAISANT, « *La réforme du délai de grâce par la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution* », Contrats-Concurrence-Consommation, décembre 1991, p. 3.

³⁴⁰ Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF n°163 du 14 juillet 1991 p. 9228.

³⁴¹ Article 83.- L'article du code civil est remplacé par les articles 1244 à 1244-3 ainsi rédigés :

« *Art.1244 - Le débiteur ne peut forcer les créanciers à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible* »
« *Article 1244-1- Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues.*

Par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

En outre, il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux dettes d'aliments. »

1244-3, posant ainsi les jalons d'un régime détaillé du délai de grâce de droit commun. Dans leur globalité, les nouvelles dispositions relatives au délai de grâce reprennent la majorité des acquis et des évolutions législatives antérieures. Cette mesure reste une dérogation au principe de l'indivisibilité des paiements. À ce titre, l'adjonction du terme « *toutefois* » renforce bien l'idée du caractère exceptionnel de la mesure. S'agissant de la durée, le report ou le rééchelonnement de la dette reste fixé sur une durée maximale de 2 ans comme l'avait établi la loi du 11 octobre 1985. Enfin, et il aurait été totalement illogique et contradictoire de modifier cet effet des délais de grâce, l'octroi de ce dernier suspend toujours les procédures d'exécution engagées par les créanciers.

S'agissant des apports majeurs et spécifiques de la loi du 9 juillet 1991, il est possible de les synthétiser de la façon suivante. L'article 1244-1 précise la manière dont peut se matérialiser l'octroi d'un délai de grâce puisqu'il est désormais question soit d'un report, soit d'un rééchelonnement. Son deuxième alinéa octroie quant à lui un nouvel avantage au débiteur en difficulté puisqu'il est maintenant possible pour le juge de prescrire « *que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital* » ou « *que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêts à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal* ». Il est également précisé au sein de l'alinéa 3 que le juge a la possibilité de subordonner l'octroi de ce délai de grâce « *...à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette* ». Concrètement, cette nouvelle disposition implique que dans des situations particulières, soumises à l'appréciation du juge, le débiteur devra être en mesure de prouver qu'il met en œuvre tous les efforts nécessaires pour optimiser le remboursement de son créancier, à savoir, par exemple, vendre certains de ses biens ou optimiser la politique de recouvrement de ses propres créances pour se procurer des liquidités. Enfin, le dernier alinéa de l'article 1244-1 ajoute une nouvelle exclusion au domaine d'application du délai de grâce, soit les dettes d'aliments, ce qui ne concerne pas les entreprises en difficulté, mais les débiteurs personnes physiques. L'article 1244-2 apporte quant à lui une précision majeure qui s'inscrit totalement dans la logique du délai de grâce de droit commun, c'est-à-dire permettre au débiteur de redresser rapidement et de façon optimale la situation de difficultés financières naissantes qu'il traverse. En effet, l'article précise depuis cette loi que « *Les majorations d'intérêts ou les*

« Article 1244-2 – La décision du juge, prise en application de l'article 1244-1, suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge »

« Article 1244-3 – Toute stipulation contraire aux dispositions des articles 1244-1 et 1244-2 est réputée non écrite ».

pénalités encourues à raison des retards cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge ». L'objectif étant bien évidemment de ne pas alourdir inutilement et contre-productivement la dette déjà difficile à apurer du débiteur³⁴². S'agissant enfin de l'article 1244-3, il ressort de ses dispositions que cette mesure de faveur devient officiellement d'ordre public, les parties ne pouvant plus déroger conventionnellement aux dispositions des articles 1244-1 à 1244-2.

Des zones d'ombre concernant le régime du délai de grâce de droit commun persistent néanmoins : elles portent sur la condition subjective d'octroi de ce délai, à savoir la bonne foi du débiteur, qui n'a pas été insérée dans le corps du texte même si, comme nous aurons l'occasion de l'examiner postérieurement, ce critère est utilisé en pratique par l'ensemble des juges et des magistrats.

2. Le délai de grâce en droit positif.

La récente réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve³⁴³ a fusionné les anciennes dispositions des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil³⁴⁴ au sein du nouvel article 1343-5 du code civil³⁴⁵. On notera qu'il n'y a aucune évolution de fond par rapport à la dernière réforme du délai de grâce de droit commun opérée par la loi du 9 juillet 1991.

³⁴² Sur la justification de cette mesure : JOAN (CR), 5 avril 1990, p. 124.

³⁴³ Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, Texte n°26.

³⁴⁴ Ancien article 1244-1 : « *Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner les paiements des sommes dues. Par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. En outre, il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux dettes d'aliments.* ».

Ancien article 1244-2 : « *La décision du juge, prise en application de l'article 1244-1, suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge.* ».

Ancien article 1244-3 : « *Toute stipulation contraire aux dispositions des articles 1244-1 et 1244-2 est réputée non écrite.* ».

³⁴⁵ Article 1343-5 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3 : « *Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues. Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge. Toute stipulation contraire est réputée non écrite. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment.* ».

61. Définition et objet du délai de grâce de l'article 1343-5 du code civil. Il n'existe pas en droit positif de définition arrêtée du délai de grâce de droit commun. En effet, le législateur et la jurisprudence n'ont pas pris la peine de définir cette variété de délai supplémentaire de paiement pourtant très largement utilisée par les débiteurs en difficulté. Du côté de la doctrine, on peut cependant retrouver plusieurs définitions de ce mécanisme. Pour le Doyen G. CORNU, il s'agit d'un « *Délai supplémentaire raisonnable que le juge peut, par un adoucissement de la rigueur du terme, accorder au débiteur pour s'exécuter, compte tenu de la position personnelle du débiteur* »³⁴⁶. Pour les Professeurs M. DONNIER et J.-B. DONNIER, il s'agit d'un « *délai supplémentaire accordé par le juge à un débiteur pour exécuter son obligation, compte tenu de sa situation et en considération des besoins du créancier* »³⁴⁷. En repartant de ces définitions et afin de compléter ces dernières, dans l'optique notamment de distinguer le délai de grâce de droit commun des autres types de délais supplémentaires de paiement, nous définirions ce délai de la manière suivante : le délai de grâce de droit commun est un délai supplémentaire de paiement judiciaire, accordé à un débiteur et imposé à un créancier. Il a pour objet de rééchelonner ou de reporter l'exécution de l'obligation de paiement du débiteur lorsque cette dernière est exigible, dans la stricte limite de deux années. Dans le cadre d'un rééchelonnement, le juge octroyant le délai autorisera le débiteur à régler son créancier par échéances successives alors que dans le cadre d'un report, le débiteur s'exécutera en une seule fois à l'issue du délai déterminé par le juge ou le magistrat. Si ce délai supplémentaire de paiement reporte effectivement l'exécution de l'obligation, nous constaterons dans la seconde partie de cette étude consacrée aux effets des délais supplémentaires de paiement que le délai de grâce de droit commun ne diffère pas pour autant l'exigibilité de l'obligation. Enfin, la dernière caractéristique notable de ce délai est qu'il est octroyé en considération d'un examen minutieux de la situation subjective du débiteur et de l'impact qu'un tel délai pourrait avoir sur le créancier. L'examen de la situation du débiteur nous amènera en particulier à nous interroger sur la question de l'opportunité et surtout de la possibilité d'apprécier la bonne foi d'une entreprise³⁴⁸.

62. Champ d'application du délai de grâce de droit commun. Le champ d'application du délai de grâce de droit commun relatif notamment aux débiteurs pouvant

³⁴⁶ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2007, V. « *Délai de grâce* », p. 279.

³⁴⁷ M. DONNIER et J.-B. DONNIER, « *Voies d'exécutions et procédures de distribution* », LexisNexis, coll. *Manuels*, 8^e éd., 2008, n°231.

³⁴⁸ Cf. *Infra*, n°212 et s.

bénéficiaire de ce type de mesure est relativement large. Il est en revanche nettement plus restrictif s'agissant de la nature des obligations concernées par cette mesure.

Les débiteurs pouvant prétendre à l'octroi d'un délai de grâce de droit commun. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'exposer, la nature civile ou commerciale de la créance est indifférente et le délai de grâce de droit commun peut être octroyé tant à un particulier qu'à une entreprise qui ne parvient pas à honorer l'exécution de son obligation. En effet, lors des débats précédant l'adoption de la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution, modifiant l'ancien article 1244 du code civil, il a été expressément précisé que le délai de grâce de droit commun concernait « *non seulement les consommateurs privés mais aussi les professionnels, les commerçants et les entreprises* »³⁴⁹. Cette possibilité d'octroi d'un délai de grâce de droit commun à une entreprise individuelle ou en société avait d'ailleurs déjà été confirmée précédemment par la jurisprudence³⁵⁰ et la doctrine³⁵¹.

La nature des obligations dont l'exécution peut être différée par l'octroi d'un délai de grâce de droit commun. S'agissant plus précisément de la nature de l'obligation sur laquelle se fonde la créance, il est important de préciser que ce délai supplémentaire de paiement concerne exclusivement la suspension de l'exécution forcée des obligations de sommes d'argent³⁵². En effet, malgré certaines tentatives de la Cour d'appel de Paris d'étendre l'application du délai de grâce de droit commun aux obligations de faire ou de ne pas faire³⁵³, il ne faut pas perdre de vue que les deux dernières réformes impactant les dispositions relatives à ce délai supplémentaire de paiement sont venues très largement contredire cette position en apportant un faisceau d'indices suffisamment explicite quant aux obligations concernées par ce type de délai. Tout d'abord, la loi n°91-650 du 9 juillet 1991, réformant l'article 1244 du code civil a cantonné expressément le « *nouvel* » article 1244-1 du code civil aux obligations de sommes

³⁴⁹ Déclar. Ministre délégué auprès du Garde des Sceaux : JOAN (CR) 26 avril 1991, p. 1766.

³⁵⁰ Cass. 20 décembre 1842, S. 43. I. 223.

³⁵¹ L. LABATUT, « *Le délai de grâce* », Thèse pour le Doctorat en Droit, Faculté de Droit de Toulouse, Paris JOUVE & CIE ÉDITEURS, 1927, p. 73 : « *Le pouvoir accordé au juge est général. L'article 1244 du Code civil gouverne en principe toute matière, on ne saurait l'écarter par un texte d'exception. Il s'applique aussi bien au droit civil qu'au droit commercial. En effet les règles générales des obligations sont, sauf exceptions formelle, applicables au droit commercial. La pratique est en ce sens et la doctrine n'élève pas d'objections* ».

³⁵² Pour un approfondissement du débat relatif à l'élargissement du délai de grâce de droit commun aux obligations de faire et de ne pas faire, V. Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », sous la direction de Pascal ANCEL, Thèse Saint-Etienne 1996, p. 26 et s.

³⁵³ CA. Paris, 28 novembre 1991, RTD. civ 1991, p. 735, obs J. Mestre.

d'argent³⁵⁴. Par la suite, la réforme opérée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 juillet 2016 a été encore plus explicite sur ce point en insérant les dispositions de l'article 1343-5 dans une sous-section 2 « *dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent* ».

Les exclusions du champ d'application du délai de grâce de droit commun. Notre étude nous amenant à nous concentrer exclusivement sur les délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux entreprises, nous nous focaliserons uniquement dans les développements qui vont suivre sur les exclusions susceptibles de concerner des entreprises individuelles ou en société.

Effet de commerce. Selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.511-81 du code de commerce, un délai de grâce ne peut être octroyé pour le règlement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque³⁵⁵, sauf exceptions légales ou si la demande a été réalisée en dehors d'un recours cambiaire³⁵⁶.

Créances salariales. Dans un objectif de protection des salariés, la jurisprudence, constante en ce domaine précise que, sauf pour le paiement des indemnités de licenciement, aucun délai de grâce ne peut être octroyé à une entreprise pour le règlement des salaires³⁵⁷.

Créances relatives aux cotisations à un ordre professionnel. Selon un arrêt de la 1^{er} Chambre civile de la Cour de cassation en date du 18 octobre 2000, un débiteur exerçant une profession réglementée n'a pas la possibilité de solliciter un délai de grâce de droit commun pour régler les cotisations dues à son ordre professionnel³⁵⁸.

³⁵⁴ Ancien article 1244-1 : « *Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner les paiements des sommes dues.* ».

³⁵⁵ Article L.511-81, alinéa 2, du code de commerce : « *Aucun jour de grâce ni légal ni judiciaire n'est admis sauf les cas prévus par les articles L.511-38 et L.511-50.* »

³⁵⁶ Cass. com, 24 juin 1969, Bull.civ. IV, n°240 ; RTD. com.1969, p. 1053, obs. Cabrillac R. et Rives-Langes J.-L.

³⁵⁷ Cass. soc, 18 novembre 1992, n°91-40.596 ; Bull.civ. V, n°555 ; RTD. civ. 1993, p. 611 obs Gautier P.-Y.

³⁵⁸ Cass. civ 1er, 18 oct 2000, n°98-15.528 ; Bull.civ. 2000, I, n°251 : « *Attendu, d'abord, que, contrairement à l'affirmation de la première branche du moyen, l'omission du tableau, prévue par l'article 105.2° du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 à l'encontre de l'avocat qui ne paie pas des cotisations professionnelles, ne constitue pas une sanction à caractère pénal et qu'il n'appartient pas au juge judiciaire d'apprécier la légalité de ce texte ; que le rejet de ce grief rend le deuxième inopérant dès lors que l'allégation d'une difficulté sérieuse justifiant que soit soulevée une question préjudicielle procédait de cette affirmation erronée ; qu'ensuite, les dispositions de l'article précité, en ce qu'elles prennent en considération l'éventualité d'un motif valable de non-paiement, sont exclusives de l'application de l'article 1244-1 du Code Civil ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a écarté la demande d'octroi de délais fondés sur ce même texte ;...* »

Créances publiques. Constituant pourtant une part généralement significative de l'endettement d'une entreprise en difficulté, le règlement des dettes sociales et fiscales ne peut cependant pas être rééchelonné ou reporté par le biais d'un délai de grâce de droit commun³⁵⁹. Concernant les créances fiscales, une jurisprudence constante rendue sous l'empire des anciens articles 1244-1 et suivant du code civil affirme en effet sans ambiguïté cette impossibilité³⁶⁰. Cette interdiction, justifiée par le principe de la séparation des pouvoirs et notamment la séparation des ordres administratif et judiciaire est aussi applicable aux créances sociales pour les juridictions du fonds en l'absence d'exécution forcée³⁶¹ et sauf exceptions³⁶². Le juge de l'exécution, quant à lui, a la possibilité d'imposer des délais de grâce aux créanciers sociaux³⁶³. On notera par ailleurs que les dettes à l'égard d'un organisme public ne peuvent pas bénéficier d'un délai de grâce de droit commun. Le débiteur souhaitant différer le règlement de sa dette devra solliciter directement le comptable public. Si, en revanche, il souhaite contester l'existence ou le montant de sa dette, il conviendra alors qu'il adresse un recours gracieux directement auprès de l'ordonnateur, à savoir le représentant de la collectivité. Il aura également la possibilité de saisir directement le Tribunal administratif par le biais d'un recours en excès de pouvoir.

Entreprise faisant l'objet d'une procédure collective. Selon le principe de l'égalité de traitement entre l'ensemble des créanciers, régissant le droit des procédures collectives, une entreprise faisant l'objet de ce type de procédure n'a pas la possibilité de solliciter un délai de grâce de droit commun sur le fondement de l'article 1343-5 du code civil. En effet, l'octroi d'un tel délai romprait immédiatement l'égalité de traitement entre les créanciers³⁶⁴. On notera à ce titre une différence importante avec les règles régissant les procédures de surendettement des

³⁵⁹ Cette restriction, nous le verrons, doit être nuancée puisque dans le cadre d'une procédure de conciliation, le Président du tribunal de commerce qui peut selon les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, faire application de l'article 1343-5 du code civil, est en mesure d'imposer aux créanciers sociaux et fiscaux d'une entreprise des délais de grâce.

³⁶⁰ CA. Pau, 26 septembre 1991, JurisData n°1991-046735 ; TGI. Riom, 30 mars 1993, D.1994, somm.p.336, obs Julien ; TGI. Créteil, 4 nov 1993, Gaz Pal 1994, 1, somm p.354.

³⁶¹ Cass. soc, 22 mars 2001, n°99-18.456 ; Cass. 2e civ, 16 septembre 2003, n°02-10.909 ; Bull.civ. II, n°262 ; D.2003, p. 2866, obs. Prétox X.

³⁶² Cas de force majeure : Cass. soc, 16 avril 1992, n°90-11.609 ; Bull.civ.1992, V, n°286. Si les organismes sociaux ne s'opposent pas à un aménagement du remboursement de leur créance : Cass. Soc, 4 octobre 2001, n°00-10.615.

³⁶³ Cass. soc, 19 juillet 2001, n°00-12.917 ; Bull.civ 2001, V, n°284 ; JCP, éd. G 2002 II, n°10098 ; Cass. 2e civ, 16 septembre 2003, n°02-10.909 ; Bull.civ. 2003, II, n°262.

³⁶⁴ Sur ce sujet, V. R. PERROT et R. THÉRY, « *Procédures civiles d'exécution* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2e éd., 2005, n°288.

particuliers qui n'interdisent pas l'octroi du délai de grâce de droit commun puisque, à la différence des procédures collectives commerciales, les premières ne sont pas régies par ce principe de l'égalité de traitement entre les créanciers³⁶⁵. Cependant, si l'entreprise en difficulté faisant l'objet d'une procédure collective n'a pas la possibilité de solliciter l'octroi d'un délai de grâce de droit commun, cette dernière n'est pas pour autant privée du bénéfice d'un délai de grâce qu'elle aurait sollicité et obtenu avant l'ouverture de la procédure. Cette spécificité peut se justifier juridiquement de deux manières. D'une part, l'article L.622-29 du code de commerce relatif à la procédure de sauvegarde et également applicable à la procédure de redressement³⁶⁶ dispose que « *Le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite* ». Or, l'on sait que le délai de grâce a pour effet notoire de suspendre l'exécution de l'obligation du débiteur, en paralysant l'exigibilité de cette dernière. De ce fait, le report de paiement ou le rééchelonnement imposé au créancier antérieurement à l'ouverture de la procédure et suspendant l'échéance de l'obligation de paiement continuera à produire ses effets pendant le cours de la procédure collective, écartant ainsi le créancier concerné de la catégorie de créancier antérieur. D'autre part, l'évolution de l'article 512 du code de procédure civile avec l'adoption du décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 confirme également la possibilité pour une entreprise en difficulté faisant l'objet d'une procédure collective de se prévaloir des effets d'un délai de grâce accordé préalablement à l'ouverture. En effet, préalablement à l'adoption de ce décret, l'article 512 du code de procédure civile disposait que « *Le délai de grâce ne peut être accordé au débiteur dont les biens sont saisis par d'autres créanciers ni à celui qui est en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, ou qui a, par son fait, diminué les garanties qu'il avait données par contrat à son créancier. Le débiteur perd, dans ces mêmes cas, le bénéfice du délai de grâce qu'il aurait préalablement obtenu.* ». Cependant, le décret précité a supprimé à l'alinéa 1^{er} de l'article 512 du code de procédure civile la référence au débiteur en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Dans ce contexte, en interprétant textuellement cette nouvelle version de l'article, l'on peut conclure qu'une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective conserve le bénéfice d'un délai de grâce obtenu antérieurement à l'ouverture de cette procédure car la perte du bénéfice du délai de grâce auquel fait référence l'alinéa 2 ne s'applique plus qu'au débiteur dont les biens sont saisis par d'autres

³⁶⁵ C. CARDINI, V. VIGNEAU et G.-X. BOURIN, « *Procédures de désendettement - Mise en œuvre - Droit commun* », JurisClasseur Civil Annexes, Fasc. 30, V. Surendettement n°142.

³⁶⁶ Article L.631-14 alinéa 1^{er} du code de commerce : « *Les articles L.622-3 à L.622-9, à l'exception de l'article L.622-6-1, et L.622-13 à L.622-33 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire,...* ».

créanciers ou qui a, par son fait, diminué les garanties qu'il avait données par contrat à son créancier³⁶⁷.

Clause résolutoire. Dans le cadre des baux commerciaux, la clause résolutoire permet au bailleur d'obtenir la résiliation du contrat dans le cas notamment où le preneur, commerçant ne s'acquitterait pas de ses loyers dans le temps imparti par la convention.³⁶⁸ L'acquisition de cette clause résolutoire par le bailleur suppose cependant le respect d'une procédure précise énoncée par l'article L.145-41 alinéa 1^{er} du code de commerce³⁶⁹, à savoir la délivrance par le bailleur d'un commandement de payer laissant au preneur la possibilité de s'exécuter dans un délai d'un mois. Durant ce délai, le commerçant en difficulté a néanmoins la possibilité de saisir le juge afin d'obtenir un délai de grâce pour s'exécuter³⁷⁰. À l'issue de ce délai, si le débiteur n'a pas sollicité judiciairement ce délai, la clause résolutoire sera dite acquise et le bail résilié de plein droit. Le débiteur n'aura alors plus la possibilité de solliciter l'octroi d'un délai de grâce de droit commun³⁷¹. Dans le cadre d'un contrat de vente, la prérogative de recours au délai de grâce de droit commun est également restreinte temporellement. L'article 1656 du code civil dispose en effet que « *S'il est stipulé lors de la vente d'immeubles que, faute du paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du terme, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation ; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder ce délai* ».

Procédure de saisie-attribution. Le principal effet de la mise en œuvre d'une procédure de saisie-attribution, soit son effet attributif immédiat au créancier des fonds qui lui sont dus, ne permet plus à un débiteur d'obtenir un délai de grâce sur le fondement de l'article 1343-5 du

³⁶⁷ Sur ce point, V. O. STAES, « *Délai de grâce* », JurisClasseur Procédure civile, Fasc.520, n°46.

³⁶⁸ Sur le mécanisme de la clause résolutoire, V. H. KENFACK, « *Actualité de la clause résolutoire* », Loyers et copr. 2006, étude 19 ; C. DENIZOT, « *Pratique de la clause résolutoire stipulée dans les baux commerciaux* », Rev. Bleue, nov. 2007, p. 72

³⁶⁹ Article L.145-41, alinéa 1, du code de commerce : « *Toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit à peine de nullité mentionner ce délai.* ».

³⁷⁰ Article L.145-41, alinéa 2, du Code de commerce : « *Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil peuvent en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets de la clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge* ».

Sur le sujet de la clause résolutoire et du délai de grâce, V. également, C. CHABAS, « *Résolution – Résiliation* », Répertoire de droit civil, Dalloz, n°139.

³⁷¹ CA. Paris, 10 nov. 1994 : JurisData n°1994-024238.

code civil³⁷². Toutefois des exceptions à cette règle subsistent notamment en matière fiscale puisque le Trésor Public n'a pas la possibilité d'écarter les dispositions relatives aux délais de grâce s'agissant du recouvrement des impôts directs³⁷³.

63. Juridictions compétentes pour octroyer un délai de grâce de droit commun. Il résulte premièrement, conformément au principe de la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire que nous avons précédemment évoqué, que les juridictions de l'ordre administratif n'ont pas la possibilité d'octroyer le délai de grâce de l'article 1343-5 du code civil³⁷⁴. Conformément à ce principe et sauf exception particulière notamment dans le cadre d'une procédure de conciliation, les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont également pas la possibilité d'imposer à l'administration fiscale un délai de grâce³⁷⁵. Au sein même de l'ordre judiciaire, les juridictions susceptibles d'octroyer des délais de grâce aux débiteurs en difficulté sont énumérées clairement par l'article 510 du Code de Procédure Civile. Ce dernier dispose en effet que « *Sous réserve des alinéas suivants, le délai de grâce ne peut être accordé que par la décision dont il est destiné à différer l'exécution. En cas d'urgence, la même faculté appartient au juge des référés. Après signification d'un commandement ou d'un acte de saisie, selon le cas, le juge de l'exécution a compétence pour accorder un délai de grâce. Cette compétence appartient au tribunal d'instance en matière de saisie des rémunérations...* »³⁷⁶. On le voit donc, un débiteur en difficulté a la possibilité de solliciter un délai de grâce de droit commun à tous les principaux stades du litige portant sur l'obligation de paiement du débiteur³⁷⁷, à savoir au cours d'une instance en paiement. Dans ce contexte, il sera accordé par la décision dont il est destiné à différer l'exécution. Il pourra en outre être sollicité par voie de requête adressée au juge des référés avant toute instance en paiement. Enfin, postérieurement à une instance en paiement, « *Après signification d'un commandement ou d'un acte de saisie* », notamment auprès du juge de l'exécution.

³⁷² Cass. 2e Civ, 4 oct 2001, n°00-11.609, Bull.civ.2001, II,n°150 ; D.2002.1658, note Soustelle.

³⁷³ CA. Versailles, 14^e ch, 11 mai 1994 : JurisData n°1994-044923.

³⁷⁴ CE, 11 décembre 1942, Gaz Pal 1943, 1 p.153 ; CE, 10 février 1950, D.1950 p. 457 ; CE, 30 novembre 1956, D.1957, somm p.73.

³⁷⁵ TGI. Riom, 30 mars 1993, D.1994, somm 336, Julien ; TGI. Créteil, 4 novembre 1993, Gaz. Pal 1994, 1, somm 354.

³⁷⁶ Cet article 510 du code de procédure civile est inséré dans un chapitre III : « *Le délai de Grâce* ». Il a été codifié pour la première fois suite au décret 75-1123 1975-12-05.

³⁷⁷ Benoît MORNET « *Les délais de grâce* », in, « *1993-1997. Quatre ans d'application de la réforme des procédures civiles d'exécution* », Revue juridique de l'Ouest, 1997, n°spécial, p.75-85, spéc p.82.

Compétence des juges du fond. Érigée en compétence de principe des juges du fond, c'est effectivement le juge qui a condamné le débiteur au paiement qui aura normalement la possibilité d'aménager le règlement de sa dette en lui accordant un délai de grâce³⁷⁸. On notera néanmoins qu'en pratique, c'est rarement devant les juges du fond que le débiteur en difficulté sollicite l'octroi d'un tel délai mais plutôt en cas d'urgence devant la juridiction des référés ou au stade de l'exécution du jugement, devant le juge de l'exécution. On peut donc aujourd'hui se demander s'il n'y a pas lieu de supprimer cette compétence de principe du juge du fond. Par ailleurs, un délai de grâce peut aussi être octroyé au stade de l'appel sous la réserve toutefois que la demande de délai émanant du débiteur ne soit qu'accessoire et que sa demande principale reste centrée sur une contestation relative à la légitimité de sa dette ou de son montant³⁷⁹.

Compétence du juge des référés et du juge de l'exécution. À nouveau compétent depuis l'adoption d'un décret rectificatif de 1996³⁸⁰, le juge des référés dispose aujourd'hui de la possibilité d'octroyer des délais de grâce en présence de deux conditions cumulatives : en cas d'urgence et en l'absence d'engagement par le créancier d'une procédure civile d'exécution³⁸¹. En pratique, comme le relève M. Ph. SOUSTELLE dans un article consacré à la compétence du juge des référés en matière d'octroi de délai de grâce, ce dernier sera saisi généralement par un débiteur en difficulté qui « *requiert la mesure de faveur à titre principal afin d'éviter que le créancier n'engage l'exécution forcée ...* »³⁸². L'autre avantage majeur de cette possibilité de solliciter un délai de grâce auprès du juge référé réside dans la possibilité pour le débiteur d'anticiper une potentielle assignation en paiement de son créancier et de demander cette mesure de faveur dès qu'il reçoit une mise en demeure de la part de son créancier³⁸³. Toutefois, une fois l'exécution forcée entreprise par le créancier, seul le juge de l'exécution sera compétent pour octroyer le délai de grâce. En effet, une jurisprudence constante de la Cour de cassation précise clairement qu'après la signification d'un commandement ou d'un acte de saisie, la

³⁷⁸ CA. Grenoble, 12 février 1962 D. 1963, somm p.70 ; Cass. civ 1^{er}, 13 février 1996, n°94-10.541, Bull.civ.1996, I, n°77.

³⁷⁹ Cass. civ 2^e, 24 juin 2010, n°09-16.069, Procédures 2010. Comm.307, note Perrot.

³⁸⁰ Décret rectificatif n°96-1130 du 18 décembre 1996, JORF du 26 décembre 1996 p. 19120 ; D.1997, Lég p.43

³⁸¹ Cass. civ 2^e, 25 mars 2010, n°09-13.976.

³⁸² Ph. SOUSTELLE, « *Le retour de la compétence du juge des référés pour octroyer un délai de grâce* », D.1999. 517.

³⁸³ *Op. cit.*, n°2 : « *Il reste, en effet, envisageable qu'un débiteur prévoyant aille, dès la mise en demeure, saisir le juge ou agisse au moment de la délivrance du commandement de payer* ».

demande de délai doit impérativement être effectuée auprès du juge de l'exécution³⁸⁴. On notera qu'aujourd'hui et en pratique, le juge de l'exécution est le plus sollicité pour octroyer des délais de grâce.

B. Les délais octroyés par les organismes fiscaux et sociaux.

Actuellement, deux possibilités s'offrent à l'entreprise qui doit faire face à des difficultés financières ne lui permettant pas d'honorer ses dettes fiscales et sociales. Cette dernière a en effet la faculté de solliciter directement auprès de ses créanciers fiscaux et sociaux des délais supplémentaires de paiement via la négociation d'un plan d'apurement (*1. Délais octroyés directement par les organismes fiscaux et sociaux.*). Elle peut aussi saisir la Commission des chefs des services financiers afin de tenter d'obtenir un plan d'apurement global de ses dettes sociales et fiscales (*2. Délais octroyés dans le cadre d'une saisine de la Commission des chefs de services financiers.*).

1. Délais octroyés directement par les organismes fiscaux et sociaux.

À la différence de la saisine de la Commission des Chefs des Services financiers³⁸⁵ qui peut être effectuée par un débiteur, un conciliateur ou un administrateur judiciaire, en présence d'un passif social et fiscal important³⁸⁶, la saisine directe des organismes concernés en vue de solliciter des délais supplémentaires de paiement³⁸⁷ ne peut être demandée que par le débiteur, en présence de dettes sociales et fiscales inférieures généralement à 75 000 euros. Nous nous attacherons donc dans les développements qui vont suivre à exposer les spécificités des délais supplémentaires de paiement que l'entreprise est en mesure de négocier directement avec ses créanciers fiscaux et sociaux pour apurer son passif.

³⁸⁴ Cass. civ 2^e, 3 juin 1999, n°97-14.889, Bull.civ II n°109 ; Cass. soc, 19 juillet 2001, n°00-12.917, Bull civ V n°284 ; D.2001 IR 2461 ; JCP 2002 II 10098 note Bugada ; Cass. civ 2^e, 16 septembre 2003 n°02-10.909, Bull civ II n°262 ; Cass. civ 2^e, 18 septembre 2003 n°01-16.019, Bull civ II n°285.

³⁸⁵ *Infra* n°72 et s.

³⁸⁶ *Infra* n°72 et s.

³⁸⁷ Lamy Fiscal, « 8790 – Délais accordés par la commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité social », sous la direction de Madame Sabine DUBOST.

a. Délais octroyés par les créanciers fiscaux.

64. Délai initial de paiement des impôts. La date initiale de paiement des impôts, et plus particulièrement celle de leur exigibilité, varie en fonction du mode de recouvrement auquel ils sont soumis. En effet, certains impôts vont être recouverts par voie de rôle³⁸⁸ alors que d'autres le seront par voie de mise en recouvrement³⁸⁹. Les impôts recouverts par voie de rôle sont notamment l'impôt sur le revenu, l'impôt sur la fortune immobilière, la contribution sociale généralisée (CSG), ainsi que les impôts directs locaux (taxe d'habitation, taxe foncière, contribution foncière des entreprises)³⁹⁰. S'agissant des impôts recouverts par voie d'avis de mise en recouvrement, ils concernent en particulier les entreprises puisqu'il s'agit de l'impôt sur les sociétés et ses contributions additionnelles, les taxes sur le chiffre d'affaires (TVA), les droits d'enregistrement et les droits de timbre, les taxes assises sur les salaires, ainsi que la CVAE. Concernant les rappels d'impôts et les pénalités s'y rapportant, ils sont également recouverts par avis de mise en recouvrement³⁹¹.

La distinction entre le recouvrement par voie de rôle et par voie de recouvrement est la suivante :

Dans le cadre des impôts recouverts par voie de rôle³⁹², c'est l'administration fiscale elle-même qui détermine le montant de l'impôt dû par le contribuable via « *le rôle* » qui est un document administratif valant titre exécutoire³⁹³ mentionnant le montant de l'impôt que doit régler le contribuable³⁹⁴. Ce montant est ensuite porté à la connaissance de ce dernier via un avis d'imposition qui précisera la nature de l'impôt, les conditions d'exigibilité, la date de mise en recouvrement, ainsi que la date limite de paiement. En règle générale, ces impôts perçus par

³⁸⁸ Article 1658 alinéa 1^{er} du CGI : « *Les impôts directs et les taxes assimilées sont recouverts en vertu soit de rôles rendus exécutoires par arrêté du directeur général des finances publiques ou du préfet, soit d'avis de mise en recouvrement* » ; V. également, Article L.253 du Livre des Procédures Fiscales.

³⁸⁹ Sur la distinction entre les impôts recouverts par voie de rôle et les impôts recouverts par voie de mise en recouvrement, Cf. Mémento Fiscal 2019, n°76515 et 76520.

³⁹⁰ À l'exception de la CVAE.

³⁹¹ Article 55 de la loi de finances rectificative pour 2010 n°2010-1658 du 29 décembre 2010 (JORF 30 déc) ; V. également, article L.256 alinéa 1^{er} LPF : « *Un avis de mise en recouvrement est adressé par le comptable public compétent à tout redevable des sommes, droits, taxes et redevances de toute nature dont le recouvrement lui incombe lorsque le paiement n'a pas été effectué à la date d'exigibilité* ».

³⁹² Lamy Droit de l'exécution, « *Etude 618 : Titre exécutoires relatifs aux créances fiscales* », n°618-20 et s.

³⁹³ Article 1682 du CGI : « *Le rôle, régulièrement mis en recouvrement est exécutoire non seulement contre le contribuable qui y est inscrit, mais également contre ses représentants ou ayant cause* ».

³⁹⁴ « *Le rôle exécutoire est le titre officiel en vertu duquel le comptable public peut réclamer le montant de cet impôt et en poursuivre le recouvrement* », Cf. Mémento Fiscal 2019, n°76525.

voie de rôle sont exigibles dans un délai de 30 jours après la date de mise en recouvrement du rôle³⁹⁵.

Les impôts recouvrés par voie de mise en recouvrement³⁹⁶ concernent quant à eux des impôts dont le paiement n'est précédé par aucun avis et qui sont calculés et réglés spontanément par le contribuable. Les dates d'exigibilité de ces impôts sont variées et fixées par des dispositions législatives ou réglementaires. Pour ces impôts, l'alinéa 1^{er} de l'article L.256 du LPF précise qu'« *Un avis de mise en recouvrement est adressé par le comptable public compétent à tout redevable des sommes, droits, taxes et redevances de toute nature dont le recouvrement lui incombe lorsque le paiement n'a pas été effectué à la date d'exigibilité* ». Cet avis de mise en recouvrement vaut titre exécutoire.

C'est à partir de la date de limite de paiement marquée par l'exigibilité des impôts que les pénalités de retard commenceront à courir à l'encontre du débiteur et que le trésor public aura la possibilité d'engager une procédure de recouvrement à l'encontre du débiteur défaillant.

65. Procédure de recouvrement mise en place par l'administration fiscale. Que l'on soit dans le cadre d'un impôt recouvré par voie de rôle ou de recouvrement, la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010³⁹⁷ de finance rectificative pour 2010 en prévoyant une procédure dite « *de droit commun* », ainsi qu'une procédure spécifique au contribuable « *primo-défaillant* » a contribué à harmoniser les procédures de recouvrement.

La procédure de droit commun. Selon les dispositions de l'article L257-0. À du Livre des procédures fiscales³⁹⁸ en l'absence de paiement dans les délais impartis susmentionnés, le comptable public adresse au redevable une mise en demeure de payer³⁹⁹. Cette mise en demeure est un préalable obligatoire pour que le Comptable public puisse engager des poursuites à l'encontre du débiteur défaillant, poursuites qui ne pourront être engagées qu'à l'issue d'un délai de 30 jours suivant la notification de cette mise en demeure.

³⁹⁵ Article 1663, alinéa 1^{er}, du CGI : « 1. Les impôts directs, produits et taxes assimilés, visés par le présent code, sont exigibles trente jours après la date de la mise en recouvrement du rôle ».

³⁹⁶ Lamy Droit de l'exécution, « *Étude 618 : Titre exécutoires relatifs aux créances fiscales* », n°618-35 et s.

³⁹⁷ *Op. cit.*,

³⁹⁸ Article L257-0 A du LPF, modifié par la loi n°2020-1721 du 29 décembre 2020 – art. 160 (V).

³⁹⁹ On notera que la mise en demeure n'est pas un acte préalable obligatoire si le comptable public opte pour une procédure d'avis à tiers détenteur.

La procédure spécifique au « primo-défaillant ». Le débiteur « *primo-défaillant* » est celui qui est pour la première fois défaillant dans la catégorie d'imposition qu'il n'a pas réussi à honorer ou qui n'a pas été défaillant depuis trois ans dans cette catégorie d'imposition⁴⁰⁰. À la différence de la procédure de droit commun, le trésor public devra impérativement adresser une lettre de relance⁴⁰¹ au débiteur avant de le mettre en demeure. Cette lettre informera le débiteur qu'il dispose d'un délai de 30 jours pour procéder à la régularisation de sa situation. À l'issue de ce délai, la procédure dite « *de droit commun* » pourra reprendre son cours et le comptable public pourra procéder à la notification d'un avis à tiers détenteur ou d'une mise en demeure de payer. Contrairement à la procédure de droit commun cependant, à partir de la notification au débiteur de la mise en demeure, le comptable public pourra engager des poursuites dans un délai de 8 et non 30 jours⁴⁰².

66. La paralysie des procédures de recouvrement : les délais supplémentaires de paiement accordés par l'administration fiscale. L'entreprise débitrice, comme le particulier, qui éprouve des difficultés pour honorer dans les délais ses échéances fiscales a la possibilité d'une part, dans le cadre d'une réclamation contentieuse d'assiette, de surseoir au paiement. De cette manière, il disposera d'un laps de temps supplémentaire pour s'exécuter. Dans ce contexte, ce mécanisme s'apparente à un délai supplémentaire de paiement. D'autre part, la possibilité s'offre également à lui de solliciter directement auprès du comptable public des délais supplémentaires de paiement dans le cadre d'un plan d'apurement échelonné.

La demande de sursis à paiement dans le cadre du contentieux de l'assiette⁴⁰³. Outre la possibilité de solliciter de délais supplémentaires de paiement dans le cadre d'un plan d'apurement consenti par le comptable public, un débiteur en difficulté a également la faculté de solliciter un sursis en paiement dans le cadre d'un contentieux de l'assiette⁴⁰⁴. En effet, un contribuable qui souhaite faire obstacle au recouvrement de ses impositions a deux possibilités. Il peut d'une part contester les poursuites dont il fait l'objet dans le cadre d'un contentieux du

⁴⁰⁰ BOI-REC-PREA -10-20-20120912, §10.

⁴⁰¹ Article L.257-0 B, 1 du LPF, modifié par la loi n°2020-1721 du 29 décembre 2020 – art. 160 (V).

⁴⁰² Article L.257-0 B, 2, *op. cit.*,

⁴⁰³ Sur les conditions et les effets d'une demande de sursis de paiement sollicitée dans le cadre d'un contentieux de l'assiette, V. BOI-REC-PREA- 20 -20 n°10, 12-09-2012.

⁴⁰⁴ Sur le contentieux de l'assiette, V. Lamy Droit de l'exécution, « *Etude 618. Titres exécutoires relatifs aux créances fiscales* », *op. cit.*, n°618-105 ; Mémento fiscal 2019, *op. cit.*, n° 76690 ; Documentation pratique fiscale – Série REC (Recouvrement des impôts) – 20/06/19 n°1070 et s.

recouvrement⁴⁰⁵ qui n'aura aucun caractère suspensif. Il peut d'autre part présenter une réclamation d'assiette dans le cadre d'un contentieux de l'assiette consistant à contester le bien-fondé de l'imposition. Cette contestation effectuée dans le cadre du contentieux de l'assiette est définie par l'article L.190 du Livre des procédures fiscales. Selon ce texte, ces contestations visent à « *obtenir soit la réparation d'erreurs commises dans l'assiette ou le calcul des impositions, soit le bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire* »⁴⁰⁶. A priori, la présentation d'une réclamation d'assiette par le débiteur n'a aucun effet sur le recouvrement et le contribuable n'est en aucun cas dispensé d'acquitter les sommes exigibles auprès de l'administration fiscale. Toutefois, les dispositions de l'article L. 277 du Livre des procédures fiscales⁴⁰⁷ offrent la possibilité au contribuable de surseoir au paiement⁴⁰⁸ de la fraction de l'impôt qu'il estime litigieuse en formulant expressément cette demande dans sa réclamation contentieuse. S'agissant des démarches à mettre en œuvre pour solliciter ce sursis, le débiteur devra dans un premier temps formuler cette demande directement auprès de l'administration⁴⁰⁹ par courrier recommandé avec demande d'avis de réception⁴¹⁰. On notera aussi que la demande de réclamation est enfermée dans des délais relativement stricts prévus par les articles R.196-1 et suivants du Livre des procédures fiscales sous peine d'irrecevabilité de la réclamation. On trouve d'une part un délai général, le texte précisant en effet que la demande doit être présentée à l'administration au plus tard le 31 décembre de la deuxième année qui suit celle, selon le cas : de la mise en recouvrement du rôle ou de la notification d'un avis de mise en recouvrement ; du versement de l'impôt contesté lorsque cet impôt n'a pas donné lieu à l'établissement d'un rôle ou à la notification d'un avis de mise en recouvrement⁴¹¹ ; de la réalisation de l'événement qui motive la réclamation. D'autre part, des délais spéciaux existent aussi, notamment en cas de procédure de rectification consécutive à un contrôle fiscal ou pour certains impôts directs locaux. Dans cette hypothèse, le texte précise que la réclamation doit être présentée au plus tard le 31 décembre de l'année suivant celle, selon le cas : de la réception par le contribuable d'un nouvel avis d'imposition réparant les erreurs d'expédition que contenait celui adressé précédemment ; au cours de laquelle les retenues à la

⁴⁰⁵ Article L.281 du LPF, modifié par la loi n°2017-1775 du 28 décembre 2017 – art. 73 (V).

⁴⁰⁶ Article L.190 du LPF, modifié par l'ordonnance n°2021-1843 du 22 décembre 2021 – art. 11.

⁴⁰⁷ Article L277 du LPF, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 35 (VD).

⁴⁰⁸ BOI-REC-PREA-20-20 n°1, 12-09-2012, *op. cit.*,

⁴⁰⁹ Article R.190-1 alinéa 1er du LPF, modifié par le décret n°2012-430 du 29 mars 2012 – art. 26.

⁴¹⁰ Sur la forme et le contenu du courrier V. Article R.197-3 du LPF, modifié par le décret n°93-1095 du 16 septembre 1993 – art. 2.

⁴¹¹ TVA, Impôt sur les sociétés, imposition forfaitaire annuelle.

source et les prélèvements ont été opérés s'il s'agit de contestations relatives à l'application de ces retenues ; au cours de laquelle le contribuable a eu connaissance certaine des cotisations d'impôts directs établies à tort ou faisant double emploi. À compter de la date de présentation de la réclamation, l'administration dispose ensuite d'un délai de 6 mois pour se prononcer sur la demande⁴¹² avec une possibilité de prolongation de 3 mois. En cas de rejet de la demande du contribuable, qui devra impérativement être motivée⁴¹³, ce dernier aura la faculté de saisir la juridiction compétente dans un délai de deux mois⁴¹⁴. En effet, le contentieux fiscal de l'assiette est réparti entre les deux ordres de juridiction. L'article L.199 du Livre des procédures fiscales⁴¹⁵ effectue une distinction entre les impôts directs, les taxes sur le chiffre d'affaires, les taxes assimilées dont les réclamations doivent être portées devant le tribunal administratif et les droits d'enregistrement, l'impôt sur la fortune immobilière, la taxe sur la publicité foncière, les droits de timbre, les contributions indirectes, taxes assimilées à ces droits dont les réclamations doivent être portées devant le tribunal judiciaire. S'agissant des effets de la présentation d'une réclamation d'assiette assortie d'une demande de sursis de paiement, cette dernière suspendra l'exigibilité de l'impôt⁴¹⁶, ainsi que la prescription de l'action en recouvrement⁴¹⁷ comme le précisent les dispositions de l'article L.277 du Livre des procédures fiscales. Elle empêchera donc, par conséquent, la mise en œuvre d'une procédure d'exécution. Toutefois, il est important de souligner qu'au-delà d'une somme de 4 500 euros, le contribuable débiteur sera tenu de constituer des garanties pour pouvoir bénéficier de ce sursis. L'objectif de ces garanties étant le cas échéant de permettre de couvrir le montant en principal de l'imposition contestée⁴¹⁸. Une fois les garanties acceptées par le comptable public, le sursis sera officialisé. À l'inverse, si le

⁴¹² Article R.198-10 alinéa 2 du LPF, modifié par le décret n°2012-430 du 29 mars 2012 – art. 28.

⁴¹³ Article R.198-10 alinéa 3, *op. cit.*,

⁴¹⁴ Article R.199-1 du LPF, modifié par le décret 84-686 1984-07-17 art. 7.

⁴¹⁵ Article L.199 du LPF, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 35.

⁴¹⁶ Cette suspension concernera le montant en principal, ainsi que les pénalités.

⁴¹⁷ BOI-REC-PREA-20-20 n°1, 12-09-2012, *op. cit.*, : « *Quelle que soit la nature de l'imposition contestée, le redevable dispose de la faculté de surseoir au paiement de la fraction litigieuse, droits et pénalités y afférentes, s'il en formule expressément la demande dans une réclamation contentieuse recevable, laquelle doit indiquer le montant contesté ou les bases du dégrèvement auquel il estime avoir droit. La demande de sursis de paiement suspend l'exigibilité de l'impôt ainsi que la prescription de l'action en recouvrement jusqu'à la décision définitive sur la réclamation* ».

⁴¹⁸ Article 66 de la loi de Finance pour 2008 (L. n°2008-1443, 30 décembre 2008, JO 31 décembre) : « *L'article L.277 du livre des procédures fiscales est ainsi modifié : ...3° Le troisième alinéa est ainsi rédigé : Lorsque la réclamation mentionnée au premier alinéa porte sur un montant de droits supérieur à celui fixé par décret, le débiteur doit constituer des garanties portant sur le montant des droits contestés* ».

comptable public estime comme insuffisantes les garanties proposées par le contribuable, des mesures conservatoires⁴¹⁹ pourront être prises⁴²⁰ et des poursuites pourront être engagées.

Les plans de règlement échelonnés accordés par l'administration fiscale⁴²¹. Outre la possibilité qu'a le débiteur de solliciter un sursis au paiement dans le cadre d'un contentieux de l'assiette, un débiteur qui éprouve des difficultés pour honorer ses dettes fiscales à la faculté de solliciter auprès du comptable public un plan de règlement échelonné. S'agissant de la référence textuelle relative à la mise en place de ce plan, on la retrouve au sein des dispositions de l'article 1929 quater, 4° du Code Général des impôts⁴²² relatives à la publicité du privilège du Trésor. Aujourd'hui et depuis la loi de finance rectificative n°2008-1443 du 30 décembre 2008 modifiant l'article précité, le plan de règlement échelonné est donc doté d'une véritable base légale. Cette mesure de nature gracieuse ne peut être accordée, comme nous l'avons évoqué, que par le comptable public et sous son entière responsabilité personnelle et pécuniaire⁴²³, d'où la mise en place d'un examen minutieux de la situation du débiteur. En effet, il a été jugé que les dispositions de l'article 1343-5 du code civil, anciennement article 1244-1 du code civil, ne sont pas applicables aux créances fiscales⁴²⁴ compte tenu notamment du principe de la séparation des fonctions administratives et judiciaires⁴²⁵. Nous constaterons cependant plus loin que ce principe connaît des exceptions importantes en matière de prévention des difficultés des entreprises, notamment dans le cadre de la procédure de conciliation.

Dettes concernées. Quant aux dettes fiscales concernées par ce plan d'apurement, ce dernier ne porte que sur celles qui n'ont pas été acquittées à l'échéance initialement prévue, à savoir des dettes échues, Les dettes à échoir étant exclues du dispositif⁴²⁶.

⁴¹⁹ Exemples : Saisies sur des sommes d'argent, saisies de droits incorporels.

⁴²⁰ Article L.277, alinéa 4, du LPF, *op. cit.*,

⁴²¹ Sur les plans de règlement échelonnés, accordés par l'administration fiscale V. Mémento Fiscal 2019, n° 76670 (Délais supplémentaires de paiement) ; Documentation pratique fiscale – Série REC (Recouvrement des impôts) – 20/06/2019 n°1300 et s. (Plans de règlement échelonnés accordés par l'administration fiscale) ; Bulletin officiel des finances publiques – BOI-REC-PREA-20-10-10 ; M. DOUAY, « Synthèse – Poursuite et référé fiscal », JurisClasseur Procédures fiscales, Fasc.570.

⁴²² Article 1929 *quater* du CGI, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 61 (V).

⁴²³ D.adm 12 C-415 n°2, 30-10-1999 ; Inst 28-5-2009 12 C-2-09.

⁴²⁴ Cass. civ. 15 mars et 17 octobre 1922 ; Cass. com 23 novembre 1993, n°1831, P. Allorge : RJF 2/94 n°208.

⁴²⁵ Article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 ; Décret du 16 fructidor an III.

⁴²⁶ Inst 23-3-1998, 12 C-2-98 n°1, D.adm. 12 C-412 n°1, 30-10-1999.

Conditions d'acceptation des plans. L'acceptation d'un plan d'apurement par le comptable public est subordonnée pour les entreprises à la démonstration de difficultés exceptionnelles et imprévisibles⁴²⁷. Celui-ci cherchera à s'assurer de la réalité des difficultés exposées par le débiteur. De plus, ce type de plan ne sera accordé qu'aux débiteurs qui sont à jour de leurs obligations déclaratives et qui respectent habituellement leurs échéances fiscales. Ces derniers devront en outre veiller à respecter scrupuleusement les échéances consenties par l'administration fiscale dans le cadre du plan sous peine de résolution de ce dernier. On notera, en revanche, que le plan d'apurement sera accordé de façon systématique pour les débiteurs d'impôts directs qui ont une créance certaine et exigible sur l'État⁴²⁸. Dans ce contexte cependant, les délais supplémentaires de paiement ne seront accordés qu'à hauteur du montant dû par l'État et pour des impôts « *dont la date limite de paiement est postérieure à la date à laquelle le droit à paiement a été ouvert* »⁴²⁹. En outre, à l'instar des plans accordés par la Commission des Chefs des Services financiers que nous étudierons postérieurement, le débiteur doit être en mesure de fournir des garanties qui seront examinées par le comptable public⁴³⁰. Aussi, le Bulletin Officiel des finances publiques précise-t-il : « *Pour être acceptée par le comptable public, la proposition de plan de règlement doit être assortie de garanties suffisantes pour préserver les droits du Trésor. Le comptable apprécie la valeur de la garantie présentée. Pour les entreprises individuelles, dans l'hypothèse où aucune garantie ne peut être fournie, il appartient au comptable public d'apprécier l'opportunité d'accepter l'échéancier proposé. S'agissant des personnes morales, à défaut d'autre garantie, la caution personnelle du ou des dirigeants est exigée de façon systématique. En cas de refus des dirigeants, le plan proposé n'est pas susceptible d'être accepté* »⁴³¹.

Formalisme de la demande. Au niveau de la demande, cette dernière pourra être formulée par le débiteur lui-même mais également par les membres d'une profession juridique et judiciaire réglementée. À ce titre, il arrive régulièrement qu'un administrateur judiciaire pris en qualité de mandataire *ad hoc* ou de conciliateur présente ce type de demande pour

⁴²⁷Pour un exemple : Agriculteurs qui ne parviennent pas à honorer leurs échéances courantes suite à un problème de récolte, V. Inst-codificatrice CP 1-3-1995, 95-027-A1 titre 6 chap. 1 n°3.

⁴²⁸ Inst.codificatrice CP1-3-1995, 95-027-A1 titre 6 chap.1 n°6-1 modifié par Inst. CP10-4-1996, 96-035-A1 ; Inst CP 29-7-2004, 04-044-A1 chap.1 n°2.

⁴²⁹ Documentation pratique fiscale – série REC (Recouvrement des impôts) – 20/06/2019 op cit n°1417.

⁴³⁰ Inst 23-3-1998, 12 C-2-98 n°9, D. adm 12 C-412 n°9, 30-10-1999 ; Inst 28-5-2009, 12-C-2-09.

⁴³¹ BOI-REC-PREA-20-10-10 n°40, 06-05-2015.

l'entreprise en difficulté. Par ailleurs, la demande devra être formulée par écrit⁴³², aucune autre condition de forme n'est requise. Le débiteur, le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur devront également veiller à « *fournir les pièces justifiant des difficultés et circonstances invoquées à l'appui de leurs demandes* »⁴³³, ainsi que « *...des propositions précises sur l'échéancier envisagé et sur les garanties proposées* »⁴³⁴.

Fondement juridique de la demande. La demande de délais supplémentaires de paiement auprès du comptable public s'apparente à une réclamation gracieuse⁴³⁵ et non à une réclamation contentieuse. En effet, « *La juridiction gracieuse correspond à l'examen des demandes présentées par les contribuables en vue d'obtenir une mesure de bienveillance portant abandon ou atténuation des impositions ou des pénalités mises à leur charge* »⁴³⁶. C'est véritablement les termes de la demande formulée par le contribuable qui justifiera le caractère gracieux ou contentieux. En l'absence de contestation du contribuable sur le montant de l'imposition demandé par le Trésor Public et quand ce dernier sollicite uniquement un geste de clémence de la part du comptable public, on sera bien en présence d'une demande à caractère gracieuse⁴³⁷. Le rejet d'une demande de plan d'apurement n'aura pas à être motivé par le comptable public. Le contribuable qui entend contester le rejet de sa demande devra également opter pour la voie du recours pour excès de pouvoir et non pas pour celle du recours de plein contentieux fiscal. On notera en outre que le débiteur aura la possibilité de faire intervenir un conciliateur fiscal⁴³⁸.

Forme et contenu des plans d'apurement. Concernant la forme et le contenu d'un plan d'apurement accepté, afin d'éviter l'oubli des mentions importantes qui doivent impérativement figurer sur ce dernier pour assurer sa validité, le plan sera daté et signé en double exemplaire

⁴³² Inst 28-05-2009, 12 C-2-09 ; Inst codificatrice CP 1-7-2009, 09-014 A n°52.

⁴³³ BOI-REC-PREA-20-10-10 n°60, 06-05-2015.

⁴³⁴ *Op. cit.*,

⁴³⁵ CE, 15-1-1965 n°60969, 9^e s.-s. : Dupont 1965 p. 164 : « *Une lettre, dans laquelle le contribuable s'est borné à solliciter du directeur le sursis au paiement des sommes mises à sa charge ainsi que la remise des pénalités, motif pris de ce que le vérificateur lui aurait donné des assurances quant à l'exonération de ces dernières pour le cas où il accepterait de régler le principal, et alors même qu'il aurait incidemment invoqué dans cette lettre les justifications qu'il était en mesure d'apporter touchant l'imposition, présente le caractère d'une demande gracieuse.* » ; CE, 2-3-1983, n°26020, 7^e et 8^e s.-s. : RJF 5/83 n°626 : « *La demande tendant à l'octroi de délais de paiement de l'impôt relève de la juridiction gracieuse* ».

⁴³⁶ Documentation pratique fiscale – Série CONT (Contentieux), n°3650.

⁴³⁷ CE. 11-7-1984 n°36866, 8^e et 7^e s.-s. : RJF 10/84 n°1249, D. adm, 13 0 n°30, 10-8-1998 ; CE. 2-4-1990 n°86084, 8^e et 7^e s.-s. Barreau : RJF 5/90 n°609.

⁴³⁸ Inst. CP 29-7-2004, 04-044-A1 chap. 2 n°7-1.

sur un modèle type fourni par l'administration⁴³⁹ et la mention « lu et approuvé » précédant la signature devra être apposée manuscritement. Le Bulletin Officiel des finances publiques⁴⁴⁰ énonce de façon très détaillée l'ensemble des mentions obligatoires qui devront figurer sur le plan : « Outre la désignation complète du redevable, le plan doit comporter le détail des créances sur lesquelles porte l'engagement ainsi que les modalités d'apurement et la durée de l'échéancier. Le plan porte sur toutes les sommes (droits et pénalités) non payées à l'échéance figurant dans les écritures du comptable. Les intérêts de retard de recouvrement prévus à l'article 1727 du CGI ne sont pas inclus car ils ne peuvent être liquidés qu'à l'issue du plan. Le redevable sera informé qu'après paiement des dettes comprises dans le plan, il sera redevable des intérêts de retard complémentaires, lesquels ne pourront pas faire l'objet de remise. L'engagement doit également décrire avec précision les modalités de déroulement du plan : - la durée qui ne doit pas dépasser deux ans ; le montant des échéances ; le versement d'un acompte. Remarque : pour déterminer la durée des délais de paiement à accorder aux débiteurs créanciers de l'Etat, il est tenu compte du délai prévu pour le mandatement de la dépense augmenté de celui nécessaire au paiement. L'attention de la personne qui s'engage doit être alertée au sujet de tous les événements susceptibles d'avoir une incidence sur le déroulement et la validité du plan, notamment : - le non-respect des obligations courantes ; - le non-respect d'une échéance du plan ; - une nouvelle dette prise en charge ; - l'existence d'une créance sur le Trésor (possibilité de renégociation du plan en cas de remboursement de crédit de taxes, des restitutions d'impôts, d'existence d'une créance liée à un marché public). En outre, le dirigeant de la société débitrice sera informé de l'engagement possible de sa responsabilité personnelle et solidaire sur le fondement de l'article L.267 du livre des procédures fiscales (LPF). Enfin, l'engagement souscrit par le redevable doit comporter la description des garanties offertes le cas échéant à l'appui du plan de règlement. ».

Effet du plan. Le principal effet du plan de règlement est de permettre au débiteur de bénéficier des délais supplémentaires pour pouvoir honorer ses échéances fiscales exigibles. À ce titre, l'acceptation de cet échelonnement par le comptable public créé pour le contribuable un véritable droit à la suspension des poursuites⁴⁴¹, à l'instar d'un plan accordé par la Commission des Chefs des Services financiers et des Organismes de Sécurité Sociale. Dans ce

⁴³⁹ BOI-REC-PREA-20-10-10 n°80, 06-05-2015 ; Inst 28-05-2009, 12C-2-09 ; Inst codificatrice CP 29-7-2004, 04-044-A1 chap.3 n°2 et 3.

⁴⁴⁰ BOI-REC-PREA-20-10-10 n°90, 06-05-2015.

⁴⁴¹ CE. 18-3-1994 n°129460 ; D.adm 12.C-413 n°1, 30-10-1999.

contexte et à l'exception des poursuites engagées antérieurement à la conclusion du plan et pour des dettes différentes⁴⁴², l'administration ne sera plus en mesure d'engager une mesure de recouvrement forcée.

Au niveau des pénalités de retard, il est important de préciser que, comme pour le délai de grâce de droit commun étudié précédemment, l'octroi de délais supplémentaires de paiement par l'administration fiscale n'a aucun effet sur l'exigibilité des dettes du contribuable. L'exigibilité n'est pas reportée temporellement. Dans ce contexte, le contribuable est toujours considéré comme retardataire et des pénalités pour paiement tardif s'appliqueront⁴⁴³.

Enfin, le plan de règlement accordé par le comptable public pourra être dénoncé en cas de manquement du contribuable à ses obligations. Ces manquements seront constitués par le non-respect de ses obligations déclaratives et de paiement courantes et, bien évidemment, en cas de non-respect des échéances de règlement prévues dans le plan d'apurement⁴⁴⁴.

Remise de dettes. En plus de l'octroi de délais supplémentaires de paiement, l'entreprise débitrice sollicitera souvent des remises. En effet, les dispositions de l'article L.247 du Livre des procédures fiscales⁴⁴⁵ prévoient la possibilité pour le contribuable de solliciter des demandes de remises gracieuses qui prendront la forme de remise ou de modération sur le montant en principal des impositions mais également sur les pénalités. On notera cependant que, s'agissant du montant en principal, l'article L. 247, 1° précise bien que ces remises totales ou partielles ne pourront porter que sur les impôts directs. Quant aux autres impositions, seules les pénalités pourront faire l'objet d'une remise. Ce paragraphe précise aussi que les remises totales ou partielles ne bénéficieront qu'au contribuable qui « *est dans l'impossibilité de payer*

⁴⁴² Inst-23-3-1998, 12 C-2-98 n°21 ; D. adm. 12 C-414 n°1, 30-10-1999.

⁴⁴³ Article 1730 du CGI, modifié par les lois n°2016-1918 du 29 décembre 2016 – article 20 ; n°2016-1917 du 29 décembre 2016 – article 60 (V) et n°2017-1837 du 30 décembre 2017 – article 31 (V).

⁴⁴⁴ BOI-REC-PREA-20-10-10 n°175, 06-05-2015 : « *Tout manquement du redevable à ses engagements met fin automatiquement au plan de règlement qui est dénoncé selon les modalités définies ainsi qu'il suit* » ; BOI-REC-PREA-20-10-10 n°180, 06-05-2015 : « *L'acceptation des plans de règlement se fait sous la responsabilité des comptables, ils exercent donc une surveillance régulière des échéances et du respect des obligations courantes, de façon à prendre sans délai toutes les mesures appropriées à la moindre défaillance du redevable. Le respect des obligations courantes s'entend des obligations déclaratives et des obligations de paiement. En cas de non-respect des obligations fiscales courantes et/ou des échéances du plan, le comptable met fin au plan de règlement* » ; BOI-REC-PREA-20-10-10 n°190, 06-05-2015 : « *Pour mettre fin au plan de règlement, le comptable doit informer le redevable des motifs de la dénonciation par courrier recommandé avec accusé de réception.* ».

⁴⁴⁵ Article L247 du LPF, modifié par l'ordonnance n°2021-1843 du 22 décembre 2021.

par suite de gêne ou d'indigence ». Dans le cadre des procédures de prévention⁴⁴⁶ des difficultés des entreprises et des procédures collectives⁴⁴⁷, des mesures spécifiques ont été prévues pour permettre au débiteur de bénéficier de remise de la part de l'administration fiscale. Ces mesures communes aux créanciers sociaux et fiscaux seront étudiées dans les développements postérieurs relatifs à la Commission des Chefs des Services financiers. Toutefois, il est important d'observer que c'est spécifiquement en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire qu'une remise de plein droit des frais de poursuite et des pénalités de retard est accordée par l'administration fiscale⁴⁴⁸.

b. Délais octroyés par les créanciers sociaux⁴⁴⁹.

Nous allons dans les développements qui vont suivre nous intéresser au mécanisme de recouvrement des cotisations sociales assises sur les revenus du travail salarié et qui dépendent du régime général de la sécurité sociale. Ces cotisations, qui représentent un poste de charge important pour l'ensemble des entreprises françaises, mettent à la charge de ces dernières des obligations déclaratives et de versements significatives et font régulièrement l'objet de difficultés de paiement, qui peuvent être traitées via l'octroi de délais supplémentaires de paiement spécifiques.

67. Caractéristiques des cotisations sociales. Elles correspondent principalement aux cotisations dues au titre de l'assurance maladie, maternité, invalidité, vieillesse, décès, accident du travail et allocations familiales. Ces cotisations comprennent aussi la contribution sociale généralisée (CSG) et la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS) assises sur les salaires. La charge financière de ces cotisations incombe pour partie à l'employeur et aux salariés, néanmoins, c'est l'employeur qui est tenu de procéder au règlement de la part patronale⁴⁵⁰ et de la part salariale auprès des services compétents. En effet, l'alinéa 1^{er} de l'article R243-6 du code de la sécurité sociale dispose que « *1.- Pour chaque établissement, les*

⁴⁴⁶ Article L.611-7 alinéa 3 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 5.

⁴⁴⁷ Article L.247 C du LPF, modifié par le décret n°2013-464 du 3 juin 2013 – art. 1 ; Article L.247 D du LPF, créé par le décret n°2006-357 du 24 mars 2006 – art. 1.

⁴⁴⁸ Article 1756 I du CGI, modifié par la loi n°2021-1900 du 30 décembre 2021-art. 130 (V).

⁴⁴⁹ M. DEL SOL et J. KOVAC, « *Régime Général : Cotisations et contributions de sécurité sociale – Versement* », Jurisclasseur Protection sociale traité, Fasc. 641, 1^{er} septembre 2015, n°200 et s. ; F. KESSLER « *Régime Général : Cotisations et contributions de sécurité sociale - Recouvrement* », Jurisclasseur Protection sociale traité, Fasc. 642, 13 novembre 2018, n°259 et s.

⁴⁵⁰ Article L241-8 du CSS, modifié par la loi n°88-16 du 5 janvier 1988 -art. 1(V).

employeurs déclarent et versent les cotisations sociales aux organismes de recouvrement dont ces établissements et leurs salariés relèvent au sens des dispositions de l'article R.130-2. ». Cette responsabilité de l'employeur relative au versement des cotisations a d'ailleurs été élevée par le Conseil Constitutionnel comme un principe fondamental du droit de la sécurité sociale⁴⁵¹. Concernant la part salariale des cotisations, si l'employeur est responsable de son règlement, cela ne signifie pas pour autant qu'il doit en supporter la charge définitive. Les dispositions de l'article L.241-7 du code de la sécurité précisent bien que « *L'assuré est tenu de verser entre les mains de l'employeur sa contribution sur les sommes perçues par lui directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboires. Le non-versement de cette contribution est une cause de résiliation du contrat de travail* ». En l'espèce, le système du précompte est utilisé. Ce dernier consiste pour l'employeur à prélever sur la rémunération brute du salarié, les cotisations dont ce dernier a la charge⁴⁵². Au niveau du formalisme des déclarations sociales effectuées par l'employeur, dans un souci de simplification des démarches administratives mises à la charge des entreprises, les pouvoirs publics ont maintenant instauré un système dématérialisé de déclaration, la déclaration sociale nominative⁴⁵³. Celle-ci a remplacé la quasi-totalité des autres démarches nécessaires à la déclaration des cotisations sociales. Ainsi, les entreprises relevant du régime général doivent, depuis le 1^{er} janvier 2017, remplir sur le site de l'URSSAF cette déclaration sociale nominative⁴⁵⁴. Selon les dispositions de l'article R.133-14 du code de la sécurité sociale, cette déclaration doit être adressée chaque mois au plus tard aux dates mentionnées à l'article R.243-6 à savoir, le 5 du mois suivant la période de travail pour les employeurs dont l'effectif est d'au moins 50 salariés et dont la paie est effectuée au cours du même mois que la période de travail, ou le 15 de ce mois dans les autres cas. Ce nouveau mécanisme déclaratif est le fruit de la loi n°2012-387 du 22 mars 2013 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

68. Délai initial de paiement des cotisations sociales. La naissance de la dette de cotisations sociales devant être honorée par l'employeur résidait auparavant dans le paiement du salaire des salariés. Selon la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le paiement des rémunérations était le fait générateur de la dette de cotisation⁴⁵⁵. De ce fait, on considérait

⁴⁵¹ Cons.const, 20 décembre 1960, n°60-10 L : Rec. Cons. Const. p. 111.

⁴⁵² Article L243-1 du CSS, modifié par la loi n°88-16 du 5 janvier 1988 – art. 1 (V).

⁴⁵³ Lamy Social, n°6197 – La déclaration sociale nominative (DSN).

⁴⁵⁴ D. n°2016-1567, 21 novembre 2016 ; JO 23 novembre ; Article L133-5-3 alinéa 1 et 2 du CSS, modifié par la loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 – art. 18.

⁴⁵⁵ Cass. civ. 2^e, 25 mai 2004, n°02-31.083.

que « les cotisations doivent être acquittées sur la base du taux applicable à la date du versement des rémunérations, quelles que soient les périodes de travail correspondantes ou les modalités retenues par l'employeur pour leur versement »⁴⁵⁶. Cependant, depuis le 1^{er} janvier 2018⁴⁵⁷, « le fait générateur du paiement des cotisations est constitué par la période d'emploi à laquelle les rémunérations se rattachent et non plus la date de versement des salaires »⁴⁵⁸. Cette nouvelle règle résulte de la volonté de pouvoirs publics d'harmoniser la date d'exigibilité des cotisations avec les dates de transmission des déclarations sociales nominatives (DSN). C'est donc les taux en vigueur pendant cette période qui permettront de déterminer le montant des cotisations. Les cotisations sociales seront versées le mois qui suit la période de travail et selon des échéances variables en fonction des effectifs de l'entreprise⁴⁵⁹, la règle de principe étant un versement le 5 de ce mois pour les employeurs embauchant au moins 50 salariés et dont la paie est effectuée au cours du même mois et un versement le 15 de ce mois dans les autres situations. Deux exceptions à ce principe existent notamment pour les entreprises de moins de 11 salariés qui ont opté pour un versement trimestriel ou encore pour les entreprises pratiquant encore au 23 novembre 2016 un grand décalage de paie⁴⁶⁰.

69. Organismes chargés du recouvrement des cotisations sociales. Le recouvrement des cotisations sociales est assuré par les Unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocation familiale (URSSAF)⁴⁶¹ sous la coordination et le contrôle de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) qui est la véritable caisse nationale de la branche recouvrement de la sécurité sociale. Selon les dispositions de l'article L225-1-1 2° du code de la sécurité sociale, cette agence a notamment pour fonction au niveau des URSSAF : « De définir, pour les travailleurs salariés et non-salariés, ses orientations en matière de contrôle et de recouvrement des cotisations et des contributions... ».

⁴⁵⁶ M. DEL SOL et J. KOVAC, « Régime général : Cotisations et contributions de sécurité sociale – versement », Jurisclasseur Protection sociale Traité, Fasc. 641, 1^{er} septembre 2015, *op. cit.*, n°173 ; V. également, Cass. soc, 25 novembre 1992, n°89-45.027 et n°89-45.028 : JurisData n°1992-002621.

⁴⁵⁷ Ordonnance n°2018-474 du 12 juin 2018.

⁴⁵⁸ Lamy Social, n°6171, « Fait générateur du paiement des cotisations » ; Article L242-1 alinéa 1^{er} du CSS, modifié par la loi n°2021-1754 du 23 décembre 2021 – art. 16 (V).

⁴⁵⁹ Article R243-6 du CSS, modifié par le décret n°2017-858 du 9 mai 2017 - art. 5.

⁴⁶⁰ Entreprises réglant les salaires dus au titre d'un mois, le mois suivant.

⁴⁶¹ Sur les missions des URSSAF en matière de recouvrement, Cf. Article L.213-1 du code de la sécurité sociale.

70. Sanctions et procédures de recouvrement mises en place par l'URSSAF en cas de retard de règlement des cotisations sociales⁴⁶². À partir du moment où l'employeur ne s'acquitte pas de ses cotisations à leur date d'exigibilité, ce dernier encourt des majorations de retard. L'article R243-16 du code de la sécurité sociale dispose ainsi qu' : « *Il est appliqué une majoration de retard de 5% du montant des cotisations et contributions qui n'ont pas été versées aux dates limites d'exigibilité. À cette majoration s'ajoute une majoration complémentaire de 0,2% du montant des cotisations et contributions dues, par mois ou fraction de mois écoulé, à compter de la date d'exigibilité des cotisations et contributions...* ». La chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que ces majorations commençaient à courir le lendemain de la date d'exigibilité⁴⁶³. S'agissant du déclenchement de la procédure de recouvrement par l'URSSAF, celle-ci débute logiquement par la transmission à l'employeur d'une mise en demeure de payer, préalable obligatoire⁴⁶⁴ à l'engagement de poursuites ou à la mise en place d'une mesure d'exécution forcée. Cependant, en pratique, et à l'instar de ce que l'on retrouve dans le domaine fiscal, la pratique a développé la mise en œuvre de la relance amiable préalable⁴⁶⁵. La mise en demeure devra notamment mentionner la cause, la nature, le montant des sommes réclamées ainsi que les majorations et les pénalités⁴⁶⁶. À compter de la réception de la mise en demeure, l'employeur disposera alors d'un délai d'un mois pour régulariser sa situation en procédant au règlement des sommes dues. À l'issue de ce délai, si l'employeur n'a pas procédé au paiement des cotisations, l'URSSAF bénéficiera des options suivantes. Elle pourra saisir la juridiction du contentieux de la sécurité sociale pour faire condamner le débiteur au règlement des sommes dues⁴⁶⁷, elle pourra « *porter, par voie de*

⁴⁶² V. Lamy Social, n° 6231 et s. et Lamy Droit de l'exécution, « *Etude 620 : Titres exécutoires relatifs aux cotisations de sécurité sociale* ».

⁴⁶³ Cass. soc, 11 janvier 1984, n°82-14.066, Bull.civ. V, p. 8.

⁴⁶⁴ Article L.244-2 du CSS ; V. également, Cass. civ 2e, 21 février 2008, n°07-11.963, Bull. civ. II, n°47.

⁴⁶⁵ Circ. Min., 17 février 1988, NOR : ASEC8810081Y, BO aff.soc.1988, n°12 ; Lettre circulaire ACOSS n°95-71, 28 juillet 1995.

⁴⁶⁶ Article R244-1 alinéa 1er du CSS, modifié par le décret n°2018-1154 du 13 décembre 2018 – art. 2.

⁴⁶⁷ V. Lamy Social, n°6365 : « *Si la contrainte constitue la procédure normale de recouvrement, elle n'est pas toujours souhaitée par l'organisme créancier, qui, dans certaines circonstances, opte pour l'action en recouvrement des cotisations et des majorations de retard par voie d'une demande en paiement déposée auprès d'un TGI spécialement désigné (CSS, art L.244-8-1). Cette procédure reste toutefois exceptionnelle dans la mesure où elle exige de longs délais en raison de l'encombrement des rôles. L'action de l'URSSAF devant le tribunal est réservée généralement : aux créances contestées ou susceptibles de l'être par le cotisant : assiette des cotisations (cotisations chiffrées suite à un contrôle, assujettissement) ; aux créances réclamées par mise en demeure réceptionnée. Cette action n'est pas soumise à la saisine préalable de la commission de recours amiable (Cass. civ, 16 mars 1964, n°60-11.528, Bull.civ. V, p.192 ; Cass. Soc, 2 mai 1967 n°65-12.499). Les décisions du TGI spécialement désigné sont susceptibles d'appel, soit de pourvoi devant la Cour de cassation suivant le montant de la demande.*

citation directe ou de constitution de partie civile, le différend devant les juridictions répressives »⁴⁶⁸ et enfin, option généralement la plus couramment utilisée, elle aura la possibilité d'avoir recours à la procédure de contrainte. Cette dernière est régulièrement utilisée par l'URSSAF en raison de sa grande simplicité. Régie par les dispositions des articles L.244-9⁴⁶⁹ et R.133-3⁴⁷⁰ et suivants du code de la sécurité sociale, la contrainte délivrée par l'URSSAF va avoir les effets d'un véritable jugement et confère également le bénéfice de l'hypothèque judiciaire. De ce fait, l'URSSAF disposant d'un véritable titre exécutoire au sens de l'article L.111-3 du Code des procédures civiles d'exécution pourra engager des mesures d'exécution forcée à l'encontre du débiteur. L'URSSAF aura notamment la faculté de diligenter une procédure d'opposition à tiers détenteurs⁴⁷¹ lui permettant de saisir directement auprès des établissements bancaires du débiteur, les sommes nécessaires au recouvrement de sa créance.

71. Les délais supplémentaires de paiement et les remises accordées par l'URSSAF.

À l'issue du délai d'un mois suivant la délivrance de la mise en demeure, plusieurs options s'offriront au débiteur. Ce dernier pourra évidemment en premier lieu procéder au règlement des cotisations en formulant une demande de remise des majorations et pénalités. Il aura aussi la faculté de conclure une transaction avec l'URSSAF dans le cas où la dette sociale résulterait d'un redressement⁴⁷², de contester le bien-fondé de sa dette et enfin, la possibilité qui nous intéresse plus particulièrement, de solliciter des délais supplémentaires de paiement. En effet, outre son rôle de pur organe de recouvrement, l'URSSAF et l'ACOSS ont depuis quelques années un rôle majeur à jouer dans la recherche de solutions pour remédier aux difficultés économiques et financières des entreprises⁴⁷³. Un service spécifique est d'ailleurs dédié aux

⁴⁶⁸ D. ASQUINAZI, « Tribunal des affaires de sécurité sociale et juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale – contentieux général », Répertoire de procédure civile, Dalloz, avril 2019 n°335.

⁴⁶⁹ Article L.244-9 du CSS, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 35 (VD).

⁴⁷⁰ Article R.133-3 du CSS, modifié par le décret n°2017-864 du 9 mai 2017 – art. 1 ; *V. également, Circ. DSS/5C n°2009-83, 23 mars 2009* qui reflète la volonté des pouvoirs publics d'assouplir les conditions d'octroi des délais de paiement en faveur des entreprises en difficultés.

⁴⁷¹ Cf. Article L.211-2 du code des procédures d'exécution et articles R.133-9-5 et suivants du code de la sécurité sociale.

⁴⁷² Article L243-6-5 du code de la sécurité sociale, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 35 (VD).

⁴⁷³ F. KESSLER « Régime Général : Cotisations et contributions de sécurité sociale – Recouvrement », Jurisclasseur Protection sociale traité, Fasc. 642, n°259 et s. : « Depuis 2009, le pouvoir politique a souhaité positionner les Urssaf dans un rôle d'accompagnement des cotisants en difficulté, ce qui les a amenés à devoir concilier les préservation des ressources de la sécurité sociale et celles du tissu économique. En d'autres termes, les missions dévolues aux Urssaf sont de plus en plus influencées par la conjoncture économique : entre 2008 et 2009, le nombre de débiteur a fortement augmenté et se maintient depuis à un niveau élevé...L'ACOSS a mis en œuvre un service téléphonique dédié à l'accompagnement des entreprises : il s'agit de l'accompagnement téléphonique des entreprises en difficultés (ATED). Ce dispositif vise à informer les cotisants des possibilités qui leur sont offertes

entreprises en difficulté⁴⁷⁴. Le débiteur aura ainsi la possibilité, d'une part, de solliciter et d'obtenir des délais supplémentaires de paiement sur le fondement des dispositions de l'article R.243-21 du code de la sécurité sociale. En effet, selon ce texte, « *Le directeur de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations a la possibilité d'accorder des échéanciers de paiement et des sursis à poursuites pour le règlement des cotisations, des pénalités et des majorations de retard. L'échéancier ou le sursis prévu à l'alinéa précédent doit être assorti de garanties du débiteur qui sont appréciées par le directeur de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations. Les dispositions du présent article s'appliquent aux cotisations dont sont redevables les employeurs à la condition qu'ils aient procédé au reversement intégral des cotisations salariales dues* »⁴⁷⁵. D'autre part et cette mesure est encore plus incisive que les délais supplémentaires de paiement, les Directeurs de Caisse ont également la possibilité d'octroyer des remises gracieuses au débiteur sur le fondement de l'article R.243-20 du code de la sécurité sociale portant sur les majorations et les pénalités de retard. Les entreprises sollicitant généralement en même temps que les délais supplémentaires de paiement, des remises gracieuses sur les majorations de retard et les pénalités, les développements qui vont suivre seront consacrés à ces deux mesures complémentaires.

Délais supplémentaires de paiement. Comme nous l'avons exposé précédemment, l'article R.243-21 du code de la sécurité sociale pose le fondement juridique de la possibilité pour l'URSSAF d'accorder des facilités de paiement à un débiteur en difficulté. Aucun autre texte législatif ou réglementaire n'existe en la matière. L'URSSAF a une compétence quasi-exclusive pour accorder des délais supplémentaires de paiement en matière de cotisations sociales. Une jurisprudence constante de la Cour de cassation rappelle ce quasi-monopole des caisses, la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale n'étant pas compétente, sauf cas de force majeure prouvé, pour accorder des délais de grâce de droit commun sur le fondement

par les Urssaf, et à les inviter à prendre contact au plus tôt avec la leur. Cela doit permettre une prise en compte anticipée de leurs difficultés. Les téléconseillers ont trois missions. D'abord une mission d'information sur les dispositions en vigueur concernant les majorations de retard et les possibles remises, les conditions d'octroi des délais de paiement. Ensuite une mission de conseil dès les premières difficultés. Enfin, une mission d'accompagnement avec une possibilité de pré-examen des demandes de délais de paiement. ».

⁴⁷⁴ Téléphone : 0 821 0821 33 ; Courriel : www.urssaf.fr, espace employeur, rubrique difficultés de paiement.

⁴⁷⁵ Article R.243-21 du code de commerce, modifié par le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019 – art. 1.

de l'article 1343-5 du code civil⁴⁷⁶. On soulignera cependant que des délais de grâce peuvent être accordés par le juge de l'exécution après la signification d'un acte de saisie⁴⁷⁷.

À l'instar de tous délais supplémentaires de paiement, ceux accordés par les Directeurs de caisse ne peuvent être octroyés qu'en raison de difficultés exceptionnelles frappant une entreprise. L'octroi est en outre subordonné à des conditions bien particulières : l'employeur doit impérativement avoir acquitté la totalité des parts salariales des cotisations. Comme le précise la circulaire *DSS/5C n°2009-83, 23 mars 2009* susmentionnée, ce dernier « *devra s'engager à régulariser, s'il ne l'avait pas déjà fait, le reversement de la part salariale dès que possible et au plus tard dans le mois qui suit l'échéance impayée (...). Les poursuites seront suspendues sur une période qui ne pourra pas dépasser le terme fixé ci-dessus et le plan démarrera effectivement à compter de la date à laquelle l'employeur aura effectué ce versement* ». On notera à ce titre une distinction importante entre les entreprises multidéfaillantes et les autres. Les premières ne bénéficieront de délais que si les parts salariales sont réglées au moment de la demande de délai. Les secondes bénéficieront d'un délai d'un mois pour les acquitter. L'employeur devra en outre fournir des garanties qui seront appréciées par le Directeur de l'URSSAF concerné.⁴⁷⁸ Il devra encore s'engager à régler à échéance les cotisations incluses dans le plan d'apurement ainsi que les échéances courantes hors plan. Pour se décider sur l'opportunité d'accorder ou non des délais supplémentaires de paiement à un débiteur en difficulté, on notera également que les caisses s'appuieront sur un outil informatique de « *scoring* », l'AIDA, qui leur permettra d'évaluer notamment le risque de non-recouvrement du débiteur⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Cass. ass. Plén, 23 janvier 1964, n°62-12.715 ; Cass. ch. réunies, 21 mai 1965, n°63-11.203 ; Cass. soc, 26 avril 1984, n°82-15.265 ; cass. soc, 6 mai 1993, n°91-14.531 : Jurisdata n°1993-000935 ; Cass. Soc, 3 mars 1994, n°90-15.524, Bull.civ. V, n°79 ; Cass. Soc, 8 décembre 1994, n°92-17.071 ; Cass. soc. 5 janvier 1995, n°92-15.421, Bull.civ. V, n°13 ; Cass. soc, 8 octobre 1998, n°96-22.791 : JurisData n°1998-003890 ; Cass. soc, 22 mars 2001, n°99-18.456 : JurisData n°2001-009059, RJS 2001 n°788 ; Cass. soc, 28 mars 2002, n°00-16.449 : RJS 2002, n°713 ; Cass. civ 2^e, 29 juin 2004, n°02-31.106 ; Cass. civ 2^e, 16 juin 2016, n°15-18.390, FS-P+B+I, M. G. c/ Caisse nationale du régime social des indépendants (RSI) SICC Nord : JurisData n°2016-011384 « *Mais attendu que l'article 1244-1 du Code civil n'est pas applicable devant la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale saisie aux fins de paiement des cotisations sociales et contributions sociales instituées par la loi...* »

⁴⁷⁷ Article 8 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 relatif aux procédures civiles d'exécution ; Cass. soc, 19 juillet 2001, n°00-12.917, Bull.civ. V, n°284 ; Cass. civ 2^e, 16 septembre 2003 n°02-10.909, Bull.civ. II n°262, Procédures 2003 comm 253 obs R. Perrot.

⁴⁷⁸ Pour une entreprise individuelle : Aval ou caution personnel, caution réel, nantissement du fonds de commerce ; Pour une entreprise en société : Nantissement sur le fonds de commerce, hypothèque conventionnelle, sûreté personnelle du dirigeant, sûreté réelles.

⁴⁷⁹ F. KESSLER, « *Régime Général : Cotisations et contributions de sécurité sociale – Recouvrement* », Jurisclasseur Protection Social Traité, Fasc. 642, *op. cit.*, n°263 : « *La décision d'accorder un délai de paiement résulte d'un outil informatique de scoring : AIDA. Cet outil d'aide à la décision, développé pour les catégories RG et ETI, a pour but*

Concernant les effets des délais supplémentaires de paiement accordés dans le cadre d'un plan d'apurement, ces derniers à l'instar de ceux accordés par le comptable public vont permettre au débiteur de bénéficier d'un sursis au paiement et de lui éviter de faire l'objet de poursuites. Comme pour les délais accordés par l'administration fiscale, ce sursis aux poursuites n'a toutefois pas pour effet de modifier la date d'exigibilité des cotisations, les majorations de retard continuant ainsi à courir⁴⁸⁰. Ainsi, un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation précise, que c'est le lendemain de la date d'exigibilité des cotisations que les majorations commencent à courir⁴⁸¹. On notera enfin que le débiteur a la possibilité d'inclure dans le plan des cotisations non-encore échues afin d'anticiper d'éventuelles difficultés de règlement, ce qui constitue une différence notable par rapport aux plans d'apurement octroyés par l'administration fiscale.

Remises de plein droit et remises gracieuses des majorations et pénalités de retard. Selon les dispositions de l'article L.243-5, alinéa 7, du code de la sécurité sociale, « *En cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaire, les pénalités, les majorations de retard et frais de poursuite dus par le redevable à la date du jugement d'ouverture sont remis, sauf si le passif déclaré résulte en tout ou partie de l'infraction mentionnée à l'article L.8221-1 du code du travail* ». Une remise automatique des pénalités et majorations de retard est aussi prévue lorsqu'elles résultent d'un redressement et sous réserve que ce dernier ne découle pas d'une infraction grave et qu'il ne soit pas d'un montant élevé⁴⁸². En dehors de ces procédures et au titre de l'émergence progressive d'un « droit à l'erreur », les majorations et les pénalités de retard peuvent également faire l'objet, sous certaines conditions d'une remise automatique notamment en cas d'erreur déclarative⁴⁸³ ou de paiement tardif d'un cotisant⁴⁸⁴. Concernant les remises gracieuses non automatiques, nécessitant une demande de

d'évaluer le risque de non-recouvrement des cotisations dues, suivant dix critères sélectionnés et pondérés. Le calcul du score est basé sur des informations contenues dans le Suv2 et une analyse par secteur d'activité fondée sur les codes NAF. L'outil peut être paramétré localement, et notamment la table des risques de non-paiement associée aux codes NAF (TNAR). Le risque est calculé par combinaison de deux tests, l'un en fonction du taux de débiteurs du secteur, l'autre selon le taux de reste à recouvrer du secteur. Ceci permet d'adapter les décisions à la situation économique locale, voire de prendre en compte des circonstances exceptionnelles spécifiques. Chaque secteur d'activité fait l'objet d'une classification par niveau de risque de non-recouvrement : faible, moyen ou fort ».

⁴⁸⁰ Cass. soc, 27 septembre 1990, n°88-11.078.

⁴⁸¹ Cass. soc., 11 janvier 1984, n°82-14.066, Bull.civ. V, p. 8.

⁴⁸² Article R.243-17 du CSS, modifié par le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019 – art. 1.

⁴⁸³ Article R.243-10 du CSS, modifié par le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019 – art. 1.

⁴⁸⁴ Article R.243-11 du CSS, modifié par le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019 – art. 1.

la part du contribuable, ces dernières sont prévues, comme nous l'avons évoqué, par l'article R.243-20 du Code de la sécurité sociale. Selon l'alinéa 1^{er} de ce texte en effet, « *Les cotisants peuvent formuler une demande gracieuse en remise totale ou partielle des majorations et pénalités mentionnées au 1° de l'article R.243-19. Cette requête n'est recevable qu'après règlement de la totalité des cotisations et contributions ayant donné lieu à application des majorations ou lorsque le cotisant a souscrit un plan d'apurement avec l'organisme de recouvrement dont il relève. Dans ce dernier cas, la décision accordant une remise peut être prise avant le paiement desdites cotisations et contributions, cette remise n'est toutefois acquise que sous réserve du respect du plan.* »⁴⁸⁵.

2. Délais octroyés dans le cadre d'une saisine de la commission des chefs des services financiers.

Outre la possibilité qu'a le débiteur de solliciter directement des délais supplémentaires de paiement auprès de ses créanciers sociaux et fiscaux, il lui est aussi offert la possibilité de saisir la Commission de Chefs des Services financiers afin de tenter d'obtenir un plan d'apurement de son passif social et fiscal. Cette saisine de la Commission peut s'effectuer en dehors de toute procédure amiable ou collective mais également dans le cadre d'une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire⁴⁸⁶.

72. Présentation de la Commission des Chefs de Services financiers. Aux termes de l'article 1 du Décret n°2007-686 du 4 mai 2007⁴⁸⁷, « *Il est institué, au chef-lieu de chaque département, une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des agriculteurs, commerçants, artisans, professions libérales ou de toute personne morale de droit privé qui sont en retard pour le paiement de toute somme due au titre d'impôts, de taxes, de produits divers du budget de l'Etat, de cotisations de sécurité sociale des divers régimes obligatoires de base, et de cotisations ou contribution recouvrées par les institutions prévues à l'article L.315-21 du code du travail* ».

⁴⁸⁵ Article R.243-20 du CSS, modifié par le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019 – art. 1.

⁴⁸⁶ Article 5 du décret n°2007-686 du 4 mai 2007 ; Article L.611-7 alinéa 5 et L.626-6 du code de commerce.

⁴⁸⁷ Initialement institué par le décret du 2 décembre 1963, puis remplacé successivement par le décret n°78-486 du 31 mars 1978 puis par le décret n°97-656 du 30 mai 1997, le décret n°2007-686 du 4 mai 2007 instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires précise les bases du fonctionnement des différentes Commissions des Chefs des Services Financiers.

L'instauration de ces commissions est aujourd'hui un moyen très efficace pour permettre aux entreprises en difficulté d'obtenir des délais supplémentaires de paiement ou des remises gracieuses de la part de leurs créanciers publics⁴⁸⁸. Les catégories de dettes susceptibles de faire l'objet d'une restructuration sont notamment les suivantes : impôts indirects (TVA), impôts directs (Taxe professionnelle, impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés, CFE, CVAE, Taxe sur les véhicules), impôts recouverts par la Direction des Douanes, cotisations et contributions de sécurité sociale des régimes obligatoires de bases (assurances sociales, accidents du travail, allocations familiales) et conventionnels⁴⁸⁹, cotisations ou contributions de l'assurance chômage.

L'objectif de la Commission est d'étudier en détail la situation des entreprises en difficulté afin de décider, le cas échéant, à l'unanimité de ses membres un plan de restructuration de leur passif social et fiscal incluant des délais supplémentaires de paiement et des remises de dettes dans le cadre d'une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

En principe, la Commission a vocation à examiner la situation de débiteurs présentant un passif fiscal et social supérieur à 75 000 euros. On notera toutefois que ce seuil est uniquement indicatif. L'entreprise aura donc la possibilité de saisir la Commission pour un passif social et fiscal inférieur à 75 000 euros⁴⁹⁰.

73. Saisine de la Commission en dehors d'une procédure préventive ou collective de traitement des difficultés des entreprises⁴⁹¹. S'agissant d'une saisine de la Commission en dehors d'une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire, l'article 4 du décret susmentionné indique dans son alinéa premier que « *La commission étudie avec chaque comptable ou organisme chargé du recouvrement l'établissement d'un plan d'apurement échelonné d'une ou plusieurs dettes du débiteur* ». Cette disposition,

⁴⁸⁸ A. MILSAN, « *Les remises de dettes publiques : une nouvelle opportunité offerte aux créanciers publics pour contribuer au redressement des entreprises en difficulté* », JCP, éd. E, 2007, p. 1901 ; X. LAGARDE, « *Le fabuleux destin des dettes publiques* », Gaz. Pal, 13-14 avril 2007, n°104, p. 3.

⁴⁸⁹ En effet, la Circulaire AGIRC/ARRCO n°2008-1 DRE du 7 février 2008 souligne « *qu'aux termes de l'article 5 du décret du 4 mai 2007, " la commission peut...s'adjoindre au cas par cas tout créancier, ou son représentant, mentionné à l'article R.626-9 du code de commerce "*. Ce dernier texte vise expressément les institutions de retraite complémentaire des régimes Agirc et Arcco puisqu'il concerne les « *institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale* ». ».

⁴⁹⁰ Lamy Optimisation fiscale de l'entreprise, « 241-23 – *Les délais octroyés par le Commission des chefs des services financiers (CCSF)* ».

⁴⁹¹ A. LIENHARD, « *Procédures collectives* », Delmas Encyclopédie, 8e éd., 2020, *op. cit.*, V. « *Chapitre 12 – Intervention des pouvoirs publics* », n°12.12 et s.

d'interprétation stricte, permet au débiteur en difficulté de solliciter uniquement des délais supplémentaires de paiement et en aucun cas des remises de dettes du montant en principal des impôts ou cotisations sociales à la différence d'une saisine effectuée dans le cadre d'une procédure de surendettement.

74. Saisine de la Commission dans le cadre d'une procédure préventive ou collective de traitement des difficultés des entreprises. La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises⁴⁹² « a innové en ce qu'elle a introduit la possibilité d'une remise des dettes fiscales ou sociales en cas de procédure de conciliation, de sauvegarde et de redressement judiciaire »⁴⁹³. Les conditions d'application de ces mesures de remises ont par la suite été fixées par les décrets du 5 février 2007⁴⁹⁴ et du 4 mai 2007⁴⁹⁵ venant réformer la Commission des chefs des Services financiers. Dans le cadre de la conciliation, de la sauvegarde ou du redressement, les prérogatives de la Commission sont maintenant largement augmentées. En plus des délais supplémentaires de paiement, l'alinéa 1^{er} de l'article 5 du décret du 4 mai 2007 prévoit la possibilité pour la Commission d'octroyer aux débiteurs en difficulté des remises de dettes⁴⁹⁶. En ce qui concerne la procédure de conciliation, le texte du code de commerce faisant référence à ces remises est l'article L.611-7, alinéa 3, du code de commerce qui renvoie à l'article L.626-6 du code de commerce prévoyant quant à lui cette possibilité de remises dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement. Aujourd'hui et depuis la loi du 26 juillet 2005, la saisine de la Commission des Chefs des Services financiers dans le cadre d'une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire génère donc une véritable procédure autonome incluse dans le cadre des procédures susmentionnées⁴⁹⁷.

⁴⁹² Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF du 27 juillet 2005, p. 12187.

⁴⁹³ G. LEGRAND, « *La remise des dettes publiques aux entreprises en difficulté* », Les nouvelles fiscales, 1er novembre 2007, n°989, p. 4.

⁴⁹⁴ Décret n°2005-845, 5 février 2007 pris en application de l'article L.626-6 du code de commerce NOR : ECOT0620083.

⁴⁹⁵ *Op. cit.*,

⁴⁹⁶ Article 5 du décret n°2007-686 du 4 mai 2007 : « *Dans le cadre des procédures de conciliation, de sauvegarde et de redressement judiciaire, la commission, saisie en vue de fédérer les efforts des créanciers publics en vertu des articles D.626-9 à D. 626-15 du code de commerce, examine les demandes de remises de dette ainsi que, le cas échéant, les demandes de plan d'apurement échelonné d'une ou plusieurs dettes qui les accompagnent. La demande est déposée par le débiteur ou le conciliateur, dans le cas d'une procédure de conciliation, l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire, dans le cas d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. La commission peut alors s'adjoindre au cas par cas tout créancier, ou son représentant, mentionné à l'article D.626-9 du code de commerce et non mentionné à l'article 2 du présent décret. Le défaut de réponse dans le délai imparti vaut décision de rejet de la demande.* ».

⁴⁹⁷ J.-F. TAGNACCIOLI, « *Les remises de dettes consenties par les créanciers publics : une procédure dans la procédure* », Rev. proc. coll., janvier 2008, n°1, étude 2.

On notera également que le législateur, par le biais de la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés⁴⁹⁸ et du décret du 6 avril 2009⁴⁹⁹ est venu une nouvelle fois assouplir de façon significative le régime des remises de dettes consenties par les créanciers fiscaux et sociaux en supprimant la condition de subordination des remises des créanciers publics à un effort concomitant des créanciers privés qui pénalisait fortement les petites entreprises⁵⁰⁰. En effet, l'article a supprimé du premier alinéa de l'article L.626-6 du Code de Commerce les mots « *concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers* »⁵⁰¹. Cependant, comme le précise Mme la Professeure F. MACORIG-VENIER dans un article de 2009 consacré aux remises de dettes octroyées par les créanciers publics, « *Si l'octroi de remises de créances privées n'apparaît plus dans les conditions imposées, la participation des créanciers privés à la solution de sauvetage est attendue* »⁵⁰². L'article 1 du Décret n°2009-385 du 6 avril 2009 précise bien que « *Les efforts des créanciers publics sont coordonnés avec ceux des autres créanciers en vue de faciliter le redressement durable de l'entreprise et permettre le recouvrement de recettes publiques futures* »⁵⁰³.

Toujours concernant la saisine de la CCSF réalisée dans le cadre d'une procédure préventive ou judiciaire, il est également nécessaire de souligner que le législateur, par le biais des dispositions de l'article D.626-10 du code de commerce⁵⁰⁴ issues de l'article 1 du décret n°2009-385 du 6 avril 2009, est venu circonscrire de façon précise les dettes publiques susceptibles de faire l'objet d'une remise et celles ne pouvant bénéficier que de délais supplémentaires de paiement. De façon synthétique, il résulte des dispositions de cet article que les dettes publiques peuvent être réparties en deux catégories : les dettes rémissibles⁵⁰⁵ (soit les cotisations URSSAF (cotisations et contributions sociales patronales), les impôts directs au profit de l'État et des collectivités territoriales, les majorations de retard attachées aux

⁴⁹⁸ Loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, NOR : RELX0829929L

⁴⁹⁹ Décret n°2009-385 du 6 avril 2009 pris en application de l'article L.626-6 du code de commerce.

⁵⁰⁰ G. TEBOUL, « *Les remises de dettes publiques : mythe ou réalité ?* », LPA, 2009, n°63, p.3.

⁵⁰¹ Article 20 : « *I.- L'article L.626-6 du code de commerce est modifié : 1° Au premier alinéa, les mots : « concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers, » sont supprimés ;* ».

⁵⁰² F. MACORIG-VENIER, « *Remises des dettes des créanciers publics : un allègement des exigences requises* », RTD Com. 2009, n°2, p. 445.

⁵⁰³ Article 1^{er} du Décret n°2009-385 du 6 avril 2009 pris en application de l'article L.626-6 du code de commerce.

⁵⁰⁴ Article D.626-10 du code de commerce, modifié par le décret n°2014-524 du 22 mai 2014 – art. 18.

⁵⁰⁵ F. BOUCHET « *Commissions et Comités Divers* », JurisClasseur Procédures Fiscales, Fasc. 250, 8 Février 2012 (Mise à jour 1^{er} Juillet 2016), n°19.

cotisations et contributions sociales, les pénalités et les frais de poursuite (intérêts de retard, intérêts moratoires, amendes fiscales ou douanières, majorations) quel que soit l'impôt ou le produit divers du budget de l'État auquel ces pénalités s'appliquent) et les dettes non rémissibles (c'est-à-dire les impôts indirects (TVA), et la part salariale des contributions et cotisations sociales⁵⁰⁶).

Les remises de dettes seront effectuées en priorité sur les frais de poursuite, les majorations et amendes. Elles concerneront ensuite les intérêts de retard et les intérêts moratoires. Enfin, elles pourront éventuellement être appliquées sur le montant en principal des dettes sociales et fiscales. On notera néanmoins que ces remises sur le principal ne feront l'objet que d'une remise partielle⁵⁰⁷.

Les dettes non rémissibles et la part des dettes rémissibles n'ayant pas fait l'objet d'une remise donneront lieu à la mise en place d'un plan d'apurement échelonné permettant à l'entreprise débitrice de bénéficier de délais supplémentaires de paiement. En pratique, s'agissant de la dette de TVA, les avocats de l'entreprise conseilleront à cette dernière de déclarer la TVA mais sans procéder à son règlement afin d'augmenter la dette pour bénéficier d'une remise plus importante sur les pénalités et intérêts de retard et d'échelonner le montant en principal.

75. Caractère exigible des dettes pouvant faire l'objet d'un examen auprès de la Commission. L'article 1^{er} du décret n°2007-686 du 4 mai 2007, ainsi que l'article 1er du décret n°2009-385 du 6 avril 2009 confirment bien que les dettes fiscales et sociales pouvant faire l'objet de délais supplémentaires de paiement ou de remises de la part de la commission doivent être exigibles. L'article 1^{er} du Décret de 2007 précise tout d'abord que la Commission examine la situation des débiteurs « *qui sont en retard pour le paiement de toute somme due au titre d'impôts, de taxes, de produits divers du budget de l'État, de cotisations de sécurité sociale des divers régimes obligatoires de base, et de cotisations ou contributions recouvrées par les institutions prévues à l'article L.351-21 du Code du travail* »⁵⁰⁸. Quant à l'article 1 du décret

⁵⁰⁶ En effet, ces parts salariales devront impérativement être réglées avant la saisine de la Commission des Chefs des Services Financiers sous peine de rejet de la demande.

⁵⁰⁷ Dernier alinéa de l'article D.626-10 du Code de commerce.

⁵⁰⁸ Décret n°2007-686 du 4 mai 2007 instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires – Article 1 – *op. cit.*,

de 2009⁵⁰⁹, il insère un article D.626-11 dans le Code de commerce disposant que « *Peuvent être remises les dettes exigibles à la date de réception de la demande de remise, valant saisine de la commission mentionnée à l'article D.626-14, et dues aux administrations, organismes et institutions mentionnés à l'article D.626-9.* ». Toutefois, comme le souligne Maître B. LAGARDE⁵¹⁰, ancien Président de la Commission générale de droit commercial et économique du Barreau de Paris, si ce terme d'exigibilité ne pose aucun problème d'interprétation dans le cadre d'une saisine effectuée en dehors d'une procédure collective, son interprétation est en revanche plus complexe en présence d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. En effet, il existe dans le domaine des procédures collectives un décalage important entre la notion de créance exigible et la notion de créance déclarée au passif. Dans le cadre de ces procédures, tous les créanciers y compris les créanciers publics⁵¹¹ sont tenus de déclarer leurs créances antérieures au mandataire judiciaire. Or, une créance déclarée peut-être une créance échue, exigible ou à échoir. Comme le précise très synthétiquement Mame RAKOTOVAHINY, « *La créance antérieure est la créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Peu importe le moment d'exigibilité de la créance* »⁵¹². C'est effectivement avant tout l'origine de la créance qui déterminera son antériorité ou non et non pas son exigibilité qui pourra intervenir postérieurement au jugement d'ouverture⁵¹³. Les créances n'ayant pas leur origine antérieurement au jugement d'ouverture sont considérées comme postérieures et ne peuvent normalement pas, sauf exceptions particulières, faire l'objet de délais ou de remises dans le cadre d'une procédure collective. Dans ce contexte, l'on peut se poser la question de savoir si une créance fiscale ou sociale née postérieurement au jugement d'ouverture mais exigible au jour de la réception de demande de saisine de la CCSF peut faire l'objet d'un plan d'apurement ou de remises. Selon Maître B. LAGARDE, « *le débiteur peut (...) soumettre dans sa demande de remises pour l'ensemble des dettes financières publiques échues au jour du jugement d'ouverture et y ajouter les dettes exigibles au jour de la réception de la demande de remise auprès de la CCSF. En d'autres termes, les dettes publiques nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins de la procédure peuvent être comprises dans les dettes*

⁵⁰⁹ Décret n°2009-385 du 6 avril 2009 pris en application de l'article L.626-6 du code de commerce, *op. cit.*, – Article 1..

⁵¹⁰ B. LAGARDE « *Le fabuleux destin des dettes publiques* », *op. cit.*, p.3

⁵¹¹ Article L.622-24 du Code de commerce, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 63 (V).

⁵¹² M. RAKOTOVAHINY « *Fiches de Procédures Collectives* », Ellipses, 2016 p. 150.

⁵¹³ Sur les caractères d'une créance antérieure V. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 501 n°768 et s.

sujettes à remise »⁵¹⁴. Dans cette même logique, ces dettes concernées peuvent bien évidemment faire l'objet de délais supplémentaires de paiement.

76. Composition de la Commission. L'article D.626-14 du code de commerce précise que « *La composition et les conditions de fonctionnement de cette commission sont fixées par le décret n°2007-686 du 4 mai 2007 instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires.* »⁵¹⁵. En effet, l'article 2 du Décret n°2007-686 du 4 mai 2007⁵¹⁶ instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires énumère les différents membres siégeant au sein de cette commission et examinant les demandes de délais et de remises de dettes des débiteurs retardataires. Il s'agit : du directeur départemental ou régional des finances publiques ; du directeur régional des affaires sanitaires et sociales ; du directeur interrégional ou départemental de la sécurité sociale ; des directeurs des organismes de sécurité sociale des divers régimes obligatoires de base chargés du recouvrement des cotisations dans le département, des représentants des institutions gestionnaires du régime d'assurance chômage ; du directeur du travail, chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricole si la personne dont la situation doit être examinée est débitrice de cotisations envers les caisses de mutualité sociale agricole, du directeur régional des douanes si le redevable est débiteur envers l'administration des douanes et droits indirects⁵¹⁷.

77. Délai pour saisir la Commission. En dehors des cas où la saisine de la Commission est réalisée dans le cadre d'une procédure de surendettement des entreprises, aucune condition de délai n'est imposée. Toutefois, dans le cadre d'une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le législateur a prévu un délai de forclusion de 2 mois à compter de l'ouverture de la procédure pour pouvoir saisir la Commission. Ce délai de forclusion est

⁵¹⁴ B. LAGARDE « Le fabuleux destin des dettes publiques », *op. cit.*, p.5.

⁵¹⁵ Article D626-15 du code de commerce, modifié par le Décret n°2009-385 du 6 avril 2009 – art 1.

⁵¹⁶ *Op. cit.*,

⁵¹⁷ A. LIENHARD, « *Procédures collectives* », Delmas Encyclopédie, 8e éd., 2020, *op. cit.*, V. « Chapitre 12 – Intervention des pouvoirs publics », n°12.13.

prévu, pour la procédure de conciliation, par l'alinéa 1^{er} de l'article D.626-12⁵¹⁸ du code de commerce et par l'alinéa 1^{er} de l'article D.626-13⁵¹⁹ pour les procédures de sauvegarde et de redressement. Ces deux textes sont plus précisément issus de l'article 1^{er} du décret n°2009-385 du 6 avril 2009 pris en application de l'article L.626-6 du code de commerce. Comme peuvent le souligner les praticiens⁵²⁰ et certains auteurs⁵²¹, ce délai de forclusion est trop bref pour que le conciliateur ou l'administrateur puissent être en mesure de transmettre un dossier de saisine solide et détaillé à la Commission. C'est pourquoi, en pratique, ces derniers ont pris l'habitude de pratiquer en début de procédure une saisine à titre conservatoire de la Commission en précisant que les modalités des délais et remises sollicités seront communiquées ultérieurement lorsqu'elles auront pu être chiffrées de façon précise.

79. Modalité de saisine de la Commission des Chefs des Services financiers. La saisine de la Commission des Chefs des Services financiers n'est soumise à aucune condition de forme particulière. En règle générale, cette saisine sera effectuée par le débiteur lui-même en dehors d'une procédure de traitement des difficultés de l'entreprise et par le conciliateur ou l'administrateur judiciaire dans le cas contraire⁵²², auprès du secrétariat permanent de la CCSF compétente. Si aucune condition de forme n'est requise pour saisir la Commission, on notera cependant que les textes imposent au saisissant de produire un certain nombre de documents nécessaires pour que la Commission puisse avoir un aperçu détaillé de la situation économique, financière et juridique de l'entreprise en difficulté. Elle s'appuiera notamment sur ces documents pour prendre sa décision concernant les remises et/ou les délais supplémentaires de paiement qu'elle accordera au débiteur. En effet, le 2^{ème} alinéa des articles D.626-12 et D.626-13 du code du commerce prévoit que la demande de saisine doit être accompagnée : « *De l'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ; Des comptes annuels et des tableaux de financement des trois derniers exercices si ces documents ont été établis, ainsi*

⁵¹⁸ Article D626-12, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 – art. 18.

⁵¹⁹ Article D626-13, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 - art. 19.

⁵²⁰ Conciliateurs, Administrateurs Judiciaires.

⁵²¹ B. LAGARDE, *op. cit.*, p. 5 : « *Ce délai qui n'est pas en conformité avec celui des déclarations de créances visé à l'article L.622-24 du Code de commerce, nous paraît bref d'autant que le mandataire judiciaire ne dispose pas dans ce délai de l'ensemble des déclarations de créances. Toutefois, nous considérons que si les administrations financières ont souhaité anticiper leur saisine, via la CCSF, c'est qu'elles considèrent que le débiteur a une connaissance comptable de son endettement et de sa capacité à surmonter les difficultés.* ».

⁵²² G. ECKERT « *Aides publiques aux entreprises en difficultés* », Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 3110, 1^{er} octobre 2017 (Actualisation 15 septembre 2018), n°100.

que de la situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible ; Du montant des dettes privées. Les dettes privées correspondent à l'ensemble des concours consentis par les créanciers autres que ceux mentionnés à l'article D.626-9 ». Ces articles précisent que la demande de saisine peut aussi être complétée par les documents suivants : « Un plan de trésorerie prévisionnel ; Un état prévisionnel des commandes ; Le montant des remises sollicitées ou obtenues auprès des créanciers privés ». Une circulaire du 4 mai 2007⁵²³ indique qu'à défaut de production des documents obligatoires précités la demande sera irrecevable. Outre ces documents, le débiteur devra être en mesure de fournir en début de procédure une attestation de règlement de la part salariale des cotisations sociales sous peine d'irrecevabilité de sa demande. Le chef d'entreprise devra également communiquer à la Commission la photocopie de ses trois derniers avis d'imposition, de sa dernière déclaration de revenus, ainsi que des informations relatives à l'importance de son patrimoine immobilier (adresse, références cadastrales, valeur vénale).

On notera enfin que, malgré l'absence de formalités officielles pour saisir la Commission, le débiteur devra présenter sa demande de façon relativement ordonnée.

En dehors d'une procédure de conciliation ou collective, ce dernier devra notamment télécharger sur internet⁵²⁴, remplir puis retourner au secrétariat de la Commission un dossier comprenant :

- Des informations relatives à l'entreprise : Dénomination sociale, représentant de l'entreprise, responsable du dossier dans l'entreprise, code NAF, numéro de SIREN, numéro de cotisant URSSAF, date de création de l'entreprise, situation juridique (In bonis, mandat ad hoc, conciliation, procédure collective en cours), adresse du siège social, effectif de l'entreprise, actionnariat (Montant et répartition du capital), coordonnées des dirigeants, rémunération des dirigeants au cours des trois dernières années, composition du patrimoine des dirigeants.

⁵²³ Circulaire du 4 mai 2007 NOR : BUDR0753115C, p. 6 « La demande doit être accompagnée : de l'état actif et passif des sûretés ainsi que des engagements hors bilan ; des comptes annuels et des tableaux de financement des trois derniers exercices, si ces documents ont été établis, ainsi que de la situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible. A défaut de production des éléments énumérés ci-dessus dans le délai imparti, la demande est irrecevable ».

⁵²⁴Exemple : www.indre-et-loire.gouv.fr/Politiques-publiques/Economie-Emploi-Formation/Finances/La-commission-des-chefs-des-services-financiers-CCSF

- Description de l'objet social de l'entreprise : Il sera généralement demandé de décrire de façon concrète l'activité de l'entreprise en fournissant à la commission le cas échéant un catalogue de présentation ou des articles de presse.
- Informations relatives aux délais de paiement clients et fournisseurs.
- Nature et origine des difficultés financières de l'entreprise.
- Informations relatives aux partenaires bancaires de l'entreprise : Crédits bancaires en cours, découverts autorisés, lignes d'escompte, lignes de créance DAILLY, lignes d'affacturage.
- Situation de trésorerie et prévisionnel de trésorerie sur 12 mois incluant les mensualités CCSF sollicitées.
- Moyens envisagés pour remédier aux difficultés financières : Concours bancaires, renforcement des capitaux propres, mesures de restructuration envisagées.
- Informations relatives aux poursuites engagées par les créanciers fiscaux et sociaux et les garanties prises⁵²⁵.
- État détaillé des dettes sociales et fiscales : Le détail devra comprendre la nature et l'origine des impositions, les périodes concernées, le montant en principal, le montant des majorations, des frais de poursuite et des pénalités.
- Les propositions de règlement des dettes sociales et fiscales.

Dans le cadre des procédures de traitement des difficultés des entreprises, et plus particulièrement dans le cadre d'une conciliation, le conciliateur adressera à la Commission un rapport détaillé incluant les demandes de remises gracieuses et de délais supplémentaires de paiement⁵²⁶. Ce document, nettement plus détaillé que celui utilisé dans le cadre d'une saisine effectuée en dehors des procédures concernées se décline de la manière suivante :

- Informations relatives à la procédure : Le conciliateur ou l'administrateur présenteront les grandes lignes de l'ordonnance ou du jugement aux termes desquels ils ont été nommés.
- Informations juridiques : Les informations juridiques comprennent la forme juridique de la société, le numéro de RCS, la description de l'objet social, les

⁵²⁵ L'entreprise devra notamment fournir un état des nantissements et des inscriptions de privilèges.

⁵²⁶ Intitulé du rapport : « *Rapport sur la situation économique, sociale et financière & modalités de règlement des dettes sociales et fiscales.* ».

informations relatives au capital social, les membres de la direction et les informations relatives aux commissaires aux comptes.

- Présentation de la situation économique, locative et sociale : Celle-ci comportera des développements sur l'historique et l'activité de la société avec notamment une présentation des principaux clients institutionnels. S'agissant de la situation locative, une synthèse des principales clauses du contrat de bail commercial ou professionnel sera réalisée incluant notamment le montant du loyer. Enfin, concernant la situation sociale, le nombre de salariés et les différents types de postes seront mentionnés.
- Situation comptable : Un tableau indiquant pour le bilan, l'évolution de l'actif immobilisé, de l'actif circulant, des capitaux propres et des dettes sur les trois derniers exercices sera réalisé. S'agissant du compte de résultat, la même opération sera réalisée concernant l'évolution du chiffre d'affaires, du résultat d'exploitation, du résultat financier, du résultat exceptionnel et du résultat net. Sous ces deux tableaux récapitulatifs, le conciliateur ou d'administrateur détailleront, par exemple, les causes de la baisse du chiffre d'affaires ou du résultat justifiant notamment les difficultés de trésorerie de l'entreprise.
- Origine des difficultés : Une synthèse de l'origine des difficultés structurelles et/ou conjoncturelles sera réalisée au sein de ces développements (Ex : Perte d'un important client, redressement fiscal etc...).
- Mesures de restructuration envisagées : Il s'agira ici d'exposer toutes les mesures mises en place par l'entreprise préalablement à la saisine de la Commission pour tenter de remédier aux difficultés. Ces développements sont d'une importance particulière car ils permettront de montrer à la Commission que l'entreprise n'est pas restée dans un état de passivité face à sa situation. Ces mesures de restructuration sont très diverses. Elles peuvent notamment consister à améliorer la politique de recouvrement des créances, accroître les opérations marketing et commerciales pour capter de nouveaux clients, mettre en place un plan de licenciement économique, ou encore céder une branche d'activité infructueuse.
- Situation financière : L'exposé de la situation financière de l'entreprise sera décomposé en trois tableaux distincts. Un premier tableau comportera le montant du passif fiscal et social exigible, mais également celui du passif des créanciers privés. Un prévisionnel d'exploitation faisant ressortir la capacité d'autofinancement sur les 2 ou 3 prochaines années sera ensuite établi. Enfin un tableau de financement incluant l'ensemble du passif à rembourser par la société fera ressortir que les

remises ou délais supplémentaires de paiement sollicités par la société lui permettront de maintenir un niveau de trésorerie acceptable.

- Proposition de règlement des créances sociales et fiscales : La dernière partie des développements de ce rapport est consacrée à l'exposé des remises et des délais supplémentaires de paiement que sollicite la société.⁵²⁷
- Conclusion : Une brève conclusion d'une demi-page environ sera ensuite destinée à insister de nouveau sur le fait que les difficultés financières rencontrées par l'entreprise ne lui sont pas imputables mais proviennent de problématiques conjoncturelles et/ou structurelles. La conclusion mettra aussi l'accent sur l'ensemble des mesures mises en place par la société pour tenter de remédier à ses difficultés.
- Annexes : Enfin, les annexes seront destinées à fournir à la Commission l'ensemble des documents obligatoires et nécessaires à l'examen du dossier par cette dernière⁵²⁸.

En parallèle de la constitution de ce dossier, il est également conseillé au débiteur lui-même ou au conciliateur, de transmettre aux créanciers institutionnels un courrier avec demande d'accusé réception, afin de les informer que la Commission des chefs des Services financiers a été saisie. Ce courrier permettra également de formuler une demande de suspension des poursuites dans l'attente de l'examen du dossier par la Commission⁵²⁹.

80. Plan d'apurement octroyé par la Commission des Chefs des Services financiers.

Selon les dispositions de l'article D626-14 alinéa 4⁵³⁰ du code de commerce issues de l'article

⁵²⁷ Exemple : *La société XX, compte tenu de sa capacité d'autofinancement et de sa trésorerie prévisionnelle est aujourd'hui en mesure de proposer les modalités de règlement suivantes :*

- *Remises des pénalités et intérêts des dettes institutionnelles fiscales et sociales (Urssaf : XX euros / Trésor Public : XX euros)*
- *Règlement du montant en principal des dettes institutionnelles fiscales et sociales en XX mensualités : (Règlement de la somme de XX euros à l'URSSAF en XX mensualités de XX euros / Règlement de la somme de XX euros au Trésor Public en XX mensualités de XX euros).*

⁵²⁸ Documents énumérés notamment par les articles D.626-12 alinéa 2 et D-626-13 alinéa 2 du code de commerce.

⁵²⁹ Exemple : *Par ordonnance en date du XXXX, Monsieur Le Président du Tribunal de Commerce m'a désigné pour une durée de XX mois en qualité de conciliateur. Je vous informe, d'ores et déjà, que la Commission des Chefs des Services Financiers va être saisie aux fins de négocier les modalités de remboursement de la dette de TVA due au Trésor Public par la société. Dans l'attente d'un examen de cette demande par la Commission, je vous remercie de surseoir au recouvrement de la dette et de ne pas prendre d'inscription de privilèges ou d'effectuer des mesures conservatoires à l'encontre de la société.*

⁵³⁰ Article D626-14 alinéa 4 du code de commerce, *modifié par le décret n°2009-385 du 6 avril 2009 – art. 1.*

1 du Décret n°2009-385 du 6 avril 2009⁵³¹, la Commission a deux mois pour se prononcer sur le dossier du débiteur. L'absence de réponse à l'expiration de ce délai vaut décision de rejet. À l'issue de ce délai, la Commission pourra décider à l'unanimité de ses membres d'accorder des remises au débiteur⁵³² et de mettre en place un plan d'apurement échelonné⁵³³ pour la part des dettes non remises. Il est important de souligner qu'en pratique, le montant de la remise sera généralement compris « *entre 20 et 50 % du montant de la créance en principal* »⁵³⁴ et dépendra étroitement, comme nous avons eu l'occasion de l'aborder, des efforts consentis par les créanciers privés. S'agissant des délais supplémentaires de paiement résultant du plan d'apurement accordé par la Commission, ces derniers ne pourront dépasser 36 mois. On notera même qu'il est relativement rare que la Commission accorde un échelonnement du passif social et fiscal supérieur à 24 mois. Comme le précise M. F BOUCHET, « *Le plan fixe les dates et les montants des échéances à observer en fonction des sommes définitivement dues par le redevable, compte tenu notamment des remises ou modérations susceptibles de lui être accordées sous condition d'acquitter les sommes laissées à sa charge exactement aux échéances fixées* »⁵³⁵. À titre de test, notamment pour voir si le débiteur sera véritablement en mesure d'honorer les échéances du plan d'apurement, la Commission mettra en place dans un premier temps un plan provisoire d'une durée de 6 mois. Elle procédera à l'issue de cette période à un réexamen du dossier. Elle pourra éventuellement modifier ce plan si la situation du débiteur s'arrange.

81. Choix entre remises gracieuses et délais supplémentaires de paiement. La circulaire du 4 mai 2007 expose de façon explicite que les membres de la Commission privilégient toujours l'octroi de délais supplémentaires de paiement plutôt que des remises gracieuses⁵³⁶ en partant du constat que l'entreprise en difficulté est avant tout à la recherche

⁵³¹ *Op. cit.*

⁵³² Uniquement dans le cadre d'une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement.

⁵³³ « *Décision de la commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) arrêtant un plan d'apurement échelonné des dettes de l'entreprise.* »

⁵³⁴ P. SERLOOTEN et G. DEDEURWAERDER, « *Entreprise en difficulté : droit fiscal* », Répertoire des sociétés, Dalloz, avril 2016 (actualisation : Février 2019), n°15.

⁵³⁵ F. BOUCHET « *Commissions et Comités Divers* », JurisClasseur Procédures Fiscales, Fasc. 250, 8 février 2012 (Actualisation 1^{er} juillet 2016), n°25.

⁵³⁶ Circulaire du 4 mai 2007 NOR : BUDR0753115C, *op. cit.*, p. 4 : « *Les décisions de remise s'inscrivant dans le cadre de l'élaboration d'un plan global d'apurement des dettes de l'entreprise, les créanciers publics s'attachent, au préalable, à favoriser la mise en place de délais de paiement. En effet, la remise de tout ou partie de ses dettes ne répond pas forcément aux difficultés rencontrées par une entreprise en conciliation, en sauvegarde ou en redressement judiciaire. Une entreprise dont la survie est menacée à court terme est davantage à la recherche*

d'une préservation de sa trésorerie. Ainsi, l'octroi par la Commission d'un plan d'apurement répond le plus souvent à cet objectif.

82. Examen du dossier par la Commission. L'article D. 626-15⁵³⁷ du code de commerce décrit de façon claire et détaillée les critères sur lesquels vont se baser les membres de la Commission pour faire droit ou non à la demande du débiteur. On notera tout d'abord que le dossier ne sera pas examiné par la Commission si le débiteur a commis l'une des infractions sanctionnées par les articles L.8224-1, L.8224-2, L.8224-3 et L.8224-5 du code du travail. Ces infractions sont celles ayant trait au travail dissimulé, détaillées par l'article L.8221-1 du code du travail. Concernant l'examen du dossier proprement dit, les membres de la Commission regarderont si des efforts ont été consentis par les actionnaires ou associés et les dirigeants. Pour les actionnaires ou associés, ces efforts se concrétiseront généralement par des apports en compte courant, des augmentations de capital ou une non-distribution des dividendes annuels. Du côté des dirigeants, l'on soulignera qu'une baisse de leurs rémunérations, constatée depuis l'origine des difficultés financières, sera un point positif – qui ne doit pas être négligé – pour le traitement futur du dossier de l'entreprise. Quant aux créanciers, comme nous avons eu l'occasion de l'aborder, les membres de la Commission seront sensibles aux éventuelles remises et délais accordés par les créanciers privés (établissements bancaires, fournisseurs). Elle vérifiera également si des cessions de rang du privilège ou d'hypothèque, des abandons de sûretés, des délais supplémentaires de paiement ont déjà été accordés par les créanciers privés afin de modérer les remises et délais qu'elle compte octroyer au débiteur. Le comportement habituel de l'entreprise vis-à-vis de ses créanciers fiscaux et sociaux sera aussi examiné. La Commission vérifiera si d'une manière générale l'entreprise respecte ses obligations déclaratives et si en cas d'octroi d'un plan d'apurement accordé préalablement par un créancier public, les échéances de ce dernier ont bien été assurées. Autre élément important et non des moindres à prendre en compte par la Commission, la situation financière actuelle de l'entreprise et plus particulièrement ses perspectives de redressement. En effet, l'article D.626-15 alinéa 1⁵³⁸ du code de commerce précise à propos des remises susceptibles d'être accordées par la

de trésorerie, problématique à laquelle ne répond pas une remise de dettes. En conséquence, la mise en place d'un plan d'apurement échelonné des dettes de l'entreprise peut bien souvent lui permettre de poursuivre son activité dans de bonnes conditions, tout en préservant au mieux les deniers publics. La remise de dettes n'est d'ailleurs accordée qu'occasionnellement par les créanciers privés, qui acceptent eux aussi davantage un étalement du remboursement de leurs créances. ».

⁵³⁷ Article D626-15 du code de commerce modifié par le Décret n°2009-385 du 6 avril 2009 –article 1.

⁵³⁸ *op. cit.*,

Commission que « *Les remises de dettes ont pour objet de faciliter la restructuration financière de l'entreprise en difficulté, la poursuite de son activité économique et le maintien de l'emploi. La remise de dettes n'est pas justifiée dès lors que l'entreprise n'est plus viable* ». D'où l'importance pour le débiteur, le conciliateur ou l'administrateur judiciaire de détailler et de positiver sa situation financière et ses perspectives de redressement en fournissant des prévisionnels d'exploitation et de trésorerie détaillés. Nous soulignerons enfin, que la proposition de nouvelles garanties⁵³⁹ par le débiteur, ainsi que l'établissement d'un tableau de financement minutieux, démontrant que l'entreprise n'est pas en mesure d'honorer ses échéances fiscales et sociales avec ses ressources propres incluant les efforts effectués par les associés ou actionnaires, sera un atout non négligeable pour l'obtention de remises ou de délais supplémentaires de paiement.

83. Résolution du plan⁵⁴⁰. Outre la possibilité qu'elle a de résoudre le plan si le débiteur n'honore pas les échéances fixées par ce dernier, la commission a la faculté de le résoudre dans les situations suivantes⁵⁴¹ : si l'entreprise enfreint la réglementation fiscale, la réglementation de la sécurité sociale ou de l'assurance chômage, ce qui se caractérisera par une absence de déclaration ou une déclaration partielle mais également un retard ou un versement insuffisant de cotisations ou d'impôts ; en cas de diminution des garanties données aux créanciers publics ; en cas d'ouverture d'une procédure collective à son encontre ; et enfin, en cas de disparition du débiteur. Au demeurant, l'on relèvera, qu'en cas de non-respect du plan d'apurement et sous réserve d'en avoir informé préalablement le Président de la Commission, les créanciers publics auront la possibilité d'assigner le débiteur en redressement ou en liquidation judiciaire. Le président aura toutefois la faculté de leur demander de suspendre leur action pendant un délai de 15 jours, renouvelable une fois⁵⁴².

⁵³⁹ Exemple : Nantissement du fonds de commerce, sûreté personnelle du dirigeant et/ou des associés.

⁵⁴⁰ F. BOUCHET « *Commissions et Comités divers* », JurisClasseur Procédures Fiscales, Fasc. 250, 8 février 2012 (Actualisation 1^{er} juillet 2016), *op. cit.*, n°26 ; A. LIENHARD, « *Procédures collectives* », Delmas Encyclopédie, 8e éd., 2020, *op. cit.*, V. « *Chapitre 12 – Intervention des pouvoirs publics* », n°12.14.

⁵⁴¹ Dans la décision d'octroi d'un plan d'apurement par la CCSF, il est toujours inséré la mention suivante : « *Je vous précise également que la CCSF constatera la résolution du plan, et les poursuites seront reprises par les créanciers publics par toute voie de droit, dans les cas suivants : non-paiement d'une échéance du plan d'apurement échelonné, infraction à la réglementation fiscale, à celle de la sécurité sociale ou de l'assurance chômage : non dépôt de déclaration courantes, non-paiement de sommes dues, diminution volontaire ou disparition des garanties constituées, ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, disparition du débiteur : décès s'il s'agit d'une personne physique, liquidation amiable s'il s'agit d'une société.* ».

⁵⁴² Article 4, alinéa 3 du décret n°2007-686 du 4 mai 2007 instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires : « *En cas de non-respect du plan, la*

§2. Les délais supplémentaires de paiement octroyés dans le cadre des procédures amiables ou judiciaires de traitement des difficultés des entreprises.

Les procédures de traitement des difficultés des entreprises sont généralement scindées en deux catégories. On trouve d'une part les procédures amiables de prévention des difficultés des entreprises qui regroupent le mandat *ad hoc*, la procédure de conciliation et le règlement amiable agricole et d'autre part, les procédures collectives de traitement des difficultés des entreprises, qui comprennent les sauvegardes et le redressement judiciaire. Ces différentes procédures, qu'elles soient amiables ou judiciaires, ont toutes pour point commun de générer un certain nombre de délais supplémentaires de paiement destinés à remédier aux difficultés financières de l'entreprise. Nous nous attacherons donc à présenter dans les développements qui vont suivre les différents délais supplémentaires de paiement résultant de la mise en œuvre de ces procédures, à savoir, ceux résultant des procédures amiables (*A. Les délais octroyés dans le cadre des procédures amiables.*) et ceux résultant des procédures judiciaires (*B. Les délais octroyés dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement.*).

Pour chaque famille de procédures, ces délais seront présentés de façon chronologique. En effet, comme nous aurons l'occasion de le constater, que l'on soit dans le cadre d'une procédure amiable ou judiciaire, une première catégorie de délai interviendra généralement en début de procédure pour mettre le débiteur à l'abri de toutes poursuites ou voies d'exécution susceptibles d'être exercées par ses créanciers. Ce sont des délais qui lui permettront de respirer financièrement le temps qu'il prépare en toute « sérénité » un plan d'apurement. Ce dernier, qu'il soit négocié ou imposé, générera alors une seconde catégorie de délais, à savoir des délais supplémentaires de paiement destinés, cette fois-ci, à remédier à son endettement.

commission constate sa résolution. Les créanciers ne peuvent former assignation en redressement ou liquidation judiciaire qu'après en avoir informé le président de la commission, qui pourra leur demander de suspendre leur action pendant un délai de quinze jours, renouvelable une fois. ».

A. Les délais octroyés dans le cadre des procédures amiables⁵⁴³.

Propos introductifs : Essor et principales caractéristiques des procédures amiables de prévention du surendettement des entreprises.

84. Essor des procédures amiables. Partant du constat que trop de dirigeants d'entreprise ont tendance à se voiler la face, à ne pas vouloir voir et assumer les premiers signaux d'alerte annonçant des difficultés économiques et/ou financières sérieuses pour leur structure, le législateur et la pratique ont commencé à s'intéresser à la fin des années 70 et au début des années 80⁵⁴⁴, non seulement à des techniques de détection mais également à des procédures de prévention des difficultés des entreprises. L'objectif de cette réflexion essentielle était relativement simple : mettre au point des mécanismes juridiques peu judiciairisés et ultra contractualisés permettant de combattre à la source les difficultés financières naissantes de l'entreprise afin de les endiguer avant que ne sonne le glas de l'état de cessation des paiements.

Cet essor en matière de prévention des difficultés des entreprises prend véritablement sa source dans la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984⁵⁴⁵ relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1985⁵⁴⁶, qui vient instaurer la procédure de règlement amiable, ancêtre de notre procédure de conciliation actuelle. Cette procédure de règlement amiable a par la suite été étendue aux entreprises agricoles par le biais de la loi du 30 décembre 1988⁵⁴⁷. Celle-ci a également conféré un caractère nettement plus judiciairisé au règlement amiable agricole via l'introduction d'un mécanisme de suspension

⁵⁴³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficultés* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, V. (Chapitre 2. Le traitement privé des difficultés des entreprises), n° 331 et s. ; Juris-Classeur Roulois, « *Entreprise en difficulté - Prévention par la négociation - Mandat ad hoc. Conciliation. Règlement amiable agricole* », Fasc. 2320, 4 juillet 2016 (Mise à jour 13 juin 2019) ; B. Thullier « *Procédure de conciliation et Concordat amiable* », Juris-Classeur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Mise à jour 15 mars 2019) ; M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », Répertoire de droit commercial, Dalloz ; M. MATHIEU, « *Les difficultés de l'agriculture et la loi du 30 décembre 1988 : un cadre juridique pour des solutions économiques* », JCP, éd. G, 9 août 1989, n°31, doctrine. 3405.

⁵⁴⁴ Rapport MILLION, AN, 1979-1980 n°1106 p. 5 ; P. SUDREAU « *Rapport du Comité d'étude pour la réforme de l'entreprise* », Union générale d'édition, 1975, V. *spécialement* : Chapitre VIII « *Prévenir les difficultés et aider les entreprises à y faire face* ».

⁵⁴⁵ Loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984 p. 749 ; D.1984.221.

⁵⁴⁶ Cette loi a été complétée par les décrets n°85-295 du 1^{er} mars 1985, D.1985.220 ; n°85-665 du 3 juillet 1985, D.1985.364 ; n°85-910 du 27 août 1985, D.1985.499 et par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, D.1985.147.

⁵⁴⁷ Loi n°88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, JORF du 31 décembre 1988 p. 16741.

provisoire des poursuites. En 1994, c'est la procédure de mandat *ad hoc*, inventée par le tribunal de commerce de Paris⁵⁴⁸ au début des années 1980, qui est consacrée par le législateur avec la loi n°94-475 du 10 juin 1994⁵⁴⁹. Cette même loi étendra au règlement amiable de droit commun le mécanisme de suspension provisoire des poursuites⁵⁵⁰. Autre fondement majeur de la construction des procédures amiables de traitement des difficultés de l'entreprise, la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises⁵⁵¹. Ce texte introduit en effet la nouvelle procédure de conciliation qui remplace la procédure de règlement amiable⁵⁵² tout en améliorant son efficacité⁵⁵³, rendant en particulier cette procédure plus attractive pour les entreprises confrontées à des difficultés financières naissantes. Postérieurement la loi n°2010-

⁵⁴⁸ J.-P. MARCHI, « Une création originale du tribunal de commerce de Paris : Le mandataire *ad hoc* », Gaz. Pal. 1983, n° 1. Doct. 123 ; G. BOLARD, « Administration provisoire et mandat *ad hoc*, du fait au droit », JCP, éd. E, 1995, I, 3882 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Droit des entreprises en difficulté », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 185, n°332.

⁵⁴⁹ Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n°134 du 11 juin 1994 p. 8440.

⁵⁵⁰ Article 4, alinéa 7, et s. de la loi n°94-475 du 10 juin 1994 : « *S'il estime qu'une suspension provisoire des poursuites serait de nature à faciliter la conclusion de l'accord, le conciliateur peut saisir le président du tribunal. Après avoir recueilli l'avis des principaux créanciers, ce dernier peut rendre une ordonnance la prononçant pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur. Cette ordonnance suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant : - à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent. - à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Elle arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles. Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolutions des droits sont, en conséquence, suspendus. Sauf autorisation du président du tribunal, l'ordonnance qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout ou partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision, ou de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement, ainsi que de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise ou de consentir une hypothèque ou un nantissement. Cette interdiction de payer ne s'applique pas aux créances résultant du contrat de travail* » ; Article L.611-4 III ancien du code de commerce.

⁵⁵¹ Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005 p. 12187, texte n°5 ; V. également son décret d'application, décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005.

⁵⁵² V. F. MACORIG-VENIER, « Du règlement amiable à la conciliation », Rev. proc. coll. 2005, p. 352 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « La procédure de conciliation », Rev. proc. coll. 2006, p. 169.

⁵⁵³ La nouvelle procédure de conciliation ne reprend pas le mécanisme de suspension des poursuites, considéré pour cette procédure, comme une entrave à son atout majeur, à savoir sa confidentialité. La procédure de conciliation permet en revanche au débiteur de pouvoir bénéficier d'un délai de grâce amélioré s'il est poursuivi par un ou plusieurs créanciers (Article 6 de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 : « *L'article L.611-7 est ainsi rédigé : ...Si, au cours de la procédure, le débiteur est poursuivi par un créancier, le juge qui a ouvert cette procédure peut, à la demande du débiteur et après avoir été éclairé par le conciliateur, faire application des articles 1244-1 et 1244-3 du code civil* ».). Autre apport majeur, alors que l'ancien règlement amiable ne pouvait bénéficier qu'à des entreprises n'étant pas encore en état de cessation des paiements, la conciliation peut être ouverte à l'égard de débiteurs en état de cessation des paiements (Article 5 de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 : « *Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours* ».).

1249 du 22 octobre 2010⁵⁵⁴, l'ordonnance du 12 mars 2014⁵⁵⁵, ainsi que la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016⁵⁵⁶ viendront également apporter certaines modifications complémentaires aux procédures amiables. En ce qui concerne les délais, nous soulignerons que l'ordonnance de 2014 est venue affiner de façon significative les conditions dans lesquelles le conciliateur peut solliciter des délais de grâce de droit commun sur le fondement de l'article L.611-7 alinéa 5 du code civil, comme nous aurons l'occasion de l'examiner dans nos développements consacrés à cette variété de délai supplémentaire de paiement. Plus récemment, l'ordonnance du 15 septembre 2021⁵⁵⁷ a également été génératrice d'un certain nombre de modifications portant plus particulièrement sur la procédure de conciliation.

85. Principales caractéristiques des procédures amiables. Si ces trois procédures que sont le mandat *ad hoc*, la conciliation et le règlement amiable agricole peuvent poursuivre des objectifs relativement variés⁵⁵⁸, elles sont néanmoins principalement utilisées pour aider l'entreprise en difficulté à négocier avec ses créanciers une restructuration de son passif et d'obtenir *in fine* de leur part, des délais supplémentaires de paiement ou des remises de dettes⁵⁵⁹ afin de lui permettre de remédier à un début d'altération de sa situation financière. À ce titre,

⁵⁵⁴ Loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.

⁵⁵⁵ Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014 p. 5249 texte n°3.

⁵⁵⁶ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1.

⁵⁵⁷ Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°2016 du 16 septembre 2021, Texte n°21.

⁵⁵⁸ Résolution d'un conflit entre associés ou actionnaires ou résolution d'un conflit social dans le cadre d'un Mandat ad hoc, recherche de solutions relatives à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi et préparation d'une cession dans le cadre de la conciliation (Art. L.611-7 al.1^{er}).

⁵⁵⁹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficultés* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, *op cit.* : V. sur le mandat *ad hoc*, n°337 : « *Mission du Mandataire. Sa mission consiste à rechercher des solutions négociées et souvent à obtenir des concessions auprès des créanciers...* », V. sur la Conciliation, n°357 : « *Mission du conciliateur. ...Celui-ci a pour mission de rapprocher le débiteur de ses créanciers et de parvenir à un accord amiable selon lequel en contrepartie de sacrifices financiers consentis par ces derniers, le débiteur s'oblige à prendre des mesures de redressement.* », n°359, « *...Il doit par persuasion, convaincre les créanciers de faire confiance au débiteur et de lui permettre, par leurs efforts financiers, de sauver l'entreprise... En fait, son rôle est autant de suggérer au débiteur des mesures de restructuration que de faire accepter par les créanciers et, notamment, par les banquiers, des remises et des délais de paiement...* » ; B. THULLIER, « *Procédure de conciliation et concordat amiable* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Actualisation 15 mars 2019), *op. cit.* : V. sur la conciliation, n°7 : « *...la conciliation est une procédure confidentielle par laquelle un conciliateur est désigné par justice avec mission de favoriser la conclusion d'un accord, entre un débiteur en difficulté et ses partenaires.* » ; Juris-Classeur Roulois, « *Entreprise en difficulté – Prévention par la négociation – Mandat ad hoc – Conciliation – Règlement Amiable Agricole* », 4 juillet 2016, Fasc. 2320 (Mise à jour 13 juin 2019), n°80 : « *Objet. Le conciliateur a pour mission de favoriser le règlement de la situation financière de l'exploitation agricole par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers sur des délais de paiement et des remises de dettes* ».

ces trois mécanismes de prévention des difficultés financières de l'entreprise sont de véritables générateurs à délais supplémentaires de paiement, que ces derniers soient consentis ou imposés. S'agissant des entreprises susceptibles de bénéficier de ces procédures amiables, l'on notera que le mandat *ad hoc* est ouvert à une large catégorie de débiteur, à savoir les entreprises individuelles ou les entreprises en société qui exercent une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale⁵⁶⁰. S'agissant de la procédure de conciliation et de la procédure de règlement amiable agricole, il existe une complémentarité entre les deux. En effet, la procédure de conciliation est ouverte aux entreprises individuelles ou en société exerçant une activité commerciale ou artisanale⁵⁶¹ ainsi qu'aux entreprises individuelles ou en société qui exercent une activité professionnelle indépendante à l'exception des activités agricoles⁵⁶². S'agissant de la procédure de règlement amiable agricole, cette dernière est circonscrite aux entreprises individuelles et en société qui ont une activité agricole quelle qu'en soit la nature et à l'exception néanmoins des sociétés commerciales exerçant une activité agricole⁵⁶³. D'une durée relativement courte, ces procédures sont volontaristes, leur sollicitation est majoritairement⁵⁶⁴ réservée à l'entreprise débitrice en difficulté. S'agissant du mandat *ad hoc* et de la conciliation, le représentant légal de l'entreprise doit solliciter l'ouverture de la procédure par voie de requête⁵⁶⁵. La démarche est en revanche moins empreinte de formalisme concernant le règlement amiable agricole puisqu'une simple déclaration écrite suffit⁵⁶⁶. Le débiteur sera ensuite convoqué par le Président du tribunal dans l'optique que ce dernier recueille des observations complémentaires, notamment sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise. S'il fait droit à la demande, dans le cadre du mandat *ad hoc* et de la conciliation, le Président rendra une ordonnance d'ouverture. Pour ce qui est du règlement amiable agricole la décision d'ouverture sera prise en chambre du conseil⁵⁶⁷.

86. Déroulement type des procédures amiables. En pratique, que l'on soit dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc*, de conciliation ou de règlement amiable agricole la

⁵⁶⁰ Article L.611-3, alinéa 2, du code de commerce.

⁵⁶¹ Article L.611-4 du code de commerce.

⁵⁶² Article L.611-5 du code de commerce.

⁵⁶³ Article L.351-1, alinéa 2 et 3, du code rural et de la pêche maritime.

⁵⁶⁴ Dans le cadre du Règlement amiable agricole, la procédure peut être ouverte sur demande du débiteur mais aussi sur demande d'un créancier (L.351-2 du code rural et de la pêche maritime).

⁵⁶⁵ Pour le Mandat *ad hoc*, cf. Article R.611-18 du code de commerce ; Pour la Conciliation, cf. Article L.611-6 alinéa 1^{er} et R.611-22 du code de commerce.

⁵⁶⁶ Article R.351-1 du code rural et de la pêche maritime.

⁵⁶⁷ Article R.351-2 alinéa 2 du code rural et de la pêche maritime.

procédure se déroulera chronologiquement en trois phases⁵⁶⁸. Dans un premier temps, le mandataire prendra connaissance de la situation économique et financière de l'entreprise afin de dresser un prévisionnel d'exploitation et un tableau de financement lui permettant de déterminer les délais supplémentaires de paiement raisonnables qu'il sera en mesure de proposer aux créanciers de l'entreprise débitrice. Pour les dossiers d'ampleur significative, soit, en particulier, ceux comportant un nombre important de créanciers bancaires, le mandataire préparera généralement un dossier à l'attention des créanciers dans lequel seront insérés ces documents prévisionnels. Ce dossier présentera, dans le détail, l'activité de la société, les origines des difficultés, l'ordonnance désignant le mandataire, l'évolution du chiffre d'affaires de l'entreprise sur les trois derniers exercices, les perspectives d'activités, le compte de résultat prévisionnel, l'état des dettes bancaires et fournisseurs exigibles ou sur le point de l'être, le tableau de financement incluant les modalités de remboursement viables proposées aux créanciers de la société. Dans un second temps, une fois ces documents établis, le mandataire les transmettra aux créanciers et procédera à leur convocation pour une ou plusieurs réunions en présence du débiteur, de son expert-comptable et de son avocat, destinées à les convaincre et éventuellement faire pression sur eux pour qu'ils acceptent les modalités de règlement du passif proposées. C'est dans le cadre de ces deux premières phases concernant la préparation de la négociation et la négociation elle-même qu'interviendra, dans les procédures amiables, une première catégorie de délais supplémentaires de paiement imposés, destinés à sécuriser le débiteur en le mettant à l'abri des poursuites en paiement de ses créanciers le temps des opérations de négociation. Ainsi, ces délais supplémentaires de paiement permettent de faciliter la construction et l'exécution du plan d'apurement qui sera conclu entre le débiteur et ses créanciers et qui donnera lui-même lieu à une autre catégorie de délais supplémentaires de paiement (*1. Délais imposés destinés à faciliter la construction et l'exécution des plans d'apurement négociés.*). Enfin, dans un troisième temps, une fois les modalités d'apurement du passif arrêtées d'un commun accord entre le débiteur et ses créanciers, les parties pourront alors procéder à la rédaction et la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel incluant un plan d'apurement du passif de l'entreprise débitrice contenant éventuellement des remises de dette mais surtout une catégorie bien particulière de délais supplémentaires de paiement consentis. Nous nous attarderons donc sur la construction et la structure de ces plans d'apurement,

⁵⁶⁸ A. REINS, B. BERGER-PERRIN, T. BELLOT, M. PICARD et J.-B. MASSELIN, « *Un mandat ad hoc confirmé et une procédure de conciliation améliorée* », LPA, 16 mars 2006, n°54, p. 10. (Table ronde).

générateurs de délais supplémentaires de paiement consentis (2. *Délais consentis résultant de la construction et de l'exécution des plans d'apurement négociés.*).

1. Délais imposés destinés à faciliter la construction et l'exécution des plans d'apurement négociés.

Actuellement, en droit positif, dans le cadre des procédures amiables, l'on peut recenser deux types de délais supplémentaires de paiement imposés. Il y a, d'une part, le mécanisme de suspension des poursuites et des voies d'exécution subsistant dans le cadre de la procédure de règlement amiable agricole (*a. Le mécanisme de suspension des poursuites et des voies d'exécution.*) et, d'autre part, un délai de grâce spécifiquement adapté à la procédure de conciliation, résultant des dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce (*b. Le délai de grâce spécial résultant des dispositions de l'article L.611-7 alinéa 5 du code de commerce.*).

a. Le mécanisme de suspension des poursuites et des voies d'exécution.

87. Suspension provisoire des poursuites et règlement amiable agricole. Le mécanisme de la suspension des poursuites et des voies d'exécution, instauré initialement par la loi n°88-1202 du 30 décembre 1988 dans le cadre de la procédure de règlement amiable agricole, étendu par la loi de 1994 au règlement amiable de droit commun, puis supprimé par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 dans le cadre de la nouvelle procédure de conciliation, ne peut aujourd'hui bénéficier qu'aux exploitations agricoles. Inspiré directement de la suspension provisoire des poursuites prévue dans la procédure préventive de 1967⁵⁶⁹ par l'ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 et par le décret n°67-1255 du 31 décembre 1967, ce mécanisme a été à l'origine créé pour anticiper les réactions de blocages de certains créanciers du débiteur qui, en phase de négociation, choisissaient de poursuivre le débiteur, entraînant alors trop souvent un échec de la procédure de règlement amiable. Utilisée dans un cadre préventif, cette technique de suspension des poursuites met le débiteur à l'abri de ses créanciers pendant la phase de négociation en lui octroyant un délai pendant lequel il n'est pas contraint d'exécuter ses obligations de paiement. À ce titre, ce mécanisme doit à notre sens être considéré comme un délai supplémentaire de paiement intermédiaire, mis en place pour protéger le débiteur, dans

⁵⁶⁹ Ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 et décret n°67-1255 du 31 décembre 1967 ; F. DERRIDA, « *La réforme du règlement judiciaire et de la faillite, étude de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 et du décret n°67-1120 du 22 décembre 1967* », Defrénois, 1969, n°3, p. 16 et s.

l'attente de la conclusion des accords amiables avec les créanciers. La suspension des poursuites répond d'ailleurs bien à la définition générique des délais supplémentaires de paiement que nous avons posée dans les propos introductifs du présent ouvrage. Elle procure au débiteur un délai raisonnable, imposé à plusieurs de ses créanciers, compte tenu de sa situation financière qui ne lui permet pas d'honorer ses obligations de paiement. Actuellement, dans le cadre de la procédure de règlement amiable agricole, ce mécanisme de suspension des poursuites est prévu par l'article L.351-5 du code rural et de la pêche maritime⁵⁷⁰. En pratique donc, en ouvrant la procédure de règlement amiable, le Président du tribunal judiciaire a la possibilité, généralement suite à une demande du débiteur, de prononcer cette suspension des poursuites. On précisera que cette suspension des poursuites n'est en aucun cas automatique, contrairement à celles des procédures de sauvegarde et de redressement. C'est une simple faculté pour le Président qui doit normalement la prononcer si la situation financière du débiteur l'impose, bien qu'en pratique, on peut constater qu'elle est accordée dans la majorité des cas. Sur le caractère facultatif de cette suspension des poursuites, nous citerons un intéressant et explicite arrêt de la Cour d'appel de Montpellier en date du 7 septembre 2017⁵⁷¹, lequel précise que : « *La suspension provisoire des poursuites n'est pas de droit dans le cadre d'un règlement amiable agricole. Dès que l'ordonnance du président désignant un conciliateur ne comporte aucune mention relative à la suspension des poursuites, la saisie conservatoire réalisée par un créancier ne peut être contestée devant le juge de l'exécution.* ». Cette mesure, comme le texte l'indique, ne s'appliquera qu'aux créances qui ont une origine antérieure à l'ordonnance prononçant l'ouverture de la procédure de règlement amiable agricole, les créances postérieures ne pouvant se voir imposer une telle mesure. S'agissant de la durée du répit accordé au débiteur, elle est limitée à deux mois, renouvelable une seule fois pour la même durée. Antérieurement à l'ordonnance du 12 mars 2015, l'ancien article L.351-1 du code rural et de la pêche maritime prévoyait que cette mesure de suspension provisoire des poursuites individuelles pouvait être prononcée pendant la durée de la procédure de règlement amiable. Spécificité beaucoup moins avantageuse de ce mécanisme, notamment en matière de confidentialité, l'article R.351-5 du code rural et de la pêche maritime exige que l'ordonnance de suspension ou de prorogation fasse l'objet d'une publicité au BODACC⁵⁷². En ce qui concerne les principaux effets de ce

⁵⁷⁰ Article L.351-5 du code rural et de la pêche maritime modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014.

⁵⁷¹ CA. Montpellier, 1^{er} ch. D, 7 septembre 2017, n°16/07583 : JurisData n°2017-018765 ; Ch. LEBEL, « *Suspension provisoire des poursuites dans le cadre d'un règlement amiable* », Droit rural, février 2018, n°460, comm. 31.

⁵⁷² Article R.351-5 du code rural et de la pêche maritime, modifié par le décret n°2014-736 du 30 juin 2014 – art. 138.

mécanisme de suspension provisoire des poursuites, ce dernier empêchera les créanciers concernés⁵⁷³ d'intenter des actions en justice ayant pour objet d'obtenir un paiement du débiteur ou la résolution d'un contrat pour défaut de paiement. Il permettra en outre de suspendre les actions en cours. Quant aux procédures civiles d'exécution, elles seront aussi stoppées et les créanciers n'auront donc plus la possibilité d'effectuer de saisies aussi bien mobilières qu'immobilières sur les biens de l'exploitation agricole.

88. Instauration temporaire pendant la crise sanitaire liée au Covid-19 d'un mécanisme de suspension provisoire des poursuites dans le cadre de la procédure de conciliation⁵⁷⁴. Si, comme nous l'avons évoqué, la suspension provisoire et généralisée des poursuites n'est plus envisageable dans le cadre de la procédure de conciliation, on relèvera cependant que les mesures d'urgence adoptées en faveur des entreprises pendant la crise sanitaire liée au covid-19 ont contribué à rétablir mais de façon provisoire ce mécanisme dans le cadre de cette procédure. Résultant de « *l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19* »⁵⁷⁵, cette mesure a été plus spécifiquement prévue par son article 2. Elle permet à l'entreprise débitrice de solliciter le Président du tribunal pour interrompre ou interdire pendant la procédure les actions en justice mais aussi arrêter ou interdire toutes procédures d'exécution forcée qui seraient diligentées par un créancier qui n'aurait pas accepté de suspendre l'exigibilité de sa créance. On observera toutefois qu'à la différence du mécanisme de suspension des poursuites existant dans le cadre d'une procédure collective ou du règlement amiable agricole, cette suspension n'est pas générale à l'égard de tous les créanciers. Elle est ciblée au cas par cas en s'appliquant le cas échéant à un créancier récalcitrant. Il n'en demeure pas moins qu'elle est un outil de négociation particulièrement efficace puisque la menace qu'elle fait peser sur les créanciers les incite fortement à faire des concessions, notamment en suspendant l'exigibilité de leurs créances. S'agissant du champ

⁵⁷³ Soit les créanciers dont les créances ont une origine antérieure à la décision d'ouverture de la procédure de règlement amiable agricole.

⁵⁷⁴ K. LEMERCIER et F. MERCIER, « *Nouvelle ordonnance d'adaptation du droit des entreprises en difficulté aux conséquences de l'épidémie de covid-19* », Dalloz Actualité, 28 mai 2020.

⁵⁷⁵ Ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19, JORF n°0124 du 21 mai 2020, texte n°8.

d'application temporel de cette mesure, la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020, dite ASAP⁵⁷⁶, et plus particulièrement son article 124, a prolongé celle-ci jusqu'au 31 décembre 2021⁵⁷⁷.

b. Le délai de grâce spécial résultant des dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce.

89. Philosophie du délai de grâce spécial de l'article L.611-7 alinéa 5. Comme nous avons eu l'occasion de l'exposer, la loi du 26 juillet 2005 qui a instauré la procédure de conciliation contemporaine a décidé de ne pas reprendre le mécanisme général de suspension provisoire des poursuites et des voies d'exécution⁵⁷⁸, qui était applicable depuis 1994 chez son « ancêtre », le règlement amiable de droit commun. Cette suppression a notamment été motivée à l'époque par le fait que, nous l'avons déjà évoqué, le prononcé d'une suspension provisoire des poursuites, générant des mesures de publicité, faisait perdre à la procédure de conciliation l'un de ses atouts essentiels, à savoir sa confidentialité. Toutefois, le législateur, ayant souhaité conserver dans le cadre de la conciliation un mécanisme efficace permettant, le temps des négociations, de mettre à l'abri le débiteur contre les offensives judiciaires de créanciers peu conciliants, a ajouté une disposition permettant au débiteur de les assigner en la forme des référés devant le juge ayant ouvert la procédure de conciliation afin d'obtenir des délais de grâce. La récente réforme du droit des entreprises en difficulté, opérée par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021⁵⁷⁹, a eu pour effet de rendre cette mesure encore plus attractive. Nous reviendrons sur ce point.

90. Le délai de grâce spécial dans sa version antérieure à l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021. Les dispositions légitimant cette faculté pour le débiteur de bloquer une éventuelle action en paiement de ses créanciers sont exposées à l'alinéa 5 de l'article L.611-7 du code de commerce. Dans sa conception antérieure à l'ordonnance du 15 septembre 2021, le texte disposait qu' « *Au cours de la procédure, le débiteur mis en demeure ou poursuivi par un créancier peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du code civil. Le juge statue après avoir recueilli les observations du*

⁵⁷⁶ Loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, JORF n°0296 du 8 décembre 2020.

⁵⁷⁷ K. LEMERCIER et F. MERCIER, « *Loi ASAP : prolongation des règles adaptant le droit des entreprises en difficulté à la covid-19* », Dalloz actualité, 23 décembre 2020.

⁵⁷⁸ Ancien article L.611-4 III du code de commerce.

⁵⁷⁹ Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021, Texte n°21, *op. cit.*,

conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon les modalités fixées par décret en Conseil d'État ». On soulignera que le mécanisme tel que présenté dans l'ancienne version de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce est toujours applicable. Par conséquent, dans les développements qui vont suivre, nous nous attarderons sur les singularités de celui-ci.

Un délai de grâce pouvant être sollicité dès le stade de la mise en demeure. Par rapport au délai de grâce de droit commun de l'article 1343-5 du code civil, pouvant être sollicité par un débiteur en dehors d'une procédure de conciliation, il existe ici une différence notable. Par le biais de cette disposition, le débiteur a la possibilité de demander un tel délai, certes quand il a été assigné en paiement par l'un de ses créanciers, mais aussi à partir du moment où il a été mis en demeure par ce dernier, ce qui n'est pas envisageable sur le fondement de l'article 1343-5 du code civil. Autre précision d'importance, il n'est pas nécessaire que la mise en demeure ou l'assignation ait été introduite durant la procédure. En effet, *« désormais, le bénéfice du texte semble pouvoir être invoqué même si l'assignation voire la mise en demeure sont antérieures à l'ouverture de la procédure »*⁵⁸⁰. Un arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 19 octobre 2006 avait déjà consacré cette solution en précisant que l'octroi d'un délai de grâce à l'encontre d'un créancier suspend les instances en cours, que ces dernières aient été engagées antérieurement ou pendant la procédure de conciliation⁵⁸¹.

Un délai de grâce couvrant la phase de négociation et d'exécution de l'accord. Initialement prévu pour être applicable après la conclusion d'un protocole d'accord à l'encontre des créanciers n'ayant pas souhaité participer aux négociations avec le débiteur⁵⁸², le champ d'application du délai de grâce de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce est aujourd'hui beaucoup plus large. Comme le précise Mme le Professeur MONSÈRIÉ-BON, *« ...le recours aux délais de grâce du code civil (peut) intervenir à présent dès la phase de*

⁵⁸⁰ B. THULLER, *« Procédure de conciliation et concordat amiable »*, JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Actualisation 15 mars 2019), *op. cit.*, n°88 ; V. également sur ce sujet : F. MACORIG-VENIER, *« La réforme de la prévention par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 »*, RTD com. 2014, n°2, p. 395, §.3.

⁵⁸¹ CA. Versailles, 13 ch, 19 octobre 2006 n°06/01788, Sté Robo Distribution c/ Sté Fortis Banque de France.

⁵⁸² Ancien article L.611-4 VIII du code de commerce (*Version en vigueur du 21 septembre 2000 au 1^{er} janvier 2006*) : *« Lorsqu'un accord est conclu avec tous les créanciers, il est homologué par le président du commerce et déposé au greffe. Si un accord est conclu avec les principaux créanciers, le président du tribunal peut également l'homologuer et accorder au débiteur les délais de paiement prévus à l'article 1244-1 du code civil pour les créances non incluses dans l'accord. »*

négociation de l'accord et pas seulement après sa conclusion. »⁵⁸³. Le recours au délai de grâce couvre donc maintenant la durée intégrale de la procédure de conciliation⁵⁸⁴. Ainsi, grâce aux dispositions de l'alinéa 5 de l'article L.611-7, le débiteur peut bloquer une action en paiement diligentée par un créancier récalcitrant pendant la phase de négociation de l'accord. De plus, par celles de l'article L.611-10-1⁵⁸⁵, qui renvoient au même mécanisme, il aura la possibilité de bloquer, pendant la phase d'exécution de l'accord, les actions des créanciers qui avaient été appelés à la conciliation. La protection temporelle de ce délai de grâce est donc très largement étendue.

Un délai de grâce pouvant être imposé aux créanciers sociaux et fiscaux. Autre atout majeur par rapport à un recours classique au délai de grâce de droit commun en dehors d'une procédure de conciliation : les créanciers pouvant être concernés par la mesure. En effet, l'on sait que les créanciers fiscaux et sociaux ne peuvent se voir imposer un délai de grâce de droit commun⁵⁸⁶. Cependant, dans le cadre d'une procédure de conciliation, une telle restriction aurait été bien regrettable puisque, en pratique, les créances fiscales et sociales représentent généralement une part significative du passif de l'entreprise en difficulté. Si les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce ne fournissent aucune indication précise sur les créanciers pouvant être soumis à ce délai de grâce spécial, une jurisprudence antérieure à l'adoption de la loi du 26 juillet 2005 avait déjà pris position sur cette question. Tout d'abord, par un arrêt de la Cour d'appel de Rennes en date du 27 mars 1996⁵⁸⁷, les juges du fond ont estimé que les dispositions du code de commerce relatives aux délais de grâce visaient toutes les créances et que, par conséquent, le Président du tribunal de commerce était bien en mesure d'imposer des délais de grâce aux créanciers fiscaux dans le cadre d'une procédure de conciliation⁵⁸⁸. Cette solution a, quelques années plus tard, été consacrée par la Chambre commerciale dans un arrêt du 16 juin 1998, dont l'attendu de principe est sans ambiguïté : « *Mais attendu, d'abord que l'arrêt énonce, à bon droit, que l'article 36 de la loi du 1^{er} mars 1984 ne distingue pas entre*

⁵⁸³ M.-H. MONSÈRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, mars 2012 (actualisation : janvier 2017), *op. cit.*, n°97.

⁵⁸⁴ Cass. civ 3^e, 10 décembre 2008, n°07-19.899.

⁵⁸⁵ Article L.611-10-1 alinéa 2 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 6.

⁵⁸⁶ F. PÉROCHON, « *Entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Manuel, 9^e éd., 2012, n°160.

⁵⁸⁷ CA. Rennes, 27 mars 1996, JCP, éd. G, 1996 II 22731, note Meledo-Briand ; Rev. proc. coll. 1996, p.313, note B. Soinne ; LPA 1997, n°1, p.17 obs F. Derrida.

⁵⁸⁸ Sur la possibilité d'imposer ce type de délai au Trésor public Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN et M.-H. MONSÈRIÉ, « *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises* », LGDJ, Coll. Droit du paiement, 1^e éd., 2018, n°553.

les différentes natures de créances : qu'ensuite, par une décision motivée, il décide souverainement d'accorder des délais de paiement pour les dettes fiscales... »⁵⁸⁹. Dans ce contexte, et compte tenu du principe posé par la Haute juridiction de « non-distinction entre les différentes natures de créances », la Cour d'appel de Douai a même retenu la possibilité d'une application de ce délai de grâce dérogatoire aux créanciers sociaux dans le cadre du règlement amiable⁵⁹⁰. Toutefois, après l'adoption de la loi du 26 juillet 2005 et la transformation de la procédure de règlement amiable de droit commun en procédure de conciliation, un débat s'est élevé sur le point de savoir si la solution posée par la Chambre commerciale était toujours valable. Pour certains auteurs, en l'absence de distinctions relatives aux créances concernées par l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce, ce texte devait être applicable aux créances sociales et fiscales⁵⁹¹. Pour d'autres, au contraire, la référence explicite de l'article L.611-7 à l'article 1244-1 du code civil devait conduire à un strict respect du régime juridique de cet article, excluant les créances sociales et fiscales de son champ d'application⁵⁹². Aujourd'hui cependant, et plus particulièrement depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, le doute semble définitivement levé⁵⁹³. En effet, l'article L.611-10-1, alinéa 2, du code de commerce⁵⁹⁴ précise que les créanciers mentionnés à l'article L.611-7 du code de commerce, soit les créanciers sociaux et fiscaux, ne peuvent se voir imposer des délais de grâce en cours d'exécution de l'accord de conciliation. Pour la majorité des auteurs, il est possible d'en déduire *a contrario*, qu'à défaut de pouvoir se voir imposer des délais de grâce aux créanciers sociaux et fiscaux après l'adoption de l'accord de conciliation, en amont et durant la procédure, ces derniers peuvent se voir imposer de tels délais⁵⁹⁵.

Durée du délai de grâce spécial. S'agissant de la durée de ces délais supplémentaires de paiement imposés, à l'instar d'un délai de grâce sollicité en dehors d'une procédure de

⁵⁸⁹ Cass. com, 16 juin 1998 n°96-15.525, 96-16.349 : JurisData n°1998-002775 ; Bull.civ 1998 IV n°193 ; JCP, éd. E 1998, 1795 obs P. Serlooten ; RTD Com 1998 p.918 obs F. Macorig-Venier ; D. 1998. 429 ; M.-C. PIGNOT, « Octroi de délais de paiement dans le cadre du règlement amiable : application aux créances fiscales » RJDA 8-9/98 p.60.

⁵⁹⁰ CA. Douai, 2^e ch, 25 juin 2000, RTD. com 2001 p. 213, obs F. Macorig-Venier.

⁵⁹¹ F. MACORIG-VENIER, RTD. com 2005 p. 354 ; P.-M. LE CORRE, « Droit et pratique des procédures collectives », Dalloz, coll. Dalloz action, 2013/2014, n°142-21.

⁵⁹² F. PÉROCHON, « Entreprises en difficulté », LGDJ, coll. Manuel, 9^e éd., 2012, *op. cit.*, n°60.

⁵⁹³ B. THULLIER, « Procédure de conciliation et concordat amiable », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Actualité : 15 mars 2019), *op. cit.*, n°91.

⁵⁹⁴ Article L.611-10-1 alinéa 2 du code de commerce, *op. cit.*,

⁵⁹⁵ F. PÉROCHON, « Entreprises en difficulté », LGDJ, coll. Manuel, 10^e éd., 2014, n°168 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Droit des entreprises en difficulté », LGDJ, coll. Domat droit privé, 9^e éd., 2014, *op. cit.*, n°350 ; F. MACORIG-VENIER, RTD com 2014, p. 395.

conciliation, le Président du Tribunal de commerce ou du Tribunal Judiciaire aura la possibilité soit de reporter le paiement de la créance exigible pour une durée maximale de deux ans, soit de prévoir un règlement échelonné sur cette même période⁵⁹⁶. On soulignera cependant que l'ordonnance du 12 mars 2014 prévoit désormais qu'il est loisible pour le Président, de « *subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord...* »⁵⁹⁷. Dès lors, si le débiteur ne parvient pas à obtenir des délais consentis de la part des créanciers avec lesquels il mène des négociations, les délais imposés accordés par le Président cesseront à l'issue de la procédure de conciliation. Les créanciers auxquels des délais auront été imposés au cours de la procédure seront informés à l'issue de cette dernière de la conclusion d'un accord résultant des négociations et prévoyant des délais supplémentaires de paiement consentis⁵⁹⁸. Enfin, le Président peut en outre prononcer la déchéance des délais supplémentaires de paiement accordés en cas de résolution de l'accord de conciliation conclu entre le débiteur et ses principaux créanciers⁵⁹⁹.

Procédure à suivre pour bénéficier de ce délai de grâce spécial. Concernant les démarches à mettre en place pour que l'entreprise en difficulté puisse se voir accorder ce type de délai supplémentaire de paiement imposé par le Président du Tribunal, cette dernière devra dans un premier temps assigner le créancier devant le Président qui aura ouvert la procédure de conciliation⁶⁰⁰. Cette assignation devra indiquer : la date de création de l'entreprise, l'activité et le nombre de salariés, l'origine et les difficultés de l'entreprise ; l'historique de la procédure de conciliation⁶⁰¹, la problématique relative au créancier récalcitrant⁶⁰², la justification de la

⁵⁹⁶ Il faut en effet se reporter aux dispositions de l'article 1343-5 alinéa 1 du code civil : « *Le juge peut compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues* ».

⁵⁹⁷ Article L.611-7, alinéa 5, *op. cit.*,

⁵⁹⁸ Article R.611-35, alinéa 4, modifié par le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 – art. 4.

⁵⁹⁹ Article L.611-10 -3, alinéa 3 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 10.

⁶⁰⁰ CA. Paris, 14 ch, section B, 6 juillet 2007 : Rev.proc.coll 2008, comm. 104, p.29 ; Article R.611-35, alinéa 1er, du code de commerce, *op. cit.*

⁶⁰¹ Exemple anonymisé : « *Consécutivement aux difficultés financières rencontrées, la société requérante a sollicité l'ouverture d'une procédure de conciliation en date du XX/XX/XXXX. Par ordonnance en date du XX/XX/XXXX, Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de XXXX a désigné Maître XXXX pour une durée de XX mois en qualité de Conciliateur de la requérante avec pour mission : « D'assister le dirigeant de l'entreprise dans ses négociations avec ses principaux créanciers, partenaires et dans toute solution permettant d'assurer la pérennité de l'entreprise ».*

⁶⁰² Exemple anonymisé : « *Malgré la communication de l'ensemble des comptes rendus de réunions et des propositions d'apurement, le créancier X n'a pas souhaité participer aux négociations organisées par le Conciliateur avec l'ensemble des autres créanciers de la requérante. C'est dans ce contexte et alors qu'il était invité à participer à la procédure de conciliation, que le créancier X a fait délivrer à la requérante une assignation*

recevabilité de la demande de délais de grâce⁶⁰³. De plus, les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce précisent que « *Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur* »⁶⁰⁴. En pratique, les observations du conciliateur seront transmises quelques jours avant l'audience au Président du Tribunal de commerce ou du Tribunal judiciaire sous la forme d'un rapport détaillé⁶⁰⁵. Ce rapport aura principalement pour objectif de venir soutenir la demande de délais supplémentaires de paiement imposés, sollicités par le débiteur en difficulté. De façon synthétique, il présentera : l'historique et l'activité de l'entreprise ; l'origine de ses difficultés ; l'historique de la procédure de conciliation comprenant notamment une synthèse des négociations avec les créanciers et les grandes lignes du projet de protocole incluant les délais supplémentaires de paiement auxquels le créancier récalcitrant n'a pas souhaité se soumettre ; des informations sur la situation sociale de l'entreprise en difficulté ; un point sur la situation comptable de l'entreprise au cours des trois derniers exercices ; la situation financière exposant notamment l'état de passif exigible ; les diligences que le conciliateur a déjà accomplies dans le cadre de sa mission ; et, enfin, une

en paiement. Aujourd'hui, ces poursuites diligentées mettent en péril la conciliation avec les créanciers de la requérante ainsi que la poursuite de l'exploitation.»

⁶⁰³ Exemple anonymisé : « *La requérante sollicite M. Le Président du Tribunal statuant en la forme des référés (Maintenant dans le cadre de la procédure accélérée au fond) pour qu'il lui octroie des délais de paiement pour apurer sa dette envers le créancier X, ainsi que le prévoient les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce. Cette demande intervient sans aucune reconnaissance par la société requérante du bien-fondé ou de la recevabilité de l'action en paiement initiée à son encontre par le créancier X. Selon les dispositions du texte susmentionné : « Au cours de la procédure, le débiteur mis en demeure ou poursuivi par un créancier peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application des articles 1343-5 du code civil. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ».* Les conditions d'application de l'article 1343-5, auquel renvoient les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du Code de commerce étant réunies, cela justifie l'octroi de délais de paiement. D'une part, la situation de la société requérante ainsi que ses perspectives justifient l'octroi de délais de paiement : Les perspectives de rétablissement de sa situation financière sont en effet réelles et sérieuses. En effet, un plan d'économie a été amorcé permettant ainsi un retour imminent à l'équilibre financier. Une restructuration de l'activité est également en cours. En outre une négociation portant sur l'octroi de délais de paiement consentis a débuté avec les autres créanciers de la société requérante. D'autre part, les particularités de la situation du créancier X ne font pas obstacle à l'octroi de délais de paiement. Compte tenu de ce qui précède, la société requérante faisant actuellement l'objet de poursuites en paiement de la part du créancier X, est recevable et également bien fondée à se prévaloir des articles L.611-7, alinéa 5, du code de commerce et 1343-5 du code civil, et à solliciter de ce fait, que le paiement des sommes auxquelles elle a été condamnée fasse l'objet d'un report sur une période qui ne saurait être inférieure à deux années et commençant à courir à compter du jour de la décision à intervenir. En considération de la situation de la requérante, il y aura également lieu de juger que les sommes correspondantes aux échéances reportées produiront intérêts à taux réduit, conformément aux dispositions de l'article 1343-5 du code civil. »

⁶⁰⁴ L'article R.611-35, alinéa 1^{er}, *in fine*, précise également que « *Celui-ci statue sur les délais selon la procédure accélérée au fond après avoir recueilli les observations du conciliateur ou, le cas échéant, du mandataire à l'exécution de l'accord.* »

⁶⁰⁵ « Rapport du Conciliateur : Conformément aux dispositions de l'article L.611-7 alinéa 5 du Code de Commerce. »

conclusion sous forme de plaidoyer, insistant sur l'importance pour le débiteur que le Président fasse droit à sa demande de délai⁶⁰⁶. Généralement, le conciliateur ou l'un de ses collaborateurs se rendra également à l'audience de référé afin d'argumenter avec l'avocat du débiteur sur la nécessité que ce dernier bénéficie d'un report de paiement d'une durée de 2 ans ou d'un échelonnement sur cette même période. À l'issue de cette audience, le Président du tribunal de commerce ou du Tribunal judiciaire statuera selon la nouvelle procédure accélérée au fond⁶⁰⁷ venant remplacer la procédure en la forme de référé et rendra son ordonnance octroyant ou non les délais de grâce sollicités. Dans l'attente de la décision du Président, l'article R-611-35 du code de commerce prévoit que dans le cadre d'une demande de délais de grâce faisant suite à une assignation, la demande de délais sera portée à la connaissance de la juridiction devant laquelle le débiteur aura été assigné, laquelle sera tenue de surseoir à statuer⁶⁰⁸. Une fois l'ordonnance du Président rendue, elle sera également communiquée à cette juridiction⁶⁰⁹, qui sera tenue de suspendre l'instance en cours pendant le sursis qui aura été fixé par le Président. S'agissant de la possibilité pour le créancier, s'étant vu imposé un délai de grâce par le Président, de former un recours contre l'ordonnance, elle donne lieu à un débat et divise les juges du fond depuis la fin de la décennie 2000. Certains juges du fond considèrent en effet irrecevable l'appel des créanciers contre l'ordonnance accordant des délais de grâce au débiteur⁶¹⁰. Ces juges s'appuient en particulier sur les dispositions de l'article L.661-1 du code

⁶⁰⁶ Exemple anonymisé : « La présente procédure de conciliation s'est finalisée par la signature d'un protocole d'accord avec les principaux créanciers de l'entreprise à l'exception du créancier X. De ce fait, la majorité des dettes ont ainsi pu faire l'objet d'un échelonnement. Cependant, compte tenu d'un conflit intervenu avec l'entreprise au commencement des négociations, le créancier X n'a pas souhaité reprendre les pourparlers avec l'entreprise. L'intégralité des comptes rendus de réunion, faisant état des propositions d'apurement approuvées par les autres créanciers, ont pourtant été communiqués aux représentants de ce créancier. Dans ces circonstances, l'entreprise a pris l'initiative d'assigner en la forme des référés le créancier X sur le fondement de l'article L.611-7 du code de commerce renvoyant aux dispositions de l'article 1343-5 du code civil. Une audience devant le Président du Tribunal de commerce a été fixée le XX/XX/XXXX à XX heures. Dans le cadre de son assignation en la forme des référés, l'entreprise sollicite : - Un remboursement de sa dette à l'issue d'un délai de grâce de 24 mois, commençant à courir à compter de la signification de la décision à intervenir. - Que les sommes correspondantes aux échéances reportées produisent intérêts à taux réduit. Par conséquent, et dans l'optique de ne pas compromettre la bonne exécution du protocole d'accord conclu entre l'entreprise et les autres créanciers, il est indispensable qu'il soit fait droit à la demande de l'entreprise. Telles sont les informations que je souhaitais porter à votre connaissance. ».

⁶⁰⁷ Sur la création de cette nouvelle procédure, Cf. Ordonnance n°2019-738 du 17 juillet 2019, prise en application de l'article 28 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF du 18 juillet 2019, Texte n°3 ; D. CHOLET, « Droit et pratique de la procédure civile », Dalloz, coll. Dalloz action, 10e éd., 2021-2022, V. spéc, « Chapitre 235 – Compétence matérielle des juridictions d'exception », n°235.131.

⁶⁰⁸ Article R.611-35 alinéa 2 du code de commerce, *op. cit.*,

⁶⁰⁹ Article R.611-35 alinéa 3 du code de commerce, *op. cit.*,

⁶¹⁰ CA. Douai, 27 mars 2007 : BICC 2007 n°1889, JCP, éd. E, 2008 1433, note Lebel, RTD. com 2008.413 obs Macorig-Venier, RPC 2008 n°104, obs Delattre ; CA. Aix-en-Provence, 7 décembre 2011 n°11/033876 : LEDEN

de commerce, qui ne prévoient pas que les ordonnances imposant des délais de grâce aux créanciers dans le cadre d'une procédure de conciliation sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation. On notera que cette position de certains juges du fond a été contestée par plusieurs auteurs⁶¹¹, lesquels estiment qu'en l'absence de dispositions spécifiques sur les appels formés à l'encontre des ordonnances statuant sur des délais de grâce dans le cadre d'une procédure de conciliation, le droit commun devait être applicable et par conséquent, l'appel recevable. C'est d'ailleurs la logique adoptée par un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 2 avril 2013⁶¹² qui a précisé que, selon les dispositions de l'article R. 662-1 du code de commerce, les règles du code de procédure civile sont applicables sauf si un autre texte en dispose autrement. Or les dispositions de l'article L.661-1 du code de commerce qui régissent les voies de recours spécifiques aux procédures de surendettement sont muettes concernant les appels à l'encontre des ordonnances statuant sur les délais de grâce. Si la Chambre Commerciale de la Cour de cassation n'a pas eu encore l'occasion de se prononcer explicitement sur cette question, Mme le Professeur B. THULLIER a souligné que la possibilité de former un appel contre les ordonnances du Président doit être admise par analogie avec la solution retenue par la Chambre Commerciale dans un arrêt en date du 7 février 2012⁶¹³, aux termes duquel la Haute juridiction a jugé que « *en l'absence de dispositions spéciales de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises réglementant les voies de recours, les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge commissaire sont susceptibles de recours dans les termes du droit commun, en l'occurrence en appel* »⁶¹⁴.

Les effets du délai de grâce spécial. Concernant, enfin, les principaux effets de ce délai supplémentaire de paiement imposé, nous noterons simplement à ce stade, qu'à l'instar du délai de grâce de droit commun de l'article 1343-5 du code civil, les délais de grâce accordés par le Président dans le cadre d'une procédure de conciliation auront pour principaux effets de

2012/9 p.2 n°35, note O. Staes, RTD. com 2013 p. 333 obs. F. Macorig-Venier ; CA. Reims, 31 janvier 2012 : LEDEN oct 2012 n°136 obs Staes ; CA. Aix-en-Provence, 2 février 2012 n°11/05033 : LEDEN 2012/9 p. 2 n°136, obs O. Staes, RTD com 2013 p.333 obs F. Macorig-Venier ; CA. Aix-en-Provence, 10 octobre 2013 n°2013/336 : RTD com 2013 p.805 obs F.Macorig-Venier, LEDEN 4 novembre 2013 n°10 p.1 obs F.-X. Lucas.

⁶¹¹ P.-M LE CORRE « *Droit et pratique des procédures collectives* », Dalloz, coll. Dalloz action, 10e éd., 2018, n°142.126.

⁶¹² CA. Rennes, 2 avril 2013 n°12/08230 et 13/00432 : Bull. Joly Entreprises en difficulté 2013 n°4 p.214, note O. Hart de Keating.

⁶¹³ Cass.com., 7 février 2012, n°10-26.164 : JurisData n°2012-001693 ; Bull.civ. 2012, IV, n°29.

⁶¹⁴ B. THULLIER, « *Procédure de conciliation et concordat amiable* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Actualisation 15 mars 2019), op. cit., n°97, *in fine*.

suspendre les instances en cours mais aussi toutes les procédures d'exécution qui auraient pu être engagées par des créanciers récalcitrants.

91. Les apports de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 sur le délai de grâce spécial de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce⁶¹⁵. Largement inspirée par l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 qui avait offert aux entreprises en conciliation, de façon temporaire, la possibilité de solliciter auprès du tribunal une suspension des poursuites pendant la durée de la conciliation à l'égard de créanciers isolés⁶¹⁶, l'ordonnance du 15 septembre 2021 reprend ce dispositif⁶¹⁷ mais en le fusionnant avec le délai de grâce spécial de l'article L.611-7, alinéa 5. Ainsi, le nouvel article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce résultant de cette ordonnance est maintenant rédigé de la façon suivante : « *Au cours de la procédure, le débiteur peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du code civil à l'égard d'un créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi, ou qui n'a pas accepté, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de la créance. Dans ce dernier cas, le juge peut, nonobstant les termes du premier alinéa de ce même article, reporter ou échelonner le règlement des créances non échues, dans la limite de la durée de la mission du conciliateur. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État.* »⁶¹⁸. Dès lors, la modification apportée à l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce, reposant sur la possibilité pour le débiteur de solliciter auprès du Président du tribunal un report ou un échelonnement du règlement d'une créance non échue d'un créancier qui a refusé de suspendre l'exigibilité de sa créance, dépasse la simple technique de la suspension provisoire des poursuites. Outre le fait de suspendre l'exigibilité d'une créance - et d'empêcher par voie de conséquence des poursuites ou la mise en œuvre de mesures d'exécution -, ce nouveau

⁶¹⁵ BRDA, 22/21, « L'ordonnance de réforme du droit des entreprises en difficulté », 15 novembre 2021, n°10 ; K.LEMERCIER et F. MERCIER, « *Entreprise en difficulté : la nouvelle réforme publiée !* », Dalloz actualité, 17 septembre 2021 (V. Pérennisation et clarification pour la procédure de conciliation) ; A. REYGROBELLET et J. DELVALLÉE, « *Entreprise en difficulté : des changements, pas de bouleversements* », JCP, éd. N, 24 septembre 2021, n°38-39, act. 886, n°1 ; N.BORGA et J. THÉRON, « *Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ?* », D. 2021, n°9, p. 1773.

⁶¹⁶ Sur ce point, Cf. *Supra* n°88.

⁶¹⁷ V. Article 5 de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce.

⁶¹⁸ Article L.611-7 alinéa 5 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 5.

mécanisme prévoit également une restructuration de cette dernière par le biais d'un report ou d'un échelonnement. C'est pourquoi nous pouvons estimer que l'on se trouve aujourd'hui en présence d'un délai de grâce élargi⁶¹⁹. En plus de pouvoir faire application des dispositions de l'article 1343-5 en présence d'une dette exigible⁶²⁰, il est maintenant également possible de s'y référer en présence d'une dette à échoir. Concrètement, les moyens de défense mis à la disposition de l'entreprise débitrice pendant la phase de négociation de la procédure de conciliation s'élargissent. Cette dernière aura, d'une part, la possibilité, de façon préventive, de solliciter ce délai lorsqu'un créancier appelé à la conciliation n'a pas accepté de suspendre l'exigibilité d'une créance sur le point d'échoir et de bénéficier d'un report ou d'un échelonnement dans la limite temporelle de la procédure de conciliation. Solution classique, elle a, d'autre part, la possibilité d'attendre l'exigibilité de la dette et une mise en demeure du créancier pour bénéficier de ce report ou de cet échelonnement qui, dans le cadre de cette deuxième option, ne sera pas limité à la durée de la conciliation, mais pourra s'étaler sur deux ans. On peut penser qu'en pratique, les débiteurs opteront plus largement pour la deuxième option qui leur offrira un répit temporellement plus avantageux en présence d'un créancier récalcitrant. On regrettera aussi que l'ordonnance n'ait pas rétabli la technique de la suspension généralisée des poursuites et des voies d'exécution qui existait sous l'empire de l'ancien règlement amiable. Nettement plus efficace en présence d'un nombre important de créanciers, cela aurait également permis de renforcer les spécificités de la procédure de conciliation par rapport au mandat *ad hoc*.

2. Délais consentis résultant de la construction et de l'exécution des plans d'apurement négociés.

Si, comme nous venons de le voir, les procédures amiables sont génératrices de certains délais supplémentaires de paiement imposés, comme le délai de grâce de l'article L.611-7, alinéa 5, dans le cadre de la procédure de conciliation, ainsi que le mécanisme de la suspension des poursuites dans le cadre du règlement amiable agricole, ces derniers ne sont là avant tout que pour sécuriser la formation d'un type de délais bien spécifiques aux procédures amiables de prévention des difficultés des entreprises, à savoir les délais supplémentaires de paiement

⁶¹⁹ Sur ce point, Cf. N.BORGA et J. THÉRON, « Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ? », D. 2021, n°9, *op. cit.*, p. 1773.

⁶²⁰ Ancienne version de l'article L.611-7 alinéa 5 du code de commerce.

consentis, prévus dans les plans d'apurement du passif négociés entre le débiteur et ses créanciers.

92. Parentés avec d'autres types de délais supplémentaires de paiement d'origine conventionnelle. Ce type particulier de plan d'apurement générateur de délais supplémentaires de paiement consentis n'est pas uniquement propre aux procédures amiables et institutionnalisées contemporaines que sont le mandat *ad hoc* et la procédure de conciliation ou encore la procédure de règlement amiable agricole. Une entreprise en difficulté a en effet la possibilité, notamment dès les premiers signes d'apparition de ses difficultés financières, de négocier directement des délais supplémentaires de paiement avec ses créanciers en dehors d'un cadre institutionnel. Plus ou moins réglementés, à l'instar du règlement amiable homologué instauré par un décret-loi du 25 août 1937⁶²¹ très utilisé dans la première moitié du 20^{ème} siècle, et reposant essentiellement sur un socle contractuel, les délais supplémentaires de paiement d'origine conventionnelle se retrouvent encore aujourd'hui en dehors de la sphère des procédures amiables sous des formes plus ou moins variées.

Concordat amiable. Les plans d'apurement résultant des procédures amiables sont très proches d'un mécanisme purement conventionnel, peu connu mais toujours utilisé sous le terme de concordat amiable⁶²². Procédé également appréhendé sous diverses appellations comme celles de « *pacte amiable* », de « *pacte d'atermoiement* »⁶²³ ou encore de « *moratoire général* », le concordat amiable ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique et reste soumis au droit commun des contrats⁶²⁴. Ce concordat amiable intervient en règle générale lorsqu'un débiteur, faisant face à des difficultés de paiement, s'adresse collectivement à la majorité de ses créanciers pour tenter, en négociant, d'obtenir un aménagement de son passif qui se concrétisera par des remises de dettes et/ou des délais supplémentaires de paiement. On insistera bien sur le fait que le débiteur est tenu de procéder lui-même à la négociation avec ses créanciers, ou éventuellement avec l'aide d'un administrateur judiciaire ou d'un mandataire judiciaire. En

⁶²¹ D. BASTIEN, « *Le règlement amiable homologué et son application aux sociétés* », Journal des sociétés, 1938, p. 321 ; J. RAULT, « *Le règlement amiable homologué* », Revue Générale des Faillites, 1937. 48.

⁶²² F. DERRIDA « *Concordat préventif et droit français* », in « Dix ans de conférence d'agrégation », Mélanges HAMEL, Dalloz, 1961, p. 489 ; Y. CHAPUT, « *Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises* », PUF, coll. Droit fondamental, 1986, n°120 et s. ; B. THULLIER, « *Procédure de conciliation et concordat amiable* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Actualisation 15 mars 2019), *op. cit.*, n°224 et s. ; Lamy droit commercial, n°2697.

⁶²³ R. NOWINA, « *Le pacte d'atermoiement* », Gaz. Pal, 1969, n°1, doctrine.3.

⁶²⁴ Article 1128 et s. du code civil.

effet, des dispositions du code de la consommation, qui devraient également logiquement être applicables aux entreprises, interdisent au débiteur d'avoir recours à un tiers contre rémunération pour que ce dernier négocie un concordat amiable avec ses créanciers⁶²⁵. Cette interdiction a-t-elle été adoptée pour ne pas heurter le monopole des administrateurs judiciaires ? Tel n'est pas le cas, officiellement tout au moins, puisque le législateur a précisé que cette mesure était prise « *En raison des agissements critiquables et des abus survenus dans des opérations de gestion de dettes* »⁶²⁶.

Délais supplémentaires de paiement négociés avec des créanciers déterminés. À la différence d'un concordat amiable, les délais consentis en dehors d'une procédure amiable institutionnalisée peuvent aussi être cantonnés à un type bien particulier de créanciers. On prendra l'exemple de l'entreprise qui sollicite directement son bailleur afin que ce dernier lui octroie un report ou un échelonnement pour régler ses arriérés de loyers commerciaux. Au cœur de notre récente actualité, on prendra également l'exemple des délais supplémentaires de paiement consentis par les établissements de crédit pour que les entreprises frappées par la crise sanitaire liée à la Covid-19 puissent restructurer le remboursement de leurs crédits bancaires souscrits avant celle-ci. En effet, outre l'accès simplifié aux prêts garantis par l'État que nous avons déjà eu l'occasion d'examiner, dès le début de la pandémie de Covid-19 et à la demande du gouvernement, les établissements bancaires français se sont engagés à examiner avec la plus grande diligence toutes les demandes de reports d'échéances d'emprunts sollicitées par les entreprises impactées. Dénommés à tort moratoires⁶²⁷ puisque octroyés sous réserve d'un examen spécifique et individualisé de la situation financière de chaque entreprise, ces reports sont un exemple concret de délais supplémentaires de paiement consentis en dehors du cadre d'une procédure amiable. Dans un premier temps, et dès le début de la crise, les entreprises ont pu négocier un report du remboursement de leurs échéances de remboursement de crédits professionnels d'une durée de six mois⁶²⁸. Au mois de mai 2020, près de 20 milliards d'euros de reports d'échéances avaient déjà été accordés par les banques sur un total de 1,6 million de crédits souscrits avant la crise⁶²⁹. Au-delà de la première période de six mois, les entreprises

⁶²⁵ Article L.322-1 du code de la consommation, créé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

⁶²⁶ Lamy droit commercial, *op. cit.*, n°2697.

⁶²⁷ Th. MADELIN, « *Banque : face à la crise, les autorités réactivent les moratoires* », Les Echos, 2 décembre 2020.

⁶²⁸ Communiqué de presse de la Fédération bancaire française, « *Coronavirus : mobilisation totale des banques françaises. Des modalités simples et concrètes au service des entreprises.* », 15 mars 2020.

⁶²⁹ Communiqué de presse de la Fédération bancaire française, « *Accompagnement exceptionnel des entreprises et des professionnels : 100 milliards d'euros et plus de 500 000 demandes de PGE* », 14 mai 2020.

particulièrement impactées ont aussi pu bénéficier, toujours sous réserve d'un examen personnalisé de leur situation, d'un nouveau report supplémentaire de six mois, soit un report total de douze mois⁶³⁰. À la suite de la reprise de l'épidémie, le Ministre de l'Économie et des Finances, M. B. Le Maire, a annoncé dans une allocution du 14 janvier 2021 la prolongation de ce soutien exceptionnel des établissements de crédit, confirmée le jour même par la Fédération Bancaire de France dans un communiqué de Presse indiquant en particulier que « *Les banques accorderont par ailleurs de manière personnalisée, les moratoires ou les reports d'échéance nécessaires aux entreprises ou professionnels subissant toujours des restrictions d'activité* »⁶³¹.

Avantages et inconvénients des délais supplémentaires de paiement consentis en dehors de la sphère des procédures amiables. S'agissant, tout d'abord, des avantages de ces délais consentis, l'on soulignera que ces derniers permettent de ménager une certaine discrétion car ils se cantonnent à des négociations uniquement entre le débiteur et ses créanciers. Il n'y a ni l'intervention du Président du Tribunal de commerce, ni dans la plupart des cas celle d'un tiers chargé d'assister le débiteur dans ses négociations. Autre avantage non négligeable pour les parties, l'on notera la simplicité de leur mise en place et la rapidité de leur octroi en l'absence de procédure spécifique. En ce qui concerne leurs inconvénients, l'on précisera que les négociations aboutissant à ces délais ne sont néanmoins pas couvertes par l'obligation de confidentialité⁶³² que l'on retrouve dans les procédures de mandat *ad hoc*⁶³³ ou de conciliation. Dans ce type de procédure, les dispositions de l'article L. 611-15 du code de commerce précisent en effet que « *Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité* ». Plus précisément, l'étendue de la confidentialité de ces procédures est la suivante : le jugement d'ouverture de ces procédures ne fait l'objet d'aucune publication et un devoir de confidentialité s'impose à l'ensemble des acteurs de ces procédures, à savoir le mandataire *ad hoc* et le conciliateur en premier lieu, les créanciers, les contractants du débiteur, les juges du Tribunal de commerce ou du Tribunal judiciaire, le Ministère public et aussi les greffiers. En dehors des acteurs directs de ces procédures, un arrêt de la Cour de cassation en date du 15 décembre 2015

⁶³⁰ Communiqué de presse de la Fédération bancaire française, « *Une mobilisation totale des banques pour accompagner la relance de l'économie* », 31 juillet 2020.

⁶³¹ Communiqué de presse, « *Décalage de remboursement du capital du PGE, possibilité de moratoires : les banques françaises pleinement mobilisées.* », 14 janvier 2021.

⁶³² M. MENJUCQ, F. GENTIN, C. THEVENOT, C. BASSE, D. LENCOU, « *Le secret des affaires et la confidentialité des procédures* », Rev. proc. coll., 2015, n°1, entretien 1 ; H. BOURBOULOUX, « *Confidentialité et transparence réconciliées pour la prévention et le traitement des difficultés* », Bull. Joly. Entr., mai 2012, n°3, p.183.

⁶³³ CA. Paris, 14^e ch, sect B, 2 avril 1999, Bull.Joly 1999 p. 1084.

laisse entrevoir une extension de ce devoir de confidentialité aux journalistes⁶³⁴. Le devoir de confidentialité est un atout majeur en matière de prévention des difficultés des entreprises. En effet, comme le souligne Mme le Professeur B. THULLIER, « *La divulgation des difficultés risque de briser la confiance des partenaires et de provoquer ainsi une aggravation desdites difficultés* »⁶³⁵. Dans ce contexte, préalablement à la mise en œuvre de négociations en vue de la conclusion d'un concordat amiable ou d'un report ou échelonnement de dettes avec un créancier spécifique, il est donc vivement conseillé au débiteur de faire signer aux différentes parties prenantes un accord de confidentialité afin de limiter les risques d'ébrulement de ses difficultés financières. En effet, les sanctions relatives au non-respect du devoir de confidentialité sont relativement dissuasives puisque la personne concernée peut voir sa responsabilité civile extracontractuelle engagée. Enfin, un autre inconvénient non négligeable de ce type de délai réside dans le fait qu'ils ne sont que rarement encadrés par un tiers expérimenté. Cela risque de conduire le débiteur à conclure des accords avantageux à court terme mais très dangereux sur le long terme, repoussant artificiellement par exemple une cessation des paiements inévitable.

93. Spécificités des délais supplémentaires de paiement consentis dans le cadre d'une procédure amiable. À la différence des plans d'apurement résultant de la mise en place d'un concordat amiable, ceux résultant d'une procédure amiable sont le fruit d'une construction beaucoup plus encadrée et structurée. Ainsi, nous tenterons dans les développements qui vont suivre de présenter de la manière la plus exhaustive possible le cheminement conduisant à la mise en place de ces plans d'apurement, générateurs de délais supplémentaires de paiement consentis. Nous verrons que la construction de ces derniers résulte préalablement d'une évaluation précise de la situation financière de l'entreprise (*a. La phase de préparation des négociations*) mais aussi de négociations spécifiques entre le débiteur et ses créanciers (*b. La phase de négociation.*). Nous exposerons également que ces délais supplémentaires de paiement consentis sont, *in fine*, officialisés au sein d'un protocole d'accord spécifique réglementant de façon extrêmement précise les obligations réciproques des parties découlant de la

⁶³⁴ Cass. com, 15 décembre 2015, n°14-11.500, n°1076 FS-P+B+I, Sté Consolis Denmark A/S c/ Sté Mergermarket Limited : JurisData n°2015-028245 : « ...des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers ;... ».

⁶³⁵ B. THULLIER « *Procédure de conciliation et concordat amiable* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Actualisation 15 mars 2019), *op. cit.*, n°98.

restructuration du passif de l'entreprise (c. *La phase de conclusion d'un accord portant sur les délais supplémentaires de paiement consentis.*).

a. La phase de préparation des négociations.

Au cours de cette phase, le mandataire⁶³⁶ procédera à une évaluation de la situation financière de l'entreprise, à la préparation des documents prévisionnels et de l'argumentaire pour les négociations avec les créanciers.

94. Communication des documents économiques et financiers. Afin d'optimiser ses chances de réussite et de parvenir le plus efficacement possible à l'élaboration d'un plan d'apurement qui sera accepté par les créanciers, le mandataire se doit d'avoir un aperçu extrêmement détaillé de la situation économique, financière et sociale de l'entreprise mais également de ses perspectives de redressement. Il procédera en premier lieu à la convocation du débiteur, de son avocat et le cas échéant de son expert-comptable, en vue de faire un point précis sur cette situation. La réunion sera précédée de l'envoi d'un courrier au débiteur lui demandant de transmettre l'ensemble des documents comptables, financiers, juridiques et sociaux permettant au mandataire de commencer à travailler sur le fond du dossier⁶³⁷. Dans le cadre des procédures de conciliation et de règlement amiable agricole, les articles L.611-7, alinéa 2⁶³⁸, et L.351-4, alinéa 2⁶³⁹, prévoient également que seront communiqués au Mandataire

⁶³⁶ Le terme de "mandataire" sera utilisé dans les développements qui vont suivre pour désigner aussi bien le "mandataire *ad hoc*" que le "conciliateur".

⁶³⁷ En pratique les documents demandés seront les suivants : Pièces relatives à la constitution et à la vie de la société : Statuts à jour ; État à jour des actionnaires comportant le nombre d'actions qu'ils détiennent ainsi que leur adresse postale ; adresse mail et numéro de téléphone ; Liste des participations détenues le cas échéant par la société dans toute autre société ; Baux commerciaux ou professionnels ; Liste des brevets, marques, droits d'auteurs, dessins, modèles, noms de domaines, logiciels et autres droits de propriétés intellectuelles. Documents économiques, financiers et comptables : Bilans, comptes de résultat des trois derniers exercices ; Situation comptable provisoire arrêtée à la fin du mois précédent l'ouverture de la procédure préventive ; Situation active/passive détaillée, arrêtée à la fin du mois précédent l'ouverture de la procédure préventive et faisant ressortir l'actif disponible et le passif exigible de la société ; Contrats de prêts souscrits par la société accompagnés des échéanciers ; Crédits-Bails en cours ; Situation de trésorerie à jour ; Documents relatifs aux impayés de la société (mise en demeure, assignation, avis à tiers détenteurs, jugements, etc.) ; Compte de résultat prévisionnel sur 48 mois ; Tableau de financement sur 48 mois. Documents sociaux : Informations relatives aux salariés de la société (Nombre, type de poste). Documents relatifs à l'activité et aux perspectives de la société : Note détaillée sur l'historique et l'activité de la société ; Note détaillée sur les perspectives d'activité de la société.

⁶³⁸ Article L.611-7, alinéa 2, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 5.

⁶³⁹ Article L.351-4, alinéa 2, du code rural et de la pêche maritime, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 (V).

l'ensemble des documents en possession du Président du tribunal, y compris les résultats de l'expertise sur la situation de l'entreprise qui aurait été préalablement sollicitée par ce dernier.

95. Établissement des documents prévisionnels et construction des propositions d'apurement du passif. À partir du moment où le mandataire disposera des documents financiers, en particulier de l'état des dettes du débiteur, de ses perspectives de chiffre d'affaires, des charges ainsi que des éventuelles entrées de trésorerie résultant par exemple d'augmentations de capital, d'apports en compte courant, il sera alors en mesure de préparer l'ensemble des documents prévisionnels qui seront soumis aux créanciers lors des négociations et qui lui permettront, avec l'aide du débiteur, d'établir des propositions d'apurement fiables prenant en compte les recettes et les dépenses futures de l'entreprise.

Exemple de documents prévisionnels et d'élaboration de plan d'apurement⁶⁴⁰ :

Nous retiendrons ici le cas d'une société exerçant une activité d'hébergement touristique. Cette dernière avait entrepris des travaux d'amélioration dont le coût avait été financé par le biais d'emprunts bancaires. Toutefois, pendant la durée des travaux, l'activité a dû être mise en suspens. De plus, la fin des travaux étant intervenue dans un contexte conjoncturel délicat, la reprise d'activité a été lente et laborieuse, ne lui permettant pas de dégager un chiffre d'affaires suffisant pour qu'elle puisse faire face à ses échéances bancaires. C'est pourquoi la société a saisi par voie de requête le Président du tribunal de commerce afin qu'il désigne un conciliateur. Par ordonnance, le Président du tribunal de commerce a désigné un conciliateur avec pour mission : « *D'assister le dirigeant de la société dans ses négociations avec les créanciers, en particulier les banques et plus généralement, dans la recherche de toute solution permettant d'assurer la pérennité de l'entreprise* ».

Le passif de la société était composé des dettes suivantes :

Montant initial	Créanciers	Origine de la créance	Montant à l'ouverture de la procédure de conciliation
1 100 000 E	Banque A	Ligne de découvert	1 100 000 E
3 500 000 E	Banque A	Prêt Long Terme	2 979 790,96 E
700 000 E	Banque A	Prêt Long Terme	649 006,36 E
180 000 E	Banque A	Prêt Long Terme	0 E
3 500 000 E	Banque B	Prêt Long Terme	3 221 730,38 E
700 000 E	Banque B	Prêt Long Terme	628 041,76 E
Total dettes bancaires			8 578 569,46 E
Total dettes fournisseurs	Fournisseurs		338 898 E

⁶⁴⁰ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

Compte tenu des informations fournies par le débiteur sur ses perspectives d'activités et de charges, le conciliateur, assisté du débiteur et de son expert-comptable, a établi un prévisionnel d'exploitation faisant ressortir la capacité d'autofinancement prévisionnelle pouvant être générée par la société sur les prochains exercices, c'est-à-dire la trésorerie dégagée uniquement par l'exploitation à l'exclusion de tous apports en compte courant ou d'augmentations de capital :

Années	N+1	N+2	N+3	N+4	N+5	N+6	N+7	N+8	N+9	N+10	Total
Chiffre d'affaires	2 407 786	2 504 098	2 604 262	2 708 432	2 816 770	2 873 104	2 916 202	2 959 944	3 004 344	3 034 386	27 829 324
Consommation de l'exercice	1 444 902	1 461 548	1 478 446	1 495 606	1 513 032	1 529 018	1 544 746	1 560 636	1 576 692	1 592 460	15 197 088
Valeur ajoutée	962 884	1 042 550	1 125 814	1 212 826	1 303 736	1 344 086	1 371 456	1 399 308	1 427 650	1 441 928	12 632 238
Subvention d'exploitation											
Impôts et taxes	64 248	64 890	65 540	66 194	66 856	67 526	68 200	68 882	69 572	70 268	672 176
Salaires et traitement	260 566	263 172	265 802	268 460	271 146	273 858	276 596	279 362	282 156	284 976	2 726 092
Charges sociales	67 332	68 006	68 686	69 372	70 066	70 766	71 474	72 190	72 910	73 640	704 442
Excédent brut d'exploitation	570 738	646 484	725 788	808 798	895 668	931 936	955 184	978 874	1 003 014	1 013 044	8 529 528
Dotations aux amortissements et provisions	876 846	873 182	863 654	811 748	706 944	706 846	706 846	706 846	500 204	7 424	6 760 540
Résultat d'exploitation	- 306 108	- 226 698	- 137 866	- 2 950	188 724	225 090	248 338	272 028	502 810	1 005 620	1 768 988
Résultat financier	- 358 364	- 350 024	- 335 030	- 259 424	- 303 183	- 286 276	- 268 678	- 190 360	- 171 294	- 151 448	- 2 674 082
Résultat courant avant impôts	- 664 472	- 576 724	- 472 898	- 262 374	- 114 456	- 61 184	- 20 338	81 668	331 514	854 172	- 905 094
Résultat Net	- 664 472	- 576 724	- 472 898	- 262 374	- 114 456	- 61 184	- 20 338	81 668	331 514	854 172	- 905 094
CAPACITE D'AUTOFINANCEMENT	212 374	296 458	390 756	549 374	592 488	645 662	686 508	788 514	831 718	861 596	5 855 446
CAF AVANT IMPOTS	212 374	296 458	390 756	549 374	592 488	645 662	686 508	788 514	831 718	861 596	5 855 446

Après avoir obtenu via le prévisionnel d'exploitation, la capacité d'autofinancement prévisionnelle, le conciliateur a construit dans un second temps un tableau de financement. Ce dernier inclut, dans une première partie, les ressources générées par l'entreprise elle-même (La capacité d'autofinancement), mais également les ressources « externes », fruits d'augmentation de capital, d'apport en compte courant et éventuellement aussi d'ouverture de nouvelles lignes de découvert. Dans une seconde partie, ont été intégrées les nouvelles échéances de remboursement qui seront proposées aux créanciers bancaires et qui tiennent compte des ressources prévisionnelles. Elles constituent les « emplois » du tableau de financement. Il en résultera alors, sur la dernière ligne du tableau, la trésorerie résiduelle dont disposera l'entreprise après remboursement de ses dettes. Le conciliateur ajustera à ce titre en amont le montant des échéances de remboursement pour que cette trésorerie résiduelle soit suffisante pour assurer une certaine marge de sécurité à la société :

Années	Déc N	N+1	N+2	N+3	N+4	N+5	N+6	N+7	N+8	N+9	N+10	TOTAL
Trésorerie initiale	- 1 052 156	185 764	545 282	622 244	784 630	1 096 394	1 441 650	1 826 616	737 464	1 234 674	1 758 738	9 181 300
Capacité d'autofinancement avant IS	64 256	212 374	296 458	390 756	549 374	592 488	645 662	686 508	788 514	831 718	861 596	5 919 702
Augmentation de capital par apport												
Subventions												
Transformation découvert bancaire de 550 000 euros en emprunt IN FINE 7 ans	1 100 000											
Nouvel emprunt de 200 000 euros IN FINE 7 ans.	400 000											
Cession d'immobilisation												
Total des ressources	1 564 256	212 374	296 458	390 756	549 374	592 488	645 662	686 508	788 514	831 718	861 596	5 919 702
Apurement du passif												
Remboursement emprunt Banque A 1 500 000 euros IN FINE 7 ans								1 500 000				1 500 000
Remboursement emprunt Banque A 2 979 790,96 euros (Sur 15 ans)			142 364	148 904	155 746	162 900	170 384	178 212	186 398	194 962	203 918	1 543 786
Remboursement emprunt Banque A 649 006,36 euros (Sur 15 ans)			32 434	33 728	35 074	36 474	37 930	39 444	41 018	42 654	44 358	343 110
Remboursement emprunt Banque B 3 221 730,38 euros (Sur 15 ans)			166 268	172 182	178 306	184 648	191 216	198 016	205 060	212 352	219 906	1 727 958
Remboursement emprunt Banque B 628 041,76 euros (Sur 15 ans)			31 458	32 704	34 000	35 346	36 746	38 200	39 714	41 286	42 920	332 372
Remboursement dette fournisseur 338 898 euros année N	338 898											338 898
Besoin en fonds de roulement (variation) IS à payer	- 12 562	- 147 142	- 153 028	- 159 150	- 165 516	- 172 136	- 175 578	- 178 212	- 180 886	- 183 598	- 185 434	- 1 713 242
Total des emplois	326 336	- 147 142	219 496	228 370	237 610	247 232	260 696	1 775 660	291 302	307 656	325 666	4 072 880
Variation de la trésorerie	1 237 920	359 517	76 962	162 388	311 764	345 256	384 966	- 1 089 152	497 210	524 062	535 928	1 846 822
Trésorerie finale cumulée	185 764	545 282	622 244	784 630	1 096 394	1 441 650	1 826 616	737 464	1 234 674	1 758 738	2 294 666	4 141 488

Une fois le tableau de financement établi, le mandataire a été en mesure de formuler par écrit des propositions d'apurement fiables tenant compte de la situation financière

prévisionnelle de la société qui auront ensuite été débattues lors d'une réunion avec l'ensemble des créanciers bancaires. Dans le cadre de ce dossier et conformément à l'ensemble des données chiffrées ressortant du tableau de financement, les propositions formulées aux créanciers bancaires ont été les suivantes :

- Découverts bancaires de la banque A.
- Conversion du découvert bancaire de 1 100 000 euros en emprunt remboursable IN FINE à l'issue d'une période de 7 ans.
- Octroi d'un découvert supplémentaire d'un montant de 400 000 euros dédié au remboursement des dettes fournisseurs et également remboursable à l'issue d'une période de 7 ans.
- Prêts des banques A et B.
- Franchise initiale en capital : Report jusqu'à l'année N+2.
- Amortissement : Dans des conditions identiques à celles fixées dans les contrats initiaux. (À l'exception de la durée prorogée par le décalage généré par la période de franchise.)
- Pénalités et intérêts de retard : Remise des pénalités et des intérêts de retard courus jusqu'à la signature du protocole.
- Ensemble des prêts :
- Hypothèse d'une cession des actifs : Remboursement anticipé du solde des prêts sans pénalités.
- Hypothèse d'une cession des parts : (Remboursement anticipé des prêts généré par la clause de changement de contrôle) ou (Poursuite des contrats de prêts selon le profil de l'acquéreur et substitution des garanties personnelles.).
- Constat du protocole..

Dans le cadre de la préparation de sa réunion avec les créanciers du débiteur, on souligner que le travail du mandataire ne s'arrête pas à une « simple » préparation des tableaux financiers et d'un projet de plan d'apurement. Ce dernier doit encore être en mesure lors de la réunion avec les créanciers de présenter synthétiquement l'ensemble des mesures de redressement déjà mises en place par le dirigeant de la société, ainsi que les perspectives d'activité de l'entreprise. En effet, comme le précise notamment l'article L.611-7, alinéa 1^{er}, du code de commerce s'agissant des mesures de redressement, si « *Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi, que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise* », sa mission peut être plus large, car « *Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi. Il peut être chargé, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire* ». L'objectif est ici de démontrer que le débiteur n'est pas resté inactif face à la situation en voie de dégradation de son entreprise. S'agissant de ces mesures de redressement que doit mettre en avant le mandataire pour apaiser les créanciers, elles sont essentiellement de nature économique, financière et sociale (augmentations de capital, apports en compte courant, entrée au capital de nouveaux associés dynamiques et aptes à apporter à second souffle à l'entreprise, sollicitations d'aides publiques, fermetures d'un ou plusieurs établissements de

l'entreprise en perte de rentabilité, cession d'une branche d'activité non rentable, démarches visant à conquérir de nouveaux marchés plus porteurs, arrêt de la fabrication d'un produit en manque de succès, commercialisation d'un nouveau produit attractif, mise en place d'un plan de licenciement économique pour réduire les charges salariales, etc.). Quant aux perspectives d'activité mises en avant par le mandataire, elles ressortent généralement des tableaux financiers exposés préalablement et plus précisément du prévisionnel d'exploitation. Passant des chiffres aux lettres, le mandataire précisera par exemple que sur les exercices à venir une augmentation de chiffre d'affaires est prévue et que, cumulée à une politique de réduction de certains postes de charges, elle aura pour effet d'augmenter significativement la capacité d'autofinancement de l'entreprise.

Pour revenir à notre exemple précédent, concernant l'entreprise exerçant une activité d'hébergement touristique, la synthèse suivante, présentant les mesures de redressement et les perspectives d'activité, avait été transmise aux créanciers bancaires :

- Une nette amélioration de la situation financière de l'entreprise est aujourd'hui constatée.
- Le chiffre d'affaires a augmenté de +1 205 107, 20 euros entre l'exercice N-1 et N.
- Cette amélioration peut s'expliquer par la croissance du taux d'occupation de l'hôtel au cours de l'exercice N (77% au cours du 2^{ème} trimestre N) générée par ses bons résultats sur les sites de réservation.
- Elle s'explique, en outre, par une politique d'augmentation tarifaire (Passage de 140 euros à 185/190 euros la nuitée).
- La construction d'un centre de soin et de relaxation a également favorisé l'augmentation du taux d'occupation de l'établissement et du tarif moyen facturé aux clients.
- D'une part, ce type de prestation est un atout marketing pour l'établissement.
- D'autre part, le centre de soin et de relaxation permet d'accroître le chiffre d'affaires via la facturation des prestations proposées et la vente de produits cosmétiques.
- Des négociations avec d'éventuels acquéreurs du fonds de commerce et de l'immeuble de l'établissement sont en cours.

b. La phase de négociation.

96. Sélection des créanciers. À la différence de la sauvegarde et du redressement qui se caractérisent comme étant des procédures collectives et égalitaires⁶⁴¹, c'est-à-dire imposant

⁶⁴¹ Sur le caractère collectif et égalitaire d'une procédure collective, Cf. G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire Juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2007, V. « *Collectif, ive* », p.170 : « *Terme générique désignant toute procédure dans laquelle le règlement des dettes et la liquidation éventuelle des biens du débiteur ne sont pas abandonnés à l'initiative individuelle de chaque créancier, mais organisés de manière à ce que tous les créanciers puissent faire valoir leur droit* » ; Cf. également, M.-L. COQUELET, « *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit* », Dalloz, coll. HyperCours, 6e éd., 2017, p.5, n°4 : « *Le droit commercial a toujours cherché à mettre en place une procédure spécifique d'exécution permettant, dans la mesure du possible, le désintéressement collectif et égalitaire des créanciers et, dérogeant en conséquence au principe civiliste selon lequel le paiement des créanciers est normalement au prix de la course.* ». Cf. également, Y. DIALLO, « *Les sûretés et garanties réelles dans les procédures collectives : étude comparée du droit français et du droit OHADA* », Préface de Philippe Delebecque, Thèse Paris I, L'Harmattan 2019, p.38 : « *41. Le sens premier du principe d'égalité entre créanciers. Traditionnellement, l'ouverture d'une procédure collective entraînant l'application de la*

d'inclure dans la procédure l'ensemble des créanciers et de les traiter de manière « relativement » similaire, les procédures amiables de traitement des difficultés des entreprises ne sont en aucune manière soumises à ce principe. D'une part, le mandataire et le débiteur ont toute liberté pour convier aux négociations les créanciers de leur choix, même si dans le cadre de la procédure de conciliation les dispositions de l'article L.611-7 alinéa 1^{er}, mentionnent la conclusion d'un accord entre « *le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que le cas échéant, ses cocontractants habituels* ». Concernant cette même procédure, un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 13 octobre 1998⁶⁴² à notre sens transposable au mandat ad hoc et à la procédure de règlement amiable agricole a retenu que rien n'impose que toutes les dettes du débiteur fassent l'objet d'un accord. En effet, dans le cadre d'un attendu explicite, la Cour de cassation précise que : « *la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises n'impose pas que l'ensemble des dettes du débiteur fasse l'objet d'un tel règlement, ...* ». Cet arrêt indique en outre qu'il est tout à fait envisageable dans le cadre des négociations de n'inclure qu'une partie des créances d'un créancier⁶⁴³. On retiendra cependant que, en pratique, tous les créanciers les plus importants seront conviés aux négociations et sollicités pour octroyer à l'entreprise des délais supplémentaires de paiement et/ou des remises de dettes. D'une procédure à l'autre, on retrouve en particulier les créanciers institutionnels, à savoir les organismes sociaux et fiscaux, les partenaires bancaires⁶⁴⁴ de l'entreprise, ainsi que ses principaux fournisseurs. Les créanciers dont le mandataire et le débiteur sont certains qu'ils refuseront de faire le moindre geste à l'égard de l'entreprise en difficulté pourront toutefois être écartés d'office afin d'éviter que ces derniers ne viennent compliquer les négociations en tentant de liguer les autres créanciers plus conciliants contre le débiteur. Nous ajouterons qu'en dehors du fait de pouvoir convier à la table

discipline collective, le respect du principe d'égalité entre les créanciers constituait un principe régulateur tout au long de la procédure. En effet, les procédures collectives étaient caractérisées par le respect et la mise en application rigoureuse du principe d'égalité entre tous les créanciers de l'entreprise débitrice en difficulté. Qualifié de principe d'ordre public dès le début du 20^{ème} siècle en France, le principe d'égalité des créanciers a été pensé à l'origine pour garantir l'égalité de traitement de tous les créanciers, sans distinction aucune, devant les biens du débiteur constitutifs de gage commun des créanciers et devant la procédure collective ouverte ». Cf. également, Ph. DELMOTTE, « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives », Rapport 2003 de la Cour de Cassation. Cf. également, Cass. Req, 13 juillet 1910, Journal des faillites, 1910, p. 385 (qualifiant le principe d'égalité entre les créanciers d'ordre public.).

⁶⁴² Cass. com, 13 octobre 1998, n°96-16.577 : Bull civ 1998 IV n°235 p. 196 ; Act proc coll 1998 com.129.

⁶⁴³ *op. cit.*, : « *Mais attendu que la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises n'impose pas que l'ensemble des dettes du débiteur fasse l'objet d'un tel règlement, le créancier restant libre de s'engager dans les liens d'un règlement amiable pour une partie seulement de ses créances ;...* ».

⁶⁴⁴ M. MATHIEU « *La participation des banquiers au règlement amiable des difficultés des entreprises* », JCP, éd. E, 1986, 14805, p. 690.

des négociations une partie seulement des créanciers de l'entreprise, l'absence d'application du principe de traitement égalitaire des créanciers permet de pouvoir demander à chacun d'eux des concessions plus ou moins différentes. À titre d'exemple, le mandataire pourra très bien proposer aux créanciers bancaires un plan d'apurement sur cinq ans avec une remise de 30% du montant total des dettes alors qu'il proposera aux créanciers fournisseurs un apurement sur deux ans sans aucune remise de dette. Néanmoins, en pratique, les créanciers sont très vigilants. Ils chercheront en particulier à connaître les efforts demandés aux autres créanciers. À cet égard, le mandataire, lorsqu'il préparera avec le débiteur le plan d'apurement, devra donc veiller à prévoir des modalités de règlement du passif relativement similaires d'un créancier à l'autre.

97. Demande de suspension des poursuites. Après avoir sélectionné méticuleusement les créanciers auprès desquels il viendra solliciter des efforts pour tenter de parvenir à redresser la situation du débiteur, et en l'absence de mécanisme automatique de suspension des poursuites et des voies d'exécution⁶⁴⁵, le mandataire prendra soin, dans la convocation écrite qu'il leur transmettra, de leur demander également une suspension des poursuites dans l'attente de la finalisation des négociations et de la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel.

Exemple⁶⁴⁶ :

Madame/Monsieur,

Par le biais d'une ordonnance en date du XX/XX/XXXX, le Président du tribunal de Commerce m'a désigné(e) en qualité de Mandataire ad hoc/Conciliateur de la société/l'entreprise X dont le siège social est situé sis XXXX, pour une durée de X mois avec pour mission : « D'assister le dirigeant/gérant de la société/l'entreprise dans le cadre de ses négociations avec ses créanciers/partenaires bancaires et plus généralement dans toute solution permettant d'assurer la pérennité de la société/l'entreprise. ».

Dans ce contexte et afin d'échanger sur la situation économique et financière de cette société/entreprise, je vous propose une réunion avec le dirigeant et ses conseils au sein de mon étude :

Le XX/XX/XXXX

En attendant cette réunion, je vous remercie de ne pas exercer de poursuites et prendre des mesures conservatoires à l'encontre de la société/entreprise X.

Dans l'attente d'une confirmation écrite sur votre présence à cette réunion et accord pour une renonciation à l'exercice de poursuites et la prise de mesures conservatoires.

Je vous prie d'accepter, Madame/Monsieur, l'expression de mes salutations les plus respectueuses et distinguées.

98. Demande de suspension de l'exigibilité des créances. En ce qui concerne les créanciers bancaires, on relèvera que, si une échéance venait à devenir exigible dans le laps de temps entre la convocation et la réunion de négociation, le mandataire sollicitera également une

⁶⁴⁵ À l'exception de la procédure de règlement amiable agricole.

⁶⁴⁶ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

suspension de l'exigibilité de cette échéance, pouvant ainsi générée, si elle est acceptée, une variété de délai supplémentaire de paiement consenti intermédiaire.

99. Moyens de pression. Quant aux négociations proprement dites, et sauf exceptions relativement rares, dues à la présence de créanciers relativement conciliants, travaillant par exemple de longue date avec l'entreprise, les parties en présence font généralement usage de pressions pour appuyer leurs positions. Coté débiteur, si les créanciers ne souhaitent pas faire droit aux demandes de délais supplémentaires de paiement sollicités, le mandataire argumentera en précisant qu'en l'absence de ces délais, la situation financière de l'entreprise continuera de se dégrader et que l'entreprise sera contrainte de solliciter une procédure de sauvegarde si elle n'est pas en état de cessation de paiement ou une procédure de redressement voire de liquidation judiciaire dans le cas contraire. Le mandataire ne manquera pas de préciser que dans cette situation, le débiteur bénéficiera d'une suspension des poursuites et des voies d'exécution pendant la période d'observation et que les créanciers pourront se voir imposer des délais supplémentaires de paiement sur une durée de dix années. De plus, si les négociations s'effectuent dans le cadre d'une procédure de conciliation, un créancier réfractaire pourra se voir également menacer d'une assignation devant le Président du tribunal afin que l'entreprise bénéficie de délais supplémentaires de paiement imposés⁶⁴⁷. Coté créancier, la menace principale résidera dans une assignation en redressement ou en liquidation judiciaire.

100. Moyens de persuasion. Au cours des débats, le mandataire pourra aussi mettre en avant les avantages dont bénéficieraient les créanciers qui accepteraient d'accorder des délais supplémentaires de paiement au débiteur. Dans le cadre d'une procédure de conciliation, pour convaincre ces derniers, il aura notamment la faculté de leur proposer de faire constater l'accord de conciliation. En effet, dans le cadre d'un constat⁶⁴⁸, l'accord sera revêtu de la formule exécutoire et une copie pourra être demandée par les créanciers. De cette manière, en cas de non-respect par le débiteur des nouvelles échéances de paiement prévues dans l'accord, les créanciers auront la faculté de procéder plus facilement à des mesures d'exécution forcée sans

⁶⁴⁷ *Supra*, n°89 et s.

⁶⁴⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 217, n°380 ; B. THULLIER, « *Procédure de conciliation et concordat amiable* », *JurisClasseur Commercial*, Fasc.2030, 11 avril 2016 (Actualisation 15 mars 2019), *op. cit.*, n°172 ; M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, *op. cit.*, n°111 ; A. LIENHARD, « *Procédures collectives* », *Delmas Encyclopédie*, 8e éd., 2020, *op. cit.*, V. « *Titre 2 : La conciliation* », 22.19.

avoir à passer devant une juridiction⁶⁴⁹. Toujours dans le cadre d'une procédure de conciliation, promesse pourra être faite aux créanciers participants de faire homologuer l'accord de conciliation par le tribunal. Or, outre le fait qu'à l'instar de la constatation, la formule exécutoire sera apposée sur l'accord, l'homologation fournit également aux créanciers un autre avantage loin d'être négligeable. Depuis la loi du 26 juillet 2005, l'article L.611-8. II précise que, pour que le tribunal puisse homologuer l'accord, il faut qu'il constate que « *1° Le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord conclu y met fin.* ». Dans ce contexte et contrairement à ce qu'affirmait la jurisprudence antérieure à 2005⁶⁵⁰, en cas d'ouverture postérieure d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le tribunal n'aura pas la possibilité d'opérer un report de la date de cessation des paiements à une date antérieure à celle du jugement statuant sur l'homologation de l'accord de conciliation. De ce fait, les créanciers verront leur situation davantage sécurisée car ils éviteront les conséquences d'une éventuelle nullité de la période suspecte⁶⁵¹ pouvant entraîner l'annulation des actes accomplis pendant la période de conciliation et notamment les avantages qu'ils auraient accordés au débiteur en difficulté. En revanche, il est important de préciser que le créancier qui consent uniquement des délais supplémentaires de paiement au débiteur en difficulté ne pourra pas bénéficier du privilège de conciliation (dit de « new money ») qui peut être offert à certains créanciers dans le cadre de l'homologation d'un accord de conciliation. Ce privilège, qui permet aux créanciers, en cas d'ouverture postérieure d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, d'être payés avant les autres créanciers selon le rang prévu aux articles L.622-17.II et L.641-13.II du code de commerce, ne bénéficie qu'aux créanciers qui font un apport de trésorerie ou apportent de nouveaux biens ou services à l'entreprise pendant la procédure de conciliation dans le but de contribuer à la poursuite de son activité et à sa pérennité⁶⁵². En aucun cas ce privilège ne peut être accordé à un créancier qui accorde un délai supplémentaire de paiement *in fine*, des délais supplémentaires de paiement sous la forme d'un plan d'apurement ou même, une remise de dette⁶⁵³, ce qui nous semble regrettable.

⁶⁴⁹ Article L.611-8, alinéa 1^{er}, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 5 ; Article R.611-39 du code de commerce.

⁶⁵⁰ Cass. com, 14 mai 2002, n°98-22.446 : JurisData n°2002-014350, JCP, éd. E, 2003, 108, note F. Vinckel, JCP, éd. E, 2002, 1380, n°2, obs. P.Pérel, Bull.civ 2002, IV, n°87 ; Cass. com, 5 mai 2004, D.2004, jur., p. 1594, p.131, note F. Vinckel, Bull.civ. IV, n°87 : « *ni l'ordonnance ouvrant le règlement amiable, ni l'ordonnance suspendant les poursuites n'ont d'autorité de la chose jugée quant à la date de la cessation des paiements* ».

⁶⁵¹ Article L.632-1 à L.632-4 du code de commerce.

⁶⁵² Article L.611-11 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 9.

⁶⁵³ B. THULLIER « *Procédure de conciliation et concordat amiable* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Mise à jour 15 mars 2019), *op. cit.*, n°178 : « *Privilège de conciliation : conditions – En premier lieu, le*

101. Compte rendu des négociations. Postérieurement à la réunion de négociation avec les créanciers concernés, le mandataire aura généralement pour habitude de transmettre à ces derniers un compte rendu de réunion. Ce compte rendu sera généralement structuré de la manière suivante :

- Un préambule rappelant la mission du Mandataire ad hoc ou du conciliateur et rappelant les différents objectifs de la réunion.
Exemple : *La réunion a eu pour objet de présenter la situation comptable et financière de la société X, ses perspectives d'activités ainsi que les propositions d'apurement de l'ensemble des dettes bancaires qui permettraient d'assurer la pérennité et le développement de la société X.*
- La liste des créanciers et de leurs représentants présents à la réunion.
- La présentation de la société incluant l'activité, les principales données comptables, financières et sociales.
- La présentation des difficultés de la société et des mesures déjà entreprises pour y remédier.
- Un tableau récapitulatif de l'endettement de la société faisant ressortir les dettes échues mais également non échues.
- Les perspectives d'activités de la société.
- Les propositions d'apurement des dettes de la société qui ont été soumises aux créanciers lors de la réunion.
- Les observations des créanciers sur ces propositions d'apurement.
- Éventuellement, la date d'une nouvelle réunion pour poursuivre et finaliser le plan d'apurement du passif.

c. La phase de conclusion d'un accord portant sur les délais supplémentaires de paiement consentis.

En règle générale, l'accord portant sur le règlement des dettes de l'entreprise en difficulté inclura principalement des délais supplémentaires de paiement. Il pourra aussi, comme nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer, contenir des remises partielles de dettes. Aucun formalisme particulier n'est requis⁶⁵⁴ concernant la concrétisation de l'accord de mandat *ad hoc*, de conciliation ou de règlement amiable agricole, cependant, ce dernier prendra dans la quasi-totalité des cas la forme d'un écrit afin de permettre aux parties de se ménager une preuve de l'accord. On relèvera néanmoins deux exceptions à cette liberté concernant la forme de l'accord, quand ce dernier est amené à être constaté⁶⁵⁵ ou homologué⁶⁵⁶ dans le cadre d'une conciliation. Dans ces deux situations en effet, les dispositions du code de commerce exigent implicitement la rédaction d'un écrit. En pratique, on peut constater que cet accord pourra être formalisé de deux façons différentes. En présence d'une multitude de petits créanciers, il ne

privilège ne peut couvrir que des créances correspondant à de nouveaux apports de trésorerie ou à la fourniture de nouveaux biens ou services. Concernant la fourniture de nouveaux biens ou services, le privilège porte sur le prix. L'octroi de délais ou un rééchelonnement relatif à une créance préexistante, une remise de dette, une simple promesse de prêt ne valent pas prêt (cas où le contrat est réel) ne répondent pas à cette exigence... ».

⁶⁵⁴ S'agissant plus particulièrement de la procédure de conciliation, la Cour d'appel de Versailles a considéré que la forme écrite n'était en aucun cas une condition de validité de l'accord de conciliation. Sur ce point, Cf. Versailles, 9 octobre 1997, RTD Com 1998.923, JCP E 1998. 513.

⁶⁵⁵ Article R.611-39 du code de commerce, *op. cit.*,

⁶⁵⁶ Article R.611-40 du code de commerce, modifié par le décret n°2009-160 du 12 février 2009 – art. 11.

sera pas envisageable logiquement et temporellement pour le mandataire et le débiteur de procéder à une rencontre physique. Dans ce contexte, le mandataire aura la faculté de proposer par écrit aux créanciers un plan d'apurement. Ces derniers formuleront ensuite, par retour écrit, leur accord ou désaccord sur le plan d'apurement proposé (*Hypothèse 1*). À l'inverse, en présence d'un nombre peu important et peu diversifié de créanciers, un protocole d'accord transactionnel très détaillé faisant suite à une ou plusieurs réunions et incluant un plan d'apurement des dettes sera rédigé et signé par l'ensemble des parties (*Hypothèse 2*).

102. Hypothèse 1⁶⁵⁷. Pour illustrer cette première hypothèse, nous prendrons l'exemple d'une société de bourse qui avait notamment pour activité de proposer à des sociétés et à leurs associés/actionnaires des financements de haut et de bas de bilan, des entrées au capital d'investisseurs financiers, des transmissions et cessions de capital, des introductions en bourse, ainsi que de l'ingénierie patrimoniale. La société qui avait une activité d'intermédiation très conséquente a vu son courtage s'effondrer à la suite du désengagement des compagnies d'assurance et des banques consécutivement à la mise en place de la réforme sur les régulations prudentielles (Dispositifs Bâle III et Solvency II). Cette situation ayant généré pour la structure d'importantes difficultés de trésorerie, elle a été contrainte de solliciter l'ouverture d'une procédure de conciliation. Débitrice à l'égard d'un nombre important de conseillers en gestion de patrimoine, le conciliateur a proposé à chacun d'entre eux une proposition d'apurement de leurs créances.

À ce titre, la proposition suivante a été adressée à l'ensemble des conseillers en gestion de patrimoine :

⁶⁵⁷ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

Madame/Monsieur.

Par le biais d'une ordonnance du XX/XX/XXXX, le Président du Tribunal de Commerce de XXXX. m'a désigné(e) en qualité de Conciliateur de la société XXXXX, ayant son siège social sis XXXXXXXXXXXX, pour une durée de X mois, avec pour mission : « D'assister le dirigeant dans les négociations avec ses créanciers ».

La société XXXXX rencontre des difficultés ne lui permettant pas aujourd'hui de régler l'ensemble de son passif envers les Conseillers en Gestion de Patrimoine.

À votre égard, la société XXXXX est actuellement débitrice de la somme échue de XXXX euros.

Pour votre parfaite information, la société XXXXX a la possibilité de vous proposer un règlement en XX mensualités à compter du XX/XX/XXXX.

Une proposition identique sera également faite à l'ensemble des autres Conseillers en Gestion de Patrimoine.

Cet échelonnement permettra d'éviter que la société XXXXX ne fasse l'objet d'une procédure de redressement.

Je tiens enfin à attirer votre attention sur le fait que l'article L.611-15 du Code de commerce prévoit que « Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité ». Dans ce contexte, je vous invite à respecter les dispositions de ce texte.

Je vous remercie de bien vouloir m'informer dans les plus brefs délais de votre position sur les délais de paiement proposés via le document annexé.

Je vous prie d'accepter, Madame/Monsieur, l'expression de mes salutations les plus respectueuses et distinguées

En pièce jointe à cette proposition d'apurement, un courrier type d'acceptation a été transmis à l'ensemble des conseillers en gestion de patrimoine afin qu'une rencontre des volontés sur les modalités d'apurement du passif puisse s'opérer :

Objet : Acceptation de la proposition d'apurement de notre créance en XX mensualités à compter du XX/XX/XXXX.

Cher/Chère Maître,

La société XXXXX est débitrice de la somme échue de XXXX euros à l'égard de la société YYYYYY que je représente en qualité de président/gérant.

Compte tenu des difficultés rencontrées actuellement par la société XXXXX, par la présente, j'accepte la proposition d'apurement en XX mensualités à compter du XX/XX/XXXX.

Je vous prie d'accepter, Cher/Chère Maître, l'expression de mes salutations les plus respectueuses et distinguées.

Cachet de la société :

Nom du signataire :

Signature :

103. Hypothèse 2⁶⁵⁸. La deuxième possibilité de formalisation du plan d'apurement et généralement la plus courante, car juridiquement plus sécurisante pour les parties, réside dans la conclusion d'un protocole d'accord arrêtant, aux termes de ses différentes stipulations les modalités de règlement du passif de l'entreprise en difficulté. Véritable contrat au sens du code civil, soumis au droit commun des obligations et à certaines dispositions spécifiques prévues notamment par le livre VI du code de commerce en cas de constat ou d'homologation, sa nature

⁶⁵⁸ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

soulève un certain nombre d'interrogations⁶⁵⁹. Son objet principal est, d'une part, d'arrêter de façon précise les modalités d'apurement du passif de l'entreprise, synonymes de sacrifices pour les créanciers et, d'autre part, de préciser les engagements pris par le débiteur ainsi que les sûretés consenties aux créanciers en contrepartie de leurs sacrifices⁶⁶⁰. Exploitant pleinement le principe de l'autonomie de la volonté, ces protocoles d'accord comportent également un certain nombre de clauses spécifiques permettant aux créanciers d'avoir un aperçu sur l'évolution de la situation financière du débiteur au cours de l'exécution du plan d'apurement. Initialement prévus pour traiter, comme le verrons, des difficultés financières modérées, les plans d'apurement mis en place dans ce type de procédures portent normalement sur des délais « moyen terme », soit de un à cinq ans en moyenne. En effet, la situation financière du débiteur n'étant pas totalement obérée, ce dernier doit être en mesure de rembourser son passif dans des délais assez restreints. Les plans d'apurement long terme incluant des délais supplémentaires de paiement imposés sont quant à eux normalement réservés au domaine des procédures collectives. Cependant en pratique, et principe de la liberté contractuelle faisant, les parties peuvent également prévoir des plans d'apurement beaucoup plus longs dans le cadre des procédures amiables. Quelle est la structure de ces plans d'apurement, incluant des délais supplémentaires de paiement consentis, dans le cadre des protocoles d'accords conclus entre l'entreprise en difficulté et ses créanciers ? Nous prendrons une nouvelle fois un exemple tiré de la pratique.

Exemple :

Un groupe spécialisé dans le développement de projets informatiques s'est retrouvé dans une situation financière délicate à la suite d'une baisse très importante de son chiffre d'affaires liée notamment à l'annulation de projets de la part de ses principaux clients. Face à cette situation et afin de limiter les pertes d'exploitation, la direction a pris un certain nombre de mesures, à savoir notamment, une réduction de charges et le démarchage de nouveaux clients. Sur le plan strictement financier, une augmentation de capital correspondant à un apport en numéraire entièrement libéré a été votée. Cependant, malgré les mesures d'exploitation et financière adoptées, le groupe a dû faire face à une importante tension de trésorerie ne lui permettant plus de faire face à ses échéances bancaires. Ses découverts autorisés ayant été dénoncés et le groupe ne parvenant pas à honorer ses dettes financières, la direction a sollicité

⁶⁵⁹ Sur la nature juridique des protocoles d'accord transactionnel, Cf. *Infra*, n°354 et s.

⁶⁶⁰ Sur les contreparties sollicitées par les créanciers, Cf. *Infra*, n°348 et s.

la désignation d'un conciliateur dans l'optique d'amorcer des négociations avec les créanciers. Par ordonnance, le Président du tribunal de commerce a désigné un conciliateur en juillet de l'année N, avec pour mission d'assister la direction des sociétés du groupe dans ses négociations avec les créanciers et notamment les partenaires bancaires.

Au total le passif bancaire à traiter, échu et non échu s'élevait à la somme de 2 269 000 euros et était réparti de la manière suivante :

<u>Endettement Bancaire</u>	<u>Echu</u>	<u>Non échu</u>	<u>Total</u>
Dette long terme			
Banque A	408 000	610 000	1 018 000
Banque B	392 000	752 000	1 142 000
Dette moyen terme			
Banque C	00	484 000	484 000
Banque D	28 000	484 000	512 000
Total dette long/moyen terme	828 000	2 330 000	3 156 000
Dette court terme			
Banque E	00	400 000	400 000
Banque C	300 000	00	300 000
Banque F	400 000	00	400 000
Banque D	40 000	00	40 000
Banque G	240 000	00	240 000
Total dette court terme	980 000	400 000	1 380 000
Total endettement bancaire	1 808 000	2 730 000	4 536 000

Dans le cadre d'un protocole d'accord constaté par le Président du tribunal de commerce, le plan d'apurement suivant a été arrêté :

- Prêteurs Long Terme :
- Période de franchise⁶⁶¹ de remboursement en capital d'une durée d'une année à compter du mois de juillet de l'année N jusqu'en juillet de l'année N+1 pour l'amortissement du solde de leurs concours, à savoir :
 - 1 018 000 euros pour la Banque A comprenant le solde du capital et les intérêts courus jusqu'en septembre de l'année N.
 - 1 142 000 euros pour la Banque B comprenant le solde du capital et les intérêts courus jusqu'en septembre de l'année N.
- Amortissement en treize trimestrialités égales de 60 000 euros hors intérêts pour chacun des Prêteurs Long Terme à compter d'octobre N +1. Une dernière échéance interviendra en avril N+5 pour les montants suivants :
 - Banque A : 238 000 euros en capital.
 - Banque B : 362 000 euros en capital.
- Prêteurs Moyen Terme :

⁶⁶¹ Franchise en capital : Phase d'apurement pendant laquelle, les créanciers exonèrent le débiteur du remboursement du capital. Pendant cette période, le débiteur peut cependant être redevable des intérêts. Les périodes de franchise sont importantes car elles permettent à l'entreprise en difficulté de souffler financièrement et de se concentrer sur leur activité ; V. J.-Ph. DENIS, A.-Ch. MARTINET et A. SILEM, « *Lexique de gestion et de management* », Dunod, 9e éd., 2016 : « *Franchise (Crédit) Pendant une période donnée, l'emprunteur ne rembourse pas le capital, supportant seulement une partie des intérêts (franchise partielle) ou pas du tout (franchise totale), ce qui accroît plus fortement alors la dette pour l'avenir. Syn. : Franchise de*

- *Période de franchise de remboursement en capital de septembre N à juillet N+1 pour l'amortissement du solde de leurs concours (soit 484 000 euros au titre du prêt consenti par la Banque C et 512 000 euros au titre du prêt consenti par la Banque D).*
- *Amortissement en treize trimestrialités égales à compter d'octobre N+1 pour les montants suivants :*
 - *Banque C : 29 040 euros en capital.*
 - *Banque D : 30 720 euros en capital.*
- *Dernière échéance en janvier N+5 pour les montants suivants :*
 - *Banque C : 106 480 euros.*
 - *Banque D : 112 640 euros.*
- *Prêteurs Court Terme :*
- *Suspension de l'exigibilité des concours court terme (autorisation de découvert).*
- *Consolidation et remboursement des concours court terme à l'issue d'une période de franchise en capital de juillet N à juillet N+1, en sept trimestrialités d'un montant identique (Première trimestrialité en octobre N+1 et dernière en trimestrialité en avril N+3.).*

B. Les délais octroyés dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire.

Propos introductifs : Essor et principales caractéristiques des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire.

104. Essor des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire⁶⁶². Les procédures judiciaires organisées, qui n'ont pas uniquement pour objet l'apurement du passif de l'entreprise par la vente de ses actifs, puis la dissolution de l'entité, sont apparues seulement dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle. En effet, de la très célèbre « *venditio bonorum* » du droit romain jusqu'à la réforme de 1967 instituant le droit de la faillite, les mécanismes juridiques dédiés aux entreprises en difficulté poursuivaient essentiellement un objectif de vente des biens du débiteur nécessaire au règlement des créanciers et de sanction du débiteur défaillant. En instaurant le règlement judiciaire par le biais de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 et la procédure de suspension provisoire des poursuites par l'ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 et le Décret n°67-1255 du 31 décembre 1967, l'année 1967⁶⁶³ a vu émerger l'idée d'une utilisation différente des procédures collectives, à savoir la possibilité de contribuer au redressement⁶⁶⁴ de l'entreprise par le biais de la mise en place d'un plan d'apurement de son passif structuré, prenant en compte ses capacités financières amoindries. À cette date, si

remboursement. A différencier du différé d'amortissement, l'emprunteur supportant l'intégralité des intérêts durant la période du différé. ».

⁶⁶² Sur l'histoire et l'évolution du droit des entreprises en difficultés, Cf. R. SZRAMKIEV, « *Histoire du droit des affaires* », LGDJ, Domat droit privé, 1989 ; J. HILAIRE, « *Introduction historique au droit commercial* », PUF, 1986.

⁶⁶³ F. DERRIDA, « *La réforme du règlement judiciaire et de la faillite, étude de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 et du décret n°67-1120 du 22 décembre 1967* », Defrénois, 1969, n°3, p. 16 et s.

⁶⁶⁴ Dans son ouvrage « *Procédures collectives* », M. le Professeur Philippe PÉTEL, à propos de la réforme de 1967, parle de « *La mise en œuvre de l'idée de redressement* » : Ph. PÉTEL, « *Procédures collectives* », Dalloz, coll. Cours Dalloz, 9^e éd., 2017, n°11.

l'attention reste encore centrée sur la préservation des intérêts des créanciers, une philosophie nouvelle se fait jour, davantage tournée vers la survie de l'entreprise en difficulté. C'est la loi n°85-98 du 25 janvier 1985⁶⁶⁵ qui marquera la naissance de la procédure collective « moderne »⁶⁶⁶ : elle instaure une procédure de redressement judiciaire, réglementée aujourd'hui par les dispositions des articles L.631-1 à L.632-4 du code de commerce, qui a très clairement l'objectif de préserver l'entreprise défaillante⁶⁶⁷ faisant primer ainsi les intérêts de l'entreprise⁶⁶⁸ sur ceux des créanciers. Allant plus loin dans le traitement collectif et organisé des difficultés de l'entreprise, la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises⁶⁶⁹ franchit une nouvelle étape avec la création de la procédure de sauvegarde judiciaire⁶⁷⁰,

⁶⁶⁵ Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF du 26 janvier 1985 p. 1081.

⁶⁶⁶ Comme le précise Mme le Professeur Marie-Laure COQUELET, cette loi opère « une rupture avec les finalités d'origine du droit des faillites...L'adoption des lois de 1984 et 1985 marque en effet le passage d'un droit répressif et exclusivement tourné vers le désintéressement des créanciers à un droit essentiellement préoccupé par le sauvetage de l'entreprise et le maintien de l'emploi » : M.-L. COQUELET, « Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit », Dalloz, coll. HyperCours, 6e éd., 2017, n°1 ; Sur cette idée de rupture, V. également, C. SAINT-ALARY-HOUIN, « De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regard sur les évolutions du dernier siècle », in « Regard critiques sur quelques évolutions récentes du droit », Travaux de l'IFR, Presse de l'Université Toulouse I Capitole, LGDJ : Lextenso Éditions, 2005, p. 299.

⁶⁶⁷ Article 1^{er} de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 : « il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif. Le redressement judiciaire est assuré, selon un plan arrêté par décision de justice, à l'issue d'une période d'observation. Ce plan prévoit, soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession. Lorsqu'aucune de ces solutions n'apparaît possible, il est procédé à la liquidation judiciaire »

⁶⁶⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Droit des entreprises en difficulté », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, op. cit., p.39, n°48 : « La prééminence de l'entreprise. Cette affirmation claire de la primauté de l'entreprise va se traduire par une organisation de la procédure autour de l'entreprise et non autour des créanciers. Pour reprendre l'expression du garde des Sceaux, l'entreprise impose d'abord son rythme dans la mesure où elle explique le découpage de la procédure : analyser et négocier d'abord, décider ensuite. Qu'il s'agisse de l'établissement du bilan économique et social, de la période d'observation au cours de laquelle sont continués les contrats en cours ou les comptes bancaires, ou encore l'arrêt du plan, moyen de remodelage ou de transmission de l'entreprise, les techniques mise en œuvre par la loi du 25 janvier 1985 sont fondamentalement de nature économique. L'entreprise impose ses techniques d'organisation et de transmission... ».

⁶⁶⁹ Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde de l'entreprise, JORF n°173 du 27 juillet 2005 p. 12187, texte n°5 ; A. LIENHARD, « Procédures Collectives », Delmas Encyclopédie, 2017/2018, p.12, n°01.12 : « ..., une nouvelle procédure, dite de sauvegarde, a été instituée, sorte de redressement judiciaire anticipé, destinée, sur le modèle du chapitre XI du droit fédéral américain, à permettre au débiteur au bord de la cessation des paiements de se mettre à l'abri des poursuites le temps de réorganiser son entreprise et restructurer sa dette au moyen d'un plan de sauvegarde accepté par les créanciers réunis, pour les plus importants d'entre eux, au sein de comités catégoriels ».

⁶⁷⁰ Article 12 de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 : « ...Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L.620-2 qui justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. La procédure de sauvegarde donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de deux comités de créanciers, conformément aux dispositions des articles L.626-29 et L.626-30 ».

inspirée du droit fédéral américain⁶⁷¹. Celle-ci permet à l'entreprise en difficulté de bénéficier de manière « préventive » et plus précisément en l'absence de cessation des paiements, d'une solution judiciaire ayant pour objectif de la mettre à l'abri de ses créanciers et de lui permettre d'apurer son passif afin d'optimiser les chances d'assainissement de sa situation financière. Par la suite, la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010⁶⁷² et l'ordonnance du 12 mars 2014⁶⁷³ donneront naissance à deux véritables procédures passerelles⁶⁷⁴ entre les traitements amiables⁶⁷⁵ et curatifs des difficultés des entreprises⁶⁷⁶ : la procédure de sauvegarde financière accélérée⁶⁷⁷ et la procédure de sauvegarde accélérée⁶⁷⁸. À l'instar de la procédure de « *prepackaged plan* » du droit américain⁶⁷⁹, ces deux procédures permettent notamment de pallier l'échec des négociations dans le cadre d'une procédure de conciliation n'aboutissant pas à l'adoption d'un plan d'apurement consenti, à cause d'une minorité de créanciers réfractaires. Très récemment, et contribuant à rééquilibrer la balance entre les intérêts de l'entreprise en difficulté et ceux de ces créanciers, l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce⁶⁸⁰ et son décret d'application n°2021-1218 du

⁶⁷¹ S. STANKIEWICZ-MURPHY, « *L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficultés. Vers un rapprochement des droits ?* », sous la direction de Jean-Luc Vallens, Thèse Strasbourg 2011 ; J.-J. HYEST (Sénateur) « *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale après déclaration d'urgence, de sauvegarde des entreprises* », Sénat n°335, 11 janvier 2005, p.55 : « *Afin de remédier à la tardiveté de l'intervention judiciaire à l'égard des entreprises en difficultés, le présent projet de loi permet au débiteur en difficulté de recourir à une procédure de sauvegarde, inspirée en partie du dispositif du « chapitre 11 » de la loi américaine sur la faillite* ».

⁶⁷² Loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, JORF n°0247 du 23 octobre 2010 p. 18984 texte n°1 ; A. BESSE et N. MORELLI, « *Les dispositions de la loi de régulation bancaire et financière intéressant le droit des procédures collectives : point de vue de praticiens* », RLDA, déc 2010, n°55.

⁶⁷³ Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014 p.5249 texte n°3 ; P-M. LE CORRE, « *Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014* », D.2014. 733.

⁶⁷⁴ F. REILLE, « *Sauvegarde – Sauvegardes accélérées* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2153.

⁶⁷⁵ Plus précisément entre une procédure de conciliation non aboutie et une procédure de sauvegarde.

⁶⁷⁶ J.-L. VALLENS, « *La sauvegarde financière accélérée est-elle une procédure collective* », RTD com. 2011, n°3, p.644.

⁶⁷⁷ R. DAMMANN et S. SCHNEIDER, « *La sauvegarde financière accélérée – analyse et perspectives d'avenir* », D.2011. chron. 1429 ; Ph. ROUSSEL-GALLE, « *Vive la SFA* », Rev. proc. coll., 2013, Repère 2 ; Ph. ROUSSEL-GALLE, « *Premières vues sur la sauvegarde financière accélérée...* », JCP, éd. E, 2010, n°44-45, act. 591.

⁶⁷⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *De la procédure de sauvegarde financière accélérée à la procédure de sauvegarde accélérée, de la SFA à la PSA !* », Rev. proc. coll., mars/avril 2014, n°2, dossier 17 ; J. THERON, « *La procédure de sauvegarde accélérée* », Droit et patrimoine, juillet 2014, p.46 ; F. REILLE, « *La sauvegarde accélérée issue de l'ordonnance du 12 mars 2014* », Gaz. Pal, 6/8 avril 2014, n°104, p.10.

⁶⁷⁹ R. DAMMANN et G. PODEUR, « *Sauvegarde financière express : Vers une consécration législative du « prepack à la française ?* », Dalloz actualité, 8 septembre 2010 ; A. BESSE et N. MORELLI, « *Le prepackaged plan à la française : pour une saine utilisation de la procédure de sauvegarde* », JCP, éd. E, 2009, n°25, p. 1628.

⁶⁸⁰ Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021, Texte n°21

23 septembre 2021⁶⁸¹ transposant la directive européenne sur la restructuration et l'insolvabilité du 20 juin 2019⁶⁸² sont venus modifier significativement des dispositions majeures du livre VI afférentes aux procédures collectives, sans pour autant remettre en cause l'architecture des procédures collectives telle que nous la connaissons. Les principales modifications et innovations résultant de ces textes et sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir sont les suivantes : l'introduction des classes de parties affectées qui remplacent les comités de créanciers issus de la réforme de 2005, renforçant significativement le rôle et la prise en considération des intérêts des créanciers dans la phase d'élaboration du plan ; l'extension du privilège de new money à la procédure de sauvegarde et de redressement, contribuant ainsi à créer un original privilège de « post-money » ; l'élargissement du champ des sûretés réelles conventionnelles constituables pour garantir une créance postérieure ; l'introduction de nouvelles exceptions au principe d'interdiction des paiements des créances antérieures ; l'élargissement du champ des procédures d'exécution susceptibles d'être intentées ou arrêtées pendant la période d'observation ; la réduction de cette période dans le cadre de la procédure de sauvegarde ; la modification des modalités de remboursement des annuités du plan à compter de la sixième année avec notamment l'impossibilité qu'elles soient inférieures à 10 % ; la suppression de la procédure de sauvegarde financière accélérée ou pour être plus exact, fusion de cette dernière avec la sauvegarde accélérée ; la possibilité pour les garants du débiteur de déclarer une créance dans le cadre de la procédure à laquelle il est soumis lorsque la garantie a été mise en œuvre par le créancier permettant ainsi de sécuriser leurs recours contre le débiteur ; l'amélioration de la situation des coobligés et garants personnes physiques qui peuvent notamment se prévaloir des dispositions du plan.

105. Objets des procédures. D'une manière générale et à l'exception de la procédure de sauvegarde accélérée et de l'ancienne sauvegarde financière accélérée⁶⁸³, les procédures

⁶⁸¹ Décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0223 du 24 septembre 2021, Texte n°4.

⁶⁸² Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132, JOUE L 172 du 26 juin 2019, CELEX : 32019L1023.

⁶⁸³ A notre sens, les procédures de sauvegarde accélérée et de sauvegarde financière accélérée présentent un objectif décalé par rapport à la procédure de sauvegarde de droit commun. Si l'objectif principal reste bien évidemment le sauvetage financier de l'entreprise à l'instar de toutes procédures amiables ou judiciaires, il n'en reste pas moins que ces dernières peuvent s'apparenter à des procédures de récupération, destinées à imposer à des créanciers minoritaires récalcitrants, un plan d'apurement du passif qu'ils ont rejeté dans le cadre d'une procédure de conciliation. Monsieur Le Professeur VALLENS estime quant à lui qu'elles s'apparentent à un « *processus judiciaire d'homologation d'un projet d'accord de conciliation, qui se trouve ainsi rendu opposable* ».

collectives de traitement des difficultés des entreprises présentent des objectifs⁶⁸⁴ similaires. Elles ont pour finalités premières la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement de son passif. La principale différence entre ces procédures, comme nous aurons l'occasion de l'étudier dans les développements consacrés à l'intensité des difficultés financières de l'entreprise⁶⁸⁵, est que la recherche de l'atteinte de ces objectifs n'intervient pas au même stade de difficulté, la procédure de sauvegarde étant une procédure d'anticipation⁶⁸⁶ et de traitement de difficultés d'ampleur modérée alors que la procédure de redressement s'attache à remédier à une détérioration avancée de la situation économique et financière de l'entreprise, caractérisée notamment par un état de cessation des paiements⁶⁸⁷.

106. Entreprises éligibles. S'agissant des entreprises éligibles à l'ouverture des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire et sous réserve de certaines spécificités propres à chacune d'entre elles⁶⁸⁸, peuvent en bénéficier les débiteurs personnes physiques qui exercent une activité commerciale, artisanale, agricole ou une activité indépendante, ainsi que

aux créanciers opposants ». Sur ce point, Cf. J.-L. VALLENS, « *La sauvegarde financière accélérée est-elle une procédure collective* », RTD com. 2011, n°3, p.644.

⁶⁸⁴ Pour la sauvegarde, Cf. Article L.620-1 alinéa 1er du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 11 : « *Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L.620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif...* ».

Pour le redressement judiciaire, Cf. Article L.631-1 alinéa 2 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 39 : « *La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif...* ».

⁶⁸⁵ *Infra*, n°141 et s.

⁶⁸⁶ A. LIENHARD, « *Procédures collectives* », Delmas Encyclopédie, 2017-2018, *op. cit.*, p. 130, n°51 : « *Mécanisme incitatif et protecteur destiné à permettre au débiteur en difficulté de se mettre sous la protection du tribunal le temps de restructurer son entreprise et de négocier ses dettes avec ses créanciers, sans attendre que sa situation se dégrade au point qu'il tombe en état de cessation des paiements* ».

⁶⁸⁷ On précisera que dans ce contexte économique et financier plus précaire que celui de la sauvegarde judiciaire, les moyens alloués par le législateur pour parvenir à atteindre les objectifs précités sont plus incitifs. Les conditions d'ouvertures de la procédure sont relativement plus souples pour permettre une prise en charge plus rapide de la situation, les pouvoirs des dirigeants sont amoindris pendant la période d'observation, laissant ainsi plus de place à l'Administrateur Judiciaire lorsqu'il en a été désigné un. Durant cette période d'observation, l'entreprise est également sous une surveillance beaucoup plus étroite du tribunal. Enfin, la construction du plan de redressement repose beaucoup plus sur les épaules de l'Administrateur Judiciaire.

⁶⁸⁸ Pour le redressement judiciaire : Il peut également être ouvert à l'égard d'une personne qui a cessé son activité (L.631-3 alinéa 1^{er}) ou d'une personne physique décédée en état de cessation des paiements (L.631-3 alinéa 2).

Pour la sauvegarde accélérée et l'ancienne sauvegarde financière accélérée : Des conditions de seuils spécifiques sont exigées pour qu'un débiteur puisse en bénéficier (L.628-1 alinéa 3 et D.628-3).

les personnes morales de droit privé, à l'exception donc des personnes morales de droit public⁶⁸⁹.

107. Démarches d'ouvertures. Quant à l'ouverture de la sauvegarde de droit commun et du redressement, la loi du 26 juillet 2005 ayant fait de la procédure de sauvegarde, la procédure de référence en matière de procédures collectives, les formalités et les règles régissant l'ouverture de ces procédures sont relativement similaires⁶⁹⁰. On notera néanmoins qu'à la différence du redressement, la procédure de sauvegarde de droit commun ne peut être sollicitée que par le débiteur en difficulté⁶⁹¹. Le champ d'ouverture du redressement est quant à lui nettement plus large puisqu'en plus de pouvoir être sollicitée par le débiteur, cette procédure peut aussi être ouverte à la demande du ministère public⁶⁹² ou d'un créancier sur assignation⁶⁹³. S'agissant des formalités à mettre en œuvre, dans le cas de la sauvegarde, le débiteur devra déposer au greffe du tribunal compétent une « Demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde »⁶⁹⁴, exposant la nature des difficultés rencontrées, ainsi que les raisons pour lesquelles il n'est pas en mesure de les surmonter⁶⁹⁵. Cette demande sera également accompagnée d'un certain nombre de pièces⁶⁹⁶ de nature économique, comptable, financière et sociale, indispensables pour que le tribunal puisse avoir un aperçu détaillé de la situation de l'entreprise. Pour la procédure de redressement, c'est une déclaration de cessation des paiements⁶⁹⁷, qui devra être déposée⁶⁹⁸ au greffe dans un délai de 45 jours à compter de la survenance de l'état de cessation des paiements et qui sera également accompagnée d'un certain

⁶⁸⁹ Pour la sauvegarde judiciaire : v. Article L.620-2, alinéa 1^{er}, du code de commerce. Pour le redressement judiciaire : v. Article L.631-2, alinéa 1^{er}, du code de commerce.

⁶⁹⁰ L'article L.631-7 du code de commerce opère un certain nombre de renvois vers les articles concernant la sauvegarde. Concernant la procédure de sauvegarde, les règles régissant son ouverture sont édictées par les articles L.621-1 et suivants et R.621-1 et suivants du code de commerce. Pour la procédure de redressement judiciaire, c'est vers les articles L.631-1 et suivants et R.631-1 qu'il est nécessaire de se tourner.

⁶⁹¹ Article L.620-1, alinéa 1^{er}, du code de commerce, *op. cit.*,

⁶⁹² Article L.631-5, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 (VD).

⁶⁹³ Article L.631-5, alinéa 2, du code de commerce, *op. cit.*,

⁶⁹⁴ Modèle type de demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde Cf. greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/judiciaire/PC/kit_sauvegarde.pdf.

⁶⁹⁵ Article R.621-1, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 – art. 4 et 8.

⁶⁹⁶ Article R.621-1, alinéas 2 et suivants, du code de commerce, *op. cit.*

⁶⁹⁷ Modèle type de déclaration de cessation des paiements Cf. greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/judiciaire/PC/form_dcp.pdf.

⁶⁹⁸ Article L.631-4 du code de commerce ; Article R.631-1, alinéa 1^{er} du code de commerce.

nombre de documents obligatoires⁶⁹⁹. On mentionnera en outre que le tribunal pourra obtenir des informations complémentaires⁷⁰⁰ sur la situation du débiteur pour vérifier que les conditions de fonds relatives à l'ouverture sont bien réunies. En effet, ces procédures étant attentatoires aux intérêts des créanciers, il est impératif que le tribunal s'assure que le débiteur ne tente pas d'instrumentaliser celles-ci uniquement pour se soustraire aux poursuites de ses créanciers. Par la suite, après avoir entendu l'ensemble des personnes précitées en chambre du conseil, s'il constate que les conditions légales requises pour l'ouverture des procédures sont bien réunies, le tribunal rendra son jugement d'ouverture⁷⁰¹, qui prendra effet le jour même⁷⁰². Enfin, nous observerons que si elle est largement soumise aux dispositions de droit commun, l'ouverture de la sauvegarde accélérée comporte en revanche des spécificités.

108. Durée des procédures. En ce qui concerne la durée de ces procédures⁷⁰³, la période d'observation, fil conducteur des procédures de sauvegarde de droit commun et de redressement, se déroulait jusqu'à l'ordonnance du 15 septembre 2021 de manière identique dans les deux cas. Les dispositions de l'ancien article L.621-3 du code de commerce applicables également au redressement judiciaire précisait que la durée initiale de la période d'observation était de six mois et qu'elle pouvait être renouvelée pour une nouvelle période de

⁶⁹⁹ Articles R.631-1, alinéas 2 et suivants, du code de commerce, *op. cit.*,

⁷⁰⁰ Des informations pourront lui être fournies par les services du Greffe et les organismes publics. Il devra également auditionner le débiteur, les représentants du personnel et éventuellement l'ordre professionnel du débiteur. Il aura également la faculté d'entendre toutes personnes susceptibles de lui apporter des informations sur la situation du débiteur (L.662-3, alinéa 3). Enfin, il pourra commettre un juge enquêteur qui sera assisté par un expert des chiffres et du droit pour établir un rapport détaillé sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise. Ces modalités d'information et d'enquête régies par les dispositions spécifiques applicables à la sauvegarde, à savoir l'article L.621-1, alinéas 1, 2 et 4, sont également applicables au redressement judiciaire puisque l'article L.631-7, alinéa 1^{er}, relatif au redressement judiciaire prévoit que les dispositions de l'article L.621-1 du code de commerce sont également applicables à la procédure de sauvegarde.

⁷⁰¹ Sur le contenu du jugement d'ouverture : On notera de nombreuses similitudes entre la sauvegarde et le redressement puisque l'article L.631-9 du code de commerce opère un renvoi vers les dispositions des articles L.621-4 à L.621-11. Dans les deux cas, les organes de la procédure seront nommés, la durée de la période d'observation sera fixée.

Sur les effets du jugement d'ouverture : Il permettra de déterminer les créanciers antérieurs en générant également toutes les conséquences propres à cette catégorie de créanciers : suspension des poursuites, des inscriptions, des publications, du cours des intérêts, interdiction des paiements, fixation au moins provisoire de la date de cessation des paiements pour le redressement déterminant ainsi les contours de la période dite « *suspecte* ».

⁷⁰² Article R.621-4 du code de commerce, modifié par le décret n°2014-736 du 30 juin 2014 – art. 30.

⁷⁰³ A. Lienhard, « *Entreprise en difficulté : sauvegarde accélérée* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, octobre 2014 (actualisation : octobre 2016), n°47 et n°64.

six mois⁷⁰⁴. En outre, depuis 2016⁷⁰⁵, l'alinéa 3 de l'article L.621-3 prévoyait qu'une deuxième prolongation d'une même durée était envisageable⁷⁰⁶. Au final, il était donc envisageable que la période d'observation de ces deux procédures dure 18 mois. Toutefois, à la suite à la modification de l'article L.621-3 par l'ordonnance de 2021 qui a supprimé l'alinéa 3, la période d'observation de la sauvegarde est désormais limitée à douze mois. Cette limitation s'explique par le souci de raccourcir la procédure. En revanche, la possibilité d'une seconde prorogation dans le cadre du seul redressement judiciaire est maintenue grâce à l'insertion de dispositions spécifiques au sein de l'article L.631-7 nouveau du code de commerce⁷⁰⁷. La procédure de sauvegarde accélérée comme son nom l'indique est en revanche beaucoup plus courte. Avant la réforme, elle était d'une durée de trois mois sans prorogation possible⁷⁰⁸ et, pour l'ancienne sauvegarde financière accélérée, d'une durée d'un mois prorogable une fois pour la même durée⁷⁰⁹. Le nouvel article L.628-8, alinéa 1^{er}, du code de commerce⁷¹⁰ prévoit maintenant une durée de deux mois, renouvelable une fois.

109. Déroulement des procédures. S'agissant du déroulement des procédures de sauvegarde et de redressement, ce point nous intéresse particulièrement. En effet, à partir du jugement d'ouverture et jusqu'à la clôture, naîtront successivement, comme nous le verrons, plusieurs variétés de délais supplémentaires de paiement. Ces procédures collectives, à l'exception de la sauvegarde accélérée et de l'ancienne sauvegarde financière accélérée, cheminent le long d'une période dite d'observation⁷¹¹. Cette période, régie par les dispositions des articles L.622-1 à L.622-33 du code de commerce, applicables au redressement judiciaire⁷¹²

⁷⁰⁴ Sur demande motivée de l'administrateur judiciaire ou du débiteur (Rapport de prorogation de la période d'observation).

⁷⁰⁵ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle – article 99.

⁷⁰⁶ Ancien article L.621-3, alinéa 3, du code de commerce : « Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée maximale de six mois ».

⁷⁰⁷ Article L.631-7, alinéa 2 nouveau, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 41 : « La durée maximale de la période d'observation mentionnée au premier alinéa de l'article L.621-3 peut être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision spécialement motivée du tribunal pour une durée maximale de six mois. ».

⁷⁰⁸ Article L.628-8, alinéa 1^{er}, ancien, du code de commerce.

⁷⁰⁹ Article L.628-10 alinéa 2 ancien, du code de commerce.

⁷¹⁰ Article L.628-8, alinéa 1^{er} nouveau, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 - art. 38.

⁷¹¹ M.-H. MONSIÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : période d'observation* », Répertoire de droit commercial, octobre 2014 (Actualisation Avril 2019) ; M.-P. DUMONT-LEFRAND et Th. FAVARIO, « *Procédure de sauvegarde* » JurisClasseur Procédures Collectives, Fasc. 2152, 28 août 2019, n°41.

⁷¹² Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, op. cit., p. 729, n°1110 : « *Transposition partielle des règles de la sauvegarde. L'article L.631-7 déclare l'article*

sous réserve de dispositions spécifiques⁷¹³, poursuit d'une manière générale plusieurs objectifs⁷¹⁴. C'est une période au cours de laquelle diverses mesures juridiques vont aider l'entreprise à poursuivre son activité⁷¹⁵ et à déterminer de façon précise son patrimoine en arrêtant son passif⁷¹⁶ et ses actifs réels. Les règles spécifiques relatives à l'arrêt du passif que l'on retrouve dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement permettront, d'une part, de déterminer ce passif par le biais de la procédure de déclaration, de vérification et d'admission des créances, mais également de le fixer afin qu'il n'évolue pas et qu'il puisse être traité postérieurement dans le cadre d'une discipline collective. C'est au titre de cette fixation du passif qu'interviendra une première catégorie de délais supplémentaires de paiement « préparatoires », résultant plus particulièrement des principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites et des voies d'exécution. Outre le fait de contribuer efficacement à la fixation du passif du débiteur, ces principes auront pour effet de suspendre provisoirement

L.621-3 applicable à la période d'observation du redressement judiciaire. Sa durée est donc la même qu'en sauvegarde : six mois, renouvelable... En outre, l'article L.631-14 transpose au redressement judiciaire les articles L.622-3 à L.622-9 (pouvoirs du débiteur ; actes conservatoires, interdiction des paiements, poursuites de l'activité), à l'exception de l'article L.622-6-1, ainsi que les articles L.622-13 à L.622-33 (poursuite des contrats, situation des créanciers postérieurs, action du mandataire, arrêt des poursuites et gel de la situation des créanciers, déclaration de créances, bilan économique et social et préparation du plan), de sorte que la période d'observation du redressement judiciaire obéit au régime de la période d'observation de la sauvegarde... ».

⁷¹³ S'agissant des spécificités de la période d'observation du redressement par rapport à la sauvegarde, Cf. A. LIENHARD, « Procédures Collectives », Delmas Encyclopédie, 2017-2018, *op cit*, p. 428 et s. n°115.11 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Droit des entreprises en difficulté », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 729 et s., n°1110 et s.

⁷¹⁴ Sur la période d'observation et ses finalités, Cf. A. LIENHARD, *op. cit.*, n°71.11: « Par définition, lorsque le tribunal prononce le redressement judiciaire, et plus encore, lorsqu'il ouvre une procédure de sauvegarde, sa décision suppose qu'il existe un espoir de redressement du débiteur. La situation mérite donc d'être examinée de plus près. D'abord, il faut en savoir plus sur l'entreprise, puis doivent être recherchées des solutions de sauvegarde ou de redressement – ce qui revient dans les deux cas à assurer la survie de l'entreprise - à présenter au tribunal qui décidera du sort de l'entreprise. Le cheminement du législateur suit la logique. La loi du 26 juillet 2005 ne l'a pas modifié, mais seulement adapté aux spécificités de la sauvegarde, redressement judiciaire anticipé pour le débiteur non encore en cessation de paiement. Aussi, les règles relatives à la période d'observation sont-elles largement communes avec celles s'appliquant en cas de redressement judiciaire. »

⁷¹⁵ Que l'on soit dans le cadre de la procédure de sauvegarde ou dans celui de la procédure de redressement, la poursuite de l'activité de l'entreprise pendant la période d'observation est un objectif essentiel. En effet, l'article L.622-9 du code de commerce, applicable à la période d'observation du redressement (Cf. L.631-14) précise en effet que « L'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation, sous réserve des dispositions des articles L.622-10 à L.622-6 ». Cette poursuite de l'activité est essentielle puisque ces procédures ont vocation, dans leur ensemble, à remédier aux difficultés des entreprises et à assurer leur pérennité. Or sans activité, pas de chiffre d'affaires, et sans chiffre d'affaires, les chances de dégager les moyens financiers nécessaires pour permettre à l'entreprise de rembourser ses créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement sont amoindries.

⁷¹⁶ La période d'observation permet de bloquer l'évolution du passif et de déterminer avec précision son étendue. La situation de certains créanciers va être gelée puisque le débiteur aura interdiction de régler les créanciers antérieurs et postérieurs non privilégiés (Cf. L.622-7) et que les droits de ces derniers visant à amoindrir le patrimoine du débiteur par le biais de poursuites seront largement réduits. Quant à la détermination du passif, une procédure de déclaration, de vérification et d'admission des créances visera également à déterminer de la façon la plus exacte possible l'étendue du passif de l'entreprise.

les obligations de paiement du débiteur afin de lui permettre de préparer sereinement son plan de sauvegarde, de redressement ou de cession⁷¹⁷ (*1. Délai généré par la mise en œuvre des principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites.*). La préparation et l'arrêté de ces différents plans reste l'objectif ultime de la période d'observation puisqu'ils permettront d'assurer le rétablissement et la survie de l'entreprise. En l'occurrence, ce sont plus particulièrement les plans de sauvegarde et de redressement⁷¹⁸ qui susciteront notre intérêt puisqu'ils sont la source d'une autre variété de délais supplémentaires de paiement curatifs ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises. Généralement préparés par le débiteur et l'administrateur judiciaire puis formalisés dans le cadre du bilan économique et social⁷¹⁹, ces plans, couramment dénommés « *plan de continuation* » se structurent autour de trois principales finalités dictées par les dispositions de l'article L.626-2 du code de commerce. Premièrement, ils ont à vocation à réorganiser lorsque cela est nécessaire, l'activité de l'entreprise en prévoyant notamment l'arrêt ou l'adjonction de certaines activités (Finalité économique). Deuxièmement, le plan peut prévoir des mesures de licenciement pour motif économique justifiées par la situation de l'entreprise (Finalité sociale). Enfin, troisième, finalité centrale et majeure, le plan a vocation à déterminer les modalités de règlement du passif de l'entreprise en difficulté. À ce titre, il est le siège de la construction de plans d'apurements très détaillés prévoyant des remises de dettes mais surtout des délais supplémentaires de paiement (Finalité financière). C'est pourquoi nous examinerons les modalités de construction

⁷¹⁷ Propre à la procédure de redressement, le plan de cession consiste à céder totalement ou partiellement l'entreprise afin d'assurer la poursuite de son activité sous l'égide d'un autre entrepreneur, d'apurer le passif de l'entreprise et également de préserver un maximum d'emplois. Ce type de plan est généralement mis en place quand aucune solution interne viable ne permet le rétablissement de l'entreprise (*Cf. Article L.632-22 du code de commerce : « A la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans... ».*)

⁷¹⁸ Sur les plans de sauvegarde et de redressement, *Cf.* H. POUJADE, « *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficultés* », Thèse Toulouse, 2014 ; C. LEBEL, « *L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire* », Thèse Dijon, PUAM 2000 ; C. LEBEL « *Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008* », *Gaz. Pal.*, 6/7 mars 2009, n°66, p.46 ; G. BLANC, « *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement* », *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, juillet 2015 (Actualisation Juin 2019) ; F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement – Plan de sauvegarde : Formation* », *JurisClasseur Procédures collectives*, Fasc. 2600, 1^{er} juin 2016 (Actualisation 18 décembre 2018) ; F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement – Plan de sauvegarde : Exécution* », *JurisClasseur Procédures collectives*, Fasc. 2610, 1^{er} juin 2016 (Actualisation 15 mars 2019) ; C. SAINT-ALARY-HOUIN et C. HOUIN-BRESSAND, « *Sauvegarde et redressement judiciaire – Plan de redressement* », *JurisClasseur Procédures Collectives*, Fasc. 2630, 6 juin 2018.

⁷¹⁹ A. LIENHARD, « *Procédures Collectives* », *Delmas Encyclopédie*, 2017-2018, *op. cit.*, p. 205 et s., n°73.11 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », *LGDJ, coll. Domat droit privé*, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 619 et s., n°924 et s.

et l'arrêt de ces plans d'apurement « imposés » générateurs de délais supplémentaires de paiement (2. *Délais résultant des plans d'apurement du passif.*).

1. Délai généré par la mise en œuvre des principes d'interdiction des paiements⁷²⁰ et de suspension des poursuites⁷²¹.

Comme nous avons eu l'occasion de l'évoquer, afin de fixer le passif de l'entreprise en difficulté pour pouvoir le traiter postérieurement de façon collective et égalitaire, l'ouverture des procédures collectives de traitement des difficultés des entreprises génère l'interdiction de certains paiements et l'arrêt de diverses poursuites en paiement. Fonctionnant temporellement de concert⁷²² et concernant les mêmes catégories de créances, ces deux mécanismes essentiels des procédures collectives vont avoir pour effet de différer dans le temps l'exécution de certaines obligations de paiement de l'entreprise en difficulté lui permettant de préserver temporairement sa trésorerie le temps de trouver des solutions viables pour relancer son activité et apurer son passif. En effet, comme le précise Mme le Professeur J. VALLANSAN à propos plus particulièrement du principe de l'arrêt des poursuites, ce dernier « *s'explique ... en cas d'ouverture d'une période d'observation..., par la volonté de permettre à la période d'observation de jouer son rôle de poumon financier artificiel et de permettre au débiteur de reconstituer sa trésorerie pendant que les organes de la procédure préparent un plan de restructuration ce qui permet au débiteur d'obtenir un moratoire* »⁷²³. L'action cumulée de ces deux mécanismes génère de façon incontestable un véritable délai supplémentaire de paiement

⁷²⁰ M.-L. COQUELET, « *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit* », Dalloz, coll. HyperCours, 6e éd., 2017, *op. cit.*, p. 142, n°185 ; A. LIENHARD, *op. cit.*, p. 216, n°75.18 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, p. 464, n°711.

⁷²¹ M.-L. COQUELET, *op. cit.*, p. 197, n°265 ; A. LIENHARD, *op. cit.*, p. 263, n°78-14 ; C. SAINT-ALARY HOUIN, *op. cit.*, p. 448, n°693.

⁷²² J. VALLANSAN, « *Sauvegarde, Redressement et Liquidation Judiciaire. Situation des créanciers. – Arrêt des poursuites individuelles* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2355, 19 janvier 2016 (Actualisation : 15 juin 2019), n°6 : « *Corollaire : l'interdiction des paiements – L'arrêt des poursuites est une règle qui s'impose au créancier. Corrélativement, le débiteur, l'administrateur ou le liquidateur a l'interdiction, à compter du jugement d'ouverture, de payer toute créance soumise à l'arrêt des poursuites, sous réserve des exceptions prévues par les textes en vue d'assurer la pérennité de l'entreprise.* ».

⁷²³ J. VALLANSAN, *op. cit.*, n°3. V. également, sur le répit engendré par l'arrêt des poursuites individuelles : Ph. PÉTEL, « *Procédures collectives* », Dalloz, coll. Cours, 10e éd., 2022, n°184 : « *La règle a, en outre, le mérite de donner un répit à l'entreprise pendant la durée de la période d'observation, dans la perspective d'un éventuel plan de sauvegarde ou de redressement. Conçue dans l'intérêt des créanciers à l'époque où la faillite n'était qu'une procédure d'exécution collective, cette règle est ainsi devenue un instrument de protection du débiteur en difficulté.* ».

s'imposant à une grande partie des créanciers de l'entreprise en difficulté⁷²⁴. Dans les développements qui vont suivre, nous examinerons, d'une part, les créances concernées par ces mécanismes différant le paiement (*a. Créances concernées par le principe d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites.*) et, d'autre part, les principales caractéristiques de ces deux piliers des procédures collectives (*b. Caractéristiques et contours des principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites.*).

a. Créances concernées par les principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites.

Les principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites concernent les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture mais aussi une certaine catégorie de créances nées postérieurement, à savoir les créances postérieures non privilégiées⁷²⁵. En effet, s'agissant de l'interdiction des paiements, les créances visées sont indiquées par les dispositions de l'article L.622-7, alinéa 1^{er}⁷²⁶, du code de commerce. En ce qui concerne la suspension des poursuites et des voies d'exécution, il faut se tourner vers l'article L.622-21, alinéa 1^{er}⁷²⁷, qui, s'agissant des créances concernées, opère un renvoi vers les dispositions de l'article L.622-17 du code de commerce.

110. Créances antérieures au jugement d'ouverture de la procédure. Le droit des procédures collectives opère une distinction cardinale entre deux catégories principales de créances, les créances antérieures et les créances postérieures⁷²⁸ à l'ouverture du jugement d'ouverture. Pour déterminer si une créance est antérieure ou postérieure, ce n'est pas à la date d'exigibilité⁷²⁹ de cette dernière qu'il faut s'attacher mais à sa date de naissance, c'est-à-dire à

⁷²⁴ Pour une analyse similaire, Cf. A. JACQUEMONT, « *Droit des entreprises en difficulté* », Litec, 2009, n°434 ; G.RIPERT, R.ROBLLOT, « *Traité de droit commercial* », Tome 2, par M. GERMAIN et Ph. DELEBECQUE, LGDJ, 17^e éd., 2004, n°2969.

⁷²⁵ L'extension de l'interdiction des paiements et de la suspension des poursuites aux créanciers postérieurs non privilégiés a été réalisée par la loi du 26 juillet 2005.

⁷²⁶ Article L.622-7 alinéa 1^{er} du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 15.

⁷²⁷ Article L.622-21 alinéa 1^{er} du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 19.

⁷²⁸ F. MACORIG-VENIER, « *Entreprise en difficulté : situation des créanciers – Situation des créanciers postérieurs bénéficiant du privilège de la procédure* », Répertoire des sociétés, Dalloz, mars 2013 (actualisation : Juillet 2019), n°535.

⁷²⁹ M. RAKOTOVAHINY, « *Fiches de procédures collectives* », Ellipses, 2016, p. 150 : « *La créance antérieure est la créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Peu importe le moment d'exigibilité de la créance.* ».

son fait générateur. Il importe peu que l'exigibilité de la créance apparaisse après le jugement d'ouverture, à partir du moment où son fait générateur est antérieur à ce dernier⁷³⁰ : la créance sera considérée comme antérieure. Cette dissociation entre l'exigibilité et le fait générateur est réaffirmée à de nombreuses reprises par la Cour de cassation, notamment en matière de créance de cotisations sociales⁷³¹. Comme le précise Mme le Professeur M.-L. COQUELET, si « *L'application de ce principe ne soulève pas de difficultés particulières lorsque la créance est une créance extracontractuelle. Elle est en revanche plus délicate s'agissant des créances d'origine contractuelle* »⁷³². Pour les créances extracontractuelles, si le délit, fait générateur de la créance, intervient avant le jugement d'ouverture, la créance sera en principe considérée comme antérieure⁷³³. S'agissant des créances contractuelles, c'est classiquement le moment de la conclusion du contrat, caractérisé plus particulièrement par l'échange des consentements entre les parties, qui déterminera la nature antérieure ou postérieure de la créance. La détermination de la nature de la créance sera en revanche beaucoup plus complexe en présence de contrats à exécution successive⁷³⁴. En principe et sous réserve de quelques décisions spécifiques⁷³⁵, une ventilation va s'opérer. La jurisprudence s'attache non pas à la date de la conclusion du contrat mais au moment de l'exécution des prestations⁷³⁶. De la sorte, les créances nées de prestations effectuées antérieurement au jugement d'ouverture seront antérieures alors que celles réalisées après seront considérées comme postérieures.

111. Créances postérieures non-privilégiées. Outre les créances antérieures dont nous venons de détailler les caractéristiques, ce délai supplémentaire de paiement généré par le principe de l'interdiction des paiements et de la suspension des poursuites et des voies d'exécution s'imposera également aux créances postérieures non-privilégiées. Une créance

⁷³⁰ A. LIENHARD, « *Procédures Collectives* », Delmas Encyclopédie, 2017/2018, *op. cit.*, p. 243, n°76.59 : « *Ce qui doit être pris en compte, c'est la date de naissance de la créance, le fait générateur qui résulte de l'exécution de la prestation fournie au débiteur ou de la survenance de l'événement* ».

⁷³¹ Cass. com, 8 novembre 1988, D.1989, Jursp. 36, note Honorat ; Rev. proc. coll, 1989, 227 obs. Dureuil ; Cass. com, 9 juillet 2013 n°12-20.649, Bull.civ. IV n°122 ; D.2013. actu 1840, obs. Lienhard.

⁷³² M.-L. COQUELET, « *Entreprises en difficulté – Instruments de paiement et de crédit* », Dalloz, coll. HyperCours, 6e éd., 2017, p. 222, n°285.

⁷³³ Cass. com, 5 octobre 2010 n°09-70249, RTD. com 2011 p. 174, obs A. Martin-Serf..

⁷³⁴ F. BARON, « *La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives* », RTD. com, n°1, p.1.

⁷³⁵ Cass. Ch. Mixte 22 novembre 2002, JCP, éd. E, 2003.398, note D. Legeais ; Cass. com, 7 décembre 2004, Act. proc. coll 2005, n°17, obs. C. Régnault-Moutier.

⁷³⁶ Cass. com, 12 janvier 2010, n°08-21.456, Bull. civ IV n°4 (Contrat de crédit-bail) ; Cass. com, 15 octobre 2002 (Contrat de bail) ; Cass. com, 2 octobre 2001 n°08-21.456, Bull.civ IV n°4 (Honoraires de Commissaire aux comptes).

postérieure non privilégiée est une créance postérieure qui ne remplit pas les critères propres aux créances postérieures privilégiées⁷³⁷ posés par le législateur et affinés par la jurisprudence. Par conséquent, afin d'identifier les contours des créances postérieures non-privilégiées, nous nous attacherons à déterminer dans les développements qui vont suivre les caractéristiques essentielles des créances postérieures privilégiées. Institué par la loi du 25 janvier 1985 au sein de son très célèbre « *article 40* », puis retouché substantiellement par la loi du 26 juillet 2005⁷³⁸, le privilège de paiement des créances postérieures privilégiées, destiné notamment à permettre à l'entreprise de continuer à fonctionner correctement pendant la période d'observation en finançant son activité est aujourd'hui, pour ce qui concerne la procédure de sauvegarde et la procédure de redressement⁷³⁹, réglementé par l'article L.622-17 du code de commerce. Les dispositions des alinéas 1 et 2 de cet article qui nous intéressent particulièrement sont les suivantes : « *I. 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 pendant cette période sont payées à leur échéance. II. Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilèges avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L.3253-2, L.3253-4 et L.7313-8 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et de celles garanties par le privilège établi par l'article L.611-11 du présent code.* ». Outre le fait d'être payées à leur échéance pendant toute la durée de la procédure, ces créances seront payées avant les créanciers de la masse si ce paiement à l'échéance n'a pas été envisageable, sous réserve de certaines créances de rang supérieur énumérées par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.622-17.

Pour être qualifiées de créances postérieures privilégiées, ces dernières doivent remplir trois conditions. La première tient au fait que la créance doit nécessairement être postérieure au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement. La question de

⁷³⁷ Sur les créances postérieures privilégiées dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, Cf. F. REILLE, « *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire.-Créanciers postérieurs* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2388, 13 août 2018 (Actualisation 15 mars 2019) ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Les privilèges de procédure* », LPA, 2007, n°119, p. 70.

⁷³⁸ A. LIENHARD, « *Le nouveau privilège de procédure : entre restauration et éclatement* », in Mélanges SIMLER, Litec-Dalloz, 2006, p. 475 ; Ph. PÉTEL, « *Les créanciers postérieurs dans la loi de sauvegarde* », Rev. proc. coll., 2006, n°2, p.142.

⁷³⁹ S'agissant de la procédure de liquidation, ce privilège présente des spécificités qui lui sont propres. À ce titre, il est régi par des dispositions spécifiques, à savoir, celles de l'article L.641-13 du code de commerce.

l'antériorité et de la postériorité de la créance ayant déjà été abordée dans les développements relatifs à la détermination des créanciers antérieurs, nous renverrons ainsi aux développements mentionnés ci-dessus⁷⁴⁰. La deuxième condition tient à la régularité de la créance. La régularité de la créance s'apprécie essentiellement au regard des pouvoirs⁷⁴¹ dont dispose le débiteur pour passer tel ou tel acte donnant naissance à cette créance au cours de la période d'observation. Ces pouvoirs dépendent étroitement du type de procédure, des pouvoirs attribués par le tribunal à l'administrateur et de la nature des actes, qui, pour certains, sont soumis à une autorisation du juge commissaire. Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, le débiteur aura une marge de manœuvre plus grande que dans une procédure de redressement. En effet, dans le cadre de cette dernière, et selon les pouvoirs conférés à l'administrateur judiciaire par le tribunal⁷⁴², le débiteur sera plus ou moins dessaisi de la gestion de son entreprise et une répartition des pouvoirs plus ou moins égalitaire s'opérera entre le débiteur et l'administrateur judiciaire⁷⁴³. À titre d'exemple, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire avec mission d'assistance confiée par le tribunal à l'administrateur, le débiteur n'aura pas la possibilité, sans l'autorisation de l'administrateur, d'effectuer seul des actes concernant la gestion de l'entreprise. Les créances nées de ces actes passés sans autorisation seront donc considérées comme irrégulières⁷⁴⁴. Enfin, autre point important concernant la régularité des créances, si le débiteur effectue un acte interdit ou soumis à autorisation du juge-commissaire⁷⁴⁵, sans cette autorisation, la créance résultant de cet acte sera également considérée comme irrégulière. La dernière condition pour qu'une créance puisse être considérée comme postérieure privilégiée concerne sa finalité. Il faut que cette dernière soit, conformément aux dispositions de l'article L.622-17 précité, née pour « *les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation* » ou « *en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période* ». En principe, une créance postérieure ne pourra être considérée comme privilégiée que si l'acte à l'origine de cette dernière a présenté une utilité⁷⁴⁶ particulière pour la continuité de l'activité du débiteur en difficulté. En ce qui concerne les créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure

⁷⁴⁰ Cf. *Supra*, n°110.

⁷⁴¹ Cass. com, 13 octobre 1998 n°95-21.988 ; Bull.civ.IV n°240 ; RTD. com 1999.979, obs A. Martin-Serf ; D. affaires 1998. 1816, obs. Lienhard.

⁷⁴² Article L.631-12 du code de commerce.

⁷⁴³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *La répartition des pouvoirs au cours de la période d'observation* », Rev. proc. coll, 1990, n°1, p.1.

⁷⁴⁴ Cass. com, 29 février 2000, RJDA 2000, n°556.

⁷⁴⁵ Article L.622-7 et L.622-8 du code de commerce.

⁷⁴⁶ Ph. PÉTEL, « *Procédures collectives* », Dalloz, coll. Cours, 4e éd., 2005, p.99.

ou de la période d'observation, la jurisprudence englobe généralement d'une part, l'ensemble des frais de procédures, à savoir les frais d'expertise, les honoraires de l'administrateur, du mandataire judiciaire et des avocats⁷⁴⁷ et, d'autre part, les créances résultant d'actes ou des prestations nécessaires à la continuation de l'activité du débiteur soit les indemnités de licenciement, les créances de cotisations sociales⁷⁴⁸ ou encore les créances résultant d'un apport de trésorerie pouvant, depuis la réforme du 15 septembre 2021, être réalisé par un partenaire financier de l'entreprise en vue d'assurer la poursuite de l'activité, notamment pendant la période d'observation mais aussi pendant la durée du plan arrêté par le tribunal. Résultant des dispositions de l'article L.622-17.III. 2° nouveau du code de commerce, cette possibilité d'apport d'argent frais dans le cadre d'une procédure collective est également qualifiée de privilège de « *post-money* ». S'agissant des créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, il s'agira en premier lieu et généralement de « *créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle* »⁷⁴⁹ mais pas uniquement. En effet, l'ordonnance de 2008 a supprimé dans l'alinéa 1^{er} de l'article L.622-17 du code de commerce la référence à l'activité professionnelle du débiteur⁷⁵⁰. Cette nouvelle rédaction est particulièrement intéressante pour le débiteur personne physique puisque, comme le relève Mme le Professeur F.MACORIG-VENIER⁷⁵¹, « *Peu importe qu'aucun lien n'existe entre la prestation et la procédure ou l'activité. Les créances personnelles au débiteur personne physique, quelles qu'elles soient, entrent dans le champ d'application de ces dispositions, sauf si le débiteur est un EIRL et si c'est le patrimoine affecté à l'activité en difficulté qui fait l'objet de la procédure* ». Cette rédaction serait en revanche susceptible selon certains auteurs de générer un certain nombre de dérives⁷⁵² en permettant à une entreprise en difficulté de procéder au règlement de créance n'ayant aucun lien avec le fonctionnement de sa structure. Si les créances postérieures ne répondent pas à ces trois critères, elles seront par conséquent qualifiées

⁷⁴⁷ Cass. com, 1^{er} décembre 2015, n°14-20.668.

⁷⁴⁸ Cass. com, 15 juin 2011, D.2011.1677, obs. A. Lienhard.

⁷⁴⁹ F. MACORIG-VENIER, « *Entreprise en difficulté : situation des créanciers – Situation des créanciers postérieurs bénéficiant du privilège de la procédure* », Répertoire des sociétés, Dalloz, mars 2013 (Actualisation juillet 2019) n°599 ; Cass. com, 15 juin 2011, RTD com 2011 p. 640 obs. A. Martin-Serf.

⁷⁵⁰ Version antérieure à l'ordonnance de 2008 : « *I.- Les créances nées régulièrement 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.* ».

Version postérieure à l'ordonnance de 2008 : « *I.- 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 pendant cette période, sont payées à leur échéance.* »

⁷⁵¹ *Op. cit.*, n°601.

⁷⁵² F. PEROCHON, « *Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles* », D.2009, n°35, Chron. 651.

de créances postérieures non-privilégiées et seront soumises alors au même régime que les créances antérieures : elles devront par conséquent être déclarées au passif de l'entreprise⁷⁵³ et les principes d'interdiction des paiements et de suspension de poursuite s'appliqueront à leur égard, générant ainsi pour l'entreprise, comme nous l'avons évoqué, un véritable délai supplémentaire de paiement.

b. Caractéristiques et contours des principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites.

112. Origine et fondements textuels des mécanismes. Le principe d'interdiction des paiements et le principe de suspension des poursuites, son corollaire, sont, nous l'avons vu, de véritables piliers des procédures collectives. Ils permettent en particulier d'assurer, à l'issue de la procédure, un règlement collectif et égalitaire des créances antérieures et postérieures non-privilégiées, et de générer pour l'entreprise un délai supplémentaire de paiement portant sur ces créances lui permettant de préparer sereinement les modalités les plus adéquates d'apurement de son passif. Le principe de l'interdiction de paiement, régi antérieurement à la loi de sauvegarde par l'ancien article L.621-24 du code de commerce, est aujourd'hui prévu par l'article L.622-7, alinéa 1er, du code de commerce disposant que « *I.- Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes, il emporte également de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L.622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires* »⁷⁵⁴. De son côté, le principe d'interdiction des poursuites, dénommé également « arrêt des poursuites individuelles », reprend de façon beaucoup plus détaillée les dispositions de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967⁷⁵⁵ qui prévoyait déjà un mécanisme de suspension des poursuites individuelles. Il est aujourd'hui prévu par l'article L.622-21-I du code de commerce, récemment modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021, lequel dispose que « *I.-Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont*

⁷⁵³ Article L.622-24, alinéa 6, du code de commerce (relatif aux déclarations de créances) : « *Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, autres que celles mentionnées au I de l'article L.622-17 sont soumises aux dispositions du présent article...* ».

⁷⁵⁴ Article L.622-7 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 15.

⁷⁵⁵ Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, JORF 14 juillet 1967.

la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L.622-17 et tendant : 1° À la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; 2° À la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. II.- Sans préjudice des droits des créanciers dont la créance est mentionnée au I de l'article L.622-17, le jugement d'ouverture arrête ou interdit toute procédure d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture »⁷⁵⁶.

113. Spécificité du mécanisme d'interdiction des paiements. Ce principe d'interdiction des paiements applicable aussi bien à la procédure de sauvegarde qu'à la procédure de redressement⁷⁵⁷ s'impose au débiteur et à l'administrateur judiciaire s'il en a été désigné un. Concernant, comme nous l'avons souligné les créances antérieures et les créances postérieures non privilégiées, il n'opère pas de distinction en fonction des spécificités de la créance⁷⁵⁸ et du mode de règlement⁷⁵⁹. Les sanctions applicables en cas d'irrespect de ce principe directeur des procédures collectives sont lourdes et dissuasives aussi bien pour le débiteur⁷⁶⁰ que pour le créancier⁷⁶¹ qui accepterait le paiement. Dans certaines circonstances, cependant, des exceptions à ce principe sont prévues et les créanciers titulaires de créances antérieures et postérieures non privilégiées pourront obtenir le paiement de leur créance. Tout d'abord, comme l'indiquait et l'indique toujours l'alinéa 1^{er} de l'article L622-7 du code de commerce, il est possible d'opérer un paiement par compensation de créances connexes. Sur ce point, on rappellera que la loi du 10 juin 1994 de prévention et de traitement des difficultés des entreprises a consacré une solution jurisprudentielle⁷⁶² en autorisant le paiement par

⁷⁵⁶ Article L.622-21, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 19.

⁷⁵⁷ Article L.631-14 du code de commerce.

⁷⁵⁸ Ce principe est applicable aux créanciers chirographaires ou privilégiés, aux créanciers titulaires de sûreté. La nature professionnelle ou personnelle de la créance est également indifférente (Cass. com, 25 novembre 2008, Act.proc.coll, 2 février 2009, n°33).

⁷⁵⁹ F. MACORIG-VENIER, « *Entreprise en difficulté : Situation des créanciers – Restriction aux droits des créanciers* », Répertoire des sociétés, Dalloz, mars 2013 (Actualisation juillet 2019).

⁷⁶⁰ L'article L.622-7, alinéa 6, prévoit la nullité du paiement. En outre, dans le cadre d'une procédure de redressement, la faillite personnelle du débiteur peut également être prononcée. Les dispositions de l'article L.654-8 du code de commerce précisent au demeurant que le dirigeant de l'entreprise débitrice encourt des sanctions pénales.

⁷⁶¹ (Abus de confiance) Article 314-1 du code pénal : « *L'abus de confiance est le fait par une personne physique de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.* ».

⁷⁶² Cass. com, 2 mars 1993 n°91-10.187, Bull.civ IV n°86.

compensation⁷⁶³ de créances connexes, à savoir nées d'une même source juridique⁷⁶⁴. Cette possibilité de paiement par compensation⁷⁶⁵ critiquée par un certain nombre d'auteurs⁷⁶⁶ n'est admise que lorsque la dette du débiteur en difficulté à l'égard de son créancier est antérieure au jugement d'ouverture de la procédure. Il est également nécessaire que cette créance ait été déclarée au passif de l'entreprise⁷⁶⁷, peu importe en revanche qu'elle ait été admise à ce passif. Enfin, on notera qu'en présence de cette connexité, les conditions classiques en matière de compensation légale, à savoir la liquidité et l'exigibilité des créances n'auront pas besoin d'être remplies, la connexité suffisant à opérer la compensation⁷⁶⁸. Autre exception, l'article L.622-7, alinéa 1^{er} *in fine*, prévoit que les créances alimentaires ne sont pas concernées par l'interdiction des paiements que ces créances soient antérieures ou postérieures⁷⁶⁹. De même, l'on soulignera que les créances salariales antérieures⁷⁷⁰ sont exclues du dispositif d'interdiction des paiements puisqu'elles doivent être réglées dans les dix jours suivant le jugement d'ouverture⁷⁷¹. L'article L.622-7. II, alinéa 2, permet par ailleurs au juge commissaire d'autoriser certains paiements quand ces derniers sont nécessaires à la poursuite d'activité du débiteur. Ne concernant que des créances antérieures, des paiements peuvent être réalisés pour se défaire d'un gage ou encore retirer un bien retenu par un créancier, mais aussi pour débloquer des biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire ou encore pour lever l'option d'achat d'un bien dans le cadre d'un contrat de crédit-bail et plus particulièrement lorsque ce bien est nécessaire à la poursuite de l'activité du débiteur. D'une autre part, la réforme du 15 septembre 2021 a introduit à l'article L.622-7. II précité⁷⁷², deux nouvelles exceptions au principe d'interdiction des paiements des créances antérieures. Tout d'abord, le paiement d'un créancier, transporteur de marchandises, est autorisé lorsque ce dernier exerce une action à l'encontre d'un client du

⁷⁶³ Régie par les dispositions des articles 1347 à 1348-2 du code civil, la compensation est un mécanisme juridique permettant d'éteindre de façon simultanée des obligations réciproques entre deux personnes.

⁷⁶⁴ Exemple : Créances connexes nées d'un contrat de bail (Cass. civ 3^e, 13 février 2002, D. 2002 AJ 887, obs. A. Lienhard ; Cass. com. 20 mars 2001 n°98-14.124 Bull.civ IV n°63).

⁷⁶⁵ X. DELPECH, « *Retour sur l'exception de compensation dans le contexte de la procédure collective* », Dalloz actualité, 24 juin 2019.

⁷⁶⁶ J.-E. KUNTZ et V. NURIT, « *Le paiement des dettes connexes et le principe d'égalité des créanciers : l'éternelle incompatibilité* », Bull. Joly. Entreprise en difficulté, 2011-2, p.160.

⁷⁶⁷ Cass. com, 3 avril 2001 n°98-14.961 ; Cass. com, 3 mai 2011, Act.proc.coll 2011 n°17 obs. M.L.Coquelet.

⁷⁶⁸ Cass. com, 28 avril 2009 n°08-14.756.

⁷⁶⁹ Cass. com, 8 octobre 2003 n°99-21.682 et 00-14.760, Bull.civ.IV n°151 et 152.

⁷⁷⁰ Le problème ne se pose pas pour les créances salariales postérieures puisqu'elles répondent aux conditions des créances postérieures privilégiées posées par les dispositions de l'article L.622-17 du code de commerce.

⁷⁷¹ Article L.625-8 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 49.

⁷⁷² Article L.622-7. II, nouveau, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 15.

débiteur pour se faire régler sur le fondement des dispositions de l'article L.132-8 du code de commerce. De plus, sont autorisés les paiements reposant sur l'exercice par le débiteur de son droit au retrait litigieux prévu par les dispositions de l'article 1699 du code civil⁷⁷³.

114. Spécificité du mécanisme de suspension des poursuites. À l'instar de son double, le principe de l'interdiction des paiements, la suspension des poursuites est applicable aussi bien dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire et s'impose, nous l'avons vu, aux créanciers antérieurs et aux créanciers postérieurs non-privilegiés, peu importe les spécificités de la créance. Surtout, ce principe présente deux effets notables. S'agissant des actions en justice, il interdit ou interrompt⁷⁷⁴ deux types d'actions en justice susceptibles d'être engagées par les créanciers précités pour défaut de règlement de leurs créances, à savoir les actions tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent et les actions tendant à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Les actions ayant un autre objet peuvent en revanche être engagées et ne pourront pas être suspendues. Ces actions tendant au paiement ou à la résolution pour défaut de paiement pourront ensuite être reprises à partir du moment où le créancier aura procédé à sa déclaration de créance⁷⁷⁵. Cependant, cette reprise ne pourra aboutir qu'à une décision de justice constatant l'existence de la créance et fixant son montant, l'entreprise ne pouvant donc être contrainte de procéder au règlement de son créancier. Quant aux voies d'exécution, et dans la continuité des finalités de ce mécanisme destiné à mettre le patrimoine de l'entreprise à l'abri des poursuites de ses créanciers en empêchant ces derniers d'obtenir le règlement de leurs créances, l'article L.622-21 du code de commerce prévoit également l'arrêt et l'interdiction des procédures d'exécution forcée. Dans sa nouvelle version issue de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021, l'article L.622-21. II dispose en effet que « *Sans préjudice des droits des créanciers dont la créance est mentionnée au I de l'article L.622-17, le jugement d'ouverture arrête ou interdit toute procédure d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture* »⁷⁷⁶. De cette manière, même en cas de décisions judiciaires antérieures au

⁷⁷³ Pour un commentaire de ces nouvelles exceptions issues de la réforme du 15 septembre 2021, Cf. N. BORGA et J. Théron, « *Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ?* », D. 2021, n°13, p. 1773.

⁷⁷⁴ Cass. com, 3 juillet 2007, RJDA 1/08 n°59.

⁷⁷⁵ Article L.622-22 et L.631-14 du code de commerce.

⁷⁷⁶ Article L.622-21 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 19.

jugement d'ouverture, condamnant le débiteur au paiement d'une somme d'argent, aucune voie d'exécution forcée visant au recouvrement de cette somme d'argent ne sera en mesure d'aboutir. On soulignera - et cette précision n'est pas des moindres - que la réforme de septembre 2021, conduisant à la modification de l'article L.622-21. II susmentionné, a étendu l'interdiction et l'arrêt des voies d'exécution au-delà de la sphère des créanciers du débiteur. Si l'ancienne version de cet alinéa précisait expressément que cette interdiction ou arrêt ne concernait que les créanciers du débiteur⁷⁷⁷, la nouvelle version de 2021 a supprimé cette référence. Dans ce contexte et contredisant la jurisprudence antérieure à la réforme, qui au prix d'une interprétation stricte de l'ancienne version de l'article estimait que seuls les créanciers étaient soumis à cet arrêt et cette interdiction⁷⁷⁸, la nouvelle version, plus large, permet au débiteur de paralyser toutes les procédures d'exécution forcée, y compris celles qui auraient été engagées, soulignent les Professeurs N. BORGA et J. THÉRON, par des « *bénéficiaires de sûretés réelles consenties sur des biens du débiteur en garantie de la dette de tiers* »⁷⁷⁹.

115. Durée du délai supplémentaire de paiement généré par les principes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites et de voies d'exécution. Ce délai supplémentaire de paiement, intermédiaire et préparatoire, généré par la mise en œuvre des mécanismes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites débutera à la date du jugement ouvrant la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Il sera ensuite relayé par les délais supplémentaires de paiement résultant de l'adoption des plans d'apurement arrêtés à l'issue de la période d'observation. En effet, comme le rappelle la chambre commerciale de la Cour de cassation dans une affaire relative à une procédure de redressement judiciaire, ce délai intermédiaire et préparatoire court « *à compter du jugement d'ouverture jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation judiciaire* »⁷⁸⁰.

116. Restriction du domaine des mécanismes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites dans le cadre de l'ancienne procédure de sauvegarde financière

⁷⁷⁷ Article L.622-21. Il ancien du code de commerce : « *Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture.* ».

⁷⁷⁸ Cass. com, 25 novembre 2020, n°19-11. 525, RTD Com. 2021. 194, obs. A. Martin-Serf.

⁷⁷⁹ N. BORGA et J. THÉRON, « *Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ?* », D. 2021, n°14, p. 1773, *op. cit.*,

⁷⁸⁰ Cass. com, 24 mai 2005 n°03-16. 338, publié au bulletin.

accélérée⁷⁸¹. Selon la dernière phrase de l'ancien article L.628-9 du code de commerce⁷⁸², la procédure de sauvegarde financière accélérée n'avait d'effet et ne concernait que les créanciers financiers⁷⁸³ du débiteur, c'est-à-dire les créanciers membres du comité des établissements crédits⁷⁸⁴ et, éventuellement, les créanciers obligataires⁷⁸⁵. Les autres créanciers du débiteur, à savoir les fournisseurs de biens et de services, mais également les créanciers fiscaux et sociaux n'étaient pas concernés par cette procédure de sauvegarde et les restrictions qu'elle mettait en place. Par conséquent, les mécanismes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites, générateurs de délais supplémentaires de paiement, ne s'appliquaient pas à ces créanciers. Comme l'observait M. le Professeur J.-L. VALLENS⁷⁸⁶ à ce sujet, l'absence d'interruption des poursuites individuelles à l'égard des créanciers non financiers était susceptible de nuire au bénéfice que l'entreprise pouvait tirer du plan d'apurement négocié avec ses partenaires financiers. En effet, il était envisageable que la situation financière dégradée de l'entreprise la conduise pendant les négociations avec ses créanciers financiers à ne plus être en mesure d'honorer son passif fournisseur, fiscal ou social. Ces créanciers avaient alors la possibilité, notamment, de poursuivre le débiteur et de solliciter aussi des mesures d'exécution forcée qui venaient diminuer significativement l'actif de l'entreprise. Dans ce contexte, la trésorerie de l'entreprise pouvait s'en retrouver amoindrie, diminuant ainsi ses chances de respecter les échéances de remboursement prévues dans le cadre du plan d'apurement de son passif.

117. Une variété originale de délai supplémentaire de paiement préparatoire.

Comme nous venons de le voir, les mécanismes d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites concernant les créances antérieures et postérieures non-privilegiées du débiteur en difficulté génèrent une variété originale de délai supplémentaire de paiement préparatoire.

⁷⁸¹ F. REILLE, « *Droit et pratique des baux commerciaux* », Dalloz, coll. Dalloz action, 2017-2018, n°851.61 et s. ; F. MACORIG-VENIER, « *Entreprise en difficulté : situation des créanciers* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, *op. cit.*, n°182 ;

⁷⁸² Ancien article L.628-9 du code de commerce : « *Lorsque les comptes du débiteur font apparaître que la nature de l'endettement rend vraisemblable l'adoption d'un plan par les seuls créanciers ayant la qualité de membres de comité des établissements de crédit et, s'il y a lieu, ceux mentionnés à l'article L.626-32, le débiteur peut, s'il répond aux conditions de l'article L.628-1, demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde financière accélérée. Celle-ci n'aura d'effet qu'à l'égard de ces créanciers.* »

⁷⁸³ Cass. com, 16 mars 2010, n°08-13.147, Bull.civ IV n°55, D.2010 AJ 835 obs. Alain Lienhard.

⁷⁸⁴ Article L.626-30 du code de commerce.

⁷⁸⁵ Article L.626-32 du code de commerce.

⁷⁸⁶ J.-L. VALLENS, « *La sauvegarde financière accélérée est-elle une procédure collective ?* », RTD com, 2011, n°3, p. 644 (Cf, « c. Une procédure sans interruption des poursuites individuelles »).

Ce type de délai est destiné en particulier à permettre au débiteur de préparer une solution d'apurement pérenne de son passif, sur laquelle nous allons maintenant nous attarder, puisqu'elle est la source d'une autre variété de délais supplémentaires de paiement curatifs destinés à remédier aux difficultés financières de l'entreprise.

2. Délais résultant des plans d'apurement du passif.

Le principal objectif des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire est d'aboutir à l'arrêté d'un plan⁷⁸⁷ qui permettra d'atteindre les objectifs poursuivis par ces deux procédures, à savoir pour la sauvegarde « *faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* »⁷⁸⁸, et, pour le redressement, « *permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* »⁷⁸⁹. Pour y parvenir, le législateur a envisagé deux principaux types de plan. L'un, commun aux procédures de sauvegarde et de redressement, consiste à restructurer économiquement, financièrement et socialement l'entreprise afin qu'elle reparte sur des bases saines. Il s'agit des plans de sauvegarde et de redressement que l'on regroupe plus couramment sous l'appellation de « *plan de continuation* ». L'autre, propre à la procédure de redressement et à la procédure de liquidation, consiste à céder totalement ou partiellement l'entreprise afin d'assurer la poursuite de son activité sous l'égide d'un autre entrepreneur, d'apurer son passif et également de préserver le maximum d'emplois. Il s'agit du plan de cession⁷⁹⁰. Comme l'indique l'article 631-22 du code de commerce, « *À la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans...* ». En pratique, le plan de cession apparaît donc comme une roue de secours, destinée, en l'absence de solutions internes de rétablissement viables, à atteindre plus péniblement les objectifs de la procédure de redressement. Dans le cadre de notre étude consacrée aux délais supplémentaires

⁷⁸⁷ Sur l'origine de la notion de plan, Cf. G. BLANC, « *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, n°1 : « *On s'accorde à reconnaître que la notion de plan trouve son inspiration dans l'ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 sur la suspension provisoire des poursuites... Pour la première fois, le législateur a considéré que la solution d'une procédure collective affectant une entreprise en difficulté pouvait se caractériser par une décision judiciaire comportant un certain nombre de dispositions permettant de redresser cette entreprise et qui ne nécessitaient pas forcément un accord des créanciers.* ».

⁷⁸⁸ Article L.620-1 alinéa 1^{er} du code de commerce.

⁷⁸⁹ Article L.631-1 alinéa 1^{er} du code de commerce.

⁷⁹⁰ A. COURET, « *Le plan de cession, mesure de redressement ou de liquidation ?* », RLDA, mars 2005, n°80, p.42.

de paiement, c'est plus particulièrement sur les plans de sauvegardes et de redressement⁷⁹¹ que portera notre attention, puisque, nous le verrons, ils sont la source d'une variété particulière de délais supplémentaires de paiement curatifs. Construits et structurés de façon largement similaire, puisque l'article L.631-19-I relatif au redressement renvoie aux dispositions applicables à la procédure de sauvegarde, ces plans de continuation comportent trois principaux axes : un axe économique⁷⁹², un axe social⁷⁹³ et un axe financier. S'agissant de ce dernier axe, l'article L.626-2, alinéa 4, du code de commerce précise que le projet de plan « *définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le débiteur doit souscrire pour en assurer l'exécution* ». Ce dernier axe, dont l'aboutissement permettra à l'entreprise en difficulté de bénéficier de délais supplémentaires de paiement est sans aucun doute le plus important dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement. Comme l'observe M. Le Professeur G. BLANC, « *Même si le règlement du passif n'est pas l'objectif affiché en priorité par les textes, il demeure un objectif essentiel dont les modalités peuvent dans bien des cas conditionner l'adoption du plan* »⁷⁹⁴. Au cours des développements qui vont suivre, nous analyserons donc le processus d'élaboration de ces plans d'apurement, constitutifs de délais supplémentaires de paiement. Pour se faire, nous examinerons dans un premier temps la phase consensuelle d'élaboration de ces plans résultant d'une négociation entre l'entreprise et ses

⁷⁹¹ Sur les plans de sauvegarde et de redressement, Cf. H. POUJADE, « *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficultés* », Thèse Toulouse 2014 ; C. LEBEL, « *L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire* », Thèse Dijon, PUAM, 2000 ; C. LEBEL, « *Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008* », Gaz. Pal., I 6/7 mars 2009, n°66, p.46 ; G. BLANC, « *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, juillet 2015 (Actualisation Juin 2019) ; F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement – Plan de sauvegarde : Formation* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2600, 1^{er} juin 2016 (Actualisation 18 décembre 2018) ; F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement – Plan de sauvegarde : Exécution* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2610, 1^{er} juin 2016 (Actualisation 15 mars 2019) ; C. SAINT-ALARY-HOUIN et C. HOUIN-BRESSAND, « *Sauvegarde et redressement judiciaire – Plan de redressement* », JurisClasseur Procédures Collectives, Fasc. 2630, 6 juin 2018.

⁷⁹² Article L.626-2, alinéa 2, du code de commerce : « *Le projet de plan détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état de marché et des moyens de financement disponibles* ». Sur ce volet économique, Cf. Gérard BLANC, *op. cit.*, n°26 à 35 ; François VINCKEL, *op. cit.*, n°45 à 48.

⁷⁹³ Article L.626-2, alinéa 4, du code de commerce : « *Ce projet expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité. Lorsque le projet prévoit des licenciements pour motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé. Le projet tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental* ». Sur ce volet social, Cf. G. BLANC, « *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, *op. cit.*, n°36 à 38 ; F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement judiciaire.-Plan de sauvegarde : formation* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2600, n°49 à 50.

⁷⁹⁴ G. BLANC, « *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, *op. cit.*, n°39.

créanciers (*a. La phase consensuelle d'élaboration des plans d'apurement du passif.*) Nous étudierons dans un second temps la phase judiciaire marquée par l'arrêté du plan d'apurement du passif et la possibilité pour le tribunal d'imposer des délais supplémentaires de paiement aux créanciers récalcitrants (*b. La phase judiciaire arrêtant les plans d'apurement du passif.*).

a. La phase consensuelle d'élaboration des plans d'apurement du passif.

118. Analyse préalable de la situation économique et financière de l'entreprise en difficulté. Le processus de construction d'un plan d'apurement du passif cohérent nécessite préalablement - à l'instar, nous l'avons vu, des plans d'apurements conventionnels résultant d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation - une analyse détaillée de la situation économique et financière de l'entreprise. Il faut en effet que les modalités d'apurement prévues dans le plan soient en adéquation avec les capacités de l'entreprise à dégager une trésorerie suffisante pour pouvoir faire face aux différentes échéances de remboursement du plan. Ce diagnostic sur la situation économique et financière de l'entreprise en difficulté peut être réalisé de deux manières dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement. En présence d'une procédure avec administrateur judiciaire, un bilan économique et social⁷⁹⁵ sera établi par ce dernier. Prévu par les articles L.623-1 et suivants du code de commerce, ce bilan a pour objectif essentiel de préciser « *l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise* »⁷⁹⁶. Pour pouvoir réaliser ce bilan, l'administrateur judiciaire sera assisté⁷⁹⁷ du représentant de l'entreprise en difficulté, personne normalement la plus à même de l'aider à poser un diagnostic économique et financier. Il pourra aussi bénéficier, si la situation l'impose, de l'assistance d'experts. Le juge-commissaire lui fournira le cas échéant, l'ensemble des documents lui permettant d'avoir un aperçu plus détaillé sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise⁷⁹⁸. Ce bilan permettra de poser un diagnostic précis sur les trois principaux axes du plan de continuation précédemment cités et éventuellement sur un axe environnemental, notamment « *Dans le cas où l'entreprise exploite une ou des installations*

⁷⁹⁵ A. LIENHARD, « *Procédures Collectives* », Delmas Encyclopédie, 2017-2018, p. 205 n°73.11 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficultés* », LGDJ, coll. Domat Droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 619, n°924 et s. ; F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement judiciaire.- Plan de sauvegarde : formation* » Juris-classeur Procédure Collectives, Fasc. 2600, *op. cit.*, n°7 et 8 ; M.-L. COQUELET, « *Entreprises en difficulté - Instruments de paiement et de crédit* », Dalloz, coll. HyperCours, 6e éd., 2017, *op cit*, p. 284, n°365.

⁷⁹⁶ Article L.623-1 alinéa 2 du code de commerce.

⁷⁹⁷ Article L.623-1 alinéa 1^{er} du code de commerce.

⁷⁹⁸ Article L.623-2 du code de commerce.

classées au sens du titre I du livre V du code de l'environnement »⁷⁹⁹, afin d'évaluer les risques en matière d'atteinte à l'environnement et de prévoir les éventuelles charges afférentes à des travaux de remise en état ou de dépollution. Si aucune condition de forme spécifique n'est requise pour l'établissement de ce bilan⁸⁰⁰, ce dernier est généralement structuré de la façon suivante : Rappel de la procédure ; Présentation juridique de l'entreprise en difficulté ; Historique, détail de l'activité de l'entreprise, exposé de l'origine des difficultés, présentation des derniers exercices comptables ; Exposé de la situation active/passive ; Présentation de la situation sociale (Effectifs, mesure de restructurations sociales : Licenciements économiques) ; Situation locative ; Synthèse du déroulement de la période d'observation (Prévisions d'exploitation, de trésorerie, établies en début de procédure et au renouvellement de la période d'observation, chiffre d'affaires réalisé au cours de la période d'observation ; Situation actuelle de trésorerie ; Projet de plan d'apurement du passif. Ce dernier aspect du bilan est essentiel à la préparation d'une solution visant à assurer l'apurement du passif de l'entreprise. Ces développements contiendront un récapitulatif du passif retenu, les prévisions d'exploitation et de trésorerie permettant de déterminer les modalités d'apurement du passif de l'entreprise et enfin les propositions d'apurement élaborées par l'administrateur judiciaire avec l'aide du débiteur. Conformément aux dispositions de l'article L.626-9 du code de commerce, ce bilan sera communiqué au tribunal qui se prononcera sur le projet de plan en prenant en considération les informations qu'il contient, spécialement les propositions d'apurement du passif. En l'absence d'administrateur judiciaire, dans le cadre du régime simplifié, l'article L.627-3 précise qu' « *il n'est pas dressé de bilan économique, social et environnemental* ». Cette absence d'élaboration d'un diagnostic poussé sur la situation de l'entreprise en difficulté peut se justifier par le fait que les procédures sans administrateur s'adressent à des structures de taille plus modeste⁸⁰¹ dont le diagnostic économique, financier et social sera plus simple à réaliser. Néanmoins, une analyse de la situation de l'entreprise sera cependant réalisée par le juge-commissaire conformément aux prérogatives qui lui sont attribuées par l'article L.621-9 précité.

119. La construction des plans d'apurement du passif. Une fois les perspectives économiques et financières de l'entreprise en difficulté arrêtées par le biais de la réalisation des diagnostics susmentionnés, le plan d'apurement pourra enfin être construit de façon cohérente.

⁷⁹⁹ Article L.623-1 alinéa 3 du code de commerce.

⁸⁰⁰ CA. Paris, 7 juillet 1992 D.1994 somm p. 1 obs, F. Derrida.

⁸⁰¹ Pour la sauvegarde : Article L.621-4 alinéa 4 et R.621-11 du code de commerce / Pour le redressement : Article L. 631-9, I du code de commerce.

S'agissant de ce plan d'apurement, nous examinerons dans les développements qui vont suivre, les auteurs de celui-ci, les caractéristiques des mesures de restructuration qu'il contient, ainsi que les créanciers concernés par cette restructuration.

Auteurs des projets de plans d'apurement du passif. En présence d'une procédure sans administrateur judiciaire, il appartiendra naturellement au débiteur de poser lui-même les jalons du plan d'apurement du passif de son entreprise. Si un administrateur judiciaire a été désigné par le tribunal, le rôle de ce dernier et celui du débiteur seront plus ou moins importants selon le type de procédure. Ainsi, dans le cadre de la procédure de sauvegarde, le débiteur sera l'acteur majeur de l'élaboration du plan puisque l'article L.626-2 dit que « *Au vu du bilan économique, social et, le cas échéant, environnemental, le débiteur, avec le concours de l'administrateur, propose un plan, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L.622-10* ». La situation se veut inversée dans le cadre de la procédure de redressement puisque l'article L.631-19. I, alinéa 2, précise quant à lui qu'« *Il incombe à l'administrateur, avec le concours du débiteur, d'élaborer le projet de plan...* ». Si la prééminence du débiteur en matière de construction du plan de sauvegarde, et par conséquent du plan d'apurement, s'explique en particulier par l'esprit de la loi de sauvegarde qui a souhaité que le dirigeant reste maître de son entreprise et de son avenir, l'on peut cependant noter qu'en pratique, l'administrateur judiciaire, seul véritable « *maître* » en matière de techniques de restructuration, restera au final le chef d'orchestre de cette construction. À ces acteurs de la construction du plan d'apurement que sont l'administrateur et/ou le débiteur viennent s'ajouter les créanciers concernés par les mesures de restructuration du passif qui seront nécessairement consultés sur les modalités d'apurement envisagées. Leur rôle variera en fonction de la procédure de consultation envisagée. Les créanciers pourront être simplement consultés individuellement selon une procédure ordinaire. Outre cette procédure de consultation ordinaire, depuis la loi du 25 juillet 2005 et sous réserve de certaines conditions, les créanciers pouvaient également être consultés de façon collective dans le cadre de la constitution de comité de créanciers. Dans cette situation, ces créanciers se voyaient attribuer un rôle plus important dans l'élaboration des grandes lignes du plan d'apurement. Toutefois, ce système de consultation en comité a été significativement remodelé par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce. En effet, cette dernière, par le biais de son article 37, est venue créer une nouvelle modalité de consultation, remplaçant les comités de créanciers et reposant sur la constitution de « *Classes de parties affectées* ».

Procédure de consultation ordinaire des créanciers. Procédure adoptée en l'absence de constitution des nouvelles « *Classes de parties affectées* », notamment lorsque les seuils ne sont pas atteints, la consultation des créanciers présente un caractère obligatoire et son irrespect est sanctionné par la nullité du plan de continuation⁸⁰². Prévues pour la sauvegarde par l'article L.626-5⁸⁰³ du code de commerce et pour le redressement par l'article L.631-19. I, alinéa 1er⁸⁰⁴, cette consultation ordinaire consiste pour l'administrateur ou pour le débiteur à communiquer au mandataire les propositions d'apurement du passif qu'il envisage de présenter au tribunal. Le mandataire judiciaire sera ensuite chargé de communiquer ces propositions d'apurement aux créanciers. Cette communication pourra s'effectuer soit en réunissant collectivement les créanciers lors d'une réunion⁸⁰⁵, soit par transmission d'une lettre recommandée avec avis de réception⁸⁰⁶. Dans la première hypothèse, l'accord des créanciers sera recueilli par écrit à l'issue de la réunion⁸⁰⁷, dans la seconde, les créanciers disposeront d'un délai de 30 jours à compter de la réception du courrier du mandataire pour se prononcer sur les propositions et le défaut de réponse à l'issue de ce délai sera considéré comme une acceptation des modalités d'apurement proposées⁸⁰⁸. On notera néanmoins que le mandataire judiciaire ne sera pas tenu de procéder à la consultation des créanciers si le projet de plan d'apurement ne modifie pas les délais initiaux de paiement prévus contractuellement entre ces derniers et le débiteur⁸⁰⁹. Enfin, à l'issue de cette consultation et quelle qu'en soit la forme, le mandataire dressera un état récapitulatif des réponses des créanciers, qui sera transmis au débiteur, à l'administrateur et aux contrôleurs⁸¹⁰.

Ancienne procédure de consultation faisant intervenir les comités de créanciers⁸¹¹.

Innovation majeure de la loi du 26 juillet 2005, inspirée à la fois par l'ancienne procédure de concordat issue de la loi du 13 juillet 1967 mais également et surtout par le droit fédéral

⁸⁰² Cass. com, 22 mai 2007 n°06-13.135.

⁸⁰³ Article L.626-5 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 30.

⁸⁰⁴ Opère un renvoi aux dispositions de l'article L.626-5 du code de commerce.

⁸⁰⁵ Article R.626-8 du code de commerce.

⁸⁰⁶ Article R.626-7 du code de commerce.

⁸⁰⁷ Article R.626-8 et R.631-34-4 du code de commerce.

⁸⁰⁸ Article L.626-5 alinéa 2 et L.631-19 du code de commerce.

⁸⁰⁹ Article L.626-5 alinéa 4 du code de commerce.

⁸¹⁰ Article L.626-7 du code de commerce.

⁸¹¹ R. DAMMANN et G. PODEUR, « *Les enjeux de la réforme des comités de créanciers* », JCP, éd. E, 2009, n°47, p. 2094 ; P.-M. LE CORRE, « *Les comités de créanciers* », Rev. proc. coll., juillet 2011, n°4, p.36 ; F. MACORIG-VENIER et C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises* », RDBF, 2006, n°1, dossier 2, p.60.

américain⁸¹², la consultation des créanciers sur les modalités d'apurement du passif de l'entreprise en difficulté pouvait s'effectuer de façon collective par le biais de la constitution de comités de créanciers. Prévues pour la sauvegarde par les dispositions des anciens articles L.626-29 à L.626-35 et pour le redressement par l'ancien article L.631-19. I, cette procédure de consultation des comités de créanciers était obligatoire lorsque l'entreprise en difficulté dépassait certains seuils et facultative en dessous de ces seuils⁸¹³ - sauf en cas de procédure de sauvegarde accélérée et de l'ancienne procédure de sauvegarde financière accélérée⁸¹⁴ où la constitution de ces comités s'imposait toujours. S'agissant des seuils en question, ils étaient explicités par l'ancien article L.629-29 qui disposait que, « *Les débiteurs dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État sont soumis aux dispositions de la présente section...* » et les anciens articles R.626-52 et R.631-19 qui précisaient que la constitution des comités était obligatoire pour les entreprises dont le nombre de salariés était supérieur à 150 et dont le chiffre d'affaires était supérieur à 20 millions d'euros. En ce qui concerne la composition des comités⁸¹⁵, il y avait, d'une part, un comité regroupant les établissements de crédit⁸¹⁶ et, d'autre part, un comité de fournisseurs de biens ou de services, à savoir, d'une manière générale, les fournisseurs liés à l'entreprise en difficulté par un contrat⁸¹⁷, à l'exception des établissements publics ou des collectivités territoriales⁸¹⁸. On précisera cependant que pour pouvoir être membre de droit de ce comité de fournisseurs de biens ou de services, il était nécessaire que le montant de la créance du fournisseur soit supérieur à 3% du montant total des créances fournisseurs. En dessous de ce seuil, pour en être membre, il fallait que le fournisseur soit expressément sollicité par l'administrateur judiciaire⁸¹⁹. Les créanciers ne pouvant pas faire partie des comités devaient quant à eux être consultés selon la procédure de consultation ordinaire précitée. Quant à la procédure de consultation proprement dite, l'administrateur et le débiteur devaient présenter aux comités les propositions d'apurement qu'ils envisageaient de soumettre au tribunal⁸²⁰ dans

⁸¹² M. TANGER, « *La faillite en droit fédéral des États-Unis* », *Économica*, 2002.

⁸¹³ Ancien article L.626-29 pour la sauvegarde et ancien article L.631-1 alinéa 2 pour le redressement judiciaire.

⁸¹⁴ Ancien article L.628-4 du code de commerce.

⁸¹⁵ G. BREMOND et E. SCOLASTIQUE, « *Réflexions sur la composition des comités de créanciers dans la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaires* », *JCP*, éd. E, 2006, n°10, p. 1405..

⁸¹⁶ Ancien article L.626-30 du code de commerce.

⁸¹⁷ Exemple : Contrat de service, contrat de distribution, contrat de vente.

⁸¹⁸ Ancien article L.626-30 alinéa 3 du code de commerce.

⁸¹⁹ *Op. cit.*,

⁸²⁰ Anciens articles L.626-30-2 et L.631-19. I du code de commerce.

les plus brefs délais. Après discussion avec l'administrateur et le débiteur, les comités disposaient ensuite d'un délai relativement restreint de 20 à 30 jours suivant la transmission de la proposition⁸²¹ pour se prononcer. Concernant les règles de vote, l'article L.626-30-2 du code de commerce indiquait que « *La décision est prise par chaque comité à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote...* ». Néanmoins, à l'instar de la procédure de consultation ordinaire, les créanciers pour lesquels le projet de plan ne générait pas de modification par rapport aux délais de paiement initiaux prévus avec le débiteur ne prenaient pas part au vote⁸²². Dans le cas où la majorité était atteinte, le projet de plan s'imposait automatiquement aux créanciers minoritaires⁸²³. Enfin, l'on notera que si, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, possibilité était offerte à n'importe quel membre des comités d'aiguiller l'administrateur et le débiteur sur la construction du projet de plan en soumettant à ces derniers des propositions d'apurement, l'ordonnance du 12 mars 2014⁸²⁴ avait franchi une étape supplémentaire en matière de contractualisation des procédures de sauvegardes et de redressement judiciaire en permettant aux membres de ces comités de présenter un plan d'apurement concurrent à celui du débiteur et de l'administrateur judiciaire⁸²⁵. À la différence des mesures prévues par l'ordonnance de 2008, les pouvoirs des créanciers étaient donc largement augmentés puisque, comme nous le verrons, le tribunal pouvait ensuite arrêter ce plan initié par les créanciers s'il l'estimait plus sérieux⁸²⁶.

*Nouvelle procédure de consultation faisant intervenir les classes de parties affectées*⁸²⁷.

Cette nouvelle procédure de consultation est incontestablement l'élément central de la réforme du droit des entreprises en difficulté de septembre 2021. Elle résulte plus particulièrement de la transposition de l'article 9 de la Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil

⁸²¹ Ancien article L.626-30-2 alinéa 3 du code de commerce.

⁸²² Ancien article L.626-30-2 alinéa 5 du code de commerce.

⁸²³ J. DEHARVENG, « *Philosophie de la réforme et présentation du nouveau cadre juridique* », RLDA, 2005, n°88, p.4.

⁸²⁴ F.-X. LUCAS, « *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives* », Bull. Joly. Entreprises en difficultés, 2014-2, p.111.

⁸²⁵ Ancien article L.626-30-2, alinéa 1^{er} *in fine*, du code de commerce.

⁸²⁶ R. DAMMANN et G. PODEUR, « *Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014* », D. 2014. 752.

⁸²⁷ Sur cette nouvelle procédure de consultation faisant intervenir des classes des parties affectées, Cf. K. LEMERCIER et F. MERCIER, « *Réforme du droit des entreprises en difficulté : instauration des classes de parties affectées* », Dalloz Actualité, 20 septembre 2021 ; R. DAMMANN, « *Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées* », D. 2021. 1931 ; F. ABITBOL, V. LELOUP-THOMAS, N. PARTOUCHE et D. ROBINE, « *L'institution de classes de parties affectées* », JCP, éd. E, 9 décembre 2021, n°49, p.1527.

du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive⁸²⁸ par l'article 37 de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021, lequel a opéré une modification de la section III du chapitre VI du titre II du livre VI du code de commerce. Plus précisément, cette procédure reposant sur les classes de parties affectées est aujourd'hui régie par les articles L.626-29 à L.626-34 nouveaux du code de commerce.

Objectif. Dans l'ensemble, la transformation des comités en classes de parties affectées se justifie par rapport à l'écart de plus en plus croissant entre les intérêts des créanciers. De nos jours, les créanciers ne partent pas tous sur un même pied d'égalité lorsque leur débiteur entre dans une phase de difficultés financières. Certains bénéficient de sûretés spécifiques, et notamment de sûretés réelles, par rapport aux autres. De même, l'on assiste à une multiplication des accords de subordination qui permettent à des créanciers d'en primer d'autres dans un cadre liquidatif. Dans ce contexte, ce nouveau système de consultation permettant de regrouper les créanciers par communautés d'intérêts favorise la prise en considération de cette disparité hiérarchique⁸²⁹. On notera que cela n'était guère envisageable dans le cadre de l'ancienne procédure de consultation reposant sur les comités de créanciers compte tenu du faible nombre de comités et surtout de l'impossibilité de les personnaliser. En outre, toujours concernant cette nécessité de s'adapter à la hiérarchisation croissante des créanciers, il faut souligner que cette nouvelle procédure permet de favoriser certaines classes par rapport à d'autres, notamment grâce au système d'application forcée interclasse. Enfin, la consultation via les classes de parties affectées présente le mérite d'accroître l'intégration dans le processus d'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement des détenteurs de capital⁸³⁰ puisque l'article L.626-30. III – 3° prévoit que « *Les détenteurs de capital forment une ou plusieurs classes.* »⁸³¹. Leur intégration au sein d'une classe sera nécessaire dans l'hypothèse où le projet de plan générerait une modification de leur droit mais également du capital ou des statuts.

⁸²⁸ Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (Directive sur la restructuration et l'insolvabilité), *op. cit.*,

⁸²⁹ Sur ce point, Cf. Ph. PÉTEL, « *Procédures collectives* », Dalloz, coll. Cours, 10e éd., 2021, p. 190 n°329.

⁸³⁰ Sur ce point, V. A. DIESBECQ et M. LAROCHE, « *Le nouveau rôle des parties prenantes : les détenteurs de capital* », JCP, éd. E, 9 décembre 2021, n°49, p.1530.

⁸³¹ Article L.626-30. III – 3° du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 37.

Principes directeurs. Les principes directeurs⁸³² de cette nouvelle procédure de consultation sont au nombre de quatre.

Le premier principe repose sur les modalités d'organisation des créanciers et plus précisément sur la composition des nouvelles classes de parties affectées. Comme le précisent les dispositions de l'article L.626-30 nouveau du code de commerce, ces classes sont constituées de créanciers antérieurs « dont les droits sont directement affectés par le projet de plan »⁸³³ mais aussi par « Les membres de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés... si leur participation au capital du débiteur, les statuts ou leurs droits sont modifiés par le projet de plan »⁸³⁴, autrement dit par les détenteurs de capital de la société en difficulté. On notera cependant que les salariés et l'AGS, lorsqu'elle sera subrogée dans leurs droits, ne pourront pas constituer une classe de parties affectées. En effet, l'article L.626-30. IV dit que « Les créances résultant du contrat de travail, les droits à pension acquis au titre d'un régime de retraite professionnelle et les créances alimentaires ne sont pas affectées par le plan. ». Les classes sont composées par les soins de l'administrateur judiciaire en fonction des communautés d'intérêt économique en présence et sur la base de critères objectifs vérifiables. Comme nous l'avons évoqué précédemment, l'intérêt économique reposera essentiellement sur les spécificités des créances et plus particulièrement sur leur rang hiérarchique. Les dispositions de l'article L.626-30. III du code de commerce fournissent sur ce point trois critères essentiels de classement, à savoir que « 1° Les créanciers titulaires de sûretés réelles portant sur les biens du débiteur, pour les créances garanties, et les autres créanciers sont répartis en classes distinctes ; 2° La répartition en classes respecte les accords de subordination conclus avant l'ouverture de la procédure ; 3° Les détenteurs de capital forment une ou plusieurs classes. ». Sur ces critères, Me R. DAMMANN souligne que « L'ordonnance suit une logique financière, en classant les créances en fonction de leur rang, en distinguant, les créances garanties par des sûretés réelles portant sur les biens du débiteur,

⁸³² Sur les principes directeurs, Cf. R. DAMMANN, « Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées », D. 2021. 1931, *op. cit.*, (I- Les principes directeurs de la nouvelle architecture des classes de parties affectées.).

⁸³³ Article L.626-30. I du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 37 : « I. Sont des parties affectées : 1° Les créanciers dont les droits sont directement affectés par le projet de plan ; 2° Les membres de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés, des assemblées spéciales mentionnées aux articles L.225-99 et L.228-35-6 et des assemblées générales des masses visées à l'article L.228-103, si leur participation au capital du débiteur, les statuts ou leurs droits sont modifiés par le projet de plan. Pour l'application du présent livre, ils sont nommés « détenteurs de capital ».

⁸³⁴ *Op. cit.*,

les créances chirographaires, les créances conventionnellement subordonnées et les droits des détenteurs de capitaux, qui sont traités comme des créanciers de dernier rang »⁸³⁵.

Le second principe repose sur le respect d'un traitement égalitaire des créanciers au sein de chaque classe. Ce principe, figurant à l'article L.631-31. 2° du code de commerce⁸³⁶, signifie qu'au sein d'une même classe, les créanciers partageant une même communauté d'intérêts doivent être traités de la même manière et plus précisément de façon proportionnelle à leurs créances ou à leurs droits respectifs. À titre d'exemple, si au sein d'une même classe se trouvent des créanciers dont les sûretés leur confèreraient des rangs différents dans le cadre d'un processus liquidatif, ou dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement, ils devront bénéficier en l'espèce de modalités de restructuration identiques. Comme le soulignent Mme K. LEMERCIER et Me .F. MERCIER, cette règle coule de source puisque les créanciers situés dans une même classe sont en principe censés partager une communauté d'intérêts et par conséquent bénéficier dans tous les cas de droits et sûretés relativement identiques⁸³⁷.

Le troisième principe, visant à préserver les intérêts des créanciers réfractaires, énonce que les modalités d'apurement du plan qu'ils n'ont pas acceptées mais qui leur seront imposées ne peuvent générer pour eux une situation plus défavorable que celle à laquelle ils seraient confrontés en raison de leur rang, notamment, dans le cadre d'une liquidation. Ce principe, plus connu en droit anglo-saxon sous les termes de « *Best interest test* », « *Best interest of creditors test* » ou encore « *No creditor worse off* » est prévu par l'article L.626-31. 4° du code de commerce, qui dispose que « *Lorsque des parties affectées ont voté contre le projet de plan, aucune de ces parties affectées ne se trouve dans une situation moins favorable, du fait du plan, que celle qu'elle connaîtrait s'il était fait application soit de l'ordre de priorité pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L.642-1, soit d'une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé* ». Comme le précisent les auteurs⁸³⁸, la mise en œuvre de ce principe se révélera

⁸³⁵ Reinhard DAMMANN, op. cit.,

⁸³⁶ Article L.626-31, 2° nouveau du code de commerce : « *Les parties affectées, partageant une communauté d'intérêt suffisante au sein de la même classe, bénéficient d'une égalité de traitement et sont traitées de manière proportionnelles à leur créance ou à leur droit ;* ».

⁸³⁷ K. LEMERCIER et F. MERCIER, « *Réforme du droit des entreprises en difficulté : instauration des « classes de parties affectées* », Dalloz Actualité, 20 septembre 2021, op. cit., : « *On peut d'abord relever un certain pléonasme dans la formulation dans la mesure où les créanciers d'une même classe sont dans la même classe parce qu'ils partagent une communauté d'intérêt.* ».

⁸³⁸ Ph. PÉTEL, « *Procédures collectives* », Dalloz, coll. Cours, 10e éd., 2021, op. cit., p. 190, n°329 : « *le système est censé ne pas causer de tort aux créanciers opposants car le tribunal doit vérifier le respect du critère du*

particulièrement délicate en pratique puisqu'elle nécessite de mettre en parallèle le schéma de restructuration prévu par le plan et le schéma liquidatif, d'une approche particulièrement complexe en droit français.

Le quatrième et dernier principe porte sur le respect du rang des créanciers affectés par le plan. Il a vocation à être mis en œuvre dans une situation de désaccord entre les différentes classes. Selon ce principe, dans tous les cas, le plan ne doit pas entrer en contradiction avec le classement hiérarchique initial des créanciers. C'est ce que l'on nomme, « *la règle de la priorité absolue* ». Celle-ci est énoncée par l'article L.626-32. I – 3° du code de commerce, aux termes duquel « *Les créances des créanciers affectés d'une classe qui a voté contre le plan sont intégralement désintéressées par des moyens identiques ou équivalents lorsqu'une classe de rang inférieur a droit à un paiement ou conserve un intéressement dans le cadre du plan* »⁸³⁹.

Entreprises éligibles à cette nouvelle procédure de consultation. La mise en œuvre de cette procédure de consultation via les classes de parties affectées est tantôt obligatoire, tantôt facultative. Tout d'abord, elle est obligatoire dans le cadre d'une sauvegarde accélérée⁸⁴⁰, qui a été « élue » comme le cadre de restructuration préventif de référence en droit français. Il était par conséquent logique que cette nouvelle modalité de consultation, qui constitue un pilier de la directive européenne, s'applique d'office dans le cadre de cette procédure. Elle est ensuite obligatoire lorsque l'entreprise atteint « *des seuils fixés par décret en Conseil d'État* »⁸⁴¹. Prévus par le décret d'application n°2021-1218 du 23 septembre 2021⁸⁴², ces seuils ont été codifiés au sein des dispositions de l'article R.626-52 nouveau du code de commerce. Selon ce texte, la constitution des classes sera obligatoire lorsque, à l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement, les effectifs de l'entreprise atteignent 250 salariés et qu'elle

meilleur intérêt des créanciers (best interest of creditors test) c'est-à-dire que ces créanciers ne sont pas moins bien traités dans le plan qu'ils ne l'auraient été dans une liquidation. Autrement dire que la mise en œuvre de cette théorie reposera parfois sur des conjectures difficilement vérifiables. » ; R. DAMMANN, « *Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées.* », D. 2021. 1931, *op. cit.*, : « *Ainsi, il convient de comparer les taux de recouvrement respectifs des créances dans le cadre du plan et en liquidation. Il s'agit là d'une analyse purement financière qui peut s'avérer relativement complexe.* ».

⁸³⁹ Sur ce point, Cf. R. DAMMANN, *op. cit.*, : « *C'est ainsi qu'un créancier chirographaire ne peut, en principe, recevoir aucun remboursement au titre du plan, à moins que les classes d'un rang supérieur dissidentes soient totalement désintéressées ou au moins certaines de l'être...* ».

⁸⁴⁰ Article L.628-4 nouveau du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 38.

⁸⁴¹ Article L.626-29, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 37.

⁸⁴² Décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0223 du 24 septembre 2021, texte n°4, *op cit.*

réalise un chiffre d'affaires d'au moins 20 millions d'euros net ou si cette entreprise réalise 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net⁸⁴³. On notera que si certaines sociétés « *contrôlantes* » n'atteignent pas ces seuils seules, mais avec les effectifs et le chiffre d'affaires réalisé par les sociétés contrôlées, elles seront aussi soumises à cette procédure de consultation⁸⁴⁴. En ce qui concerne la possibilité d'opter de façon facultative pour ce type de consultation, on soulignera que, dans le cadre d'une sauvegarde, le débiteur aura la possibilité de demander l'autorisation au juge-commissaire de bénéficier de ce type de consultation⁸⁴⁵. Dans le cadre d'un redressement, l'option sera ouverte au débiteur mais également à l'administrateur judiciaire⁸⁴⁶.

Procédure. Une fois les classes constituées, le débiteur et l'administrateur présenteront aux classes les différentes propositions de restructuration prévues par le plan⁸⁴⁷. Ces propositions porteront principalement sur des remises de dettes, des délais supplémentaires de paiement, voire des conversions de créances en titres permettant aux créanciers d'accéder au capital de la société en difficulté, ce qui permettra d'amorcer la phase de négociation. Dans le cadre d'une procédure de redressement, les créanciers seront par ailleurs en mesure de soumettre des propositions alternatives à celles du débiteur et de l'administrateur judiciaire⁸⁴⁸. Les classes seront ensuite convoquées et devront se prononcer sur le projet de plan dans un délai de 20 à 30 jours suivant la transmission du plan qui aura été éventuellement modifié⁸⁴⁹. Elles devront se prononcer « *à la majorité des deux tiers des voix détenues par les membres ayant exprimé un vote* »⁸⁵⁰, mais il est envisageable que ce vote soit remplacé au sein d'une classe par un accord ayant recueilli l'approbation de deux tiers des voix détenues⁸⁵¹. Pour les classes de détenteurs de capital, elles se prononceront selon les règles de votes prévues dans le cadre des assemblées de leur structure⁸⁵². À ce stade, deux scénarii seront alors envisageables. Dans le meilleur des cas, le plan sera adopté par l'ensemble des classes⁸⁵³ et il pourra alors être

⁸⁴³ Ce « *mono* » critère est destiné plus particulièrement aux holdings qui n'emploient généralement que très peu de salariés.

⁸⁴⁴ Article L.626-29, alinéa 2 nouveau, du code de commerce.

⁸⁴⁵ Article L.629-29, alinéa 4, du code de commerce.

⁸⁴⁶ Article L.631-1 alinéa 2 *in fine*, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 39.

⁸⁴⁷ Sur ce point, *Cf.* Article L.626-30-2 et D. 626-65 du code de commerce.

⁸⁴⁸ Article L.631-19.I, nouveau, du code de commerce.

⁸⁴⁹ Article L.626-30-2, alinéa 4 nouveau, du code de commerce.

⁸⁵⁰ Article L.626-30-2 alinéa 5 nouveau, du code de commerce.

⁸⁵¹ Article L.626-30-2 alinéa 7 nouveau, du code de commerce.

⁸⁵² Article L.626-30-2, alinéa 6 nouveau, du code de commerce.

⁸⁵³ On parle de « *Cram-down* ».

soumis au tribunal. Dans ce contexte, ce dernier statuera sur le plan ; il sera toutefois tenu de vérifier que le plan répond à un certain nombre de conditions énumérées par l'article L.626-31 nouveau du code de commerce. En premier lieu, la vérification portera sur la régularité de la composition des classes⁸⁵⁴. En second lieu, le tribunal devra s'assurer qu'au sein d'une même classe, le principe d'égalité de traitement est bien respecté⁸⁵⁵. En troisième lieu, il vérifiera que le plan a bien été notifié à l'ensemble des parties affectées⁸⁵⁶. En quatrième lieu, le tribunal s'assurera que le principe du « *Best interest of creditors test* » a bien été appliqué, c'est-à-dire que les créanciers qui ne se sont pas prononcés positivement par rapport au plan ne seront cependant pas moins bien traités que dans le cadre d'un processus liquidatif⁸⁵⁷. Enfin, il vérifiera le cas échéant que tout nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre le plan et que cela ne porte pas atteinte de façon excessive aux intérêts des parties affectées⁸⁵⁸. Il faut souligner que le tribunal, conformément aux dispositions de l'article L.626-31 *in fine* aura au demeurant la possibilité de refuser d'arrêter le plan lorsqu'il n'offre pas de perspectives raisonnables d'éviter ou de mettre fin à la cessation des paiements⁸⁵⁹ du débiteur ou de garantir la viabilité de l'entreprise, voire lorsque les intérêts des parties affectées ne sont pas suffisamment protégés. On le voit donc, même dans le cadre de cette procédure de consultation « *ultra-conventionnalisé* », c'est toujours le tribunal qui aura le dernier mot, ce qui souligne la nature judiciaire persistante des plans résultant d'une procédure de sauvegarde ou de redressement. Dans le pire des cas, le plan ne fera pas l'objet d'une approbation par l'ensemble des classes. En l'occurrence, et cette technique constitue une véritable nouveauté de notre droit des procédures collectives français, il sera possible de mettre en œuvre le mécanisme d'adoption forcée interclasse, « *Cross-class cram-down* »⁸⁶⁰ en droit anglo-saxon, figurant à l'article L.626-32 nouveau du code de commerce. Spécifiquement prévu par l'article 11§1⁸⁶¹ de la directive « *Restructuration et insolvabilité* », ce système permet sur demande ou avec l'accord

⁸⁵⁴ Article L.626-31. 1° nouveau du code de commerce.

⁸⁵⁵ Article L.626-31. 2° nouveau du code de commerce.

⁸⁵⁶ Article L.626-31 3° nouveau du code de commerce.

⁸⁵⁷ Article L.626-31 4° nouveau du code de commerce.

⁸⁵⁸ Article L.626-31 5° nouveau du code de commerce.

⁸⁵⁹ Lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure de redressement.

⁸⁶⁰ Sur ce mécanisme et ses origines, Cf. R. DAMMANN, « *Première réflexion sur la transposition de la future directive sur les restructurations préventives* », D. 2018. 2195.

⁸⁶¹ Article 11§1 de la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 : « *Les États membres veillent à ce qu'un plan de restructuration qui n'est pas approuvé par les parties affectées conformément à l'article 9, paragraphe 6, dans chaque classe autorisé à voter puisse être validé par une autorité judiciaire ou administrative sur proposition d'un débiteur, ou avec l'accord du débiteur, et être imposé aux classes dissidentes autorisées à voter, lorsque ce plan de restructuration remplit les conditions suivantes.* ».

du débiteur dans le cadre d'une sauvegarde et également sur demande d'une partie affectée dans le cadre d'un redressement judiciaire⁸⁶² de solliciter le tribunal afin qu'il impose le plan aux classes n'ayant pas souhaité l'adopter. Compte tenu du caractère pour le moins attentatoire aux intérêts des créanciers dissidents de ce dispositif, cette mesure d'application forcée interclasse est très largement conditionnée. D'une part, le plan doit remplir les conditions prévues par l'article L.626-31 du code de commerce que nous avons déjà évoquées et qui sont celles relatives à la validation du plan par le tribunal dans les circonstances où l'ensemble des classes de parties affectées ont approuvé le plan. D'autre part, l'article L.626-32 du code de commerce ajoute des conditions supplémentaires. En premier lieu il est nécessaire que le plan ait été adopté par une majorité de classes et que parmi ces dernières, l'une d'entre elles soit d'un rang élevé, à savoir une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles ou d'un rang supérieur à celui des créanciers chirographaires. Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il n'y a aucune classe composée de créanciers de rang supérieur, il faudra qu'il ait été adopté au minimum par une classe de parties affectées autre que celle des détenteurs de capital et qui aurait une chance d'être réglée dans le cadre d'un processus liquidatif⁸⁶³. En second lieu, et l'on retrouve le principe de « *de priorité absolue* » que nous avons déjà abordé⁸⁶⁴, si une classe de créancier supérieur a voté contre le plan, ils devront être « *intégralement désintéressés par des moyens identiques ou équivalents lorsqu'une classe de rang inférieur a droit à un paiement ou conserve un intéressement dans le cadre du plan.* »⁸⁶⁵. En troisième lieu, le plan en question ne doit pas conduire une classe de parties affectées à « *recevoir ou conserver plus que le montant total de ses créances ou intérêts.* »⁸⁶⁶. Enfin et dans l'intérêt des détenteurs de capital, si leur classe s'inscrit parmi les opposants à l'adoption du plan, il ne sera pas possible de forcer l'adoption du plan et par conséquent de leur imposer d'éventuelles modifications de capital, de leurs droits ou des statuts, sauf sous réserve de circonstances strictes prévues par les textes et tenant notamment à la taille de la société. En effet, l'adoption forcée d'un plan à l'encontre des détenteurs de capital ne pourra se faire que lorsque l'entreprise sera d'une taille significative⁸⁶⁷. Si l'ensemble de ces conditions ne sont pas réunies, l'adoption du plan ne sera pas envisageable.

⁸⁶² Article L.631-19 du code de commerce.

⁸⁶³ Article L.626-32. I-2°- a) et b) du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 37.

⁸⁶⁴ Cf. *Supra*, n°119.

⁸⁶⁵ Article L.626-32. I-3° du code de commerce, *op. cit.*,

⁸⁶⁶ Article L.626-32. I-4° du code de commerce, *op. cit.*,

⁸⁶⁷ Article L.626-32. I-5° du code de commerce, *op. cit.*,

Néanmoins, dans le cadre d'un redressement⁸⁶⁸, le projet de plan pourra alors être adopté selon la procédure de consultation ordinaire. Dans le cadre de la sauvegarde, la procédure sera convertie en redressement judiciaire.

Créances concernées par les plans d'apurement du passif. Par principe, dans le cadre des procédures de sauvegarde de droit commun et de redressement, les créances concernées par le plan d'apurement du passif sont celles qui sont soumises à la discipline collective⁸⁶⁹. Ces créances sont celles qui doivent être déclarées au passif de l'entreprise en difficulté comme le précise l'article L.626-10 du code de commerce⁸⁷⁰, soit celles nées antérieurement⁸⁷¹ au jugement d'ouverture de la procédure, peu importe que ces dernières soient assorties d'une sûreté réelle ou qu'elles soient chirographaires, et celles nées postérieurement mais qui ne sont pas privilégiées⁸⁷². On notera qu'outre les créances privées, celles d'origine sociale⁸⁷³ ou fiscale pourront également faire l'objet d'un apurement dans le cadre du plan. Pour pouvoir être incluses dans le plan d'apurement, en plus d'être antérieures ou postérieures non privilégiées, ces créances doivent être valablement déclarées selon la procédure prévue par l'article L.622-24 du code de commerce. À défaut, comme le précise l'article L.622-26 du code de commerce, « *les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L.622-6* »⁸⁷⁴. En revanche, peu importe que ces créances soient contestées par le mandataire judiciaire⁸⁷⁵. S'agissant des créances postérieures privilégiées, elles seront normalement réglées à échéance. Les créances postérieures non-privilégiées qui n'ont pas été déclarées ne pourront quant à elles ni bénéficier d'un paiement à l'échéance faute de remplir les conditions prévues par les dispositions de l'article L.622-17 I du code de

⁸⁶⁸ Article L.631-19-1 du code de commerce.

⁸⁶⁹ CA. Versailles, 28 février 2013, D.2013 p. 2895.

⁸⁷⁰ L'article L.626-10 du code de commerce s'agissant du plan de sauvegarde et de redressement parle en effet de « *règlement du passif soumis à déclaration* ».

⁸⁷¹ Article L.622-24, alinéa 1^{er}, du code de commerce.

⁸⁷² Article L.622-24, alinéa 6, du code de commerce ; M. JEANTIN et P. LE CANNU, « *Droit commercial : entreprise en difficulté* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 7e éd., 2006, n°828.

⁸⁷³ Créance de cotisations sociales.

⁸⁷⁴ Article L.622-26 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 21.

⁸⁷⁵ Cass. com, 6 janvier 1998 n°95-20.588, Bull.civ IV n°8, RD banc. Fin. 1998. 72 ; Cass. com, 22 mars 2011 n°09-72.751, BJE 2011 p.180, obs. J-P Sortais.

commerce, ni être incluses dans le plan d'apurement du passif faute d'avoir été déclarées au passif de l'entreprise.

Par exception cependant, parmi les créances antérieures et postérieures non-privilégiées, certaines d'entre elles, compte tenu de leurs spécificités, échapperont à la discipline collective et ne seront pas soumises au plan d'apurement du passif, sauf accord exprès des créanciers concernés. Il s'agit notamment d'une partie des créances salariales, des petites créances, des créances privilégiées, des créances bénéficiant du privilège de conciliation énumérées par l'article L.626-20 du code de commerce et dans certaines situations des créances résultant d'un contrat de crédit-bail.

Créances salariales⁸⁷⁶. Parmi la part des créances salariales exclues du champ du plan d'apurement du passif, l'on trouve deux sous-catégories. Tout d'abord, la part des créances garanties par le privilège général des salaires et celles garanties par le super-privilège des salaires. Ces deux privilèges ne s'appliqueront qu'aux créances salariales antérieures au jugement d'ouverture de la procédure⁸⁷⁷. En effet, les créances salariales postérieures au jugement d'ouverture font partie des créances postérieures privilégiées et bénéficient à ce titre du paiement à l'échéance édicté par les dispositions de l'article L.622-17 du code de commerce. S'agissant du privilège général des salaires, il est régi par les dispositions de l'article L.3253-1 du code du travail, des articles 2331. 4° et 2375. 2° du code civil, ainsi que par celles des articles L.625-7 et L.625-8 du code de commerce. Il garantit notamment la rémunération des six derniers mois de salaires des salariés et des apprentis. Pour pouvoir bénéficier de ce privilège général, il faut cependant que le salarié soit encore titulaire de la créance salariale, c'est-à-dire que la somme correspondant à cette créance n'ait pas été avancée par l'AGS ou qu'elle ait fait l'objet d'une subrogation au profit d'un tiers. S'agissant du super-privilège des salaires, il est prévu par les dispositions des articles L. 3253-2⁸⁷⁸ à L.3253-4 du code du travail et de l'article L.625-8⁸⁷⁹ du code de commerce. Il permet, en présence d'une trésorerie insuffisante de l'entreprise pour régler la part salariale des créances couvertes par le privilège général, de garantir aux salariés et à toutes personnes subrogées dans leurs droits, un règlement très rapide et a minima des rémunérations des soixante derniers jours de travail. On notera que cette

⁸⁷⁶ A. JACQUEMONT, « *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire. – Privilèges des salariés et garanties de paiement* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2450.

⁸⁷⁷ Cass. civ 3^e, 23 mai 1995, n°91-14.921 ; Bull.civ. 1995, III, n°131 ; D.1995, inf.rap p. 171.

⁸⁷⁸ Article L.3253-2 du code du travail.

⁸⁷⁹ Article L.625-8, alinéa 1^{er}, du code de commerce.

exclusion du plan d'apurement des créances salariales se retrouve aussi bien dans le cadre d'une procédure de consultation ordinaire que dans celle spécifique avec constitution de classes de parties affectées. En effet, on rappellera que selon l'article L.626-30. IV du code de commerce, « *Les créances résultant du contrat de travail, les droits à pension acquis au titre d'un régime de retraite professionnelle et les créances alimentaires ne sont pas affectées par le plan.* ».

Petites créances. Les dispositions de l'article L.626-20. II⁸⁸⁰ du code de commerce permettent en outre aux créanciers dont la créance n'excède pas la somme de 500 euros⁸⁸¹, d'échapper aux délais supplémentaires de paiement ou aux remises prévus par le plan d'apurement du passif. On précisera néanmoins que cette faveur est enfermée dans une limite de 5% du passif et que chacune des créances concernées ne devra pas dépasser un dixième de ce pourcentage. De plus, ce bénéfice concédé aux petites créances ne fonctionne pas en cas de subrogation ou de paiement pour autrui.

Créances dont les modalités de paiement ne sont pas affectées par le plan d'apurement du passif. Faveur suggérée par la doctrine⁸⁸² et applicable pour les procédures de sauvegarde et de redressement ouvertes à compter du 1^{er} mars 2011 suite à l'entrée en vigueur de la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010, l'article L.626-5, alinéa 4, du code de commerce prévoit maintenant que « *Le mandataire judiciaire n'est pas tenu de consulter les créanciers pour lesquels le projet de plan ne modifie pas les modalités d'apurement ou prévoit un paiement intégral en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de leurs créances* ». En l'occurrence, ce type de créance ne sera pas non plus soumis aux délais et remises de dettes prévus par le plan d'apurement du passif.

Créances des titulaires de sûretés ou d'un privilège général en cas de vente d'un bien. Selon l'article L.626-22⁸⁸³ du code de commerce, « *En cas de vente d'un bien grevé d'une sûreté réelle spéciale ou d'une hypothèque légale, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations et les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général*

⁸⁸⁰ Article L.626-20. II du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 31.

⁸⁸¹ Article R.626-34 du code de commerce.

⁸⁸² P.-M. LE CORRE, « *Porteurs de titres super-subordonnés et élaboration des plans de sauvegarde et de redressement avec comités* », D. 2010. 839.

⁸⁸³ Article L.626-22 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – article 165.

sont payés sur le prix après paiement des créances garanties par le privilège établi aux articles L.3253-2 à L.3253-4, L.742-6 et L.7313-8 du code du travail. Ils reçoivent les dividendes à échoir d'après le plan, réduits en fonction du paiement anticipé, suivant l'ordre de préférence existant entre eux. ». Dès lors, en cas de vente, pendant l'exécution du plan d'apurement, d'un bien grevé de sûretés, les créanciers titulaires de ces sûretés ainsi que ceux bénéficiant d'un privilège général, à l'instar du Trésor public et des organismes sociaux, pourront être réglés de l'intégralité de leurs créances si la vente couvre le montant des créances super privilégiées ainsi que le montant de leurs créances. Dans ce contexte, ils ne seront plus soumis à la discipline collective et par conséquent aux modalités de règlement prévues par le plan d'apurement.

Créances bénéficiant d'un privilège de new et post money. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer, les dispositions de l'article L.611-11 du code de commerce confèrent un privilège de « *new money* » aux créanciers qui, lors d'une procédure de conciliation, ont consenti à l'entreprise en difficulté un apport de trésorerie ou la fourniture d'un nouveau bien ou service. Ce privilège aura vocation à jouer si postérieurement à la conciliation, une procédure collective est ouverte à l'égard de cette entreprise et confèrera aux personnes concernées une priorité de paiement sur les autres créanciers notamment dans le cas où une procédure de liquidation judiciaire serait ouverte. Pérennisant un mécanisme mis en œuvre provisoirement pendant la crise sanitaire liée au Covid-19⁸⁸⁴ et résultant d'une exigence européenne exposée par le considérant n°68 et l'article 17.4 la directive restructuration et insolvabilité mais également par l'article 60. 14° de la loi PACTE⁸⁸⁵, l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 a étendu ce privilège de *new money* aux procédures de sauvegarde et de redressement et a créé dans la foulée, une nouvelle variété de privilège, celui de « *post money* ». Au final, dans le cadre de ces procédures collectives, bénéficieront d'un privilège de *new money* les personnes qui ont consenti au débiteur en difficulté pendant la période d'observation, un nouvel apport de trésorerie « *en vue d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure* »⁸⁸⁶ sous réserve néanmoins d'une autorisation du juge commissaire⁸⁸⁷. De plus, bénéficieront d'un

⁸⁸⁴ Sur ce privilège instauré pendant la crise sanitaire, Cf. Article 5. IV de l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles et aux conséquences de l'épidémie de covid-19, JORF n°0124 du 21 mai 2020 ; Article 124 de la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, JORF n°0296 du 8 décembre 2020.

⁸⁸⁵ Article 60. 14° de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019.

⁸⁸⁶ Article L.622-17. III – 2° du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 18

⁸⁸⁷ Article L.622-17, alinéa 6, *op. cit.*,

privilège de « post-money » les personnes qui se sont engagées à réaliser un apport de trésorerie pour favoriser l'exécution du plan⁸⁸⁸ ou qui effectuent un tel apport à l'occasion d'une modification du plan⁸⁸⁹. Outre le fait que les personnes bénéficiant des privilèges de *new* et de *post-money* bénéficient d'un rang de paiement préférentiel sur d'autres créanciers, les dispositions de l'article L.626-20. I – 3° et 4° applicables également au redressement judiciaire, prévoient enfin que ces créanciers, à défaut d'accord exprès de leur part, ne pourront pas se voir imposer de délais supplémentaires de paiement ou de remises de dettes dans le cadre du plan d'apurement⁸⁹⁰.

Créances résultant d'un contrat de crédit-bail. Selon les dispositions de l'article L.626-18 alinéa 7⁸⁹¹ du code de commerce, le crédit bailleur a également l'opportunité de ne pas être soumis aux délais et remises prévus par le plan d'apurement. Mais cela dépendra essentiellement de la volonté du débiteur en difficulté. En effet, si ce dernier souhaite lever l'option du contrat de crédit-bail avant l'expiration du plan d'apurement en versant l'intégralité des sommes restant dues au crédit-preneur⁸⁹², ce dernier sortira logiquement du plan d'apurement du passif puisque sa créance aura été remboursée.

Mesures de restructuration envisagées par les projets de plan d'apurement du passif.

Dans le cadre du projet de plan d'apurement, l'on retrouvera trois principales mesures destinées à restructurer le passif de l'entreprise à savoir des propositions de délais supplémentaires de paiement, des remises de dette et éventuellement dans certains cas, des conversions de créances en capital. Ces mesures se retrouvent aussi bien dans le cadre de la procédure de consultation ordinaire⁸⁹³ que dans la nouvelle procédure de consultation collective avec constitution de classes de parties affectées⁸⁹⁴. Elles se retrouvaient également dans l'ancienne procédure de

⁸⁸⁸ Article L.626-10 alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 31.

⁸⁸⁹ Article L.626-26, alinéa 3, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 36.

⁸⁹⁰ F.-X. LUCAS et F. PEROCHON, « *Argent frais : paiement hors plan ou selon le plan ?* », Bull. Joly. Entr., 2012, n°5, p. 341.

⁸⁹¹ Article L.626-18, alinéa 7, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 32.

⁸⁹² Déduction faite des sommes qui auront déjà été versées dans le cadre du plan.

⁸⁹³ Article L.626-5, alinéa 1^{er}, du code de commerce.

⁸⁹⁴ Article L.626-30-2, alinéa 2 nouveau, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 37.

consultation avec comités de créanciers⁸⁹⁵. S'agissant des remises de dette, elles peuvent concerner aussi bien les créanciers privés que les créanciers publics puisque comme nous avons eu l'occasion de l'aborder⁸⁹⁶, depuis la loi du 26 juillet 2005, l'article L.626-6 prévoit explicitement que des remises peuvent être consenties par les créanciers publics dans le cadre d'une saisine de la Commission des Chefs des Services Financiers⁸⁹⁷. S'agissant des conversions de créances en capital⁸⁹⁸, elles sont envisageables dans le cadre d'une consultation ordinaire. En effet, l'article L.626-3, alinéa 4, du code de commerce dispose qu' « *En cas d'augmentation du capital social prévue par le projet de plan, les associés ou actionnaires peuvent bénéficier de la compensation à concurrence du montant de leurs créances admises et dans la limite de la réduction dont elles sont l'objet dans le projet du plan.* ». Ces conversions sont également envisageables dans le cadre d'une procédure avec consultation par le biais des classes de parties affectées⁸⁹⁹. Concrètement, cette mesure se traduira par une augmentation du capital social de la société en difficulté avec une entrée des créanciers concernés qui libéreront le capital qu'ils ont souscrit par compensation avec leur créance sur la société en difficulté. Dans tous les cas, cette option nécessitera le consentement des associés ou des actionnaires et devra à ce titre faire l'objet d'une assemblée générale extraordinaire dans le cadre d'une procédure de consultation ordinaire. Lors de la procédure de consultation via les classes de parties affectées, les associés ou actionnaires constitueront, nous l'avons vu, une classe spécifique et se prononceront par conséquent sur ces conversions comme les autres créanciers par l'intermédiaire d'un vote par classe. Enfin, la mesure centrale de restructuration du passif de l'entreprise portera sur des délais supplémentaires de paiement dont nous allons étudier les principales caractéristiques.

Forme des délais supplémentaires de paiement. Dans tous les cas, les délais supplémentaires de paiement prévus dans le cadre des projets de plans d'apurement se présenteront de manière échelonnée, permettant ainsi au débiteur en difficulté de se libérer en plusieurs échéances plus ou moins longues. En effet, compte tenu de la trésorerie relativement limitée de l'entreprise, un délai supplémentaire de paiement unique *in fine*, matérialisé par un

⁸⁹⁵ Ancien article L626-30-2, alinéa 2, du code de commerce.

⁸⁹⁶ *Supra*, n°74.

⁸⁹⁷ Ces remises des créanciers publics sont également applicables dans le cadre d'une procédure de consultation avec classe de parties affectées. (*Cf. Nouvel article L.626-30-2 alinéa 2 in fine : « L'article L.626 et le II de l'article L.626-20 sont applicables »*).

⁸⁹⁸ R. DAMMANN et G. PODEUR, « *La conversion de créances en capital dans les entreprises en difficulté* », Bull. Joly. Entr, 2009, n°12, p.1129.

⁸⁹⁹ Nouvel article L.626-30-2, alinéa 2.

simple report, présenterait un risque certain pour l'entreprise mais également pour les créanciers. La situation financière de l'entreprise nécessite un processus d'apurement lent et régulier pour permettre une symbiose entre les ressources financières de l'entreprise et ses sorties d'argent.

Possibilité de soumettre une option aux créanciers concernés. Le projet de plan peut prévoir une option relative à l'échelonnement du passif de l'entreprise en difficulté⁹⁰⁰. Ainsi, le débiteur proposera généralement à ses créanciers un paiement échelonné long terme ou un paiement échelonné court terme sous réserve d'une réduction proportionnelle du montant des créances.⁹⁰¹

Propositions d'échelonnement distinctes entre les créanciers. *A priori*, en vertu du principe d'égalité entre les créanciers, il ne paraît pas envisageable de proposer des délais supplémentaires de paiement distincts d'un créancier à l'autre. Cependant, ce traitement différencié était déjà autorisé dans le cadre de la construction d'un plan d'apurement avec comité de créanciers puisque l'article L.626-30-2 du code de commerce disposait que « ...*Chaque projet peut établir un traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient...* ». Certains auteurs⁹⁰² considéraient même que ce traitement différencié était applicable aux procédures avec consultation ordinaire mais sous réserve que ce traitement différencié repose sur des justifications objectives prenant notamment en considération les particularités des créanciers afin de ne pas générer de discrimination entre eux et prendre le risque de tomber dans le domaine de l'abus de droit. En effet, comme le précisait M. le Professeur G. JAZOTTES, « *le plan constitue « un aménagement rationnel et ordonné de l'avenir » qui vise la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Les propositions participent de cette construction et doivent prendre en considération les différences de situation au regard des objectifs du plan pour les traiter différemment si besoin est. Dès lors, des propositions différentes doivent correspondre à des différences de situation objectives au regard des finalités du plan, ce qui caractérise l'absence de discrimination* »⁹⁰³.

⁹⁰⁰ C. LEBEL, « *Propositions alternatives d'apurement des dettes dans le cadre d'un plan* », Rev. proc. coll., 2012, n°2, p.2.

⁹⁰¹ Article L.626-19 du code de commerce.

⁹⁰² F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement judiciaire. - Plan de sauvegarde : formation* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2600, *op. cit.*, n°68.

⁹⁰³ G. JAZOTTE, « *La situation générale des créanciers dans la préparation du plan* », Rev. proc. coll., mai 2015, n°3, dossier 38. *V. également*, sur cette possibilité de traiter différemment les créanciers, Ph. PÉTEL, « *Procédures collectives* », Dalloz, coll. Cours, 10e éd., 2022, *op. cit.*, p. 208, n°355; F. PÉROCHON et Ph. PÉTEL, « *Les délais du*

On notera également en ce qui concerne la procédure de consultation ordinaire que la jurisprudence s'est prononcée en faveur d'un traitement différencié entre certains créanciers⁹⁰⁴. Désormais, s'agissant de la nouvelle procédure de consultation organisée autour des classes de parties affectées, cette possibilité d'opérer des différences de traitement entre certaines classes de créanciers va de soi. La raison d'être de ce nouveau mode de consultation repose justement sur une meilleure prise en considération de la hiérarchie entre les créanciers.

Possibilité de prévoir une accélération des remboursements. À l'instar de ce que nous avons constaté dans le cadre des protocoles d'accord transactionnels arrêtant les modalités d'apurement du passif dans le cadre des procédures préventives, les plans d'apurement du passif en procédures collectives peuvent prévoir de même une accélération du règlement du passif dans le cas où la situation financière de l'entreprise en difficulté viendrait à s'améliorer. La validité d'une telle clause de « *retour à meilleure fortune* »⁹⁰⁵ a d'ailleurs été admise implicitement dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 20 novembre 2007⁹⁰⁶. En l'espèce, une société était débitrice à l'égard d'un établissement bancaire d'une importante créance. Dans le cadre des négociations entre le débiteur et son créancier, il avait été envisagé un abandon provisoire de cette créance sous réserve d'une amélioration de la situation financière du débiteur. Néanmoins, les négociations portant sur cette clause de retour à meilleure fortune n'ont pas abouti et les juges du fond ont considéré, sans pour autant écarter le principe de la validité d'une telle clause, que l'abandon prévu dans le plan n'était pas conditionné. En conséquence, dit la Cour d'Appel, l'entreprise avait bénéficié d'une remise pure et simple.

Durée des délais supplémentaires de paiement échelonnés. S'agissant de la durée des délais supplémentaires de paiement échelonnés prévus dans le cadre du plan d'apurement du passif, il est ici nécessaire de distinguer selon que l'on se trouve dans le cadre d'une consultation ordinaire ou dans le cadre d'une consultation collective avec constitution de classes de parties affectées. Dans le cadre d'un plan d'apurement du passif élaboré en recourant à une consultation ordinaire, la durée des délais supplémentaires de paiement échelonnés ne pourra excéder celle

plan de sauvegarde ou de redressement », in « *Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Le Cannu* », LGDJ, coll. Les mélanges, 2014, p. 611.

⁹⁰⁴ Cass. com, 14 mars 1995, n°92-13. 943.

⁹⁰⁵ O. PLAYOUST, « *Contribution à la moralisation des procédures collectives, la clause de retour à meilleure fortune* », Rev. proc. coll., 1994, n°3, p.349.

⁹⁰⁶ CA. Paris, 20 novembre 2007 n°06-18921.

du plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Or, l'article L.626-12 du code de commerce⁹⁰⁷ précise que les plans sont limités à dix ans, à l'exception des entreprises agricoles où ils peuvent se déployer pendant quinze ans. S'agissant de ces entreprises agricoles, la jurisprudence opère néanmoins une distinction entre les entreprises individuelles et les entreprises en société en considérant que seules les premières ont la possibilité de bénéficier d'un plan de 15 ans⁹⁰⁸. Dans le cadre d'un plan d'apurement du passif élaboré par le biais de l'ancienne procédure de consultation collective avec comité de créanciers, la durée des délais supplémentaires de paiement échelonnés était en revanche nettement plus souple. En effet, les dispositions de l'ancien article L.626-30-2, alinéa 2, du code de commerce précisaient que l'article L.626-12 ne s'appliquait pas aux projets de plan proposés aux comités. Par conséquent, aucune durée maximale n'était imposée. Il en est aujourd'hui de même dans le cadre de la procédure de consultation via les classes de parties affectées. En l'occurrence, l'article L.626-30-2 modifié exclut toujours dans le cadre de ce mode de consultation les dispositions de l'article L.626-12 précité. Cette absence de limitation légale de la durée des plans s'explique principalement par le caractère nettement plus consensuel de ce type de plan.

Périodicité des règlements et montant des échéances prévues par le projet de plan. Le plus souvent, le règlement des échéances de remboursement du passif s'effectuera par annuités bien qu'il soit aussi envisageable de procéder à des règlements mensuels⁹⁰⁹, trimestriels ou semestriels. Dans le cadre d'une procédure avec consultation ordinaire, les dispositions de l'article L.628-18, alinéa 4, du code de commerce imposent qu'un règlement ait lieu dès la première année du plan d'apurement⁹¹⁰ et qu'à compter de la troisième année le montant des annuités ne puisse être inférieur à 5% du passif admis, à l'exception cependant des exploitations agricoles. Ainsi, les deux premières annuités correspondant justement à une période de « redémarrage » pour l'entreprise en difficulté pourront donc être nettement plus faibles sans pour autant être dérisoire afin de ne pas porter une atteinte excessive aux intérêts des créanciers. L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 a apporté une retouche significative à cet alinéa 4 de l'article L.628-18 du code de commerce. La fin de cet alinéa impose maintenant qu'à compter de la sixième année les échéances ne soient pas inférieures à 10% des créances

⁹⁰⁷ Article L.626-12 du code de commerce.

⁹⁰⁸ T. Com. Bordeaux, 10 mars 2010 D. 2010 p. 1343 obs P. Bourgeois ; Cass. com, 29 novembre 2017 n°16-21.032.

⁹⁰⁹ Pour un exemple de plan avec un règlement annuel assorti de provisions mensuelles, Cf. Orléans, 23 novembre 2000, RJDA 2001 n°478.

⁹¹⁰ Ce délai commence à courir à compter du jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement.

admissibles sauf pour les exploitations agricoles. On soulignera que ce rehaussement du montant minimal des annuités à compter de la sixième année a notamment été prévu pour éviter certaines conséquences néfastes liées à la crise sanitaire Covid-19. Dans un contexte de sortie de crise, il était en effet indispensable d'empêcher des entreprises ayant considérablement alourdi leur passif pendant la crise de prévoir en cas de procédure collective des plans d'apurement assortis d'annuités trop faibles en milieu de plan et qui se retrouveraient sur les dernières annuités face à des échéances démesurées par rapport à leur capacité de trésorerie⁹¹¹. Dans le cadre d'une procédure de consultation collective avec comité de créanciers, la situation était encore une fois beaucoup plus souple puisque les dispositions de l'article L.626-18 alinéa 4 n'étaient pas applicables. Le débiteur et ses créanciers avaient donc la possibilité de prévoir des annuités plus flexibles. Il en est de même dans la procédure de consultation par le biais des classes de parties affectées. Le nouvel article L.626-30-2 du code de commerce prévoit une exclusion des dispositions de l'article L.626-18, alinéa 4. S'agissant des paiements proprement dits aux échéances prévues, ils seront effectués par le commissaire à l'exécution du plan, qui procédera à la répartition des dividendes entre l'ensemble des créanciers admis⁹¹².

Cas particulier des créances dont le terme initial est fixé au cours de l'exécution du plan d'apurement. En présence de créances dont la date d'exigibilité intervient au cours de l'exécution du plan d'apurement, « le remboursement commencera à la date de l'annuité prévue par le plan qui suit l'échéance stipulée par les parties avant l'ouverture de la procédure »⁹¹³. Il y a donc ici une exception, dans le cadre de la procédure de consultation ordinaire, au principe du règlement intervenant dès la première annuité.

⁹¹¹ Sur ce point, Cf. N. BORGA et J. THÉRON, « Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ? », D. 2021, n°29, op. cit., p. 1773 : « Pour éviter tout excès d'optimisme au sein du plan, l'article L.626-18 est modifié pour prévoir qu'à compter de la sixième année le montant des annuités ne pourra être inférieur à 10% de chacune des créances admises. L'innovation est probablement le fruit d'une anticipation des conséquences de la crise sanitaire et de la lourdeur des engagements qui pèseront sur les entreprises en plan compte tenu du soutien massif apporté à leur trésorerie par les pouvoirs publics. Il s'agit de s'assurer dans l'intérêt de tous que le plan est équilibré et réparti de manière régulière les échéances. ».

⁹¹² Article L.626-21, alinéa 4 et 5, du code de commerce.

⁹¹³ Article L.626-18, alinéa 5, du code de commerce ; Sur ce point, V. Ph. ROUSSEL-GALLE, « Sauvegarde et redressement judiciaire. Plan de sauvegarde et de redressement », JurisClasseur Procédures Collectives, synthèse 40, n°18 ; H. BOURBOULOUX, « Lorsque la finance structurée investit le plan : le sort des dettes in fine à la recherche d'un compromis. », Bull. Joly. Entr. 2011, n°2, p. 111.

b. La phase judiciaire arrêtant les plans d'apurement du passif.

Une fois le projet de plan de sauvegarde ou de redressement établi, incluant les propositions d'apurement élaborées, il appartiendra au tribunal de se prononcer sur ce dernier. À ce titre, le projet de plan sera déposé au Greffe du tribunal compétent⁹¹⁴. Le plan de sauvegarde ou de redressement pourra ensuite être arrêté par le tribunal s'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée⁹¹⁵ ou redressée⁹¹⁶. Concernant les pouvoirs de contrôle du tribunal sur les modalités d'apurement du passif élaborées dans le cadre de la phase consensuelle, ils varieront encore une fois selon que le projet d'apurement du passif a été établi dans le cadre d'une consultation ordinaire ou d'une consultation collective.

120. Pouvoir du tribunal dans le cadre d'un projet de plan résultant d'une procédure de consultation ordinaire. Dans cette situation, les pouvoirs du tribunal seront nettement plus importants. C'est le tribunal qui fixera la durée finale du plan d'apurement du passif⁹¹⁷. En effet, selon les dispositions de l'article L.628-18, alinéa 1^{er}, du code de commerce, le tribunal peut donner acte des délais supplémentaires de paiement et des remises acceptés par les créanciers. Cependant il dispose d'un pouvoir modérateur qui lui permet de les réduire s'il estime que cette réduction est nécessaire à la préservation des intérêts des créanciers. Il n'a en revanche pas la possibilité d'augmenter la durée du plan d'apurement. On notera également que, lors de l'adoption du plan, le tribunal homologuera aussi les créances dont les échéances d'apurement décidées antérieurement à l'ouverture de la procédure peuvent excéder la durée du plan⁹¹⁸, ce qui constitue d'une certaine manière une exception permettant de prévoir des modalités d'apurement du passif supérieures à la durée légale du plan⁹¹⁹. Autre prérogative majeure du tribunal, ce dernier aura la faculté d'imposer des délais uniformes de paiement aux créanciers récalcitrants qui n'auraient pas accepté les modalités d'apurement élaborées dans le cadre de la phase consensuelle⁹²⁰.

⁹¹⁴ Article R.626-17 du code de commerce.

⁹¹⁵ Article L.626-1 du code de commerce.

⁹¹⁶ Article L.631-19, I du code de commerce.

⁹¹⁷ Article L.626-12 du code de commerce.

⁹¹⁸ Article L.626-18, alinéa 3, du code de commerce.

⁹¹⁹ Sur ce sujet, Cf. P.-M. LE CORRE, « *Les délais de remboursement d'un plan supérieurs à 10 ans* », Gaz. Pal, 3-4 août 2012, n°217, p.5 ; Bordeaux, 8 avril 2002, Banque et Droit, juill-août 2002.52 obs. Guillot.

⁹²⁰ Article L.626-18, alinéa 4, du code de commerce.

121. Pouvoir du tribunal dans le cadre d'un projet de plan résultant d'une procédure de consultation collective. Lorsque le projet de plan résultait de l'ancienne consultation collective avec comités de créanciers, les pouvoirs du tribunal étaient nettement amoindris. Cette situation s'expliquait notamment par le caractère plus conventionnel de ce type de plan. Le principe prédominant était que le tribunal ne pouvait en aucun cas modifier les modalités d'apurement arrêtées par le débiteur et ses créanciers⁹²¹ et, notamment, réduire les délais comme c'est le cas dans la procédure ordinaire. Il ne pouvait pas non plus imposer un paiement dès la première échéance, ainsi que des montants d'échéances supérieures ou égales à 5% du passif admis à compter de la troisième échéance du plan. Les seules options dont il disposait étaient les suivantes. D'une part, il pouvait adopter le plan ou le rejeter. Il l'adoptait en principe s'il considérait, conformément aux dispositions de l'ancienne version de l'article L.626-31 du code de commerce⁹²², que les modalités de ce plan préservaient les intérêts des créanciers. D'autre part, possibilité lui était offerte de choisir entre le plan d'apurement élaboré par l'administrateur et le débiteur ou celui proposé concurremment par un créancier⁹²³. Pour ce faire, il examinait lequel des deux plans était le plus à même d'aboutir aux objectifs des procédures de sauvegarde et redressement posés respectivement par les articles L.620-1 et L.631-1 du code de commerce et lequel des deux plans préservait le mieux les intérêts des créanciers. Dans le cadre de la nouvelle procédure de consultation via les classes de parties affectées, le pouvoir du tribunal est également largement diminué par rapport à la procédure de consultation ordinaire. Les dispositions de l'article L.626-18 à l'exception de son dernier alinéa étant écartées, le tribunal ne peut réduire ou imposer de délais supplémentaires de paiement au créancier. Il restera néanmoins décisionnaire sur la validation ou non du plan puisque, comme nous l'avons déjà souligné⁹²⁴, il vérifiera que les conditions de validité du plan sont bien réunies aussi bien lorsque l'ensemble des classes aura voté en faveur du plan que dans le cadre d'une application forcée interclasse.

⁹²¹ Rapport J.-J. HYEST, n°335 : Commission des lois du Sénat : Doc. Sénat 2004/2005 n°140 p. 300.

⁹²² Ancien article L.626-31, alinéa 1^{er}, du code de commerce.

⁹²³ Ancien article L.626-30-2 du code de commerce.

⁹²⁴ Cf. *Supra*, n°121.

CONCLUSION DE LA SECTION I SUR L'APPRÉHENSION JURIDIQUE COMMUNE AUX DIFFICULTÉS D'ORIGINE STRUCTURELLE ET CONJONCTURELLE : LE RECOURS AUX DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT ORDINAIRES.

Afin de permettre aux entreprises de faire face à leurs problèmes financiers d'origine structurelle sur lesquels peut également se greffer une conjoncture défavorable, notre droit a su mettre en place un éventail extrêmement élaboré et diversifié de délais supplémentaires de paiement leur assurant de différer dans le temps l'exécution de leurs obligations de paiement, et ainsi de faire face à un arriéré de passif. Octroyés en dehors des procédures amiables et judiciaires de traitement des difficultés des entreprises ou découlant de la mise en œuvre de ces dernières, ils sont utilisés au quotidien par les praticiens pour leur permettre de résoudre les difficultés financières plus ou moins avancées de leurs clients. Permanentes et diversifiées, ces mesures d'apurement s'intègrent dans une première et grande famille de délais que nous qualifierons de « délais supplémentaires de paiement ordinaires ». Si la diversité mais également la complexité des délais appartenant à cette catégorie se justifie par le contexte économique et financier tendu que doivent affronter les entreprises depuis plusieurs décennies et nécessitant par conséquent un traitement quotidien et personnalisé de l'endettement de l'entreprise, il n'en demeure pas moins que cette famille de délai laissera place à une autre lorsque les difficultés financières rencontrées seront essentiellement d'origine conjoncturelle : les délais supplémentaires de paiement extraordinaires.

Section II. L'appréhension juridique spécifique aux difficultés financières d'origine conjoncturelle : le recours aux délais supplémentaires de paiement extraordinaires – Le cas particulier du moratoire.

L'homme et l'entreprise ont toujours dû faire face à des crises conjoncturelles plus ou moins importantes impactant leur situation financière comme nous avons eu l'occasion de l'examiner⁹²⁵. À titre d'exemple, les guerres et les épidémies incessantes du Moyen Âge n'ont cessé de mettre à mal les cultures et les forces des paysans, les réduisant dans certaines circonstances à l'état de misère. Fort de ces expériences, le droit a su innover au fil de l'histoire en mettant en place des mesures vouées au rétablissement financier des victimes d'une sinistre conjoncture, consistant à octroyer à un ensemble de débiteurs déterminés, pendant une période spécifique, des délais supplémentaires de paiement leur permettant de différer dans le temps

⁹²⁵ *Supra*, n°8 et s.

l'exécution de leurs obligations de paiement. À la différence des délais supplémentaires de paiement ordinaires que nous avons présentés et qui sont des mesures individuelles, bénéficiant à un débiteur en particulier lorsqu'il en formule la demande, mais également des mesures permanentes puisqu'elles sont ancrées dans notre droit sur le long terme pour pouvoir notamment remédier aux difficultés courantes de l'entreprise, les délais supplémentaires de paiement extraordinaires que nous allons maintenant examiner présentent des caractéristiques opposées. Ce sont en effet des mesures à la fois collectives, bénéficiant simultanément à toute une catégorie de débiteurs, et temporaires puisqu'elles ne subsistent que le temps de remédier à des difficultés financières générées par des circonstances conjoncturelles exceptionnelles. Ces mesures collectives et temporaires sont loin d'être nouvelles. Très utilisées au cours de la première partie du 20^{ème} siècle, elles sont plus connues sous le terme de « *moratoire* »⁹²⁶. Si certains auteurs ont récemment soutenu que les moratoires étaient une variété de délai supplémentaire « *en voie de disparition* »⁹²⁷, l'actualité récente et plus précisément la crise sanitaire liée à la pandémie de covid-19, les a remis au goût du jour en faisant ressortir leur indéniable utilité pour permettre de sauvegarder les entreprises impactées par les conséquences économiques et financières de la crise sanitaire.

122. Définition du moratoire⁹²⁸. Les moratoires sont des mesures d'origine essentiellement législative ou réglementaire. En principe, elles résultent de dispositions spécifiques adoptées temporairement par le législateur en présence de circonstances

⁹²⁶ Sur le mécanisme du moratoire, Cf. G. RIPERT et J. BOULANGER, « *Traité élémentaire de droit civil* », Tome 2, LGDJ, 1956, n°1503 ; C.-B.-M. TOULLIER, « *Le droit civil français suivant l'ordre du code* », continué et complété par J.-B. DUVERGIER, 6e éd., 1814, volume III, T. VI, n°652 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français-Obligation* », Tome VII (2^{ème} partie) par P. ESMEIN, LGDJ, 1954, n°1023 ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, « *Traité de droit civil ; Les effets du contrat* », LGDJ, 3^e éd., 2001, n°166 ; E. PUTMAN, « *La formation des créances* », Thèse Aix en Provence, 1987, n°605.

⁹²⁷ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Cl. Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, p.106, n°106 : « *Cela étant, les authentiques moratoires légaux sont devenus une espèce en voie de disparition, le droit positif préférant, pour traiter la situation des débiteurs malheureux, recourir à la technique du délai judiciaire.* ».

⁹²⁸ G. Cornu (dir.), « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, 8e éd., PUF, 2007, p.599, Cf. *Moratoire*. « *Mesure législative exceptionnelle et temporaire, collective et objective...intéressant une catégorie spécifique de débiteurs (ex : mobilisés) ou de dettes (ex : loyers) qui a pour objet d'accorder un délai de paiement, une suspension de mesures d'exécution forcée, etc., en raison de circonstances sociales graves rendant difficile l'exécution des obligations (ex : crise économique, état de guerre), pour une durée fixée par la loi (moratoire légal) ou laissée à la détermination du juge (moratoire judiciaire) ; parfois nommée moratorium.* » ; J.-G. MILOAE, « *Étude sur le terme de grâce en droit français et droit comparé* », Thèse Paris, 1932, Imprimerie Les presses modernes, p. 175, n°175 : « *Le moratorium est une prorogation légale d'échéance. Il consiste dans un ou plusieurs délais accordés à certaines catégories de personnes et pour les causes déterminées par un acte du législateur ou du gouvernement. L'organisation du moratorium se dégage difficilement d'un ensemble touffu de dispositions dont le grand mérite est d'avoir vite remédié à une situation devenue intenable à cause du bouleversement général du pays.* ».

conjoncturelles défavorables mettant à mal la situation financière d'une ou plusieurs catégories de débiteurs particuliers ou professionnels. On notera par ailleurs que, compte tenu de l'urgence des situations auxquelles ils doivent remédier, les moratoires sont très souvent élaborés et mis en place directement par le gouvernement par voie d'ordonnance et détaillés par le biais de décrets et d'arrêtés. Dans ce contexte, une loi d'habilitation autorisant le gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relevant normalement du domaine de la loi devra être adoptée. À l'instar de tous les délais supplémentaires de paiement, les moratoires vont avoir pour effet de différer dans le temps, de retarder⁹²⁹, l'exécution des obligations de paiement de ces différentes catégories de débiteurs et cela, dans l'optique d'assainir leur situation financière dégradée. À la différence des délais supplémentaires de paiement ordinaires, qui portent sur des dettes de nature relativement diverse, ces délais supplémentaires de paiement extraordinaires auront généralement une action limitée à un type bien particulier de dettes, comme par exemple des dettes fiscales ou des dettes de cotisations sociales⁹³⁰. On soulignera enfin que les délais résultant de ces moratoires peuvent être octroyés directement par le législateur ou une administration. Il est également possible que leur octroi soit laissé à l'appréciation d'un juge ou d'un magistrat. On parlera dans le premier cas de moratoires légaux et dans le second de moratoires judiciaires. Au cours des développements qui vont suivre, nous illustrerons, à travers différents exemples de moratoires anciens ou contemporains applicables aux entreprises, les deux principales caractéristiques de ces mesures exceptionnelles que sont les moratoires. En effet, comme nous l'avons déjà souligné, à la différence des délais supplémentaires de paiement ordinaire, les moratoires se caractérisent par le caractère exceptionnel et temporaire (§1. *Le moratoire : un délai supplémentaire de paiement extraordinaire et temporaire.*) mais aussi collectif et objectif (§2. *Le moratoire : un délai supplémentaire de paiement collectif et objectif.*) de leurs interventions.

⁹²⁹ M. BOUDOT, « Moratoire », Répertoire de droit civil, Dalloz, 2012, n°2 : « Origine du terme. L'adjectif et le substantif moratoire constituent un emprunt relativement tardif de la langue du droit (XVIII^e siècle) au latin juridique moratorius « qui retarde », lui-même étant dérivé de morati « retenir, retarder », de mora « retard, délai, arrêt ». Dès 1410, le latin médiéval présente la forme féminine substantivée moratoria « lettre moratoire, accordant, formulant un délai ». Le nom juridique moratoire est la francisation de moratorium, mot latin moderne formé à partir du neutre substantivé de moratorius. Ce terme juridique est passé dans le langage politique. On le rencontre quelquefois dans le style littéraire avec l'idée étymologique de « délai, retard ». ».

⁹³⁰ Op. cit., n°11 « Le moratoire peut également ne valoir que pour un objet déterminé et ne concerner qu'une catégorie d'obligations ou de dettes. ».

§1. Le moratoire : un délai supplémentaire de paiement extraordinaire et temporaire.

Le moratoire est une mesure édictée par la loi pour permettre aux particuliers ou aux entreprises de faire face à des difficultés financières générées par une situation conjoncturelle exceptionnelle. Une fois la conjoncture délicate terminée, cette mesure n'a normalement plus vocation, sauf exception⁹³¹, à perdurer dans le temps. À l'inverse, les délais supplémentaires de paiement ordinaires que nous avons examinés dans le cadre de la section I s'inscrivent dans le temps, à l'instar du délai de grâce de droit commun en vigueur depuis 1804. S'agissant des évènements conjoncturels justifiant la mise en place temporaire et exceptionnelle de ces moratoires, ils sont de plusieurs types. En France, les moratoires les plus anciens furent le plus souvent déployés en temps de guerre afin de permettre notamment aux familles affectées par la mobilisation de payer leurs loyers⁹³². Comme le précisait M. J. DEVEAU, « *Lorsque surviennent des troubles graves – guerre ou révolution – qui jettent la panique et arrêtent les affaires, le Gouvernement, statuant d'urgence par voie administrative, ou se faisant autoriser au préalable par le Parlement, impose des délais que les parties n'avaient pas prévus pour l'exécution de leurs obligations. Ces mesures prennent le nom de moratoire. Tels sont les décrets des 13 août 1870, des 10 mars, 24 mars, 26 avril, 4 juillet 1871, rendus en faveur des locataires du département de la Seine pour le payement de leurs loyers. Telle est encore la loi du 5 août 1914, dont l'article 2 autorisait le Gouvernement à prendre toutes mesures nécessaires pour faciliter l'exécution ou suspendre les effets des obligations. Telles sont aussi les lois d'après-guerre relatives aux baux à loyer...* »⁹³³. On trouve aussi des moratoires édictés en faveur des rapatriés⁹³⁴, à l'instar de ceux mis en place à la fin de la guerre d'Algérie⁹³⁵. Enfin,

⁹³¹ Dans sa thèse consacrée au délai de grâce, Monsieur Jacques Deveau précise cependant que certains moratoires peuvent exceptionnellement perdurer dans le temps, Cf. J. DEVEAU, « *Le délai de grâce dans le code civil et la législation contemporaine* », Thèse Paris, Les éditions Domat-Montchrestien, 1937, p. 43 : « *Ces mesures sont exceptionnelles et temporaires. Elles peuvent avoir cependant une portée permanente. Il en est ainsi des lois des 27 janvier et 24 décembre 1910, qui donnent au Gouvernement le pouvoir de proroger les délais de protêt ou d'échéance aux cas de mobilisation, de fléau, de calamité publique, d'interruption de services publics.* ».

On notera également que certains moratoires utilisés dans le cadre des guerres de 1870 et de 14-18 en matière de dette locative se sont poursuivis dans le temps, Cf. La loi sur le moratorium du 10 mars 1932, JORF du 12 mars 1932.

⁹³² Guerre 14/18 : Loi du 5 août 1914, DP 1914.4.88 ; Guerre 39/45 : Décret-Loi du 26 septembre 1939, DP 1939.4.476.

⁹³³ Jacques DEVEAU, *op. cit.*, V. également, J.-G. MILOAE, « *Étude sur le terme de grâce en droit français et droit comparé* », Thèse Paris, Édition Les presses modernes, 1937, p. 175, n°174, « *À deux reprises le moratorium a été introduit en France d'une manière générale, pour régler presque tous les rapports de droit affectés par la guerre : en 1870 et en 1914...* ».

⁹³⁴ F. GIVORD, « *Les dettes des rapatriés, le droit et l'équité* », D.1968. Chron. 15.

⁹³⁵ L. n°70-632 du 15 juillet 1970, D. 1970. 193.

ce point nous intéresse plus particulièrement, puisqu'il touche plus spécifiquement les entreprises, les moratoires sont souvent mis en place en cas de crises économiques⁹³⁶ et sociales durables, voire en cas de crise sanitaire. S'agissant des crises économiques, nous nous attarderons sur le moratoire édicté par la loi du 21 août 1936 octroyant des délais aux commerçants, industriels et artisans (A. *Le cas du moratoire résultant de la loi du 21 août 1936.*). Quant aux moratoires mis en place en présence de crises sociales, nous présenterons le moratoire édicté récemment pour soulager les entreprises impactées par le mouvement des « gilets jaunes » (B. *Le cas des moratoires sur le paiement des cotisations sociales mis en place à la suite du mouvement des gilets jaunes.*). Enfin, nous analyserons les divers moratoires déployés par le gouvernement pour faire face à la crise sanitaire liée à la Covid-19, lesquels illustrent clairement le fait que les moratoires restent encore aujourd'hui des mesures juridiques indispensables pour préserver les entreprises (C. *Le cas des moratoires mis en place pour soutenir les entreprises impactées par la crise sanitaire liée au Covid-19.*).

A. Le cas du moratoire résultant de la loi du 21 août 1936.

123. Moratoire permettant de faire face à la crise économique. Dans le contexte dramatique de la crise économique de 1936, un nombre significatif de particuliers comme d'entreprises ont été durement touchés financièrement. En ce qui concerne plus particulièrement les professionnels, un projet de loi présenté par Léon BLUM, alors Président du Conseil, a abouti à l'adoption de la loi du 21 août 1936⁹³⁷ permettant à certains commerçants, industriels et commerçants de bénéficier de délais de paiement pour régler leurs dettes liées à l'acquisition d'un fonds de commerce. Cette loi qui instaure un véritable moratoire illustre parfaitement le caractère temporaire et exceptionnel de ce type de délais supplémentaire de paiement extraordinaire. Comme l'explique G. LELOIR dans le répertoire Dalloz de 1936, « *La présente loi complète la loi du 25 mars 1936 en accordant des délais et en suspendant les poursuites en cours contre certains commerçants, industriels et artisans, dont la crise économique qui se poursuit met la situation en péril et que la continuation des poursuites éventuellement encourues ou déjà engagées conduirait infailliblement à la ruine. Cette loi ne prétend pas porter remède pour un temps indéfini à la situation critique qu'elle envisage ; la mesure qu'elle autorise est essentiellement transitoire, car le législateur a prévu la confection*

⁹³⁶ *Supra*, n°8 et s.

⁹³⁷ Loi du 21 août 1936 tendant à permettre l'octroi de délais aux commerçants, industriels et artisans, JORF du 23 août 1936.

*dans un avenir prochain de lois de principes qui aménageront les dettes ; le 1^{er} décembre prochain, en tout cas, cette législation d'expédient cessera de produire effet »⁹³⁸. Le caractère exceptionnel et transitoire de ce moratoire ressort également distinctement de la lettre du texte qui prévoit bien la durée de cette mesure. Concernant son début, l'article 1 disposait que « À titre transitoire et à date de la promulgation de la présente loi, seront suspendues de plein droit, nonobstant toute clause résolutoire contraire à l'égard des commerçants, artisans ou industriels visés à l'article 3 ci-dessous, et à raison des dettes visées à l'article 2, toutes poursuites et mesures d'exécution, ainsi que toutes mesures conservatoires qui seraient susceptibles d'empêcher l'exercice normal de la profession, nonobstant toute clause résolutoire contraire ». Quant à sa fin, il faut se tourner vers l'article 5 qui précisait que « *Les dispositions de la présente loi cesseront d'avoir effet, pour chacune des catégories de dettes qui y sont visées, le jour où seront publiées au Journal officiel les lois fixant définitivement le mode de règlement de chacune de ces catégories et, au plus tard, le 1^{er} décembre 1936* ». Ce moratoire s'inscrivait en effet dans une période de construction et de perfectionnement du délai de grâce de droit commun, dont le champ d'application, plus large, permit ensuite de remédier, entre autres, au type d'endettement visé par le moratoire⁹³⁹.*

B. Le cas du moratoire sur le paiement des cotisations sociales mis en place à la suite du mouvement des gilets jaunes.

124. Genèse de la crise des gilets jaunes. De façon nettement plus contemporaine, nous avons pu voir récemment émerger un moratoire spécifique et original destiné à remédier aux difficultés des entreprises. Ce moratoire s'est inscrit dans un contexte conjoncturel social délicat marqué en 2018 par l'émergence et l'accentuation d'un mouvement généralisé de contestation sociale, à savoir « *le mouvement des gilets jaunes* ». En ce qui concerne l'impact de ce mouvement sur la situation financière des entreprises, un grand nombre d'entre elles ont vu leur chiffre d'affaires s'effondrer à la suite de la dégradation de leurs locaux d'exploitation mais également à cause des pénuries de carburants réduisant significativement la mobilité de leurs potentiels clients.

⁹³⁸ Lois et décrets, rapport et discussions législatives D. 1936. IV p. 245.

⁹³⁹ Sur cette transition entre délai de grâce de droit commun et moratoire, Cf. J. DEVEAU, *op. cit.*, p. 108, « *Section III – La transformation du délai de grâce en moratoire, par la loi du 21 août 1936.* ».

125. Moratoires permettant de faire face à la crise sociale. Dans ce contexte conjoncturel exceptionnel, par le biais d'une lettre ministérielle en date du 6 décembre 2008⁹⁴⁰, le ministre de l'action et des comptes publics de l'époque, M. G. DARMANIN, a sollicité les organismes chargés du recouvrement des cotisations sociales pour qu'ils examinent d'une part, de façon bienveillante et dans le respect des principes prévus par la circulaire du 23 mars 2009, à savoir dans des délais très restreints⁹⁴¹, les demandes de délais supplémentaires de paiement formulées par les entreprises impactées et qu'ils leur accordent d'autre part, de façon quasi systématique ces délais. Comme le précise Mme D. RONET-YAGUE, il s'agissait « *d'un dispositif spécifique et temporaire d'accompagnement. L'aménagement de l'étalement de la dette évite que l'opprobre soit jeté sur l'entreprise rencontrant non pas des difficultés significatives et structurelles mais uniquement passagères et contextuelles* »⁹⁴².

Concernant les spécificités de cette mesure gracieuse, elle prévoyait un report par anticipation⁹⁴³ de trois mois, sans majoration de retard, des échéances de paiement des cotisations dues à l'URSSAF et aux institutions de retraite complémentaire obligatoire. La faveur accordée aux entreprises pouvait le cas échéant se révéler encore plus importante. En cas de non-respect du plan d'apurement prévu et même d'un plan accordé antérieurement au moratoire, l'URSSAF n'avait pas la possibilité de le dénoncer : celle-ci devait prévoir avec les débiteurs un réaménagement de ce plan permettant ainsi à l'entreprise d'échapper à l'inscription d'un privilège mobilier.

Quant au caractère exceptionnel, et donc temporaire de cette mesure, le report visait dans un premier temps les cotisations dues au titre des mois de novembre 2018, décembre 2018 et janvier 2019, ainsi que « *les cotisations du dernier trimestre 2018 pour les cotisants qui ne sont pas mensualisés* »⁹⁴⁴. Cependant, en raison de l'absence d'essoufflement du « *mouvement des gilets jaunes* », ce moratoire a été prolongé par une circulaire du 7 mars 2019⁹⁴⁵. En plus des échéances précitées, des demandes de reports ont pu être sollicitées par les entreprises

⁹⁴⁰ Lettre min. de l'Action et des Comptes publics, n°D 18-03813 du 6 décembre 2018.

⁹⁴¹ Circ. DSS n°5C/2009/83, 23 mars 2009.

⁹⁴² D. RONET-YAGUE, « *L'accompagnement des entreprises en difficulté : l'aménagement du recouvrement URSSAF* », Droit social, 2019, p. 736.

⁹⁴³ Pour des cotisations non encore échues.

⁹⁴⁴ Lettre min. de l'action et des comptes publics, *op. cit.*, §3

⁹⁴⁵ Circulaire du 7 mars 2019 relative au plan d'action national mis en place en soutien aux commerçants et aux collectivités territoriales impactés par les manifestations de « *gilets jaunes* », NOR : ECO11907118 C.

concernées, pour les cotisations sociales dues au titre de février et mars 2019, ainsi que celles du 1^{er} trimestre 2019 pour les entreprises non mensualisées.

C. Le cas des moratoires mis en place pour soutenir les entreprises impactées par la crise sanitaire liée au Covid-19.

Nous l'avons examiné lors de nos développements sur l'origine des difficultés financières des entreprises, parmi les origines conjoncturelles, les crises sanitaires⁹⁴⁶ sont un vecteur incontestable de difficultés, notamment pour toutes les entités qui sont contraintes de stopper leurs activités suite à l'adoption de mesures de fermetures administratives destinées à lutter contre la propagation d'une épidémie. Cela a notamment été le cas dans le cadre de la crise sanitaire liée à la Covid-19⁹⁴⁷. Pour permettre aux entreprises de faire face à un arrêt soudain ou dans le meilleur des cas à une diminution significative de leur activité, l'article 8 de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19⁹⁴⁸ a autorisé, conformément à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures destinées à faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19. Parmi les mesures mises en place par le Gouvernement, nous relèverons celles permettant à de nombreuses entreprises de bénéficier d'un aménagement du règlement de certaines de leurs dettes institutionnelles. Cela a été notamment le cas pour les dettes fiscales (1. *Le moratoire portant sur le paiement des dettes fiscales.*) et sociales (2. *Le moratoire portant sur le paiement des dettes sociales.*). Il en aura été de même pour le règlement des dettes de loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité (3. *Le moratoire portant sur le paiement des loyers, factures d'eau, de gaz et d'électricité.*). Si cet aménagement du passif, ciblé, tant du point de vue des débiteurs que des dettes concernées n'a en aucun cas reçu l'appellation de « *moratoire* », il n'en demeure pas moins que les spécificités de ces différentes

⁹⁴⁶ Cf. *Supra*, n°19 et s.

⁹⁴⁷ M.-F. BONNEAU, « *Panorama des mesures de soutien aux entreprises face à la crise du Covid-19* », Rev. proc. coll., mars 2020, n°2 : « *La crise du Coronavirus ou COVID-19 frappe de plein fouet les économies du monde entier. Les perspectives de croissance sont d'ores et déjà considérablement revues à la baisse. En France, le Gouvernement prévoyait déjà fin mars une croissance négative de -1% cette année, en rupture forte avec 2019 (1,3%) et avec les prévisions initiales pour 2020 (1,3 % également). Cette crise sanitaire va mettre en péril nombre d'entreprises, qu'il s'agisse d'entreprises déjà en difficulté ou d'entreprises saines dont l'activité est désormais complètement à l'arrêt et qui ne pourront pas surmonter cette période dont la durée reste indéterminée. Face à cette situation, les pouvoirs publics ont pris des mesures exceptionnelles. Ces mesures sont complétées par une initiative de la Commission européenne. Enfin, les professionnels des entreprises en difficulté se mobilisent au service des entreprises pour les aider à traverser la crise.* ».

⁹⁴⁸ Loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0072 du 23 mars 2020, Texte n°2.

mesures d'urgence destinées à restructurer le passif des entreprises impactées permettent incontestablement de les assimiler à cette forme particulière de « *décali supplémentaire de paiement extraordinaire* ».

1. Le moratoire portant sur le paiement des dettes fiscales.

126. Report des impôts⁹⁴⁹. Dès le début de la crise sanitaire, soit à la mi-mars 2020, et plus particulièrement à la suite des annonces faites par le Président de la République E. Macron le 12 mars 2020, le ton a été donné par le gouvernement⁹⁵⁰. Les entreprises ont en effet eu la possibilité de demander aux services des impôts des entreprises un report sans pénalité, du règlement de leurs prochaines échéances d'impôts directs du mois de mars 2020, à savoir, notamment, l'acompte d'impôt sur les sociétés et la taxe sur les salaires. Dans l'hypothèse où ces acomptes auraient déjà été réglés, possibilité leur a également été offerte de s'opposer au prélèvement SEPA ou à défaut, de demander le remboursement de cet acompte auprès du service des impôts des entreprises. Ce délai supplémentaire de paiement découlant de ce report était initialement accordé pour une durée de trois mois. S'agissant du règlement de la cotisation foncière des entreprises (CFE) et de la taxe foncière, la faculté était également offerte aux entreprises de suspendre les contrats de mensualisation. Toujours concernant la cotisation foncière des entreprises, un communiqué ministériel en date du 5 juin 2020⁹⁵¹, s'inscrivant dans la lignée des mesures de suspension du paiement des impôts directs autorisera pour les entreprises appartenant aux secteurs les plus impactés⁹⁵², un report, ici encore sans pénalité du solde de la CFE au 15 décembre 2020. Ce report officialisé s'avéra particulièrement favorable pour les entreprises ayant un acompte de CFE le 15 juin. Enfin, pour les travailleurs indépendants, outre la possibilité qui leur a été proposée de moduler le taux et les acomptes de prélèvement à la source. Ces derniers ont eu aussi la possibilité de reporter les acomptes de prélèvement sur les revenus professionnels d'un mois sur l'autre dans une limite de trois fois

⁹⁴⁹ Sur les reports d'échéance en début de crise, Cf. B. FRANÇOIS, « *Mesures de soutien aux entreprises impactées par l'épidémie de coronavirus* », Rev. sociétés, avril 2020, p. 203 ; M. GAUTHIER, « *Coronavirus : mesures fiscales exceptionnelles de soutien aux entreprises* », Droit fiscal, 2 avril 2020, n°14, act. 114 ; J. LE BERRE et A. SY, « *Mesures de soutien à l'économie française et allègement fiscal en faveur des entreprises touchées par l'épidémie de Covid-19* », JCP, éd. E, 2 avril 2020, n°14, act. 250.

⁹⁵⁰ Le portail de l'économie, des finances, de l'action et des comptes publics, « *Les réseaux des Urssaf et des services des impôts des entreprises prennent des mesures exceptionnelles pour accompagner les entreprises* », 13 mars 2020 ; Le portail de l'Économie, des finances, de l'action et des comptes publics, « *Coronavirus COVID-19 : chefs d'entreprise, le ministère de l'Économie est à vos côtés* », 14 mars 2020.

⁹⁵¹ Communiqué ministériel n°1048 du 5 juin 2020, « *Le dispositif d'allègement du paiement de la cotisation foncière des entreprises* ».

⁹⁵² Hôtellerie, restauration, tourisme, événementiel, sport, culture, transport aérien.

en présence d'acomptes mensuels ou dans la limite d'un trimestre en cas d'acompte trimestriel. L'ensemble de ces mesures de report ont ensuite été prolongées tout au long de la crise.

127. Plans d'apurements des impôts reportés. Après le temps du report des dettes fiscales, permettant aux entreprises de soulager leur trésorerie, est ensuite venu le temps de l'apurement progressif de ce passif fiscal. Sur ce point encore, les autorités ont réussi pendant la crise sanitaire à mettre en œuvre, « *un dispositif spécifique et temporaire* »⁹⁵³ d'apurement, relativement bien adapté pour permettre aux entreprises de solder leurs dettes fiscales en douceur.

Tout d'abord, au sortir de la première vague de Covid-19, un décret n°2020-987 du 6 août 2020⁹⁵⁴ a prévu la mise en place d'un premier plan d'apurement destiné à échelonner le règlement des impôts directs et indirects dont les dates d'échéances étaient intervenues entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mai 2020 et qui avaient fait l'objet d'un report en raison de la crise sanitaire⁹⁵⁵. Un arrêté en date du 7 août 2020⁹⁵⁶ est venu par la suite préciser les modalités techniques d'apurement de ces dettes fiscales. Comme l'indiquait l'article 1^{er} du décret susmentionné, la demande d'un plan d'apurement devait être formulée auprès du comptable public au plus tard le 31 décembre 2020 et l'article prévoyait également que la première échéance de remboursement pouvait débiter au plus tôt le 1^{er} septembre 2020. Concernant la durée spécifique du plan d'apurement, l'article 1^{er} de l'arrêté précisait que la longueur du plan était modulable puisque selon le coefficient d'endettement fiscal et social de l'entreprise, l'échelonnement pouvait être réalisé sur 12, 24 ou 36 mois. S'agissant enfin des spécificités des échéances, le même article soulignait qu'elles étaient périodiques, en versements égaux, sauf pour les plans de 36 mois qui pouvaient être remboursés de façon progressive⁹⁵⁷.

⁹⁵³ Francis Lefebvre, *Feuille Rapide Fiscal Social* 35/20 n°13 (paru le 27 août 2020).

⁹⁵⁴ Décret n°2020-987 du 6 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plans de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19, JORF n°0193 du 7 août 2020, Texte n°12.

⁹⁵⁵ Communiqué de presse du Ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, « *Mesure de soutien aux TPE et PME suite à la crise sanitaire : des plans de règlement pour les dettes fiscales* », n°88, 17 août 2020 : « *Bruno Le Maire, ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance, et Olivier Dusopt, ministre délégué aux Comptes publics, confirment la mise en place d'un dispositif de plans de règlement permettant aux entreprises d'étaler, sur une durée pouvant atteindre 3 ans, le paiement de leurs impôts dus pendant la période de crise sanitaire.* ».

⁹⁵⁶ Arrêté du 7 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plans de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19, NOR : ECOE2021394A, JORF n°0196 du 11 août 2020, Texte n°11.

⁹⁵⁷ Article 1^{er} de l'arrêté du 7 août 2020.

La crise sanitaire liée au Covid-19 ayant repris à l'automne 2020, suite à une accalmie estivale, un grand nombre d'entreprises ont été contraintes de solliciter de nouveaux reports d'échéances fiscales après le mois de mai 2020. Dans ce contexte, deux nouveaux décrets n°2021-315 du 25 mars 2021⁹⁵⁸ modifiant le décret n°2020-987 sont venus élargir dans le temps, les échéances reportées susceptibles de faire l'objet du plan d'apurement susmentionné⁹⁵⁹. Ces décrets ont été complétés par un arrêté en date du 26 mars 2021⁹⁶⁰. Au titre de ces nouveaux textes, était notamment prévue la possibilité pour les entreprises concernées d'englober dans le plan d'apurement les échéances reportées intervenues entre le 1^{er} mars et le 31 décembre 2021. Quant à la date limite pour qu'une entreprise puisse formuler une demande de plan, elle fut reportée au 30 juin 2021. Concernant enfin la durée des plans et les modalités de remboursement, aucune modification majeure n'a été apportée par rapport à la première version.

128. Remises d'impôts directs. On notera à titre annexe, qu'outre la faculté d'échelonner le paiement des échéances reportées, les entreprises ont pu bénéficier de la possibilité, depuis le début de la crise sanitaire⁹⁶¹, d'obtenir des remises d'impôts directs⁹⁶². Contrairement aux reports et aux plans d'apurements des dettes fiscales qui sont une manifestation du droit exceptionnel mis en place pendant la crise pour permettre aux entreprises de faire face aux conséquences économiques et financières de cette dernière, le mécanisme de remise d'impôt direct pouvant être sollicité par les "*contribuables entreprises*" pendant la crise relevait quant à lui du droit ordinaire et plus particulièrement des dispositions de l'article L.247 du Livre de procédure fiscale⁹⁶³ dont peuvent également se prévaloir les entreprises en dehors de périodes de crise. D'ailleurs à la différence des mesures de report et d'échelonnement

⁹⁵⁸ Décret n°2021-315 du 25 mars 2021 modifiant le décret n°2020-987 du 6 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plans de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19, JORF n°0073 du 26 mars 2021, Texte n°2 ; Décret n°2021-315 du 25 mars 2021 modifiant le décret n°2020-987 du 6 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plans de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19, JORF n°0073 du 26 mars 2021.

⁹⁵⁹ Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Fiscal Social 18/21 n°13 (paru le 8 mai 2021).

⁹⁶⁰ Arrêté du 26 mars 2021 modifiant l'arrêté du 7 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plans de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19.

⁹⁶¹ Communiqué du gouvernement n°2077, « *L'activité de votre entreprise est impactée par le Coronavirus COVID-19 – Quelles sont les mesures de soutien et les contacts utiles pour vous accompagner ?* », le 18 mars 2020.

⁹⁶² Cf. Site du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance – Coronavirus COVID-19 : soutien aux entreprises – Remise d'impôts directs.

⁹⁶³ Sur les remises d'impôts direct, Cf. *Supra*, n°66.

susmentionnées relevant du droit exceptionnel, qui, comme nous le verrons n'étaient pas conditionnées, l'entreprise ne pouvait bénéficier de cette remise qu'après un examen approfondi de sa situation financière, faisant apparaître son impossibilité d'honorer ses dettes fiscales⁹⁶⁴.

2. Moratoire portant sur le paiement des dettes sociales.

À l'instar de la Direction générale des finances publiques et à la demande du Gouvernement, les réseaux des URSSAF se sont par ailleurs mobilisés dès le début de la crise sanitaire en mars 2020, pour restructurer le passif social des entreprises impactées⁹⁶⁵. Tout au long de la crise en effet, des mesures ont été déployées pour, en particulier, faciliter le paiement des cotisations sociales, qui rappelons-le constituent mensuellement un poste de charge non négligeable pour les entreprises. Concrètement, comme nous allons l'exposer, ces mesures peuvent être scindées en deux grandes catégories. En premier lieu, certaines ont permis de suspendre les paiements mais aussi de minorer le montant des cotisations sociales dues par les employeurs (*a. Report, exonération et aides au paiement des cotisations sociales.*). En second lieu, et comme pour les dettes fiscales, des plans d'apurement permettant aux entreprises d'échelonner le règlement du solde de leur dette de cotisations sociales ont été mis en place (*b. Plans d'apurement.*).

a. Report, exonération et aides au paiement des cotisations sociales.

129. Report. Première mesure d'urgence afférente à la problématique du paiement des cotisations sociales des entreprises impactées, le réseau des URSSAF a, dès le 13 mars 2020, offert la possibilité à ces dernières de « *reporter tout ou partie du paiement de leurs cotisations jusqu'à 3 mois* »⁹⁶⁶, à savoir jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire. D'une manière générale, au choix de l'entreprise, ces reports pouvaient concerner la totalité du montant des échéances de cotisations ou seulement une partie. Ils ne donnaient lieu à aucune pénalité de retard. Sans

⁹⁶⁴ Le Lamy Droit de l'exécution forcée, « 618-120 - Champ d'application des demandes de remises (LPF, art. L.247) : « Les demandes de remises partielles ou totales d'impositions ne peuvent concerner que les impôts directs (LPF, art. L.247, 1°), et ne peuvent se fonder que sur des motifs de gêne et d'indigence, qui mettent le contribuable dans l'impossibilité de s'acquitter de sa dette. ».

⁹⁶⁵ Communiqué de presse de l'ACOSS, « Les réseaux des URSSAF et des services des impôts des entreprises prennent des mesures exceptionnelles pour accompagner les entreprises », 13 et 16 mars 2020.

⁹⁶⁶ Communiqué de presse de l'ACOSS et de la Direction générale des Finances publiques. *op. cit.*, ; Cf. également, D. CASTEL, « A la une – Crise sanitaire – Déploiement d'un arsenal économique et social », Juris association 2020, n°617, p. 10 ; M.-F. BONNEAU, « Panorama des mesures de soutien aux entreprises face à la crise du COVID-19 », Rev. proc. coll, mars 2020, n°2, alerte 4 ; Aperçu rapide de la rédaction, « Coronavirus COVID-19 : mesures de soutien immédiates aux entreprises », JCP, éd. E, 26 mars 2020, n°13, act. 218, n°1.

véritable base légale dans un premier temps⁹⁶⁷, et reposant uniquement sur les communiqués de presse de l'ACOSS, l'article 4 de l'ordonnance n°2020-312 du 25 mars 2020 relative à la prolongation de droits sociaux⁹⁶⁸, modifiée par l'ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19⁹⁶⁹ et par l'ordonnance n°2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire⁹⁷⁰, est venu officialiser ces mesures de report en leur offrant un véritable fondement légal. En substance, cet article a en effet prévu la suspension, à partir du 12 mars 2020, par les organismes de recouvrement des régimes obligatoires de sécurité sociale, ainsi que par Pôle emploi des délais régissant le recouvrement des cotisations et contributions sociales qui n'auraient pas été versées à leur date d'échéance. Le texte précise également de façon explicite que « *L'aménagement du paiement des cotisations et contributions sociales ne donne alors lieu à aucune majoration ou pénalité...* »⁹⁷¹. Prévues normalement jusqu'au 30 juin 2020⁹⁷², la mesure de suspension sera cependant reconduite, suite à la survenance de la seconde puis de la troisième vague d'épidémie de covid-19, au bénéfice plus particulièrement des entreprises confrontées à une fermeture ou à une restriction directe ou indirecte de leur activité⁹⁷³. Comme nous allons le voir dans les développements qui vont suivre, ces reports d'échéance mis en place dans le cadre de la crise sanitaire auront permis de geler le règlement des cotisations sociales le temps que ces dernières puissent faire l'objet d'une exonération ou d'une aide au paiement, voire enfin d'un plan d'apurement pour les solder de façon échelonnée.

⁹⁶⁷ Cf. Édition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 8/20, paru le 07/04/20 : « *Les Urssaf ont anticipé la parution de l'ordonnance 2020-312 du 25 mars 2020 (JO26). En effet, en vertu de l'article 4 de ce texte, sauf constat de travail illégal, les délais régissant le recouvrement forcé des cotisations et contributions sociales, ainsi que le contrôle et le contentieux subséquents sont suspendus entre le 12 mars 2020 et la fin du mois suivant celui de la cessation de l'état d'urgence sanitaire. Cette suspension de délais concerne non seulement les Urssaf (CGSS en Outre-mer) mais également les caisses de mutualité sociale agricole (CMSA).* »

⁹⁶⁸ Ordonnance n°2020-312 du 25 mars 2020 relative à la prolongation de droit sociaux, JORF n°0074 du 26 mars 2020, texte n°28, Article 4.

⁹⁶⁹ Ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0093 du 16 avril 2020, texte n°5, Article 4-3°.

⁹⁷⁰ Ordonnance n°2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire, JORF n°0118 du 14 mai 2020, Texte n°25, Article 2.

⁹⁷¹ Article 4, *op. cit.*,

⁹⁷² Article 2, 2° de l'ordonnance n°2020-560 du 13 mai 2020, *op. cit.*, Sur ce point, Cf. Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 11/20, paru le 29 mai 2020, n°2.

⁹⁷³ Site internet de l'Urssaf, « *Mesures exceptionnelles pour accompagner les entreprises : échéances Urssaf des 5 et 17 mai* », le 28 avril 2021.

130. Exonérations, aides au paiement et remises partielles. Afin de soutenir les secteurs les plus fragilisés par la crise sanitaire, certaines entreprises, en plus des mesures de report susmentionnées, ont pu bénéficier d'exonérations, d'aides aux paiements et de remises partielles des cotisations sociales. Ces mesures ont été déclinées chronologiquement en deux temps, en fonction des différentes phases de la crise sanitaire. On trouvait d'une part, les mesures d'exonération et d'aides au paiement dites "Covid-1", afférentes à la première vague de Coronavirus. Sont venues ensuite, d'autre part, les mesures "Covid-2", destinées à permettre aux entreprises impactées de faire face à la deuxième vague.

Les mesures d'exonérations, d'aides au paiement et de remises partielles Covid-1. Ces mesures exceptionnelles sont issues de la troisième loi de finances rectificative pour 2020⁹⁷⁴ et plus particulièrement de son article 65⁹⁷⁵. De prime abord relativement imprécises, les conditions pour pouvoir bénéficier de ces mesures mais également les secteurs d'activités concernés ont par la suite été précisés par le décret n°2020-1103 du 1^{er} septembre 2020 relatif aux cotisations et contributions sociales des entreprises, travailleurs indépendants et artistes auteurs affectés par la crise sanitaire⁹⁷⁶.

Exonération Covid-1. S'agissant de la mesure d'exonération, elle portait sur les cotisations et contributions patronales⁹⁷⁷ afférentes à la période du 1^{er} février au 31 mai 2020 (4 mois). Étaient notamment concernées, les entreprises employant moins de 250 salariés (PME) exerçant leur activité, soit dans les secteurs du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport, de la culture, du transport aérien et l'évènementiel, à savoir les secteurs particulièrement affectés par les l'épidémie, soit dans les secteurs qui dépendaient de ceux susmentionnés, sous réserve de la justification pour ces derniers d'une baisse très importante de leur chiffre d'affaires. Venant affiner les conditions d'éligibilité à cette exonération, le décret du 1^{er} septembre 2020 indiquera que les secteurs particulièrement affectés étaient plus précisément ceux listés à l'annexe 1 du décret n°2020-371 du 30 mars 2020, à savoir les secteurs dit « S1 ». S'agissant

⁹⁷⁴ Loi n°2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020 (1), JORF n°0187 du 31 juillet 2020, Texte n°1.

⁹⁷⁵ Sur ces mesures d'exonération et d'aides Covid-1, Cf. Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 16/20, paru le 28/08/20.

⁹⁷⁶ Décret n°2020-1103 du 1^{er} septembre 2020 relatif aux cotisations et contributions sociales des entreprises, travailleurs indépendants et artistes-auteurs affectés par la crise sanitaire, JORF n°0214 du 2 septembre 2020, Texte n°17. Sur un commentaire de ce décret Cf. Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 17/20 n°1, paru le 11/09/20.

⁹⁷⁷ Cf. Article L.241-13, I du code de la sécurité sociale.

des secteurs en dépendance aux secteurs particulièrement affectés, ce sont ceux visés par l'annexe 2 du même décret et dénommés « S1 bis » qui étaient concernés. Pour ces derniers, l'article 2, I⁹⁷⁸ du décret de septembre 2020 viendra également apporter des précisions sur la condition relative à la baisse de chiffre d'affaires ouvrant droit à l'exonération. Les entreprises pouvaient en effet bénéficier de l'exonération dans deux situations : dans le premier cas, lorsque l'entreprise avait constaté une baisse de chiffre d'affaires de 80% minimum entre le 15 mars et le 15 mai 2020, soit par rapport au chiffre d'affaires réalisé sur la même période en 2019, soit par rapport à deux mois de chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé en 2019 ; dans le second cas, la baisse de chiffre d'affaires constatée sur la période concernée par rapport à celui réalisé sur la même période au titre de l'exercice N-1 devait représenter 30% du chiffre d'affaires de l'année N-1. Les TPE, à savoir les entreprises de moins de 10 salariés ne relevant pas des secteurs susmentionnés, ont aussi pu bénéficier d'une exonération de 3 mois et non de 4 mois de cotisations et contributions sociales si elles avaient fait l'objet d'une fermeture obligatoire⁹⁷⁹. L'on notera que ces TPE éligibles étaient celles qui exerçaient dans les secteurs, dit « S2 », listés par le décret n°2020-293 du 23 mars 2020⁹⁸⁰.

Aides au paiement Covid-1. En complément de la mesure d'exonération de cotisations que nous venons d'exposer, la troisième loi de finance rectificative a prévu pour toutes les entreprises éligibles à cette première mesure, une aide complémentaire au paiement des charges sur salaires⁹⁸¹. Concrètement, comme le précisait l'Urssaf, « *L'aide au paiement des cotisations et contributions sociales est égale à 20% du montant des revenus d'activité qui ont fait l'objet d'une exonération sur la période du 1^{er} février au 31 mai 2020* »⁹⁸². Comme le précisait très clairement le Feuillet Rapide Social Francis Lefebvre, « *Le montant de l'aide est imputable sur l'ensemble des sommes dues aux Urssaf (CGSS en outre-mer) et caisses de mutualité sociale agricole au titre de l'année 2020, après application de l'exonération exceptionnelle et de toute autre exonération totale ou partielle applicable (Loi art. 65, II). Ainsi, l'aide permet soit le paiement des dettes de cotisations et contributions qui demeureraient après application des exonérations, soit, en l'absence de dette, la réduction des cotisations et contributions de la*

⁹⁷⁸ Article 2, I du décret n°2020-1103 du 1^{er} septembre 2020, *op. cit.*,

⁹⁷⁹ Article 65, I-2° de la loi n°2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020, *op. cit.*,

⁹⁸⁰ Décret n°2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF n°0072 du 24 mars 2020, Texte n°7.

⁹⁸¹ Cf. Article 65, II de la loi n°2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020, *op. cit.*,

⁹⁸² 20% des salaires versés pendant la période sur laquelle s'applique l'exonération de cotisation (hors revenu d'activité partielle). Sur ce point, Cf. mesures-covid19.urssaf.fr/entreprises-et-associations/#printemps2020.

période courant immédiatement après la reprise d'activité. Elle est utilisable uniquement pour le paiement des cotisations et contributions dues au titre de l'année 2020. »⁹⁸³.

Remises partielles. Les entreprises non éligibles aux aides Covid-1 susmentionnées n'ont pas été pour autant totalement délaissées en matière d'aide au paiement des cotisations sociales. En effet, l'article 65, VII de la troisième loi de Finances a prévu que « *Les employeurs de moins de deux cent cinquante salariés au 1^{er} janvier 2020 qui ne bénéficient pas des exonérations et de l'aide prévues aux I et II peuvent demander à bénéficier, dans le cadre des plans d'apurement qu'ils ont conclu dans les conditions prévues au VI, d'une remise partielle des dettes de cotisation et contribution patronales constituées au titre des périodes d'activité courant du 1^{er} février 2020 au 31 mai 2020.* »⁹⁸⁴. Cette remise partielle n'était pas automatique, et restait soumise à un certain nombre de conditions que l'on retrouvait entre les lignes de l'article précité. La première et la plus évidente était que l'entreprise ne soit pas éligible au dispositif d'exonération et d'aide au paiement. De plus, l'entreprise devait avoir moins de 250 salariés au 1^{er} janvier 2020. En outre, il fallait qu'elle ait enregistré une réduction d'activité de 50% minimum entre le 1^{er} février et le 31 mai 2020 par rapport à la même période en 2019. La conclusion d'un plan d'apurement de son passif de cotisations et contributions sociales était également une nécessité puisque la remise n'était effective qu'après le remboursement de l'échéancier de ce plan. On notera, enfin, que l'entreprise devait aussi être à jour de ses obligations déclaratives et de paiement antérieures au 1^{er} janvier 2020 et ne pas avoir été condamnée au cours des 5 dernières années pour travail dissimulé. De plus, le décret n°2021-316 du 25 mars 2021 relatif aux dispositions des plans d'apurement et des remises partielles des dettes de cotisations et contributions sociales constituées dans le cadre de la crise sanitaire⁹⁸⁵, est venu ajouter d'autres conditions nécessaires pour bénéficier de la remise. En plus des conditions susmentionnées, l'article 2 de ce décret prévoyait que l'entreprise devait attester de difficultés économiques l'empêchant de faire face à ses échéances. Elle devait en outre établir avoir sollicité un effort de ses créanciers privés pour le règlement de leurs créances⁹⁸⁶. S'agissant du montant de la remise, l'article 65, VII précisait que « *Le niveau de cette remise ne peut excéder 50% des sommes dues* ». En l'espèce, le niveau de la remise était

⁹⁸³ Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 16/20, paru le 28/08/20, *op. cit.*, n°15.

⁹⁸⁴ Article 65, VII de la loi de Finance, *précité*.

⁹⁸⁵ Décret n°2021-316 du 25 mars 2021 relatif aux dispositions de plans d'apurement et de remises partielles des dettes de cotisations et contributions sociales constituées dans le cadre de la crise sanitaire, JORF n°0073 du 26 mars 2021, Texte n°3.

⁹⁸⁶ Article 2-I du Décret n°2021-316 du 25 mars 2021, *susmentionné*.

proportionnel à la baisse du chiffre d'affaires selon les critères applicables au fonds de solidarité.

Les mesures d'exonérations, d'aides au paiement Covid-2. Suite à la survenance de la seconde vague de Coronavirus à l'automne 2020 et dans la continuité des mesures sociales accordées aux entreprises les plus impactées pendant la première vague, que nous venons d'exposer, la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021⁹⁸⁷, et plus particulièrement son article 9, a prévu deux nouveaux dispositifs d'exonération et d'aide au paiement des cotisations et contributions sociales, à savoir l'« Exonération Covid 2 » et l'« Aide Covid 2 »⁹⁸⁸. Relativement similaires à la première version, ces nouveaux dispositifs ont présenté cependant un certain nombre de spécificités pour tenir compte notamment de l'impact particulièrement néfaste de la seconde vague sur la situation économique et financière des entreprises. Ces deux nouvelles mesures ont par la suite été précisées par le décret n°2021-75 du 27 janvier 2021⁹⁸⁹.

Exonération Covid-2. Cette nouvelle mesure d'exonération portait toujours sur les cotisations et contributions patronales, comme le précisait le premier alinéa de l'article 9. Concernant la période d'emploi concernée par la mesure d'exonération, deux situations pouvaient être distinguées. L'exonération était tout d'abord applicable aux cotisations afférentes à la période d'emploi courant à compter du 1^{er} septembre 2020 pour les entreprises éligibles impactées par le couvre-feu instauré le 17 octobre 2020 dans les grandes agglomérations, puis étendu à trente-huit départements le 24 octobre 2020. L'exonération était ensuite applicable aux cotisations afférentes à la période d'emploi courant à compter du 1^{er} octobre 2020 pour les entreprises éligibles impactées par le deuxième confinement instauré le 30 octobre 2020⁹⁹⁰. Dans les deux situations, l'article 9, I-C précisait *in fine* que l'exonération « est applicable pour une période maximale de trois mois, et au plus tard pour les périodes d'emploi courant jusqu'au 30 novembre 2020. », sous réserve, comme le disait l'article 9, IX, d'une prolongation par décret. On notera à ce titre, que compte tenu de la persistance de

⁹⁸⁷ Loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 (1), JORF n°0302 du 15 décembre 2020, Texte n°1.

⁹⁸⁸ Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 24/20, paru le 11/12/20.

⁹⁸⁹ Décret n°2021-75 du 27 janvier 2021 relatif à l'application des mesures concernant les cotisations et contributions sociales des entreprises, travailleurs indépendants et artistes-auteurs mentionnées à l'article 9 de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociales pour 2021, JORF n°0024 du 28 janvier 2021, Texte n°31. Sur ce décret, Cf. Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 4/21, paru le 05/02/21.

⁹⁹⁰ Cf. Article 9, I-C de la loi du 14 décembre 2020, précitée.

l'épidémie et notamment de l'apparition d'une troisième vague, ce dispositif d'exonération a été prolongé à plusieurs reprises⁹⁹¹. Au printemps 2021, les entreprises impactées avaient toujours la possibilité d'en bénéficier.

Quant aux entreprises éligibles au dispositif d'exonération Covid-2, les catégories ont été largement remaniées par rapport à l'exonération Covid-1. Étaient toujours concernées les entreprises de moins de 250 salariés qui exerçaient leur activité principale dans les secteurs les plus impactés, soit les secteurs du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport, de la culture, du transport aérien et de l'événementiel, mais également les secteurs dont l'activité dépendait de ces derniers⁹⁹². Dans l'un ou l'autre des cas, il était précisé que les entreprises appartenant à ces secteurs devaient avoir été d'une manière générale « *particulièrement affectées par les conséquences économiques et financières de la propagation de l'épidémie de covid-19* »⁹⁹³. De façon plus précise, il était prévu par les dispositions de l'article 9, I-B que ces entreprises devaient avoir fait l'objet de mesures d'interdiction au public⁹⁹⁴ ou constaté une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 50% par rapport à la même période de l'année précédente. Étaient également visées les entreprises de moins de 50 salariés qui exerçaient leur activité en dehors des secteurs S1 et S1 bis et qui, « *au cours du mois suivant celui au titre duquel l'exonération est applicable, ont fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public affectant de manière prépondérante la poursuite de leur activité, à l'exception des activités de livraison, de retraite de commande ou de vente à emporter* »⁹⁹⁵.

Aide au paiement Covid-2. Prévue par les dispositions des articles 9, II, VI et VIII de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020, elle était quasiment identique à l'aide au paiement Covid-1. On rappellera que cette aide, dont nous avons déjà abordé les contours, était applicable aux entreprises éligibles à l'exonération Covid-2.

⁹⁹¹ Sur les différentes prolongations, Cf. Décret n°2021-75 du 27 janvier 2021 relatif à l'application des mesures concernant les cotisations et contributions sociales des entreprises, travailleurs indépendants et artistes-auteurs mentionnées à l'article 9 de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 (Voir spécialement l'article 11), JORF n°0024 du 28 janvier 2021, Texte n°31 ; Inst. DSS 2021-53 du 5-3-2021 : Boss rubrique « Mesure exceptionnelles » ; Décret n°2021-430 du 12 avril 2021 relatif à la prolongation des mesures concernant les cotisations et contributions sociales des entreprises et travailleurs indépendants prévues par l'article 9 de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 (Voir spécialement articles 1,2-b et 1,2c), JORF n°0087 du 13 avril 2021, Texte n°17.

⁹⁹² Cf. Secteurs S1 et S1 bis évoqués dans le cadre du dispositif d'exonération Covid-1.

⁹⁹³ Article 9, I-B 1 de la loi du 14 décembre susmentionnée.

⁹⁹⁴ À l'exception des activités de livraison, de retrait de commande ou de vente à emporter.

⁹⁹⁵ Article 9, I-B 2 de la loi du 14 décembre susmentionnée.

b. Les plans d'apurement.

Nous l'avons évoqué, et cette mesure nous intéresse particulièrement, des plans spécifiques d'apurement des cotisations et contributions sociales ont été mis en place dans le cadre de la crise sanitaire. Ces plans d'apurement sont d'une certaine manière le dernier maillon de la chaîne des mesures destinées à aider les entreprises à faire face à leurs cotisations sociales pendant la crise. Deuxième phase du moratoire des cotisations et contributions sociales mis en place pendant la crise sanitaire liée au Covid-19, ces plans d'apurement s'inscrivent dans la continuité des reports ayant permis de geler la dette sociale des entreprises. Ils ont notamment permis d'apurer efficacement et progressivement la totalité du passif social gelé des entreprises n'ayant pas pu bénéficier d'une exonération, d'une aide au paiement ou d'une remise, ou, dans le meilleur des cas, le solde de la dette sociale des entreprises ayant pu bénéficier dans un premier temps de ces aides. Dans les développements qui vont suivre, nous exposerons chronologiquement la construction de cette mesure phare et essentielle du moratoire social mis en place pendant la crise sanitaire.

131. Officialisation des plans d'apurement des cotisations et contributions sociales par la loi n°2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificatives pour 2020. Ils avaient été logiquement prédits⁹⁹⁶ dès les premières mesures de report puisque, comme nous l'avons vu, ils s'inscrivent dans la continuité de la restructuration d'un passif. Ces plans d'apurement ont finalement émergé au sortir du premier confinement, via les dispositions de la 3^{ème} loi de finances rectificative. Selon les dispositions de l'article 65-VI de la loi susmentionnée, « *Les employeurs ou les travailleurs indépendants pour lesquels des cotisations et contributions sociales resteraient dues à la date du 30 juin 2020 peuvent bénéficier, sans préjudice des dispositions des I à III du présent article, de plans d'apurement conclus avec les organismes de recouvrement. Peuvent faire l'objet de ces plans d'apurement l'ensemble des cotisations et contributions mentionnées au dernier alinéa du I, à la charge des employeurs, les cotisations et contributions personnelles dues aux organismes mentionnés au deuxième alinéa du III, à la charge des travailleurs indépendant, ainsi que celles qui, étant à la charge des salariés, ont été précomptées sans être reversées à ces mêmes organismes, pourvu que ces plans prévoient en priorité leur règlement, constatées au 30 juin 2020. Pour les travailleurs indépendants, les plans pourront inclure des dettes constatées au 31 octobre 2020. Le cas échéant, les plans tiennent compte des exonérations et remises prévues en application du présent article. Les*

⁹⁹⁶ Édition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 11/20, paru le 29/05/20, *op. cit.*, n°4.

directeurs des organismes de recouvrement peuvent adresser, avant le 30 novembre 2020, des propositions de plan d'apurement à l'ensemble des travailleurs indépendants et aux entreprises de moins de deux cent cinquante salariés. À défaut d'opposition ou de demande d'aménagement par le cotisant dans un délai d'un mois, le plan est réputé accepté. Les employeurs ou les travailleurs indépendants peuvent également demander aux directeurs des organismes de recouvrement, avant la même date, le bénéfice d'un plan d'apurement. Les pénalités et majorations de retard dont sont redevables du fait de leurs dettes de cotisations et contributions sociales les cotisants qui concluent avec l'organisme de recouvrement dont ils relèvent des plans d'apurement dans les conditions mentionnées au présent VI sont remises d'office à l'issue du plan, sous réserve du respect de celui-ci. »⁹⁹⁷. À ce stade de la crise sanitaire, en juillet 2020, les plans d'apurement prévus sont destinés à permettre un règlement échelonné du montant des cotisations sociales restant dues à la date du 30 juin 2020. D'un point de vue chronologique, ces délais supplémentaires de paiement mis en place ont vocation à apurer le solde du passif social né entre le début de la crise sanitaire au mois de mars 2020 et la fin du premier confinement. Les bénéficiaires de ces plans d'apurement sont relativement larges puisque le texte indique que l'ensemble des employeurs ou des travailleurs indépendants peuvent en bénéficier pour apurer le solde de leur passif, y compris ceux qui auraient obtenu une exonération ou une aide au paiement Covid-1. En outre, les entreprises de moins de 250 salariés se verront soumettre d'office une proposition de plan par les organismes de recouvrement, sans avoir à réaliser aucune démarche, à l'inverse des autres, qui seront contraintes de formuler une demande spécifique. L'on précisera qu'à ce stade de la crise, aucune information n'avait été clairement apportée concernant la durée de ces plans d'apurement. Enfin, précision importante, les dispositions de la troisième loi de finances rectificative avaient également prévu que les plans d'apurement octroyés s'accompagnaient d'une remise automatique des majorations et des pénalités de retard.

132. Extension temporelle par la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, des cotisations et contributions sociales pouvant faire l'objet du plan d'apurement. Nous l'avons vu dans le précédent paragraphe, la Troisième loi de finances rectificative pour 2020 avait prévu que les cotisations et contributions sociales pouvant faire l'objet d'un plan d'apurement étaient celles restant dues au 30 juin 2020, à savoir les dettes nées pendant la première vague de Coronavirus. Compte tenu

⁹⁹⁷ Article 65-VI de la loi n°2020-935 du 30 juillet 2020, *op. cit.*,

de la persistance de la crise sanitaire et notamment de l'apparition d'une seconde vague à l'automne 2020, la loi du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 a étendu le nombre d'échéances de cotisations et contributions sociales pouvant faire l'objet de ce plan exceptionnel d'apurement. En effet, l'article 9- VIII, 2 b)⁹⁹⁸ de cette loi est venu modifier l'article 65 VI de la loi de finances rectificative prévoyant initialement que « *Les employeurs ou les travailleurs indépendants pour lesquels des cotisations et contributions sociales resteraient dues à la date du 30 juin 2020 peuvent bénéficier, sans préjudice des dispositions des I à III du présent article, de plans d'apurement conclus avec les organismes de recouvrement.* ». Comme le précise la version modifiée de l'article 65-VI alinéa 2 de la loi de finances rectificative⁹⁹⁹, les plans ont donc été étendus aux cotisations et contributions sociales restant dues au 31 décembre 2020. On notera enfin, que compte tenu de l'incertitude relative à la sortie de crise sanitaire, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 a aussi envisagé la possibilité d'une extension par décret des périodes de cotisations et contributions sociales incluses dans les plans au-delà du 31 décembre 2020, et « *au plus tard jusqu'au dernier jour de la période d'emploi du mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire.* »¹⁰⁰⁰.

133. Formalisation des plans d'apurement des cotisations et contributions sociales.

Dans un communiqué de l'ACOSS en date du 11 février 2021¹⁰⁰¹, l'URSSAF a proposé aux employeurs la mise en place des premiers échéanciers de paiement des cotisations et contributions sociales¹⁰⁰². Comme le précisait ce communiqué, ces premiers plans d'apurement étaient destinés aux entreprises de moins de 250 salariés situées en dehors des secteurs S1, S1 bis et S2 et qui n'avaient donc pas, par conséquent, bénéficié des exonérations et des aides susmentionnées. Il était en effet prévu que les entreprises les plus fragilisées qui, à l'inverse, avaient pu profiter de ces aides, se verraient proposer un plan postérieurement et notamment lorsque leur situation économique et financière serait plus stable. Pour les entreprises les moins fragiles qui avaient sollicité préalablement un report des cotisations et contributions sociales entre mars et juin 2020, le communiqué de l'ACOSS mentionnait qu'elles recevraient une

⁹⁹⁸ Article 9-VIII, 2 b) de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021.

⁹⁹⁹ Article 65-VI alinéa 2 de la loi n°2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020 modifié par la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021.

¹⁰⁰⁰ Cf. Article 9-VIII 2° c).

¹⁰⁰¹ Communiqué de l'ACOSS, « *Accompagnement face à la crise : l'Urssaf propose des premiers échéanciers de paiement aux employeurs* », le 11 février 2021.

¹⁰⁰² Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 6/21, paru le 05/03/21.

proposition d'apurement entre le mois de février et le mois de mai 2021. À réception, l'entreprise avait la faculté d'accepter en l'état la proposition d'apurement. Elle pouvait également, le cas échéant, solliciter une renégociation de la durée et du montant des échéances via un formulaire spécifique. On notera au demeurant, qu'au titre d'une troisième option, possibilité leur été également offerte de continuer à bénéficier des mesures de report et de solliciter un échéancier ultérieurement. Enfin, comme nous l'avons précédemment souligné, dans le cadre de ces plans, « *Les employeurs ayant subi une forte diminution d'activité entre février et mai 2020 pourront sur demande bénéficier d'une remise partielle des cotisations patronales restant à payer* »¹⁰⁰³. Pour rappel, pouvaient bénéficier de cette remise les employeurs de moins de 250 salariés, non éligibles aux mesures d'exonération et d'aide Covid-1 et qui avaient conclu un plan d'apurement.

À la suite de ce communiqué de l'ACOSS du 11 février 2021, le décret n°2021-316 du 25 mars 2021¹⁰⁰⁴ est venu apporter de nouvelles précisions relatives aux caractéristiques des plans d'apurement mis en place¹⁰⁰⁵. S'agissant des cotisations et contributions pouvant faire l'objet du plan d'apurement, un élargissement significatif est à souligner. Les plans pouvaient comprendre, suite à ce décret, les dettes de cotisations et contributions sociales de 2020 nées entre le début de la crise sanitaire et le 31 décembre 2020 conformément aux dispositions de l'article 65 modifié de la loi n°2020-935 du 30 juillet 2020 mais également les dettes de cotisations et contributions sociales de 2021, à savoir celles afférentes aux périodes d'emploi comprises entre le 1^{er} janvier 2021 et la fin de l'état d'urgence sanitaire. En effet, pour les dettes de cotisations et contributions 2021, l'article 1^{er}, III alinéa 2, du décret du 21 mars 2021 disposait que « *En application du IX de l'article 9 de la loi du 14 décembre 2020 susvisée, les plans d'apurement mentionnés au premier alinéa peuvent comprendre les créances constituées au titre des cotisations et contributions sociales dues entre le 1^{er} janvier 2021 et le dernier jour de la période d'emploi du mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire, si le report de paiement a été autorisé par les organismes de recouvrement.* ». Finalement, c'est l'ensemble des cotisations et contributions nées pendant la crise sanitaire qui devaient pouvoir être comprises dans les plans d'apurement. En ce qui concerne la durée des plans d'apurement, le décret a apporté un éclaircissement significatif : son article 1-IV précisait que « *Les plans*

¹⁰⁰³ Communiqué de l'Acoss susmentionné.

¹⁰⁰⁴ Décret n°2021-316 du 25 mars 2021 relatifs aux dispositifs de plans d'apurement et de remises partielles des dettes de cotisations et contributions sociales constituées dans le cadre de la crise sanitaire, JORF n°0073 du 26 mars 2021, Texte n°3.

¹⁰⁰⁵ Sur ce décret, Cf. Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 8/21, paru le 9/04/21.

peuvent prévoir un apurement des dettes pouvant aller jusqu'à trois ans... ». On notera en outre que ce même article prévoyait *in fine* que ce plan pourra être porté à cinq ans, notamment pour les entreprises d'outre-mer ou encore celles situées à Saint-Martin et Saint-Barthélemy. Enfin, et dans une optique de restructuration globale des dettes institutionnelles, la durée du plan d'échelonnement des dettes sociales pouvait être calquée sur celle des plans accordés par l'administration fiscale sous réserve de certaines conditions définies par le décret lui-même¹⁰⁰⁶.

3. Moratoire sur le paiement des loyers, factures d'eau, de gaz et d'électricité.

À l'instar des aides accordées aux entreprises pour faciliter le règlement de leurs échéances fiscales et sociales, des mesures ont été prises pendant la crise sanitaire afin de leur permettre de bénéficier de modalités d'apurement spécifiques pour qu'elles parviennent à honorer leurs dettes de loyers professionnels, leurs factures d'eau, de gaz et d'électricité¹⁰⁰⁷. Comme les moratoires portant sur les dettes fiscales et sociales, cette mesure d'aide au paiement, non pérenne, a fait l'objet de plusieurs évolutions tout au long de la crise sanitaire.

134. Première phase de la crise sanitaire. Introduite par l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19¹⁰⁰⁸ et précisées par les dispositions du décret n°2020-378 du 31 mars 2020 relatif au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19¹⁰⁰⁹, ces mesures permettent aux entreprises concernées de s'exonérer provisoirement de leurs obligations de paiement à l'égard des créanciers visés par les textes.

¹⁰⁰⁶ Article 1-II du décret n°2021-316 du 25 mars 2021 susmentionné.

¹⁰⁰⁷ Sur l'évolution des mesures au cours de la crise sanitaire, Cf. L. LANDIVAUX, « Covid-19 : Fonds de solidarité pour les entreprises et paiement de certaines de leurs factures », JCP, éd. E, 9 avril 2020, n°15-16, p. 1164, n°17 et s. ; Édition Francis Lefebvre, Bulletin rapide de droit des affaires 8/20 n°11, paru le 15/04/2020 ; Édition Francis Lefebvre, Bulletin rapide de droit des affaires 23/20, paru le 01/12/2020 ; Y. ROUQUET, « Covid-19 : la sauvegarde des intérêts des professionnels locataire s'organise », AJDI, 4 janvier 2021, n°12, p. 811 ; Édition Francis Lefebvre, Bulletin rapide de droit des affaires 2/21 n°9, paru le 15/01/21 ; Édition Francis Lefebvre, Bulletin pratique Immobilier 1/21 n°4, paru le 29/01/21 ; Édition Francis Lefebvre, Bulletin Rapide de droit des Affaires 9/21 n°10, paru le 01/05/2021.

¹⁰⁰⁸ Ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JORF n°0074 du 26 mars 2020, Texte n°37.

¹⁰⁰⁹ Décret n°2020-378 du 31 mars 2020 relatif au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JORF n°0079 du 1^{er} avril 2020, Texte n°26.

En ce qui concerne les factures d'eau, de gaz et d'électricité tout d'abord, l'ordonnance et plus précisément, son article 2, prévoyait l'impossibilité pour les fournisseurs, à compter du 25 mars 2020 et jusqu'à la fin de l'état d'urgence initialement prévue le 23 mai 2020, de suspendre, d'interrompre ou de réduire y compris par résiliation de contrat, la fourniture des éléments concernés, au motif d'un non-paiement des factures¹⁰¹⁰. Sur demande des entreprises, ces fournisseurs étaient même tenus d'accorder selon les dispositions de l'article 3, alinéa 1^{er}, un report des échéances de paiement qui n'auraient pas été honorées dans le cadre de la période susmentionnée, sans que les créanciers ne puissent se prévaloir de pénalités financières, de frais ou d'indemnités de retard¹⁰¹¹. Dans la continuité de ce report et afin d'apurer les échéances repoussées, la fin de l'article prévoyait aussi la mise en place, après la fin de la crise sanitaire, d'un échéancier ne pouvant être inférieur à 6 mois¹⁰¹².

Quant au paiement des loyers, à ce stade, les dispositions étaient beaucoup moins élaborées. En effet, s'agissant de ces dettes locatives, l'article 4 de l'ordonnance permettait uniquement d'annihiler les conséquences du défaut de paiement des échéances locatives afférentes à la période de crise sanitaire sans pour autant prévoir des modalités de report ou d'apurement spécifiques. Les dispositions de cet article précisait effectivement que « *Les personnes mentionnées à l'article 1^{er} ne peuvent encourir de pénalités financières ou intérêts de retard, de dommages-intérêts, d'astreinte, d'exécution de clause résolutoire, de clause pénale ou de toute clause prévoyant une déchéance, ou d'activation des garanties ou cautions, en raison du défaut de paiement de loyers ou de charges locatives afférents à leurs locaux professionnels et commerciaux, nonobstant toute stipulation contractuelle et les dispositions des articles L.622-14 et L.641-12 du code de commerce.* »¹⁰¹³. Quoiqu'il en soit, il n'en restait pas moins que cette mesure, à l'instar de celle prévue pour les factures d'eau et d'énergie, permettait cependant aux débiteurs de s'exonérer provisoirement de leurs obligations de paiement sans pour autant risquer d'être sanctionnés. Enfin, s'agissant de la délimitation temporelle de la mesure, elle était prévue par l'article 4 alinéa 2 de l'ordonnance selon laquelle « *Les dispositions ci-dessus s'appliquent aux loyers et charges locatives dont l'échéance de paiement intervient entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai de deux mois après la date de cessation de l'état d'urgence*

¹⁰¹⁰ Article 2 de l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁰¹¹ Article 3, alinéa 1^{er} de l'ordonnance, *op. cit.*,

¹⁰¹² Article 3, alinéa 2, *op. cit.*,

¹⁰¹³ Article 4, alinéa 1^{er}, *op. cit.*,

sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 précité »¹⁰¹⁴. Sans précisions particulières sur les conséquences liées à l'expiration du délai paralysant les sanctions liées à l'inexécution, l'on pouvait donc en conclure que les bailleurs retrouvaient la possibilité de poursuivre l'entreprise débitrice et de diligenter des procédures civiles d'exécution à l'issue de cette période.

135. Deuxième phase de la crise sanitaire. Suite à la reprise de la pandémie à l'automne 2020, les dispositifs de délais supplémentaires de paiement des factures d'eau et d'énergie et des dettes locatives ont été reconduits par l'article 14 de la loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire¹⁰¹⁵.

La reconduction du dispositif d'aide au paiement s'est avérée rétroactive puisque l'article 14-VII de la loi précisait pour les entreprises concernées par ces mesures que « *Le présent article s'applique à compter du 17 octobre 2020* ». La temporalité de la mesure s'inscrivait donc à partir de cette date et « *Jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle leur activité cesse d'être affectée par une mesure de police mentionnée au I.* ». On notera que spécifiquement pour les mesures relatives au paiement des factures d'eau et d'énergie, un décret n°2021-474 du 20 avril 2021¹⁰¹⁶ a également apporté des précisions complémentaires sur la date d'expiration du report des factures. L'article 3¹⁰¹⁷ de ce décret est venu en effet préciser que, dans l'hypothèse où la date à laquelle l'entreprise cesse d'être affectée par une mesure de police administrative n'est pas connue, « *la date de fin du report ne pourra excéder deux mois après la date la plus tardive entre la fin de l'état d'urgence sanitaire ... et la fin de la période de sortie de l'état d'urgence sanitaire.* »¹⁰¹⁸.

S'agissant des spécificités des mesures reconduites concernant les factures d'eau et d'énergie, elles ne différaient pas véritablement de la première mouture. Les sanctions en cas de non-paiement des échéances étaient momentanément stoppées et les entreprises se voyaient

¹⁰¹⁴ Article 4 alinéa 2 de l'ordonnance, *op. cit.*,

¹⁰¹⁵ Loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire (1), JORF n°0277 du 15 novembre 2020, Texte n°1.

¹⁰¹⁶ Décret n°2021-474 du 20 avril 2021 relatif au paiement des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux entreprises dont l'activité est affectée par une mesure de police administrative en réponse à l'épidémie de covid-19, JORF n°0094 du 21 avril 2021, Texte n°3.

¹⁰¹⁷ Article 3-I du décret, *op. cit.*,

¹⁰¹⁸ Édition Francis Lefebvre, Bulletin Rapide de droit des affaires 9/21 n°5, paru le 01/05/2021.

octroyer un report puis un échelonnement¹⁰¹⁹. Quelques différences notables étaient en revanche à relever concernant les dettes locatives. En effet, l'exposé des sanctions auxquelles échappait l'entreprise débitrice pendant la période de sursis était nettement plus détaillé. S'agissant des sanctions proprement dites, l'article 14-II indiquait effectivement que « *Jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle leur activité cesse d'être affectée par une mesure de police mentionnée au I, les personnes mentionnées au même I ne peuvent encourir d'intérêts, de pénalités ou toute mesure financière ou encourir toute action, sanction ou voie d'exécution forcée à leur encontre pour retard ou non-paiement des loyers ou charges locatives afférents aux locaux professionnels ou commerciaux où leur activité est ou était ainsi affectée.* ». Le texte précisait aussi que, dans l'hypothèse où des voies d'exécution auraient déjà été engagées, elles étaient suspendues¹⁰²⁰. Dans cette logique, on soulignera également que toutes clauses contractuelles visant à sanctionner un retard de paiement étaient réputées non-écrites¹⁰²¹. Du côté des sûretés réelles et personnelles et des mesures conservatoires, les dispositions de l'article 14-II alinéa 2 ajoutaient que « *Pendant cette même période, les sûretés réelles et personnelles garantissant le paiement des loyers et des charges locatives concernés ne peuvent être mises en œuvre et le bailleur ne peut pratiquer de mesures conservatoires.* On relèvera néanmoins que le bailleur conserverait la possibilité de solliciter la compensation¹⁰²².

§2. Le moratoire : un délai supplémentaire de paiement collectif et objectif.

Outre le fait qu'il présente un caractère exceptionnel et temporaire, le moratoire a également pour caractéristique, à la différence des délais supplémentaires de paiement ordinaires, d'être une mesure collective. En effet, comme le précise M. M. BOUDOT, « *Le moratoire se conçoit ainsi comme une réponse collective au bouleversement par des circonstances exceptionnelles dans l'économie du contrat* »¹⁰²³. Le caractère collectif de cette mesure se manifeste par le fait qu'elle a vocation à bénéficier non pas à une personne physique ou morale qui en ferait la demande comme c'est le cas dans le domaine des délais supplémentaires de paiement ordinaires, mais à un ensemble de personnes déterminées, visées par les dispositions du moratoire et pour un type de dettes déterminées (A. *Le caractère collectif*

¹⁰¹⁹ Cf. Article 14-V et 14-VI de la loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020, *op. cit.*,

¹⁰²⁰ Article 14-IV, *in fine*.

¹⁰²¹ Article 14-II, *in fine*.

¹⁰²² Article 14-III.

¹⁰²³ M. BOUDOT, *op. cit.*, n°11.

du moratoire.). On notera en outre, et cela découle du caractère collectif de la mesure, que cette dernière est relativement « *objectivée* ». Même si cette caractéristique doit être nuancée, comme nous le verrons, pour les moratoires les plus récents, cela signifie qu'en principe, les critères d'octroi pour pouvoir en bénéficier sont extrêmement limités. Les débiteurs en difficulté bénéficient d'un quasi-droit à l'obtention du moratoire (*B. Le caractère objectif du moratoire.*). Afin d'illustrer ce caractère collectif et objectif du moratoire, nous reprendrons dans les développements qui vont suivre les cas particuliers des différents moratoires que nous avons déjà évoqués.

A. Le caractère collectif du moratoire.

Comme nous aurons l'occasion de le constater à travers les différents exemples ci-dessous, les moratoires sont une variété de délais supplémentaires de paiement qui seront octroyés à un groupe de débiteurs déterminé afin de les aider à faire face à l'apurement d'un ensemble de dettes déterminées.

136. Moratoire instauré par la loi du 21 août 1936. S'agissant du moratoire édicté par les dispositions de la loi du 21 août 1936, le domaine des débiteurs concernés par cette mesure était particulièrement précis puisqu'un article entier y était consacré¹⁰²⁴. D'une part, l'article 3 prévoyait que seuls les artisans, commerçants et industriels, non imposables au titre de l'exercice précédent celui de la mise en place du moratoire, pouvaient se prévaloir de ce dernier. D'autre part, dans le cas où les débiteurs de cette même catégorie professionnelle étaient étrangers, ils devaient être en mesure de justifier d'une résidence de 5 années consécutives en France. Leur pays d'origine devait en outre proposer aux ressortissants français un moratoire analogue. Concernant les dettes susceptibles d'être « *moratoriées* », leur domaine était relativement restreint puisque cette mesure de faveur ne s'appliquait, selon l'article 2, qu'« *a) Aux dettes contractées antérieurement au 1^{er} janvier 1935, à l'occasion de l'acquisition d'un fonds de commerce ou artisanal ; b) Aux engagements locatifs de nature commerciale, industrielle ou artisanale, contractés antérieurement au 1^{er} janvier 1935 et échus avant la promulgation de la présente loi ; c) Aux emprunts contractés avant la promulgation de la présente loi pour l'acquittement des dettes visées aux alinéas a et b ci-dessus* »¹⁰²⁵.

¹⁰²⁴ Article 3 de la loi du 21 août 1936.

¹⁰²⁵ Article 2 de la loi du 21 août 1936.

137. Moratoire instauré consécutivement « au mouvement des gilets jaunes » de 2018. Les débiteurs concernés par le moratoire mis en place suite au mouvement des gilets jaunes étaient également ciblés, bien que relativement plus larges que ceux concernés par le moratoire de 1936. En effet, s’agissant des bénéficiaires, la lettre ministérielle du 6 décembre 2018 faisait allusion aux employeurs, travailleurs indépendants, chefs d’exploitation et entreprises agricoles qui connaîtraient des difficultés de trésorerie liées au mouvement social¹⁰²⁶. Cependant en faisant un parallèle avec les propos introductifs de la circulaire du 7 mars 2019, qui, à propos des dégâts occasionnés par les manifestations des « gilets jaunes » expliquait que ces événements « *ont pour effet de détourner les flux de population et de consommateurs locaux et touristiques des zones de centres-ville les plus densément dotées en commerces et artisans* »¹⁰²⁷, on s’aperçoit que ce moratoire bénéficiait essentiellement, en plus des agriculteurs affectés par la pénurie de carburant, à l’ensemble des commerçants et artisans des grands centres-ville, lieu des manifestations. Quant aux dettes susceptibles d’être rééchelonnées, comme nous l’avons déjà évoqué, il s’agissait des cotisations et contributions sociales URSSAF ou MSA mais également des cotisations dues aux organismes d’assurance retraite complémentaire à titre obligatoire.

138. Moratoires instaurés lors de la crise sanitaire liée au Covid-19. À l’instar des deux autres moratoires, ceux mis en place dans le cadre de la crise sanitaire liée à la crise de Covid-19 étaient également destinés à venir en aide à des catégories bien spécifiques d’entreprises, dans l’optique de leur permettre d’apurer des dettes ciblées.

Moratoire sur le paiement des dettes fiscales. S’agissant des entreprises concernées, on notera que les reports mis en place englobaient très largement toutes les catégories d’entreprise. Certes, les mesures économiques et financières ont été déployées pour venir en aide aux entreprises touchées par les conséquences du Covid-19, cependant, aucun des textes relatifs aux reports ne semblait limiter ces derniers à une catégorie particulière de structure. La situation s’est avérée différente, en revanche, concernant les plans d’apurement mis en place pour apurer les échéances suspendues. L’article 1^{er} du décret n°2020-987 du 6 août précité, précisait en effet que les plans d’apurement étaient mis en place pour des entreprises, à savoir les personnes physiques ou morales exerçant une activité économique. De façon plus concrète, ce sont les très

¹⁰²⁶ Lettre min. de l’Action et des Comptes publics, *op. cit.*, §2.

¹⁰²⁷ Circulaire du 7 mars 2019, *op. cit.*,

petites et les petites entreprises¹⁰²⁸ exerçant une activité commerciale, artisanale, une profession libérale, qui étaient susceptibles de bénéficier d'un étalement. En effet, l'article soulignait que l'octroi du plan d'apurement était notamment destiné aux entreprises qui emploient moins de 250 salariés et qui ont réalisé au titre du dernier exercice clos un chiffre d'affaires hors taxes n'excédant pas 50 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 43 millions d'euros. S'agissant des dettes concernées, pour le report, nous l'avons évoqué, il visait principalement les impôts directs des entreprises¹⁰²⁹ et, plus spécifiquement pour les entreprises individuelles, la part de leur impôt sur le revenu ayant trait aux revenus professionnels. Pour les plans d'apurement, le ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance s'est montré plus précis sur le niveau des impositions concernées. Dans un communiqué en date du 1^{er} avril 2021, ce dernier a englobé les impôts directs mais également indirects recouverts par la Direction générale des finances publiques, à savoir, notamment, la taxe sur la valeur ajoutée, la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, la cotisation foncière des entreprises, le prélèvement à la source, l'impôt sur les sociétés, la taxe foncière des entreprises propriétaires, l'impôt sur les revenus des entrepreneurs individuels¹⁰³⁰. En revanche, ne pouvait en aucun cas être inclus dans le plan, un montant d'impôt supplémentaire mis à la charge d'une entreprise suite à un contrôle fiscal.

Moratoire sur le paiement des charges sociales. En ce qui concerne la première phase du moratoire consistant à reporter le paiement des dettes sociales, le champ des bénéficiaires était extrêmement large. En effet, les textes ne faisant état d'aucune délimitation particulière. Par conséquent, toutes les entreprises pouvaient bénéficier de cette mesure de report, que ces dernières soient exploitées individuellement ou en société. Le communiqué de presse de l'ACOSS du 13 mars 2020¹⁰³¹, lorsqu'il est venu poser les jalons de cette mesure, précisait que c'était effectivement les entreprises prises au sens large mais également les travailleurs indépendants qui avaient la possibilité de solliciter un report d'échéance, peu importe que ces entités exercent une activité artisanale, commerciale ou libérale. S'agissant des dettes sociales ciblées par la mesure de report, le champ était une fois encore remarquable puisqu'étaient

¹⁰²⁸ Communiqué de presse du 17 août 2020 précité : « Ces plans de règlement visent à soutenir les très petites entreprises (TPE) et les petites et moyennes entreprises (PME), particulièrement touchées par les conséquences économiques de la crise sanitaire. ».

¹⁰²⁹ Acompte d'impôt sur les sociétés, taxe sur les salaires, CFE, CVAE.

¹⁰³⁰ Communiqué de presse n°488 du 1^{er} avril 2021.

¹⁰³¹ Communiqué de presse de l'ACOSS, « Les réseaux des URSSAF et des services des impôts des entreprises prennent des mesures exceptionnelles pour accompagner les entreprises », 13 et 16 mars 2020, *op. cit.*,

concernées les cotisations patronales et les cotisations salariales. D'ordinaire en effet, il n'est pas envisageable pour une entreprise en difficulté de différer le règlement de la part salariale des cotisations. En ce qui concerne les plans d'apurement prévus pour étaler le paiement des cotisations et contributions sociales reportées, ils bénéficiaient en principe à tous les employeurs comme le précisait les dispositions de l'article 65, VI de la loi n°2020-935 du 30 juillet 2020¹⁰³², y compris à ceux qui avaient déjà profité des exonérations et aides exceptionnelles. Peu importe également que l'entreprise ait plus ou moins de 250 salariés. En effet, selon les effectifs, c'était uniquement la procédure d'octroi du plan qui devait différer. Les entreprises de moins de 250 salariés recevaient une proposition d'échéancier dans des délais différents selon qu'elles avaient ou non bénéficié des mesures d'exonération et d'aide, alors que les entreprises de plus de 250 salariés étaient contactées directement par l'URSSAF afin de mettre en place un plan d'apurement négocié. Quant aux dettes incluses dans les plans d'apurement, elles étaient bien évidemment identiques à celles qui avaient été préalablement reportées, soit les cotisations et contributions patronales, ainsi que les cotisations salariales. En effet, l'article 65, VI de la loi précitée disait que « *Peuvent faire l'objet de ces plans d'apurement l'ensemble des cotisations et contributions mentionnées au dernier alinéa du I, à la charge des employeurs, les cotisations et contributions personnelles dues aux organismes mentionnés au deuxième alinéa du III, à la charge des travailleurs indépendants, ainsi que celles qui, étant à la charge des salariés, ont été précomptées sans être reversées à ces mêmes organismes.* ». On notera en outre que le communiqué de l'ACOSS du 11 février 2021 envisageait la possibilité d'inclure dans les plans les cotisations de retraite complémentaire¹⁰³³.

Moratoires sur le paiement des loyers, factures d'eau, de gaz et d'électricité. Les différents moratoires mis en place pendant la crise sanitaire liée au covid-19 pour aider les entreprises à faire face à leurs dettes locatives, d'eau et d'énergie étaient, à l'instar de ceux prévus pour les dettes sociales et fiscales, destinés à un type bien circonscrit de débiteurs. En effet, les critères d'éligibilité aux mesures énoncées par les textes laissaient apparaître d'une manière générale que ces dernières étaient destinées principalement aux petites entreprises mais également aux entreprises faisant l'objet d'une procédure collective. Quant aux dettes pouvant faire l'objet des facilités de paiement, elles étaient également strictement délimitées.

¹⁰³² Article 65, VI de la loi n°2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020, modifié par la loi n°2020-1721 du 29 décembre 2020 – art.6.

¹⁰³³ Communiqué de l'ACOSS, « *Accompagnement face à la crise : l'Urssaf propose des premiers échéanciers de paiement aux employeurs* », 11 février 2021 : « *Ces propositions d'échéanciers valent également pour les cotisations de retraite complémentaire le cas échéant.* ».

En ce qui concerne la version du dispositif d'apurement mis en place lors de la première phase de la crise sanitaire, l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020¹⁰³⁴ et le décret n°2020-378 du 31 mars 2020¹⁰³⁵ visaient les entreprises de petites tailles et celles faisant l'objet d'une procédure collective. S'agissant de la première catégorie de débiteurs concernés, l'article 1 de l'ordonnance du 25 mars 2020 indiquait que les mesures exceptionnelles d'apurement étaient destinées aux « *personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique qui sont susceptibles de bénéficier du fonds de solidarité mentionné à l'article 1^{er} de l'ordonnance n°2020-317 du 25 mars 2020...* »¹⁰³⁶. De façon plus précise, comme l'exposait l'article 1^{er} du décret n°2020-378 du 31 mars 2020¹⁰³⁷, étaient donc notamment susceptibles d'être éligibles aux mesures, les commerçants, les artisans, les professions libérales exploitant de façon individuelle ou en société, qui répondaient aux critères nécessaires pour bénéficier de la première version du fonds de solidarité instauré par l'ordonnance n°2020-317 du 25 mars 2020¹⁰³⁸. Ces critères d'éligibilité étaient détaillés à l'article 1er du décret n°2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité¹⁰³⁹. Sans dresser une liste de l'ensemble de ces critères, l'on mettra en avant ceux qui circonscrivent l'obtention de la mesure aux entreprises de petite taille. En effet, à titre d'exemple, l'article 1, 3° du décret prévoyait que l'effectif des entreprises éligibles ne devait pas dépasser 10 salariés. L'article 1, 4° précisait quant à lui que le montant de chiffres d'affaires de ces entreprises, constaté lors du dernier exercice clos, devait être inférieur à un million d'euros. On citera encore l'article 1, 5° qui subordonnait l'éligibilité de la mesure à un bénéfice imposable n'excédant pas 60 000 euros. S'agissant de la seconde catégorie de débiteurs concernés, elle figurait à l'article 1, alinéa 1^{er} in fine, de l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020. Le texte soulignait effectivement que les entreprises « *qui*

¹⁰³⁴ Ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JORF n°0074 du 26 mars 2020, Texte n°37, *op. cit.*,

¹⁰³⁵ Décret n°2020-378 du 31 mars 2020 relatif au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JORF n°0079 du 1^{er} avril 2020, Texte n°26.

¹⁰³⁶ Article 1^{er} de l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁰³⁷ Article 1^{er} du décret n°2020-378 du 31 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁰³⁸ Ordonnance n°2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0074 du 26 mars 2020, Texte n°39, *op. cit.*,

¹⁰³⁹ Décret n°2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0078 du 31 mars 2020, Texte n°29.

poursuivent leur activité dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire peuvent également bénéficier de ces dispositions au vu de la communication d'une attestation de l'un des mandataires de justice désignés par le jugement qui a ouvert cette procédure. »¹⁰⁴⁰. Enfin, quant aux dettes concernées par les mesures de report et d'apurement, on soulignera que les textes englobaient, d'une part, les dettes dues à l'égard de fournisseurs d'eau et d'énergie listées par les dispositions des articles L.333-1, L.443-1 du Code de l'énergie et L.2224-7-1 du code général des collectivités territoriales¹⁰⁴¹, d'autre part, les dettes locatives, plus précisément celles qui concernaient les loyers et charges locatives afférentes aux locaux professionnels et commerciaux¹⁰⁴².

Dans la seconde version du dispositif d'apurement mis en place lors de la reprise de l'épidémie à l'automne 2020, quelques changements ont été opérés quant aux entreprises débitrices éligibles. Étaient en effet concernées les personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique, affectées par une mesure de police administrative¹⁰⁴³. L'article 1-I du décret n°2020-1766 du 30 décembre 2020 est venu quant à lui apporter plus de précisions concernant les critères d'éligibilité des entreprises à cette mesure. En effet, le 1° et 2° de ce décret disposaient que « *Leur effectif salarié est inférieur à 250 salariés* » et que « *Le montant de leur chiffre d'affaires constaté lors du dernier exercice clos est inférieur à 50 millions d'euros ou, pour les activités n'ayant pas d'exercice clos, le montant de leur chiffre d'affaires mensuel moyen est inférieur à 4,17 millions d'euros* ». Au sortir de la crise sanitaire, au printemps 2021, un nouveau décret viendra resserrer les critères d'éligibilité. Effectivement, le décret n°2021-474 du 20 avril 2021¹⁰⁴⁴ modifiera les seuils précités pour l'éligibilité des entreprises aux facilités de paiement afférentes aux factures d'eau, d'électricité et de gaz. Selon les dispositions de l'article 1-I, 1° et 2° de ce décret, les entreprises étaient éligibles lorsque « *Leur effectif salarié est inférieur ou égal à cinquante salariés* » et que « *Le montant de leur chiffre d'affaires constaté lors du dernier exercice clos est inférieur à dix millions d'euros ou, pour les activités n'ayant pas d'exercice clos, le montant de leur chiffre d'affaires mensuel moyen est inférieur à 833 333 euros* ». Enfin, en ce qui concerne les dettes concernées par les

¹⁰⁴⁰ Article 1, alinéa 1^{er} in fine de l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁰⁴¹ Article 2 de l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁰⁴² Article 4 de l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁰⁴³ Article 14-I alinéa 1^{er} de la loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020, *op. cit.*,

¹⁰⁴⁴ Décret n°2021-474 du 20 avril 2021 relatif au paiement des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux entreprises dont l'activité est affectée par une mesure de police administrative en réponse à l'épidémie de covid-19, JORF n°0094 du 21 avril 2021, Texte n°3.

mesures de report et d'apurement, il n'y a eu aucun changement par rapport à la première version du dispositif.

B. Le caractère objectif du moratoire.

139. Principe. Le caractère collectif du moratoire, que nous venons d'illustrer, génère également, par voie de conséquence, une certaine « *objectivisation* » de la mesure. À la différence des délais supplémentaires de paiement ordinaires qui sont en règle générale, octroyés après un examen subjectif minutieux de la situation des débiteurs, l'octroi d'un moratoire de paiement n'est normalement pas subordonné à un tel examen. En effet, au vu du nombre de débiteurs concernés et de l'urgence de la situation, il serait trop complexe et trop long d'examiner au cas par cas les spécificités de chacun. Dans ce contexte, comme le précise M. M. BOUDOT, le moratoire « *est indépendant de la considération de la personne du débiteur et n'est octroyé qu'à raison de circonstances objectives qui compromettent l'exécution de l'obligation* »¹⁰⁴⁵. Ce principe d'objectivité des moratoires est particulièrement flagrant lorsque l'on examine les anciens moratoires. À titre d'exemple, s'agissant du moratoire découlant de la loi du 21 août 1936, ce caractère objectif était indiscutable. Dès les premières lignes de l'article 1, il était précisé qu'« *À titre transitoire et à dater de la promulgation de la présente loi, seront suspendues de plein droit, nonobstant toute clause résolutoire contraire à l'égard des commerçants, artisans ou industriels visés à l'art. 3 ci-dessous, et à raison des dettes visées à l'art. 2, toutes poursuites et mesures d'exécution, ainsi que toutes mesures conservatoires...* ». Comme l'indiquait G. LELOIR lorsqu'il commentait à l'époque cet article, « *... il ressort que la loi nouvelle ne fait aucune distinction entre les débiteurs de bonne foi et ceux qui ne le seraient pas. Vu le peu de temps pendant lequel elle doit produire effet, on a mieux aimé présumer en tout cas la bonne foi du débiteur que d'instituer une procédure pour la solution d'un litige qui exigerait des débats longs souvent et presque toujours coûteux.* »¹⁰⁴⁶. À la différence donc, d'un délai supplémentaire de paiement ordinaire, comme le délai de grâce de droit commun, qui requiert un examen subjectif portant notamment sur la bonne foi du débiteur, le moratoire de 1936 est donc purement objectif. Cependant, si cette objectivité est incontestable pour certains moratoires, elle est en revanche plus nuancée pour d'autres.

¹⁰⁴⁵ Michel BOUDOT, *op. cit.*, n°11.

¹⁰⁴⁶ Lois et décrets, rapport et discussions législatives D. 1936 IV, *op cit*, p. 245, (*l.- Objet de la présente loi*).

140. Cas particuliers. Lorsque l'on procède à un examen des moratoires contemporains, il est possible de constater que si cette objectivité n'est certes pas supprimée, elle reste néanmoins nettement plus nuancée. L'octroi du délai supplémentaire de paiement extraordinaire que constitue le moratoire, sans pour autant être soumis à un examen extrêmement poussé de la situation de l'entreprise débitrice, reposera tout de même sur une demande formalisée du débiteur mais également sur un examen sommaire de ses difficultés financières.

Moratoire mis en place à la suite du mouvement des gilets jaunes. S'agissant du moratoire sur les cotisations sociales mis en place consécutivement au mouvement des « gilets jaunes », l'objectivisation de la mesure est plus contestable. Si cette mesure par son caractère temporaire et collectif présente en effet la majorité des caractéristiques d'un moratoire, l'objectivisation de la mesure est en revanche beaucoup plus discutable. D'une part, les entreprises susceptibles d'être concernées par la mesure devaient formuler une demande pour pouvoir en bénéficier, il n'y avait donc pas, par conséquent, un report de plein droit. D'autre part, la lettre ministérielle¹⁰⁴⁷ précisait que l'octroi de ces délais supplémentaires de paiement était réservé aux entreprises confrontées à des difficultés de trésorerie liées à ce mouvement social. Le paragraphe 3 soulignait en outre que ce report « sera accordé systématiquement dès lors que le demandeur peut faire état, par tout moyen utile, d'une évolution négative de son activité par rapport à la même période l'année précédente ». À la différence du moratoire de 1936, un examen, au moins a minima, des particularités de la détresse financière des débiteurs était donc attendu.

Moratoires mis en place dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19. Concernant l'objectivité de l'octroi des moratoires mis en place dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19, cette dernière est assez prononcée même si à certains égards, elle peut être aussi nuancée.

Moratoire fiscal. Pour ce qui est du moratoire en matière fiscale, on constate notamment, s'agissant des reports d'échéances, qu'aucune condition spécifique tenant à la situation de l'entreprise n'a été exigée. Comme a eu l'occasion de le préciser Mme M. GAUTHIER, « Ce délai de paiement... est accordé sans qu'aucun justificatif soit demandé, en comptant sur l'attitude éthique et citoyenne des entreprises qui luttent contre de réelles difficultés financières

¹⁰⁴⁷ Lettre min. de l'Action et des Comptes publics, *op. cit.*, §2 et §3.

sans chercher à optimiser leur trésorerie. »¹⁰⁴⁸. Le report n'était cependant pas automatique puisqu'il nécessitait au minimum une démarche positive de l'entreprise qui devait formuler une demande via un formulaire « *Difficultés liées au Coronavirus - Covid 19 - Demande de délai de paiement et/ou de remise d'impôt* »¹⁰⁴⁹. Quant à l'obtention des plans d'apurement mis en place pour le règlement des échéances fiscales reportées, on soulignera qu'aucune condition spécifique tenant à la situation financière de l'entreprise bénéficiaire n'était exigée. Le ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance avait d'ailleurs pris le soin de préciser que « *Ces plans de règlement visent à soutenir les TPE-PME particulièrement touchées par la crise sanitaire et ses conséquences économiques. Ils s'adressent aux commerçants, artisans et professions libérales ayant débuté leur activité au plus tard en 2019, quel que soit le statut – société, entrepreneur individuel – et leur régime fiscal et social – y compris micro-entrepreneurs, sans condition de secteur d'activité ou de perte de chiffre d'affaires* »¹⁰⁵⁰. On notera simplement que certains critères de recevabilité ont été posés pour que la demande de l'entreprise soit recevable. En effet, cette dernière devait être à jour de ses obligations fiscales déclaratives à la date de la demande, elle devait également avoir sollicité des mesures de soutien auprès de ses créanciers privés. Enfin, dans l'hypothèse, où elle sollicitait un étalement d'une durée supérieure à 24 mois, elle devait aussi constituer auprès du comptable public des garanties propres à assurer le recouvrement des créances du Trésor¹⁰⁵¹.

Moratoire social. En ce qui concerne le moratoire portant sur les cotisations et contributions sociales, on soulignera à propos de la première phase de report que les entreprises souhaitant bénéficier de cette mesure n'avaient en aucun cas à justifier d'un seuil particulier de difficultés financières. Si les institutions avaient à plusieurs reprises mis l'accent sur le fait que cette mesure était destinée aux entreprises impactées par la crise sanitaire, elle n'était pas pour autant conditionnée. Le gouvernement avait en effet misé sur la bonne foi des entreprises en précisant notamment que « *Dans le contexte actuel, où notre système de soins et plus largement notre*

¹⁰⁴⁸ M. GAUTHIER, « *Coronavirus : mesures fiscales exceptionnelles de soutien aux entreprises* », Droit fiscal, 2 avril 2020, n°14, act. 114, *op. cit.*, n°1, *in fine*.

¹⁰⁴⁹ J. LE BERRE et A. SY, « *Mesure de soutien à l'économie française et allègement fiscal en faveur des entreprises touchées par l'épidémie de Covid-19* », JCP, éd. E, 2 avril 2020, n°14, act. 250, *op. cit.*, n°1 : « *A noter qu'il n'y a pas de conditions à remplir ni de justificatif à fournir, si ce n'est une demande de report. Cette demande doit être faite à l'aide du formulaire « Difficultés liées au Coronavirus – Covid 19 Demande de délai de paiement et/ou de remise d'impôt » disponible sur le site impots.gouv.fr.* ».

¹⁰⁵⁰ Cf. Site du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance : Coronavirus COVID-19 : soutien aux entreprises (Délais de paiement d'échéances sociales et/ou fiscales).

¹⁰⁵¹ Article 1 du Décret n°2020-987 du 6 août 2020, modifié par le Décret n°2021-315 du 25 mars 2021.

protection sociale et l'action de l'État sont plus que jamais sollicités, il est important que les entreprises qui le peuvent continuent à participer au financement de la solidarité nationale. Nous appelons donc les entreprises à faire preuve de responsabilité dans l'usage des facilités qui leur sont accordées, afin qu'elles bénéficient avant tout aux entreprises qui en ont besoin. »¹⁰⁵². On soulignera que, dans un communiqué en date de 2 avril 2020 intitulé « *FAQ-Engagement de responsabilité pour les grandes entreprises bénéficiant de mesures de soutien de trésorerie* », le gouvernement avait précisé que les grandes entreprises, à savoir celles employant au moins 5 000 salariés ou ayant un chiffre d'affaires consolidé supérieur à 1,5 milliard d'euros en France, devaient s'engager lorsqu'elles demandaient un report d'échéances fiscales et sociales ou un prêt garanti par l'État à « *Ne pas verser de dividendes en 2020 à ses actionnaires en France ou à l'étranger (hors entités ayant l'obligation légale de distribuer une fraction au cours de l'année 2020) ; Ne pas procéder à des rachats d'actions au cours de l'année 2020 ; Ne pas avoir son siège fiscal ou de filiale sans substance économique dans un État ou territoire non coopératif en matière fiscale tant qu'elle bénéficie d'une mesure de soutien de trésorerie* »¹⁰⁵³. S'agissant des plans d'apurement institués pour apurer les cotisations et les contributions sociales reportées, ils étaient également très peu conditionnés. En effet, conformément aux dispositions de l'article 65-VI, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2020, sous réserve d'avoir préalablement sollicité des reports d'échéances sociales, les plans d'apurement étaient automatiquement proposés aux entreprises de moins de 250 salariés sans aucune démarche supplémentaire. Pour les autres en revanche, c'est-à-dire les entreprises de plus de 250 salariés, une demande auprès de l'organisme de recouvrement compétent devait avoir été réalisée. En ce qui concerne les grandes entreprises, à l'instar de ce qui avait été prévu en matière de report, l'octroi du plan était subordonné à l'absence de versement de dividendes ou de rachats d'actions¹⁰⁵⁴. Dans tous les cas enfin, il faut souligner que, si une entreprise souhaitait un alignement de son plan URSSAF sur celui du Trésor Public, les conditions étaient nettement plus strictes comme le prévoyaient les dispositions de l'article 1-II du décret n°2021-316 du 25 mars 2021 relatif aux dispositions des plans d'apurements et des remises partielles

¹⁰⁵² Cf. Site du Ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, *op. cit.*,

¹⁰⁵³ *FAQ-Engagement de responsabilité pour les grandes entreprises bénéficiant de mesures de soutien en trésorerie*, Version du 5 mai 2020.

¹⁰⁵⁴ Article 65-X de la loi du 30 juillet 2020.

des dettes de cotisations et contributions sociales constituées dans le cadre de la crise sanitaire¹⁰⁵⁵.

Moratoires sur les loyers, les factures d'eau, de gaz et d'électricité. Une fois encore, et à l'instar des moratoires sociaux et fiscaux, ceux sur le paiement des loyers et des factures d'eau et d'énergie ont été nettement moins « *objectivisés* » que les anciens moratoires du début du 20^e siècle.

Pour ce qui est de la première version du dispositif d'apurement de ces dettes, les entreprises de petite taille visées par la mesure devaient être en mesure de démontrer que la pandémie générait pour elles une certaine gêne économique. D'une part, ces structures devaient être frappées par une mesure d'interdiction d'accueil du public intervenue entre le 1^{er} mars et le 31 mars 2020. D'autre part, elles devaient avoir subi une perte de chiffre d'affaires de 50% minimum au mois de mars 2020¹⁰⁵⁶. À ce titre, on notera que l'on était donc en présence d'une mesure semi-objective puisqu'elle n'était pas octroyée automatiquement mais suite à la justification d'un certain seuil de difficultés économiques. D'un point de vue formel, on notera aussi que les entreprises concernées devaient en outre, conformément aux dispositions de l'article 2 du décret n°2020-378 du 31 mars 2020, être en mesure de justifier auprès des fournisseurs concernés, par le biais d'une déclaration sur l'honneur, qu'elles répondaient bien aux conditions susmentionnées¹⁰⁵⁷. Par ailleurs, il était nécessaire qu'elles fournissent un accusé réception de leur demande d'éligibilité au fonds de solidarité¹⁰⁵⁸. Il en allait autrement, en revanche, pour les entreprises faisant l'objet d'une procédure collective également éligibles à la première mouture du dispositif. En effet, on soulignera à ce titre que l'article 1^{er} du décret n°2020-378 du 31 mars 2020 qui, comme nous venons de le voir, renvoyait aux conditions

¹⁰⁵⁵ Article 1-II du Décret n°2021-316 du 25 mars 2021 relatifs aux dispositifs de plans d'apurement et de remises partielles des dettes de cotisations et contributions sociales constituées dans le cadre de la crise sanitaire, JORF n°0073 du 26 mars 2021, Texte n°3, *op. cit.*,

¹⁰⁵⁶ L'article 1^{er} du Décret n°2020-378 du 31 mars 2020 relatif au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, renvoie en effet à ces conditions posées par l'article 2 du décret n°2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, lui-même modifié par le décret n°2020-394 du 2 avril 2020 modifiant le décret n°2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

¹⁰⁵⁷ Article 2, alinéa 1^{er} du décret n°2020-378 du 31 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁰⁵⁸ Article 2 alinéa 2 du décret n°2020-378 du 31 mars 2020, *op. cit.*,

applicables au fonds de solidarité, ne faisait référence qu'aux personnes physiques et morales de droit privé, exerçant une activité économique et en aucun cas, aux entreprises en procédure collective¹⁰⁵⁹. Pour ces dernières, une légère formalité était en revanche nécessaire. Effectivement, les dispositions de l'article 2, alinéa 2 du décret susvisé imposaient à ces entreprises de communiquer aux fournisseurs concernés, « *une copie du dépôt de la déclaration de cessation de paiement ou du jugement d'ouverture d'une procédure collective* »¹⁰⁶⁰.

Quant à la seconde version du dispositif, l'obtention des mesures de report et d'apurement était également légèrement conditionnée. L'article 1-II du décret n°2020-1766 du 30 décembre 2020¹⁰⁶¹ prévoyait que les entreprises éligibles devaient être en mesure de démontrer une perte de chiffre d'affaires d'au moins 50% au cours de la période comprise entre le 1^{er} novembre 2020 et le 30 novembre 2020. S'agissant des modalités d'appréciation de cette perte de chiffre d'affaires, elles étaient détaillées dans la suite de l'article¹⁰⁶². Enfin, à propos des formalités devant être réalisées par les entreprises qui sollicitaient les délais, elles étaient prévues par l'article 2 du décret. Les entreprises devaient en effet fournir aux fournisseurs une déclaration sur l'honneur accompagnée des documents comptables, fiscaux et sociaux justifiant qu'elles remplissaient les conditions nécessaires pour bénéficier de la mesure. Les démarches étaient en revanche simplifiées pour les entreprises de moins de 50 salariés, qui bénéficiaient du fonds de solidarité puisqu'elles n'avaient qu'à présenter l'accusé-réception du dépôt de leur demande d'éligibilité à ce fonds¹⁰⁶³.

CONCLUSION DE LA SECTION II SUR L'APPRÉHENSION JURIDIQUE SPÉCIFIQUE AUX DIFFICULTÉS FINANCIÈRES D'ORIGINE CONJONCTURELLE : LE RECOURS AUX DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT EXTRAORDINAIRES – LE CAS PARTICULIER DU MORATOIRE.

À la différence des délais supplémentaires de paiement ordinaires, mesures permanentes et individualisées, les délais supplémentaires de paiement extraordinaires sont des mécanismes

¹⁰⁵⁹ Article 1 du décret n°2020-378 du 31 mars 2020, *op. cit.*,

¹⁰⁶⁰ Cf. Article 2 alinéa 2, *op. cit.*,

¹⁰⁶¹ Décret n°2020-1766 du 30 décembre 2020 relatif aux bénéficiaires des dispositions de l'article 14 de la loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire et portant sur les loyers et charges locatives, JORF n°0316 du 31 décembre 2020, Texte n°35, *op. cit.*,

¹⁰⁶² Article 1-II du décret n°2020-1766 du 30 décembre 2020, *op. cit.*,

¹⁰⁶³ Article 2 du décret n°2020-1766 du 30 novembre 2020, *op. cit.*,

juridiques exceptionnels, temporaires, collectifs et objectifs. Si ces deux familles de délais partagent bien le même objectif, à savoir remédier aux difficultés financières des entreprises en permettant aux débiteurs de suspendre et d'étaler le règlement de leur passif, les délais supplémentaires de paiement extraordinaires que sont les moratoires, viennent compléter occasionnellement et efficacement l'action des délais supplémentaires de paiement ordinaires. En effet, en présence de crises conjoncturelles majeures, affectant de manière simultanée la situation financière d'un grand nombre d'entreprises, ces délais vont permettre de traiter collectivement et avec célérité leurs difficultés financières, évitant ainsi l'examen lent et minutieux nécessaire à l'obtention d'un délai supplémentaire de paiement ordinaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE II SUR L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES SELON LEURS ORIGINES : LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT ORDINAIRES ET EXTRAORDINAIRES.

Nous avons pu constater dans les développements de chapitre I du présent titre que l'origine des difficultés financières des entreprises n'était pas uniforme. Ces difficultés peuvent être liées à des événements conjoncturels alors que d'autres sont à l'inverse de nature structurelle, c'est-à-dire inhérentes à des problématiques internes à l'entreprise. Cet état des lieux nécessaire ayant été réalisé, le chapitre 2 nous aura permis de démontrer que l'ensemble très diversifié et d'apparence relativement désorganisée des délais supplémentaires de paiement fournit aux entreprises et aux praticiens des solutions de restructuration financière sur mesure, adaptables en fonction de l'origine de leurs difficultés financières. En effet, lorsque ces entreprises seront confrontées à des difficultés financières d'origine majoritairement structurelle, il leur sera possible, en fonction de la nature du passif à apurer, de puiser au sein de la catégorie des délais supplémentaires de paiement ordinaires pour sélectionner celui qui sera le plus apte à remédier à leurs difficultés. Lorsque, à l'inverse, ces dernières prendront leur source dans un événement conjoncturel, nécessitant un traitement en urgence de la situation financière dégradée, c'est alors vers la catégorie des délais supplémentaires de paiement extraordinaires qu'elles devront se tourner. En l'espèce, leur simplicité et leur rapidité de mise en œuvre seront beaucoup plus adaptées pour remédier à un endettement d'origine principalement conjoncturel.

CONCLUSION DU TITRE I SUR LE CRITÈRE OBJECTIF D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT : UNE ENTREPRISE CONFRONTÉE À DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES.

Afin de pouvoir bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement, que ce dernier soit d'origine légale, judiciaire ou conventionnelle, une entreprise devra être en mesure de justifier qu'elle est confrontée à des difficultés financières ne lui permettant plus d'apurer son passif dans les délais qui lui avaient été initialement impartis. Concrètement les difficultés financières se manifesteront par un déficit plus ou moins important de trésorerie rendant le règlement des dettes de l'entreprise difficile, voire impossible. Comme nous l'avons montré dans les développements de ce présent titre, ces difficultés financières peuvent être d'origine conjoncturelle et/ou structurelle, les deux faits générateurs étant par ailleurs susceptibles de se chevaucher. En fonction de la source de ces difficultés financières, nous avons également mis en avant que l'entreprise devra soit s'orienter vers la catégorie des délais supplémentaires de paiement ordinaires, très diversifiée, soit vers celle des délais supplémentaires de paiement extraordinaires, plus connus sous l'appellation juridique de moratoires. Comme cela a été démontré, chacune de ces deux grandes familles de délais est particulièrement adaptée pour remédier à un endettement prenant sa source au sein de faits générateurs différents. Les délais supplémentaires de paiement ordinaires, délais que l'on peut qualifier du « *quotidien* », seront utilisés pour résoudre principalement des difficultés financières structurelles additionnées le cas échéant à une conjoncture défavorable. En temps de crise conjoncturelle, ce sont les délais supplémentaires de paiement extraordinaires qui prendront le relais.

Finalement et pour généraliser, l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement doit reposer en premier lieu sur la constatation objective d'une difficulté financière d'origine structurelle ou conjoncturelle. Sans la présence de ce type de difficulté, l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement n'est d'aucune utilité. Par conséquent, c'est donc un critère d'octroi objectif, préalable et indispensable. Cependant, si dans leur ensemble, ces délais sont attribués sur la base de cette constatation objective, pris individuellement, leur octroi, et plus particulièrement en ce qui concerne les délais supplémentaires de paiement ordinaires, est également subordonné à des critères nettement plus subjectifs. En effet, pour pouvoir bénéficier de tel ou tel délai supplémentaire de paiement, l'entreprise devra être en mesure de justifier qu'au vu des particularités de sa situation, elle est effectivement éligible à l'attribution de ce

délai. On entre alors dans une autre sphère, celle des critères subjectifs d'octroi des délais supplémentaires de paiement.

TITRE II. LES CRITÈRES SUBJECTIFS D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT : L'INTENSITÉ DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES ET LA BONNE FOI DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ.

Comme nous l'avons étudié dans le Titre I, une entreprise qui a besoin de délais supplémentaires de paiement est une entité confrontée à des difficultés financières prenant leur source dans un événement conjoncturel et/ou structurel défavorable. À ce critère que nous qualifions d'objectif, puisqu'il ne nécessite pas une analyse détaillée de la situation de l'entreprise débitrice pour que soit vérifié son existence, mais un simple examen d'ensemble¹⁰⁶⁴, s'ajoute également des critères subjectifs, qui, quant à eux, requièrent une analyse et une interprétation plus approfondies de la situation et des particularités de l'entreprise¹⁰⁶⁵. Sur ces critères subjectifs et pour en revenir tout d'abord aux difficultés financières des entreprises, générées par ces événements conjoncturels ou structurels, il faut relever que ces dernières ne sont pas uniformes. En effet, nous aurons l'occasion de l'exposer, une entreprise peut être confrontée à des difficultés financières d'intensités très variables. Or, les différents délais supplémentaires de paiement que nous avons présentés ont été conçus pour remédier à des difficultés financières d'intensité spécifique. Pour bénéficier de tel ou tel délai supplémentaire de paiement, l'entreprise devra donc également être en mesure de démontrer que son niveau de difficultés financières est bien en adéquation avec le niveau requis par ce type de délai. Dans ce contexte, nous nous attacherons donc à présenter et à détailler l'échelle d'intensité des difficultés financières de l'entreprise en précisant, pour chaque strate, les délais supplémentaires de paiement les plus adaptés pour remédier à la difficulté financière rencontrée. L'objectif est d'établir un outil synthétique permettant d'opter pour les délais supplémentaires de paiement les plus adaptés à la situation financière de l'entreprise débitrice (*Chapitre I : L'intensité des difficultés financières de l'entreprise*). Une fois ce critère relatif à l'intensité des difficultés financières du débiteur traité, nous nous intéresserons ensuite à un autre critère subjectif d'octroi, plus polémique, lequel a trait à l'appréciation du comportement de l'entreprise, et plus précisément à sa bonne ou mauvaise foi. En effet, aujourd'hui, et au vu des circonstances dans lesquelles certaines institutions accordent des délais supplémentaires de paiement aux entreprises, l'on peut légitimement se demander si le critère subjectif de bonne

¹⁰⁶⁴ Sur le terme "objectif", V. Larousse.fr : "Dont la réalité s'impose à l'esprit indépendamment de toute interprétation : S'en tenir à la réalité objective."

¹⁰⁶⁵ Sur le terme "subjectif", V. Larousse.fr : "Se dit de ce qui est individuel et susceptible de varier en fonction de chacun".

foi du débiteur, prépondérant dans le domaine du surendettement des particuliers, n'est pas en train, du moins pour certains types de délais, de devenir un critère subjectif d'octroi essentiel pour qu'une entreprise puisse bénéficier de divers délais supplémentaires de paiement (*Chapitre II : La bonne foi de l'entreprise en difficulté*).

CHAPITRE I. L'INTENSITÉ DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES DE L'ENTREPRISE.

À l'instar des délais supplémentaires de paiement accordés aux particuliers, l'octroi de ce type de délai à une entreprise est subordonné à la constatation de difficultés financières rencontrées par cette dernière. Comme nous l'avons exposé au début des développements du chapitre précédent, s'il est possible de donner une définition générique de la notion de difficulté financière en l'appréhendant sous le prisme d'un déficit de trésorerie, une entreprise, nous le verrons plus loin, peut-être confrontée à des difficultés financières d'intensité très variable. On citera notamment à ce sujet, M. le Professeur B. GRIMONPREZ qui, dans un article consacré aux difficultés justifiant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, précisait que « *L'entreprise en difficulté doit se conjuguer au pluriel. Surtout depuis la dernière réforme des procédures collectives (L. n°2005-845, 26 juill. 2005), l'expression est devenue protéiforme, renvoyant à différents stades de la dégradation de la santé de l'entreprise. Le diagnostic s'est extrêmement compliqué. Le débiteur ne souffre plus d'un mal, mais de maux, d'une nature et d'une gravité variables, qui débouchent sur des remèdes particuliers : à chaque difficulté sa thérapeutique* »¹⁰⁶⁶. L'intensité des difficultés financières de l'entreprise peut néanmoins aujourd'hui être mesurée de façon relativement précise grâce aux critères juridico-comptables existants que nous exposerons. Nous veillerons donc dans ce chapitre à dresser une échelle d'intensité des difficultés financières de l'entreprise en présentant pour chaque stade d'intensité le ou les délais supplémentaires de paiement les plus adaptés pour remédier à la situation en question. D'une manière générale, il est possible de distinguer deux principaux stades d'intensité : les difficultés financières naissantes (*Section I. Les difficultés financières naissantes.*) et les difficultés financières avérées (*Section II. Les difficultés financières avérées.*). La construction de cette échelle d'intensité des difficultés financières de l'entreprise nous amènera également à constater qu'en présence de difficultés financières trop avancées, l'efficacité des délais supplémentaires de paiement atteint ses limites. En effet, face à une

¹⁰⁶⁶ B. GRIMONPREZ, « *L'entreprise en difficultés insurmontables* », RLDA, 2007/21 n°21, n°1266.

situation dite « *irréremédiablement compromise* », il sera nécessaire de passer à d'autres mécanismes plus incisifs, à savoir notamment la remise de dette ou l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Section I. Les difficultés financières naissantes.

141. Traits généraux des difficultés financières naissantes. Les difficultés financières naissantes se caractérisent concrètement par l'apparition d'une ou plusieurs dettes exigibles ou sur le point de l'être et que l'entreprise risque de ne pas honorer, ou n'a pas été en mesure de le faire, dans les délais impartis par la loi, le juge ou la convention à cause d'un déficit de trésorerie. Comme nous l'examinerons dans la présente section, les difficultés naissantes sont en effet étroitement liées à la notion d'exigibilité des dettes du débiteur. Le glas de l'exigibilité de certaines dettes sonne, ou est sur le point de sonner, sans que l'entreprise ne soit pour autant en état de cessation des paiements. Nous nous attacherons donc au sein des développements qui vont suivre à identifier dans un premier temps les principaux contours des difficultés financières naissantes. La tâche est délicate. En effet, il existe aujourd'hui un nombre important de critères juridico-comptables, d'indices permettant de déterminer qu'une entreprise est au seuil des difficultés financières. Dans cet ensemble épars, il est important d'arriver à distinguer les véritables difficultés financières naissantes, des difficultés rencontrées au quotidien par une entreprise pouvant potentiellement générer des difficultés financières naissantes (§1. *L'identification des difficultés financières naissantes.*). Une fois les contours des difficultés financières naissantes déterminés, nous exposerons les délais supplémentaires de paiement, qui, par leurs critères spécifiques d'octroi sont les plus adaptés pour remédier à ce type de difficultés (§2. *Les délais supplémentaires de paiement adaptés au traitement des difficultés financières naissantes.*).

§1. L'identification des difficultés financières naissantes.

Comment identifier les difficultés financières naissantes d'une entreprise ? La réponse à cette question est loin d'être évidente. Néanmoins, certains critères arrêtés par le législateur, la collecte du point de vue des praticiens et notre expérience du terrain nous permettent aujourd'hui de dresser une ébauche d'identification de ces difficultés financières naissantes. Dans les développements qui vont suivre, nous nous attacherons dans un premier temps à exposer les différents signaux d'alerte laissant transparaître l'apparition de difficultés financières naissantes pour une entreprise (A. *Critères d'identification des difficultés*

financières naissantes.). Nous constaterons dans un second temps que ces difficultés financières naissantes dont le risque principal est de conduire l'entreprise vers un état de cessation des paiements peuvent être hiérarchisées en deux principales strates (*B. Typologie des difficultés financières naissantes : l'endettement isolé et l'endettement en voie de généralisation.*).

A. Critères d'identification des difficultés financières naissantes.

En pratique, il est possible de dégager un critère relativement simple, marquant pour une entreprise, son entrée dans une phase de difficultés financières naissantes. Ce critère, c'est celui de la présence d'un déficit de trésorerie temporellement proche de l'exigibilité de certaines de ses dettes (*1. Le critère permettant de détecter l'entrée en phase de difficultés financières.*). Cependant, il est également possible d'avoir une acception plus lointaine, plus anticipatrice de la difficulté financière naissante avant que la problématique de trésorerie proprement dite ne la concrétise. Comme nous l'examinerons en effet, le recours à la notion de « *faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* » permet effectivement de déceler des situations où une entreprise qui n'est pas encore forcément confrontée à un déficit de trésorerie et à des dettes exigibles proches se dirige pourtant dangereusement vers cette situation (*2. Le critère permettant de détecter la proximité des difficultés financières.*).

1. Le critère permettant de détecter l'entrée en phase de difficultés financières.

142. Déficit et trésorerie et proximité de l'exigibilité des dettes. Lors d'un entretien en date du 10 janvier 2017, accordé par M. G. ELMALEK, ancien Président du Tribunal de commerce de Paris en charge de la prévention des difficultés des entreprises, ce dernier a eu l'occasion de nous indiquer que le premier signal sérieux annonçant les difficultés financières d'une entreprise résidait dans le constat de la proximité de l'exigibilité¹⁰⁶⁷ d'une dette et du manque de trésorerie immédiat pour pouvoir l'honorer. Selon ce dernier en effet, « *Que l'entreprise ait un ou dix mille salariés, cela ne change rien. Dès que le chef d'entreprise ou celui qui a la responsabilité de faire les règlements dans l'entreprise constate qu'il ne va pas pouvoir payer une facture parce qu'il n'a pas la trésorerie ou attend des rentrées d'argent imminentes, il y a déjà une difficulté.* »¹⁰⁶⁸. Ce signal, a priori facilement détectable, a pourtant tendance à être souvent sous-estimé par les dirigeants d'entreprise. Tel est notamment le cas dans les petites structures où des problématiques logistiques, commerciales, administratives,

¹⁰⁶⁷ Sur la notion d'exigibilité, Cf. *Infra*, n°263.

¹⁰⁶⁸ Entretien avec Monsieur Le Président Guy ELMALEK du 10 janvier 2017.

juridiques quotidiennes masquent l'importance de ce risque d'impayé isolé. Comme l'indique aussi M. D. COHEN dans son ouvrage dédié aux difficultés des entreprises, la situation est d'autant plus inquiétante quand ce scénario de besoin de trésorerie en période d'exigibilité des dettes devient chronique. Pour ce dernier, dans ce contexte, l'entreprise entre alors dans une phase de crise financière¹⁰⁶⁹ et il lui faut réagir dans les plus brefs délais afin que la situation financière ne s'aggrave. On notera par ailleurs que le rapport SUDREAU remis au Président de la République le 7 février 1975¹⁰⁷⁰ mettait déjà l'accent sur cette approche relative aux signaux permettant de détecter les difficultés naissantes des entreprises. Ce dernier indiquait en particulier que l'étude de certains ratios financiers, mais également, plus simplement, comme nous venons de l'évoquer, certains signes inquiétants, par exemple des retards de paiement répétés, marquent pour l'entreprise l'entrée dans une phase de difficultés financières. Outre ce critère reposant sur la constatation d'un besoin de trésorerie urgent, un autre, plus technique, dégagé par le législateur, permet de déceler une dégradation progressive de la situation financière de l'entreprise et par conséquent, la proximité d'une situation de difficultés financières naissantes.

2. Le critère permettant de détecter la proximité des difficultés financières.

143. Les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Un autre critère, commun au seuil de déclenchement des procédures d'alerte par le commissaire aux comptes et par les associés, mais aussi du droit de convocation du président du tribunal, peut également à notre sens être emprunté pour détecter non pas l'apparition proprement dite des

¹⁰⁶⁹ D. COHEN, « *Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir* », *op. cit.*, p. 24 et s. « *Le thermomètre de la criticité d'une crise est souvent le besoin de cash. Pour beaucoup d'entreprises, le passage en phase critique est révélé par une crise de trésorerie annoncée. L'entreprise ne peut plus payer ses fournisseurs, verser les salaires ou honorer une échéance du plan de remboursement d'une dette. Dès lors, la crise est avérée et l'obligation de la reconnaître s'impose au management. Pourtant, la crise s'est installée depuis un certain temps mais il faut ce passage critique en particulier pour d'un coup, réveiller tous les acteurs et obliger l'entreprise à mettre un plan drastique en place. Certes, il est habituel que les entreprises rencontrent des problèmes de trésorerie mais ce qui va distinguer une société confrontée aux difficultés courantes de celles en réelle difficulté économique, c'est le côté chronique de cette situation...* ».

¹⁰⁷⁰ P. SUDREAU (dir.), « *Rapport du Comité d'étude pour la réforme des entreprises* », La documentation française, 1975, p. 179 : « *Ainsi, plutôt que des ratios, nécessairement variables selon les époques et les secteurs d'activités, ces critères pourraient à titre d'exemple être tirés des éléments suivants : - le report renouvelé d'échéances ; - la notification d'un protêt ; - le non-paiement de cotisations fiscales ou sociales ; - l'omission des publications légales dans les délais prévus ; - le non-respect des dates légales de tenue et de convocation des assemblées, comité d'entreprise, conseil d'administration ou de surveillance ; - le refus de certification des comptes par les commissaires aux comptes ou le refus d'approbation des comptes par l'Assemblée générale ; - le licenciement collectif d'un certain pourcentage des effectifs ; - la perte des trois quarts du capital social ; - trois exercices successifs déficitaires.* ».

difficultés financières, mais leur proximité. Il s'agit des « *faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* »¹⁰⁷¹. Ce critère est inspiré, d'une part, de la notion de « *going concern* » anglo-saxon et, d'autre part, de l'un des principes directeurs de la comptabilité, à savoir celui de la continuité d'exploitation¹⁰⁷². Postulant que les comptes annuels d'une entreprise à la fin d'un exercice comptable sont arrêtés en partant du principe que cette dernière est amenée à poursuivre son activité, cette notion de « *faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation* » est un outil juridique permettant justement de vérifier si cette continuité d'exploitation n'est pas compromise à court ou moyen terme. Elle permet de détecter la potentialité d'une altération de la situation financière d'une entreprise pouvant la conduire à cesser ses activités. Reste maintenant à déterminer quels peuvent donc être ces faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Sur ce point, si le législateur n'a apporté aucune explication concrète sur le sujet, la Commission nationale des commissaires aux comptes nous fournit en revanche une ébauche de définition permettant de cerner davantage les contours de ces faits. Elle précise que « *Les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation concernent la situation financière et l'exploitation de l'entité et sont constitutifs d'événements de nature objective susceptibles d'affecter la poursuite de l'activité dans un avenir prévisible* »¹⁰⁷³. En pratique, ces signaux d'alerte annonçant potentiellement la survenance des difficultés financières sont relativement similaires à ceux qui avaient été exposés dans le rapport SUDREAU de 1975. D'une manière générale, comme l'exposent un certain nombre d'auteurs, ils peuvent être scindés en deux catégories¹⁰⁷⁴. L'on trouve d'une part des indicateurs

¹⁰⁷¹ Sur ce critère, Cf. M.-H. MONSIÈRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : Détection des difficultés* », Répertoire de Droit Commercial, Dalloz, mars 2012, *op. cit.* (Actualisation : janvier 2017), n°91 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11^e éd., 2018, *op. cit.*, n°182 et s. ; D. VIDAL, C. VINCENT, « *Prévention des difficultés des entreprises : L'alerte* », JurisClasseur Société Traité, Fasc. 40-10, n°54 et s.

¹⁰⁷² Article L.123-20, alinéa 1^{er} in fine du code de commerce : « *Les comptes annuels doivent respecter le principe de prudence. Pour leur établissement, le commerçant, personne physique ou morale, est présumé poursuivre ses activités* ».

¹⁰⁷³ « *NI III. Le commissaire aux comptes et l'alerte* », Pratiques Professionnelles, Audit, 04/2010, Compagnie nationale des commissaires aux compte, p.59.

¹⁰⁷⁴ M.-H. MONSIÈRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : Détection des difficultés* », Répertoire de Droit Commercial, Dalloz, mars 2012, *op. cit.*, n° 91. À propos des faits de nature à susciter le déclenchement de l'alerte par le Commissaire aux comptes : « *...,le commissaire aux comptes ne devra pas se limiter à une approche comptable bien que la notion de continuité de l'exploitation l'évoque. Il faudra prendre en compte la situation financière, patrimoniale de l'entreprise ainsi que des faits fondés sur l'exploitation et/ou sur son environnement* » ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°183 : « *Pour déceler ces indices de défaillance, le commissaire aux comptes s'attache, bien évidemment, à l'analyse des comptes annuels et des nouveaux documents comptables qui pourraient révéler, par exemple, une suite d'exercices déficitaires, une situation négative, un fonds de roulement dégradé ou la faiblesse de l'excédent brut d'exploitation. Dans ces cas, la situation de l'entreprise ne prête guère à confusion. Cependant, au-delà des comptes, le commissaire peut également s'appuyer sur toutes les informations en sa possession en raison de l'exercice de sa mission et relatives*

comptables et financiers traditionnels qui permettent de déceler une éventuelle dégradation de « l'équilibre financier »¹⁰⁷⁵ de l'entreprise et qui démontrent que l'entreprise est déjà atteinte dans sa chair et qu'elle se trouve aux portes des difficultés financières. L'on trouve d'autre part des indicateurs extra-comptables et extra-financiers démontrant une altération de la situation économique, commerciale, sociale de l'entreprise de nature à compromettre dans un avenir proche son équilibre financier et la conduire vers un état de difficulté financière¹⁰⁷⁶. S'il n'est absolument pas souhaitable d'établir une liste définitive et préétablie de ces indicateurs qui, compte tenu de la diversité des situations rencontrées par les entreprises s'avèrerait nécessairement incomplète et générerait un risque d'omission de certains signes évocateurs de difficultés¹⁰⁷⁷, la Commission nationale des commissaires aux comptes nous fournit cependant un certain nombre d'exemples tirés de la pratique, qu'il nous paraît important d'énoncer dans le tableau ci-dessous :

Exemple de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation tirés du rapport NI III « Le commissaire aux comptes et l'alerte »¹⁰⁷⁸.

<p>Faits relatifs à la situation financière.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Capitaux propres négatifs ; - Fonds de roulement très dégradé ; - Augmentation considérable du besoin en fonds de roulement ; - Décision d'une société mère de supprimer son soutien à une filiale ; - Dégradation des principaux équilibres financiers ; - Situation de trésorerie négative ou s'aggravant de telle sorte qu'elle nécessite des demandes de renouvellement ou de report d'échéances de dettes ou conduit à l'impossibilité de régler les créanciers à l'échéance ; - Impossibilité de renouveler à leur échéance les crédits indispensables ou d'obtenir les financements supplémentaires nécessaires ; - Demande par les tiers de sûretés exorbitantes ; - Recherche de sources de financement excessivement onéreuses ; - Crédit fournisseur inférieur aux normes ou nul (paiement comptant) ; - Cessation des paiements d'un débiteur important ; - Absorption d'une filiale en difficulté.
<p>Faits relatifs à l'exploitation.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Insuffisance de l'excédent brut d'exploitation ; - Capacité d'autofinancement négative ; - Pertes de marchés importants, affaiblissement du carnet de commandes en deçà d'un seuil de rentabilité ; - Disparition de sources importantes de revenus, directement ou par le biais de filiales ; - Pertes de licences ou de brevets, fin d'un contrat de franchise, non renouvellement de concessions ou de régies ;

à des éléments financiers, économiques, humains ou commerciaux : fonds propres insuffisants, endettement excessif, personnel trop important ou peu qualifié, matériel désuet, activité en perte de vitesse ne correspondant plus au goûts de la clientèle, perte de clients importants, non-paiement des impôts et des cotisations sociales, décès du chef d'entreprise... ».

¹⁰⁷⁵ D. VIDAL et C. VINCENT, « Prévention des difficultés des entreprises : L'alerte », JurisClasseur Société Traité, Fasc. 40-10, *op. cit.*, n°9 et 10.

¹⁰⁷⁶ Sur l'importance de cette prise en considération d'éléments extra-comptables et extra-financiers, Cf. M. JEANTIN et P. LE CANNU, « Droit commercial : Entreprises en difficulté », Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} éd., 2006, n°32.

¹⁰⁷⁷ M. JEANTIN, « La loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises », Rev. sociétés, 1984, n°26, p. 605.

¹⁰⁷⁸ *Op. cit.*,

<ul style="list-style-type: none"> - Rupture d’approvisionnement en matières premières essentielles ; - Sous-activité notable et continue ; - Importance des frais financiers.
<p>Faits relatifs à l’environnement économique et social.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Destruction de l’outil de production ; - Conflits sociaux graves et répétés ; - Non-respect de réglementations importantes en matière environnementale ; - Conflits graves chez des clients ou des fournisseurs importants ou difficultés politiques sérieuses dans leur pays ; - Procédures judiciaires ou expropriation(s) en cours ; - Dépendance significative à l’égard du succès d’un projet ; - Inexécution par des tiers ou par l’entreprise de conventions essentielles (franchise, distribution, sous-traitance) ; - Changement de lois ou projets de loi défavorables ; - Catastrophe naturelle affectant l’entité ou un tiers en relation avec elle ; - Existence de désaccords entre actionnaires ; - Absence de relève de dirigeants âgés ; - Activité s’exerçant dans des marchés en déclin ; - Niveau technique de l’encadrement jugé insuffisant ; - Départ d’hommes clés ; - Absence ou insuffisance des dépenses en recherche-développement ; - Obsolescence des équipements.

144. Illustrations pratiques. Comme nous l’avons indiqué précédemment, cette liste n’est pas exhaustive, mais établit simplement les principaux faits de nature à compromettre la continuité de l’exploitation. Dans ce contexte et afin d’illustrer la diversité « inépuisable » de ces faits, nous prendrons deux exemples supplémentaires de situations « compromettantes » soulevées par des spécialistes de l’entreprise en difficulté. Pour M. D. COHEN tout d’abord, la politique de gestion des délais de paiement clients et fournisseurs menée par l’entreprise est également susceptible de refléter les prémices de difficultés financières notamment lorsqu’elle repose sur un recouvrement très rapide des créances clients et un règlement plus tardif des dettes fournisseurs. Une apparence trompeuse de trésorerie florissante en début de mois pourra alors rapidement se transformer en trésorerie déficitaire au moment où l’ensemble des créanciers devront être réglés¹⁰⁷⁹. Enfin, pour M. le Professeur D. Vidal et Mme C. VINCENT, et nous avons déjà eu l’occasion d’aborder cette problématique dans nos développements consacrés aux faits générateurs structurels des difficultés des entreprises¹⁰⁸⁰, une politique de croissance brutale peut aussi dans certaines situations être un fait de nature à compromettre la continuité d’exploitation. En l’occurrence, cette politique de croissance générera également et corrélativement dans la plupart des cas une croissance importante des charges et un retour sur

¹⁰⁷⁹ D. COHEN, « Comment sauver l’entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir », *op. cit.*, p. 168 : « La crise de liquidité est ainsi souvent synonyme d’entreprise en difficulté. Ce n’est pourtant là que l’un des symptômes ; une entreprise peut être en difficulté sérieuse avant même que les problèmes de liquidité n’apparaissent. C’est en particulier le cas des entreprises qui fonctionnent avec un BFR négatif ; par exemple, celles qui encaissent immédiatement les entrées clients et qui paient leurs fournisseurs à soixante jours et sans besoin de stock. Dans cette situation, l’entreprise dispose d’un matelas de cash confortable ; si jamais il disparaît trop vite, alors il est souvent trop tard pour agir ».

¹⁰⁸⁰ *Supra*, n°41.

investissement décalé. Dans ce contexte, l'entreprise risquera à court ou moyen terme de faire face à un besoin en fonds de roulement positif important, mettant significativement à mal sa trésorerie¹⁰⁸¹.

B. Typologie des difficultés financières naissantes : l'endettement isolé et l'endettement en voie de généralisation.

145. Typologie des difficultés financières naissantes. D'une manière générale, une fois le seuil de l'alerte dépassé et si aucune mesure concrète n'a été prise par l'entreprise pour remédier à ses problèmes de trésorerie présents ou en devenir, l'on constatera en pratique deux principaux stades de difficultés financières naissantes. Au premier stade, l'entreprise sera confrontée à un nombre peu important de dettes exigibles ou sur le point de l'être. On pourra alors parler de « difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement isolé ». Au second stade, plus préoccupant, l'entreprise sera confrontée à un nombre beaucoup plus élevé de dettes exigibles ou sur le point de l'être, l'on parlera ainsi de « difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation ». Comme nous aurons l'occasion de l'examiner dans nos développements consacrés aux traitements des difficultés financières naissantes, des délais supplémentaires de paiement spécifiques, adaptés à chacune de ces deux situations seront en mesure d'être sollicités par l'entreprise en difficulté pour remédier à ces deux catégories de difficultés financières naissantes.

146. « Le spectre de l'état de cessation des paiements »¹⁰⁸². Dans les deux situations que nous venons d'exposer, le risque est de se rapprocher trop près de la frontière de l'état de cessation des paiements¹⁰⁸³. En effet, comme le précise Mme FERRY-MACCARIO en s'appuyant sur l'ancienne condition d'ouverture de la procédure de sauvegarde, « *Une entreprise doit être considérée comme étant en difficulté lorsque le débiteur justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à la conduire à la cessation des paiements* »¹⁰⁸⁴. Cet état de cessation des paiements sera automatiquement réalisé à court terme notamment dans les cas ci-après : en présence d'une seule dette, au moment où cette dernière,

¹⁰⁸¹ D. VIDAL et C. VINCENT, « Prévention des difficultés des entreprises : L'alerte », JurisClasseur Société Traité, Fasc. 40-10, *op. cit.*, n°10.

¹⁰⁸² V. MARTINEAU-BOURGNINAUD, « Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises », D. 2005, p. 1356.

¹⁰⁸³ Sur la notion de cessation des paiements, Cf. *Infra*, n°162 et s.

¹⁰⁸⁴ N. FERRY-MACCARIO, J. KLEINHEISTERKAMP, F. LENGART, K. MEDJAD, N. STOLOWY, « Gestion juridique de l'entreprise », Pearson Éducation France, 2006, p. 152.

d'un montant supérieur à la trésorerie disponible de l'entreprise deviendra exigible ; en présence de plusieurs dettes, au moment où au fil de l'exigibilité de ces dernières, le montant cumulé exigible dépassera celui de la trésorerie disponible de l'entreprise. Les branches de l'alternative mises à la disposition de l'entreprise pour remédier à ses difficultés financières naissantes et éviter ainsi cet état de cessation des paiements seront les suivantes. Premièrement, cette dernière pourra agir en urgence sur sa trésorerie en la renforçant par des apports de liquidité à très court terme¹⁰⁸⁵ pour qu'elle couvre le montant des dettes exigibles, ce qui n'est bien évidemment pas toujours envisageable, surtout pour les petites structures. Deuxièmement, elle pourra, comme nous le verrons, jouer sur les échéances de ses dettes en obtenant des délais supplémentaires de paiement permettant de suspendre ou de différer cette exigibilité.

§2. Les délais supplémentaires de paiement adaptés au traitement des difficultés financières naissantes.

En présence des difficultés financières naissantes dont nous venons d'étudier les contours, l'entreprise aura déjà la possibilité de recourir à un certain nombre de délais supplémentaires de paiement spécialement conçus pour les endiguer. En effet, comme nous le verrons, les critères d'octroi de ces délais ou ceux des procédures qui en sont les génératrices, et tenant à la situation financière du bénéficiaire, correspondent au premier stade de difficulté que peut rencontrer une entreprise, à savoir celui des difficultés financières naissantes. L'on précisera qu'il est en outre envisageable à notre sens de scinder ces délais supplémentaires de paiement en deux sous-catégories correspondant aux deux strates d'intensité des difficultés financières naissantes précédemment identifiés, c'est-à-dire les difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement isolé et les difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation. Dans ce contexte, nous exposerons dans un premier temps les délais supplémentaires de paiement permettant de remédier aux difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement isolé (*A. Les délais adaptés au traitement d'un endettement isolé.*). Nous examinerons dans un second temps les délais supplémentaires de paiement permettant de remédier aux difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation (*B. Les délais adaptés au traitement d'un endettement en voie de généralisation.*).

¹⁰⁸⁵ D. COHEN, « Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir », *op. cit.*, p. 103 : « Ainsi un manque de liquidités peut-il être comblé par un apport immédiat de cash par des actionnaires et des banques, ou bien par l'optimisation de la trésorerie ou encore par la mise en place d'un plan de réduction des coûts, sans pour autant obtenir un retour à l'équilibre de l'entreprise dans une zone viable ».

A. Les délais adaptés au traitement d'un endettement isolé.

En présence de difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement isolé, à savoir lorsque l'entreprise débitrice est confrontée à un nombre restreint de dettes exigibles ou sur le point de l'être, plusieurs délais supplémentaires de paiement pourront lui permettre de remédier à ce type d'altération de sa situation financière. Tout d'abord, si l'endettement isolé concerne des dettes d'origine privée, l'entreprise pourra se tourner vers une procédure de mandat *ad hoc* qui lui permettra de négocier un plan d'apurement de son passif adapté à sa situation. Elle aura également la possibilité de solliciter un délai de grâce de droit commun (*1. Délais adaptés au traitement d'un endettement isolé d'origine privée*). Si l'endettement de l'entreprise est en revanche de nature institutionnelle, il lui sera conseillé de solliciter directement des délais supplémentaires de paiement auprès des organismes sociaux et fiscaux ou d'effectuer une saisine de la Commission des Chefs des Services financiers afin de tenter d'obtenir un plan d'apurement de son passif social et fiscal (*2. Délais adaptés au traitement d'un endettement isolé d'origine institutionnelle*).

1. Délais adaptés au traitement d'un endettement isolé d'origine privée.

a. Les délais résultant de la procédure de mandat *ad hoc*.

147. Les difficultés financières permettant de bénéficier des délais supplémentaires de paiement consentis résultant de la procédure de mandat *ad hoc*. Les articles régissant la procédure de mandat *ad hoc* restent relativement muets sur l'intensité des difficultés financières justifiant son ouverture. Toutefois, la majorité des auteurs et des praticiens¹⁰⁸⁶ s'accordent sur le fait qu'il ne faut pas que l'entreprise soit en état de cessation des paiements pour que cette procédure de prévention des difficultés des entreprises puisse être ouverte¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁶ J. BADILLET, « *Pratiques parisiennes en matière de traitement préventifs des difficultés des entreprises* », Gaz. Pal, 12 mai 2011, n°132, p. 7 : « ...Si la loi prévoit qu'une conciliation peut être ouverte au bénéfice d'une entreprise qui n'est pas en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours, aucun texte n'interdit formellement à une entreprise qui sollicite l'ouverture d'un mandat *ad hoc* d'être en cessation des paiements. Le fait qu'il s'agissent d'une pratique constante, non seulement parisienne mais également de différentes juridictions commerciales, confortée par une doctrine majoritairement constante, puis expressément aménagée pour la conciliation par le législateur, permet de considérer que le défaut de cessation des paiements constitue bien une condition préalable à l'ouverture du mandat ».

¹⁰⁸⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, n°333 ; M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat *ad hoc*, conciliation* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, p. 187, n°333 : « *Bien que l'article L.611-3 soit muet sur ce point, l'entreprise ne doit pas être en cessation des paiements, y compris depuis moins de 45 jours, cette hypothèse n'étant visée que pour la conciliation* » ; M.-L. COQUELET, « *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit* », Dalloz, coll.

Quelques auteurs, dans le silence des textes, considèrent a contrario que la caractérisation d'un état de cessation des paiements n'est pas réhabilitaire et qu'une entreprise, dans ces conditions, pourrait tout de même bénéficier de l'ouverture de cette procédure. Telle était notamment la position de M. le Professeur Ph. ROUSSEL-GALLE en 2006. Ce dernier, à propos des « critères d'éligibilité du mandat ad hoc » précisait : « *Le texte législatif est silencieux sur la teneur et l'ampleur des difficultés pouvant justifier le recours au mandat ad hoc, tandis que le décret se limite à exiger que la demande de désignation expose les raisons qui la motive. L'intensité des difficultés et leur appréciation ne devraient donc pas poser de problèmes d'interprétation importants en pratique. Dans le doute, il nous semble que la demande de désignation d'un mandataire ad hoc doit être accueillie favorablement. En outre, bien que le mandat ad hoc soit déjà un instrument préventif, rien n'interdit la désignation d'un tel mandataire alors que l'entreprise est déjà en cessation des paiements. Cet état ne doit pas dater de plus de quarante-cinq jours puisqu'alors la demande de redressement ou liquidation judiciaire est impérative à peine de sanctions. Si ce délai n'est pas expiré, la seule désignation du mandataire n'a évidemment pas pour effet de l'interrompre et ne saurait dispenser le chef d'entreprise de demander l'ouverture d'une procédure collective ou d'une procédure de conciliation, avant l'expiration dudit délai* »¹⁰⁸⁸. Nous noterons également que MM. les Professeurs P.-M. LE CORRE¹⁰⁸⁹ et F.-X. LUCAS¹⁰⁹⁰ ont tenu plus récemment le même discours. Il en va de même de certains praticiens et plus particulièrement des administrateurs judiciaires - ce qui ne surprendra guère¹⁰⁹¹.

HyperCours, 6e éd., 2017, *op. cit.*, p. 32, n°44 : « *L'article L.611-3 du Code de commerce est en revanche silencieux sur la nature des difficultés susceptibles de conduire à la nomination d'un mandataire ad hoc. Dans le silence de la loi, il convient de conclure que toute difficulté, quelle qu'en soit la nature (juridique, économique, financière) ou la gravité, permet d'en justifier la demande. En revanche, l'existence d'un état de cessation des paiements est incompatible avec la nomination d'un mandataire ad hoc. Le recours au mandataire ad hoc a en effet été conçu par le législateur comme une technique de prévention, et non comme un instrument curatif des difficultés de l'entreprise.* ».

¹⁰⁸⁸ Ph. ROUSSEL-GALLE, « *Prévention, dynamique de l'anticipation : le mandat ad hoc et la conciliation après le décret du 28 décembre 2005* », LPA, 12 juillet 2006, n°138, p.10.

¹⁰⁸⁹ P.-M. LE CORRE, « *Droit et pratique des procédures collectives* », Dalloz, coll. Dalloz Action, 10e éd., 2019-2020, n°123.114 : « *La procédure de mandat ad hoc n'est pas inconciliable avec l'état de cessation des paiements du débiteur, dès lors que cet état n'existe pas depuis plus de 45 jours* ».

¹⁰⁹⁰ F.-X. LUCAS, « *Manuel de droit de la faillite* », PUF, coll. Droit fondamental, 2e éd., 2018, n°46 : « *Le débiteur disposant de 45 jours, à compter de la cessation des paiements, pour demander l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, il ne commet aucune faute si, avant l'expiration de ce délai, il ne demande par l'ouverture d'une procédure collective mais d'un mandat ad hoc* ».

¹⁰⁹¹ D. VALDMAN, « *La loi de sauvegarde : Quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises ?* », Gaz. Pal, 24 janvier 2008, n°24, p. 14.

La position de ces auteurs et praticiens est parfaitement logique et conforme aux prescriptions textuelles du livre VI du code de commerce. En effet, en l'absence de précisions des textes régissant le mandat *ad hoc* sur cette nécessité d'absence de cessation des paiements et compte tenu du fait que l'article ayant trait aux conditions financières d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire impose que cette dernière doit être sollicitée dans les 45 jours qui suivent l'état de cessation de paiement¹⁰⁹², il est « *légalement* » envisageable qu'une entreprise puisse bénéficier, à l'instar de la conciliation, d'une procédure de mandat *ad hoc* si son état de cessation date de moins de 45 jours, pour justement faire cesser cet état récent dans les plus brefs délais. Ce rôle intéressant et novateur qui serait assigné au mandat *ad hoc*, permettant par le biais des délais supplémentaires de paiement qui en résultent, de faire face à un accident de trésorerie est défendu de façon très convaincante par M. M. DI MARTINO, expert-comptable-commissaire aux comptes et président du tribunal de commerce de Lons-le-Saunier. Ce dernier nous dit en effet que « *Dès lors que cette cessation de paiement est accidentelle, surtout dans le contexte économique actuel, celle-ci ne doit pas contraindre l'entreprise à se trouver prise systématiquement dans une procédure collective avec les conséquences que l'on connaît pour l'entreprise et le dirigeant. Là est bien le rôle de la procédure de mandat ad hoc, choisie et sollicitée dans le délai réglementaire impératif de 45 jours, afin de régler les difficultés temporaires de trésorerie.* »¹⁰⁹³.

Pour notre part et tout en reconnaissant la clarté du discours, nous n'adhérons pas à cette conception tendant à permettre de recourir à la procédure de mandat *ad hoc* en présence d'un état de cessation des paiements, même récent. En effet une entreprise qui se retrouverait même épisodiquement en état de cessation des paiements parce qu'elle ne dispose pas d'assez de trésorerie de côté pour faire face à quelques dettes est une entreprise qui rencontre déjà plus que des difficultés temporaires de faible intensité. Ce type d'accident révèle des problématiques de gestion beaucoup plus profondes qui ressortiront incontestablement et à court terme dans des proportions beaucoup plus alarmantes. Or, si l'on s'attache à la philosophie des procédures amiables dont fait partie le mandat *ad hoc*, ces procédures sont préventives et non curatives. Elles sont censées remédier notamment à des difficultés financières de faible intensité. D'autre part, faire entrer la cessation des paiements dans le giron du mandat *ad hoc* nuirait à la progressivité existante entre celui-ci et la procédure de conciliation. En effet, cette dernière, par

¹⁰⁹² Article L.631-4 du code de commerce.

¹⁰⁹³ M. DI MARTINO, « *Mandat ad hoc et cessation des paiements* », Journal Spécial des Sociétés, Actualités, 29 octobre 2019.

les mécanismes qu'elle met en œuvre, a vocation à traiter des difficultés financières plus avancées que celles nécessitant le recours au mandat *ad hoc*. En définitive, et selon nous, le mandat *ad hoc* et plus particulièrement les plans d'apurement qu'il met en œuvre doit être utilisé strictement pour rééchelonner un nombre restreint de dettes dont l'exigibilité proche est de nature à conduire à l'état de cessation. Le mandat *ad hoc* doit prévenir l'état de cessation des paiements et non y remédier.

En pratique, la majorité des Présidences des tribunaux de commerce font de cette absence de cessation des paiements une condition essentielle pour qu'une entreprise en difficulté puisse bénéficier d'une procédure de mandat *ad hoc* et par conséquent des délais supplémentaires de paiement consentis qui en résultent¹⁰⁹⁴. On peut citer à titre d'exemple, le tribunal de commerce d'Antibes qui, dans les documents à joindre à la requête en demande d'ouverture, réclame une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de cessation des paiements¹⁰⁹⁵. D'autres Présidences, en revanche, semblent y attacher beaucoup moins d'importance, voire admettre la possibilité d'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc* en présence d'un état de cessation. Cela semble être le cas du Tribunal de commerce de Lyon, qui invite l'entreprise en difficulté à indiquer dans sa requête en demande d'ouverture « *le cas échéant, la date de cessation des paiements* »¹⁰⁹⁶. On notera par ailleurs, comme le relève M. A. LIENHARD, que certaines juridictions consulaires, ne prenant ainsi pas véritablement parti sur cette condition d'octroi, « *recourent parfois au critère du passif exigible et exigé, malgré la définition légale de l'état de cessation des paiements* »¹⁰⁹⁷. De ce fait, en déformant la notion de cessation des paiements en considérant qu'une entreprise qui a un actif disponible insuffisant pour pouvoir honorer une dette exigible à l'égard d'un créancier, mais dont le paiement n'a pas encore été réclamé par ce dernier¹⁰⁹⁸ n'est pas en état de cessation des paiements, ces juridictions permettent à cette entreprise de bénéficier d'une procédure de mandat *ad hoc* alors qu'elle est légalement en état de cessation des paiements.

¹⁰⁹⁴ J.-L. VALLENS, « *Lamy Commercial* », 2019, V. n° 2776 – Situation financière de l'entreprise : « *Certains chefs de juridiction demandent au requérant de déclarer ne pas être en état de cessation des paiements et de s'engager à effectuer, sous sa seule responsabilité, si l'état de l'entreprise le nécessite, la déclaration de cessation des paiements prévue par la loi... Dans son ordonnance, le président donne éventuellement acte au requérant de la déclaration selon laquelle il n'est pas en état de cessation des paiements et de l'engagement d'effectuer, sous sa seule responsabilité, si la situation de la société le justifie, une déclaration de cessation des paiements* ».

¹⁰⁹⁵ greffe-tc-antibes.fr/index.php ?pg=pc_mandatadhoc

¹⁰⁹⁶ greffe-tc-lyon.fr/fr/difficultes-des-entreprises/adhoc-conciliation/mandat-ad-hoc.html

¹⁰⁹⁷ A. LIENHARD, « *Procédures collectives* », Delmas Encyclopédie, 2017-2018, *op. cit.*, n°11.15.

¹⁰⁹⁸ On parle de « *Théorie de la réserve de crédit* ».

b. Le délai de grâce de droit commun.

148. Les difficultés financières permettant de bénéficier du délai de grâce de droit commun. À l'instar des dispositions afférentes au mandat *ad hoc*, celles relatives au délai de grâce de droit commun ne nous éclairent pas non plus de manière optimale sur les conditions financières permettant de bénéficier de ce type de délai, surtout lorsque le débiteur concerné est une entreprise. En effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 1345-5 du code civil nous indique simplement que « *Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues* », ce qui n'apporte guère d'informations précises sur l'intensité des difficultés permettant de bénéficier de cette variété de délai supplémentaire de paiement. Il est cependant possible d'extraire de cet alinéa un indice permettant de déterminer à quel stade d'intensité de difficulté financière ce délai supplémentaire de paiement peut intervenir. En effet, le texte parlant de report ou d'échelonnement de sommes dues, L'on peut en conclure que ce délai est destiné uniquement à agir sur des dettes déjà exigibles¹⁰⁹⁹.

Pour obtenir plus de détails et de précisions sur la nature des difficultés justifiant l'octroi d'un délai de grâce de droit commun, c'est vers la doctrine et la jurisprudence qu'il faut se retourner. Traditionnellement et s'agissant des conditions d'octroi de ce délai tenant à la situation du débiteur, il est admis que le débiteur qui le sollicite doit être un débiteur « malheureux » et de « bonne foi »¹¹⁰⁰. Selon M. le Professeur A. SERIAUX, auteur d'une des plus remarquables études sur le délai de grâce, « *Malheureux signifie qu'en raison de circonstances plus ou moins indépendantes de sa volonté, le débiteur a des difficultés réelles à faire face à ses engagements...* »¹¹⁰¹. D'une manière générale, c'est la dégradation de la

¹⁰⁹⁹ Sur ce point, Cf. M. DONNIER et J.-B. DONNIER, « *Voies d'exécutions et procédures de distribution* », LexisNexis, 9^e éd., 2017, n°131, op. cit., ; O. STAES, « *Délai de grâce* » JurisClasseur Procédure civile, Fasc. 900-20, 7 février 2019, op. cit., n°11 : « *Sans conteste, le débiteur peut demander un délai de grâce lorsque le créancier engage des voies d'exécution pour obtenir le recouvrement forcé de la créance. Il peut aussi les demander avant l'exécution forcée, lorsque le créancier lui réclame le paiement de sa créance exigible. En revanche, il ne saurait solliciter des délais de grâce avant l'expiration du délai de paiement, faute d'intérêt à agir en justice* ».

¹¹⁰⁰ Sur la bonne foi du débiteur, V. les développements relatifs à l'appréciation du comportement du débiteur, Cf. *infra*, n°215 et s.

¹¹⁰¹ A. SÉRIAUX, « *Réflexions sur les délais de grâce* », RTD civ, octobre-décembre 1993, n°2, p. 789. Sur cette notion de débiteur malheureux, V. également : S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Préface de A. Ghozi, Thèse Paris II, LGDJ, 1999, p. 399, n°459 ; O. STAES, op. cit., n°14 : « *Débiteur malheureux – Le débiteur malheureux est celui qui a des difficultés réelles du fait de circonstances indépendantes de sa volonté, celles-ci ne lui permettent pas de se libérer immédiatement. C'est une situation voisine mais cependant différente de l'impossibilité qui constituerait un cas de force majeure* ».

situation financière du débiteur qui lui permettra d'être recevable à bénéficier d'un délai de grâce de droit commun. C'est pourquoi ce dernier devra veiller rigoureusement dans sa demande à exposer et illustrer de façon détaillée cette situation financière altérée ainsi que les circonstances qui en sont à l'origine¹¹⁰². En effet, en l'absence de critères légaux, les juges du fonds disposent, selon la Cour de cassation, d'une appréciation souveraine pour apprécier si le débiteur peut bénéficier de ce délai de grâce¹¹⁰³. On souhaiterait cependant que la Haute juridiction prenne l'initiative d'arrêter quelques critères de référence en matière d'appréciation de cette situation financière afin d'homogénéiser les jugements de première instance et d'appel dans ce domaine. S'agissant justement de la jurisprudence des juges du fond, celle-ci est extrêmement fournie au sujet des situations permettant aux personnes physiques non professionnelles de bénéficier du délai de grâce de droit commun. On constate en pratique que ces débiteurs seront généralement enclins à bénéficier d'un délai de grâce de droit commun lorsqu'ils auront été victimes d'un « accident de la vie ». Citons à titre d'exemple les pertes d'emplois¹¹⁰⁴, les maladies¹¹⁰⁵ ou encore les divorces¹¹⁰⁶ et la vieillesse¹¹⁰⁷, qui génèrent une diminution importante des revenus des particuliers et sont susceptibles de les conduire à ne plus être en mesure d'honorer les engagements financiers qu'ils ont pu souscrire préalablement. S'agissant des difficultés des entreprises permettant de solliciter ce type de délai, même si les exemples jurisprudentiels sont moins abondants, on en trouve cependant un certain nombre. On peut évoquer le cas de cette entreprise confrontée à une hausse du prix des matières et à une augmentation du montant des salaires¹¹⁰⁸, celui de cette autre rencontrant des difficultés de trésorerie passagères¹¹⁰⁹, ou encore la situation d'une entreprise qui n'est plus réglée par l'un de ses clients suite à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de ce dernier¹¹¹⁰. Dans tous les cas, que l'on soit en présence d'un particulier ou d'une entreprise qui sollicite un délai de grâce de droit commun, il est nécessaire, pour que le juge fasse droit à sa

¹¹⁰² CA. Limoges, ch.civ., 5 avril 2016, n°15/00002 : JurisData n°2016-006850 ; Sur le cas d'une société se contentant d'affirmer une situation financière délicate sans apporter de justification, Cf. CA. Paris, Pôle 4, chambre 5, 13 novembre 2019 n°16/25294.

¹¹⁰³ Cass. civ 2^e, 10 juin 1970, Bull.civ II n°201 ; Cass. Civ 1^{er}, 24 octobre 2006, n°05-16.517 : JurisData n°2006-035513 ; Bull.civ. I, n°435 ; JCP G 2006, IV, 3230.

¹¹⁰⁴ Montpellier, 2 avril 1992, JurisData n°034222 ; CA. Limoges, ch. civ, 21 mai 2015 n°14/01063.

¹¹⁰⁵ CA. Paris, 8 octobre 1999, JurisData n°1999-026396.

¹¹⁰⁶ Versailles, 6 juin 1989, JurisData n°045730 ; CA. Toulouse, 15 septembre 2014 n°13/03629.

¹¹⁰⁷ CA. Orléans, 5 mai 1992, JurisData n°1992-043085.

¹¹⁰⁸ Anger, 17 décembre 1937, GP 1938, I, p. 398, RTDC 1938 p. 1938 p. 236 obs. H et L. Mazeaud.

¹¹⁰⁹ CA. Rennes, 5^e ch 17 octobre 2018 n°17/08367.

¹¹¹⁰ CA. Nancy, 4 février 2019 n°18/01189.

demande, que ses difficultés financières soient d'une intensité modérée. Les auteurs sont quasiment unanimes sur ce point. M. le Professeur E. J. LOKO-BALOSSA, dans une étude de 1994 dédiée notamment aux conditions d'octroi du délai de grâce de droit commun, précise en ce qui concerne les particularités de la situation financière du débiteur sollicitant, que « *Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, le débiteur devait, pour pouvoir bénéficier des délais de grâce, avoir été victime de circonstances malheureuses, imprévisibles, indépendantes de sa volonté, l'empêchant de faire honneur à ses engagements. Il devait être à même de justifier que son insolvabilité n'était que passagère, d'un excédent d'actif sur son passif. Il devait enfin prouver que la réalisation immédiate de ses biens eût été pour lui désastreuse, alors qu'un léger délai lui aurait aisément permis de satisfaire ses créanciers* »¹¹¹¹. Pour Mme S. GJIDARA-DECAIX, ce délai a « *pour objet de répondre aux situations pécuniaires les moins gravement obérées, mais les plus diverses...En cas de crise financière plus grave, c'est-à-dire lorsqu'un débiteur est mis par l'accumulation de ses dettes hors d'état de payer ce qu'il doit, sa défaillance met en jeu une procédure collective, dans le cadre de laquelle des délais peuvent lui être accordés par le juge* »¹¹¹². Le discours est identique pour M. le Professeur B. GRIMONPREZ qui indique au sujet de l'endettement généralisé que « *Face à ce qui n'est plus une simple difficulté passagère de trésorerie, le droit commun est apparu trop modeste. L'article 1244-1 du Code civil en effet n'a pas vocation à embrasser l'intégralité du passif du débiteur* »¹¹¹³. Ainsi, s'agissant plus précisément des difficultés financières de l'entreprise, le fait que le délai de grâce de droit commun ne soit prévu que pour le traitement de difficultés financières d'intensité modérée se traduira nécessairement par l'impossibilité pour le débiteur de recourir à ce type de délai supplémentaire de paiement lorsqu'il se trouvera en état de cessation des paiements. Comme le précise M. le Professeur A. SERIAUX, « *De façon générale, les juges ont tendance à exiger que le débiteur soit encore in bonis : s'il ne possède vraiment plus rien ou presque, l'octroi d'un délai de grâce serait parfaitement inutile* »¹¹¹⁴. M. Ph. SOUSTELLE, dans sa thèse dédiée aux « *délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », fait le même constat en écrivant que « *le magistrat n'accordera le délai demandé que dans la mesure où le débiteur présente quelques perspectives de remboursement. Si le débiteur est en état de déconfiture et que cet état apparaît durable, le répit reste d'aucune*

¹¹¹¹ E.-J. LOKO-BALOSSA, « *L'octroi judiciaire d'un délai de grâce* », R.R.J. 1994-3, p. 810.

¹¹¹² S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Préface de Alain Ghozi, Thèse Paris II, LGDJ, 1999, *op. cit.*, p. 398, n°459, et p. 400, n°460.

¹¹¹³ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », sous la direction de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, LGDJ, p.400, n°416.

¹¹¹⁴ A. SÉRIAUX, « *Réflexions sur les délais de grâce* », RTD civ, octobre-décembre 1993, n°2, p. 789.

utilité »¹¹¹⁵. Cette nécessité de l'absence de cessation des paiements pour qu'une entreprise puisse bénéficier d'un délai de grâce de droit commun tient notamment au fait que ce type de délai est relativement court. Il ne peut pas, comme nous l'avons vu, dépasser deux ans. Or, la résolution d'un état de cessation des paiements nécessite généralement des délais supplémentaires de paiement beaucoup plus longs et progressifs pour laisser le temps à l'entreprise en difficulté de reconstituer sa trésorerie en redynamisant à moyen ou long terme son exploitation. Cette nécessité d'absence de cessation des paiements pour bénéficier de ce délai a d'ailleurs été affirmée par la jurisprudence¹¹¹⁶. Elle est, soulignons-le, tout à fait logique, puisque dans tous les cas, une entreprise en état de cessation des paiements a l'obligation de solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement, de liquidation ou, le cas échéant, une procédure de conciliation. Dans l'univers de l'entreprise, le délai de grâce de droit commun reste donc bien un délai visant à résoudre un endettement isolé d'origine privé afin d'éviter un état de cessation des paiements, en l'anticipant.

c. Le choix entre les délais résultant du mandat *ad hoc* et le délai de grâce de droit commun.

Nous venons de le voir, les délais supplémentaires de paiement négociés dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc* et le délai de grâce de droit commun de l'article 1343-5 du code civil sont destinés à remédier à un impayé ou un risque d'impayé isolé résultant de difficultés financières de faible intensité. Reste maintenant à se poser la question du choix entre ces deux variétés de délais supplémentaires de paiement pour une entreprise se retrouvant dans ce schéma de difficulté. En pratique, cette dernière devra, il nous semble, s'attacher principalement à l'attitude et à la nature de ses relations avec les créanciers dont elle est débitrice.

149. Option pour les délais résultant du mandat *ad hoc*. En présence de créanciers, tels les fournisseurs, avec lesquels elle entretient des relations commerciales depuis une longue période, il sera toujours préférable pour l'entreprise de solliciter l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc*. En effet, les relations courantes entretenues entre les représentants de l'entreprise débitrice et de l'entreprise créancière permettront de faciliter le dialogue dans le cadre des négociations qui seront menées. Elles aboutiront ainsi plus facilement à l'octroi d'un

¹¹¹⁵ Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », sous la direction de Pascal Ancel, Thèse Saint Etienne 1996, p. 94, n°113.

¹¹¹⁶ CA. Paris, 5 décembre 1968, RTD com 1969 p. 574 obs. Houin.

plan d'apurement consenti de la part du créancier. On précisera en outre que ce choix permettra de préserver les futures relations commerciales entre les parties puisque le créancier ne sera pas pris au dépourvu. Effectivement, le caractère coercitif d'une assignation du créancier pour obtenir un délai de grâce de droit commun et le fait qu'un juge ou un magistrat impose à ce dernier des délais supplémentaires de paiement imposés rendra généralement impossible ou dans le meilleur des cas très délicate la poursuite des relations d'affaires entre les parties.

150. Option pour le délai de grâce de droit commun. En revanche, en présence d'une relation d'affaires plus récente et/ou conflictuelle avec un créancier étant de nature, peu enclin à la négociation, il sera conseillé à l'entreprise d'exclure l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc* pour obtenir des délais supplémentaires de paiement consentis. Cette procédure peut, en effet, être relativement longue et coûteuse et le résultat risque de ne pas être à la hauteur des investissements. Le temps pris par les négociations infructueuses rapprochera d'autant plus l'entreprise de l'état de cessation des paiements. Dans ce contexte, la sollicitation d'un délai de grâce de droit commun est à notre sens à privilégier.

151. Combinaison des délais. On précisera enfin, que dans certaines situations, il est envisageable de combiner les délais supplémentaires de paiement résultant du mandat *ad hoc* et le délai de grâce de droit commun, notamment face à des créanciers récalcitrants¹¹¹⁷. Tel pourra être le cas lorsqu'une entreprise débitrice à l'égard d'un ou deux créanciers aura sollicité l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc* pour renégocier son endettement et que, dans la phase de conclusion de l'accord, un créancier pour des raisons variées ne souhaite plus consentir un délai supplémentaire de paiement consenti.

¹¹¹⁷ M.-H. MONSÈRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », Répertoire des sociétés, Dalloz, Mars 2012 (actualisation : octobre 2019), *op. cit.*, n°34.

2. Délais adaptés au traitement d'un endettement isolé d'origine institutionnelle.

En présence d'un endettement d'origine exclusivement fiscale ou sociale, nous l'avons vu, l'entreprise a la possibilité de solliciter directement auprès de l'administration fiscale ou auprès des organismes sociaux des délais supplémentaires de paiement. Il lui sera également loisible de saisir la Commission des Chefs des Services financiers, qui pourra, le cas échéant, et après examen du dossier, lui octroyer un plan d'apurement de son passif social et fiscal. En pratique, le choix entre une sollicitation de délais supplémentaires de paiement directement auprès des organismes sociaux et fiscaux ou une saisine de la Commission des Chefs des Services financiers dépendra du nombre de dettes à apurer. Si le passif est exclusivement fiscal ou social, il sera conseillé à l'entreprise de saisir directement le créancier concerné pour obtenir des délais (*a. L'endettement exclusivement fiscal ou social : la sollicitation de délais supplémentaires de paiement directement auprès des organismes sociaux et fiscaux.*). Si, en revanche, le passif est constitué de dettes fiscales et sociales, un traitement global dans le cadre d'une saisine de la Commission sera plus efficace et adapté (*b. L'endettement fiscal et social : la sollicitation de délais supplémentaires de paiement auprès de la Commission des chefs des services financiers.*).

a. L'endettement exclusivement fiscal ou social : la sollicitation de délais supplémentaires de paiement directement auprès des organismes sociaux et fiscaux.

152. Passif exclusivement fiscal. Comme nous l'avons évoqué dans les développements dédiés aux délais supplémentaires de paiement octroyés directement par les organismes fiscaux¹¹¹⁸, l'article 1929 quater, 4, 2^e alinéa, du Code général des impôts, issu de la loi n°2008-1443 du 30 décembre 2008, offre au débiteur, particulier ou entreprise, un fondement légal lui permettant de solliciter le comptable public pour qu'il lui octroie un plan d'apurement de son passif fiscal. S'agissant de la nature de la créance fiscale, on notera que cette dernière, pour pouvoir faire l'objet d'un rééchelonnement, devra impérativement être exigible au jour de la demande du débiteur. En effet, une instruction du 23 mars 1998¹¹¹⁹ exclut expressément les créances à échoir du dispositif. Cette règle est aussi énoncée clairement par le Bulletin officiel des finances publiques – Impôt – Recouvrement, qui, dans un chapitre I

¹¹¹⁸ Cf. *Supra*, n°66.

¹¹¹⁹ Inst. 23-3-1998, 12 C-2-98 n°1 ; D. adm. 12 C-412 n°1, 30-10-1999.

consacré aux « Plans de règlement », expose que « *Les présentes règles sont applicables à l'ensemble des créances fiscales correspondant à des impositions qui n'ont pas été acquittées dans les délais légaux pour leur montant total ou partiel, principal et pénalités incluses... Les demandes d'apurement échelonné (également appelées demandes de plans de règlement) présentées par les personnes reliquataires ne peuvent concerner que des créances prises en charge pour défaut total ou partiel de paiement à l'échéance. Les créances à échoir sont exclues du dispositif.* »¹¹²⁰. En l'occurrence, ce type de délai supplémentaire de paiement vise uniquement à résoudre un impayé constaté, et non pas un risque d'impayé. Concernant l'intensité des difficultés financières permettant à une entreprise d'être recevable à l'octroi d'un tel délai, l'on doit admettre que les textes ne fournissent encore une fois aucune information précise sur le sujet. On notera tout de même que le Bulletin officiel des finances publiques précité mentionne que « *L'acceptation d'un plan de règlement répond à la situation des entreprises à jour de leurs obligations déclaratives et respectant habituellement leurs échéances fiscales, qui rencontrent des difficultés passagères exceptionnelles et imprévisibles* »¹¹²¹ et cite, à titre d'illustration, l'exemple d'un agriculteur éprouvant des difficultés à régler ses impôts consécutivement à une récolte tardive. On soulignera également que l'instruction du 23 mars 1998¹¹²² énonce aussi que le plan de règlement n'est pas adapté aux difficultés chroniques de l'entreprise. Dans ce contexte, il nous semble tout à fait envisageable de considérer que ce type de délai supplémentaire de paiement est bien adapté au traitement des difficultés financières naissantes de l'entreprise nécessitant uniquement une restructuration financière isolée pour y remédier. Le problème de trésorerie auquel est confrontée l'entreprise doit vraisemblablement être uniquement lié à une circonstance temporaire, à un décalage accidentel et exceptionnel entre les ressources et les dépenses de l'entreprise qui sera résolu définitivement grâce à l'octroi de ce délai supplémentaire de paiement. Pour généraliser l'exemple de l'agriculteur précité, ce délai supplémentaire de paiement semble uniquement être destiné à permettre à une entreprise de faire face à un besoin en fonds de roulement positif, temporaire et accidentel.

153. Passif exclusivement social. À l'instar du mécanisme de traitement amiable mis en place par le Trésor Public pour permettre aux entreprises de remédier à leurs difficultés de règlement des impositions, le code de la sécurité sociale dans son article R.243-21 prévoit aussi

¹¹²⁰ BOI-REC-PREA-20-10-10 n°7 (Version en vigueur depuis le 6 mai 2015).

¹¹²¹ *op. cit.*, n°20

¹¹²² *op cit.*,

la possibilité pour les directeurs des organismes de recouvrement des cotisations sociales d'accorder des échéanciers de paiement aux entreprises en difficulté. À la différence des créances fiscales éligibles aux délais supplémentaires de paiement accordés par le Trésor public, les créances sociales pouvant faire l'objet de délais peuvent être échues ou non échues. Par conséquent, ce délai supplémentaire de paiement spécifique vise bien à remédier à un impayé constaté, mais également à un risque d'impayé. En ce qui concerne l'intensité des difficultés financières rendant l'entreprise éligible à l'octroi d'un tel délai, il faut se référer à une circulaire du 23 mars 2009 relative au traitement des demandes de délais de paiement¹¹²³, qui nous apporte un certain nombre d'indications permettant d'avoir une idée relativement précise des difficultés auxquelles doit être confrontée l'entreprise. En effet, dans son paragraphe premier, il est dit que « *Les procédures amiables constituent une étape essentielle dans l'efficacité globale du processus de recouvrement. Elles doivent permettre de trouver un juste équilibre visant à faire respecter par les entreprises leurs obligations sociales s'agissant du recouvrement des prélèvements finançant la protection sociale sans obérer leurs capacités de rebond lorsqu'elles rencontrent des difficultés passagères* ». On notera, en outre, qu'un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 10 décembre 2003¹¹²⁴ a précisé que l'URSSAF pouvait engager sa responsabilité à l'égard des créanciers du débiteur si elle accordait des délais supplémentaires de paiement à ce dernier alors qu'elle savait que sa situation était irrémédiablement compromise. Dès lors, et comme pour la situation justifiant l'octroi de délais par le Trésor Public, il semble nécessaire que les difficultés financières que rencontre l'entreprise soient naissantes et résultent d'une difficulté passagère et exceptionnelle de trésorerie.

b. L'endettement fiscal et social : la sollicitation de délais supplémentaires de paiement auprès de la Commission des Chefs des Services financiers.

154. Passif social et fiscal. En présence de plusieurs dettes sociales et/ou fiscales que l'entreprise n'est pas en mesure d'honorer, une saisine de la Commission des Chefs des Services financiers sera conseillée au débiteur afin qu'il parvienne à obtenir de la part de ses créanciers fiscaux et sociaux un plan d'apurement global de l'ensemble de ce passif. En effet, comme nous

¹¹²³ Circulaire DSS/5C n°2009-83 du 23 mars 2009 relative au traitement des demandes de délais de paiement, NOR : SASS0930288C.

¹¹²⁴Cass. com, 10 décembre 2003, n°01-03.746, Bull.civ. IV, n°199.

l'avons préalablement examiné¹¹²⁵, la Commission des Chefs des Services financiers peut également être saisie en dehors des procédures de conciliation, de sauvegarde et de redressement judiciaire pour permettre à une entreprise en difficulté de bénéficier d'un plan d'apurement échelonné de ses dettes fiscales et sociales. Concernant la nature de ces dettes, on soulignera que ces dernières, pour pouvoir entrer dans le plan, devront être exigibles. Effectivement, l'article 1^{er} du décret n°2007-686 du 4 mai 2007 précise que cette commission examine la situation des débiteurs « *qui sont en retard pour le paiement de toute somme due au titre d'impôts, de taxes, de produits divers du budget de l'État, de cotisations de sécurité sociale des divers régimes obligatoires de base, et des cotisations ou contributions recouvrées par les institutions prévues à l'article L.351-21 du Code du Travail* »¹¹²⁶. Les délais supplémentaires de paiement pouvant être octroyés par la Commission concernent donc non pas des dettes en risque d'impayé, mais des dettes dont l'impayé est constaté. Quant à l'intensité des difficultés financières permettant de bénéficier d'un plan, les délais supplémentaires de paiement octroyés par la Commission interviendront pour traiter des degrés d'intensité relativement variés. Même si encore une fois les textes n'apportent pas de précisions directes sur le sujet, l'examen de la pratique montre qu'un plan peut être accordé en présence d'un simple déficit de trésorerie temporaire lié à un ralentissement de l'activité de l'entreprise,¹¹²⁷ mais également aussi lorsque sont constatées des difficultés financières beaucoup plus sérieuses, constitutives d'un état de cessation des paiements. En effet, rappelons-le une nouvelle fois, des plans peuvent être accordés dans le cadre des procédures de conciliation et de redressement¹¹²⁸, ce qui sous-entend la possibilité dans le premier cas et la certitude dans l'autre, d'un état de cessation des paiements. En revanche, comme le souligne Mme S. BIENVENU, la Commission n'accordera

¹¹²⁵ Cf. *Supra*, n°72 et s.

¹¹²⁶ Article 1^{er} du décret n°2007-686 du 4 mai 2007 instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires, JORF du 5 mai 2007, *op. cit.*,

¹¹²⁷ www.economie.gouv.fr/dgfip/mission-soutien-aux-entreprises : Dans des développements consacrés au rôle et aux difficultés justifiant une saisine de la Commission des Chefs des Services Financiers, l'exemple suivant est abordé : « *Confrontée à des difficultés de trésorerie liées au ralentissement conjoncturel dans son secteur d'activité économique, une entreprise n'a pas pu honorer ses charges patronales dues au titre du 1^{er} trimestre de l'année et s'acquitter de la taxe sur la valeur ajoutée afférente aux deux premiers mois de l'année. La saisine de la CCSF permet à l'entreprise d'obtenir, après examen, un échéancier de paiement de ses dettes fiscales et sociales et, sous réserve de respecter les conditions du plan d'apurement échelonné, la suspension des poursuites des créanciers publics* ».

¹¹²⁸ Article 5 du décret n°2007-686 du 4 mai 2007, *op. cit.*, : « *Dans le cadre des procédures de conciliation, de sauvegarde et de redressement judiciaire, la commission, saisie en vue de fédérer les efforts des créanciers publics en vertu des articles R.626-9 à R.626-16 du Code de commerce, examine les demandes de remise de dette ainsi que, le cas échéant, les demandes de plan d'apurement échelonné d'une ou plusieurs dettes qui les accompagnent* ».

pas de délais si la viabilité économique de l'entreprise est compromise : « *La viabilité de l'entreprise au plan économique est le critère d'appréciation essentiel : les demandes sont accordées en présence d'une entreprise qui a des difficultés, même graves, mais qui a du potentiel parce que les problèmes auxquels elle est confrontée sont d'ordre conjoncturel et non structurel* »¹¹²⁹. Cette analyse peut d'ailleurs être corroborée par les dispositions de l'article D.626-15 du code de commerce relatives à l'octroi de remises par cette même Commission. Cet article précise en l'occurrence que « *L'examen de la demande est effectué en tenant compte (notamment) de la situation financière du débiteur et des perspectives de son rétablissement pérenne* »¹¹³⁰. En définitive, et au vu de ce que nous venons d'exposer, des délais supplémentaires de paiement peuvent bien être sollicités auprès de la Commission des Chefs des Services financiers en présence de difficultés financières naissantes génératrices d'un impayé isolé.

B. Les délais adaptés au traitement d'un endettement en voie de généralisation.

Pour une entreprise, l'endettement en voie de généralisation correspond schématiquement à la situation où cette dernière doit faire face à un nombre plus important et diversifié de dettes exigibles ou sur le point de l'être, dont les montants relativement significatifs représentent une charge trop importante pour les capacités financières dégradées de l'entreprise. Cette dernière n'est pas encore en état de cessation des paiements, mais en l'absence d'une restructuration rapide et coordonnée de ce passif hétérogène, elle ne sera bientôt plus en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. On peut prendre notamment l'exemple d'une entreprise qui, consécutivement à une baisse de son chiffre d'affaires générée par le désistement de certains clients et à la dénonciation par ses partenaires bancaires de ses autorisations de découvert, ne sera bientôt plus en mesure de faire face à ses dettes sociales, fiscales, locatives et fournisseurs prochainement exigibles. Dans cette situation d'endettement, frisant l'état de cessation des paiements, les possibilités de restructuration de son passif par le biais des délais supplémentaires de paiement consentis et imposés offerts par les procédures de conciliations (1. *Délais résultant de la procédure de conciliation.*), de règlement amiable agricole (2. *Délais résultant de la procédure de règlement amiable agricole.*) et de sauvegardes (3. *Délais résultant des procédures de sauvegarde.*) sont particulièrement

¹¹²⁹ S. BIENVENU, « *Négociateur des délais ou des remises avec ses créanciers publics* », La lettre de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés, octobre 2009, n°34.

¹¹³⁰ Article D626-15 du code de commerce, modifié par le décret n°2009-385 du 6 avril 2009 – art 1.

adaptées. D'une part, les conditions d'ouverture de ces procédures tenant à la situation financière du débiteur, comme nous le verrons, permettent à l'entreprise en difficulté de les solliciter quand elle doit faire face à ce stade de difficulté. D'autre part, la particularité des délais supplémentaires de paiement qui résultent de ces procédures et notamment leurs complémentarités, ainsi que les possibilités de modulation de leur durée qui permettent d'adapter les modalités de remboursement du passif de l'entreprise à la relance progressive de son activité et à d'éventuels nouveaux apports financiers, lui offriront l'opportunité de retrouver en toute progressivité une situation financière stable. On soulignera que si l'ensemble des variétés de délais supplémentaires de paiement susmentionnées sont particulièrement adaptées au traitement d'un endettement en voie de généralisation, l'entreprise concernée devra cependant être en mesure de faire un choix entre ces derniers (*4. Options entre les différents délais supplémentaires de paiement* .).

1. Délais résultant de la procédure de conciliation.

155. Les délais de la conciliation. Selon les dispositions de l'article L.611-4 du code de commerce, « *Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours* ». Comme l'indique la lettre de ce texte, cette procédure n'est pas destinée uniquement à remédier aux difficultés financières d'une entreprise, elle peut être utilisée pour l'aider à faire face à des difficultés juridiques ou économiques¹¹³¹. Cependant, en pratique, elle est dans la majorité des cas sollicitée par une entreprise qui doit faire face à difficultés financières et qui a besoin de s'appuyer sur l'aide d'un tiers expérimenté pour négocier des délais supplémentaires de paiement avec ses créanciers et éventuellement bénéficier de délais supplémentaires imposés paralysant les actions en paiement diligentées par des créanciers peu conciliants. S'agissant des conditions d'ouverture de la procédure de conciliation tenant à la situation financière de l'entreprise, elles sont relativement larges. En effet, depuis la création de cette procédure en

¹¹³¹ A. LIENHARD, « *Procédures Collectives* », Delmas Encyclopédie, 8e éd., 2019-2020, *op. cit.*, n°21.16 : « *La conciliation est réservée aux personnes qui éprouvent une difficulté juridique (litige entre associés, contentieux avec un tiers, obstacle d'ordre statutaire s'agissant d'une profession réglementée...), économique (tout événement qui affecte l'activité, l'incendie des locaux, un grève, incertitude majeure sur un contrat d'approvisionnement, évolution prévisible du marché d'un produit fabriqué par l'entreprise, perte d'un client important)...* ».

2005¹¹³², qui vient remplacer le règlement amiable de droit commun, l'ancienne frontière qui séparait les procédures préventives de traitements des difficultés des entreprises et les procédures collectives, à savoir l'état de cessation des paiements, a disparu. Ainsi, une entreprise en difficulté peut solliciter l'ouverture d'une procédure de conciliation si elle n'est pas en état de cessation des paiements ou bien si cet état ne dure pas depuis plus de 45 jours. Au final, cette procédure peut couvrir des difficultés financières simplement « *prévisibles* » comme l'indique l'article L.611-4 du code de commerce, résultant par exemple d'une baisse des commandes ou d'une augmentation du coût des matières premières et risquant d'empêcher l'entreprise d'honorer des dettes prochainement exigibles. Elle peut également couvrir des difficultés financières avérées. Tel sera le cas lorsque l'entreprise doit faire face à des dettes déjà exigibles qu'elle n'a pas été en mesure d'honorer et dont le cumul des montants place cette dernière dans un état de cessation des paiements. Dans la première situation, en l'absence de cessation des paiements, l'éventail de délais supplémentaires mis à disposition du débiteur dans le cadre de la procédure de conciliation est à notre sens parfaitement adapté pour permettre à une entreprise de remédier à des difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation. En l'occurrence, à la différence d'une utilisation isolée de la procédure de mandat *ad hoc*, l'entreprise qui bénéficie de l'ouverture d'une procédure de conciliation peut se permettre de renégocier dans une relative sérénité un nombre beaucoup plus important de dettes. S'agissant de ses créanciers privés, elle pourra négocier avec ces derniers des délais supplémentaires de paiement consentis, qui seront arrêtés dans le cadre d'un protocole d'accord constaté ou homologué. Quant aux créanciers publics, l'entreprise aura également la possibilité de saisir la Commission des Chefs des Services financiers conformément aux dispositions de l'article L.611-7 du code de commerce pour obtenir un plan d'apurement de son passif social et fiscal. En outre, pendant toute la durée des négociations, l'on rappellera que l'entreprise aura la possibilité de bénéficier de la protection que lui confère l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce en demandant au Président du tribunal d'imposer aux créanciers récalcitrants y compris sociaux et fiscaux des délais supplémentaires de paiement imposés. On précisera enfin que, si comme nous l'avons affirmé, l'utilisation isolée du mandat *ad hoc* et des délais supplémentaires qui en résultent n'est pas adaptée au traitement des difficultés financières constitutives d'un impayé ou d'un risque d'impayé en voie de généralisation, l'utilisation de ce dernier pour amorcer dans un premier temps les

¹¹³² Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005 p. 12187 texte n°5.

négociations avec les créanciers privés de l'entreprise est une alternative envisageable¹¹³³. L'entreprise sollicitera ensuite l'ouverture d'une procédure de conciliation pour finaliser ses négociations.

2. Délais résultant de la procédure de règlement amiable agricole.

156. Les délais du règlement amiable. Les difficultés financières justifiant l'ouverture de la procédure de règlement amiable agricole sont exposées à l'article L.351-1 du code rural et de la pêche maritime¹¹³⁴. Ce texte dispose qu'« *Il est institué une procédure de règlement amiable destinée à prévenir et à régler les difficultés financières des exploitations agricoles dès qu'elles sont prévisibles ou dès leur apparition, notamment par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers* ». On le constate, comme pour la procédure de conciliation, les difficultés financières permettant de bénéficier de cette procédure semblent assez larges et similaires. En faisant allusion à des difficultés financières prévisibles ou apparues, l'article L.351-1 du code de commerce laisse sous-entendre que cette procédure peut être utilisée par un débiteur de façon préventive, mais également de façon curative. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par une spécialiste des difficultés des exploitations agricoles, Mme C. LEBEL qui précise que « *cette procédure n'a pas seulement un caractère préventif, elle a également un caractère curatif pour des difficultés déjà apparues* »¹¹³⁵. S'agissant de l'utilisation curative de cette procédure de règlement amiable agricole et de l'ensemble des mécanismes de restructuration qui y sont associés, il semble même envisageable qu'elle puisse être utilisée à l'instar de la conciliation, en présence d'un état de cessation des paiements récent. On soulignera cependant que la doctrine n'est pas unanime sur le sujet. Pour

¹¹³³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, *op cit.*, p. 191, n°339 : « *Très souvent aussi, le mandat ad hoc est le préalable à la recherche d'une solution dans le cadre d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde en permettant au chef d'entreprise de procéder à un audit de ses difficultés.* ».

¹¹³⁴ Article L351-1 du code rural et de la pêche maritime, créé par la loi n°93-934 1993-07-22 annexe JORF 23 juillet 1993.

¹¹³⁵ V. Ch. LEBEL, « *Le traitement des difficultés de l'exploitation agricole* », Droit rural, avril 2009, n°372, dossier 23, n°24 ; V. également, Ch. LEBEL, « *Procédures collectives agricoles* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 1715, 8 mars 2015 (Mise à jour : 15 septembre 2018), n°67 : « *Finalité du règlement amiable – Cette procédure est destinée à prévenir et à régler les difficultés financières des exploitations agricoles notamment par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers... Par conséquent, le règlement amiable a un aspect préventif et éventuellement un aspect curatif. En pratique, il est peu probable que le recours au règlement amiable ne soit que préventif. En effet, il ressort de la jurisprudence que bien souvent les agriculteurs contestent l'existence de difficultés financières afin d'empêcher la désignation d'un conciliateur. Dans ces conditions, cette demande est le plus souvent la phase procédurale obligatoire pour le créancier voulant assigner en redressement judiciaire* ».

Mme C. LEBEL, « *le règlement amiable suppose que la cessation des paiements ne soit pas encore survenue* »¹¹³⁶. Elle justifie sa position en précisant que si les textes régissant cette procédure « *ne le mentionnent pas formellement, ... sa qualité de procédure préventive suppose que la cessation des paiements ne soit pas avérée. En effet, la tolérance de quarante-cinq jours n'a été ouverte par le législateur qu'à la seule procédure de conciliation du Code de commerce et non au règlement amiable agricole, et ce sans qu'aucune explication ou justification n'ait été donnée à l'époque en 2005. Par conséquent, il y a incompatibilité absolue entre le règlement amiable agricole et la cessation des paiements* »¹¹³⁷. Pour Mme N. VIGNAL, en revanche, l'état de cessation des paiements du débiteur ne serait pas un obstacle à l'ouverture de cette procédure¹¹³⁸. Elle se fonde en particulier sur le fait que les dispositions de l'article L.351-6, alinéa 1^{er}, du code rural et de la pêche maritime permettent au Président du tribunal de constater dans le cadre de cette procédure l'accord conclu entre le débiteur et ses créanciers en présence de cet état de cessation des paiements. En effet, ce texte précise que « *Le Président du tribunal, si le débiteur ne se trouve pas en cessation des paiements ou si l'accord y met fin, constate l'accord conclu en présence du conciliateur ou, sur son rapport, met fin à sa mission.* ». Pour notre part, nous nous rallions à cette dernière position. Premièrement, la lettre de l'article L.351-6 du code de commerce ne laisse planer peu de doutes sur cette possibilité d'ouverture en présence d'un état de cessation des paiements. Deuxièmement, l'on rappellera que lorsqu'un créancier souhaite assigner une exploitation agricole en redressement ou en liquidation judiciaire, les articles L.631-5, alinéa 6, et L.640-5, alinéa 6, du code du commerce impose préalablement la désignation d'un conciliateur dans le cadre d'une procédure de règlement amiable - ce qui laisse évidemment supposer, dans ce contexte, que l'ouverture de cette procédure préalable se fera en présence d'un état de cessation des paiements.

¹¹³⁶ Ch. LEBEL, « *Ouverture d'une procédure collective à la demande d'un agriculteur* », Droit rural, mars 2011, n°391, comm. 42 (Cf. 2. La déclaration de cessation des paiements de l'agriculteur).

¹¹³⁷ *Op. cit.*,

¹¹³⁸ N. VIGNAL, « *La prévention dans les codes : règlement amiable agricole et mandat ad hoc* », Rev. proc. coll., septembre 2018, n°5, dossier 31, n°4 : « ...Ainsi, si le Code de commerce est silencieux sur les conditions financières d'ouvertures d'un mandat ad hoc, il est considéré que son succès suppose à tout le moins que le débiteur n'est pas en cessation des paiements. Et de son côté, l'article L.351-1 du Code rural et de la pêche maritime plus prolix dispose que la procédure de règlement amiable est destinée « à prévoir et à régler les difficultés financières des exploitations agricoles dès qu'elles sont prévisibles ou dès leur apparition ». Certes, un état de cessation des paiements n'interdirait pas l'ouverture d'une telle procédure puisque l'article L.351-6 dispose que le président du tribunal peut constater ou homologuer l'accord si le débiteur ne se trouve pas en cessation des paiements ou si l'accord y met fin. ».

Comme nous venons donc de l'exposer, la procédure de règlement amiable agricole peut être ouverte en présence de difficultés financières très variées. Utilisés de façon préventive, les délais supplémentaires de paiement qu'elle offrira au débiteur lui permettront d'éteindre des difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation. Utilisés de façon curative, ils pourront lui permettre de mettre fin à son état de cessation des paiements récent. S'agissant plus particulièrement de son utilisation au stade des difficultés naissantes, cette procédure est, comme la conciliation, particulièrement adaptée au traitement d'un endettement en voie de généralisation. Effectivement, en présence d'un nombre significatif de dettes exigibles ou sur le point de l'être, le mécanisme de suspension provisoire des poursuites et des voies d'exécution qu'elle offre et qui, comme nous l'avons vu, s'apparente à un véritable délai supplémentaire de paiement préparatoire, lui permettra de se mettre à l'abri des poursuites de ses créanciers le temps de mener sereinement des négociations portant sur l'octroi de délais supplémentaires de paiement consentis. De cette manière, elle aura la possibilité de restructurer amiablement et dans de bonnes conditions un passif varié risquant de la conduire, à court terme, vers un état de cessation des paiements.

3. Délais résultant des procédures de sauvegarde.

157. Difficultés financières justifiant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde classique¹¹³⁹. Le texte faisant référence aux difficultés justifiant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde est l'article L.620-1 du code de commerce. Ce dernier dispose en effet, qu' « *Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L.620-2 qui, sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter...* »¹¹⁴⁰. Si, à l'instar de la procédure de conciliation, les difficultés rencontrées par le débiteur peuvent être de nature économique, sociale, juridique ou financière, en pratique, se sont également les difficultés financières qui prédomineront bien qu'ayant pu être générées en amont par des difficultés économiques, sociales ou juridiques. S'agissant du niveau d'intensité des difficultés financières rencontrées par le débiteur, l'article L.620-1 est peu précis, d'autant plus, que depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008¹¹⁴¹, la

¹¹³⁹H. GUYADER, « Conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde », RJDA, 2/08, p.103 ; Ph. PÉTEL, « Le critère d'ouverture de la sauvegarde », Bull. Joly. Entr, sept 2012, n°159, p.308 ; B. SAINTOURENS, « Les conditions d'ouverture des procédures après l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficultés », Rev. proc. coll 2009, n°1, dossier 4.

¹¹⁴⁰ Article L.620-1 du code de commerce modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art 12.

¹¹⁴¹ Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF n°0295 du 19 décembre 2008, p. 19462, texte n°29.

référence à l'imminence d'un état de cessation des paiements a été supprimée¹¹⁴². Si la condition relative à l'absence de cessation des paiements est claire, la condition de difficultés insurmontables posée par l'article L.620-1 l'est beaucoup moins. En pratique, les juges apprécieront de façon très subjective¹¹⁴³ l'ampleur des difficultés rencontrées par le débiteur et c'est d'ailleurs pour cette raison que l'article R.621-1 du code de commerce dispose que la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde déposée par le débiteur « *expose la nature des difficultés qu'il rencontre et les raisons pour lesquelles il n'est pas en mesure de les surmonter...* ». Le mécanisme de suspension provisoire des poursuites prévu pendant la période d'observation offrant une protection de grande ampleur au débiteur et portant une atteinte non négligeable aux intérêts des créanciers, il est indéniable que les difficultés financières auxquelles il est confronté doivent être, d'une part, d'une intensité prononcée et, d'autre part, que le débiteur doit être en mesure de démontrer que sans une protection de la justice, il ne sera pas en mesure de les surmonter. Pour bien cerner les niveaux d'intensité des difficultés financières censés être traités par la procédure de sauvegarde classique, et notamment les plans d'apurement qu'elle propose, il est nécessaire d'examiner en détail l'articulation entre les deux critères posés par l'article L.620-1 du code de commerce, à savoir celui de l'absence de cessation de paiement et celui des difficultés insurmontables.

L'analyse renouvelée du critère de « l'absence d'état de cessation des paiements » opérée par l'ordonnance de 2008 : l'élargissement du champ d'action de la procédure de sauvegarde. Comme nous l'avons indiqué, la version de l'article L.620-1 du code de commerce, antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, précisait que les difficultés du débiteur devaient être « *de nature à le conduire à la cessation des paiements* ». L'ancienne mouture de ce texte permettait donc de limiter l'ouverture de la procédure de sauvegarde à des entreprises n'étant pas en cessation des paiements, mais au bord de cet état de cessation des paiements. Pour généraliser, le débiteur semblait par conséquent devoir être en mesure de justifier que sans une protection rapide de la justice, ce n'était plus qu'une question de temps avant qu'il ne se retrouve en état de cessation de paiement. De son côté, la jurisprudence rappelait également cette exigence de proximité de l'état de cessation des paiements. On prendra à titre d'exemple l'arrêt de la Cour de cassation en date du 26 juin 2007 rendu dans le cadre de l'affaire « *Schlumberger* », et dans lequel la Cour a décidé que « *l'épuisement prévu des lignes de crédit*

¹¹⁴² L'ancien article L.620-1 du code de commerce prévoyait en effet que les difficultés rencontrées par le débiteur devaient être « *de nature à le conduire à la cessation des paiements* ».

¹¹⁴³ CA. Lyon, 3e ch civ 31 mai 2006 n°06-02245, Rev. proc. coll 2006 n°3 p.255 obs. Ph. Roussel-Galle.

dont disposait la société débitrice dans un avenir proche et (...) l'existence d'un passif échu notable la plaçant dans une situation extrêmement fragile de nature à la conduire à la cessation des paiements (...) justifiait de difficultés qu'elle n'était pas en mesure de surmonter de nature à la conduire à la cessation des paiements »¹¹⁴⁴. Dans un autre arrêt rendu à la même date et dans la même affaire, la Cour de cassation a également rejeté un pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles au motif que « *La cour d'appel, saisie de l'appel du jugement ayant rejeté la tierce opposition formée par un créancier contre le jugement d'ouverture, qui relève que la baisse du chiffre d'affaires de la société débitrice aurait pu la conduire à la cessation des paiements..., que la nouvelle stratégie ne permettait pas à elle seule de retrouver un niveau d'activité de nature à la faire échapper à la cessation des paiements, et que l'adjonction d'une activité complémentaire nécessitait de lourd investissement que la société ne pouvait assumer..., a pu en déduire que la société justifiait, à la date du jugement d'ouverture, de difficultés qu'elle n'était pas en mesure de surmonter de nature à la conduire à la cessation des paiements* »¹¹⁴⁵. Pour de nombreux auteurs, cette condition relative à la proximité de l'état de cessation des paiements nuisait incontestablement au caractère préventif assigné à cette procédure par la loi de 2005. En effet, comme l'indiquait M. le Professeur B. SAINTOURENS, « *cette exigence pouvait apparaître comme un obstacle à l'ouverture précoce d'une procédure de sauvegarde puisque, plus on se situe en amont, plus la preuve du risque de cessation des paiements est difficile à apporter* »¹¹⁴⁶. Même constat pour M. le Professeur D. VOINOT qui précisait que « *Si la loi n'exigeait certes pas de cessation des paiements du débiteur, la présence de cette notion était pour ainsi dire palpable puisque pour obtenir l'ouverture d'une telle procédure, le débiteur devait justifier de difficultés qu'il n'était pas en mesure de surmonter de nature à le conduire à la cessation des paiements. Une telle formule pouvait laisser à penser que seule une cessation des paiements imminente justifiait l'ouverture de la sauvegarde* »¹¹⁴⁷. Dans ce contexte, la réécriture de l'article L.620-1 du code de commerce, supprimant cette référence aux difficultés « *de nature à conduire à la cessation des paiements* », a ouvert la voie à un élargissement du champ d'application de la procédure de sauvegarde, en lui octroyant toute la symbolique préventive et anticipatrice qui avait été prévue pour elle en 2005. Une entreprise a donc maintenant la possibilité de solliciter l'ouverture d'une

¹¹⁴⁴ Cass.com, 26 juin 2007 n°06-20820, affaire "Schlumberger", Bull. Civ 2007 IV n°177.

¹¹⁴⁵ Cass.com, 26 juin 2007 n°06-17821 ; Bull Civ 2007 IV n°176 ; RJDA 1/08 n°56.

¹¹⁴⁶ B. SAINTOURENS, « *Les conditions d'ouverture des procédures après l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté* », Rev. proc. coll., janvier 2009, n°1, dossier 4, op. cit., n°8.

¹¹⁴⁷ D. VOINOT, « *L'ouverture des procédures collectives – Ordonnance du 18 décembre 2008 et décret du 12 février 2009* », Gaz. Pal, 7 mars 2009, n°66, p. 10.

procédure de sauvegarde de façon plus précoce, à savoir à un stade de dégradation financière moins avancé. Paradoxalement, comme ont eu l'occasion de le souligner plusieurs auteurs¹¹⁴⁸, cette ouverture précoce de la procédure de sauvegarde a également favorisé le risque que certaines entreprises, n'étant pas confrontées à des difficultés financières significatives, instrumentalisent cette procédure, et notamment les reports d'échéances qu'elle permet, pour se favoriser financièrement par rapport à leurs concurrents. Sur ce point, M. le Professeur B. SAINTOURENS écrit que l' « *On ne peut toutefois ignorer que la modification réalisée par l'ordonnance pourrait être perçue comme un facteur incitatif à l'ouverture de ce que l'on peut dénommer des sauvegardes de confort. Un chef d'entreprise pourrait en effet être tenté de se placer dans le cadre d'une telle procédure pour obtenir des aménagements contractuels et des reports d'obligations à bon compte* »¹¹⁴⁹. D'autres auteurs, à l'inverse, relativisent ce risque en précisant que la procédure de sauvegarde présente de nombreux inconvénients susceptibles de dissuader le recours à de telles pratiques. C'est notamment ce qu'affirme M. le Professeur P. ROUSSEL GALLE quand il observe que « *si attractive soit-elle, la sauvegarde reste une procédure collective avec ses avantages certes, mais également ses inconvénients, publicité, restrictions aux pouvoirs du débiteur, risque d'échec et de conversion en redressement voire en liquidation judiciaire* »¹¹⁵⁰. Quoi qu'il en soit, c'est normalement le rôle du second critère, tenant à la nécessité pour le débiteur de démontrer des difficultés insurmontables, d'opérer un tri entre les débiteurs véritablement en difficulté et ceux souhaitant uniquement bénéficier d'une procédure de sauvegarde de complaisance.

Le critère des « difficultés insurmontables » : un critère contrebalançant l'élargissement du champ d'action de la procédure de sauvegarde. Même si elle peut officiellement depuis l'ordonnance de 2008, bénéficier de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sans que « *le spectre de la cessation des paiements* »¹¹⁵¹ ne soit imminent, encore faut-il que l'entreprise soit en mesure de rapporter¹¹⁵² des difficultés qui ne sont pas anodines, des difficultés d'une particulière gravité, qu'elle n'a pas les moyens de surmonter en autonomie

¹¹⁴⁸ P. PÉTEL, « *Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II. Commentaire de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008* », JCP, éd. E, 2009, n°14, p. 1049.

¹¹⁴⁹ B. SAINTOURENS, *op. cit.*,

¹¹⁵⁰ Ph. ROUSSEL-GALLE, « *L'ouverture des procédures* », D. 2009, n°18, p. 644.

¹¹⁵¹ V. MARTINEAU-BOURGNINAUD, « *Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises* », D. 2005, p. 1356.

¹¹⁵² Article R.621-1 du code de commerce.

et qui, à moyen terme et sans une intervention judiciaire¹¹⁵³, la conduiront vers cet état de cessation des paiements. En effet, comme le souligne M. le Professeur D. VOINOT, « *Cette procédure est donc surtout adaptée à des entreprises qui, connaissant de réelles difficultés, ne peuvent les surmonter malgré toute l'intelligence d'un dirigeant doté d'une capacité normale d'anticipation.* »¹¹⁵⁴. Toutefois, l'interprétation par les magistrats ou les juges de ces difficultés insurmontables pourra varier significativement en fonction des juridictions. En effet, en l'absence de précisions législatives, le champ de ces difficultés insurmontables est très large, ce qui peut d'une certaine manière être favorable à la multiplication du nombre d'ouvertures des procédures de sauvegarde et rejoindre ainsi la philosophie anticipatrice de cette procédure. Selon M. le Professeur B. GRIMONPREZ, cette notion de difficultés insurmontables ne saurait se restreindre à de simples signaux comptables, le juge devra également être amené à se livrer « *à une interprétation économique* »¹¹⁵⁵ des difficultés. Dans le contexte d'une utilisation à la fois de critères comptables et économiques pour détecter les difficultés insurmontables, M. le Professeur B. GRIMONPREZ rapproche logiquement la notion de difficultés insurmontables de celles de « *faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation* »¹¹⁵⁶, ce qui corrobore notre précédente analyse¹¹⁵⁷ selon laquelle ce dernier critère est bien de nature à permettre de détecter des difficultés financières naissantes, et que la procédure de sauvegarde, et notamment les délais supplémentaires de paiement qu'elle propose, vise spécialement à remédier à ce type de difficultés. S'agissant des éléments sur lesquels le tribunal peut se fonder pour déterminer si les difficultés rencontrées par l'entreprise présentent ou non un caractère insurmontable, M. le Professeur D. VOINOT prend pour exemple, « *un effacement des bénéfices, un accroissement sensible de l'endettement à court terme ou encore un fort déséquilibre entre capitaux et*

¹¹⁵³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 261, n°437. S'agissant des difficultés insurmontables : « *Elles doivent révéler le besoin d'un soutien de la justice et du parapluie de la procédure.* ».

¹¹⁵⁴ D. VOINOT, « *L'ouverture des procédures collectives – Ordonnance du 18 décembre 2008 et décret du 12 février 2009* », *Gaz. Pal.*, 7 mars 2009, n°66, p. 10.

¹¹⁵⁵ On prendra notamment l'exemple de l'affaire Photo Services où les juges, pour déterminer le caractère insurmontable des difficultés de cette société ont procédé à un examen de la politique commerciale mise en œuvre : CA. Versailles, 15 juin 2006, 13^e ch. arrêt n°341, *Rev. proc. coll.* 2006, p. 225, obs. J.J. Fraimout.

¹¹⁵⁶ B. GRIMONPREZ, « *L'entreprise en difficultés insurmontables* », RLDA, 2007/21, *op. cit.*, : « *Des difficultés avérées au moment de l'ouverture de la procédure. Les difficultés insurmontables s'inscrivent parmi un éventail maintenant large d'autres causes d'intervention sur l'endettement. D'abord, les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation invitent le commissaire au compte à lancer la procédure d'alerte (...) et autorise le président du tribunal de commerce à convoquer les dirigeants de l'entreprise pour discuter de mesures de redressement (...). Ensuite, la difficulté juridique, économique ou financière avérée ou prévisible sert d'assise à la procédure de conciliation (...). A choisir entre les deux, les difficultés insurmontables sont plus proches de faits compromettant l'exploitation* ».

¹¹⁵⁷ Cf. *Supra*, n°143 et s.

immobilisations »¹¹⁵⁸. M. le Professeur Ph. ROUSSEL-GALLE de son côté, évoque, « *un net recul du chiffre d'affaires, le déclenchement de la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes, une perte d'exploitation importante ou encore la multiplication de procès en indemnisation qui risqueraient de mettre en péril la situation financière de l'entreprise (...), une requête fondée sur une obligation de dépollution dont l'entreprise sait par avance qu'elle ne pourra pas assumer le coût* »¹¹⁵⁹. On citera également une nouvelle fois M. le Professeur B. GRIMONPREZ qui prend les exemples suivants : « *(la) perte d'un gros client, marché qui s'effondre, (le) coût de production qui explose, (les) conflits sociaux qui s'éternisent, (les) contraintes réglementaires à la limite de l'insupportable...* »¹¹⁶⁰.

En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de cassation, l'on notera que dans ses arrêts les plus importants en matière d'appréciation des conditions d'ouvertures de la procédure de sauvegarde, la Haute juridiction a adopté une position extrêmement libérale, tendant à accroître les possibilités pour une entreprise en difficulté de bénéficier de cette procédure. Dans les affaires « *Photo Services* » et « *Schlumberger* » tout d'abord, la Chambre commerciale a précisé que « *la situation de la société débitrice doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en considération les capacités financières du groupe auquel elle appartient* »¹¹⁶¹. Dans ce contexte, une société aura beau faire partie d'un groupe aux capacités financières solides, seule sa situation financière sera prise en compte par les juges pour apprécier si elle est ou non en mesure de bénéficier d'une procédure de sauvegarde. Dans le cadre de l'affaire « *Cœur Défense* », deux précisions majeures sont apportées par la Cour de cassation. En effet, dans un arrêt remarqué en date du 8 mars 2011, les juges du droit ont précisé d'une part et de manière non équivoque, que ce n'est pas parce que le débiteur n'éprouve aucune difficulté relative à son activité qu'il ne peut pas bénéficier d'une procédure de sauvegarde judiciaire. Même si l'exploitation de l'entreprise est sans accroc et avec des perspectives florissantes, si le débiteur est en mesure de justifier d'une difficulté risquant de mettre en péril la santé financière de son entreprise, il pourra bénéficier d'une procédure de sauvegarde¹¹⁶². Dans cette affaire,

¹¹⁵⁸ D. VOINOT, « *La nouvelle procédure de sauvegarde* », Gaz. Pal, 7/8 septembre 2005, n°29, p. 31.

¹¹⁵⁹ Ph. ROUSSEL-GALLE, « *La procédure de sauvegarde. Quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice ?* », JCP, éd. E, 5 octobre 2006, n°40, p. 2437, n°34.

¹¹⁶⁰ B. GRIMONPREZ, *op. cit.*,

¹¹⁶¹ Cass. com, 26 juin 2007 n°06-20.820 Schlumberger, *op. cit.*, et Cass. com, 26 juin 2007 n°06-17.821, « *Photo Services* ».

¹¹⁶² Cass. com, 8 mars 2011 n°10-13.988 ; Bull. Civ. IV n°33 ; D.2011.919 obs Lienhard ; RTD com 2011.420 obs Vallens : « *si la procédure de sauvegarde est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin, notamment*

une société, bailleuse de bureaux, n'était confrontée à aucune difficulté relative à son activité, mais les conditions financières des contrats de prêts qu'elle avait souscrit pour acquérir ses biens immobiliers et notamment la variation importante des taux d'intérêt auxquels elle était soumise, risquaient de mettre en péril sa santé financière. Cette position rejoint bien le fait que les juges pour apprécier le caractère insurmontable des difficultés doivent prendre en considération la situation comptable et financière et/ou la situation économique de l'entreprise. Pour une même société, l'absence de risque économique et la présence d'un risque financier peuvent justifier l'ouverture de la procédure. Inversement la présence d'un risque économique et l'absence de risque financier pourraient également justifier l'ouverture d'une telle procédure.

Au vu de ses conditions d'ouverture tenant à la situation financière du débiteur, que nous venons d'exposer, l'on peut affirmer que la procédure de sauvegarde classique est particulièrement adaptée aux difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation. Elle est incontestablement, en l'absence de cessation des paiements, le remède le plus efficace lorsque l'entreprise doit faire face à un nombre significatif de dettes exigibles ou sur le point de l'être, et qu'elle sait déjà par avance qu'elle n'aura pas la capacité financière pour les honorer dans leur intégralité. En effet, destinée notamment aux entreprises dont la situation financière n'est pas encore totalement altérée, mais qui le sera incontestablement dans un avenir proche, l'action cumulée de l'ensemble des délais supplémentaires qu'elle offre lui permettra dans un premier temps de se mettre à l'abri de l'ensemble des poursuites pouvant être diligentées par ses créanciers antérieurs et postérieurs non privilégiés. Cette période de répit financier générée par le mécanisme de la suspension provisoire des poursuites et des voies d'exécution, lui laissera ensuite le temps de construire un plan d'apurement réfléchi et structuré comprenant des délais dont la durée pourra être adaptée à ses perspectives financières futures et qui pourront le cas échéant être imposés par le Tribunal aux créanciers peu conciliants.

158. Difficultés financières justifiant l'ouverture de la sauvegarde accélérée.

Mécanismes hybrides à mi-chemin entre les procédures préventives et les procédures collectives, les conditions financières tenant à l'ouverture de ces procédures sont atypiques. En toute logique, soumises au régime juridique des conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde classique, ces procédures et les délais supplémentaires de paiement qui y sont

de permettre la poursuite de l'activité économique, il ne résulte pas de ce texte que l'ouverture de la procédure soit elle-même subordonnée à l'existence d'une difficultés affectant cette activité ».

associés ne devraient pouvoir bénéficier qu'à une entreprise « *qui sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter* »¹¹⁶³. Cependant, en réalité, à la différence de la procédure de sauvegarde « classique », l'entreprise qui souhaite bénéficier d'une procédure de sauvegarde financière peut se trouver en état de cessation des paiements au moment du jugement d'ouverture de la procédure. En effet, l'article L.628-1, alinéa 5, dispose que « *La circonstance que le débiteur soit en cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée si cette situation ne précède pas depuis plus de quarante-cinq jours la date de la demande d'ouverture de la procédure de conciliation préalable* »¹¹⁶⁴. Cette possibilité d'ouvrir la procédure en présence d'un état de cessation des paiements récent se conçoit parfaitement, car, comme nous l'avons évoqué, la sauvegarde accélérée est destinée à intervenir dans la continuité d'une conciliation, procédure elle-même souvent sollicitée par un débiteur en état de cessation des paiements depuis moins de 45 jours. On soulignera enfin que l'ouverture d'une sauvegarde accélérée pourrait même être envisagée en présence d'un état de cessation des paiements plus ancien. En effet, en reprenant la formulation spécifique de l'article L.628-1, alinéa 5, qui prévoit expressément qu'un débiteur peut solliciter l'ouverture de ces procédures s'il n'est pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours à la date de la demande d'ouverture de la conciliation, l'on peut en déduire qu'un débiteur en toute fin de conciliation, donc potentiellement depuis 5 mois et qui était en cessation des paiements avant l'ouverture de la procédure, dans la limite de 45 jours, pourra solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée alors qu'il est en état de cessation depuis plus de 6 mois¹¹⁶⁵. En conclusion, à l'instar des délais supplémentaires de paiement découlant de la mise en œuvre d'une procédure de conciliation, de règlement amiable agricole ou de sauvegarde classique, les délais supplémentaires de paiement résultant de la mise en œuvre d'une procédure de sauvegarde accélérée sont également bien adaptés pour remédier à un endettement en voie de généralisation et éviter ainsi que l'entreprise ne se retrouve en état de cessation des paiements. Comme nous venons de le constater, les conditions d'ouvertures de cette procédure tenant à la

¹¹⁶³ Article L.620-1, *op. cit.*,

¹¹⁶⁴ Article L.628-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 38.

¹¹⁶⁵ Sur ce point, Cf. F. REILLE, « *Sauvegarde. - Sauvegardes accélérées* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2153, 1^{er} septembre 2016 (Mise à jour : 15 mars 2020), n°19 : « *..., une conciliation pouvant durer jusqu'à 5 mois et un petit délai existant nécessairement entre la demande d'ouverture de la sauvegarde accélérée et la date à laquelle le tribunal statue sur celle-ci. Au final, ce ne sont pas seulement les débiteurs fraîchement en état de cessation des paiements qui peuvent bénéficier de cette procédure particulière puisque des débiteurs en état de cessation des paiements depuis plus de six mois y sont éligibles* »).

situation financière du débiteur sont relativement larges, laissant ainsi la possibilité au débiteur d'y avoir recours en présence de difficultés financières d'intensité variée, notamment lorsqu'il doit faire face à des difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation. En se calquant sur les modalités et les caractéristiques des délais supplémentaires de paiement négociés dans le cadre d'une procédure de conciliation préalable et prévus pour restructurer un nombre significatif de dettes de toutes origines, les délais supplémentaires de paiement résultant de cette procédure viendront s'imposer aux créanciers récalcitrants qui auront fait échouer leur adoption amiable. L'effet caractéristique de la procédure de sauvegarde accélérée sera en quelque sorte de transformer les délais consentis élaborés dans le cadre de la procédure de conciliation en délais imposés, laissant ainsi au débiteur une seconde chance pour qu'il puisse restructurer l'intégralité de son passif.

4. Options entre les différents délais supplémentaires de paiement.

Nous venons de le constater, l'ensemble des délais supplémentaires de paiement résultant de la mise en œuvre des procédures de conciliation et de règlement amiable agricole ou encore des procédures de sauvegarde sont particulièrement adaptés aux difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation. Face à ce type de difficultés financières, l'entreprise disposera donc d'un large choix de délais. Cependant, en pratique, on s'aperçoit que certains critères tenant notamment aux caractéristiques de son endettement, aux relations qu'elle entretient avec ses créanciers, mais également aux caractéristiques de sa clientèle devront la conduire à opter plus précisément pour telle ou telle catégorie de délais supplémentaires de paiement.

159. Les choix tenant aux caractéristiques de l'endettement. En l'occurrence, un choix entre les délais résultant des procédures amiables et ceux de la procédure de sauvegarde classique devra être opéré en fonction des caractéristiques des dettes de l'entreprise, et plus particulièrement de la proximité ou non de leur exigibilité. En présence de dettes très prochainement exigibles, il sera conseillé au débiteur de solliciter plutôt l'ouverture d'une procédure de conciliation, ou éventuellement d'un règlement amiable agricole si le débiteur est un exploitant agricole. En effet, plus les dettes seront proches de l'exigibilité, plus le risque pour l'entreprise de se retrouver en état de cessation des paiements sera élevé. Dans ce contexte, comme le souligne M. F. VINCKEL, le choix par l'entreprise d'une procédure de sauvegarde en présence d'une proximité de l'état de cessation génère un risque non négligeable pour

l'entreprise¹¹⁶⁶ : les dettes du débiteur, non exigibles au jour de la demande d'ouverture de la procédure, pourront l'être devenues au moment où le tribunal statuera sur la demande, et généreront potentiellement un état de cessation des paiements¹¹⁶⁷. On rappellera en effet que la Cour de cassation a précisé dans deux arrêts de principe en date du 26 juin 2007¹¹⁶⁸ que « *les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture* ». Dans ces circonstances de survenue d'un état de cessation des paiements entre la demande et le jugement, conformément aux dispositions de l'article L.621-12¹¹⁶⁹ du code de commerce, le tribunal convertira la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire. En revanche, si l'entreprise a opté pour la négociation de délais supplémentaires de paiement avec ses créanciers dans le cadre d'une procédure de conciliation ou de règlement amiable agricole, l'entreprise n'encourra pas le risque d'une conversion en redressement. La conciliation et le règlement amiable agricole, comme nous l'avons vu, n'exigent pas que le débiteur ne soit pas en état de cessation des paiements. On précisera en particulier que, s'agissant de la conciliation, les alinéas 1^{ers} des articles L.631-5¹¹⁷⁰ et L.640-5¹¹⁷¹ du code de commerce font obstacle à l'ouverture des procédures de redressement et de liquidation quand une conciliation a été ouverte. On notera toutefois que si le débiteur souhaite absolument opter pour les délais de la sauvegarde en présence de dettes très proches de l'exigibilité tout en évitant le risque d'état de cessation des paiements et par conséquent de conversion, il lui sera envisageable, comme le précise Me D. VALDMAN, administrateur judiciaire, d'anticiper en amont ce risque de cessation des paiements, en négociant avec ses

¹¹⁶⁶ F. VINCKEL, « *L'option entre les procédures préventives du nouveau droit des entreprises en difficultés : analyse des risques* », LPA, 12 juin 2006, n°116, p. 7.

¹¹⁶⁷ F. VINCKEL, *op. cit.*, n°10 et s. : « *Le débiteur doit encore intégrer dans sa réflexion le risque d'apparition de la cessation des paiements : si celle-ci n'est plus un « repère intangible du déroulement des procédures collectives, elle constitue toujours un critère déterminant pour l'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire. Dans cette perspective, il faut s'interroger sur la sécurité du choix du débiteur lors de l'ouverture de la procédure : si la conciliation comme la sauvegarde ne peuvent être ouvertes qu'à l'initiative du débiteur, seul l'ouverture d'une conciliation fait obstacle à la saisine du juge afin de prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation. En effet, l'article L.620-1 du Code de commerce rend éligible à la sauvegarde, le débiteur confronté à des difficultés proches de la cessation des paiements : en pratique, cette dernière risque de se déclarer à tout moment. Il ne suffit pas que le débiteur soit in bonis lorsqu'il sollicite l'ouverture de la sauvegarde : il faut encore que sa trésorerie demeure positive jusqu'au jour où le tribunal statue... ».*

¹¹⁶⁸ Affaires « *Photo Services* » et « *Schlumberger* » précité. V. également sur ce point, J. VALLANSAN, « *Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture* », JCP, éd. E, 20 septembre 2007, n°38, p. 2120.

¹¹⁶⁹ Article L.621-12 du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 (V).

¹¹⁷⁰ Article L.631-5, alinéa 1^{er} du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 35 (VD).

¹¹⁷¹ Article L.640-5 alinéa 1^{er} du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 35 (VD).

créanciers dans le cadre d'une conciliation préalable, la suspension de l'exigibilité des dettes¹¹⁷². Il pourra alors ensuite plus sereinement s'engager dans le processus de la sauvegarde et profiter des avantages que lui conféreront ces délais supplémentaires de paiement.

160. Les choix tenant à la relation avec les créanciers. Comme pour le choix, en présence d'un endettement isolé, entre les délais consentis résultant de la procédure de mandat *ad hoc* ou le délai de grâce de droit commun, l'autre élément essentiel à prendre en compte en présence d'un endettement en voie de généralisation, pour opter entre les différents délais supplémentaires de paiement résultant des procédures amiables et des procédures de sauvegardes est la nature des relations qu'entretient l'entreprise avec ses créanciers¹¹⁷³.

Si les dettes devant faire l'objet d'une restructuration concernent des créanciers avec lesquels l'entreprise entretient des relations apaisées et de longues dates, il sera conseillé à cette dernière d'opter pour la négociation de délais supplémentaires de paiement dans le cadre d'une procédure de conciliation ou de règlement amiable agricole. La relation de confiance entre les parties permettra d'aboutir assez facilement à la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel portant sur une restructuration de l'ensemble du passif. Ce choix aura de surcroît le mérite de ne pas prendre les créanciers au dépourvu en leur imposant une procédure judiciaire beaucoup plus contraignante. Les créanciers peuvent en effet percevoir l'ouverture d'une procédure collective comme un véritable affront de la part du débiteur, portant atteinte comme nous le verrons à leur droit à l'exécution. La procédure de sauvegarde à la différence de la conciliation ou du règlement amiable agricole pourra donc entraîner une dégradation des relations entre l'entreprise et ses partenaires économiques qui se répercutera inévitablement ensuite sur la bonne marche de son activité. On notera en outre, qu'en optant notamment pour la conciliation, le débiteur disposera toujours de moyens de pression dans l'hypothèse où parmi ses créanciers, l'un d'entre eux serait moins conciliant. Effectivement, l'entreprise pourra

¹¹⁷² D. VALDMAN, « *Loi de sauvegarde : quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises* », Gaz. Pal, 24 janvier 2008, n°24 p. 14 : A propos de la sauvegarde « *Pour donner une vraie chance à l'application des dispositions de la loi, il semble qu'il faille préparer l'ouverture d'une procédure de sauvegarde en amont par la négociation de la suspension de l'exigibilité des créances échues, par exemple dans le cadre d'une procédure de prévention...* ».

¹¹⁷³ Ph. ROUSSEL-GALLE, « *La procédure de sauvegarde. Quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice* », JCP, éd. E, 5 octobre 2006, n°40, p.2437, *op. cit.*, n°26 : « *le recours à la sauvegarde entraîne la mise en place d'une procédure lourde, judiciaire et peu favorable aux créanciers. Au stade de sa réflexion, le dirigeant doit notamment s'interroger pour savoir si une procédure de conciliation, par exemple, ne s'avèrerait pas plus opportune, parce que suffisante. Il doit alors prendre en compte les cadres respectifs dans lesquels les négociations vont pouvoir être menées avec ses créanciers.* ».

toujours solliciter un délai de grâce sur le fondement de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce ou éventuellement, à l'issue des négociations, une procédure de sauvegarde accélérée pour imposer à ce créancier récalcitrant les délais supplémentaires de paiement acceptés par la majorité des créanciers.

En revanche, si les relations entre le débiteur et ses créanciers ne sont pas au beau fixe et/ou si les créanciers sont institutionnels, l'entreprise devra, selon nous, préférer la procédure de sauvegarde. Le mécanisme de suspension provisoire des poursuites et des voies d'exécution qu'elle offre permettra d'une part de bloquer toutes les actions tendant au paiement qui seront diligentées par les créanciers et le tribunal aura la possibilité de leur imposer des délais supplémentaires de paiement.

161. Les choix tenant à la clientèle de l'entreprise. Une des différences significatives entre les procédures amiables et les procédures de sauvegarde réside dans le fait que les premières sont des procédures confidentielles¹¹⁷⁴ alors que les secondes font l'objet d'une publicité.

S'agissant de la procédure de conciliation, l'article L.611-15 du code de commerce dispose ainsi que « *Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité.* »¹¹⁷⁵. En ce qui concerne la procédure de règlement amiable agricole, les mêmes précisions sont apportées par les dispositions de l'article L.351-7¹¹⁷⁶ du code rural et de la pêche maritime. Les personnes assujetties à cette obligation de confidentialité et qui encourront donc un risque de mise en jeu de leur responsabilité civile en cas de divulgation d'informations sur les difficultés de l'entreprise seront en premier lieu tous les acteurs qui gravitent autour de la procédure. On pense en particulier aux cocontractants, aux créanciers, aux organes de la procédure, à savoir les juges consulaires, le ministère public, le conciliateur. Sont également étroitement concernés par cette obligation de confidentialité les tiers et notamment les organismes de presse depuis l'affaire « *Consolis Danmark/Mergermarket Limited* » qui donna lieu à quatre décisions

¹¹⁷⁴ Sur ce principe de confidentialité dans le domaine des procédures de prévention des difficultés des entreprises, Cf. B. THULLIER, « *Procédure de conciliation et concordat amiable* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Actualisation : 15 septembre 2019), *op. cit.*, n°98 et 99.

¹¹⁷⁵ Article L.611-15 du code de commerce, créé par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 – article 10 JORF 27 juillet 2005.

¹¹⁷⁶ Article L.351-7 du code rural et de la pêche maritime : « *Toute personne qui est appelée au règlement amiable ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité* ».

marquantes de la Cour de cassation, renforçant considérablement le principe de confidentialité en matière de prévention des difficultés des entreprises. Dans cette affaire, la société « *Mergermarket* » éditant sur un site internet des informations financières destinées à des professionnels du « *restructuring* » avait publié plusieurs articles au sujet de l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc* et de conciliation à l'égard de plusieurs sociétés du groupe « *Consolis* », en détaillant spécialement l'évolution des négociations entre cette dernière et ses créanciers. La société éditrice sera alors assignée en référé par le groupe « *Consolis* », ainsi que par le mandataire *ad hoc* afin que les différents articles soient retirés et qu'elle ne puisse plus publier d'autres articles sur les procédures préventives ouvertes à l'égard du groupe. Cette affaire donnera ensuite lieu à un long débat portant sur l'articulation entre le respect de la confidentialité imposé par les dispositions de l'article L.611-15 du code de commerce et le principe fondamental de liberté d'expression. Dans un premier arrêt en date du 15 décembre 2015¹¹⁷⁷, la Chambre commerciale est venue apporter trois précisions majeures. En allant au-delà de la lettre de l'article L.611-15 du code de commerce, elle a précisé, tout d'abord, que ce texte s'applique non seulement aux acteurs de la procédure de conciliation, mais également aux tiers, dont les organismes de presse. La société de presse impliquée dans l'affaire tentera de remettre en question cette interprétation extensive de l'article L.611-15 par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cependant, la Cour de cassation par un arrêt du 4 octobre 2018¹¹⁷⁸ refusera de renvoyer l'affaire devant le Conseil Constitutionnel. Dans un second temps, la Chambre commerciale dira, en mettant en balance le principe de la liberté d'expression posée par l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹¹⁷⁹ et le devoir de confidentialité prescrit par l'article L.611-15 « *qu'il résulte du premier de ces textes que des restrictions à la liberté d'expression peuvent être prévues par la loi, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique, pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles ; qu'il en résulte que le caractère*

¹¹⁷⁷ Cass. com, 15 décembre 2015, n°14-11.500, D. 2016 p.5 obs A. Lienhard ; Rev. Soc 2016 p. 193 obs Ph. Roussel-Galle.

¹¹⁷⁸ Cass. com, 4 octobre 2018, n°18-10.688.

¹¹⁷⁹ Article 10 de la CEDH : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions ou restrictions ou sanction prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

confidentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises, imposé par le second de ces textes pour protéger, notamment, les droits et libertés des entreprises recourant à ces procédures, fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général ». Dès lors, la Chambre commerciale a fait largement primer la confidentialité de l'article L.611-15 sur le principe de la liberté d'expression, amenant ainsi certains auteurs à parler de « *quasi-principe de prépondérance de la confidentialité sur la liberté d'expression* »¹¹⁸⁰. Enfin, dans un dernier temps, la Cour de cassation précisera s'agissant des conséquences de la violation de l'obligation de confidentialité que « *la diffusion d'informations relatives à une procédure de prévention des difficultés des entreprises, couvertes par la confidentialité, sans qu'il soit établi qu'elles contribuent à l'information légitime du public sur un débat d'intérêt général, constitue à elle seule un trouble manifestement illicite* ». Dans un troisième arrêt rendu dans la même affaire, en date du 13 février 2019¹¹⁸¹, la Chambre commerciale continuera d'asseoir la primauté de la confidentialité des procédures préventives sur l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme en évinçant en l'espèce la possibilité de faire jouer « l'exception » de « débat d'intérêt général » susceptible de faire revenir le principe de la liberté de la presse sur le devant de la scène. Elle précisera « *Qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que les articles litigieux, qui ont divulgué des données chiffrées confidentielles sur les difficultés des sociétés du groupe Consolis et les détails des négociations en cours que ces dernières menaient pour restructurer leur dette dans le cadre d'une procédure de conciliation couverte par la confidentialité prévue par l'article L.611-15 du code de commerce, n'étaient pas de nature à nourrir un débat d'intérêt général sur les difficultés d'un grand groupe industriel et ses répercussions sur l'emploi et l'économie nationale, mais tendaient principalement à satisfaire les intérêts de ses abonnés, public spécialisé dans l'endettement des entreprises, et que leur publication risquait de causer un préjudice considérable aux sociétés du groupe Consolis ainsi qu'aux parties appelées à la procédure de prévention amiable et de compromettre gravement son déroulement et son issue, la cour d'appel qui, en dépit de l'usage inapproprié de l'expression conforme à l'intérêt général au lieu de conforme à l'objectif légitime d'informer le public sur une question d'intérêt général, a*

¹¹⁸⁰ F. REILLE et J.-Cl. ESCARRAS, « *Résistance de la confidentialité des procédures amiables du livre VI du code de commerce à la notion de débat d'intérêt général* », Rev. sociétés, 2019, n°4, p. 691.

¹¹⁸¹ Cass. com, 13 février 2019, n°17-19.049 ; Gaz. Pal. 26 février 2019 p.44 obs. C. Berlaud. V. également sur cet arrêt : A. LEPAGE, « *Quand l'obligation de confidentialité en matière de procédure de conciliation l'emporte sur la liberté de la presse* », Communication Commerce électronique, 4 avril 2019, n°4, comm. 25.

effectué la recherche invoquée à la quatrième branche et n'avait pas à effectuer celle invoquée à la troisième branche, a fait une juste application de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Enfin, dans un dernier arrêt en date du 13 juin 2019¹¹⁸², la Chambre commerciale clôturera cette lutte acharnée entre confidentialité et liberté de la presse. Tirant les conséquences des solutions dégagées dans ses précédents arrêts, elle se prononcera naturellement sur la question de la mise en jeu de la responsabilité des organes de presse pour violation de la confidentialité des procédures préventives en jugeant « *que l'effectivité de ce principe ne serait pas assurée si ce texte ne conduisait pas à ériger en faute la divulgation, par des organes de presse, hormis dans l'hypothèse d'un débat d'intérêt général, des informations ainsi protégées* ». On le constate donc aujourd'hui, le législateur et la jurisprudence de la Cour de cassation font de la confidentialité un principe essentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises, ce qui n'est pas le cas s'agissant des procédures de sauvegarde.

Concernant la sauvegarde en effet, l'on notera que le jugement d'ouverture, conformément aux dispositions de l'article R.621-8 du code de commerce fera l'objet d'une publicité¹¹⁸³ au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers en présence d'une entreprise artisanale, sur un registre spécial tenu par le greffe pour les personnes non immatriculées, au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales et également dans un journal d'annonces légales. Les tiers peuvent donc assez aisément être informés de l'ouverture de ce type de procédures et par conséquent des difficultés financières auxquelles est confrontée l'entreprise qui en fait l'objet.

Ainsi, une entreprise en difficulté qui souhaite bénéficier de délais supplémentaires de paiement doit impérativement avant d'opter pour les délais des procédures amiables ou ceux des procédures de sauvegarde, examiner si l'absence de confidentialité aura ou non un impact négatif sur sa situation commerciale. Comme le précise Mme le Professeur B. THUILLIER, « *La divulgation des difficultés risque de briser la confiance des partenaires et de provoquer*

¹¹⁸² Cass. com, 13 juin 2019 n°18-10.688 : JurisData n°2019-009966 ; JCP, éd. E 2019, act. 430. V. également sur cet arrêt : L.-C. HENRY, « *Prévention et confidentialité : la fin d'un feuillet sans suspens* », Rev. sociétés, 2019, p. 553.

¹¹⁸³ Sur la publicité du jugement d'ouverture également effectuée dans le cadre de l'ouverture des procédures de redressement et de liquidation judiciaire, V. A. LIENHARD, « *Procédures collectives* », Delmas Encyclopédies, 7^e éd., 2017-2018, *op. cit.*, p. 184, n°61.17 et s. ; P. BEDER, « *Publicité légale* », Répertoire des sociétés, Dalloz, octobre 2016 (Actualisation : décembre 2019), n° 186.

une aggravation des difficultés »¹¹⁸⁴. S'agissant des partenaires de l'entreprise, outre les fournisseurs qui, en apprenant les difficultés de l'entreprise pourront être réticents à l'idée de continuer à contracter avec cette dernière de peur de ne plus être payés, on pense surtout à ses clients qui, de leur côté, pourraient craindre que ses difficultés la conduisent à ne plus pouvoir honorer ses prestations. La désertion des clients de l'entreprise pourrait alors s'avérer désastreuse pour son exploitation et par conséquent pour son chiffre d'affaires. Le choix des délais supplémentaires de paiement de la procédure de sauvegarde devra donc être proscrit dans certaines situations. Ces derniers ne présenteraient plus aucune utilité, puisque la dégradation significative de ses ressources d'exploitation générera un déficit de trésorerie qui ne lui permettra plus d'honorer les nouvelles échéances de paiement arrêtées par le tribunal. En pratique, le choix entre les délais des procédures amiables et ceux de la sauvegarde dépendra de la typologie de la clientèle de l'entreprise et par conséquent de son secteur d'activité. Si un certain type de clientèle est particulièrement préoccupé par la situation financière d'une entreprise, d'autres y sont plus ou moins indifférents.

La clientèle nécessitant d'opter pour les délais supplémentaires de paiement des procédures amiables. Selon Me D. VALDMAN, administrateur judiciaire¹¹⁸⁵, les procédures collectives sont, si cela est envisageable, à proscrire quand la clientèle d'une entreprise est constituée de « *grands comptes* ». Ce type de procédures peut également rebuter la clientèle des entreprises du secteur industriel, ainsi que celle des professions libérales.

L'on parle d'un client dit de « *grand compte* », lorsque ce dernier est une entreprise de taille significative disposant d'une assise économique notable à l'échelle nationale et/ou internationale. C'est un client qui, par conséquent, a un important pouvoir d'achat et qui est susceptible de représenter une part très significative du chiffre d'affaires de ses fournisseurs. Généralement issue des sociétés du CAC 40, cette clientèle de grand compte se retrouve surtout dans les secteurs de l'industrie, de l'assurance, de la banque, de l'informatique et aussi de la

¹¹⁸⁴ B. THULLIER, *op. cit.*, n°98. V. également, M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *La mise en œuvre des stratégies offertes par la loi de sauvegarde* », Droit et Patrimoine, 1er mars 2013, n°223 : « ...De tout temps, la rumeur sur les difficultés des entreprises a été un facteur d'aggravation de la situation de celles-ci, les partenaires étaient alors réticents à poursuivre leurs relations d'affaires avec ce débiteur en mauvaise posture économique. Ainsi, bien conscient de l'entrave apportée à une réaction précoce des entrepreneurs, le législateur a instauré des procédures amiables qui restent complètement ou partiellement confidentielles. En revanche, le passage par une procédure judiciaire conduira à une large publicité et à une crise de confiance corrélative...Les procédures amiables présenteront donc, de ce point de vue, une supériorité incontestable sur les procédures judiciaires ».

¹¹⁸⁵ D. VALDMAN, « *Loi de sauvegarde : quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises* », Gaz. Pal, 24 janvier 2008, *op. cit.*,

grande distribution. Une des particularités notables de ce type de clientèle réside dans la mise en place au sein de leur direction financière et juridique de procédures élaborées pour sélectionner leurs fournisseurs intégrant bien évidemment une analyse approfondie de la situation financière de ces derniers. Dans ce contexte, comme le précise Me D. VALDMAN, en cas de difficultés financières d'un potentiel fournisseur, pouvant notamment transparaître à travers la publication d'un jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, « *La chaîne de décision d'un grand groupe aura en effet toutes les chances de rejeter la candidature à de nouveaux marchés d'une entreprise en procédure collective, pour éviter tout risque* »¹¹⁸⁶.

S'agissant de la clientèle des entreprises du secteur industriel, Me D. VALDMAN souligne en outre la perception négative et la crainte générée par l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Il précise que, en l'espèce, « *le cycle de production est très long. Les clients, inquiets pour la pérennité de l'entreprise, auront beaucoup de mal à confier à une entreprise en redressement judiciaire des fabrications qui seront livrées que 6, 8 ou 12 mois plus tard, au-delà des délais de la période d'observation.* ». Cette constatation est bien évidemment tout à fait transposable à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde judiciaire, qui, bien qu'elle soit considérée comme une procédure d'anticipation des difficultés de l'entreprise par les professionnels, laissera toujours planer un doute relatif à la pérennité de l'entreprise chez une clientèle peu familiarisée avec les spécificités d'une telle procédure.

Concernant enfin la clientèle des professions libérales, M. F. VINCKEL souligne le lien entre l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au bénéfice des professionnels libéraux et l'impact sur leur réputation¹¹⁸⁷. Les prestations de ces professionnels étant essentiellement de nature intellectuelle, dans l'esprit de leur clientèle, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde judiciaire sera très vite associée, et à tort, à un défaut de compétence.

Dans le cadre des exemples précités, il est donc vivement conseillé aux entreprises de privilégier une restructuration de leur passif en recourant à une procédure de conciliation ou de

¹¹⁸⁶ *Op. cit.*,

¹¹⁸⁷ F. VINCKEL, « *L'option entre les procédures préventives du nouveau droit des entreprises en difficultés : analyse des risques* », LPA, 12 juin 2006, n°116, p. 7 et s. *op. cit.*, n°7 : « *La publicité des décisions qui ouvrent puis ponctuent la sauvegarde est rendue nécessaire par le caractère collectif de cette procédure. Mais la connaissance prématurée des difficultés de l'entreprise par les clients et les concurrents pourrait contrarier l'objectif d'anticipation du dispositif. Les dirigeants devront en apprécier les effets prévisibles sur la réputation de l'entreprise : dans certains secteurs où la confiance de la clientèle est déterminante, comme les professions libérales, les débiteurs pourraient éprouver des réticences dans le choix de cette voie.* ».

règlement amiable agricole afin de garantir une certaine confidentialité des négociations et d'éviter ainsi tout impact commercial.

La clientèle permettant d'opter pour les délais supplémentaires de paiement des procédures de sauvegarde. Nous venons de le préciser, procédures de sauvegarde et clientèle professionnelle ne font pas toujours bon ménage. La situation est en revanche très différente lorsque la clientèle de l'entreprise est constituée essentiellement de particuliers¹¹⁸⁸. On peut à ce titre prendre l'exemple, couramment cité par les auteurs, de la clientèle des entreprises de restauration¹¹⁸⁹. Il est en effet très peu probable que ce type de clientèle, avant de solliciter les prestations de ces entreprises, consulte le registre du commerce et des sociétés, le Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ou un journal d'annonces légales pour vérifier que l'entreprise concernée ne fait pas l'objet d'une procédure collective. Pour ce type d'entreprise, la direction de celle-ci ne doit avoir aucune hésitation, lorsque sa situation financière le justifie, à solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

CONCLUSION DE LA SECTION I SUR LES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES NAISSANTES.

Première grande strate de l'échelle d'intensité des difficultés financières de l'entreprise, les difficultés financières naissantes se caractérisent par l'apparition d'une ou plusieurs dettes exigibles, ou sur le point de l'être, que l'entreprise risque de ne pas honorer ou n'a pas été en mesure de le faire dans les délais initialement impartis. L'entreprise commence à ressentir une pression significative sur sa trésorerie, cependant le seuil de l'état de cessation des paiements n'est pas encore atteint. Reposant sur des critères d'identification variés, ces difficultés financières naissantes se subdivisent elles-mêmes en deux sous-catégories. Le premier stade, tout d'abord, correspond à la situation où l'entreprise est confrontée à un nombre peu important de dettes exigibles ou sur le point de l'être. L'on peut parler dans ce contexte de « difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement isolé ». Le second stade, plus inquiétant, supposera quant à lui la présence d'un nombre plus significatif de dettes exigibles ou sur le point de l'être, rapprochant d'autant plus l'entreprise de l'état de cessation des paiements. On

¹¹⁸⁸ F. VINCKEL, op. cit., : « ...pour une entreprise dont la clientèle est composée de particuliers, l'ouverture d'une procédure collective n'aura pas réellement d'impact commercial défavorable ».

¹¹⁸⁹ A. BRICARD, « Les experts-comptables au cœur de la réforme », Culture Droit, janvier-février 2006, p.36.

parlera alors dans cette situation de « difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation ».

Comme nous avons essayé de le mettre en avant dans nos développements, pour chaque stade appartenant à la catégorie des difficultés naissantes, correspond des délais supplémentaires de paiement particulièrement adaptés à la situation. Lorsqu'une entreprise devra faire face à des difficultés naissantes constitutives d'un endettement isolé, cette dernière pourra se tourner, si ces dettes sont d'origine privée, vers un simple délai de grâce de droit commun ou un plan d'apurement arrêté dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc*. Pour ce même stade et en présence de dettes institutionnelles, l'entreprise pourra soit solliciter des délais supplémentaires de paiement directement auprès des organismes sociaux ou fiscaux, soit demander la saisine de la Commission des chefs des services financiers afin de tenter d'obtenir un plan d'apurement de son passif. Lorsque l'entreprise devra faire face à des difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation, c'est alors vers les délais supplémentaires de paiement résultant d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde qu'elle devra s'orienter. Ces délais sont en effet nettement plus adaptés lorsque le passif d'une entreprise représente une charge trop importante par rapport à ses capacités financières dégradées.

Section II. Les difficultés financières avérées.

Nous l'avons vu dans les précédents développements, malgré leurs difficultés d'identification, la caractéristique principale des difficultés financières naissantes d'une entreprise réside dans le fait que cette dernière doit faire face à une ou plusieurs dettes exigibles, ou sur le point de l'être, de nature à la conduire vers un état de cessation des paiements. Nous avons également eu l'occasion de constater qu'un nombre important de délais supplémentaires de paiement, consentis ou imposés, peuvent être sollicités par cette dernière pour remédier à ce type bien spécifique de difficultés et éviter ainsi qu'elle ne se retrouve en état de cessation des paiements. S'il est relativement complexe d'identifier avec précision les contours des difficultés financières naissantes, tant les critères juridico-comptables et plus généralement les indices permettant de les détecter sont nombreux, l'identification des difficultés financières que nous qualifierons d'avérées est en revanche plus aisée. En effet, une entreprise doit être considérée comme devant faire face à des difficultés financières avérées lorsque la frontière de l'état de cessation des paiements a été franchie et que cette dernière n'est matériellement plus en mesure, faute de disponibilités suffisantes, d'honorer ses obligations de paiement à l'égard de ses

créanciers. C'est, en définitive, l'arrêt du service de caisse de l'entreprise qui marque véritablement le passage des difficultés financières naissantes aux difficultés financières avérées. Une fois l'entreprise entrée en phase de difficultés financières avérées, il est envisageable de distinguer deux seuils successifs d'intensité propres à ce type de difficulté. Dans un premier temps, l'entreprise peut uniquement constater un état de cessation des paiements plus ou moins avancé tout en conservant des perspectives d'activité et/ou des entrées d'argent qui, additionnées à la mise en place de délais supplémentaires de paiement, lui permettront de mettre fin à son état de cessation des paiements et de retrouver un équilibre financier. On pourra alors dire dans cette situation que l'entreprise doit faire face à des difficultés financières avérées réversibles (§1. *Les difficultés financières avérées et réversibles*). La situation sera, à l'inverse, beaucoup plus critique lorsque cette même entreprise en état de cessation des paiements n'aura plus ou très peu de perspectives d'activité et/ou qu'il lui sera impossible de trouver des sources de financement hors exploitation. On parlera alors dans ce type de circonstance de difficultés financières avérées irréversibles. Comme nous le constaterons, en présence de ce type de difficulté, le recours aux délais supplémentaires de paiement ne présentera plus de véritable utilité (§2. *Les difficultés financières avérées et irréversibles*).

§1. Les difficultés financières avérées et réversibles.

Premier stade des difficultés financières avérées, les difficultés financières avérées et réversibles sont caractérisées pour une entreprise lorsque cette dernière se retrouve en état de cessation des paiements sans pour autant, à la différence de la situation caractérisant les difficultés financières avérées irréversibles¹¹⁹⁰, que son activité ne soit compromise. L'exploitation n'est pas altérée, l'entreprise est toujours en mesure de dégager de la trésorerie et ses perspectives de trésorerie, lui permettront normalement, avec l'appui de délais supplémentaires de paiement, de rembourser son passif et, ainsi, de retrouver une situation financière stable. Dans les développements qui vont suivre, nous nous attacherons dans un premier temps à exposer de façon détaillée le principal élément permettant d'identifier ce type de difficulté, à savoir l'état de cessation des paiements (A. *Le critère d'identification des difficultés financières avérées et réversibles : l'état de cessation des paiements*). Nous entreprendrons dans un second temps la présentation de l'ensemble des délais supplémentaires

¹¹⁹⁰ Cf. *Infra*, n°192 et s.

de paiement adaptés au traitement de cette variété de difficulté (*B. Les délais supplémentaires de paiement adaptés au traitement des difficultés financières avérées et réversibles*).

A. Le critère d'identification des difficultés financières avérées et réversibles : l'état de cessation des paiements.

Critère de prime abord relativement simple à appréhender, la notion d'état de cessation des paiements en droit positif est le fruit d'une longue évolution jurisprudentielle et législative. Son appréhension et plus particulièrement celle de ses différents éléments constitutifs se révèle en réalité complexe et fait l'objet de multiples hésitations. Dans ce contexte, nous étudierons tout d'abord l'évolution de cette notion (*1. L'évolution de la notion d'état de cessation des paiements.*) pour nous attarder ensuite sur les contours de cette dernière en droit positif tels qu'ils ont pu être arrêtés par le législateur, la jurisprudence, mais également par la doctrine (*2. L'état de cessation des paiements en droit positif.*).

1. L'évolution de la notion d'état de cessation des paiements.

Plus une notion de trésorerie qu'une notion strictement comptable, l'état de cessation des paiements est aujourd'hui défini dans ses grandes lignes par les dispositions de l'article L.631-1, alinéa 1er, du code de commerce¹¹⁹¹ comme étant l'impossibilité pour une entreprise de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Le chemin parcouru pour arriver à l'objectivisation et par conséquent à l'uniformisation de cette notion a été long et sinueux.

162. Premier temps de l'évolution. À la relecture de l'ordonnance du commerce de 1673, mais également des dispositions du code de commerce de 1807, l'on peut constater que la caractérisation de l'état de cessation des paiements d'un débiteur s'effectuait sur la base de faisceaux d'indices non exhaustifs prescrits par les textes, sans lien certain avec un potentiel déficit de trésorerie. S'agissant de l'ordonnance de 1673, l'article I de son titre XI, consacré à l'ouverture des procédures de faillites et de banqueroutes, précisait qu'outre la situation de retrait du débiteur de la vie commerciale, ces procédures étaient réputées ouvertes « *du jour que le débiteur est devenu insolvable, et a cessé entièrement de payer ses créanciers, ou qu'il a détourné et changé ses effets de nature, et qu'il y a eu contre lui plusieurs condamnations en*

¹¹⁹¹ Article L.631-1 alinéa 1er du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 39.

*différentes juridictions ; ce qui dépend le plus souvent des circonstances »*¹¹⁹². Quant au code de commerce de 1807, ses dispositions abordent la notion de cessation des paiements de façon tout aussi subjective. En effet, dans le cadre du Chapitre Ier « *De l'ouverture de la faillite* » du Titre Ier « *De la faillite* » de son Livre III « *Des faillites et des banqueroutes* », l'article 441 disposait que « *L'ouverture de la faillite est déclarée par le tribunal de commerce : son époque est fixée soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce* »¹¹⁹³. Par la suite, « pour éviter les difficultés d'interprétation soulevées par ces dispositions »¹¹⁹⁴, le législateur a, à partir de la loi du 28 mai 1838¹¹⁹⁵ et jusqu'à la loi n°85-98 du 25 janvier 1985¹¹⁹⁶, laissé aux tribunaux et à la doctrine le soin de déterminer les éléments constitutifs de la notion de cessation des paiements et de construire ainsi progressivement les contours actuels de ce repère essentiel dans l'échelle d'intensité des difficultés financières de l'entreprise.

163. Second temps de l'évolution. Comme nous venons de le souligner, la jurisprudence et la doctrine ont progressivement pris la relève pour conceptualiser la notion de cessation des paiements. Deux principales conditions, encore bien éloignées de notre actuelle référence à l'actif disponible et au passif exigible, sont apparues successivement pour qu'une entreprise puisse être considérée comme étant en état de cessation des paiements. Tout d'abord, appréhendant initialement la notion au sens le plus strictement littéral du terme, les juges considéraient qu'était en cessation des paiements l'entreprise qui n'avait pas honoré une obligation de paiement au moment de son exigibilité¹¹⁹⁷. Cependant, cette unique et

¹¹⁹² D. JOUSSE, Conseiller au présidial d'Orléans, « *Nouveau commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673* », 1756. (www.gallica.bnf.fr).

¹¹⁹³ Article 441 du code de commerce de 1807, in « *Les archives de la révolution française* », 9.1. 498 (www.gallica.bnf.fr).

¹¹⁹⁴ V. MARTINEAU-BOURGNINAUD, « La cessation des paiements, notion fonctionnelle », RTD com. 2002, n°1, p.245 : « Le législateur de 1838, pour éviter les difficultés d'interprétation soulevées par ces dispositions, supprima toute définition de la cessation des paiements. Sa prudence fut imitée par ses successeurs à l'exception du législateur de 1985, qui, oubliant les errements passés, préféra donner à la notion de cessation des paiements une définition légale, plutôt que de confier à la jurisprudence le soin de la conceptualiser et d'adapter la procédure aux besoins réels de l'entreprise ». Cf. également. M.-J. CAMPANA, M. DIZEL, L.-Ph. BARRATIN, R. FERNANDEZ, « *Entreprise en difficultés : conditions d'ouvertures* », Répertoire des sociétés, Dalloz, septembre 1996 (Actualisation : Décembre 2019) : n°268 « Les lois postérieures du 28 mai 1838 et du 4 mars 1889, les décrets du 8 août 1935 et n°55-583 du 20 mai 1955 (D. 1955-237), enfin la loi du 13 juillet 1967, ne commirent plus l'erreur de tenter de définir objectivement les éléments constitutifs de la cessation des paiements. Le principe selon lequel elle était la condition exclusive du déclenchement des procédures collectives fut maintenu et le législateur abandonna aux juges le soin de préciser son contenu ».

¹¹⁹⁵ Loi du 28 mai 1838 sur les faillites et banqueroutes.

¹¹⁹⁶ Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire.

¹¹⁹⁷ Cass. com. 5 avril 1965 Bull.Civ III n°256, RTD com 1965.888.

relativement simpliste conception, centrée sur l'arrêt matériel des services de caisse de l'entreprise, ne permettait en aucune façon d'établir la réalité des difficultés financières d'un débiteur. Ce dernier sans pour autant devoir faire face à des difficultés financières avérées pouvait, soit avoir simplement décidé de ne pas régler une dette parce qu'il en contestait le montant ou le bien-fondé, soit devait uniquement faire face à une gêne de trésorerie éphémère liée par exemple à un besoin en fonds de roulement positif. Par conséquent, en se cantonnant uniquement à cette condition de défaut de paiement sans prendre en considération son origine, un débiteur pouvait donc faire l'objet d'une procédure collective alors qu'il ne se trouvait en aucun cas dans une situation de difficultés financières avérées. Le droit des entreprises en difficulté restait encore alors indirectement enfermé dans son ancestrale conception sanctionnatrice, destinée à punir un entrepreneur qui n'avait simplement pas honoré ses engagements, peu important l'origine de ce défaut. Dans un contexte marqué par l'évolution encore timide, mais certaine de la philosophie des procédures collectives, marquée en particulier par la distinction progressive de l'homme et de l'entreprise¹¹⁹⁸, l'émergence d'une seconde condition additionnelle centrée sur la caractérisation de difficultés financières concrètes nécessaires à l'établissement de l'état de cessation des paiements s'est imposée. En plus de l'arrêt objectif des services de caisse, la jurisprudence a en effet progressivement exigé la caractérisation d'une situation financière désespérée¹¹⁹⁹. Que fallait-il entendre à l'époque par « *situation financière désespérée* » ? Cette qualification pourrait être comparée à notre actuelle notion de « *situation irrémédiablement compromise* », qui caractérise une impossibilité de redressement pour l'entreprise liée notamment à une absence de perspectives d'activité et qui, selon nous, comme nous l'exposerons postérieurement, marque aujourd'hui, en droit positif, l'entrée d'une entreprise en phase de difficulté financière avérée irréversible. L'on notera, enfin, s'agissant de cette conception jurisprudentielle et doctrinale de l'état de cessation des paiements comprise globalement entre l'année 1838 et l'année 1978, que le recours par une entreprise à « *des moyens ruineux ou frauduleux pour faire face à ses échéances* »¹²⁰⁰ devait également être assimilé à un défaut de paiement¹²⁰¹. Dans ce contexte et pour synthétiser, durant

¹¹⁹⁸ Sur l'évolution de la philosophie des procédures de traitement des difficultés des entreprises, Cf. B. BRUNET « *De la distinction de l'homme et de l'entreprise* », in Études dédiées à René ROBLOT, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2013, p. 471.

¹¹⁹⁹ Cass. com, 9 février 1960, RTD com 1960 p. 884 obs. R. Houin ; Cass. com, 19 février 1974, Bull.civ IV n°66 ; Cass. com, 5 janvier 1977, Bull.civ IV n°5, D.1977, IR 165 ; Sur l'émergence de cette seconde condition, V. également, L. BEAUDOUIN, « *De la notion de cessation des paiements* », JCP, éd. G, 1994. I. 1029.

¹²⁰⁰ M.-J. CAMPANA, M. DIZEL, L.-Ph. BARRATIN, R. FERNANDEZ, « *Entreprise en difficultés : conditions d'ouvertures* », Répertoire des sociétés, Dalloz, septembre 1996 (Actualisation : Décembre 2019), *op. cit.*, n°276.

¹²⁰¹ Cass. civ, 24 décembre 1866, DP 1867. I. 163 ; Cass. req, 12 juillet 1881, DP 1882.1 p. 264.

cette période, l'état de cessation des paiements d'une entreprise pouvait être caractérisé soit en cas de défaut de paiement constaté et de situation financière désespérée, soit en cas de recours à des moyens de financement frauduleux pour éviter les défauts de paiement et masquer ainsi une situation financière désespérée.

164. Troisième temps de l'évolution. À partir de la fin des années 60, la jurisprudence s'est progressivement orientée vers une objectivisation de la notion de cessation des paiements. À cette période, de plus en plus d'arrêts font référence à l'impossibilité pour le débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible pour caractériser cet état¹²⁰². Cependant, pour la doctrine majoritaire¹²⁰³, comme pour les professionnels¹²⁰⁴ et la jurisprudence¹²⁰⁵, si l'appréciation objectivée de l'état de cessation des paiements devait être fondée principalement sur l'évaluation de la trésorerie de l'entreprise, il était encore nécessaire à cette époque d'examiner si ce déficit de trésorerie était simplement passager ou *a contrario* durable, caractérisant alors une situation financière désespérée. Ce n'est que dans ce dernier cas que l'entreprise pouvait être considérée comme étant en état de cessation des paiements.

165. Quatrième temps de l'évolution. Ce n'est véritablement qu'à la fin des années 1970, et poussée par les critiques d'un nombre important d'auteurs relatives à la persistance inadéquate de la condition de « *situation financière désespérée* » pour caractériser l'état de cessation des paiements, que la Cour de cassation va achever d'objectiviser la notion de cessation des paiements. S'appuyant notamment sur les statistiques de l'époque démontrant clairement que très peu d'entreprises soumises à l'ancienne procédure de règlement judiciaire parvenaient à être redressées, les commentateurs ont imputé cette situation au fait que l'ouverture de cette procédure intervenait beaucoup trop tardivement. En effet, l'ouverture de cette procédure de règlement judiciaire étant soumise à la présence d'un état de cessation des paiements, devant lui-même être caractérisé à l'époque par la présence d'une situation financière désespérée, les mécanismes de restructuration économiques et financiers mis en œuvre dans le cadre de cette procédure collective s'avéraient souvent vains. La situation de l'entreprise était déjà irrémédiablement compromise en raison tant d'un endettement quantitatif

¹²⁰² Cass. Civ, 1^{er} juin 1965, RTD com 1966. 392, obs. R. Houin

¹²⁰³ J. ARGENSON et G. TOUJAS, « *Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite* », Litec, coll. Traité et formulaire, T.1, 4^e éd., 1973, n°14.

¹²⁰⁴ E. DU PONTAVICE « Le commissaire aux comptes et les procédures collectives » Bulletin du Conseil National des Commissaires aux comptes, 1976, p. 489.

¹²⁰⁵ CA. Paris, 5 mars 1975, D. 1976 somm 14.

et durable que des faibles perspectives d'activité rendant irréaliste toute mise en œuvre d'un plan d'apurement du passif. Pour donner une véritable chance de succès à la procédure de règlement judiciaire, il fallait impérativement qu'une entreprise puisse en bénéficier à un stade plus précoce, à savoir en présence de difficultés de plus faible intensité. C'est pourquoi la doctrine a insisté sur la nécessité de modifier les caractéristiques de l'état de cessation des paiements et plus particulièrement sur l'importance de supprimer la condition de situation financière désespérée. Un débiteur devait donc pouvoir être considéré en cessation des paiements en présence d'une situation financière gravement obérée et non plus uniquement en présence d'une situation irrémédiablement compromise. Par un arrêt en date du 14 février 1978¹²⁰⁶, la Chambre commerciale de la Cour de cassation retint cette approche en supprimant la condition de situation financière désespérée des critères permettant de caractériser l'état de cessation des paiements. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Pau, conformément à la jurisprudence en vigueur à l'époque, avait débouté l'URSSAF de sa demande de mise en liquidation des biens d'un débiteur en précisant que la situation financière de ce dernier n'était pas désespérée. Aux termes d'un attendu de principe désormais célèbre, la Haute juridiction censura l'arrêt de la Cour d'appel au motif que cette dernière n'avait pas recherché si le débiteur était en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible¹²⁰⁷. Même si certains rares annotateurs estimèrent que la Haute juridiction n'avait pas fait évoluer sa jurisprudence et que l'arrêt du 14 février 1978 précité avait été mal interprété¹²⁰⁸, il semble indéniable que la décision recentre l'appréciation de la cessation des paiements sur une approche strictement matérielle consistant à mettre uniquement en balance le passif exigible et l'actif disponible, évinçant de la sorte le critère de situation financière désespérée. Cette approche des caractéristiques de l'état de cessation de paiement sera en tout cas celle retenue quelques années plus tard par le législateur. En effet, la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires¹²⁰⁹ consacrera dans son article 3, alinéa 1^{er}, cette nouvelle vision de l'état

¹²⁰⁶ Cass. com, 14 février 1978, Bull.civ 1978 IV n°67 ; RTD com 1981 p. 599 obs. Ph. Merle ; D. 1978, inf.rap p. 443, note A. Honorat.

¹²⁰⁷ Cass. com, 14 février 1978, *op. cit.*, « Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si Barada était en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

¹²⁰⁸ G. BOLARD « *Les entreprises en difficulté : terre de conflits – synthèse des intérêts contraires* », Gaz. Pal, 26 juin 2008, n°178, p. 1787 : « La cour de cassation n'a pas dit en 1978 que la cessation des paiements, on la tirait d'abord d'une comparaison du passif exigible et de l'actif disponible. Elle a dit que pour vérifier si la cessation matérielle des paiements était réelle, révélait une situation désespérée, on pouvait comparer l'actif disponible et le passif exigible. ».

¹²⁰⁹ Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire, JORF du 26 janvier 1985 p. 1081.

de cessation des paiements en précisant que « *La procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute entreprise... qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* ». Outre le fait qu'elle objectivise la définition de la cessation des paiements en simplifiant ainsi sa détection et qu'elle permet un traitement plus précoce des difficultés des entreprises puisque ces dernières n'ont plus besoin d'attendre de se retrouver dans une situation financière dramatique pour solliciter l'ouverture d'une procédure collective, cette nouvelle définition présente également l'avantage de mieux stratifier les difficultés financières avérées des entreprises. Il est en effet possible depuis l'apparition de cette nouvelle conception de l'état de cessation des paiements de différencier plus clairement au sein de la catégorie des difficultés financières avérées de l'entreprise, la « *situation gravement compromise* »¹²¹⁰ détectable grâce au critère de l'état de cessation des paiements, de la « *situation irrémédiablement compromise* »¹²¹¹ qui dépasse en intensité¹²¹² le « simple » état de cessation des paiements. Cette distinction n'est pas des moindres puisque comme nous le verrons, si la présence d'une situation gravement compromise permet encore de pouvoir bénéficier de délais supplémentaires des paiements, il n'en est plus de même en présence d'une situation irrémédiablement compromise.

2. L'état de cessation des paiements en droit positif.

Depuis 1985 donc, la notion de cessation des paiements se veut nettement plus objective, puisqu'*a priori*, et selon une interprétation stricte de l'article L.631-1 du code de commerce, doit être considéré comme étant en cessation des paiements le débiteur qui se retrouve « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* ». Au premier abord, déterminer si une entreprise est en état de cessation des paiements résulterait donc d'une élémentaire mise en balance de l'actif disponible et du passif exigible aboutissant à la constatation qu'à un moment donné de la vie de l'entreprise, le montant du passif exigible de cette dernière est supérieur à celui de ses actifs disponibles. Cette première approche de l'appréhension de l'état de cessation peut être qualifiée de « *statique* » (*a. L'approche statique de l'état de cessation des paiements.*). Cependant, la réalité de l'état de cessation des paiements est plus complexe et reste encore empreinte d'une certaine subjectivité. En effet, si la comparaison de l'actif disponible et du passif exigible reste effectivement la base de la

¹²¹⁰ Sur ce sujet, V. A. CHEVRIER, « *De la défaillance financière à une procédure collective rénovée* », Rapport au 16^e congrès national des syndics, RTD com. 1976, p. 651.

¹²¹¹ *Op. cit.*,

¹²¹² *Cf. Infra*, n°192 et s.

détermination de l'état de cessation des paiements, le législateur, la jurisprudence et la doctrine ont également fait ressortir une seconde approche complémentaire de la notion, qui peut être qualifiée de « *dynamique* ». Cette seconde approche permet en présence d'une entreprise ayant un passif exigible supérieur à son actif disponible de distinguer si ce déséquilibre résulte uniquement d'une gêne de trésorerie momentanée, éphémère ou si, au contraire, il reflète une gêne de trésorerie résultant d'une altération plus significative et durable de sa situation financière (*b. L'approche dynamique de l'état de cessation des paiements.*). Il découle selon nous de cette approche dynamique, que l'état de cessation des paiements, caractérisant pour une entreprise l'entrée en phase de difficultés financières avérées, peut se décliner en plusieurs degrés d'intensité : on trouve d'une part, un état de cessation des paiements reflétant une gêne de trésorerie momentanée et, d'autre part, un état de cessation des paiements reflétant une gêne de trésorerie durable (*c. Les différents degrés d'intensité de l'état de cessation des paiements.*).

a. L'approche statique de l'état de cessation des paiements.

L'approche statique - que l'on pourrait aussi qualifier de primaire ou d'objective - de l'état de cessation des paiements résulte d'une comparaison basique entre l'actif disponible et le passif exigible de l'entreprise laissant apparaître une impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible à un moment donné. Selon cette approche relativement stricte, qui, comme nous aurons l'occasion de le constater, est contrebalancée par l'approche dynamique, à partir du moment où son passif exigible excède son actif disponible, une entreprise est censée être en état de cessation des paiements. Afin de bien cerner les contours de cette approche statique, nous nous attarderons dans les développements qui vont suivre à examiner de façon détaillée les principaux éléments servant à définir l'état de cessation des paiements, à savoir l'actif disponible, le passif exigible et enfin l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible.

166. Actif disponible¹²¹³. La notion d'actif disponible au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article L.631-1 du code de commerce correspond d'une manière générale à l'actif susceptible d'être immédiatement réalisé ou, dans certaines circonstances, à l'actif réalisable à très court terme¹²¹⁴.

¹²¹³ Sur la notion d'actif disponible, Cf. Ch. DELATTRE, « *La notion d'actif disponible au sens de l'article L.621-1 (devenu L.631-1) du code de commerce* », Rev. proc. coll. 2007, p. 109.

¹²¹⁴ A. JACQUEMONT, « *Redressement et Liquidation judiciaires – Causes d'ouverture – Cessation des paiements* », JurisClasseur Procédures Collectives, Fasc. 2155, 31 mars 2009 (Mise à jour : 15 juin 2019) : n°18

Actif disponible immédiatement. Seront principalement compris dans cet actif disponible, certains comptes financiers de l'actif circulant¹²¹⁵ du bilan, répertoriés notamment au sein de la classe 5 du Plan Comptable Générale, soit l'ensemble des disponibilités en caisse et en banque¹²¹⁶ susceptibles d'être utilisées immédiatement par le débiteur. S'agissant des disponibilités en banque, ce sera en particulier le solde créditeur des comptes courants de l'entreprise.

Actif disponible à très court terme. On précisera en outre, concernant plus spécifiquement l'actif réalisable non immédiatement, mais à très court terme, que les effets de commerce et les titres de placement négociables à vue pourront également être inclus dans l'actif disponible¹²¹⁷. On peut à ce titre prendre l'exemple du chèque de banque, qui, au vu de sa spécificité garantissant au bénéficiaire une provision certaine, constitue incontestablement un actif disponible¹²¹⁸. À l'inverse, un chèque « classique » ne semblerait pas pouvoir entrer dans le cadre de l'actif disponible. Seront par ailleurs considérés comme de l'actif disponible, les fonds résultant de la vente d'un bien immobilier du débiteur sous réserve cependant que ces derniers aient été séquestrés chez un notaire¹²¹⁹.

Exclusion de l'actif disponible. Ne seront pas en revanche considérés comme des actifs disponibles, ceux qui sont réalisables à court ou moyen terme. À ce sujet, il est important de

« Détermination. L'actif disponible représente l'actif réalisable immédiatement, auquel on peut assimiler celui qui est réalisable à très court terme. » ; V. également : F. PEROCHON et R. BONHOMME, « Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement », LGDJ, coll. Manuel, 7e éd., 2006, n°165.

¹²¹⁵ Actif de bas de bilan.

¹²¹⁶ CA. Paris, 3^e ch. A, 3 mai 1994 : JurisData n°1994-023112.

¹²¹⁷ TC. Lille, 4 mars 1985 : RJ com. 1985. 191, obs. E. Du Pontavice.

¹²¹⁸ Cass. com, 18 décembre 2007 n°06-16350 FS-P+B ; Act.Proc.Coll 2008 comm 36 p.1 et comm 39, obs Th. Bonneau ; Sur cet arrêt, V. A. LIENHARD « Cessation des paiements : Chèque de banque et actif disponible », Dalloz actualité, 4 janvier 2018 : « Comme tout bénéficiaire de chèque, le bénéficiaire d'un chèque de banque se voit transférer la provision de ce dernier dès son émission. Avec de surcroît, dans ce cas particulier, une garantie on ne saurait plus solide, puisque c'est un établissement de crédit qui tire le chèque sur une de ses agences. Autant dire alors que la provision en est certaine, et cela même si le chèque n'a pas été présenté au paiement dans le délai de huit jours édicté par l'article L.131-32 du code monétaire et financier. L'expiration de ce délai ne dispense, en effet, nullement le tiré de payer, ainsi qu'en dispose expressément l'article L.131-35. Et cette obligation se prolonge très précisément un an après l'expiration du délai de présentation, durée qui constitue la prescription de l'action du porteur du chèque contre le tiré, prévue par l'alinéa 2 de l'article L.131-59, que vise la Cour de cassation dans cet arrêt du 18 décembre 2007. L'issue d'une telle action intentée, le cas échéant, contre un établissement bancaire ne laissant planer aucun doute, le porteur du chèque de banque assigné en redressement ou en liquidation judiciaire doit pouvoir compter sur la provision durant le délai de prescription pour venir gonfler son actif disponible. »

¹²¹⁹ CA. Lyon, 3^e ch A, 1^{er} juin 2017 JurisData n°2018-022282, Rev. proc. coll 2019, comm 3 obs P. Cagnoli, JCP, éd. E 2019 1206 n°1, obs. A. Tehrassi.

souligner que dans le cadre de l'adoption de la loi de 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire, qui rappelons-le, a posé les principaux jalons d'une définition objective de l'état de cessation des paiements, un amendement avait à l'époque été déposé par un parlementaire en vue de faire entrer dans la catégorie d'actif disponible, ceux susceptibles d'être réalisable dans un délai d'un mois¹²²⁰. Toutefois, cette proposition n'a finalement pas été retenue¹²²¹, confortant alors la vision statique de l'état de cessation des paiements. Dès lors et de façon plus concrète, ne pourront en aucun cas être considérées comme de l'actif disponible, les valeurs correspondantes au patrimoine immobilier¹²²² ou au fonds de commerce¹²²³ de l'entreprise, même si ces biens sont sur le point de faire l'objet d'une cession. En effet, compte tenu des procédures afférentes à la cession de ce type de bien et en particulier à la longueur des délais de mise en œuvre, l'incertitude relative au moment de l'obtention des fonds par le cessionnaire est beaucoup trop importante pour que ces actifs puissent être considérés comme réellement disponibles. Sont également exclus de l'actif disponible les créances clients¹²²⁴ qui n'ont pas encore fait l'objet d'un recouvrement, ainsi que dans cette même logique, l'ensemble des produits de ventes sur le point d'être réalisées puisque l'obtention des liquidités en résultant est encore plus lointaine¹²²⁵. On soulignera enfin que du capital social non libéré¹²²⁶ ou encore d'éventuels remboursements conditionnés ne feront pas partie de l'actif disponible.

167. Passif exigible. Au sens de la définition de l'état de cessation des paiements posée par l'alinéa 1^{er} de l'article L.631-1 du code de commerce, le passif exigible comprend tout d'abord le passif échu¹²²⁷, soit celui qui résulte de dettes de l'entreprise qui sont arrivées à l'échéance de leur terme suspensif. Seules les dettes strictement propres à l'entreprise seront prises en compte. En effet, si cette dernière fait partie d'un groupe, les dettes des autres entités, sauf cas particulier de confusion des patrimoines, ne pourront pas être comptabilisées dans le

¹²²⁰ JOAN 16 octobre 1984, Amendement Lauriol, p. 4960.

¹²²¹ JOAN CR, 16 octobre 1984, p. 4691.

¹²²² CA. Aix en Provence, 26 juin 1990, JurisData n°1990-050916 ; Cass. com, 27 février 2007 n°06-10.170 Bull IV n°65, Act.Proc.Coll 2007, comm 71 obs J. Vallansan, JCP, éd. E, 2007 n°1833 p. 28 note Ph. Roussel-Galle.

¹²²³ CA. Rennes, 25 septembre 1991 : JurisData n°1991-048007 ; Cass. com, 15 février 2011 n°10-13625 D.2011 p. 591.

¹²²⁴ CA. Paris, 10 mars 2015 n°14/19997, RJDA 8-9/15 n°586.

¹²²⁵ Cass. com, 18 mars 2008 n°06-20.510, D. 2008, act. Jurispr p. 982, obs. A. Lienhard.

¹²²⁶ Cass. com, 23 avril 2013 n°12-17189, D.2013 p.1130 ; Com. 23 avril 2013 n°12-18453, Dict. perm. diff. entre., Bull., mai 2013, obs. M.H. Monsérié.

¹²²⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficultés* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 268, n°442 ; Bulletin Compagnie Nationale des Commissaires aux comptes, septembre 1985, n°59, p. 390 et s.

passif de l'entreprise¹²²⁸. À *contrario*, une dette qui n'est pas encore arrivée à terme, même si ce dernier est proche¹²²⁹ ne sera normalement pas prise en compte dans le calcul du passif exigible de l'entreprise. Cette conception relativement stricte du passif exigible est notamment celle qui avait été mise en avant dans le cadre des travaux parlementaires précédant l'adoption de la loi de 1985¹²³⁰.

En ce qui concerne la preuve du passif exigible et plus généralement de la situation d'état de cessation des paiements, elle résulte le plus souvent du constat d'un défaut de paiement. Néanmoins, si le défaut de paiement était auparavant, comme nous avons eu l'occasion de l'exposer dans nos développements relatifs à l'évolution de la notion de cessation des paiements¹²³¹, la condition permettant de caractériser la cessation des paiements, celui-ci ne s'apparente plus aujourd'hui qu'à un simple indice parmi d'autres, susceptible de matérialiser le passif exigible de l'entreprise en difficulté. En effet, aussi textuellement contradictoire que cela puisse paraître, le passif exigible au sens de l'article L.631-1 du code de commerce, ce n'est pas seulement celui qui résulte de dettes exigibles qui n'ont pas été honorées dans le délai imparti par l'entreprise débitrice. Il faut encore que ces dettes soient certaines et liquides¹²³². En principe, une dette certaine¹²³³ est une dette qui existe réellement dans le sens où elle n'est pas simplement hypothétique. Tel ne sera pas le cas lorsqu'une créance est affectée d'une condition suspensive générant ainsi une relative incertitude quant à l'existence d'une dette future à l'égard du débiteur. Une dette certaine, c'est aussi une dette qui ne sera pas susceptible d'être remise en cause dans le futur, à titre d'exemple par le biais d'un jugement. S'agissant du caractère de liquidité¹²³⁴, l'on trouve une définition de ce terme à travers les dispositions de l'article L.111-6 du Code des procédures civiles d'exécution, qui, concernant les spécificités d'une créance constatée par un titre exécutoire et susceptible de pouvoir normalement faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée, précise que « *La créance est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsque le titre contient tous les éléments permettant son*

¹²²⁸ Cass. com, 3 décembre 2003 n°01-00.426 : JurisData n°2003-021436, Act. proc. coll, 2004, comm 28.

¹²²⁹ On parle dans ce contexte de « *dette court terme* ».

¹²³⁰ Cf. à ce sujet, l'intervention du Garde des Sceaux : Intervention Badinter : JOAN CR, 16 octobre 1984 p. 4691.

¹²³¹ Cf. *Supra*, n°162 et s.

¹²³² CA. Paris, 8^e ch A. 26 novembre 1991 : JurisData n°1991-024081.

¹²³³ Sur la notion de dette certaine, Cf. G. COUCHEZ et D. LEBEAU, « *Voies d'exécution* », Dalloz, coll. Sirey université, 2017, p. 51, n°80 ; S. GUINCHARD et T. MOUSSA, « *Droit et pratique des voies d'exécution* », Dalloz, coll. Dalloz Action, 9e éd., 2018/2019, p. 20, n°0112.31 ; Cl. BRENNER, « *Procédures civiles d'exécution* », Dalloz, coll. Cours Dalloz, Série Droit Privé, 9e éd., 2017, n°172.

¹²³⁴ Sur la notion de dette liquide, Cf. Gérard COUCHEZ et Daniel LEBEAU, *op. cit.*, p. 52, n°81 ; S. GUINCHARD et T. MOUSSA, *op. cit.*, p. 21, n°0112.32.

évaluation »¹²³⁵. Autrement dit, quand l'on se place du côté du débiteur, si au moment de sa déclaration de cessation des paiements, une de ses dettes n'est pas susceptible de faire l'objet d'une évaluation en somme d'argent ou si une évaluation approximative et non définitive laisse planer un doute sur son montant, elle ne sera pas susceptible d'être intégrée dans le passif exigible du débiteur¹²³⁶. Dans ce contexte et au vu de ce que nous venons d'exposer sur ce caractère certain et liquide des dettes, ne pourront en aucun cas être additionnées au passif exigible du débiteur celles qui sont litigieuses¹²³⁷, à savoir lorsqu'elles sont contestées dans leur existence, leur montant ou leur mode de paiement¹²³⁸. Cette solution n'est pas nouvelle, elle est affirmée de longue date par la Cour de cassation¹²³⁹. Au final, tant qu'une instance entre un débiteur et son créancier portant sur une appréciation judiciaire du caractère certain et liquide d'une dette sera en cours et dans l'attente d'une décision définitive non susceptible d'appel¹²⁴⁰ ou d'opposition¹²⁴¹, la dette du débiteur sera donc d'office exclue du passif exigible¹²⁴². Il en sera également ainsi lorsqu'un débiteur a été condamné au règlement dans le cadre d'une procédure de référé¹²⁴³.

168. L'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. Le troisième élément clé de la définition de l'état de cessation des paiements, comme le précisent explicitement les termes de l'article L.631-1 du code de commerce, c'est l'impossibilité pour le débiteur de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

Déséquilibre entre l'actif disponible et le passif exigible. L'état de cessation des paiements d'une entreprise ne pourra en aucun cas être caractérisé en l'absence d'une comparaison précise et minutieuse entre l'actif disponible et le passif exigible faisant apparaître un déséquilibre entre ces deux valeurs et plus précisément un passif exigible supérieur à l'actif

¹²³⁵ Article L.111-6 du code des procédures civiles d'exécution créé par l'ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011.

¹²³⁶ Sur un arrêt ancien à ce sujet, Cf. Cass. Req, 9 février 1903, DP 1905. 1. 137 notes E. Thalles.

¹²³⁷ Cass. com, 5 mai 2015 n°14.11381, RJDA 8-9/15 n°587.

¹²³⁸ A. JACQUEMONT « *Redressement et Liquidation judiciaires – Causes d'ouverture – Cessation des paiements* », JurisClasseur Procédures Collectives, Fasc. 2155, 31 mars 2009 (Mise à jour : 15 juin 2019), op. cit., n°16.

¹²³⁹ Cass. civ, 29 mars 1825, DP 1925-1. 258.

¹²⁴⁰ Cass. com, 16 mars 2010 n°09-12.539 F-P-B : JurisData n°2010-002028, Act. proc. coll 2010-7, comm 97 obs. P. Cagnoli.

¹²⁴¹ T. com. Marseille, 28 février 1879, Journ.juridique.Marseille 1879. I. 129.

¹²⁴² Cass. com, 9 février 2010 n°09-10.880 F.D : JurisData n°2010-051546, Act.proc.coll 2010-5 comm 7.

¹²⁴³ Cass. com, 25 novembre 2008 n°07-20.972 : JurisData n°2008-046024.

disponible¹²⁴⁴. Comme la Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises, cette comparaison est indispensable et cela quelle que soit l'importance du passif exigible. Même en présence d'un passif exigible très important laissant supposer la présence d'un état de cessation des paiements, les juges du fond doivent impérativement déterminer le montant de l'actif disponible pour mettre en évidence le déséquilibre. On citera notamment un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 19 mai 2004 aux termes duquel les juges du droit ont censuré un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux qui, pour confirmer un jugement de première instance se prononçant notamment sur l'état de cessation des paiements d'une entreprise, a déduit cet état de l'importance du passif exigible en présence « *sans rechercher l'existence ou le montant de l'actif disponible au jour retenu pour la cessation des paiements* »¹²⁴⁵. Toujours sur cette importance de ne pas préjuger de l'état de cessation des paiements du seul passif exigible d'une entreprise et de le mettre impérativement en balance avec l'actif disponible, l'on prendra également l'exemple plus récent d'un arrêt de la Chambre commerciale en date du 14 mars 2018. Dans cette affaire, une cour d'appel avait confirmé un jugement du tribunal de commerce prononçant l'ouverture d'une procédure de redressement au motif que le débiteur faisant l'objet de la procédure devait faire face à une dette URSSAF certaine, liquide et exigible et que toutes les tentatives de recouvrement étaient demeurées infructueuses. La Haute juridiction censura l'arrêt de la Cour d'appel aux motifs « *Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'impossibilité dans laquelle se trouvait la société de faire face à son passif exigible avec un actif disponible dont elle ne précisait pas la consistance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* »¹²⁴⁶. En définitive et selon l'approche statique, déterminer si une entreprise est en état de cessation repose uniquement sur une simple opération de soustraction du passif exigible par rapport à l'actif disponible, et c'est au jour où cette opération aboutira à un solde de trésorerie négatif¹²⁴⁷ que l'entreprise pourra être considérée comme étant en état de cessation des paiements puisqu'elle ne sera alors plus, à ce moment précis, en mesure de faire face à son passif exigible

¹²⁴⁴ Sur cette comparaison évidente mais essentielle pour caractériser l'état de cessation des paiements, Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficultés* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11^e éd., 2018, *op. cit.*, p. 268, n°443 : « *Inadéquation du passif exigible et de l'actif disponible. C'est l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible qui est constitutive de la cessation des paiements.* ».

¹²⁴⁵ Cass. com, 19 mai 2004 n°02-17.658, Act. proc. coll 2004, comm 157 : « *Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher l'existence ou le montant de l'actif disponible au jour retenu pour la cessation des paiements, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

¹²⁴⁶ Cass. com, 14 mars 2018, n°16-27.187: JurisData n°2018-003678 ; Act. proc. coll. 2018, comm. 106 ; B. SAINTOURENS, « *Caractérisation de la cessation des paiements : insuffisance de l'existence d'une créance, même certaine, liquide et exigible* », Rev. proc. coll., juillet 2018, n°4, comm 132.

¹²⁴⁷ Cass. com, 20 janvier 1998, n°95-19.253, Rev. Procédures, 1998, n°88, p.11.

avec son actif disponible¹²⁴⁸. Dès lors et selon ce principe de mise en balance, peu importe le nombre¹²⁴⁹ et le montant¹²⁵⁰ des dettes auxquelles doit faire face l'entreprise en difficulté, à partir du moment où l'entreprise constate une supériorité même minime de son passif exigible sur son actif disponible, elle doit être considérée selon l'approche statique comme étant en cessation des paiements.

Déduction de l'actif disponible des liquidités obtenues via des moyens factices, ruineux ou frauduleux. On notera néanmoins que, dans certaines circonstances bien particulières, la méthode de calcul de l'état de cessation des paiements peut se complexifier. Ce sera le cas toutes les fois où l'entreprise aura recours à des moyens factices, ruineux ou frauduleux¹²⁵¹ pour faire face à un défaut d'actif disponible. En effet, les liquidités obtenues grâce à ces moyens ruineux ou frauduleux seront déduites de l'actif disponible utilisé dans le calcul permettant de déterminer l'état de cessation des paiements¹²⁵². Employée initialement dans le cadre d'un report de la date de cessation des paiements, puis étendue à l'appréciation de l'état de cessation des paiements pour conditionner l'ouverture d'une procédure collective, cette pratique jurisprudentielle n'est pas nouvelle¹²⁵³. Elle est surtout essentielle pour éviter, d'une part, de maintenir artificiellement en vie une entreprise dont la situation est irrémédiablement compromise et de laisser croire, d'autre part, à ses partenaires commerciaux, en particulier à ses fournisseurs qu'elle est encore solvable. Cette méthode peut alors, dans une certaine mesure, éviter que ces derniers contractent avec elle et subissent les impayés d'une entreprise en déconfiture risquant de les conduire à leur tour vers une situation de difficulté financière.

Il convient donc de définir ce que l'on entend par recours à des moyens factices, ruineux ou frauduleux masquant l'état de cessation des paiements.

¹²⁴⁸ Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-23.798, Inédit : « *Qu'en se déterminant par ces motifs, impropres à exclure, en l'absence de précision sur l'actif disponible et le passif exigible en septembre 2010, l'existence de l'état de cessation des paiements dès cette date, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.* ».

¹²⁴⁹ Cass. com, 8 mars 1994 n°90-12.941, RJDA 1994 p. 662 n°847.

¹²⁵⁰ Cass. com, 30 novembre 1993 n°90-11.958.

¹²⁵¹ Sur le recours aux moyens ruineux et frauduleux pour masquer l'état de cessation des paiements, Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficultés* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11^e éd., 2018, *op. cit.*, p. 269, n°443 ; A. JACQUEMONT, « *Redressement et Liquidation Judiciaire.-Causes d'ouvertures.- Cessation des paiements* », JurisClasseur Procédures Collectives, Fasc. 2155, 31 mars 2009 (Actualisation 15 juin 2019), *op. cit.*, n°25 et 29 ; M.-J. CAMPANA, M. DIZEL, L.-Ph. BARRATIN et R. FERNANDEZ, « *Entreprises en difficulté : conditions d'ouverture* », Répertoire des sociétés, Dalloz, septembre 1996 (Actualisation : Décembre 2019), n°352.

¹²⁵² Les liquidités procurées par le crédit ne seront pas prises en compte dans le calcul permettant de déterminer l'état de cessation des paiements.

¹²⁵³ Quelques anciens arrêts en la matière : Cass. civ, 17 décembre 1902 : DP 1902, 1 p. 24 ; Cass. civ, 27 juillet 1909, S. 1911.1.73 ; Cass. com, 13 juin 1989 : Bull.civ 1989 IV n°187, D. 1990 somm p. 69 comm Honorat.

Premièrement, l'on peut d'ores et déjà inclure dans ces procédés camouflant l'état de cessation des paiements le recours par l'entreprise à des crédits bancaires permettant de la soutenir artificiellement, mais aussi le recours à des crédits obtenus à des conditions ayant pour effet d'obérer sa situation financière. S'agissant des crédits permettant de soutenir artificiellement l'entreprise, les auteurs ont plus couramment recours à la notion de soutien abusif. Cette situation se caractérise lorsqu'un établissement de crédit « *apporte, ou maintient, son concours à une entreprise dont il sait, ou ne peut ignorer la situation irrémédiablement compromise* »¹²⁵⁴. Outre la question de la responsabilité qu'il soulève à l'égard de l'établissement dispensateur de crédit, ce type de concours va généralement avoir pour effet de soutenir artificiellement une entreprise qui se trouve, d'une part, en état de cessation des paiements et qui doit, d'autre, part faire face à une situation irrémédiablement compromise¹²⁵⁵. Au titre de ces soutiens abusifs susceptibles de retarder l'ouverture d'une procédure collective, l'on mentionnera l'exemple assez courant d'un prêt qui va être octroyé à une entreprise alors que cette dernière n'a plus de perspectives d'activité¹²⁵⁶ ou encore l'octroi d'un découvert autorisé permettant de couvrir un passif exigible considérable¹²⁵⁷. S'agissant des concours obtenus dans des conditions obérant la situation financière de l'entreprise, l'on parle plus couramment de crédit ruineux. Ce dernier se définit généralement comme « *un crédit dont le coût est insupportable pour l'équilibre de la trésorerie de la société, et donc incompatible avec toute perspective de rentabilité* »¹²⁵⁸. La jurisprudence veille depuis longtemps à détecter ce type de concours bancaires masquant l'état de cessation des paiements d'une entreprise¹²⁵⁹. À la différence du soutien abusif, l'entreprise qui va en bénéficier se trouve dans une situation financière largement dégradée, mais qui n'est pas encore irrémédiablement compromise. C'est l'octroi du crédit et notamment ses conditions de remboursement qui vont la conduire vers cet état¹²⁶⁰. On soulignera que depuis la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le

¹²⁵⁴ M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR et N. ERESEO, « *Droit bancaire* », sous la coordination de Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 1er éd., 2017, p. 705, n°1275.

¹²⁵⁵ Sur la distinction entre la cessation des paiements et la situation irrémédiablement compromise, Cf. *Infra*, n°197.

¹²⁵⁶ CA. Aix-en-Provence, 26 juin 1990 : JurisData n°1990-050916, Revue.proc.coll 1992 p.290.

¹²⁵⁷ Cass. com, 18 décembre 1986, Bull.civ IV, n°244.

¹²⁵⁸ M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR et N. ERESEO, « *Droit bancaire* », *op. cit.*, p. 704 n°1272.

¹²⁵⁹ Cass. civ, 5 janvier 1937, DH 1937.118 ; CA. Paris, 13 janvier 1938, DH 1938. 136 ; Cass. com, 6 mars 1973, Bull.civ IV n°111.

¹²⁶⁰ À titre d'exemple : Cass. com, 11 juillet 1988, Sté Générale c/ BNP et a : BRDA 1988, p. 13 (Maintien de découverts dont les frais financiers qui en résultent sont disproportionnés par rapport à la santé financière de l'entreprise).

législateur facilite indirectement l'octroi de ce type de concours bancaires abusifs ou ruineux. En effet, cette loi a introduit au sein du code de commerce l'article L.650-1, retouché postérieurement par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008, disposant que « *Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci* »¹²⁶¹. Largement critiqué par plusieurs auteurs¹²⁶² qui constatent que cet article érige un véritable principe d'irresponsabilité des établissements de crédit qui apportent leurs concours à une entreprise qui fait l'objet d'une procédure collective¹²⁶³, il permet d'écarter, sauf cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de prise de garanties disproportionnées, la responsabilité des établissements de crédit¹²⁶⁴ qui auraient soutenu abusivement ou accordé un crédit dit « ruineux » à une entreprise en difficulté. Malgré un objectif louable visant à encourager l'octroi de crédits aux entreprises en difficulté afin d'en « *favoriser le sauvetage* »¹²⁶⁵, cette disposition prévoyant une véritable immunité¹²⁶⁶ du dispensateur de crédit est susceptible de favoriser l'octroi de crédit à des entreprises dont la situation financière est déjà largement altérée et de masquer ainsi leur état de cessation des

¹²⁶¹ Article L.650-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – article 129.

¹²⁶² R. ROUTIER, « *De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises* », D. 2005. 1478 ; B. SAINTOURENS « *La responsabilité de la banque pour soutien abusif : la pluralité des principes* », RLDC, 1er mars 2019, n°168, V. « 2. La mesure de l'irresponsabilité légale ».

¹²⁶³ Peu importe que l'établissement de crédit ait apporté son soutien à l'entreprise en difficulté avant ou après l'ouverture de la procédure collective : Cass. com, 19 septembre 2018, n°17-12.596, Bull. Joly. Entr., 2019 p. 34 note Th. Favario ; Gaz. Pal 15 janvier 2019 p. 77, note J. Lasserre Capdeville.

¹²⁶⁴ Sur l'engagement de la responsabilité délictuelle des établissements de crédit pour soutien abusif ou crédit ruineux d'une entreprise ne faisant pas l'objet d'une procédure collective, Cf. M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR et N. ERESEO, « *Droit bancaire* », sous la coordination de Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, Dalloz, coll., Précis Dalloz, 1er éd., 2017, *op. cit.*, p. 703, n°1269 et s. ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE et M. ROUSSILLE, « *Crédit- Généralités et crédits aux entreprises* », JurisClasseur Banque – Crédit- Bourse, 8 novembre 2019, n°27 et s.

¹²⁶⁵ B. SAINTOURENS « *La responsabilité de la banque pour soutien abusif : la pluralité des principes* », *op. cit.*, V. 1. Les raisons d'une irresponsabilité légale : « *L'objectif législatif visait à favoriser le sauvetage d'une entreprise par l'octroi d'un crédit. La position initiale n'était envisagée que pour des crédits nouveaux accordés après l'ouverture de la procédure collective et elle a finalement été étendue à toutes les hypothèses d'octroi de crédit. Libéré de la menace que pouvait représenter le risque de mise en cause de la responsabilité, le banquier pourrait ainsi être encouragé à apporter le financement dont une entreprise peut avoir besoin pour faire face à des difficultés, même importantes. La position du Conseil constitutionnel, écartant toute atteinte aux règles et principes constitutionnels de cette exonération (Cons.const., 22 juill. 2005, n°2005-522 DC, JO 27 juill.) conforte cette volonté législative d'établir un régime de faveur pour les fournisseurs de crédit.* ».

¹²⁶⁶ En analysant la portée et les conséquences de cette disposition, M. le Professeur R. ROUTIER, explique qu'elle permet d'accorder au banquier, « *un brevet d'impunité* », Cf. R. ROUTIER, « *De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises* », D. 2005. 1478, *op. cit.*, n°3.

paiements avec toutes les conséquences néfastes que cela implique pour l'entreprise¹²⁶⁷ et ses créanciers.

Deuxièmement, outre le recours à des crédits bancaires pour soutenir artificiellement sa trésorerie et masquer son état de cessation des paiements, une entreprise a la possibilité d'employer d'autres manœuvres d'ordre interne. Parmi les exemples les plus classiques, il y a lieu d'évoquer le recours à des apports en compte courant de dernière minute ou trop récurrent destiné à masquer une situation financière sérieusement compromise¹²⁶⁸. La vente à perte¹²⁶⁹ destinée à se procurer dans de brefs délais la trésorerie nécessaire pour faire face à son passif sera de même considérée par la jurisprudence comme un moyen ruineux destiné à masquer l'état de cessation des paiements. Quant aux procédés frauduleux utilisés par une entreprise en difficulté pour pallier une insuffisance d'actif, l'on retiendra l'exemple du recours à l'escompte d'effets de commerce de complaisance¹²⁷⁰ consistant pour une entreprise (le « tireur »), a tiré un effet sur un faux débiteur (le « tiré ») qui n'a en réalité aucune dette à l'égard de l'entreprise. Le tiré, complice de l'entreprise, acceptera la lettre de change pour rendre service à cette dernière qui doit faire face à un besoin imminent de liquidités. Elle fera ensuite escompter la

¹²⁶⁷ Par exemple, retard de l'ouverture d'une procédure collective et donc atténuation des chances de redressement de l'entreprise, mise en difficulté des fournisseurs de l'entreprise ayant cru en la solvabilité de cette dernière, etc.

¹²⁶⁸ Cass. com, 13 juin 1989 : Bull.civ. 1989 IV n°187, D. 1990 somm p. 69 : Pour le cas d'avance en compte courant réalisée alors que les partenaires bancaires de l'entreprise ne souhaitent plus accorder de prêt et en présence d'une perte totale du capital social ; Cass. com, 17 mai 2011 n°10-30.425, Rev. Proc. Coll. mars 2012, comm n°20 p. 51, obs. B. Saintourens, RJDA 11/11 n°936 p. 883 : Pour le cas d'avance en compte courant réalisée régulièrement par la société mère de l'entreprise pour soutenir artificiellement cette dernière (« *Mais attendu que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que la société AH ne contestait pas sérieusement que la société AI ne pouvait plus faire face depuis de nombreux mois à ses besoins en fonds de roulement, celle-ci ne disposant ni de crédit auprès des organismes financiers extérieurs, notamment auprès des banquiers, ni d'un carnet de commande suffisant pour espérer recouvrer à court ou moyen terme un niveau d'activité compatible avec ses charges d'exploitation ; qu'il relève en outre que le maintien de l'activité de la société AI jusqu'au 21 février 2007, date de la déclaration de cessation des paiements, n'a été possible qu'au moyen d'une trésorerie artificiellement entretenue par les avances en compte courant que lui a versés sa société mère, lesquelles n'ont fait que retarder la constatation de la cessation des paiements dans la mesure où le crédit accordé par la société AH revêtait incontestablement un caractère artificiel et résultait de circonstances anormales ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations qui font apparaître que l'impossibilité dans laquelle se trouvait la société AI antérieurement au 21 février 2007 de faire face à son passif exigible avec son actif disponible avait été masquée par le financement, anormal en l'espèce, dont elle avait bénéficié de la part de la société mère, la cour d'appel a pu retenir que la date de la cessation des paiements devait être reportée au 1^{er} décembre 2006 ; que le moyen n'est pas fondé.* »).

¹²⁶⁹ CA. Bordeaux, 3 juillet 1911, DP 1913. 2. 369, note A. Chéron ; T. com Metz, 28 mai 1986, Rev. proc. coll., 1987 p. 27 n°1 obs. P. Didier.

¹²⁷⁰ Cass. civ, 2 mars 1932, D. 1933, I, p.21, note Besson ; Cass. civ, 29 mai 1967, Bull.civ. III, n°213, RTD com. 1968.129.

lettre de change par son établissement bancaire afin de bénéficier immédiatement des liquidités nécessaires à l'apurement de son passif.

169. Conclusion sur l'approche statique de l'état de cessation des paiements.

Selon la vision statique de l'état de cessation des paiements dont nous venons d'exposer les principaux éléments permettant sa détermination¹²⁷¹, à partir du moment où l'entreprise constate sur le plan strictement comptable un déséquilibre entre son actif disponible et son passif exigible matérialisé par un passif exigible supérieur à l'actif disponible, elle est alors objectivement en état de cessation des paiements. Cette approche statique engendre donc une vision temporelle relativement étroite, stricte, de l'état de cessation des paiements l'établissant au jour même où le déséquilibre susmentionné est établi. Cet excès de rigueur et ce manque de souplesse dans l'appréciation de l'état de cessation des paiements soulèvent une problématique majeure. En effet, une telle approche ne permet pas de distinguer la difficulté de trésorerie passagère liée par exemple à un accidentel besoin en fonds de roulement positif, de la difficulté de trésorerie durable. C'est pourquoi, comme nous allons le constater dans les prochains développements, le législateur, la jurisprudence et la doctrine insistent sur la nécessité de dépasser cette vision statique de l'état de cessation des paiements par une approche plus dynamique. Globalement, cette approche dynamique consistera à prendre spécialement en compte, lorsqu'une entreprise n'est plus en mesure sur un plan strictement comptable de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, les réserves de crédit, les moratoires dont elle peut bénéficier, mais aussi ses perspectives d'exploitation afin d'apprécier son état de cessation des paiements sur une échelle temporelle plus large et plus durable.

b. L'approche dynamique de l'état de cessation des paiements.

170. Complémentarité de l'approche statique et de l'approche dynamique dans la détermination de l'état de cessation des paiements. Nous avons relevé dans nos précédents développements, que selon la première approche de l'état de cessation des paiements, qualifiée de statique ou d'objective et résultant du début des dispositions de l'article L.631-1, alinéa 1er, du code de commerce, la détermination de cet état résulte d'une mise en balance de l'actif disponible et du passif exigible faisant apparaître un déséquilibre à un instant bien précis, à savoir le jour où l'entreprise sera « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son*

¹²⁷¹ On notera cependant que l'appréciation des réserves de crédit et des moratoires entre plutôt dans le cadre de l'approche dynamique.

actif disponible »¹²⁷². Nous l'avons souligné, cette approche statique et objective de l'état de cessation des paiements résultant notamment de sa définition légale posée par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, générait une appréciation temporelle stricte de la notion qui a nécessité certains assouplissements. Pour les juges consulaires et les magistrats en effet, il était nécessaire, afin de déterminer si une entreprise est ou non en état de cessation des paiements, de dépasser la « *simple* » approche comptable faisant apparaître à un moment « T », un excès de passif exigible par rapport à l'actif disponible. D'autres éléments dits « *dynamiques* » qui ne ressortaient pas littéralement de la définition légale de la cessation des paiements, mais qui ont été mis en avant lors des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 25 janvier 1985¹²⁷³ devaient être pris en considération pour pouvoir établir cette situation d'état de cessation des paiements¹²⁷⁴. En effet, lorsqu'une entreprise constate à un moment déterminé qu'elle est objectivement en état de cessation des paiements, puisqu'à cet instant elle n'est plus en mesure comptablement parlant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, la prise en considération de certains éléments prévisionnels courts termes susceptibles de rééquilibrer rapidement la situation passive/active de l'entreprise et faire cesser l'état de cessation des paiements objectif doivent également être pris en compte pour déterminer si cette entreprise est véritablement, subjectivement parlant, en état de cessation des paiements. Ces éléments prévisionnels dynamiques permettront de détecter si l'entreprise doit simplement faire face à une gêne de trésorerie momentanée et réversible, ou si au contraire elle est confrontée à une gêne de trésorerie plus durable. Autrement dit, il est impératif d'opérer une distinction entre

¹²⁷² C. com., art L.631-1 al 1er, *précité*.

¹²⁷³ Cf. JOAN, 16 octobre 1984 p. 4696 : Lors de ces débats parlementaires précédant l'adoption de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, le Garde des Sceaux, Robert Badinter avait précisé que la définition de l'état de cessation des paiements ne devait pas être appréhendée d'un point de vue strictement comptable.

¹²⁷⁴ CA. Aix-en-Provence, 5 juin 1987, D. 1988. Somm 41, obs. Honorat ; CA. Rouen, 17 septembre 1992, RJDA 1993 n°250 p. 221 ; CA. Toulouse, 2^e chambre, 11 avril 2018 n°17/05780 : Sur l'appréciation dynamique de l'état de cessation des paiements pour déterminer la date de cette dernière. « *L'état de cessation des paiements n'est pas constitué par le seul fait du défaut de paiement d'une ou plusieurs dettes et il n'y a lieu de prendre en compte que les dettes certaines, liquides et exigibles. Le mandataire qui demande le report de la date de cessation des paiements, fait état de créances impayées. Toutefois, ces créances n'ont fait l'objet d'aucune poursuite, ni d'aucune action pré-contentieuse pendant toute la période d'observation, ce qui démontre que le débiteur bénéficiait d'un crédit fournisseur assimilable à une réserve de crédit. Par ailleurs, le débiteur disposait d'une trésorerie conséquente grâce aux encaissements importants réalisés et aux effets de la procédure, ce qui lui a permis de revenir à une exploitation bénéficiaire durant la période d'observation. Le poste client dont le recouvrement était engagé a donc permis de redresser la trésorerie de l'entreprise et doit être assimilé à un actif disponible au moins en partie. De plus, lors de la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, le débiteur bénéficiait d'une ligne d'escompte Dailly et d'un découvert bancaire de 130 000 euros. Il n'est donc pas établi que le débiteur était en état de cessation des paiements à une date antérieure à celle retenue par le tribunal ; l'état de cessation des paiements devant être apprécié de façon dynamique et non pas strictement comptable par la simple comparaison d'un passif exigible et d'un actif disponible.* ».

un déséquilibre actif/passif éphémère, accidentel, et un déséquilibre actif/passif pérenne, structurel. C'est uniquement cette dernière forme de déséquilibre pérenne et structurel, engendrant une gêne de trésorerie durable et qui ne peut être caractérisée que par la prise en compte des éléments dynamiques de l'entreprise s'inscrivant au sein d'une temporalité plus large, qui sera constitutive du véritable état de cessation des paiements. Ainsi, l'approche dynamique intègre la capacité de l'entreprise non pas à faire face à son passif exigible avec son actif disponible à un moment donné, mais sa capacité à se préserver un équilibre financier temporellement durable. Comme le soulignent certains auteurs, la prise en considération des spécificités de la gêne de trésorerie pour déterminer si une entreprise est en cessation des paiements est indispensable, notamment pour permettre d'éviter qu'une entreprise soumise à des difficultés de trésorerie momentanées ne fasse l'objet d'une procédure de redressement judiciaire lourde de conséquences. On citera à ce titre M. le Professeur A. JACQUEMONT, qui observe que « *Nombreuses sont les entreprises qui sont conduites à interrompre certains de leurs paiements, mais qui sont aptes à surmonter d'elles-mêmes leurs difficultés pour peu qu'on leur laisse le temps de rechercher le crédit nécessaire ou que les affaires reprennent normalement. La procédure lourde du redressement judiciaire serait alors inopportune.* »¹²⁷⁵. Quant à la jurisprudence, un jugement précurseur du Tribunal de commerce de Lille en date du 4 mars 1985 avait déjà fait ressortir assez distinctement cette approche dynamique de l'état de cessation des paiements en précisant que l'appréciation de cet état doit s'inscrire dans une certaine durée et ne résulte pas d'un simple déséquilibre éphémère entre le passif exigible et l'actif disponible¹²⁷⁶. En définitive, ce que l'on peut retenir, c'est que l'approche statique (objective) et l'approche dynamique (subjective) de l'état de cessation des paiements ne sont pas à opposer. Elles sont simplement complémentaires. L'approche statique consistant à déterminer s'il existe un déséquilibre purement comptable entre le passif exigible et l'actif disponible permettra de déceler un éventuel premier indice des difficultés financières de l'entreprise. Dans le cas où un déséquilibre serait constaté, l'approche dynamique prendra la relève pour déterminer si ce déséquilibre est simplement passager ou si, au contraire, il s'inscrit dans la durée.

¹²⁷⁵ A. JACQUEMONT, « *Redressement et liquidation judiciaire. - Causes d'ouverture. - Cessation des paiements* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2155, 31 mars 2009 (Mise à jour : 15 juin 2019), *op. cit.*, n° 46.

¹²⁷⁶ TC. Lille, 4 mars 1985, RJ com. 1985.191, obs. E. Du Pontavice.

171. Les éléments d'appréciation dynamiques de l'état de cessation des paiements.

Il convient à présent de déterminer les éléments d'appréciation dynamiques permettant de se détacher d'une approche purement objective de l'état de cessation des paiements et d'appréhender l'existence ou non d'un état de cessation des paiements durable. D'une manière générale, ce sont tous les événements qui seront susceptibles de se réaliser dans le futur très proche de l'entreprise et qui pourront avoir pour effet d'augmenter son actif disponible ou à l'inverse de diminuer son passif exigible, démontrant ainsi la capacité de l'entreprise à retrouver une situation de trésorerie stable. Dans ce contexte et selon cette approche dynamique, un tribunal qui se prononcera sur l'état de cessation des paiements d'une entreprise devra pouvoir être en mesure de déterminer les prévisions d'actifs disponibles et de passifs exigibles de l'entreprise à très court terme, susceptibles d'attester de ses capacités de redressement. Concrètement, ces prévisions ressortiront principalement, d'une part, des aptitudes qu'aura l'entreprise à obtenir des réserves de crédit ou des moratoires. Elles ressortiront, d'autre part, de ses perspectives d'activité.

172. Réserves des crédits et moratoires. Selon les dispositions de l'article L.631-1, alinéa 1^{er} ¹²⁷⁷ in fine, du code de commerce issues de l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté¹²⁷⁸, « *Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en état de cessation des paiements* ». Les réserves de crédit viendront en effet renforcer l'actif disponible de l'entreprise alors que les moratoires que l'entreprise est en mesure de négocier avec ses créanciers pour repousser l'exigibilité de ses dettes viendront diminuer le passif exigible¹²⁷⁹. De la sorte, les réserves de crédit et les moratoires sont susceptibles de rééquilibrer la situation active/passive de l'entreprise à très court terme pour mettre ainsi fin à l'état de cessation des paiements objectif du débiteur. Dès lors et selon une approche dynamique de l'état de cessation des paiements, une entreprise objectivement en état de cessation des paiements, mais qui serait en mesure de démontrer que, dans un avenir proche et de manière certaine, elle pourra obtenir du crédit et/ou

¹²⁷⁷ Article L.631-1, alinéa 1^{er} in fine : « *Le débiteur qui établit que les réserves de crédit...dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements.* ».

¹²⁷⁸ Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté : JORF n°0295 du 19 décembre 2008 p. 19462 texte n°29.

¹²⁷⁹ Cass. com, 27 février 2007, n°05-19.585, Bull.civ. IV, n°67, D. 2007. 72, obs Lienhard ; Cass. com, 15 février 2011, n°10-13.625, Bull.civ IV, n°23, D. 2011. Actu. 591, obs. Lienhard.

des moratoires lui permettant de faire cesser le déséquilibre objectif entre son passif exigible et son actif disponible ne devrait pas être considérée en état de cessation des paiements. En effet, dans cette situation, il devrait être estimé que cette dernière doit faire face uniquement à une gêne de trésorerie momentanée et non pas à une gêne de trésorerie durable. L'impact de ces deux éléments d'appréciation dynamique de l'état de cessation des paiements avant d'être expressément consacré par le législateur, était depuis plusieurs décennies unanimement reconnu aussi bien par la jurisprudence¹²⁸⁰, que par la doctrine¹²⁸¹ ou encore par les praticiens¹²⁸². Afin de cerner de la façon la plus précise possible ces deux éléments indispensables à la compréhension et l'appréhension dynamique de l'état de cessation des paiements, nous allons nous attarder dans les développements qui vont suivre sur les contours des notions de réserves de crédit et de moratoires tels qu'elles sont exposées par les dispositions de l'article L.631-1, alinéa 1^{er} in fine, du code de commerce.

Réserve de crédit. Nous venons de l'exposer, les réserves de crédit¹²⁸³ susceptibles d'être obtenues par le débiteur en difficulté permettront de rehausser l'actif disponible de l'entreprise. En effet, l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté¹²⁸⁴ a consacré au sein des dispositions de l'article L.631-1¹²⁸⁵ du code de commerce une solution jurisprudentielle établie de longue date¹²⁸⁶ visant à inclure dans l'actif disponible les réserves de crédit dont bénéficie le débiteur. Si l'existence de ces réserves est en mesure d'être prouvée par le débiteur en difficulté et sous réserve que ces dernières soient suffisantes pour couvrir la totalité du montant du passif exigible, elles pourront ainsi éviter à l'entreprise d'être considérée en état de cessation des paiements¹²⁸⁷. Mais qu'est précisément

¹²⁸⁰ CA. Paris, 28 avril 1982 D.1983 IR 82 obs. A. Honorat : Sur la prise en considération des crédits bancaires et des moratoires de paiement pour faire face à une gêne de trésorerie momentanée.

¹²⁸¹ D. VIDAL, « Cessation des paiements et réserve de crédit », Rev. Huissier., 1991. 705, *op. cit.*,

¹²⁸² V. E. DU PONTAVICE, Bull. CNCC 1976. 498.

¹²⁸³ Sur l'impact des réserves de crédit sur l'état de cessation des paiements, Cf. D. VIDAL, « Cessation des paiements et réserve de crédit », Rev. Huissier, 1991, p. 705, *op. cit.*, ; F. ARBELLOT, « La notion de réserve de crédit en droit des entreprises en difficulté », JCP, éd. E, 9 février 2012, n°6, p. 1102.

¹²⁸⁴ Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté : JORF n°0295 du 19 décembre 2008 p. 19462, texte n°29.

¹²⁸⁵ Article L.631-1, alinéa 1^{er} in fine : « Le débiteur qui établit que les réserves de crédit...dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements. ».

¹²⁸⁶ Cass. civ, 17 décembre 1902 : D.P 1903, 1 p. 24.

¹²⁸⁷ Cass. com, 20 septembre 2005 n°04-14. 808 : « Mais attendu qu'après avoir constaté que le passif exigible s'élevait au jour de la décision à une somme de 1 002 843 euros, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre au moyen mentionné à la troisième branche, réputé abandonné faute pour la société Innocable de l'avoir repris dans ses dernières conclusions d'appel, a relevé, sans inverser la charge de la preuve, que la réserve de trésorerie de

une réserve de crédit ? Le législateur en 2008 n'a apporté aucun éclaircissement à ce sujet. D'une manière générale, les réserves de crédit représentent toutes les liquidités qu'un débiteur est en mesure de se procurer à la dernière minute afin de pouvoir faire face à son passif exigible et éviter ainsi l'état de cessation des paiements. Pour synthétiser, ce sont donc en quelques sortes des liquidités d'urgence qui comptablement¹²⁸⁸ ne figurent pas encore dans l'actif circulant du débiteur, mais qui pourront être mises à sa disposition dans un délai très court. S'agissant des sources de ces actifs disponibles que constituent les réserves de crédit, comme le précise M. F. ARBELLOT, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, dans son article consacré à la notion de réserve de crédit, elles proviennent essentiellement de fonds mis à disposition par les « *partenaires extérieurs ou internes* »¹²⁸⁹ de l'entreprise.

En ce qui concerne les réserves de crédit¹²⁹⁰ procurées par des acteurs externes de l'entreprise, on pense spontanément à certains crédits bancaires courts termes¹²⁹¹ consentis par les partenaires bancaires de l'entreprise. La notion de crédit bancaire est cependant relativement vaste¹²⁹². En effet, un crédit bancaire par remise de fonds à un débiteur est susceptible de prendre des formes variées qui ne correspondent pas forcément à une réserve de crédit proprement dite. On peut trouver tout d'abord des opérations de crédits bancaires se manifestant par une écriture comptable au crédit du compte du débiteur et à l'inverse, des opérations de crédits bancaires opérant une écriture comptable au débit du compte et que l'on qualifie plus

696 407 euros invoquée par cette société était insuffisante pour faire face à l'intégralité du passif exigible et qu'il n'était pas justifié des éléments d'actifs qu'elle alléguait au Luxembourg, caractérisant ainsi l'état de cessation des paiements ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; ».

¹²⁸⁸ La prise en compte, pour la détermination de l'état de cessation des paiements, des réserves de crédit qui n'apparaissent pas dans la comptabilité de l'entreprise en difficulté, renforce bien l'idée que l'état de cessation des paiements et plus particulièrement sa détermination ne découle pas uniquement des données strictement comptables de l'entreprise. Sur le caractère extra-comptable de la réserve de crédit, Cf. M.-J. CAMPANA, M. DIZEL, L.-Ph. BARRATIN, R. FERNANDEZ, « *Entreprises en difficulté : conditions d'ouvertures* », Répertoire des sociétés, Septembre 1996 (Actualisation Décembre 2019), *op. cit.*, n°344 : « *Dans le domaine du financement bancaire, on s'est interrogé sur le fait de savoir s'il convient de comprendre dans l'actif disponible les possibilités de crédit dont dispose encore l'entreprise, y compris les facilités de caisse ouvertes par les banquiers qui ne figurent pas à l'actif du bilan. On peut répondre par l'affirmative car le ratio actif disponible est par priorité un ratio juridique et non un ratio de gestion constitué à partir de données comptables...* ».

¹²⁸⁹ F. ARBELLOT, « *La notion de réserve de crédit en droit des entreprises en difficulté* », JCP, éd.E, 9 février 2012, n°6, p. 1102, *op. cit.* : L'auteur précise que les réserves de crédit « *sont, en principe, assimilées à de l'actif disponible supplémentaire mis à disposition de l'entreprise débitrice pas ses partenaires extérieurs ou internes* ».

¹²⁹⁰ Sur la notion de crédit, Cf. Article L.313-1 alinéa 1er du code monétaire et financier : « *Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie.* ».

¹²⁹¹ On peut également parler de concours bancaires court terme.

¹²⁹² Sur le crédit bancaire et ses différentes acceptions, Cf. M. STORK, R. ROUTIER, J.-F. KOVOR et N. ERESEO, « *Droit bancaire* », *op. cit.*, p. 579 et s.

généralement sous le terme de découverts bancaires¹²⁹³ ou d'autorisation de découvert. Ce sera le cas quand l'établissement de crédit offrira explicitement ou implicitement à son client la possibilité d'avoir un compte courant avec un solde négatif pour une période plus ou moins longue. C'est dans le cadre de cette dernière variété de crédits bancaires réalisés sous forme de découverts que s'inscrivent principalement les réserves de crédit d'un débiteur venant renforcer la trésorerie d'une entreprise et par conséquent son actif disponible. Ces autorisations de découverts, génératrices pour l'entreprise d'une réserve de crédit, pourront se matérialiser de deux façons différentes. En premier lieu, un débiteur pourra se prévaloir d'une réserve de crédit lorsque son établissement bancaire lui aura consenti une autorisation de découvert avec ouverture de crédit¹²⁹⁴. La particularité de cette forme de découvert réside principalement dans le fait qu'elle a été expressément et préalablement autorisée par l'établissement bancaire par le biais d'une convention d'ouverture de crédit arrêtant les modalités de découvert et plus particulièrement le montant autorisé de ce dernier. On précisera que la durée de cette autorisation explicite de découvert peut soit être prévue pour une durée déterminée¹²⁹⁵, soit pour une durée indéterminée. En second lieu, un débiteur pourra se prévaloir d'une réserve de crédit lorsque son établissement bancaire lui permettra de bénéficier d'une « facilité de caisse »¹²⁹⁶ nommée également « tolérance exceptionnelle ». Cette facilité de caisse est également une autorisation de découvert, mais cette fois-ci sans ouverture de crédit. Accordée tacitement à une entreprise qui doit faire face à une difficulté passagère de trésorerie¹²⁹⁷, une autorisation de découvert prenant la forme d'une facilité de caisse est le plus souvent consentie par un

¹²⁹³ G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2007, p. 272, Cf. Découvert (En matière bancaire) : « *Forme de crédit consistant en une autorisation de rendre un compte débiteur, le plus souvent un compte courant.* ».

¹²⁹⁴ Sur la notion d'ouverture de crédit, Cf. M. STORK, R. ROUTIER, J-F. KOVOR et N. ERESEO, « *Droit bancaire* », *op. cit.*, p. 581, n°1014, « *Notion d'ouverture de crédit...L'ouverture de crédit est une convention par laquelle une personne, ici un établissement de crédit ou une société de financement, s'engage à avancer une somme d'argent à une autre lorsque cette dernière en fait la demande. Le contrat de prêt ne sera ainsi formé que lorsque le bénéficiaire de l'offre lèvera l'option. L'ouverture de crédit est traditionnellement analysée comme une promesse de prêt...* ».

¹²⁹⁵ F. ARBELLOT, « *La notion de réserve de crédit en droit des entreprises en difficulté* », JCP, éd. E, 9 février 2012, n°6, p. 1102, *op. cit.*, n°7 : « *...les ouvertures de crédits sont considérées, particulièrement en droit des entreprises en difficultés, comme des promesses de mise à disposition de fonds à court terme conclues par la banque avec son client, le débiteur, pour une durée déterminée allant le plus souvent de quelques mois à moins d'un an.* ».

¹²⁹⁶ Pour une étude détaillée sur la notion de facilité de caisse, Cf. M. LE TARTRE, « *Les facilités de caisse* », Thèse Lille, 1975 ; V. également, J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « *Le droit de la facilité de caisse (1/2)* », Banque et Droit, janvier-février 2011, n°135.

¹²⁹⁷ Pour un exemple de situation dans laquelle une banque accorde une facilité de caisse à un débiteur, Cf. J. LASSERRE-CAPDEVILLE « *Le droit de la facilité de caisse (1/2)* », *op. cit.*, p.23 : « *Imaginons le cas d'un banquier qui consent un découvert, pour une durée de six mois, à une entreprise cliente pour qu'elle puisse faire face à une insuffisance « momentanée » de fonds de roulement : nous voilà bien en présence d'une autorisation de découvert qui demeure occasionnelle, et dénuée de toute ouverture de crédit* ».

établissement bancaire pour une durée beaucoup plus courte qu'une autorisation de découvert avec ouverture de crédit, la position débitrice du compte courant ne devant pas en général excéder quelques jours et au maximum quelques mois¹²⁹⁸. La facilité de caisse doit en effet rester exceptionnelle. Le surplus de trésorerie qu'elle procure à l'entreprise surtout quand cette dernière doit traverser une période économique et financière délicate est officiellement assimilé par la jurisprudence à une réserve de crédit¹²⁹⁹ renforçant l'actif disponible de l'entreprise et lui permettant, le cas échéant, d'éviter l'état de cessation des paiements.

En ce qui concerne maintenant les réserves de crédit procurées par des acteurs internes à l'entreprise, ces dernières résident principalement dans la possibilité que vont avoir les associés de renflouer rapidement la trésorerie de la société par le biais d'apports en compte courant¹³⁰⁰. À titre de rappel, ce type d'apport est en pratique un mode de financement très utilisé par les entreprises en société. Il consiste pour les associés ou les actionnaires à verser des fonds à l'entreprise ou, à l'inverse, à ne pas solliciter le versement de sommes qui leurs sont dues¹³⁰¹ afin de renforcer la trésorerie. Il permet de la sorte à la société de minimiser le recours à l'emprunt bancaire ou de garantir le remboursement d'un emprunt, mais également de faire face à une difficulté financière passagère. L'apport en compte courant génère une dette de la société à l'égard de l'associé ou l'actionnaire apporteur qui, par principe et en l'absence de

¹²⁹⁸ Sur les caractéristiques générales de la facilité de caisse et ses distinctions par rapport à l'autorisation de découvert avec ouverture de crédit, Cf. M. STORK, R. ROUTIER, J-F. KOVOR et N. ERESEO « *Droit bancaire* », *op. cit.*, p. 582, n°1016 : « *Présentation générale. Une avance de fonds ou crédit d'un compte ou autorisation de découvert ou débit de celui-ci peut ne pas être précédée ou accompagnée d'une ouverture de crédit. Il s'agira alors d'une opération de crédit occasionnelle, consentie expressément ou implicitement par le banquier, dont le bénéficiaire n'est pas automatiquement renouvelable. Elle est laissée à la libre appréciation de l'établissement de crédit. Dans un tel cas, l'appréciation en question tend simplement à permettre à un particulier ou à une entreprise de faire face à un décalage de très courte durée affectant sa trésorerie* » ; n°1017 : « *Facilité de caisse. La facilité de caisse est justement une forme d'autorisation de découvert, non précédée ou accompagnée d'une ouverture de crédit. Elle a donc pour caractéristique d'être, d'une part, ponctuelle et, d'autre part, de donner lieu à des positions débitrices relativement brèves* » ; Cf. J. LASSERRE CAPDEVILLE, « *Le droit de la facilité de caisse (1/2)* », *Banque et Droit*, janvier-février 2011, n°135, *op. cit.*, p. 22 : « *En fait, la principale distinction existant au sein des autorisations de découvert s'opère entre les opérations de découvert qui sont précédées d'une ouverture de crédit, et celles qui ne le sont pas (et notamment la facilité de caisse). Pour mémoire, l'ouverture de crédit est caractérisée par l'engagement du banquier à consentir une opération de crédit déterminée, reconnaissant ainsi à son client une option dont la levée lui permettra d'obtenir le crédit promis... Dès lors, et pour résumer ce qui vient d'être développé, la facilité de caisse est une forme d'autorisation de découvert, non précédée d'une ouverture de crédit, ayant pour caractéristique d'être, d'une part, ponctuelle et, d'autre part, de donner lieu à des positions débitrices relativement brèves* ».

¹²⁹⁹ Cass. com, 14 novembre 2000 n°98-14.672 : Procédures 2001, comm 63 obs. C. Laporte ; Rev. proc. coll, 2002, p. 56, obs. J-M Deleneville.

¹³⁰⁰ Sur la description et les différentes fonctions de l'apport en compte-courant, Cf. F. VINCKEL et L. GODON, « *Comptes courants d'associés* », *JurisClasseur Société Traité*, Fasc. 36-20, 1^{er} mars 2017 (Mise à jour : 21 mai 2019) n°1 et 2.

¹³⁰¹ Exemples : dividendes ou rémunérations dus au titre de leurs fonctions sociales.

terme prévu, est remboursable à tout moment¹³⁰² et sur simple demande. Au niveau comptable, l'on parlera alors de compte courant créditeur. Au titre de cette analyse et à première vue, il serait donc logique de considérer que l'octroi de fonds à une entreprise en société par le biais d'un apport en compte courant génère un passif pour l'entreprise et non de l'actif disponible. Cependant, la Chambre commerciale n'adopte pas cette analyse sous réserve que l'avance en compte courant n'ait pas fait l'objet d'un aménagement conventionnel¹³⁰³ de type blocage¹³⁰⁴ ou que le remboursement de l'avance en compte courant n'ait pas été réclamé par l'associé ou l'actionnaire. Dans le premier cas en effet, comme l'explique M. F. ARBELLOT, « *si l'avance en compte courant devait être bloquée, la somme correspondant à celle-ci devrait être immobilisée par le débiteur le plus souvent à moyen ou long terme, si bien que ce dernier ne pourrait plus en disposer librement et à tout moment dans le cadre d'une mobilisation à court terme et à son profit de sorte que cet actif devrait, en réalité, s'analyser de son point de vue comme un passif exigible supplémentaire.* »¹³⁰⁵. Dans le second cas, en cas de réclamation du remboursement du compte courant créditeur, le montant de l'avance sera immédiatement dû à l'associé ou à l'actionnaire, et devrait également s'analyser comme un passif exigible. Mis à part ces exceptions, comme nous l'avons évoqué, la jurisprudence admet que l'avance en compte courant puisse être constitutive d'une réserve de crédit renforçant ainsi l'actif disponible et empêchant l'état de cessation des paiements. On citera à ce titre un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 12 mai 2009. Dans cette affaire portée devant les juges du droit, la Cour d'appel de Versailles avait confirmé le jugement du Tribunal de commerce de Nanterre qui avait prononcé la liquidation judiciaire d'une société. Pour valider

¹³⁰² Cass. com, 10 mai 2011, F+P+B, SAS Geneviève Lethu c/Sté FV, JCP E 2011. 1575, note R. Mortier.

¹³⁰³ Sur les aménagements conventionnels de l'apport en compte courant, Cf. S. SCHILLER, « *Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires – Convention relatives à la situation des associés* », Répertoire des sociétés, Dalloz, février 2009 (Actualisation : Mars 2020), n°123.

¹³⁰⁴ Sur les clauses de blocage de comptes courants, Cf. F. VINCKEL et L. GODON, « *Comptes courants d'associés* », JurisClasseur Société Traité, Fasc. 36-20, 1^{er} mars 2017 (Mise à jour : 21 mai 2019), *op. cit.*, n°2 : « ..., il est fréquent que les banques et les établissements de crédit subordonnent leurs propres concours financiers à la réalisation d'avances de fonds en comptes courants assorties d'aménagements conventionnels de nature à apporter une certaine garantie (Convention de blocage des fonds, par exemple). ». V. également, S. SCHILLER, « *Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires – Convention relatives à la situation des associés* » Répertoire des sociétés, février 2009 (Actualisation : Mars 2020), *op. cit.*, n° 123 : « *Par ailleurs, et c'est l'aménagement contractuel le plus courant, les parties peuvent faire obstacle à la possibilité, pour l'associé prêteur, d'obtenir le remboursement des fonds à tout moment. Deux dispositions contractuelles permettent d'obtenir ce résultat. La convention peut être conclue pour une durée déterminée, ce qui obligera à laisser les fonds à la disposition de la société jusqu'à l'arrivée du terme. Elle peut également comprendre une clause de blocage. Le blocage est souvent demandé par les créanciers, et les fonds déposés deviennent alors aussi stables que des fonds propres ou des quasi-fonds propres...* ».

¹³⁰⁵ F. ARBELLOT, « *La notion de réserve de crédit en droit des entreprises en difficulté* », JCP. éd. E, 9 février 2012, n°6, p. 1102, *op. cit.*, n°8.

la caractérisation par les juges de première instance de l'état de cessation des paiements de la société, la juridiction du second degré avait notamment retenu qu'une avance en compte courant ne constituait pas un actif disponible. La juridiction suprême cassa l'arrêt de la Cour d'appel au visa de l'article L.640-1, alinéa 1^{er}, du code de commerce dans les termes suivants : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'une avance en compte courant, qui n'est pas bloquée ou dont le remboursement n'a pas été demandé, constitue un actif disponible, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;* »¹³⁰⁶. On notera que cette position de la Chambre commerciale n'est pas nouvelle puisqu'elle était déjà en vigueur sous l'empire de la loi de 1985¹³⁰⁷.

Pour terminer ces développements sur les réserves de crédits qui, comme nous venons de l'exposer, constituent des liquidités venant incontestablement renforcer l'actif disponible d'une entreprise, l'on relèvera que ces dernières ne doivent en aucun cas être confondues avec les moratoires dont traitent également l'article L.631-1 du code de commerce, lesquels ont pour objectif, nous allons l'évoquer¹³⁰⁸, de venir diminuer le passif exigible et non de rehausser l'actif disponible de l'entreprise. L'article L.631-1 du code de commerce fait en effet expressément référence à deux mécanismes distincts permettant d'éviter à une entreprise l'état de cessation des paiements, mais qui agissent comptablement sur des pôles opposés, l'actif pour les réserves de crédit et le passif pour les moratoires. Cette approche est confortée par de nombreux spécialistes du droit des entreprises en difficulté¹³⁰⁹. Ainsi, M. F. ARBELLOT observe, dans son article consacré à la réserve de crédit, que « *Sur le plan doctrinal, la théorie de la réserve de crédit a essentiellement été rattachée à la définition des éléments composant l'actif disponible, les auteurs s'accordant tous sur le fait que la réserve de crédit, dont peut bénéficier le débiteur, constitue, en principe, un élément décisif de son actif disponible permettant d'écarter ainsi son état de cessation des paiements.* »¹³¹⁰. Il est également à souligner que certains auteurs telle Mme V. MARTINEAU-BOURGNINAUD¹³¹¹, parlent

¹³⁰⁶ Cass. com, 3 novembre 2009, n°08-13.741 Inédit ; JurisData n°2009-048273.

¹³⁰⁷ Cass. com, 24 mars 2004, n°01-10.927 ; Bull.civ. 2044, IV, n°60 ; JCP E 2004, 801.

¹³⁰⁸ Cf. *infra*, n°172.

¹³⁰⁹ F. PEROCHON et R. BONHOMME, « *Entreprises en difficulté. Instrument de crédit et de paiement* », LGDJ, coll. Manuel, 9e éd., 2014, n°344 ; P.-M. LE CORRE, « *Droit et pratique des procédures collectives* », Dalloz, coll. Dalloz Action, 5e éd., 2010-2011, n°221.16, p.313.

¹³¹⁰ F. ARBELLOT, « *La notion de réserve de crédit en droit des entreprises en difficulté* », JCP, éd. E, 9 février 2012, n°6, p. 1102, *op. cit.*, n°3. V. également, à ce sujet, G. TEOUL, « *La cessation des paiements : un critère malmené mais vivace* », Rev. proc. coll, mars 2015, n°2, étude 6, *op. cit.*, n°6 et s.

¹³¹¹ V. MARTINEAU-BOURGNINAUD, « *La cessation des paiement, notion fonctionnelle* », RTD. Com. 2002, p. 245 : n°10 « *...le fait d'accorder un crédit à une entreprise ne saurait se confondre avec celui de faire crédit à celle-ci. Faire crédit à quelqu'un repose sur des données subjectives telles qu'un service d'ami, une relation d'affaires*

« *d'accorder un crédit* » pour toutes les mesures venant renforcer l'actif disponible de l'entreprise à l'instar des crédits bancaires et à l'inverse de « *faire crédit* » lorsque la mesure consiste en un moratoire venant différer l'exigibilité d'une dette et donc réduire le passif de l'entreprise. Pour notre part et afin de rester en adéquation avec les termes employés par le législateur, nous parlerons de réserve de crédit pour désigner les liquidités supplémentaires renforçant l'actif disponible et de moratoires pour désigner les délais supplémentaires de paiement permettant de diminuer le passif exigible.

Moratoires. Au sens des dispositions de l'article L.631-1, alinéa 1^{er} *in fine*, du code de commerce, les moratoires correspondent aux délais supplémentaires de paiement conventionnels de dernières minutes que le débiteur en difficulté aura la possibilité d'obtenir de ses créanciers et qui viendront par conséquent différer temporellement l'exigibilité de ses dettes et donc de manière globale et cumulée, réduire son passif exigible. Cette prise en considération des délais supplémentaires de paiements conventionnels différant l'exigibilité des dettes du débiteur et minimisant son passif exigible a fait l'objet d'une lente et progressive construction législative et jurisprudentielle. Dans un premier temps, les juges du fond,¹³¹² mais également les juges de la Cour suprême¹³¹³ ont accredité à plusieurs reprises la thèse dite « *du passif exigé* ». Cette vision particulière du passif exigible part du postulat que les dettes d'une entreprise ne pourront véritablement être intégrées dans le passif servant au calcul de l'état de cessation des paiements que si elles sont échues et que leur paiement a été expressément réclamé par les créanciers. Autrement dit, selon cette appréciation dite du « *passif exigé* », lorsqu'un créancier peut se prévaloir d'une créance exigible à l'égard de son débiteur, mais qu'il n'effectue pas de démarches amiables ou contentieuses pour en obtenir le recouvrement, on considèrerait qu'il octroyait alors à son débiteur une sorte de délai supplémentaire de paiement officieux différant l'exigibilité de la dette, et par conséquent ladite dette ne devait pas faire partie du passif exigible. Cependant, à partir de 2007, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a pris ses distances avec cette approche en précisant de façon explicite que les délais

voire la crainte du dépôt de bilan du débiteur...Ce crédit consiste généralement dans des délais de paiement accordés au débiteur, des cautionnements consentis par des tiers, et ne vient donc pas alimenter l'actif disponible. ».

¹³¹² CA. Aix-en-Provence, 10 mai 1990, Bull. Aix 1990/2 n°83 ; CA. Paris, 3^e ch, 27 mai 1994 : JurisData n°1994-021927.

¹³¹³ Cass. com, 30 janvier 1990 n°08-15.256 : JurisData n°1990-000254 ; Cass. com, 7 juillet 1992 : Rev. proc. coll, 1993, p.262, obs. J-M Calendini ; Cass. com, 22 février 1994 : JCP E 1995. II. 699 note L. Levy ; Cass. com, 12 novembre 1997 n°94-15.829 : JurisData n°1997-004459, Bull.civ IV n°290, D. Affaires 1997 p. 1468, Rev. proc. coll 2000, p. 46 n°7 obs. J.M Deleneuveville ; Cass. com, 28 avril 1998 : JurisData n°1998-002012, Defrenois 1998 p. 948, D. Affaire 1998. 1487 obs. A. Lienhard ; Cass. com, 14 mai 2002 : RJDA 10/02 n°1046 p. 887.

supplémentaires de paiement consentis par les créanciers susceptibles de différer l'exigibilité de l'obligation de paiement et donc de sortir la dette du passif exigible devaient être expressément consentis, une simple tolérance du créancier ne pouvant en aucun cas exclure la dette du passif exigible. Concrètement, aujourd'hui, les dettes pouvant être exclues de ce passif sont donc celles ayant fait l'objet d'une restructuration soit dans le cadre d'un concordat amiable ou d'un protocole d'accord de mandat *ad hoc* ou de conciliation. On citera pour illustrer cette « réformation » de la théorie du passif exigé un arrêt de principe en la matière, à savoir celui de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation en date du 27 février 2007¹³¹⁴ qui rejette le pourvoi d'une société contestant son état de cessation des paiements au motif notamment « *que la société...n'avait pas allégué devant la cour d'appel qu'elle bénéficiait d'un moratoire de la part de ses créanciers* ». Il appartient donc à l'entreprise qui veut minimiser son passif exigible de prouver qu'elle a effectivement et officiellement bénéficié de moratoires de la part de certains de ses créanciers¹³¹⁵. Cette position de la Chambre commerciale sera finalement consacrée par l'ordonnance n°2018-1345 du 18 décembre 2008¹³¹⁶ portant réforme du droit des entreprises en difficulté, spécialement par son article 75 qui complète les dispositions de l'article L.631-1 du code de commerce. Ainsi, depuis lors, cet article dispose dans son alinéa 1^{er} *in fine* que « *Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en état de cessation des paiements* ». En définitive et cela est d'importance, nous retiendrons de cette évolution jurisprudentielle puis législative que nous sommes passés pour caractériser le passif exigible d'une entreprise d'une théorie du passif exigé à une théorie du passif dont l'exigibilité n'a pas été contractuellement reportée.

173. Perspectives d'activité. Les perspectives d'activité à court terme¹³¹⁷ sont aussi un moyen très efficace pour déterminer si une entreprise qui n'est plus objectivement en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible doit faire face uniquement à une gêne de trésorerie momentanée ou, au contraire, à une gêne plus durable caractérisant son état

¹³¹⁴ Cass. com, 27 février 2007 n°06-10.170 : JurisData n°2007-037791, Bull.civ 2007 IV n°65, JCP 2007 éd E n°1833 p. 28 note Ph. Roussel-Galle, Rev. proc. coll, 2007 p. 222 obs. B. Saintourens, D. 2007 Act. jurisp p. 872 obs. A. Lienhard.

¹³¹⁵ Cass. com, 18 mars 2008 n°06-20.510 : Rev. proc. coll, 2008 n°114, Dr et Patr 2008. 109 obs. M. Monsièrè-Bon, D.2008 act. jurisp p. 982 obs. A. Lienhard.

¹³¹⁶ Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté : JORF n°0295 du 19 décembre 2008 p. 19462 texte n°29, *op. cit.*,

¹³¹⁷ Les perspectives d'activité à plus long terme détermineront, quant à elles, si l'entreprise est dans une situation compromise ou irrémédiablement compromise, Cf. *Infra*, n°197.

de cessation des paiements au sens de l'approche dynamique. En effet, des entrées de trésorerie imminentes et certaines, générées par l'exploitation pourront renforcer l'actif disponible de l'entreprise et, par conséquent, réajuster la balance avec le passif exigible, mettant ainsi fin à l'état de cessation des paiements objectif. Ces entrées attesteront notamment de la capacité de l'entreprise à retrouver un équilibre financier durable en faisant face rapidement à une gêne de trésorerie momentanée. La prise en compte de cet élément dynamique que sont les perspectives d'activité est bien « accréditée » par les juges du fond, qui restent effectivement attentifs aux prévisions d'exploitation court terme pour déterminer si une entreprise est ou non en état de cessation des paiements¹³¹⁸. On notera que les perspectives d'activité en tant qu'élément dynamique de la détermination de l'état de cessation des paiements peuvent également à l'inverse « plaider » à la défaveur d'une entreprise en caractérisant un état de cessation des paiements subjectif alors que cette dernière est encore objectivement en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. On citera à ce titre un jugement du Tribunal de commerce de Lille en date du 5 mai 1987¹³¹⁹ très éclairant sur ce point. En l'espèce, le Tribunal de commerce avait décidé d'ouvrir une procédure de redressement à l'encontre d'une société qui n'était pas encore objectivement en état de cessation des paiements au motif notamment que les perspectives d'exploitation de cette dernière étaient très compromises. S'agissant enfin des documents comptables et financiers permettant aux juges de prendre en considération cet élément dynamique afin de déterminer la réalité et donc, selon l'approche « subjective », la durabilité ou non de l'état de cessation de paiement d'un débiteur, l'on soulignera que, dans le cadre de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sollicitée par une entreprise, outre les documents énumérés par les dispositions de l'article R.631-1 du code de commerce, le tribunal de commerce sollicite généralement la communication d'un prévisionnel de trésorerie et d'exploitation sur six mois validé par un expert-comptable. C'est plus particulièrement le prévisionnel d'exploitation qui fournira au tribunal les données lui permettant d'évaluer si l'exploitation de l'entreprise offrira à cette dernière la possibilité de dégager suffisamment de trésorerie et dans un délai très court pour qu'elle puisse remédier à sa gêne de trésorerie momentanée. Dans le cas contraire, la gêne sera alors qualifiée de durable et l'état de cessation des paiements subjectif sera bien avéré.

¹³¹⁸ CA. Toulouse, 28 janvier 1974, JCP 1974. 445 : Pour le cas d'une entreprise ayant dû faire face à une gêne de trésorerie momentanée liée à une impossibilité provisoire d'exploitation mais dont l'activité a rapidement repris son cours normal ; CA. Grenoble, 5 avril 1990 : JurisData n°1990-0412276 : Pour le cas d'une entreprise confrontée à une gêne de trésorerie momentanée mais en mesure de prouver une redynamisation de son activité liée à la détention de nombreux marchés.

¹³¹⁹ TC. Lille, 5 mai 1987, JCP E 1987. I. 16619 n°2 obs. M. Cabrillac et M. Vivant.

174. Conclusion sur l'approche dynamique de l'état de cessation des paiements. On le constate donc, si l'évolution jurisprudentielle et législative de la notion d'état de cessation des paiements a eu pour effet de rendre plus objective l'appréciation de cet état¹³²⁰, il n'en demeure pas moins qu'en droit positif une certaine subjectivité demeure. En effet, outre la comparaison purement comptable entre l'actif disponible et le passif exigible, les tribunaux se livrent également à une analyse dynamique de la situation financière de l'entreprise afin de déterminer si cette dernière doit uniquement faire face à un déséquilibre de trésorerie momentané ou si, au contraire, ce déséquilibre est plus durable. C'est dans ce dernier cas que, selon la jurisprudence, l'entreprise devra être considérée comme étant en état de cessation des paiements. Nous allons maintenant, dans les développements qui vont suivre, nous focaliser plus précisément sur cette distinction entre gêne momentanée et gêne durable, qui ressort de l'approche dynamique. Selon nous, comme nous allons tenter de l'exposer, cette approche permettrait de faire ressortir distinctement deux variétés d'états de cessation des paiements et, par conséquent, deux interstrates de difficultés financières avérées et réversibles.

c. Les différents degrés d'intensité de l'état de cessation des paiements.

Nous l'avons précisé au début de nos développements sur les difficultés financières avérées de l'entreprise, l'apparition de l'état de cessation des paiements fait entrer l'entreprise dans une première strate de ce niveau d'intensité de difficultés financières, à savoir les difficultés financières avérées et réversibles. Toutefois, au vu de l'examen de l'approche dynamique de l'état de cessation des paiements que nous venons de réaliser, il semble envisageable de distinguer deux types d'état de cessation des paiements correspondant donc, par conséquent, à deux sous-niveaux de difficultés financières avérées et réversibles. Il y aurait, d'une part, l'état de cessation des paiements correspondant à une gêne de trésorerie momentanée et, d'autre part, l'état de cessation des paiements correspondant à une gêne de trésorerie durable.

175. L'approche stratifiée de l'état de cessation des paiements. Il paraît ressortir de l'approche dynamique « traditionnelle », telle que nous l'avons exposé dans nos précédents développements, que l'état de cessation des paiements ne serait pas avéré lorsque le déséquilibre entre le passif exigible et l'actif disponible est uniquement momentané, c'est-à-

¹³²⁰ Cf. *supra*, n°165.

dire lié à un accident de trésorerie temporaire et facilement résorbable. Selon cette conception, il n'y aurait cessation des paiements que si le déséquilibre n'est pas accidentel, mais est au contraire amené à se prolonger dans le temps, démontrant ainsi des difficultés financières plus ancrées, nécessitant un traitement plus incisif. Pour notre part, nous considérons que cette appréhension de l'état de cessation des paiements est beaucoup trop restrictive. En effet, peu importe que le déséquilibre de trésorerie soit momentané ou durable : dans les deux situations, il faut considérer que l'entreprise est en cessation des paiements. Cet état de cessation des paiements - selon la définition traditionnelle et objective retenue par le législateur en 1985 - doit impérativement être caractérisé et nommé comme tel à partir du moment où au plan strictement comptable, l'entreprise constate un déséquilibre objectif entre son passif exigible et son actif disponible. La pratique nous apprend, de surcroît, qu'un tel déséquilibre même éphémère ne doit jamais être pris à la légère par une entreprise. Un état de cessation des paiements, même purement comptable et momentané, n'est pas anodin. Il est généralement annonciateur d'un risque de défaillance majeure et peut très rapidement se transformer en un état de cessation des paiements durable¹³²¹. Terminologiquement parlant donc, il serait à notre sens inopportun, voire dangereux, de considérer que ce déséquilibre - cette alerte - ne soit pas considéré comme un véritable état de cessation des paiements. Le déséquilibre actif disponible/passif exigible fait en effet entrer l'entreprise dans une strate de difficultés qui ne doit plus être prise à la légère. Le terme d'état de cessation des paiements connu par tous les praticiens et non-praticiens comme un signe « clinique » alarmant doit être là pour le rappeler. En revanche, et c'est ici que doit résider l'intérêt de l'approche dynamique, cette dernière permettra de distinguer clairement deux degrés d'intensité d'état de cessation des paiements. Il y a aura d'une part, au premier degré, un état de cessation des paiements accidentel et momentané et d'autre part, au second degré, un état de cessation plus structurel et durable. Comme nous l'exposerons en revanche dans les développements qui vont suivre, chacune des deux variétés d'états de cessation devra faire l'objet d'un traitement bien distinct faisant intervenir deux types différents de délais supplémentaires de paiement permettant d'y remédier.

¹³²¹ Sur ce point et plus particulièrement sur les inconvénients d'exclure terminologiquement parlant la notion de cessation des paiements en présence d'une entreprise qui constate un déséquilibre temporaire entre son passif exigible et son actif disponible, Cf. A. JACQUEMONT, « *Redressement et Liquidation judiciaire.-Causes d'ouverture.-Cessation des paiements* », JurisClasseur Procédures Collectives, fasc. 2155, 31 mars 2009 (Actualisation : 15 juin 2019), *op. cit.*, n°49 : « *En insistant sur la permanence de la cessation des paiements, les juges font implicitement mais nécessairement la distinction entre gêne momentanée et cessation des paiements. L'on a pu estimer que si cette interprétation s'impose avec la définition légale de la cessation des paiements, elle serait cependant économiquement malencontreuse dans la mesure où le débiteur connaît souvent des cessations des paiements à éclipse avant de basculer dans un état permanent* ».

Au final, et à l'instar de la stratification que nous avons réalisée dans le cadre de l'étude des difficultés financières naissantes de l'entreprise, qui distingue en particulier les difficultés financières naissantes isolées et les difficultés naissantes en voie de généralisation, l'on retrouve ici, dans cette seconde strate des difficultés financières¹³²², deux sous-niveaux d'intensité, à savoir l'état de cessation des paiements isolé et l'état de cessation des paiements généralisé.

176. Caractéristiques des différentes strates de l'état de cessation des paiements.

Nous venons de l'évoquer, l'état de cessation, qui selon notre opinion marque l'entrée de l'entreprise dans une phase de difficultés financières avérées et réversibles, semble susceptible de faire l'objet d'une stratification interne. On trouve en effet, en premier lieu, l'état de cessation des paiements isolé et momentané et, en second lieu, l'état de cessation des paiements généralisé et durable. À titre synthétique et pour clôturer nos propos sur les différents degrés d'intensité de l'état de cessation des paiements, nous exposerons dans les développements qui vont suivre les principales caractéristiques permettant de distinguer ces deux types d'état.

L'état de cessation des paiements isolé et momentané. La première forme, la moins grave, d'état de cessation des paiements se détecte objectivement. Elle est caractérisée lorsqu'au plan strictement comptable, une entreprise se retrouve à un instant « T » dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible suite à une gêne de trésorerie le plus souvent accidentelle¹³²³. Les particularités essentielles de cette variété d'état de cessation des paiements résident dans le fait que le déséquilibre susmentionné est très récent et qu'il n'est pas amené à durer. En définitive, il s'inscrira dans un schéma temporel relativement bref. En effet, l'entreprise dans le contexte d'un état de cessation des paiements isolé et momentané disposera de manière certaine de leviers qui lui permettront dans des délais très courts de diminuer son passif exigible ou d'augmenter son actif disponible afin de renouer avec l'équilibre financier sans avoir recours à une procédure judiciaire de traitement des difficultés financières. On est ici dans une situation où les solutions assurant à l'entreprise de renouer à court terme avec la pérennité financière sont purement internes, même si, comme nous le verrons également, elle pourra aussi avoir recours à ce stade de difficultés à l'aide d'un conciliateur¹³²⁴. S'agissant des leviers « rééquilibrants » proprement dits, nous les avons déjà abordés dans le cadre de l'étude

¹³²² Les difficultés financières avérées et réversibles.

¹³²³ Pour des exemples courants : Retard de paiement d'un client important accentuant le besoin en fonds de roulement, dégradation de l'outil d'exploitation, charges exceptionnelles suite à un contentieux etc...

¹³²⁴ Cf. *Infra*, n°179.

de l'approche dynamique de la cessation des paiements et ils sont de deux types. Il y a tout d'abord la possibilité pour l'entreprise d'obtenir du crédit ou des délais supplémentaires de paiement consentis (« moratoires ») auprès de ses partenaires, soit les banques, les associés et les fournisseurs. Il y a ensuite ses perspectives d'activité à court terme qui lui permettront de renforcer sa trésorerie très rapidement.

L'état de cessation des paiements généralisé et durable. À l'inverse de ce que nous venons de voir, lorsqu'une entreprise ne sera plus objectivement parlant en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible et que, de surcroît, elle n'aura plus la possibilité de disposer de réserve de crédit de secours auprès de ses partenaires bancaires et de ses associés, de moratoires de dernières minutes auprès de ses créanciers ou de ses fournisseurs et que ses perspectives d'activité seront fragilisées, l'on pourra alors parler de cessation des paiements généralisée et durable. Si, à l'instar de l'état de cessation des paiements isolé et momentané, l'entreprise est comptablement en état de cessation des paiements, la différence majeure réside ici dans le fait qu'elle n'a plus aucune marge de manœuvre en interne pour le faire cesser en ayant recours aux deux types de leviers que nous avons précédemment évoqués. Nous sommes donc alors en présence d'un état de cessation des paiements qui va nécessairement perdurer temporellement, voire s'aggraver, et qui risque de déboucher sur une situation irrémédiablement compromise¹³²⁵. Pourquoi et dans quelles circonstances une entreprise objectivement en état de cessation des paiements serait privée de tels leviers d'action sur son actif et son passif ? La pratique nous montre que, en ce qui concerne le levier permettant d'agir sur l'actif (dit « levier actif »), les réserves de crédits peuvent toutes avoir été épuisées par une entreprise qui a trop souvent sollicité auprès des partenaires bancaires des prêts ou des découverts pour maintenir un semblant de stabilité financière. On notera aussi, s'agissant des réserves de crédit générées par les associés, qu'après plusieurs remises de fonds par le biais d'apports en compte courant ou d'augmentations de capital pour restaurer une trésorerie trop souvent mise à mal par une exploitation déficitaire, ces derniers auront tendance à ne plus croire en la capacité de redressement de l'entreprise. Ils préféreront alors limiter leurs apports dans la structure. Quant aux perspectives d'exploitation, ces dernières pourront, à titre d'illustration, être revues à la baisse à la suite de la perte d'un ou plusieurs clients importants, d'une fermeture administrative, de la baisse de la qualité des prestations générant un désintérêt de la clientèle, ou encore d'une évolution technologique du secteur de l'entreprise à laquelle elle n'a pas été

¹³²⁵ Sur la situation irrémédiablement compromise, Cf. *Infra*, n°192 et s.

en mesure de s'adapter. Les exemples ne sont pas exhaustifs, car extrêmement diversifiés¹³²⁶. Enfin, concernant la paralysie du levier permettant d'agir sur le passif (appelé « levier passif »), à savoir l'impossibilité pour l'entreprise d'obtenir des moratoires auprès de ses créanciers, cette situation sera le plus souvent générée par le comportement inapproprié de l'entreprise à l'égard de ses créanciers fournisseurs qui ne souhaiteront plus lui accorder de délais. Ce sera par exemple le cas si cette dernière cumule de nombreux retards de paiement de factures ou encore constate de nombreux impayés. La confiance une fois rompue empêchera alors toute possibilité de négocier des délais supplémentaires pour régler les factures, rendant ainsi impossible un différé de l'exigibilité des dettes et par conséquent une minoration du passif exigible.

B. Les délais supplémentaires de paiement adaptés au traitement des difficultés financières avérées et réversibles.

Nous venons de l'exposer, pour une entreprise, les difficultés financières avérées et réversibles correspondent à la situation où cette dernière a dépassé la barre symbolique de l'état de cessation des paiements. Face à cette forme déjà très avancée de difficulté, l'entreprise concernée va, encore une fois à l'instar de ce que nous avons vu pour les difficultés financières naissantes, avoir le choix entre plusieurs types de délais supplémentaires de paiement résultant soit de procédures amiables, soit de procédures collectives. Les développements qui vont suivre seront donc consacrés tout d'abord à analyser les procédures génératrices de délais supplémentaires de paiement les plus adaptées à la résolution des difficultés financières avérées et réversibles (*1. Présentation des délais adaptés.*). Puis, seront décrits les critères permettant au débiteur en difficulté d'effectuer son choix entre ces différentes procédures génératrices de délais supplémentaires de paiement. (*2. Options entre les délais.*).

1. Présentation des délais adaptés.

En présence d'un état de cessation des paiements caractérisant pour l'entreprise son entrée en phase de difficultés financières avérées et réversibles, l'on notera que, par principe, cette dernière ne saurait avoir recours aux délais supplémentaires des procédures de mandat *ad hoc* et de sauvegarde de droit commun (*a. Exclusion de principe des délais accordés dans le cadre du mandat ad hoc et de la procédure de sauvegarde de droit commun.*). Les seuls délais supplémentaires qu'elle pourra être en mesure d'utiliser seront en premier lieu ceux des

¹³²⁶ Cf. Développements sur les faits générateurs des difficultés des entreprises, n°6 et s.

procédures de conciliation, de règlement amiable agricole et de sauvegarde accélérée (*b. Recours aux délais résultant des procédures de conciliation, de règlement amiable agricole et de sauvegarde accélérée.*) et en second lieu ceux de la procédure de redressement judiciaire (*c. Recours aux délais résultant de la procédure de redressement judiciaire.*).

a. Exclusion de principe des délais accordés dans le cadre du mandat *ad hoc* et de la procédure de sauvegarde de droit commun.

177. Exclusion de principe. Nous l'avons précisé dans nos développements relatifs aux difficultés naissantes des entreprises, les délais supplémentaires de paiement consentis résultant de la procédure de mandat *ad hoc* et les délais supplémentaires de paiement imposés résultant de la procédure de sauvegarde ne peuvent normalement pas être utilisés par un débiteur en état de cessation des paiements. S'agissant du mandat *ad hoc*, - malgré des opinions doctrinales et juridictionnelles divergentes¹³²⁷ à ce sujet -, cette procédure et donc les délais qu'elle génère doit être strictement circonscrite au traitement des difficultés financières naissantes et isolées. Quant à la procédure de sauvegarde de droit commun, la question est encore plus facilement tranchée puisque les dispositions de l'article L.620-1 du code de commerce excluent expressément l'ouverture d'une telle procédure en présence d'un état de cessation des paiements.

178. Utilisation à titre d'exception : le cas de la crise sanitaire liée au Covid-19. Cependant, et c'est une grande première en droit des entreprises en difficulté, l'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020¹³²⁸ prise par le Gouvernement en application de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020¹³²⁹ d'urgence pour faire face à l'épidémie du covid-19¹³³⁰ est venue remettre provisoirement en question cette impossibilité pour un débiteur d'avoir recours à une procédure

¹³²⁷ *Supra*, n°147.

¹³²⁸ Ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénales, JORF n°0076 du 28 mars 2020 texte n°3.

¹³²⁹ Loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0072 du 24 mars 2020 texte n°2.

¹³³⁰ Sur l'adaptation transitoire du droit des entreprises en difficulté pendant la crise sanitaire de 2020, V. notamment : F.-X LUCAS, « *Le droit de la faillite à l'épreuve de la crise sanitaire* », in "*Le Club des juristes*", (<https://leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/le-droit-de-la-faillite-a-lepreuve-de-la-crise-sanitaire/>) ; K. LEMERCIER et F. MERCIER, « *Coronavirus : présentation de l'ordonnance sur les difficultés des entreprises* », Dalloz Actualité, 1^{er} avril 2020.

de mandat *ad hoc* ou de sauvegarde de droit commun dans le contexte de la crise sanitaire¹³³¹. Pour comprendre cette dérogation exceptionnelle, il faut se tourner vers les dispositions de l'article 1^{er} de l'ordonnance. Cet article dispose en effet que « I.- Jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisé : 1° L'état de cessation des paiements est apprécié en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020, sans préjudice des dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéa de l'article L.631-8 du code de commerce, de la possibilité pour le débiteur de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou le bénéfice d'un rétablissement professionnel, et de la possibilité de fixer, en cas de fraude, une date de cessation des paiements postérieure ; ». Ainsi, selon ce texte, la situation financière d'une entreprise qui sollicitait l'ouverture d'une procédure préventive au cours de la période de crise sanitaire devait être appréciée non pas au jour de la demande, mais au 12 mars 2020. Dès lors, un débiteur qui était en état de cessation des paiements au jour de cette demande, mais qui ne l'était pas encore au 12 mars 2020 devait pouvoir bénéficier d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de sauvegarde. Si, à la lecture du Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance susmentionnée¹³³², cette dérogation exceptionnelle ne faisait aucun doute concernant la sauvegarde de droit commun, l'appréciation rétroactive de la situation financière du débiteur n'allait pas de soi s'agissant du mandat *ad hoc*. Le rapport précisait effectivement dans son premier paragraphe « 1. La fixation dans le temps de l'état de cessation des paiements », que « L'article 1^{er} gèle au 12 mars 2020 l'appréciation de la situation des entreprises ou exploitations agricoles s'agissant de l'éventuel état de cessation des paiements. Cette cristallisation des situations permettra aux entreprises de bénéficier des mesures ou procédures préventives même si, après le 12 mars et pendant la période correspondant à l'état d'urgence sanitaire majorée de trois mois, elles connaissent une aggravation de leur situation telle qu'elles seraient alors en cessation des paiements. Cette disposition concerne principalement les procédures de conciliation et les procédures de sauvegarde. ». Toutefois, si ce texte fait uniquement référence aux procédures de conciliation et de sauvegarde, il précise que cette dérogation exceptionnelle concerne « principalement » ces procédures. On peut donc en

¹³³¹ Sur la crise sanitaire en tant que fait générateur des difficultés financières de l'entreprise, Cf. *Supra*, n° 19 et s.

¹³³² Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale, JORF n°0076 du 28 mars 2020, texte n°2.

déduire que le mandat *ad hoc* n'est pas forcément exclu du dispositif. À ce titre, l'on citera les propos de Me O. BUISINE, administrateur judiciaire, qui de façon très prudente, mais non équivoque semble valider cette utilisation exceptionnelle de la procédure de mandat *ad hoc* pendant la crise sanitaire lorsqu'il précise que « *L'état de cessation des paiements est apprécié en considération de la situation du débiteur avant la date du 12 mars 2020...La rédaction de l'article laisse en outre la possibilité aux présidents de juridiction d'ouvrir des mandats ad hoc concernant des entreprises dont la situation s'est dégradée depuis le début de la crise sanitaire et aux tribunaux la faculté d'ouvrir des sauvegardes s'agissant d'entreprises qui ont connu une détérioration récente de leur situation financière.* »¹³³³. M. O. BUISINE précise en outre qu' « *Une entorse claire à l'état de cessation des paiements aurait peut-être pu être expressément prévue concernant les conditions d'ouverture du mandat ad hoc* »¹³³⁴. Au sujet de cette entorse relative aux conditions d'ouverture du mandat *ad hoc* tenant à la situation financière du débiteur, on se permettra cependant à nouveau¹³³⁵ de préciser que les délais supplémentaires de paiement consentis résultant de la mise en place d'une procédure de mandat *ad hoc* ne nous semblent pas adaptés au traitement d'un état de cessation des paiements. Ces derniers sont en effet plus appropriés, nous l'avons vu, pour rééchelonner un nombre restreint de dettes dont l'exigibilité proche est de nature à conduire vers un état de cessation des paiements. Le mandat *ad hoc* doit être utilisé strictement pour prévenir un état de cessation des paiements et non pour y remédier. À l'inverse, l'utilisation des délais supplémentaires de paiement de la procédure de sauvegarde en présence d'un état de cessation des paiements est beaucoup moins inadaptée. En effet, les délais de cette procédure, à savoir ceux qui résultent de la mise en œuvre du mécanisme de suspension des poursuites et ceux qui résultent du plan de sauvegarde arrêté par le tribunal, sont identiques à ceux du redressement. Ils sont donc logiquement beaucoup plus adéquats pour remédier à un état de cessation des paiements.

¹³³³ O. BUISINE, « *De quelques mesures exceptionnelles d'adaptation temporaire du droit des entreprises en difficulté* », Rev. procédures. coll, mars 2020, n°2, étude 8, n°18 et s. ; O. BUISINE, « *Covid-19 : adaptation temporaire du droit des entreprises en difficulté* », Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales, avril 2020, n°8, repère 103 (Article 1 : mesures applicables jusqu'à l'expiration d'un délai de 3 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire).

¹³³⁴ O. BUISINE, « *De quelques mesures exceptionnelles d'adaptation temporaire du droit des entreprises en difficulté* », Rev. proc. coll, mars 2020, n°2, étude 8, *op. cit.*, n°22.

¹³³⁵ Sur notre position relative à l'incompatibilité du mandat *ad hoc* et de l'état de cessation des paiements, Cf. *Supra*, n°147.

b. Recours aux délais résultant des procédures de conciliation, de règlement amiable agricole et de sauvegarde accélérée.

Les procédures de conciliation, de règlement amiable agricole, ainsi que les procédures de sauvegarde accélérée peuvent être utilisées par une entreprise pour traiter des difficultés d'intensité variable. Leur spectre d'actions est large. En effet, le recours à ce type de procédure est possible en l'absence, mais également en présence d'un état de cessation des paiements. S'agissant de l'utilisation de ces procédures et des différents délais supplémentaires de paiement qui en résultent en présence d'un état de cessation des paiements, l'on rappellera¹³³⁶ dans les développements qui vont suivre les différents textes et positions doctrinales justifiant leur recours en présence de ce niveau d'intensité de difficultés financières.

179. Conciliation et cessation des paiements. Pour la conciliation, ce sont les dispositions de l'article L.611-4 du code de commerce qui prévoient la possibilité de recourir à cette procédure et à ses délais en présence d'un état de cessation des paiements. On rappellera, d'une part, que cet article dispose qu' « *Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours* ». On soulignera, d'autre part, que large est l'éventail des délais supplémentaires de paiement mis à la disposition du débiteur en difficulté dans le cadre de cette procédure. Avec ses créanciers privés, ce dernier a tout d'abord la faculté d'obtenir des délais supplémentaires consentis dans le cadre de la signature d'un protocole d'accord transactionnel. Si certains de ses créanciers privés sont peu conciliants, il aura également la possibilité, sur le fondement de l'article L.611-7, alinéa 5, de saisir par voie de requête, en la forme des référés, le Président du tribunal de commerce afin que ce dernier lui octroie des délais supplémentaires de paiements imposés. Avec ses créanciers publics, le débiteur aura en outre, dans le cadre de cette procédure, la faculté de saisir la Commission des Chefs des Services financiers pour obtenir un plan d'apurement échelonné de ses créances d'origine fiscale ou sociale.

¹³³⁶ Pour des développements détaillés sur les difficultés financières permettant le recours à ces procédures de traitement des difficultés des entreprises, Cf. *supra*, n°155 et s.

180. Règlement amiable agricole et cessation des paiements. En ce qui concerne le règlement amiable agricole, si, comme nous l'avons vu¹³³⁷, les dispositions de l'article L.351-1 du code rural et de la pêche maritime ne font pas apparaître distinctement la nature des difficultés justifiant le recours à cette procédure, plusieurs auteurs¹³³⁸ admettent que le règlement amiable agricole peut être ouvert à un débiteur en état de cessation des paiements. Ils fondent notamment leur argumentation sur le fait que l'article L.351-6 du code de commerce, applicable à cette procédure, envisage la possibilité pour le Président du tribunal de constater l'accord conclu entre les créanciers et le débiteur si ce dernier « *ne se trouve pas en cessation des paiements ou si l'accord y met fin* ». Pour ce qui est de l'arsenal de délais supplémentaires de paiement sur lesquels pourra s'appuyer le débiteur pour remédier à ses difficultés financières et spécialement à son état de cessation des paiements, ils sont comme nous l'avons déjà évoqué au nombre de deux. L'on trouve d'une part un délai supplémentaire de paiement préparatoire découlant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension provisoire des poursuites. Ce dernier permettra notamment au débiteur en présence d'un état de cessation des paiements de se mettre pendant le temps des négociations avec ses créanciers à l'abri de leurs poursuites. On notera, d'autre part, qu'à l'instar de la procédure de conciliation, le débiteur aura aussi la possibilité d'aboutir à l'obtention de délais supplémentaires de paiements consentis dans le cadre de la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel. Enfin, aucune disposition n'empêche le débiteur bénéficiant d'une procédure de règlement amiable agricole de saisir la Commission des Chefs des Services financiers dans le but d'obtenir un plan d'apurement échelonné des dettes sociales et fiscales, ainsi que des remises de dettes. Les dispositions de l'article L.351-4, alinéa 4¹³³⁹, du code rural et de la pêche maritime opèrent en effet un renvoi vers celles de l'article L.626-6 de code de commerce applicables à la procédure de conciliation. En définitive, le règlement amiable agricole propose un panel de délais supplémentaires de paiement larges et efficaces pour permettre à une entreprise de remédier à un état de cessation des paiements récent.

181. Procédures de sauvegarde accélérée et cessation des paiements. Cela a été également évoqué¹³⁴⁰ - et c'est une différence majeure par rapport à la procédure de sauvegarde

¹³³⁷ Cf. *Supra*, n°156.

¹³³⁸ Cf. notamment, N. VIGNAL, « *La prévention dans les codes : règlement amiable agricole et mandat ad hoc* », Rev. proc. coll, septembre 2018, n°5, dossier 31, n°4, *op. cit.*,

¹³³⁹ Article L.351-4 alinéa 4 du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 (V).

¹³⁴⁰ Cf. *Supra*, n°158.

de droit commun - : un débiteur a la possibilité de bénéficier d'une procédure de sauvegarde accélérée lorsqu'il se trouve en état de cessation des paiements. Les dispositions de l'article L.628-1, alinéa 5, du code de commerce sont explicites à ce sujet puisque cet article dispose que « *La circonstance que le débiteur soit en cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée si cette situation ne précède pas depuis plus de quarante-cinq jours la date de la demande d'ouverture de la procédure de conciliation préalable* ». S'agissant des délais supplémentaires de paiement inhérents à cette procédure hybride, ils sont eux aussi très efficaces pour remédier à des difficultés financières généralisées caractérisées par un état de cessation des paiements. On trouvera dans le cadre de la procédure de sauvegarde accélérée le délai supplémentaire de paiement préparatoire résultant de la mise en œuvre du principe d'interdiction de paiement et de suspension des poursuites qui permettra de stopper l'ensemble des actions en justice et de mesures d'exécution forcée des créanciers récalcitrants. Ce type de délai essentiel offrira ensuite au débiteur et aux créanciers conciliants la possibilité de finaliser sereinement et de faire arrêter par le tribunal un plan d'apurement imposé permettant au débiteur de régler ses créanciers sur une durée relativement souple et adaptable à l'importance du passif.

c. Recours aux délais résultant de la procédure de redressement judiciaire.

182. Principe : l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est conditionnée à la constatation d'un état de cessation des paiements. Dans l'esprit des initiés, mais également des non-initiés, la procédure de redressement judiciaire et son arsenal de mécanismes permettant de restructurer le passif d'une entreprise est celle qui est le plus associée à l'état de cessation des paiements. En effet, comme cela a été exposé préalablement, l'article L.631-1 du code de commerce, inséré dans un « *Chapitre 1^{er} : De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire* » énonce en effet qu'« *Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L.631-2 ou L.631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements...* ». La survenance de l'état de cessation des paiements, tel qu'il est défini par les dispositions de l'article L.631-1 précité, met d'ailleurs à la charge du débiteur l'obligation de se placer sous le régime du redressement¹³⁴¹ dans un délai de 45 jours en déposant une

¹³⁴¹ Article L.631-4 du code de commerce : « *L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation* ».

déclaration de cessation des paiements, sauf si dans ce même délai, il a sollicité l'ouverture d'une procédure de conciliation. En cas d'absence de sollicitation de cette procédure par le débiteur lui-même, l'on rappellera que ses créanciers ainsi que le ministère public auront également la possibilité de demander l'ouverture du redressement à l'encontre du débiteur, sous réserve encore une fois qu'une procédure de conciliation n'ait pas été ouverte¹³⁴².

183. Exception : l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sans état de cessation des paiements. À l'instar de la loi de sauvegarde de 2005, l'ordonnance du 18 décembre 2008 est venue bouleverser un peu plus la frontière entre procédure préventive et procédure collective, initialement délimitée par cette cessation des paiements. Ainsi, depuis cette ordonnance, une entreprise en difficulté qui n'est pas en état de cessation des paiements peut bénéficier d'une procédure de redressement judiciaire puisque l'article L.622-10, alinéa 3, du code de commerce dispose maintenant qu'« À la demande du débiteur ou, à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public, lorsqu'aucun plan n'a été adopté conformément aux dispositions de l'article L.626-30-2 et, le cas échéant, de l'article L.626-32 par les classes mentionnées à la section 3 du chapitre VI du présent titre, il (le tribunal) décide également la conversion en redressement judiciaire si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements ». Comme l'expose cet article, le bénéfice du redressement judiciaire à un débiteur n'étant pas en état de cessation des paiements est étroitement conditionné puisqu'il faut, d'une part, que ce dernier fasse déjà l'objet d'une procédure de sauvegarde et, d'autre part, que l'adoption d'un plan dans le cadre de cette procédure soit impossible et que la clôture de la sauvegarde risque de conduire à un état de cessation. Par ce détournement des conditions d'ouverture de la procédure de redressement, le législateur a voulu laisser ici une échappatoire au débiteur en difficulté pour qu'il puisse optimiser les chances de cession totale de son entreprise dans la cadre de la procédure de redressement, cette cession totale n'étant pas autorisée sous le régime de la sauvegarde judiciaire.

184. Preuve et détermination de la date de l'état de cessation des paiements dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire. S'agissant de la preuve de l'état de

¹³⁴² Article L.635 alinéa 1 et 2 : « Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance... ».

cessation des paiements, elle ne pose dans la majorité des cas aucun véritable problème puisqu'elle résulte généralement d'un « *aveu* » du débiteur, souhaitant se placer sous la protection de la justice. Ce dernier devra néanmoins être en mesure de justifier par tous documents comptables et financiers qu'il est véritablement dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible¹³⁴³. La situation est en revanche plus complexe pour un créancier qui souhaite assigner son débiteur en redressement judiciaire puisqu'il ne disposera souvent que d'éléments très sommaires pour prouver cet état de cessation des paiements. En effet, le simple défaut de paiement d'une créance n'est évidemment pas suffisant pour légitimer un état de cessation des paiements. Le créancier devra prouver en plus que les disponibilités du débiteur ne sont plus assez suffisantes pour qu'il puisse honorer son passif exigible¹³⁴⁴. En pratique, le créancier tentera d'établir cette situation en faisant ressortir l'ancienneté de ses créances impayées, l'importance du nombre de créanciers impayés, éventuellement les délais supplémentaires de paiement qu'il a déjà consentis au débiteur, ainsi que les inscriptions de privilèges. Pour valider la suspicion d'un état de cessation des paiements, le tribunal pourra commettre un juge qui aura pour mission d'obtenir des renseignements plus précis et fiables sur la réelle situation économique et financière de l'entreprise. Le tribunal obtiendra également de la part du greffe et des organismes sociaux et fiscaux un certain nombre de renseignements lui permettant d'établir l'état de cessation des paiements. En outre, il aura la faculté d'obtenir des informations de la part du comité social et économique ou des délégués du personnel¹³⁴⁵. Dans tous les cas, que les éléments visant à constater la cessation des paiements proviennent du débiteur lui-même ou des créanciers, le tribunal devra être en mesure de l'établir concrètement¹³⁴⁶ au jour où il statue et en veillant à bien motiver sa décision afin de permettre le cas échéant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle. Une fois qu'il aura montré que le débiteur se trouve en état de cessation des paiements, le tribunal devra encore, et la tâche n'est pas forcément aisée, arrêter la date à laquelle l'entreprise s'est retrouvée dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible¹³⁴⁷. Le tribunal n'ayant souvent au moment de l'ouverture de la procédure qu'une connaissance relativement sommaire et parfois imprécise de la véritable situation financière du débiteur, laquelle sera

¹³⁴³ J.-L. VALLENS, « *La preuve de la cessation des paiements* », Rev. proc. coll., 2009, n°5, étude 25.

¹³⁴⁴ Cass. com, 22 juin 1999 n°96-12.746, Rev. proc. coll, 2000, obs. Deleneuveville ; Cass. com, 10 février 2015 n°13-24056 ; Cass. com, 2 décembre 2014, n°13-25705.

¹³⁴⁵ Article L.631-6 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 40.

¹³⁴⁶ Cass. com, 8 mars 1994 n°90-12.941 Bull.civ IV n°102.

¹³⁴⁷ Cass. com, 7 février 2012 n°11-11347.

déterminée avec plus de précision par l'administrateur judiciaire, il fixera, dans un premier temps, une date de cessation des paiements « provisoire ». Il aura la possibilité, dans un second temps, de reporter¹³⁴⁸ cette date sur demande de l'administrateur judiciaire ou du mandataire judiciaire dans un délai d'un an à compter du jugement d'ouverture¹³⁴⁹ et après avoir entendu le débiteur dans un jugement dit de report. Si la détermination de cette date est trop complexe, les dispositions de l'article L.631-8, alinéa 1^{er} *in fine*, du code de commerce prévoient qu'« À défaut de détermination de cette date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture »¹³⁵⁰. Une fois la date de cessation définitivement arrêtée, la période suspecte, à savoir le laps de temps s'écoulant entre la date de cessation des paiements et le jugement d'ouverture, pourra être déterminée. L'un des principaux intérêts de cette période réside dans la possibilité pour les organes de la procédure de demander la nullité d'actes¹³⁵¹ ou de paiements¹³⁵² réalisés au cours de cette dernière et qui auraient notamment eu pour effet de diminuer le patrimoine du débiteur, mais également de créer une rupture d'égalité entre les créanciers.

185. La particulière efficacité des délais supplémentaires de paiement de la procédure de redressement pour remédier aux difficultés financières avérées et réversibles du débiteur. Les deux principaux types de délai supplémentaire de paiement résultant de la mise en œuvre d'une procédure de redressement judiciaire sont particulièrement efficaces pour permettre à un débiteur de faire face à des difficultés financières avérées et réversibles. Pour le comprendre, il faut repartir des caractéristiques de ce type de difficultés. En règle générale, comme nous l'avons évoqué¹³⁵³, un débiteur doit faire face à des difficultés financières avérées et réversibles lorsqu'il est confronté d'une part à un nombre relativement important et diversifié de dettes exigibles qu'il n'est pas en mesure d'apurer avec son actif disponible. Le délai supplémentaire de paiement provisoire et collectif résultant du mécanisme d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites et des voies d'exécution lui permettra donc de stopper provisoirement toutes les actions judiciaires en paiement de ses créanciers et l'exonérera de son obligation de régler les dettes qu'il aurait à l'égard des

¹³⁴⁸ À propos des modalités du report, Cf. Article L.631-8 alinéa 2 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 50.

¹³⁴⁹ Article L.631-8 alinéa 3 et 4, *op. cit.*,

¹³⁵⁰ Article L.631-8, *op. cit.*,

¹³⁵¹ Article L632-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 50.

¹³⁵² Article L.632-2 du code de commerce, modifié par la loi n°2017-1775 du 28 décembre 2017 – article 73 (V).

¹³⁵³ Cf. *Infra*, n°162 et s.

créanciers antérieurs et qui arriveraient à échéance pendant la période d'observation. Dans ce contexte, ce premier délai empêchera donc que sa trésorerie ne continue à se dégrader. Un débiteur qui doit faire face à des difficultés financières avérées et réversibles, c'est d'autre part un débiteur dont la situation n'est pas encore désespérée. À la différence¹³⁵⁴ d'une entreprise vouée à la liquidation judiciaire, l'entreprise conserve ici, même si elles sont amoindries, des perspectives d'exploitation futures. Ce sont ces perspectives d'exploitation encore existantes qui rendront possible la mise en œuvre d'un plan d'apurement du passif, deuxième variété de délais supplémentaires de paiement de cette procédure. Ce type de plan constitué de délais supplémentaires de paiement échelonnés permettra d'ajuster le remboursement du passif antérieur sur une large période temporelle en fonction notamment des résultats prévisionnels élaborés en tenant compte des perspectives d'activité de l'entreprise. Nous l'avons déjà précisé¹³⁵⁵, les dispositions de l'article L. 626-12 du code de commerce offrent la possibilité de prévoir des plans d'une durée de dix ans et de quinze ans pour les entreprises agricoles. De cette manière, ce plan d'apurement long terme permettra à l'entreprise d'apurer la totalité de son passif en prévoyant des échéances raisonnables, relativement bien adaptées aux fluctuations de ses résultats d'exploitation.

2. Options entre les délais.

Nous venons de l'exposer, les délais supplémentaires de paiement résultant des procédures de conciliation, de règlement amiable agricole, de sauvegarde accélérée et de redressement judiciaire sont particulièrement propices pour permettre à une entreprise de remédier à des difficultés financières avérées et réversibles. Cependant et à l'instar des délais supplémentaires de paiement offert à un débiteur qui doit faire face à des difficultés financières naissantes, il est également possible au stade des difficultés financières avérées et réversibles d'affiner le choix que pourra faire l'entreprise entre tous les délais utilisables à ce seuil de difficulté. Ce choix dépendra en pratique d'un certain nombre de critères que nous nous attacherons à exposer dans les développements qui vont suivre. Tout d'abord, nous constaterons qu'un choix tenant aux caractéristiques et à l'intensité de l'état de cessation des paiements sera opportun. En effet, selon que l'entreprise devra faire face à une gêne de trésorerie momentanée ou au contraire à une gêne de trésorerie plus durable, les délais supplémentaires de paiement à privilégier ne seront pas les mêmes (*a. Option tenant à la nature de l'état de cessation des paiements.*). De

¹³⁵⁴ Cf. *Infra*, n°197 et n°208.

¹³⁵⁵ Cf. *Supra*, n°119.

plus, et à l'instar de ce que nous avons déjà relevé à propos du choix entre les délais supplémentaires de paiement permettant de remédier aux difficultés financières naissantes, l'option entre les différentes procédures et par conséquent entre les différentes variétés de délais devra impérativement être faite en fonction du type de clientèle de l'entreprise (*b. Option tenant à la clientèle de l'entreprise.*). Enfin, on peut affirmer que le contexte social et notamment l'ampleur du passif salarial sera aussi un élément important à prendre en considération pour choisir entre les différents délais supplémentaires de paiement (*c. Option tenant au passif salarial de l'entreprise.*).

a. Option tenant à la nature de l'état de cessation des paiements.

Dans nos précédents développements sur l'approche stratifiée de l'état de cessation des paiements, nous avons mis en avant le fait que, selon nous, il existait deux strates, deux intensités, d'état de cessation des paiements. En premier lieu, un état de cessation des paiements pouvant être qualifié d'isolé et de momentané montrant une difficulté de trésorerie passagère et, en second lieu, un état de cessation des paiements généralisé et durable soulignant quant à lui une difficulté de trésorerie plus ancrée dans le temps. Or, chaque catégorie d'état de cessation des paiements doit être associée à un type spécifique de délais supplémentaires de paiement.

186. Les délais supplémentaires de paiement permettant de remédier à un état de cessation des paiements isolé et momentané. L'une des caractéristiques de l'état de cessation des paiements isolé et momentané réside dans le fait que l'entreprise en difficulté conserve encore la confiance de ses créanciers. Dans ce contexte, il sera relativement simple pour l'entreprise de solliciter auprès de ces derniers des délais supplémentaires de paiement consentis courts ou moyens termes dans le cadre d'une procédure de conciliation, d'une procédure de règlement amiable agricole, voire dans le cadre d'une procédure de sauvegarde accélérée. Ces délais, pouvant être obtenus dans un laps de temps restreint, lui permettront de diminuer rapidement et significativement son passif, rééquilibrant ainsi dans les plus brefs délais le déséquilibre entre son passif exigible et son actif disponible. En effet, dans ce type de circonstances, la sollicitation d'une procédure de redressement judiciaire et, par voie de conséquence, des délais supplémentaires qui en résultent ne sera pas nécessaire. Tout d'abord, elle n'aura pas besoin d'un plan d'échelonnement de son passif sur une longue période pour retrouver son équilibre financier puisque l'une des autres caractéristiques de l'état de cessation

des paiements isolé et momentané est que l'entreprise conserve toujours de bonnes prévisions d'activité lui permettant de rehausser rapidement son niveau de trésorerie. D'autre part, rappelons-le, l'ouverture d'une procédure de redressement emporte des conséquences significatives sur une entreprise qui ne sont pas à prendre à la légère. Cette dernière perd effectivement une large part de son autonomie et la procédure génère dans certaines circonstances une très mauvaise publicité, néfaste à son redémarrage économique et financier.

187. Les délais supplémentaires de paiement permettant de remédier à un état de cessation des paiements généralisé et durable. La situation s'avère bien différente en présence d'un état de cessation des paiements généralisé et durable. En premier lieu, l'on notera que cet état de cessation des paiements se caractérise notamment par une perte de confiance à l'égard des créanciers liée à une multiplication et à une récurrence des retards de paiement. Dans ce contexte, le recours aux délais supplémentaires de paiement des procédures de conciliation et de règlement amiable agricole peut donc s'avérer vain. En second lieu, une autre caractéristique de l'état de cessation des paiements généralisé et durable réside dans le fait que, si les perspectives d'activités de l'entreprise sont encore existantes, elles sont cependant nettement amoindries. Il faudra donc logiquement laisser plus de temps à l'entreprise pour qu'elle puisse tenter d'apurer son passif antérieur. C'est pourquoi le recours au plan d'apurement échelonné long terme qu'offre la procédure de redressement judiciaire est nettement plus adapté à la situation. On ajoutera pour terminer qu'une entreprise qui a atteint ce stade d'état de cessation des paiements est souvent confrontée à un endettement non seulement quantitativement important, mais également très diversifié. Le mécanisme de suspension des poursuites de cette procédure que nous qualifions de délai supplémentaire de paiement provisoire permettra aussi de stopper les multiples actions en paiement qui pourraient être diligentées par les créanciers.

b. Option tenant à la clientèle de l'entreprise.

Outre l'aspect purement financier de sa situation, qui devra nécessairement orienter son choix entre tel ou tel délai supplémentaire de paiement comme nous venons de le voir, une entreprise en état de cessation des paiements qui souhaite bénéficier de délais doit également et impérativement prendre en considération la typologie de sa clientèle pour orienter ce choix. En effet, à l'instar de ce que nous avons examiné au sujet des difficultés financières naissantes¹³⁵⁶,

¹³⁵⁶ Cf. *Supra*, n°161.

l'absence de confidentialité inhérente à certaines procédures génératrices de délais supplémentaires de paiement pourra avoir un impact extrêmement néfaste sur la publicité de l'entreprise. De plus, en présence d'une entreprise en état de cessation de paiement soumissionnant à des marchés publics, nous verrons que celle-ci devra éviter, dans la mesure du possible, de recourir aux délais supplémentaires de paiement de la procédure de redressement judiciaire.

188. Les choix tenant à la confidentialité. En présence de difficultés financières avérées, une entreprise doit prendre particulièrement au sérieux l'aspect confidentiel ou non des procédures génératrices de délais supplémentaires de paiement qu'elle va solliciter pour tenter de faire face à son endettement. Le caractère confidentiel de ces procédures revêt même plus d'importance que dans le cadre des difficultés financières naissantes, car ici, l'entreprise entre dans la fourchette haute de l'échelle d'intensité des difficultés financières. La prise de connaissance par certains clients potentiels de la gravité des difficultés de l'entreprise, et plus particulièrement de son état de cessation des paiements, engendrera de façon quasi certaine un refus de s'engager de leur part, réduisant à néant les chances de redressement économique et financier de l'entreprise. Dans ce contexte et en fonction des spécificités de ses principaux clients, l'entreprise devra en priorité opter pour les délais supplémentaires de paiement résultant des procédures amiables confidentielles si sa clientèle est sensible à sa situation financière. Dans le cas contraire, elle pourra opter soit pour les délais des procédures amiables, soit pour ceux des procédures collectives, ce qui lui permettra de faire un choix beaucoup plus efficace, car elle pourra retenir le ou les délais les plus adaptés à ses difficultés financières. S'agissant des caractéristiques proprement dites de la clientèle qui vont permettre d'orienter le choix, elles sont bien évidemment les mêmes que celles que nous avons abordées dans le cadre des difficultés financières naissantes¹³⁵⁷. On soulignera qu'en présence d'une clientèle de grand compte, d'une clientèle industrielle et d'une clientèle libérale, il sera préférable si cela est envisageable d'opter pour les délais supplémentaires de paiement des procédures amiables. Peu importe en revanche si la clientèle de l'entreprise est constituée essentiellement de particuliers.

189. Les choix en présence d'une entreprise soumissionnant à des marchés publics. Depuis toujours, mais peut-être un peu moins à présent, le fait pour une entreprise de devoir faire face à des difficultés financières génère pour cette dernière d'importantes difficultés pour

¹³⁵⁷ Cf. *Supra*, n°161.

pouvoir soumissionner à des marchés publics¹³⁵⁸. L'écueil principal auquel se heurtent les entreprises en difficulté qui travaillent avec des organismes publics réside principalement dans l'obtention de l'attestation de régularité fiscale. Ce document demandé aux entreprises privées par ces organismes lors de la procédure de passation de marché permet de justifier que ces dernières sont bien à jour de leurs obligations fiscales aussi bien en matière déclarative qu'en matière de paiement. Dans le cas contraire, comme le précise l'article L.2141-2 du code de la commande publique, ces entreprises seront exclues de la procédure de passation¹³⁵⁹. Or, il est malheureusement souvent délicat pour une entreprise en état de cessation des paiements d'être à jour de ses cotisations fiscales et sociales. En effet, l'on constate en pratique que ce sont en premier lieu les créanciers publics qu'une entreprise en difficulté n'arrive plus à régler dans les délais impartis. La situation se complique encore plus si l'entreprise en cessation des paiements a eu le « malheur » de solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire pour apurer son passif. Ainsi, les dispositions du code de la commande publique complexifient encore davantage la situation puisque son article L.2141-3. 3° dit que « *Sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes : ... Admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L.631-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger, et qui ne justifient pas avoir été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché.* »¹³⁶⁰. Selon ce texte, une entreprise en redressement a certes la possibilité d'obtenir une attestation de régularité pour pouvoir soumissionner. Toutefois, c'est à la stricte condition qu'elle soit en mesure de justifier au moment du dépôt de leurs offres qu'elles seront à même de poursuivre leur activité pendant la durée d'exécution du marché public. Or, comme l'expose très clairement Mme le Professeur F. REILLE, « *pareille exigence est bien délicate à satisfaire, le jugement de redressement ouvrant, certes, une période d'observation durant laquelle l'activité est inévitablement maintenue, mais pour une durée souvent incompatible avec la durée d'exécution d'un marché public, surtout si l'on considère que le débiteur ne pourra invoquer une prolongation de la*

¹³⁵⁸ Sur ce sujet, V. notamment, A. LIENHARD, « *Delmas Procédures collectives* », *op. cit.*, n°71.12 ; G. TEBOUL, « *L'entreprise en difficulté et les marchés publics* », *Gaz. Pal.*, 19 juillet 2008, n°201, p. 2 ; F. REILLE, « *Entreprise en difficulté et marché public : l'entente plus qu'imparfaite* », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, mai 2014, n°9, repère 165 ; *Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts (BOFIP)*, « *Dispositions Juridiques Communes – Attestation de régularité fiscale* », Identifiant juridique : BOI-DJC-ARF-20161207, Date de publication : 07/12/2016.

¹³⁵⁹ Article L.2141-2 du code de la commande publique, créé par l'ordonnance n°2008-1074 du 26 novembre 2018.

¹³⁶⁰ Article L.2141-3. 3° du code de la commande publique, créé par l'ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018.

période d'observation avant de l'avoir obtenue »¹³⁶¹. Cette règle très excessive est appliquée strictement par les juridictions de l'ordre administratif¹³⁶². Elle est d'ailleurs en contradiction totale avec la politique de soutien aux entreprises régulièrement prônée par les gouvernements successifs et contribue à complexifier significativement le redressement des entreprises en difficulté qui réalisent la majeure partie de leur chiffre d'affaires avec des établissements publics. Dans ce contexte, les praticiens du droit des entreprises en difficulté, notamment les administrateurs judiciaires et les juges du tribunal de commerce, tentent d'innover pour contourner cette incohérence. En effet, l'administrateur judiciaire d'une entreprise en redressement judiciaire qui travaille essentiellement avec des acteurs publics essaiera d'obtenir du Tribunal de commerce une durée relativement longue de la période d'observation initiale afin que cette dernière soit en mesure de démontrer qu'elle sera apte à poursuivre son activité pendant toute la durée d'exécution du marché. Une autre technique palliative consistera à tenter d'obtenir auprès du tribunal un renouvellement par anticipation de la période d'observation¹³⁶³. Si aujourd'hui, soumissionner à des marchés publics est donc une tâche relativement ardue pour une entreprise faisant l'objet d'un redressement judiciaire, l'on précisera cependant que la situation s'est très nettement améliorée par rapport à la décennie 2000. En effet, le 24 juin 2008, une circulaire de l'ACOSS¹³⁶⁴ (Direction de la réglementation du recouvrement et du service DIRRES) remplaçant la circulaire 1998-54 du 4 mai 1998 est venue susciter l'effroi chez les acteurs du droit des entreprises en difficulté en adoptant une position drastique condamnant l'ensemble des entreprises en redressement, soumissionnant à des marchés publics, à une mort certaine. Elle précisait en effet de manière très brute, dans un paragraphe intitulé « *Cas des entreprises placées en procédures de redressement judiciaire* » que « *Par lettre du 29 avril 2008, la Direction de la Sécurité sociale revient sur sa position et considère après concertation avec l'administration fiscale, qu'au cours de cette période l'entreprise est en état de cessation*

¹³⁶¹ F. REILLE, « *Entreprise en difficulté et marché public : l'entente plus qu'imparfaite* », *op. cit.*, §2 ; Sur cette difficulté, V. également, G. TEBOUL, « *L'entreprise en difficulté et les marchés publics* », *op. cit.*, p. 2 : « *Tout praticien des procédures collectives sait ce que cela veut dire : en pratique, les poursuites de périodes d'observation sont fixées en considération de critères peu compatibles avec la durée des marchés publics, souvent longue : la période d'observation est prévue habituellement par période de l'ordre de deux à six mois, et il est souvent difficile pour un tribunal de fixer une longue durée...de surcroît, chacun sait que cette durée fixée par une décision de justice n'engage personne : le débiteur comme le mandataire ont la faculté de demander l'arrêt immédiat de la période d'observation, en cas de dérapage, et la durée fixée, au fur et à mesure, ne constitue nullement une garantie de bonne fin* ».

¹³⁶² CE, 10 novembre 2010, n°341132 : JurisData n°2010-020801 ; CE. 26 mars 2014, req. n°374387, Lebon T, Act.pr.coll. 2014, n°167, obs. Vallansan.

¹³⁶³ C. KRIEGK et E. ETIENNE-MARTIN, « *Le renouvellement par anticipation de la période d'observation : une voie d'accès aux marchés publics pour les entreprises en difficulté* », *Rev. proc. coll.*, 2015, n°2, étude 5.

¹³⁶⁴ ACOSS, « *Lettre circulaire n°2008-054* », du 24 juin 2008.

des paiements et ne peut à ce titre obtenir d'attestation de régularité fiscale et sociale. En conséquence les organismes de recouvrement ne pourront plus dorénavant délivrer l'attestation de régularité fiscale et sociale aux entreprises en redressement judiciaire pendant la période d'observation ». En contradiction totale avec les dispositions de l'article 8.3° de l'ordonnance du 6 juin 2005¹³⁶⁵ qui prévoyait déjà la possibilité de soumissionner si la poursuite de l'activité était assurée pendant la durée du marché, cette circulaire fondait, à tort, son raisonnement sur le fait que, pour elle, une entreprise est en état de cessation des paiements pendant la période d'observation du redressement judiciaire et que cet état est incompatible avec la délivrance de l'attestation. En raisonnant de cette manière, cette circulaire niait les principes de suspension des poursuites et d'interdiction des paiements inhérents à la période d'observation d'une telle procédure ayant pour effet de suspendre l'exigibilité des obligations de paiement du débiteur, y compris celles afférentes aux cotisations fiscales et sociales. La Cour de cassation condamnera à ce titre le raisonnement inexact de la circulaire en précisant que, pendant la période d'observation, une société est à jour de ses cotisations¹³⁶⁶.

Quoi qu'il en soit, malgré un assouplissement des conditions permettant aux entreprises en redressement de soumissionner à des marchés publics, ces dernières sont encore très strictes. Les chances de ces entreprises de pouvoir poursuivre de façon normale leur activité restent en effet très amoindries. Dès lors, une conclusion regrettable s'impose : il est fortement déconseillé à une entreprise, qui concentre son activité sur des marchés publics et souhaitant rééchelonner son passif, d'opter pour les délais supplémentaires de paiement de la procédure de redressement, faute de quoi, ces perspectives d'activités seront très largement compromises. L'on est donc en présence d'un paradoxe aberrant puisqu'une entreprise devant faire face à des difficultés financières avérées et réversibles devra choisir entre des délais supplémentaires de paiement idéalement adaptés aux particularités de ses difficultés financières et la possibilité d'optimiser ses perspectives d'activités en soumissionnant facilement à de nouveaux marchés publics. Or, c'est justement l'association de ces deux éléments qui aurait dû permettre

¹³⁶⁵ Article 8.3° de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005 p. 10014 texte n°10 : « Ne peuvent soumissionner à un marché passé par un pouvoir adjudicateur défini à l'article 3 ou par une entité adjudicatrice définie à l'article 4 : ... Les personnes en état de liquidation judiciaire au sens de l'article L.620-1 du code de commerce et les personnes physiques dont la faillite personnelle, au sens de l'article L.625-2 du même code, a été prononcée ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure équivalente régie par un droit étranger. Les personnes admises au redressement judiciaire au sens de l'article L.620-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger doivent justifier qu'elles sont habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible d'exécution du marché ; ».

¹³⁶⁶ Cass. civ. 2^e, 16 juin 2016, n°15-20.231, P II, n°154, D. 2016. Actu. 1374.

d'optimiser le redressement de cette entreprise. Finalement, et dans ces circonstances, il peut être conseillé à l'entreprise d'opter pour les délais supplémentaires de paiement de la procédure de conciliation, si elle n'est pas en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours, puis de passer dans les plus brefs délais vers une procédure de sauvegarde accélérée afin de bénéficier de la suspension des poursuites et d'arrêter rapidement un plan d'apurement incluant des délais supplémentaires long terme.

c. Option tenant au passif salarial de l'entreprise.

Une entreprise en état de cessation des paiements qui souhaite bénéficier d'un plan d'apurement long terme a tout à fait intérêt à solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire si elle doit ou va devoir faire face à un important passif salarial. En effet, dans le cadre de la procédure de redressement, le domaine de l'intervention de l'AGS¹³⁶⁷ est très large, permettant ainsi à l'entreprise d'assumer et de restructurer beaucoup plus aisément son passif salarial antérieur et son passif salarial postérieur, notamment en l'apurant par le biais des délais supplémentaires de paiement du plan de redressement.

190. AGS et passif salarial antérieur. Une entreprise en état de cessation des paiements est, comme nous l'avons vu, une entreprise qui, eu égard à ses difficultés financières, dépasse un seuil d'intensité critique. Dans ce contexte, les salaires représentant généralement une quote-part significative de ses charges d'exploitation, elle aura souvent bien des difficultés à les honorer. Fort heureusement, pour la sécurité financière cette fois-ci des salariés, certaines dispositions spécifiques du code de commerce, du code du travail et du code civil prévoient deux privilèges portant sur les salaires et assurant un règlement rapide d'une partie du passif salarial de l'entreprise. L'on trouve, d'une part, le privilège général des salaires prévu par les dispositions de l'article L.3253-1 du code du travail¹³⁶⁸ et qui permet notamment de garantir un règlement des six derniers mois de salaires dans un délai de trois mois maximum après le jugement d'ouverture. L'on trouve, d'autre part, le super privilège des salaires figurant aux

¹³⁶⁷ Sur le domaine d'intervention de l'AGS dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire, Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 743, n°1135 et s. ; A. LIENHARD « *Procédures collectives* », Delmas Encyclopédies, 9e éd., 2020/2021, *op. cit.*, p. 255, n°077.91 ; Plus généralement sur le rôle de l'AGS, Cf. Th. METEYE, « *La place de l'AGS dans les procédures collective* », Rev. Proc. coll., 2008, n°3, p.11 ; V. également, le site internet de l'AGS : www.ags-garantie-salaire.com.

¹³⁶⁸ Article L.3253-2 du code du travail.

articles L.3253-2 du code du travail¹³⁶⁹ et L.625-9 du code de commerce¹³⁷⁰. Ce dernier privilège vient consolider significativement les droits des salariés par rapport au privilège général puisqu'il doit permettre un paiement beaucoup plus rapide, de l'ordre de 10 jours à compter du jugement d'ouverture¹³⁷¹, d'une partie des créances salariales garanties par le privilège général, soit plus précisément, deux mois de salaires. Certes, ces deux privilèges confortent de manière importante les droits des salariés sur les salaires antérieurs au jugement d'ouverture qui n'auraient pas été réglés, cependant un problème subsiste. En effet, l'entreprise en grande difficulté disposera-t-elle de la trésorerie nécessaire pour pouvoir honorer ce passif salarial antérieur ? La réponse à cette question est malheureusement souvent négative. C'est dans ce contexte et pour pallier cette difficulté que va intervenir l'AGS¹³⁷² lorsque l'entreprise fera l'objet d'une procédure de redressement judiciaire¹³⁷³. Cette dernière interviendra pour avancer les fonds correspondant au passif salarial devant être réglé dans un laps de temps beaucoup trop court au vu de la situation financière de l'entreprise. Selon les dispositions de l'article L.3253-8 1° du code du travail¹³⁷⁴, « *L'assurance mentionnée à l'article L.3253-6 couvre : 1° Les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ainsi que les contributions dues par l'employeur dans le cadre du contrat de sécurisation professionnel ;* ». Cette garantie de l'AGS englobera donc notamment les créances salariales correspondant au super-privilège et au privilège-général. De la sorte, l'entreprise sera, dans le cadre d'une procédure de redressement, provisoirement délestée de cette charge financière. Subrogée dans les droits des salariés en ce qui concerne les créances couvertes par le super-privilège, l'AGS pourra, une fois l'avance des fonds réalisée, solliciter un remboursement immédiat de l'avance ou, en l'absence de liquidité, sur les premières rentrées de fonds, conformément aux dispositions de l'article L.625-8 du code de commerce. Le remboursement de l'AGS dans le cadre d'une procédure de redressement est en revanche beaucoup plus intéressant s'agissant des créances salariales antérieures couvertes

¹³⁶⁹ Article L.3253-2 du code du travail.

¹³⁷⁰ Article L.625-9 du code de commerce.

¹³⁷¹ Article L.625-8 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008..

¹³⁷² C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Droit des entreprises en difficulté », op. cit., p. 741, n°1132 et s. : « *Ce système traditionnel de garantie de paiement n'est pas sans intérêt, mais il est souvent insuffisant lorsque l'entreprise ne dispose pas des fonds disponibles pour régler les salaires. Aussi, est-il apparu nécessaire de lui ajouter un protection supplémentaire fondée, non sur une sûreté, mais sur un mécanisme de garantie globale* » ; A. LIENHARD, op. cit., p.255, n°077.91 : « *En raison de l'absence de trésorerie, voir d'actif, lorsque survient une procédure collective, la garantie donnée par le privilège et le super-privilège est bien souvent inefficace, ce qui a conduit à créer un système d'assurance.* ».

¹³⁷³ Cette intervention de l'AGS ne joue pas dans le cadre d'une procédure de sauvegarde judiciaire.

¹³⁷⁴ Article L.3253-8 du code du travail, modifié par la loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016 – art 60 (VD).

par le privilège général. En l'occurrence, l'AGS devra procéder à la déclaration de ces créances antérieures et ces dernières seront remboursées dans le cadre du plan qui sera arrêté par le tribunal de commerce¹³⁷⁵. De ce fait, et c'est une différence notable par rapport aux autres procédures permettant de faire face à un état de cessation des paiements, la procédure de redressement judiciaire permet à une entreprise de bénéficier de délais supplémentaires de paiement pour pouvoir honorer une partie de son passif salarial antérieur. En présence d'un important passif salarial antérieur, il est donc vivement conseillé à une entreprise d'opter pour la procédure de redressement.

191. AGS et passif salarial postérieur. L'avantage de la procédure de redressement en matière de restructuration sociale ne s'arrête pas uniquement au passif salarial antérieur. Une entreprise qui doit faire face à des difficultés financières avérées et réversibles caractérisées par un état de cessation des paiements est dans de nombreux cas une entreprise qui a besoin d'alléger sa masse salariale pour réduire drastiquement ses charges d'exploitation. Cet allègement devant inévitablement passer par la mise en œuvre de licenciement va encore une fois générer des coûts significatifs pour l'entreprise¹³⁷⁶, difficiles, voire impossibles à assumer dans un contexte de détresse financière. Encore une fois, la procédure de redressement est « idéale » pour remédier à cette problématique financière puisque l'article L.3253-8 précédemment cité prévoit également dans son deuxième point que l'AGS couvre « *Les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant : a) Pendant la période d'observation ; Dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession ;* »¹³⁷⁷. De prime abord, l'on pourrait penser que les créances couvertes par l'AGS étant postérieures au jugement d'ouverture, leur remboursement ne devrait pas être inclus dans les délais supplémentaires de paiement offerts par le plan de redressement. Toutefois, afin de favoriser le rétablissement de l'entreprise, le législateur a prévu une disposition spécifique qui bouleverse à ce sujet la traditionnelle affectation, hors plan, des créances postérieures et, dans le plan, des créances antérieures. En effet, l'article L.3253-16 du code de commerce¹³⁷⁸ prévoit que ce type de sommes avancées par l'AGS sera remboursé dans les conditions prévues par les dispositions du livre VI du code de commerce pour le règlement

¹³⁷⁵ Article L.622-24, alinéa 5, du code de commerce, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art 63 (V).

¹³⁷⁶ Un licenciement met notamment à la charge de l'entreprise des indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés.

¹³⁷⁷ Article L.3253-8 du code de commerce, *op. cit.*,

¹³⁷⁸ Article L.3253-16 du code de commerce, modifié par la loi n°2008-67 du 21 janvier 2008.

des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure. En définitive, une entreprise en état de cessation des paiements qui sollicite une procédure de redressement pourra également apurer son passif salarial généré par les licenciements par le biais de délais supplémentaires de paiement.

§2. Les difficultés financières avérées et irréversibles.

Après les difficultés financières avérées et réversibles qui marquent comme nous l'avons exposé l'entrée de l'entreprise dans une phase financière critique, nous allons maintenant nous pencher sur le seuil ultime en matière de détresse financière, soit les difficultés financières avérées et irréversibles. Au cours des développements qui vont suivre, nous examinerons dans un premier temps les critères permettant d'identifier ce stade quasiment « irréversible » de difficulté (*A. Les critères d'identification des difficultés financières avérées et irréversibles.*). Dans un second temps, nous nous pencherons sur les différents mécanismes à mettre en œuvre en présence de ce type de difficulté. À ce titre, nous constaterons que les délais supplémentaires de paiement ne présentent ici plus aucune utilité. L'on arrive à la limite d'action de ce mécanisme. En effet, les chances de redressement de l'entreprise sont pratiquement inexistantes et l'on entre dans une phase que l'on pourrait qualifier de « palliative » (*B. Les traitements des difficultés financières avérées et irréversibles.*).

A. Les critères d'identification des difficultés financières avérées et irréversibles.

Contrairement aux difficultés financières avérées et réversibles qui peuvent être facilement identifiées puisque l'entrée dans cette phase est marquée par la survenance d'un état de cessation des paiements, les critères permettant de détecter les difficultés financières avérées et irréversibles sont paradoxalement moins précis. En effet, à la différence du stade précédent, les dispositions du code de commerce sont beaucoup plus évasives sur la caractérisation de la situation financière irréversible. Néanmoins, certains textes du code de la consommation, du code monétaire et financier, du code de commerce, ainsi que la jurisprudence notamment dans le contexte de la responsabilité pour soutien abusif ont eu l'occasion de faire ressortir deux notions permettant, selon nous, de caractériser l'entrée d'une entreprise dans une phase de difficultés financières avérées et irréversibles. Ces deux notions particulièrement proches sont d'une part celle de « *situation irrémédiablement compromise* » (*1. La situation irrémédiablement compromise.*) et d'autre part celle de « *redressement manifestement impossible* » (*2. Le redressement manifestement impossible.*) sur lesquelles nous allons nous attarder dans les développements qui vont suivre afin de cerner de la manière la plus précise et

exhaustive possible les différents critères caractérisant ce stade ultime de difficulté financière (3. Synthèse sur les critères caractérisant les difficultés financières avérées et irréversibles.).

1. La situation irrémédiablement compromise.

La notion de situation irrémédiablement compromise ne figure dans aucun des textes du livre VI du code de commerce dédié aux entreprises en difficulté. Elle tient cependant une place prépondérante en droit du surendettement des particuliers (a. *La situation irrémédiablement compromise en droit du surendettement des particuliers.*) et elle fait également quelques apparitions furtives en droit commercial, spécialement en matière de responsabilité pour rupture de crédit et pour soutien abusif (b. *La situation irrémédiablement compromise en droit commercial.*).

a. La situation irrémédiablement compromise en droit du surendettement des particuliers.

192. Situation irrémédiablement compromise et rétablissement personnel. La notion de situation irrémédiablement compromise apparaît au sein des dispositions du code de la consommation relatives à la procédure de rétablissement personnel¹³⁷⁹. À titre de rappel, cette procédure créée par la loi n°2003-710 du 1^{er} août 2003 dite « *Loi Borloo* »¹³⁸⁰ et pouvant se décliner de deux manières, à savoir sans liquidation ou avec liquidation judiciaire, est une procédure de surendettement des particuliers utilisée en dernier recours¹³⁸¹. Elle permet au débiteur particulier d'obtenir un effacement de ses dettes non-professionnelles¹³⁸² afin de lui permettre de repartir à zéro en assainissant drastiquement sa situation financière. Dans le cadre de ce rétablissement personnel avec ou sans liquidation judiciaire, la caractérisation d'une situation irrémédiablement compromise du débiteur est érigée, avec la bonne foi, en condition

¹³⁷⁹ Sur la procédure de rétablissement personnel, Cf. Y. PICOD et V. VALETTE-ERCOLE, « *Surendettement* », Répertoire de droit civil, juin 2013 (Actualisation : Décembre 2019), article 6 – Procédure de rétablissement personnel, n°131 et s ; S. GJIDARA-DECAIX, « *Surendettement des particuliers – Mesures de traitement des situations de surendettement et rétablissement personnel* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 1712, 1^{er} mars 2018 (Mise à jour : 15 mars 2020) ; F. FERRIERE et V. AVENA-ROBARDET, « *Surendettement des particuliers* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 4^e éd., 2012, p.281, n°41.00 et s.

¹³⁸⁰ Loi n°2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, JORF du 3 août 2003.

¹³⁸¹ Sur le caractère exceptionnel et ultime de la procédure de rétablissement professionnel, Cf. J.-J. HYEST, Avis AN n°404, 2002-2003, p. 35.

¹³⁸² Pour la procédure de redressement personnel sans liquidation, Cf. Article L.741-2 du code de la consommation. Pour la procédure de redressement personnel avec liquidation, Cf. Article L.742-22 du code de la consommation.

essentielle d'ouverture de cette procédure comme en attestent les articles L.741-1¹³⁸³ et L.742-1¹³⁸⁴ du code de la consommation.

193. Caractéristiques de la situation irrémédiablement compromise d'un particulier. Si la situation irrémédiablement compromise est érigée en condition d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel, l'on notera malheureusement que le code de la consommation ne donne pas de définition précise de cette notion. Il indique seulement au sein de l'alinéa 2 de son article L.724-1¹³⁸⁵ que cette situation se caractérise par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre les mesures de traitement plus douces prévues par les articles L.732-1, L.733-1, L.733-4 et L.733-7 du code de la consommation. Quelles sont précisément ces mesures plus douces de traitement des difficultés financières des particuliers ? On trouve, en premier lieu, celles qui sont négociées entre le débiteur et ses créanciers permettant l'adoption dans le cadre d'une phase de conciliation d'un plan conventionnel comportant, notamment, des reports ou des rééchelonnements du règlement des dettes¹³⁸⁶. On trouve, en second lieu, celles qui sont dites imposées et qui, en l'absence de conciliation ou en cas d'échec de cette dernière, permettent au particulier en difficulté de saisir la Commission de surendettement afin qu'elle impose à ses créanciers des mesures de restructuration de son passif. Ces dernières prendront principalement la forme de délais supplémentaires de paiement échelonnés, d'imputation prioritaire des paiements sur le capital, de réduction du taux d'intérêt, de suspension de l'exigibilité des créances¹³⁸⁷. Elles pourront également comprendre le cas échéant une réduction de la dette immobilière si le logement principal du débiteur vient à être vendu, ainsi qu'un effacement partiel de créances¹³⁸⁸.

En définitive, si l'on suit le raisonnement adopté par l'article L.724-1 précité, être en situation irrémédiablement compromise c'est, au sens du droit du surendettement des particuliers, se retrouver dans l'impossibilité financière d'apurer son passif ou même une partie

¹³⁸³ Article L.741-1 du code de la consommation, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – article 58 (V).

¹³⁸⁴ Article L.742-1 du code de la consommation, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – article 4.

¹³⁸⁵ Article L.724-1 alinéa 2 du code de la consommation, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 4.

¹³⁸⁶ Article L.732-2 du code de la consommation, créé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

¹³⁸⁷ Cf. Article L.733-1 du code de la consommation, modifié par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 – art. 66.

¹³⁸⁸ Cf. L.733-4 du code de la consommation, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016.

de ce dernier en ayant notamment recours à des délais supplémentaires de paiement ou des remises partielles de dettes, laissant ainsi présager une quasi-impossibilité d'un retour à une situation financière équilibrée. Pour que de tels mécanismes ne soient plus efficaces, il faut en effet que le débiteur arrive à un stade où, d'une part, son passif actuel soit totalement disproportionné par rapport à ses ressources présentes, et, d'autre part, qu'il ne soit plus en mesure de dégager dans le futur des ressources suffisantes pour apurer ce passif ainsi que ses charges courantes. Comme le résumait Mme le Professeur V. VALETTE-ERCOLE et M. le Professeur Y. PICOD¹³⁸⁹, la situation d'un débiteur est irrémédiablement compromise quand sont caractérisées tant l'actuelle insolvabilité de ce dernier que l'impossibilité d'y remédier en ayant recours aux mesures habituelles¹³⁹⁰.

Au sens du droit du surendettement des particuliers, la situation irrémédiablement compromise se retrouve donc au sommet de l'échelle d'intensité des difficultés financières des particuliers. Cette échelle, selon les auteurs, peut comprendre deux ou trois stades. Pour M. le Professeur G. PAISANT par exemple, l'on trouve deux seuils de difficulté en dessous de la situation irrémédiablement compromise : la situation de surendettement dite « *générique* » et l'insolvabilité réversible. Celui-ci précise dans son article intitulé « *Retour sur la notion de situation irrémédiablement compromise* » que « *cette notion (situation irrémédiablement compromise) présente la difficulté particulière de devoir être distinguée des deux autres formes – moins graves – de surendettement : le surendettement générique conçu comme l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir... et l'insolvabilité non irrémédiable...* »¹³⁹¹. On rappellera au passage que le premier stade, à savoir celui du surendettement, est défini par les dispositions de l'article L.711-1, alinéa 2, du code de la consommation. Cet article précise que « *La situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir* »¹³⁹². Dès lors, la situation de surendettement est à distinguer de celle de cessation des paiements, d'une part, parce que cette dernière concerne uniquement l'actif et le passif d'origine professionnelle et, d'autre part, parce que la notion de

¹³⁸⁹ Y. PICOD et V. VALETTE-ERCOLE, « *Surendettement* », Répertoire de droit civil, juin 2013 (Actualisation : Décembre 2019), *op. cit.*, n°43 : « *Deux critères cumulatifs sont ainsi nécessaires : l'insolvabilité du débiteur d'une part, et l'impossibilité d'y remédier par les mesures habituelles, c'est à dire résultant de la combinaison des articles L.331-7 et L.331-7-1 d'autre part.* ».

¹³⁹⁰ Notamment des délais supplémentaires de paiement.

¹³⁹¹ G. PAISANT, « *Retour sur la notion de situation irrémédiablement compromise* », RTD. com 2010 p. 213.

¹³⁹² Article L.711-1 du code de la consommation, créé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

surendettement est beaucoup plus large. Sont en effet inclus dans le calcul permettant de déterminer si un particulier est en état de surendettement le passif exigible et le passif à échoir, ainsi que l'actif disponible et non disponible¹³⁹³. Le surendettement est donc très proche de ce que l'on qualifie d'insolvabilité en droit des entreprises en difficulté et, dans ce contexte, le deuxième stade mis en avant par M. le Professeur G. PAISANT, c'est-à-dire « *l'insolvabilité non irrémédiable* », est difficile à différencier du premier. Selon notre compréhension de son approche, il s'agirait comme pour le stade du surendettement, d'une forme d'insolvabilité, mais cette fois-ci plus durable sans pour autant être irréversible¹³⁹⁴ comme peut l'être la situation irrémédiablement compromise. Au final, pour théoriser cette approche, la phase première serait une insolvabilité passagère, qui pourra être traitée par la mise en œuvre du plan conventionnel prévu à l'article L.732-2 ou par le plan imposé prévu par les articles L.733-1 et suivants, la phase deuxième consisterait en une insolvabilité durable traitable via les mesures de réduction de dette et d'effacement partiel de créances de l'article L.733-4 combinées avec le plan d'apurement imposé de l'article L.733-1, et enfin la phase troisième serait une insolvabilité irréversible nécessitant la mise en œuvre d'un rétablissement personnel prévu par les dispositions des articles L.741-1 et suivants. Pour d'autres auteurs, tels Mme le Professeur V. VALETTE-ERCOLE et M. le Professeur Y. PICOD¹³⁹⁵, les difficultés financières des particuliers sont divisibles non pas en trois, mais en deux stades : en premier lieu, le

¹³⁹³ Sur l'approche beaucoup plus large du surendettement par rapport à la cessation des paiements, Cf. S. GJIDARA-DECAIX, « *Surendettement des particuliers. – Conditions d'éligibilité au traitement des situations de surendettement* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 1710, 1^{er} mars 2018 (Mise à jour : 15 mars 2020), n°36 : « *La caractérisation de la situation de surendettement résulte d'une simple comparaison entre le passif domestique du débiteur et son actif qui intègre l'ensemble de ses ressources et de son patrimoine réalisable, qui fera apparaître l'insuffisance ou l'absence de capacité de remboursement du débiteur* », n°38 : « *La situation de surendettement du débiteur fait l'objet d'une approche globale qui conduit à faire masse, d'un côté, de toutes les charges actuelles et prévisibles et de l'autre, de toutes les ressources qu'elles soient disponibles ou non* ». V. également, Cass. civ. 1^{er}, 18 février 1992, n°91-04. 008, Bull. Civ I n°57, D. 1992, IR 136.

¹³⁹⁴ Sur cette phase, V. S. GJIDARA-DECAIX, « *Surendettement des particuliers – Mesures de traitement des situations de surendettement et rétablissement personnel* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 1712, 1^{er} mars 2018 (Mise à jour : 15 mars 2020), *op. cit.*, n°71.

¹³⁹⁵ Y. PICOD et V. VALETTE-ERCOLE, « *Surendettement* », Répertoire de droit civil, juin 2013 (Actualisation : Décembre 2019), *op. cit.*, n°43 : *Surendettement et insolvabilité. L'insolvabilité correspond à la situation du débiteur dont l'ensemble du passif est supérieur à l'ensemble de l'actif. À ce titre, le surendettement se rapproche davantage de l'insolvabilité que de la notion plus restrictive de cessation des paiements de l'article L.631-1, alinéa 1^{er}, du code de commerce, définie comme « l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ». Cependant, l'insolvabilité est appréciée à plusieurs niveaux : - celui du surendettement proprement dit, visé par l'article L.330-1 du code de la consommation, lequel renvoie à la notion peu éclairante d'impossibilité manifeste (qui semble s'opposer à des difficultés passagères) de faire face non seulement aux dettes exigibles, mais aussi à celles à échoir ; - celui de la situation irrémédiablement compromise, visée par l'article L.330-1, alinéa 3, laquelle est caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre les mesures de traitement des cas précédents ; quand le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'apurer son état de surendettement, il est dans une situation irrémédiablement compromise qui ne peut conduire qu'à l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel... ».*

« *surendettement proprement dit* » défini, nous l'avons vu, par les dispositions de l'article L.711-1, alinéa 2, du code de la consommation et, en second lieu, la situation irrémédiablement compromise.

194. Détection de la situation irrémédiablement compromise d'un particulier.

Reste maintenant à déterminer, pour clore ces développements sur la situation irrémédiablement compromise des particuliers, les différents indices et éléments permettant de détecter ce type de situation. D'une manière générale, les Commissions de surendettement ainsi que les juridictions s'appuient sur deux principaux critères d'appréciations¹³⁹⁶, complémentaires, pour évaluer si la situation du débiteur est irrémédiablement compromise ou non.

Tout d'abord, elles procèdent à une analyse purement financière de la situation du débiteur, qui permettra de déterminer objectivement si ses ressources et ses charges¹³⁹⁷ présentes et à venir¹³⁹⁸ seront suffisantes pour qu'il puisse apurer son passif. Pour faire un parallèle avec l'entreprise, c'est comme si l'on analysait pour cette dernière sa situation de trésorerie actuelle, mais également son compte de résultat prévisionnel et plus précisément la capacité d'autofinancement qu'elle sera en mesure de dégager. Dans la négative, c'est-à-dire si le particulier ne dispose d'aucune capacité de remboursement ou si cette dernière est trop limitée pour pouvoir rembourser ses créanciers dans le cadre d'un plan d'apurement consenti ou imposé, la situation irrémédiablement compromise devra alors être caractérisée¹³⁹⁹.

¹³⁹⁶ Pour une étude détaillée des critères d'appréciation, Cf. F. FERRIERE et V. AVENA-ROBARDET, « *Surendettement des particuliers* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 4e éd., 2012, *op. cit.*, p.288, n°411.22 et s. : « *La situation irrémédiablement compromise doit se définir en fonction d'un ensemble de critères. À défaut de précision dans les textes, on est bien en peine de les énumérer. Ce n'est guère s'avancer que de prétendre qu'ils sont de deux ordres : les uns caractérisent la situation financière du débiteur (existence d'une capacité de remboursement, nombre de personne à charge), les autres sa situation personnelle (âge, profil et avenir professionnel). La plupart des juridictions (désormais les commissions) s'emploient à évaluer chacun de ces éléments. En principe, aucun ne devrait prévaloir.* ».

¹³⁹⁷ On entend ici par ressources non seulement les disponibilités mais également les actifs non disponibles pouvant faire l'objet d'une cession : CA. Paris, 9 avril 2013, n°12/00055 : JurisData n°2013-007668 ; Rev. proc. coll. 2013, comm. 107, note S. Gjidara-Decaix.

¹³⁹⁸ Doivent être prises en compte dans la détermination des capacités de remboursement, non seulement les ressources et les charges actuelles mais également futures. Exemple : Si le débiteur est sur le point de bénéficier d'un héritage (CA. Douai, 20 janvier 2011, n°10/06964 : JurisData n°2011-00118 ; Rev. proc. coll. 2011, comm.129, obs. S. Gjidara-Decaix) ou s'il vient de décrocher un emploi (CA. Grenoble, 15 décembre 2015 n°15/01563 : JurisData n°2015-029327, Rev. proc. coll. 2015, comm.108, obs. S. Gjidara-decaix), ces ressources futures seront prises en compte dans la détermination de sa capacité de remboursement.

¹³⁹⁹ CA. Paris, 22 mars 2011 : JurisData n°2011-008284.

Seront également prises en compte pour déterminer l'éventuelle présence d'une situation irrémédiablement compromise, des caractéristiques plus subjectives du particulier permettant d'évaluer son potentiel de redressement¹⁴⁰⁰ et l'évolution de sa situation financière. La caractéristique la plus importante à prendre en compte est celle de l'âge du débiteur¹⁴⁰¹. Il est en effet beaucoup plus aisé pour un jeune débiteur de redresser sa situation qu'un débiteur plus âgé. Cependant, si cette caractéristique est importante, il est impératif de l'associer à d'autres facteurs pouvant laisser présager une évolution favorable de la situation¹⁴⁰². Dans le cas contraire, les débiteurs jeunes ne seraient jamais éligibles à la procédure de rétablissement personnel alors que les débiteurs d'âge mûr le seraient en permanence. C'est pourquoi des particularités, telles que les diplômes et la qualification professionnelle¹⁴⁰³, les perspectives de réinsertion¹⁴⁰⁴, d'employabilité¹⁴⁰⁵ et d'évolution de carrière¹⁴⁰⁶ devront aussi être intégrées dans le faisceau d'indices permettant d'évaluer si la situation du débiteur est irrémédiablement compromise ou non. On notera enfin que d'autres éléments subjectifs d'ordre strictement privé, comme l'état de santé¹⁴⁰⁷ ou le nombre d'enfants à charge¹⁴⁰⁸, seront appréciés pour mesurer la faculté de retournement de la situation de la personne concernée, puisqu'ils auront incontestablement un impact sur les ressources et les emplois mis à sa charge. Pour refaire de nouveau un parallèle avec l'entreprise, l'examen des caractéristiques subjectives prises en compte afin de déterminer la situation irrémédiablement compromise ou non de cette dernière reviendrait à examiner par exemple l'état et le potentiel de son outil d'exploitation, ainsi que ses perspectives commerciales.

¹⁴⁰⁰ Poitiers, 31 janvier 2007, CCC 2007. Com. 225, note Raymond.

¹⁴⁰¹ Paris. 22 février 2006, CCC 2006, n°102 obs. Raymond ; CA. Grenoble, 15 décembre 2015, n°15/01362 : Rev. proc. coll. 2016, comm. 108, obs. S. Gjidara-Decaix.

¹⁴⁰² CA. 11 septembre 2007, n°07/00024 : Contrats, conc, consom. 2008, comm. 30, obs. G. Raymond ; RD bancaire et fin 2008, comm 2, obs. S. Piedelièvre.

¹⁴⁰³ TGI. Paris, 23 février 2005, JurisData n°268747, CCC 2005, n°123, obs. Raymond ; CA. Paris, 22 février 2006 : JurisData n°2006-295564.

¹⁴⁰⁴ Chambéry, 12 septembre 2006, RG n°06/00531.

¹⁴⁰⁵ TI. Troyes, 6 décembre 2004, RG n°11-04-000935, CCC 2005, n°77, obs. Raymond ; TI. Troyes, 13 décembre 2004 : JurisData n°2004-265776.

¹⁴⁰⁶ TGI. Paris, 5 octobre 2004, RG n°04/81852, CCC 2005, n°77 obs. Raymond.

¹⁴⁰⁷ CA. Paris, 9 avril 2013, n°12/00092 : Jurisdata n°2013-007669 ; Rev. proc. coll. 2013, comm. 107, note S. Gjidara-Decaix.

¹⁴⁰⁸ TI. Niort, 7 avril 2004, RG n°11-03-001104, CCC 2004, n°102, obs. Raymond ; CA. Paris, 8 février 2006 : JurisData n°2006-297910.

b. La situation irrémédiablement compromise en droit commercial.

195. Situation irrémédiablement compromise et rupture de crédit. En premier lieu, la notion de situation irrémédiablement compromise fait son apparition en droit positif au sein des dispositions de l'article L.313-12¹⁴⁰⁹ du code monétaire et financier réglementant la rupture par les établissements bancaires des crédits consentis aux entreprises¹⁴¹⁰. Cet article est applicable exclusivement aux crédits consentis aux entreprises et son objet est de protéger ces dernières contre une interruption ou une réduction trop brutale de concours bancaires non occasionnels¹⁴¹¹ consentis pour une durée indéterminée. Au titre de son alinéa 1^{er}, et en présence de ce type de concours, ce texte pose le principe, pour que la rupture de crédit puisse être considérée comme régulière, que cette dernière doit être notifiée par écrit à l'entreprise en des termes non équivoques et qu'un délai de préavis de 60 jours doit être respecté afin notamment de permettre à l'entreprise de trouver une autre source de financement. Dans le cas contraire, à savoir en cas de non-respect par l'établissement bancaire du formalisme susmentionné, la nullité de la rupture du concours peut être prononcée et la responsabilité de l'établissement de crédit, engagée. Par exception cependant, l'alinéa 2 de l'article dispose que « *L'établissement de crédit ou la société de financement n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée ou déterminée, en cas de comportement répréhensible du bénéficiaire de crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise* »¹⁴¹².

196. Situation irrémédiablement compromise et soutien abusif. En second lieu, la notion de situation irrémédiablement compromise est utilisée de façon significative dans le cadre de la responsabilité des établissements de crédit pour soutien abusif. Sans revenir en détail sur cette responsabilité d'inspiration jurisprudentielle que nous avons déjà évoquée précédemment¹⁴¹³, l'on précisera ici qu'un créancier ou le garant d'une entreprise a la

¹⁴⁰⁹ Article L.313-12 du code monétaire et financier, modifié par l'ordonnance n°2013-544 du 27 juin 2013 – art. 3.

¹⁴¹⁰ Sur la rupture de crédit, Cf. J. LASSERRE-CAPDEVILLE et M. ROUSSILLE, « *Synthèse – Crédit – Généralités et crédits aux entreprises* », JurisClasseur Banque – Crédit – Bourse, 8 novembre 2019, *op. cit.*, n°30 ; M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR et N. ERESEO, « *Droit bancaire* », sous la coordination de Jérôme LASSERRE- CAPDEVILLE, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 1ère éd., 2017, *op. cit.*, p. 609, n°1072 et s. ; D. LEGEAIS, « *Synthèse – Devoirs et responsabilité des établissements de crédit* », JurisClasseur Commercial,, 1^{er} janvier 2020, n° 33.

¹⁴¹¹ Les simples facilités de caisse sont effectivement exclues des dispositions protectrices de l'article L.312-12 du Code monétaire et financier.

¹⁴¹² Article L.313-13 du code monétaire et financier, *op. cit.*,

¹⁴¹³ Cf. *Supra*, n°168.

possibilité d'engager la responsabilité délictuelle d'un établissement de crédit qui a maintenu ou apporté du crédit à une entreprise alors qu'il connaissait sa situation irrémédiablement compromise, lui permettant ainsi de poursuivre une activité déficitaire. La situation irrémédiablement compromise est érigée en une condition essentielle pour engager la responsabilité d'un établissement de crédit pour soutien abusif puisqu'il faut, d'une part, que l'entreprise soit dans cette situation et, d'autre part, que l'établissement de crédit ait eu connaissance de cette situation.

197. Appréhension de la notion de situation irrémédiablement compromise en droit commercial¹⁴¹⁴. En dépit de la présence de cette notion de « *situation irrémédiablement compromise* » dans le code monétaire et financier s'agissant de la rupture de crédit et de son utilité pour pouvoir caractériser le soutien abusif d'un établissement de crédit, aucune disposition ne prend la peine de définir les contours de cette notion en droit commercial. Il est par conséquent nécessaire de se tourner vers la jurisprudence et la doctrine pour tenter de cerner cette dernière.

Tout d'abord, l'on peut aujourd'hui affirmer sans conteste que la situation irrémédiablement compromise doit être impérativement distinguée de la cessation des paiements¹⁴¹⁵. La distinction entre les deux notions a été affirmée à plusieurs reprises par la Chambre commerciale de la Cour de cassation, en particulier dans un arrêt en date du 31 mars 2004¹⁴¹⁶. L'affaire soumise aux juges du droit portait sur la rupture abusive de crédit. Un établissement bancaire informé des mauvais résultats comptables de sa cliente avait pris l'initiative de dénoncer sans préavis une autorisation de découvert consentie à cette dernière, laquelle fit peu de temps après l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. Suite à une assignation en responsabilité par la société cliente sur le fondement d'une rupture abusive de crédit, les juges de première instance, puis la cour d'appel déclarèrent que la rupture était bien fautive. Cette dernière rejeta notamment l'argumentation de la banque qui alléguait que sa cliente était au moment de la dénonciation du concours dans une situation irrémédiablement compromise afin

¹⁴¹⁴ Sur la notion de situation irrémédiablement compromise appliquée au droit commercial, Cf. M. STORK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR, N. ERESEO, « *Droit bancaire* », *op. cit.*, p. 705, n°1276 ; R. BONHOMME, « *Instrument de crédit et de paiement, Introduction de droit bancaire* », LGDJ, coll. Manuel, 12e éd., 2017, n°81 ; T. BONNEAU, « *Droit bancaire* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 14e éd., 2021, n°692.

¹⁴¹⁵ V. AVENA-ROBARDET, « *Situation irrémédiablement compromise et cessation des paiements : deux notions à ne pas confondre* », D. 2004, p. 1231.

¹⁴¹⁶ Cass. com, 31 mars 2004, n°02-16.437 (n°596 F-P+B). V. également, sur la distinction entre les deux notions : Cass. com, 23 octobre 2001, n°97-14.439, Act. proc. coll. 2001, comm. 268.

de justifier une possibilité de rupture sans préavis. Suite à un pourvoi de l'établissement bancaire, la Chambre commerciale fut saisie une première fois¹⁴¹⁷. Après cassation, l'affaire fut renvoyée vers une nouvelle cour d'appel. Celle-ci, pour retenir un lien de causalité direct et certain entre la rupture du crédit et l'ouverture d'une procédure de redressement, soutint que, en rejetant l'existence d'une situation irrémédiablement compromise au moment de la rupture du concours bancaire, la première cour d'appel avait par conséquent implicitement retenu que la société n'était pas en état de cessation des paiements à ce même moment. De la sorte, pour la seconde Cour d'appel, c'est la rupture du concours qui avait été génératrice de cette cessation des paiements, et le lien entre la faute et le préjudice était donc pour elle parfaitement établi. La Cour de cassation a censuré cette décision par un arrêt du 31 mars 2004, relevant la confusion certaine entre situation irrémédiablement compromise et cessation des paiements opérée par la seconde cour d'appel¹⁴¹⁸. Pour la juridiction suprême, ce n'est pas parce qu'une entreprise n'est pas confrontée à une situation irrémédiablement compromise, qu'elle n'est pas en état de cessation des paiements. Une distinction doit être opérée entre les deux notions.

Si la situation irrémédiablement compromise n'est pas la cessation des paiements, quelles sont alors les particularités de cette situation pour une entreprise ? Comme le souligne M. le Professeur B. SAINTOURENS, ramenée à l'entreprise en difficulté, la situation irrémédiablement compromise dépasse en termes de gravité l'état de cessation des paiements. Elle caractérise un degré d'intensité au-dessus de celui de l'état de cessation des paiements¹⁴¹⁹ et par conséquent, selon notre échelle des difficultés financières, supérieur aux difficultés financières avérées et réversibles. D'une manière générale et sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond, il ressort de la jurisprudence - et de l'analyse de la doctrine¹⁴²⁰ -

¹⁴¹⁷ Cass. com, 21 novembre 2000, pourvoi n°Y 97-14.324.

¹⁴¹⁸ Cass. com, 31 mars 2004, *op. cit.*, : « Attendu que, pour dire que le dépôt de bilan était la conséquence nécessaire de la dénonciation du concours bancaire, l'arrêt retient qu'en rejetant expressément, par son arrêt du 8 février 1995, l'argumentation de la banque selon laquelle la situation de sa cliente était déjà irrémédiablement compromise au moment de la dénonciation du concours bancaire, la Cour d'appel de Riom a implicitement mais nécessairement retenu que la cessation des paiements n'était, alors, pas établie ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'en écartant l'existence d'une situation irrémédiablement compromise, l'arrêt du 8 février 1995 n'avait pas statué sur l'état de cessation des paiements de la société Servius, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».

¹⁴¹⁹ B. SAINTOURENS, « La responsabilité de la banque pour soutien abusif : la pluralité des principes », RLDC, 1er mars 2019, n°168 : « 2. La mise en œuvre du principe d'engagement de la responsabilité de la banque... On peut retenir que cette situation irrémédiablement compromise ne se confond pas avec la cessation des paiements, même si elle peut être contemporaine. C'est sans doute une différence de degré, d'intensité, dans les difficultés rencontrées par le bénéficiaire du concours financier qui permet d'identifier la spécificité de la situation prise en compte pour prononcer la responsabilité du banquier pour soutien abusif. ».

¹⁴²⁰ M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR et N. ERESEO, « Droit bancaire », *op. cit.*, p. 619, n°1098 et s. : « La situation irrémédiablement compromise implique l'impossibilité d'un rétablissement de l'entreprise au

que le critère central permettant de déterminer pour une entreprise une situation irrémédiablement compromise, est l'incapacité de débiteur à redresser sa situation financière¹⁴²¹ de nature à le conduire inévitablement vers une procédure de liquidation judiciaire. Les éléments caractérisant une impossibilité pour une entreprise de redresser sa situation financière sont assez similaires à ceux que nous avons exposés dans le cadre de l'étude de la situation irrémédiablement compromise des particuliers. Est en effet dans l'impossibilité de se redresser une entreprise qui n'a plus ou très peu de perspectives d'activité et qui par conséquent ne sera pas capable d'apurer son passif¹⁴²². Cette capacité ou incapacité de redressement sera donc appréciée par les juges consulaires ou les magistrats via les documents comptables prévisionnels et notamment les prévisionnels d'activité de l'entreprise.¹⁴²³

Une dernière question reste maintenant en suspens pour apprécier les différents critères permettant de caractériser la situation irrémédiablement d'une entreprise. Nous avons vu dans les précédents développements que la jurisprudence¹⁴²⁴ opère une distinction incontestable entre les notions de cessation des paiements et de situation irrémédiablement compromise en ce sens où chacune de ces deux situations caractérise un degré d'intensité de difficulté différent. Si une entreprise peut être confrontée à un état de cessation des paiements sans être dans une situation irrémédiablement compromise, l'inverse est-il vrai ? Autrement dit, une entreprise peut-elle être considérée comme étant dans une situation irrémédiablement compromise sans être en état

*moyen d'un plan de redressement sérieux. Cette situation ne saurait donc être assimilée à la simple cessation des paiements, c'est-à-dire l'état du débiteur dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. De même, l'existence à la fin d'un exercice d'un résultat lourdement déficitaire ne suffit pas non plus à caractériser la situation irrémédiablement compromise. Cette dernière se rencontrera généralement, lorsque le crédit est voué à la liquidation judiciaire » ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE et M. ROUSSILLE, « Synthèse – Crédit – Généralités et crédits aux entreprises », JurisClasseur Banque – Crédit – Bourse, 8 novembre 2019, *op. cit.*, n°32 : « Il s'agit de la situation dans laquelle la société bénéficiaire d'un crédit est dans une situation économique très difficile puisqu'il n'existe pas de perspective réaliste de redressement » ; V. AVENA-ROBARDET, « Situation irrémédiablement compromise et cessation des paiements : deux notions à ne pas confondre », D. 2004, p. 1231, *op. cit.*, : §1 «...Alors que la cessation des paiements est une impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, la situation irrémédiablement compromise est le plus souvent définie comme celle d'une entreprise vouée à la liquidation judiciaire. ».*

¹⁴²¹ Dans le cas contraire, lorsque les perspectives d'activité de l'entreprise démontrent que cette dernière est encore viable, qu'elle a les ressources pour se redresser, la situation irrémédiablement compromise ne pourra pas être caractérisée, Cf. Cass. com, 11 octobre 2011 n°10-21. 414.

¹⁴²² CA. Aix-en-Provence, 26 juin 1990 : JurisData n°1990-050916, Rev.Proc.Coll 1992 p. 290.

¹⁴²³ Cass. com, 11 octobre 2011 n°10-21.414 : « Attendu d'autre part que, loin de se borner à relever que les dirigeants de la société avaient procédé à un important complément de financement par un apport personnel, l'arrêt retient que ces derniers faisaient état de perspectives datées et chiffrées d'amélioration de la situation, qu'en l'état de ces appréciations faisant ressortir que la caisse n'avait pas apporté un soutien artificiel à la société dont la situation n'apparaissait pas irrémédiablement compromise, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

¹⁴²⁴ Cass. com, 31 mars 2004, n°02-16.437 (n°596 F-P+B).

de cessation des paiements ? Dans la majorité des situations, la logique veut effectivement qu'une entreprise en situation irrémédiablement compromise soit préalablement en état de cessation des paiements. Cette dernière n'est plus en capacité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible et ses perspectives d'activité compromises ne lui permettront pas de dégager dans un futur proche la trésorerie nécessaire pour apurer son passif. En principe donc, l'on peut affirmer que les éléments constitutifs de la situation irrémédiablement compromise sont, d'une part, un état de cessation des paiements et d'autre part, une absence de perspectives de redressement. Par exception, toutefois, il est également envisageable à l'inverse qu'une entreprise soit dans une situation irrémédiablement compromise sans pour autant être en état de cessation des paiements. En effet, dans la pratique, l'on rencontre de nombreuses entreprises qui survivent encore provisoirement sur les restes d'une ancienne trésorerie florissante. Elles sont par conséquent encore temporairement en mesure d'honorer leur passif, cependant leurs perspectives d'activité extrêmement précaires dues par exemple à la perte successive de plusieurs marchés les conduiront irrémédiablement vers la déconfiture.

2. Le redressement manifestement impossible.

198. Redressement manifestement impossible et entreprises en difficulté. Outre la situation irrémédiablement compromise, une autre notion, utilisée cette fois-ci très largement dans la sphère du droit des entreprises en difficulté et figurant à plusieurs reprises au sein des dispositions du livre VI du code de commerce, reflète également pour une entreprise, l'entrée dans la phase terminale que nous qualifions de difficultés financières avérées et irréversibles. Cette notion est celle du « redressement manifestement impossible ». Elle est posée par les dispositions du code de commerce comme l'une des conditions essentielles, avec la cessation des paiements, de l'ouverture des procédures de liquidation judiciaire¹⁴²⁵ et de rétablissement professionnel¹⁴²⁶.

¹⁴²⁵ Article L.640-1 du code de commerce : « Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L.640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens.

¹⁴²⁶ Article L.645-1 du code de commerce : « Il est institué une procédure de rétablissement professionnel sans liquidation ouverte à tout débiteur, personne physique, mentionné au premier alinéa de l'article L.640-2, en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible, n'a pas cessé son activité depuis plus d'un an, n'a employé aucun salarié au cours des six derniers mois et dont l'actif déclaré a une valeur inférieure à un montant fixé par décret en Conseil d'Etat ».

199. Appréhension de la notion de redressement manifestement impossible. Qu'est-ce qu'une entreprise confrontée à une impossibilité manifeste de redressement ? Au vu de la chronologie des articles L.640-1 et L.645-1 du code de commerce, c'est tout d'abord une entreprise dont le propriétaire, débiteur personne physique ou morale, est en état de cessation des paiements. C'est ensuite et surtout une entreprise qui ne présente plus aucune viabilité entre les mains de son actuel propriétaire. Pourquoi dissocier l'entreprise et son détenteur dans le processus d'appréciation du redressement manifestement impossible ? Parce que les dispositions des articles susmentionnés, en parlant du débiteur et non pas de l'entreprise, mettent expressément l'accent sur le fait que le redressement manifestement impossible s'apprécie principalement à travers la personne physique ou morale qui détient les rênes de l'entreprise. Il s'agit d'examiner ici la capacité de redressement de l'entreprise par son détenteur. On citera à ce propos les Professeurs M. JEANTIN, P. LE CANNU et D. ROBINE, lesquels, dans leur ouvrage de droit des entreprises en difficulté, précisent à propos de l'appréciation de cette notion que « *c'est le redressement de l'entreprise par le débiteur qui n'est pas possible. Cela n'interdit pas qu'une autre personne y procède.* »¹⁴²⁷. L'entreprise en elle-même, dissociée de son possédant et appréciée uniquement en tant qu'unité de production, pourra très bien être redressée par une autre entité disposant de capacités financières et de compétences plus adaptées au rétablissement et à la pérennité de l'entreprise. Reste maintenant à déterminer, en plus de la cessation des paiements, les critères permettant de détecter le redressement manifestement impossible d'un débiteur. L'on trouve une première piste dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 mai 2004. Ce dernier, dans ses développements consacrés à la procédure de liquidation judiciaire nous fournit une approche beaucoup plus détaillée que les textes actuels sur les spécificités du redressement manifestement impossible. Ce projet de loi précisait que cette procédure est « *ouverte à tout débiteur en cessation des paiements qui est manifestement dans l'impossibilité d'assurer, par l'élaboration d'un plan de redressement, la continuité de son entreprise* »¹⁴²⁸. On peut donc déduire de cette formulation que l'impossibilité manifeste de redressement se caractérise principalement par l'inaptitude du débiteur à pouvoir proposer un plan propice à assurer le rétablissement de son entreprise, à l'instar du plan de redressement

¹⁴²⁷ D. ROBINE, P. LE CANNU et M. JEANTIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8e éd., 2020, p. 230, n°327.

¹⁴²⁸ Projet de loi n°1596 de sauvegarde des entreprises, présenté au nom de M. Jean-Pierre RAFFARIN, Premier ministre, par M. Dominique PERBEN, garde des sceaux, ministre de la justice. Cf. www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl1596.asp.

mis en œuvre dans le cadre de la procédure du même nom. Au final donc, pour cerner l'impossibilité manifeste de redressement, il est nécessaire d'examiner les principaux objectifs d'un plan de redressement puisque c'est l'incapacité du débiteur à les atteindre qui constituera cet état.

Anciennement nommé plan de continuation, le plan de redressement¹⁴²⁹ poursuit à l'instar du plan de sauvegarde trois principaux objectifs concourant à la remise du débiteur sur le chemin de la continuité et de la pérennité. Ces objectifs ressortent expressément de l'article L.631-1, alinéa 2, du code de commerce, qui dispose que « *La procédure de redressement est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». Son régime, fixé par l'article L.631-19¹⁴³⁰ du code de commerce, renvoie pour l'essentiel au régime du plan de sauvegarde. En effet, nous l'avons déjà évoqué, malgré un objectif supplémentaire d'anticipation des difficultés et sous réserve de ses spécificités, la procédure de sauvegarde poursuit globalement les mêmes perspectives que le redressement comme en attestent les dispositions de l'article L.620-1 du code de commerce¹⁴³¹. Le contenu de l'article L.626-2 du code de commerce placé dans une section 1 « *De l'élaboration du projet de plan* » donne un aperçu encore plus détaillé des finalités de ce type de plan en précisant notamment que « *Le projet de plan détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles. Il définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le débiteur doit souscrire pour en assurer l'exécution. Ce projet expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité. Lorsque le projet prévoit des licenciements pour motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé. Le projet tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental.* »¹⁴³². En définitive, un

¹⁴²⁹ Sur les caractéristiques détaillées des plans de redressement et de sauvegarde, Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN et C. HOUIN-BRESSAND, « *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de redressement* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2630, 6 juin 2018 ; M.-L. COQUELET, « *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit* », Dalloz, coll. HyperCours, 6^e éd., 2017, *op. cit.*, p. 279 et s. ; G. BLANC, « *Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement* », Répertoire de Droit Commercial, Dalloz, juillet 2015.

¹⁴³⁰ Article L.631-19 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 45.

¹⁴³¹ Article L.620-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021-art.11.

¹⁴³² Article L.626-2 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 28.

débiteur susceptible de redresser son entreprise est une personne physique ou morale qui est à même d'assurer la poursuite de l'activité de son entreprise, qui est en mesure d'apurer son passif et qui est capable de préserver les emplois en recourant si nécessaire à une restructuration sociale.

S'agissant du premier point, à savoir l'aptitude à poursuivre l'activité de l'entreprise, et que l'on dénomme couramment en pratique « *volet économique* » du plan de redressement, elle résulte de la capacité du débiteur à mettre en œuvre un certain nombre de mesures permettant de restructurer son exploitation dans une optique d'optimisation de la rentabilité de sa structure. Comme le suggèrent les dispositions de l'article L.626-2 du code de commerce, le débiteur doit être à même d'adapter ses activités à l'état du marché pour pouvoir faire face à la crise qu'il traverse et améliorer dans les plus brefs délais son résultat d'exploitation. Pour atteindre cet objectif, le débiteur a en particulier la possibilité de prévoir dans son plan de redressement l'arrêt, l'adjonction, ou encore la cession d'une ou plusieurs activités¹⁴³³. Cela lui permettra d'écarter les activités générant un déficit et à l'inverse de concentrer ses ressources financières et humaines sur les activités les plus rentables. Toujours dans le cadre de ce volet économique et dans l'optique d'appuyer financièrement la relance de son activité, le débiteur doit également être en mesure de trouver les fonds nécessaires qui lui permettront de soutenir la restructuration de son activité. En effet, les dispositions de l'article L.626-2, alinéa 2, du code de commerce précisent que cette restructuration de l'activité doit être réalisée en fonction « *des moyens de financement disponibles* ». Ces moyens financiers peuvent, d'une part, être obtenus grâce à une modification du capital social¹⁴³⁴. C'est notamment dans ce contexte, que la technique du coup d'accordéon¹⁴³⁵ sera utilisée. Cette action capitalistique, utilisée lorsque les capitaux propres

¹⁴³³ Article L.626-1 alinéa 2 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014.

¹⁴³⁴ Sur les modifications capitalistiques dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement, Cf. Article L.626-3 du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99. Sur les règles spécifiques à la modification capitalistique dans le cadre d'un plan de redressement, Cf. Article L.631-9-1 du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99.

¹⁴³⁵ Cf. Navis (Edition Francis Lefebvre), Thème expresse – Synthèse – Présentation – Définition du coup d'accordéon : « *Le coup d'accordéon est une technique utilisée pour apurer les pertes au moyen de la réduction du capital suivie de son augmentation. Elle permet d'assainir le bilan d'un strict point de vue comptable et de redresser la situation financière de la société en recourant à de nouveaux apports en numéraire. Le coup d'accordéon est facultatif bien qu'en pratique, il soit généralement imposé par les apporteurs de capitaux sollicités par les sociétés en difficulté. Il devient obligatoire, autrement dit une augmentation de capital devient obligatoire, lorsque la réduction du capital dans une société par actions a pour effet de réduire celui-ci au-dessous du minimum légal ou lorsque l'importance des pertes (capitaux propres négatifs) impose une réduction du capital à zéro* ». V. également, sur la technique du coup d'accordéon : A. LECOURT, « *Capital social – Réduction du capital social simplifiée* », Répertoire des sociétés, Dalloz, mars 2015 (Actualisation : Mars 2020), n°258 ; J.-J. DAIGRE,

sont devenus inférieurs à la moitié du capital social, consiste dans un premier temps à diminuer ce capital pour effacer le report à nouveau déficitaire, puis dans un second temps à l'augmenter pour recapitaliser la société et reconstituer ainsi ses fonds propres¹⁴³⁶. Cette méthode permettra en particulier d'éliminer les associés ou actionnaires qui ne souhaitent pas recapitaliser et favoriser par la même occasion, l'entrée au capital de nouveaux associés ou actionnaires plus généreux. D'autre part, on notera que ces moyens financiers nécessaires à la restructuration peuvent aussi être obtenus grâce à la sollicitation de concours bancaires auprès d'établissements de crédit. Ce financement d'origine externe est aujourd'hui beaucoup plus accessible pour les entreprises en difficulté depuis l'introduction, par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, de dispositions¹⁴³⁷ visant à limiter significativement la responsabilité des établissements de crédit pour soutien abusif ou crédit ruineux.

Quant au second point, soit la possibilité pour le débiteur d'apurer son passif, et que l'on désigne généralement sous le vocable de « volet financier » du plan de redressement, le débiteur doit être en mesure d'obtenir des délais supplémentaires de paiement et/ou des remises partielles de dettes lui permettant d'apurer son passif composé principalement de créances antérieures à l'ouverture de la procédure, mais également de créances postérieures non privilégiées. Comme nous l'avons évoqué dans nos développements consacrés aux délais supplémentaires de paiement résultant des procédures collectives, ces délais et remises pourront être obtenus dans le cadre d'une consultation individuelle ou collective des créanciers. Ils pourront en outre être imposés par le juge¹⁴³⁸. La possibilité d'apurement du passif dépendra étroitement de la viabilité du premier volet économique que nous avons présenté ci-dessous puisque ce seront spécialement les perspectives d'exploitation et les éventuels apports financiers dont bénéficiera le débiteur qui permettront de déterminer si un plan d'apurement est ou non viable. Dans ce contexte, les créanciers et les juges consulaires porteront une attention particulière à l'analyse des comptes de résultats mensuels établis pendant la période d'observation et à celle des prévisionnels d'exploitation et de trésorerie.

« *Entreprise en difficulté : personnes morales et dirigeants – Sort de la personne morale en redressement judiciaire* », Répertoire des sociétés, Dalloz, décembre 1996 (Actualisation : Avril 2018) n°267 et s.

¹⁴³⁶ On notera également qu'il est envisageable de procéder dans le sens inverse en augmentant le capital dans un premier temps et en le diminuant dans un second temps.

¹⁴³⁷ Article L.650-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 129.

¹⁴³⁸ Cf. *Supra*, n°120 et n°121.

En ce qui concerne le troisième point, c'est-à-dire l'aptitude du débiteur à maintenir l'emploi, ce dernier doit effectivement être à même de proposer des mesures de restructuration sociale solides permettant, d'une part, de minimiser le recours aux licenciements économiques et, d'autre part, de conserver la masse salariale nécessaire à la relance de l'activité de l'entreprise. À propos du volet social des plans de sauvegarde ou de redressement, l'article L.626-2, alinéa 4, du code de commerce dispose en effet que « *Ce projet expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité. Lorsque le projet prévoit des licenciements pour motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé...* ». Le volet social¹⁴³⁹ du plan est sans aucun doute le plus sensible et le plus délicat à mettre en œuvre, car l'administrateur judiciaire et le débiteur doivent se livrer ici à un véritable « jeu » d'équilibriste. Parce que paradoxalement la préservation de l'emploi devra souvent passer par la suppression de certains postes, des choix cruciaux, encadrés par un certain nombre de critères légaux, devront être réalisés pour préserver les postes indispensables à l'exploitation et minimiser les licenciements. Des mesures de reclassement devront également être mises en œuvre pour favoriser la réinsertion des salariés licenciés sur le marché du travail.

En définitive, au vu, premièrement, des éclaircissements que l'on peut trouver dans le projet de loi du 12 mai 2004 sur le « *redressement manifestement impossible* » qui précise que cette impossibilité est caractérisée lorsqu'un débiteur n'est plus en mesure de mettre en œuvre un plan de redressement permettant la continuité de son exploitation et, deuxièmement, des principales particularités d'un plan de redressement viable que nous venons d'exposer, il est possible de déduire *a contrario* et de façon relativement synthétique ce qu'est un débiteur dont le redressement est manifestement impossible. Est effectivement dans l'impossibilité de se redresser un débiteur en cessation des paiements qui ne dispose d'aucune solution de relance de son activité, qui par conséquent ne sera pas en capacité financière de mettre en œuvre et d'honorer un plan d'apurement de son passif même sur une période relativement longue et qui, enfin, du fait de ses difficultés économiques et financières se retrouvera dans l'impossibilité de préserver les emplois de son entreprise. Dans ce contexte et dans une logique conforme à l'évolution de notre échelle d'intensité des difficultés financières de l'entreprise et des

¹⁴³⁹ Sur le volet social des plans de sauvegarde et de redressement, Cf. N. TAGLIARINO-VIGNAL, « *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Situation des salariés* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2430, 3 mars 2015 (Mise à jour : 15 mars 2020).

mécanismes adaptés à chacun de ses niveaux, un débiteur confronté à un redressement manifestement impossible est un débiteur pour qui, même la procédure de redressement judiciaire et ses délais supplémentaires de paiement, ne sont plus d'aucune utilité.

200. Détection du redressement manifestement impossible. Après avoir cerné les principales caractéristiques d'un débiteur dans l'impossibilité manifeste de se redresser, il nous paraît maintenant nécessaire de citer quelques indices simples et non exhaustifs permettant de détecter cette situation de redressement manifestement impossible.

En premier lieu, sera dans l'impossibilité manifeste de se redresser le débiteur qui ne dispose plus d'actifs et qui n'a plus d'activité¹⁴⁴⁰. L'impossibilité de redressement est ici flagrante et logique, puisqu'en l'absence d'actif, le débiteur ne pourra effectivement plus relancer son activité et en l'absence d'activité il sera dans l'incapacité d'apurer son passif et de préserver les emplois. À propos de cette absence d'activité, l'on notera que la loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises avait fait de l'absence d'activité un des critères alternatifs, avec le redressement manifestement impossible, permettant d'ouvrir une procédure de liquidation judiciaire. En effet, un débiteur avait la possibilité de se placer sous le régime de la liquidation lorsqu'il était en cessation des paiements et qu'en plus il avait cessé son activité ou que son redressement était manifestement impossible¹⁴⁴¹. Il y avait donc à l'époque une dissociation entre la cessation d'activité et le redressement manifestement impossible. Aujourd'hui cependant, sous l'empire de la législation actuelle, la référence textuelle à la cessation d'activité a disparu et les juges appréhendent la cessation d'activité comme un indice permettant de déceler un redressement manifestement impossible.

En second lieu, l'on reprendra quelques exemples cités par Mme le Professeur J. VALLANSAN¹⁴⁴² illustrant l'impossibilité manifeste de se redresser d'un débiteur. Sera dans

¹⁴⁴⁰ Cass. com, 4 janvier 2005, n°03-16.301 ; *V. également*, Cass. com, 12 janvier 2010, rev. sociétés, nov. 2010, n°210, obs. J.P. Legros (Pour le cas d'une société qui n'a plus aucune activité et dont les locaux sont vides).

¹⁴⁴¹ Loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n°134 du 11 juin 1994 p. 8440 : « Article 67. – I. L'article 148 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 précitée devient l'article 148-4. II. – Après l'intitulé du chapitre 1^{er} du titre III de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 précitée, sont insérés la division et l'intitulé suivants : <<Section 1. Liquidation judiciaire ouverte sans période d'observation>>, comprenant les articles 148 à 148-3 ainsi rédigés : <<Art. 148. – La procédure de liquidation judiciaire est ouverte sans période d'observation à l'égard de toute entreprise mentionnée au premier alinéa de l'article 2 en état de cessation des paiements, dont l'activité a cessé ou dont le redressement est manifestement impossible... ».

¹⁴⁴² J. VALLANSAN, « Liquidation Judiciaire. – Ouverture de la procédure », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2700, 1^{er} septembre 2014 (Mise à jour : 15 mars 2020), n°18.

cette situation un débiteur qui génère un chiffre d'affaires trop faible qui ne lui permettra pas d'apurer son passif et de maintenir son activité¹⁴⁴³. Dans un tel contexte en effet, ce dernier sera dans l'incapacité de proposer au tribunal un projet de plan de redressement viable. Il en ira de même lorsque les documents comptables prévisionnels feront ressortir une capacité d'autofinancement insuffisante pour apurer le passif et préserver son activité¹⁴⁴⁴. Enfin, le licenciement du personnel ou encore la résiliation des contrats nécessaires à l'exploitation de l'entreprise¹⁴⁴⁵ seront également des indices importants reflétant un redressement manifestement impossible.

3. Synthèse sur les critères caractérisant les difficultés financières avérées et irréversibles.

Dans les développements que nous venons de réaliser, nous avons analysé les contours de deux notions qui reflètent le mieux à notre sens l'entrée d'une entreprise dans la phase des difficultés financières avérées et irréversibles, à savoir la situation irrémédiablement compromise et le redressement manifestement impossible. Dans une optique synthétique et afin de dresser un « *portrait* » le plus réaliste possible de ce que nous considérons être une entreprise confrontée à des difficultés financières avérées et irréversibles, nous allons maintenant nous attacher à extraire de ces deux notions les éléments les plus importants reflétant cette ultime phase des difficultés financières de l'entreprise.

201. Critère n°1 : la cessation des paiements. Il n'y a aucun doute à ce sujet : une entreprise confrontée à des difficultés financières avérées et réversibles est, en premier lieu, une entreprise qui doit faire face à un état de cessation des paiements. Cette constatation est logique puisque les difficultés financières avérées et irréversibles suivent sur l'échelle d'intensité des difficultés financières, les difficultés financières avérées et réversibles. Or, nous avons vu que ce qui caractérisait principalement ce stade réversible était déjà la manifestation d'un état de cessation des paiements. On notera en outre que l'examen détaillé des situations qui reflètent selon nous le plus les difficultés financières avérées et irréversibles, à savoir la situation irrémédiablement compromise et le redressement manifestement impossible, font ressortir assez explicitement, que ce soit pour un particulier ou pour une entreprise, qu'un débiteur dans

¹⁴⁴³ Cass. com, 21 février 2012 n°11-15. 273.

¹⁴⁴⁴ Cass. com, 1^{er} avril 2014, n°13-13. 612.

¹⁴⁴⁵ Cass. com, 18 mars 2014, n°13-11. 218.

ce type de situation est un débiteur qui n'est plus en mesure de faire face à son passif exigible avec ses actifs.

202. Critère n°2 : l'impossibilité d'assurer un niveau d'activité suffisant pour assainir la situation financière et pourvoir aux charges liées à l'exploitation. Le deuxième critère permettant de caractériser les difficultés financières avérées et irréversibles est, à la différence du premier, d'ordre beaucoup plus prospectif. En effet, une entreprise dans cette situation est une entreprise qui a constitué un important passif exigible qu'elle n'est plus actuellement en mesure d'honorer, mais c'est également et surtout une entreprise qui ne sera pas en mesure de trouver des solutions techniques, commerciales, juridiques, financières et humaines pour relancer son activité à un niveau lui permettant d'améliorer son résultat d'exploitation. De cette manière et dans ces circonstances, l'absence ou la très faible capacité d'autofinancement qu'elle dégagera ne lui permettra pas, d'une part, d'apurer son passif et, d'autre part, de subvenir financièrement aux besoins générés par son exploitation. Cette impossibilité d'assurer un niveau d'activité suffisant pour assainir sa situation financière et pourvoir aux charges liées à son exploitation pourra être générée par deux facteurs : soit c'est le débiteur lui-même, propriétaire de l'entreprise et de ses moyens de production, qui ne parviendra pas à trouver les clefs de la relance, faute de moyens ou de capacités ; soit c'est l'entreprise elle-même et ses moyens de production qui seront déjà touchés dans leur essence¹⁴⁴⁶, ce qui ne permettra pas ou très difficilement un retour en arrière, même avec tous les efforts possibles du propriétaire. S'agissant de ces deux facteurs, générateurs de cette impossibilité d'assurer un niveau d'activité suffisant pour assainir la situation financière et pourvoir aux charges liées à l'exploitation, nous mettons peut-être ici l'accent sur la distinction entre les notions de situation irrémédiablement compromise et de redressement manifestement impossible que certains auteurs¹⁴⁴⁷ ont déjà eu l'occasion de soulever. En effet, si ces deux notions reflétant ce que nous qualifions de difficultés financières avérées et irréversibles peuvent paraître très proches, le redressement manifestement impossible qualifierait plus, comme nous l'avons vu, une défaillance de l'entreprise liée aux incapacités, erreurs et manques

¹⁴⁴⁶ On pense notamment ici à la situation d'une entreprise qui ne disposerait plus des actifs nécessaires pour assurer son ou ses activités ou encore à la situation d'une entreprise dont l'activité est tombée en désuétude.

¹⁴⁴⁷ Cette distinction entre les deux notions apparaît dans l'ouvrage de Madame Le Professeur Marie-Laure COQUELET. Cf. M.-L. COQUELET, « *Entreprise en difficulté. Instruments de paiement et de crédit* », Dalloz, coll. HyperCours, 6e éd., 2017, *op. cit.*, p. 325, n°427 : *L'ouverture d'une liquidation judiciaire est le constat d'un échec. Soit parce que le sauvetage de l'entreprise est impossible car elle est déjà dans une situation irrémédiablement compromise. Soit parce que le débiteur en cessation des paiements est dans l'impossibilité manifeste de procéder lui-même au redressement de son activité... ».*

de moyens de son propriétaire¹⁴⁴⁸, le débiteur. De son côté, la situation irrémédiablement compromise qualifierait surtout une défaillance liée aux caractéristiques propres et à l'état général de l'entreprise.

Dans les deux situations le résultat est cependant relativement identique pour le débiteur. On entre en effet ici dans un schéma de non-viabilité à long terme qui, sauf mise en œuvre de remises totales de dettes¹⁴⁴⁹, nécessitera des mesures palliatives destinées à accompagner la structure du débiteur vers son extinction.

B. Le traitement des difficultés financières avérées et irréversibles.

Après avoir examiné les contours de ce que l'on nomme « difficultés financières avérées et irréversibles », nous allons maintenant nous intéresser, pour clore nos développements sur l'intensité des difficultés financières et les délais supplémentaires de paiement, aux différentes mesures permettant d'appréhender ce type ultime de difficultés. Nous constaterons en premier lieu qu'en l'occurrence, les délais supplémentaires de paiement ne sont plus d'aucune utilité (*1. Inadaptation des délais supplémentaires de paiement.*). À ce stade, les options offertes au débiteur en difficulté sont très limitées. Sauf mise en œuvre de mesures d'effacement de dettes, ce dernier devra inévitablement envisager la cessation de son activité (*2. Options offertes pour appréhender les difficultés financières avérées et irréversibles.*).

1. Inadaptation des délais supplémentaires de paiement.

203. Positionnement du problème : une capacité de financement du débiteur insuffisante pour pouvoir apurer son passif. La mise en place de délais supplémentaires de paiement pour tenter de remédier aux difficultés financières d'une entreprise ne présente aucun intérêt et restera lettre morte si cette dernière n'est pas en mesure de dégager à l'issue du report du paiement ou à chaque échéance en cas de délais prenant la forme d'un rééchelonnement, les fonds nécessaires pour honorer ses obligations de paiement restructurées. Qu'elles soient accordées directement par les créanciers dans le cadre d'un protocole d'accord de conciliation ou arrêtés par le tribunal dans le cadre d'un plan de redressement, les nouvelles échéances de paiement, ne pouvant être honorées en l'absence de trésorerie dégagée par l'entreprise, ne feront

¹⁴⁴⁸ Dans la plupart des cas, la gouvernance de la société qui exploite l'entreprise.

¹⁴⁴⁹ On notera cependant que quand la défaillance de l'activité est liée à un défaut d'actif d'exploitation, même les remises totales de dette ne seront d'aucune utilité puisque l'activité ne sera pas en mesure de reprendre.

que repousser à un peu plus tard l'inévitable déconfiture du débiteur. En effet, dans le cadre d'une procédure de conciliation, les nouveaux termes de paiement ne pouvant être respectés par le débiteur, les créanciers solliciteront la résolution de l'accord¹⁴⁵⁰ auprès du président ou du tribunal et les poursuites pourront être reprises ou engagées. Acculé par les dettes, le débiteur n'aura alors plus d'autre choix que de solliciter l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Dans le cadre du redressement judiciaire, en cas de non-respect des échéances de remboursement du passif prévues dans le plan de continuation, le tribunal aura alors la possibilité de prononcer sa résolution¹⁴⁵¹. Ainsi, l'article L.626-27, alinéa 2, du code de commerce dispose que « *Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan* »¹⁴⁵². Les conséquences de cette résolution sur la situation financière du débiteur seront dramatiques et irrémédiables puisque cette dernière emportera notamment la déchéance de tous les délais de paiement accordés¹⁴⁵³. Le débiteur sombrera à nouveau et très rapidement vers l'état de cessation des paiements et, une fois encore, la procédure de liquidation judiciaire s'imposera.

204. Le contrôle de la situation financière prévisionnelle du débiteur : un filtre efficace contre l'octroi inutile de délais supplémentaires de paiement. Fort heureusement, pour éviter qu'un débiteur ne puisse bénéficier de délais supplémentaires de paiement qu'il ne sera de toute façon pas en mesure d'honorer, le recours aux documents comptables prévisionnels s'avère d'une très grande utilité. Tout d'abord, dans le cadre de la sphère amiable, nous l'avons vu¹⁴⁵⁴, les créanciers appelés à la négociation, mais également le conciliateur lui-même seront particulièrement attentifs aux documents prévisionnels et plus particulièrement au tableau de financement qui permettra de leur donner une projection détaillée, sur toute la durée du plan d'apurement prévu, des ressources financières disponibles et des emplois à chaque échéance de remboursement. En cas d'inadéquation des ressources et des emplois prévisionnels et, notamment, lorsque les perspectives d'activités seront très amoindries, il sera alors peu probable que le débiteur parvienne à obtenir des délais supplémentaires de paiement de la part

¹⁴⁵⁰ Article L.611-10-3 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – article 10.

¹⁴⁵¹ Sur la résolution des plans de sauvegarde et de redressement Cf. J.-P. REMERY, « *Les résolutions de plans dans le droit des entreprises en difficulté* », JCP, éd. G, 2009, 406.

¹⁴⁵² Article L.626-27 du code de commerce, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 57 (V).

¹⁴⁵³ Article L.627-27 alinéa 4, précité.

¹⁴⁵⁴ Cf. *Supra*, n°95.

de ses créanciers. On notera que les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 6¹⁴⁵⁵, du code de commerce permettent également au conciliateur de mettre fin à sa mission lorsqu'il s'aperçoit qu'un accord ne pourra pas aboutir. Ce sera l'occasion pour lui d'attirer si nécessaire l'attention du président du tribunal sur la nature compromise de la situation financière du débiteur. Dans le cadre des procédures collectives et spécialement la procédure de redressement judiciaire, c'est le tribunal qui, lorsqu'il statuera sur le plan de continuation proposé par l'administrateur judiciaire et/ou le débiteur, vérifiera que ce dernier sera bien en mesure de dégager les ressources financières nécessaires pour honorer les annuités de remboursement prévues. Pour procéder à cet examen détaillé et statuer sur la viabilité ou non du plan proposé, le tribunal procédera lors de son audience à l'audition du débiteur, de l'administrateur et du mandataire judiciaire¹⁴⁵⁶, acteurs les plus à même de lui fournir un aperçu détaillé¹⁴⁵⁷ de la situation de l'entreprise et de ses perspectives. Si l'audition de ces principaux acteurs de la procédure revêt une importance particulière dans la décision d'acceptation ou de rejet du plan de continuation et des modalités d'apurement du passif qu'il propose, ce sera surtout l'examen des documents prévus par les dispositions de l'article L.626-8¹⁴⁵⁸ du code de commerce, qui orienteront véritablement le sens de la décision qui sera prise. Ces documents sont essentiellement condensés dans le rapport¹⁴⁵⁹ de l'administrateur judiciaire, qui comprendra un bilan économique et social, un projet de plan comprenant les modalités d'apurement du passif proposées et un avis de l'administrateur judiciaire censé éclairer le tribunal. Les documents prévisionnels inclus dans le bilan économique et social faisant ressortir les chiffres d'affaires prévisionnels, les résultats d'exploitation prévisionnels, ainsi que la capacité d'autofinancement, permettront de fournir au tribunal un aperçu détaillé de la capacité qu'aura le débiteur à redresser son activité. L'absence¹⁴⁶⁰ de production de ces documents prévisionnels par l'administrateur et/ou le débiteur, la transmission de documents imprécis ou ne reflétant pas la réalité¹⁴⁶¹ de l'évolution de la situation économique et financière du débiteur pourra d'ailleurs

¹⁴⁵⁵ Article L.611-7, alinéa 6, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 5.

¹⁴⁵⁶ Article L.626-9 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 57.

¹⁴⁵⁷ Cependant, on constate qu'en pratique, cet aperçu n'est pas toujours très objectif.

¹⁴⁵⁸ Article L.626-8 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 30.

¹⁴⁵⁹ Article L.623-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – article 36.

¹⁴⁶⁰ CA. Lyon, 3^e ch, 15 février 2007 : JurisData n°2007-330809.

¹⁴⁶¹ Cass. com, 21 février 2006, n°04-18. 785.

être un motif de rejet du plan. Des éléments plus concrets, comme l'état des commandes à venir ou encore une synthèse de l'évolution du marché sur lequel se situe le débiteur, fourniront également des éléments essentiels que le tribunal prendra en considération pour arrêter sa décision. Enfin, outre les informations prévisionnelles, il faut souligner que le bilan économique et social offrira une vision détaillée des résultats dégagés lors de la période d'observation, ainsi que des difficultés rencontrées par le débiteur pendant cette période. De cette manière, le tribunal aura une vision précise et réelle du potentiel de redressement de l'entreprise et des capacités de l'entrepreneur à opérer ce redressement¹⁴⁶². Après examen du rapport et audition des intervenants, le tribunal pourra alors, et en toute connaissance de cause, statuer sur l'adoption ou non du plan de continuation. Il se prononcera en faveur¹⁴⁶³ de ce dernier s'il répond bien aux trois critères légaux prévus par les dispositions de l'article L.631-1, alinéa 1^{er} du code de commerce, en particulier, la capacité du débiteur à pouvoir honorer son passif. Dans le cas contraire, et notamment si le projet « *ne laisse augurer aucune perspective de redressement ou d'apurement du passif, supérieur aux ressources et disponibilités* »¹⁴⁶⁴, le plan de continuation sera rejeté et une procédure de liquidation judiciaire pourra être ouverte. Il en sera logiquement de même dans la situation où le tribunal constate que le débiteur n'a plus d'activité¹⁴⁶⁵.

2. Options offertes pour appréhender les difficultés financières avérées et irréversibles.

Nous venons de le voir, une fois qu'il est arrivé à ce stade de difficulté, les délais supplémentaires de paiement ne s'avéreront plus d'aucune utilité pour le débiteur. En effet, même s'il parvient à en obtenir, il ne sera de toute façon pas en mesure d'honorer ses nouvelles échéances de règlement. Dans ce contexte et face à cette situation, il ne reste plus que deux options au débiteur pour appréhender ce stade de difficultés. Il pourra tenter d'obtenir des

¹⁴⁶² Pour un exemple de cette prise en considération du potentiel et des capacités de redressement de l'entreprise pendant la période d'observation dans la décision de validation ou de rejet du plan de redressement, Cf. Cass. com, 16 février 1993 : Rev. proc. coll. 1993, p. 78, n°7, obs B. Soinne : Les difficultés du débiteur à honorer ses charges d'exploitation pendant la période d'observation sont un élément de nature à justifier le rejet du plan de redressement.

¹⁴⁶³ Cf. Article L.626-12 (sans comité de créanciers) et L.626-31 (avec classes de parties affectées).

¹⁴⁶⁴ J.-J. FRAIMOUT, « *L'absence de perspectives sérieuses de poursuite d'activité, l'âge du débiteur et la durée du plan* », (Commentaire des arrêts : CA. Caen, 1^{er} ch., 26 février 2009, n°08/03223 et CA. Besançon, 2^e ch., 29 avril 2009 : JurisData n°2009-376725), Rev. proc. coll, mars 2010, n°2, comm. 69. Sur le rejet d'un plan de redressement en l'absence de ressources *V. également*, CA. Colmar, 1^{er} ch, A, 27 mai 2008 : JurisData n°2008-359250, Rev. proc. coll., 2009. comm 2, obs. J.-J. Fraimout.

¹⁴⁶⁵ Cass. com, 28 avril 1998, n°96-10. 306.

remises de dettes pour assainir de façon drastique sa situation financière et poursuivre son activité dans de meilleures conditions (*a. L'effacement de dettes.*). Dans le cas contraire, il sera nécessaire qu'il envisage de mettre fin à son activité pour espérer apurer son passif si ses actifs sont encore suffisants (*b. La cessation d'activité.*).

a. L'effacement de dette.

205. Définition. Qualifiées également et génériquement de « décharges » par les spécialistes¹⁴⁶⁶, les mesures d'effacement de dettes peuvent être d'origine conventionnelle, légale ou judiciaire. Elles poursuivent dans tous les cas le même objectif, soit la libération du débiteur de ses obligations et, notamment en ce qui nous concerne, de ses obligations de paiement¹⁴⁶⁷. L'effacement sera de nature conventionnelle et prendra plus précisément l'appellation de remise de dette¹⁴⁶⁸ lorsqu'il résultera d'une volonté du créancier de libérer le débiteur de cette obligation¹⁴⁶⁹. Il sera de nature légale et, plus précisément, qualifié de « *décharge légale* » ou « *d'exonération* » lorsqu'il résultera d'une disposition législative ou réglementaire spécifique visant à effacer les dettes d'une catégorie spécifique de débiteur en difficulté. Il sera enfin de nature judiciaire et qualifié à ce titre de « *décharge judiciaire* » lorsqu'il émanera d'une juridiction et qu'il aura pour effet d'imposer aux créanciers du débiteur cet effacement.

206. Effacement partiel des dettes et entreprises en difficulté. Le domaine de l'entreprise en difficulté est aujourd'hui très propice à l'utilisation du mécanisme de l'effacement de dette que ce soit dans la sphère amiable ou dans la sphère judiciaire. Une entreprise en difficulté peut tout d'abord solliciter une remise de dette à proprement parler auprès de ses créanciers privés dans le cadre d'un protocole d'accord de conciliation ou de mandat *ad hoc*. On rappellera notamment à ce titre et s'agissant plus spécifiquement de la procédure de conciliation que l'article L.611-7, alinéa 1er, du code de commerce énonce que « *Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux*

¹⁴⁶⁶ Cf. N. PICOD, « *Remise de dette* », Répertoire de droit civil, mars 2018, *op. cit.*, n°5.

¹⁴⁶⁷ On peut également parler d'effet extinctif de la remise de dette.

¹⁴⁶⁸ Sur la notion, le régime et les effets de la remise de dette, Cf. N. PICOD, « *La remise de dette en droit privé* », préface de Corinne Saint-Alary-Houin, Thèse Toulouse, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, volume 128. ; N. PICOD, « *Remise de dette* », Répertoire de droit civil, Dalloz, mars 2018, *op. cit.*, ; J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, J. FLOUR, « *Droit civil. Les obligations. 3. Le rapport d'obligation* », Dalloz, coll. Sirey Université, 9e éd., 2015, p. 477, n°492 et s. ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAN-TERNEYRE, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Sirey Université, 16e éd., 2018, p. 258, n°783 et s.

¹⁴⁶⁹ Article 1350 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3.

créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi ». Or parmi ces propositions figureront essentiellement, comme nous l'avons déjà évoqué, des délais supplémentaires de paiement, mais également des remises de dette. Toujours dans le domaine amiable et s'agissant maintenant des créanciers publics, nous avons vu que les dispositions relatives à la procédure de conciliation permettent aussi au débiteur de solliciter des remises de dettes auprès de ses créanciers sociaux et fiscaux en particulier dans le cadre d'une saisine de la Commission des chefs de services financiers¹⁴⁷⁰. Dans le domaine des procédures collectives proprement dites, l'on soulignera en outre l'intérêt de recourir aux mesures d'effacement des dettes dans le cadre du volet financier des plans de sauvegarde ou de redressement et plus particulièrement en ce qui concerne les mesures d'apurement du passif. Tout d'abord, dans le cadre de la construction d'un plan d'apurement sans constitution de classes de parties affectées, les dispositions de l'article L.626-5, alinéa 1^{er}, du code de commerce prévoient que « *Les propositions pour le règlement des dettes peuvent porter sur des délais, remises et conversions en titre donnant ou pouvant donner accès au capital. Elles sont, au fur et à mesure de leur élaboration et sous surveillance du juge-commissaire, communiquées par l'administrateur au mandataire judiciaire, aux contrôleurs ainsi qu'au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel* ». Dans le cadre de la construction des plans d'apurement avec constitution de classes de parties affectées, c'est l'article L.626-30-2 et plus précisément son alinéa 2 qui fait référence à cette possibilité d'effacement. Il précise en effet que « *Le projet de plan est transmis aux classes pour être soumis à leur vote. Il ne relève ni des dispositions de l'article L.626-12 ni de celles de l'article L.626-18, à l'exception de son dernier alinéa. Le projet peut notamment prévoir des délais de paiement, des remises et, lorsque le débiteur est une société par actions dont tous les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports, des conversions de créances en titre donnant ou pouvant donner accès au capital* ». Enfin, concernant les possibilités de remises offertes au débiteur et portant sur son passif social et fiscal, elles sont prévues par l'article L.626-6 du code de commerce, qui rappelons-le prévoit notamment dans son alinéa 1^{er} que « *Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L.351-3 et suivants du*

¹⁴⁷⁰ Cf. Article L.611-7 alinéa 3 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 5.

code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent accepter de remettre tout ou partie de ses dettes au débiteur dans des conditions similaires à celles que lui octroierait, dans des conditions normales de marché, un opérateur économique privé placé dans la même situation ».

Cependant, il est nécessaire de préciser que si, comme nous venons de l'illustrer, le droit des entreprises en difficulté est propice à l'utilisation du mécanisme d'effacement de dette, les mesures que nous venons de présenter n'aboutissent le plus souvent qu'à un effacement partiel et non total. Dans ce contexte, en présence de difficultés financières avérées et réversibles, cet effacement partiel ne sera malheureusement pas à même de résorber suffisamment le passif de l'entreprise pour que cette dernière puisse assurer sa survie. À ce stade de difficulté, seul un effacement total d'une catégorie ou de l'ensemble des dettes permettra d'éviter la déconfiture.

207. Effacement total des dettes et entreprises en difficulté. Contrairement aux possibilités d'effacement partiel des dettes d'une entreprise, l'effacement globalisé est nettement moins courant dans le domaine des entreprises en difficulté. Toutefois, de manière innovante, des mesures de ce type ont vu le jour ces dernières années, notamment suite à la crise financière de 2008 et à la crise sanitaire liée à la pandémie de covid-19.

*La procédure de rétablissement professionnel*¹⁴⁷¹. Créée par les articles 85 et suivants de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014¹⁴⁷², la procédure de rétablissement professionnel est destinée aux petites entreprises individuelles¹⁴⁷³ qui n'ont pas cessé leur activité depuis plus d'un an, n'ont pas employé de salariés au cours des six derniers mois et détiennent très peu d'actifs¹⁴⁷⁴. Elle a pour objectif principal d'effacer les dettes du débiteur de bonne foi et dans une situation de redressement manifestement impossible afin de lui laisser une seconde

¹⁴⁷¹ Sur cette procédure V. M. SENECHAL, « *Le rétablissement professionnel par l'effacement relatif de certaines dettes* », Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2014-3, p. 196 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Le rebond du débiteur en liquidation judiciaire : vrai ou faux départ ?* », in « *Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot* », Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2011, p. 579.

¹⁴⁷² Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014 p. 5249 texte n°3. V. également, sur les conditions pour bénéficier de cette procédure, l'article L.645-1, *op. cit.*,

¹⁴⁷³ Sur les débiteurs personnes physiques éligibles à la procédure de rétablissement professionnel, Cf. Ch. LEBEL « *Liquidation judiciaire. – Rétablissement professionnel* », JurisClasseur Procédures Collectives, Fasc. 2705, 2 mai 2016 (Mise à jour : 15 mars 2020).

¹⁴⁷⁴ Article R.645-1 du code de commerce, créé par décret n°2014-736 du 30 juin 2014 – article 111.

chance¹⁴⁷⁵ en lui permettant de se relancer avec une situation financière assainie. C'est donc une procédure sans liquidation judiciaire, qui est très proche dans son fonctionnement de la procédure de rétablissement personnel sans liquidation prévue, comme nous l'avons déjà évoqué, par les articles L.741-1 et suivants du code de la consommation. Après réalisation d'une enquête détaillée par un juge commis vérifiant que le débiteur remplit bien les conditions légales pour bénéficier de cette procédure et qu'il est effectivement dans l'impossibilité de régler ses créanciers faute de pouvoir réaliser ses actifs quasiment inexistantes, le tribunal pourra clôturer la procédure. Selon les dispositions de l'article L.645-11 du code de commerce, le jugement de clôture aura pour effet d'effacer les dettes du débiteur « *à l'égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure* »¹⁴⁷⁶. On notera que la loi n° 2019-496 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « PACTE »¹⁴⁷⁷ a largement contribué à travers les dispositions de son article 57 à favoriser le recours à cette procédure. Comme le précise M. A. LIENHARD à propos donc de la procédure de rétablissement professionnel, « *...il n'appartient plus au débiteur, qui demande l'ouverture d'une liquidation judiciaire, d'en solliciter le bénéfice à titre subsidiaire. C'est au tribunal d'effectuer d'office l'examen de la situation du débiteur, non seulement en cas de demande d'ouverture d'une liquidation judiciaire (C.com., art. L.641-1), mais aussi en cas de résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire (C.com., art. L.626-27 et L.631-20-1)* »¹⁴⁷⁸. Au surplus, l'existence en droit français d'une procédure visant à effacer les dettes des entrepreneurs individuels s'inscrit bien dans les préconisations de la directive 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 dite « *de restructuration et d'insolvabilité* »¹⁴⁷⁹. Ainsi, cette dernière prévoit parmi ses dispositions dédiées aux entreprises

¹⁴⁷⁵ Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 927, n°1410 : « *L'ordonnance du 12 mars 2014 a introduit dans notre droit une procédure de rétablissement professionnel sans liquidation dont le but est de parvenir à l'effacement des dettes du débiteur, personne physique, qui n'a que très peu d'actifs, afin de lui permettre de se réinstaller. C'est une alternative à la liquidation dont la lourdeur est inefficace et coûteuse pour de très petites entreprises.* ».

¹⁴⁷⁶ Article L.645-11 du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – article. 99 (V).

¹⁴⁷⁷ Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0019 du 23 mai 2019 texte n°2.

¹⁴⁷⁸ A. LIENHARD, « *Loi Pacte : dispositions relatives au droit des entreprises en difficulté* », Dalloz Actualité, 18 avril 2019.

¹⁴⁷⁹ Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (Directive sur la restructuration et l'insolvabilité, JOUE I. 172/18, 26.6.19.

en difficulté¹⁴⁸⁰ et plus particulièrement au sein des dispositions de son article 20, une mesure incitant les États membres à renforcer leurs procédures d'insolvabilité en prévoyant notamment une procédure permettant d'effacer les dettes des entrepreneurs en difficulté.

L'exonération totale de certaines cotisations et contributions sociales patronales à la suite de la crise sanitaire liée au Covid-19. Autre dispositif, cette fois-ci exceptionnel et temporaire d'effacement des dettes, l'article 18 de la troisième loi de finances rectificative pour 2020¹⁴⁸¹ ayant notamment pour objectif de faire face aux conséquences désastreuses de la crise sanitaire liée au Covid-19 sur les entreprises prévoyait une exonération des cotisations et contributions sociales patronales pour les PME et les TPE particulièrement impactées. Conformément au communiqué de presse du Gouvernement en date du 10 juin 2020¹⁴⁸², « *Les TPE (moins de 10 salariés) et les PME (moins de 250 salariés) relevant de ces secteurs bénéficieront d'une exonération de cotisations patronales acquittées ou reportées durant les mois de mars à juin 2020 (au titre des périodes d'emploi de février à mai).* Si cette mesure d'effacement ne concernait que les cotisations sociales et non l'ensemble des dettes des débiteurs impactés, elle avait cependant le mérite d'apporter une aide financière majeure aux entreprises propulsées par la crise dans un seuil de difficultés financières avérées et irréversibles. Comme le précisait très clairement l'exposé des motifs de la proposition de loi n°2880 visant à exonérer de charges sociales et fiscales les entreprises du secteur des cafés, hôtels, restaurants, et du tourisme, fermées par arrêté ministériel suite à l'épidémie de covid-19, l'effacement des dettes était en mesure de pallier l'insuffisance, dans ces circonstances, des délais supplémentaires de paiements¹⁴⁸³.

¹⁴⁸⁰ Pour un aperçu complet et synthétique de l'ensemble des mesures prévues par la directive en matière d'entreprise en difficulté, Cf. B. FRANCOIS, « *Actualité : Directive restructuration et insolvabilité* », Rev. sociétés, septembre 2019, p. 499.

¹⁴⁸¹ Projet de loi n°3223, modifié par le Sénat de finance rectificative pour 2020. Sur ce projet, Cf. B. FRANCOIS, « *Actualités : Projet de troisième loi de finances rectificative pour 2020* » Rev. sociétés, juillet-Août 2020, p. 390 ; Edition Francis Lefebvre, Feuillet Rapide Social 13/20 (Paru le 26/06/20) « 3^{ème} PLFR pour 2020).

¹⁴⁸² Communiqué de presse du Gouvernement n°2203-1053 du 10 juin 2020 (Le gouvernement renforce les aides apportées aux secteurs de l'hôtellerie, restauration, cafés, tourisme, événementiel, sport, culture.).

¹⁴⁸³ Proposition de loi n°2880 visant à exonérer de charges sociales et fiscales les entreprises du secteur des cafés, hôtels, restaurants, et du tourisme, fermées par arrêté ministériel suite à l'épidémie de covid-19 : Exposé des motifs : « *Le report des échéances bancaires, de cotisations sociales et des charges fiscales sont précieuses pour nos entreprises en ces temps de crise sanitaire et économique, comme le fonds de solidarité mis en place par l'État pour ceux qui peuvent y accéder. Mais, ces mesures ne suffiront pas à sauver la situation financière de nombre d'entreprises et plus particulièrement celles des secteurs des cafés, hôtels, restaurant et du tourisme... Si le Gouvernement a déclaré prendre en compte les contraintes financières de ces entreprises en annonçant un report de charge, il apparaît aujourd'hui clairement que ce dernier ne sera pas suffisant, si nous voulons éviter des cessations d'activité massives dans ces secteurs... C'est pourquoi, dans la course de vitesse engagée pour enrayer l'épidémie économique, il faut passer à la vitesse supérieure en exonérant les cafés, les hôtels, les*

b. La cessation d'activité.

208. Le dernier recours du débiteur confronté à des difficultés financières avérées et irréversibles : la procédure de liquidation judiciaire. Lorsque le recours aux délais supplémentaires de paiement ne présente plus aucune utilité parce que le débiteur devant faire face à des difficultés financières avérées et irréversibles ne sera pas financièrement en mesure d'apurer son passif et que ce dernier n'a pas la possibilité de bénéficier de mesures massives d'effacement de ses dettes, la procédure de liquidation judiciaire régie par les articles L.640-1 à L.644-6 du code de commerce s'impose inévitablement pour éviter, comme le souligne la majorité des auteurs, un acharnement thérapeutique vain¹⁴⁸⁴. En effet, faute de pouvoir régler les créanciers du débiteur en ayant recours aux délais supplémentaires de paiement, une ultime solution s'impose : régler ou, devrait-on plutôt dire dans la majorité des cas, essayer de régler les créanciers¹⁴⁸⁵ de l'entrepreneur personne physique ou de la société personne morale en procédant à la réalisation des biens de l'entreprise dont il est propriétaire¹⁴⁸⁶. D'une manière générale, cette réalisation des actifs nécessaire à l'apurement du passif de l'entrepreneur individuel ou de la société personne morale peut être effectuée de deux façons, soit par une cession globale de l'entreprise appréhendée juridiquement en tant que fonds de commerce, soit par des cessions isolées de ses actifs.

209. Survie de l'entreprise et apurement du passif : l'option d'une cession de l'entreprise. Plus connue sous le terme de « plan de cession »¹⁴⁸⁷, l'option d'une cession de l'entreprise¹⁴⁸⁸ du débiteur en difficulté dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire permet à la fois d'assurer le maintien en vie de l'entreprise entre les mains d'un autre entrepreneur individuel ou d'une autre société, qualifié de repreneur, et de fournir au débiteur en difficulté, par l'obtention du prix de cession, les liquidités nécessaires pour qu'il puisse

restaurants et toutes les entreprises du tourisme : - du paiement de tout impôt, taxe et contribution pour l'ensemble de l'année 2020 ; - du paiement des charges sociales (hors cotisations salariales) du 15 mars 2020 au 31 décembre 2020. ».

¹⁴⁸⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Droit des entreprises en difficulté », LGDJ, coll. Domat Droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 795, n°1215.

¹⁴⁸⁵ L'on parle plus généralement d'apurement du passif.

¹⁴⁸⁶ Article L.640-1 alinéa 2 du code de commerce, créé par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 – art. 1 et 97.

¹⁴⁸⁷ J.-J. FRAIMONT, « *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Plan de cession. – Conception et adoption* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2710, 10 juillet 2019 (Mise à jour : 15 mars 2020) ; A. Lienhard « *Procédures collectives* », Delmas Encyclopédie, 9e éd., 2020/2021, *op. cit.*, p. 499, n°124.11 et s. ; D. DEMEYERE, « *Les enjeux de la cession d'entreprise en difficulté* », LPA, 30 mai 2012, n°108 p. 39.

¹⁴⁸⁸ Cf. Article L.642-1 à L.642-17 du code de commerce.

apurer son passif¹⁴⁸⁹. On notera que, dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire avec plan de cession, étant donné la finalité de survie de l'entité économique, le tribunal en charge de la procédure ordonnera le maintien de l'activité pendant la phase de liquidation judiciaire¹⁴⁹⁰.

210. Disparition de l'entreprise et apurement du passif : l'option de cessions isolées des actifs. Autre option pour le débiteur, celle consistant à céder ses actifs de manière isolée en déstructurant ainsi totalement l'entité économique qu'il exploitait auparavant. Encadrée par les dispositions des articles L.642-18 à L.642-20-1 du code de commerce, cette décomposition de l'actif du débiteur en difficulté ne visera, à l'inverse du plan de cession, plus qu'une seule finalité, à savoir l'apurement du passif puisque l'entreprise démantelée n'y survivra pas. Cette option est notamment à privilégier lorsque l'entreprise du débiteur ne présente plus véritablement de viabilité économique et que, par conséquent, elle ne sera pas susceptible d'intéresser un potentiel repreneur.

211. Les effets de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire¹⁴⁹¹ sur le débiteur en difficulté. Une fois la cession des actifs réalisée soit de manière groupée, soit de manière déstructurée, deux situations pourront alors se présenter lorsque les opérations de liquidation judiciaire seront terminées et que le tribunal mettra fin à la procédure par le biais d'un jugement de clôture : soit dans le meilleur de cas, la réalisation de l'actif du débiteur aura permis d'éteindre l'ensemble du passif du débiteur, soit, *a contrario*, les actifs n'auront pas été suffisants et l'on parlera alors de clôture pour insuffisance d'actif¹⁴⁹². Dans cette dernière situation, le débiteur bénéficiera alors indirectement d'un effacement de son passif résiduel, qui n'aura pas pu être apuré faute d'actifs suffisants. En effet, sous réserve d'exceptions, les dispositions de l'article L.643-11 du code de commerce précisent que « *I.- Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers*

¹⁴⁸⁹ Sur la dualité de l'objectif du plan de cession, Cf. Article L.642-1 du code de commerce, modifié par la loi n°2014-1170 du 13 octobre 2014 – art. 32.

¹⁴⁹⁰ Cf. Article L.641-10 alinéa 1er du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 67.

¹⁴⁹¹ Sur la clôture de la procédure de liquidation judiciaire et ses effets, Cf. E. MOUIAL-BASSILANA, « *Entreprise en difficulté : liquidation judiciaire* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, février 2019 (Actualisation : Juillet 2020).

¹⁴⁹² Cf. Article L.643-9 alinéa 2 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 77.

l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur »¹⁴⁹³. Cette conséquence de la liquidation judiciaire sera extrêmement favorable pour le débiteur personne physique qui pourra se relancer dans une nouvelle activité et prendre ainsi un nouveau départ. La clôture de la procédure de liquidation judiciaire d'un débiteur personne morale sera en revanche bien différente puisqu'elle marquera la fin de son existence. En effet, les dispositions de l'article 1844-8, alinéa 3, du code civil prévoient que « *La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci* ».

CONCLUSION DE LA SECTION II SUR LES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES AVÉRÉES.

À la différence de la première grande strate de l'échelle d'intensité des difficultés financières d'une entreprise, à savoir les difficultés financières naissantes, la seconde, que nous qualifions de difficultés financières avérées, est d'une approche plus évidente. En effet, l'entreprise franchira ce seuil de difficulté dès que sonnera le glas de l'état de cessation des paiements. À partir de ce franchissement, marquant un véritable arrêt forcé de ses services de caisse, il sera également envisageable, comme nous l'avons fait pour les difficultés financières naissantes, de scinder cette catégorie des difficultés financières avérées en deux sous-ensembles. Tout d'abord, lorsque l'entreprise est amenée à constater un état de cessation des paiements plus ou moins avancé, mais qu'elle conserve des perspectives d'activité ou d'entrées de fonds, il sera alors possible d'affirmer qu'elle est confrontée à ce que nous appelons des difficultés financières avérées et réversibles. À l'inverse, lorsque cet état de cessation des paiements s'accompagnera d'une absence de perspectives d'activité et/ou d'une impossibilité d'obtention de fonds pour renforcer sa trésorerie, elle sera alors confrontée à des difficultés financières avérées et irréversibles. Nous en avons déduit que certaines catégories de délais supplémentaires de paiement présentent encore un caractère salvateur au stade des difficultés financières avérées et réversibles. Tel est notamment le cas de ceux résultant d'une procédure de conciliation, de règlement amiable agricole, d'une sauvegarde accélérée, ou encore d'un redressement judiciaire. En revanche, nous avons montré que, en présence de difficultés financières avérées et irréversibles, le recours aux délais supplémentaires de paiement ne présentera plus de véritable utilité pour remédier aux difficultés financières de l'entreprise. Il

¹⁴⁹³Article L.643-11-I du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 – art. 1.

faudra alors se tourner vers d'autres techniques de restructuration du passif et notamment vers les remises de dettes.

CONCLUSION DU CHAPITRE I SUR LE CRITÈRE SUBJECTIF TENANT À L'INTENSITÉ DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES DE L'ENTREPRISE.

L'octroi d'un délai supplémentaire de paiement, quel qu'il soit, repose en premier lieu, comme nous l'avons évoqué dans notre titre I, sur la constatation de difficultés financières pouvant être d'origine structurelle ou conjoncturelle. Nous avons mis en avant en second lieu, dans ce présent chapitre, que, prise individuellement - et à l'exception des délais supplémentaires de paiement extraordinaires, très objectifs, - chaque grande catégorie de délai supplémentaire de paiement est destinée à remédier à un type bien particulier d'intensité de difficultés financières. Par conséquent, et dans cette logique, le degré d'intensité des difficultés financières d'une entreprise qui souhaite bénéficier de l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement doit être également considéré comme un critère subjectif indispensable dans le processus décisionnel conduisant à l'octroi de cette mesure. Pour bénéficier d'un délai spécifique, l'entreprise devra donc veiller à ce que l'intensité de ses difficultés financières soit en adéquation avec celle usuellement requise pour recourir au délai en question. La prise en considération de ce critère lui permettra soit d'éviter de se voir opposer un refus d'octroi lorsqu'un degré d'intensité de difficulté est posé comme une condition déterminante, soit dans le cas contraire de solliciter un délai qui, inadapté au seuil de dégradation de sa situation financière, ne lui permettrait pas de se remettre sur le chemin de la pérennité financière.

Comme nous avons pu l'exposer concrètement au cours de la présentation de notre échelle d'intensité des difficultés financières de l'entreprise, les niveaux de difficulté requis pour bénéficier des différents délais supplémentaires de paiement sont les suivants. Tout d'abord, un délai de grâce ou un plan d'apurement résultant d'une procédure de mandat *ad hoc* sera adapté à des difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement isolé de nature privé. S'agissant des délais supplémentaires de paiement consentis directement par l'administration fiscale ou les organismes sociaux, mais également des plans d'apurement décidés par la Commission des chefs des services financiers, ils seront octroyés en présence de difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement isolé de nature institutionnelle. En ce qui concerne les délais supplémentaires de paiement résultant d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde, ce sont cette fois-ci des difficultés financières naissantes

constitutives d'un endettement en voie de généralisation qui légitimeront leur recours. Montant en intensité et en gravité, les délais supplémentaires de paiement résultant de la procédure de conciliation seront également adaptés à des difficultés financières avérées, caractérisées par un état de cessation des paiements, et réversibles. Il en sera de même pour les plans d'apurement octroyés dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire. En revanche, en présence de difficultés financières avérées et irréversibles, le mécanisme même des délais supplémentaires de paiement ne sera plus d'aucune utilité. Il faudra alors dans ce contexte recourir à d'autres outils de restructuration et spécialement à des remises de dettes.

CHAPITRE II. LA BONNE FOI DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ.

212. Notion de bonne foi. La bonne foi, du latin « *bona fide* », est communément définie comme l'« *état d'esprit de quelqu'un de sincère, loyal* ». Son contraire, la mauvaise foi, est quant à elle décrite comme l'état d'esprit « *de celui qui, affirmant qu'il est sincère, sait qu'il dit une chose fausse, qu'il viole une règle* »¹⁴⁹⁴. Cette notion dont il est difficile d'arrêter les contours avec précision¹⁴⁹⁵ revêt une importance particulière dans l'univers juridique, que ce soit en droit privé ou en droit public puisqu'elle est un outil indispensable pour appréhender le comportement d'un justiciable afin de l'excuser ou de lui faire bénéficier d'une mesure de faveur en atténuant la rigueur d'une règle de droit. Plus particulièrement en droit privé, l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations l'a consacrée comme un standard juridique incontournable au même titre que la liberté contractuelle ou la force obligatoire des contrats. Si les frontières de la bonne foi sont et resteront probablement incertaines, les efforts de conceptualisation de la doctrine¹⁴⁹⁶ permettent aujourd'hui de dégager deux acceptions de la bonne foi. La première acception de la bonne foi est celle que l'on pourrait qualifier de passive. Elle est définie comme l'« *attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au*

¹⁴⁹⁴ Dictionnaire de Français Larousse.

¹⁴⁹⁵ À propos de la difficulté d'appréhension de la notion de bonne foi, V. Ph. LE TOURNEAU et M. POUMARÈDE, « *Bonne Foi* », Répertoire de droit civil, Dalloz, n°1 : «...celle-ci scintille sur l'océan du droit et, si bien des esprits ont eu envie de capturer son étincelle, toujours elle s'éloignait, laissant son ombre derrière elle. Et nous chercherons, après d'autres et avec leur appui, à saisir son secret et à l'enserrer dans une théorie ».

¹⁴⁹⁶ Sur l'appréhension de la notion de bonne foi, V. R. VOUIN, « *La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français* », Thèse Bordeaux, LGDJ 1939 ; F. GORPHE, « *Le principe de bonne foi* », Thèse Paris, Dalloz, 1928 ; Association Henri Capitant, « *La bonne foi* », in « *Journées louisianaises* » Litec, Tome XLIII, 1992 ; G. LYON-CAEN, « *L'évolution de la notion de bonne foi* », RTD civ. 1946, n°44, p. 75 ; E. ZOLLER, « *Bonne foi* » in « *Dictionnaire de la culture juridique* », PUF, coll. Quadrige, 1ère éd., 2003.

Droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi »¹⁴⁹⁷. Nous sommes ici dans la situation type où une personne est persuadée qu'elle est en mesure d'agir d'une certaine manière parce qu'elle est soit couverte par une règle légale l'y autorisant, soit qu'elle est titulaire d'un droit subjectif. L'article 550 du code civil nous donne un exemple simple et concret de cette conception « passive » de la bonne foi en disposant que « *Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus* ». Dans ce contexte, la bonne foi du débiteur, si elle est démontrée pourra notamment être un moyen de défense au fond lui permettant d'échapper, en dépit du fait qu'il n'était pas dans son bon droit, à une condamnation. La seconde acception de la bonne foi est celle que l'on pourrait qualifier d'active. Elle est définie comme étant un « *Comportement loyal que requiert notamment l'exécution d'une obligation ; attitude d'intégrité et d'honnêteté ; esprit de droiture qui vaut un bienfait à celui qu'il anime* »¹⁴⁹⁸. Cette conception de la bonne foi qui a pour principale fonction de récompenser la conduite loyale et honnête d'un débiteur ou *a contrario*, en présence d'une mauvaise foi caractérisée, de sanctionner son comportement déloyal et malhonnête, s'apprécie généralement dans le cadre de relations contractuelles¹⁴⁹⁹ aux stades de la négociation, la formation et l'exécution du contrat¹⁵⁰⁰.

213. Questionnements. C'est sur cette appréciation active de la bonne foi du débiteur, au stade de l'exécution de ses obligations contractuelles et plus particulièrement de son obligation de paiement, que portera toute notre attention. Plus précisément, notre sujet appelle inévitablement la question suivante : le comportement d'une entreprise devant faire face à des difficultés financières et qui, de ce fait n'est plus en mesure d'honorer ses dettes à l'égard de ses créanciers, est-il pris en considération par le droit positif pour qu'elle puisse bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement ? Dans la négative, serait-il opportun de faire de la bonne foi un critère subjectif essentiel pour qu'une entreprise puisse bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement ?

¹⁴⁹⁷ G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, 8e éd., PUF, 2007, V. Bonne foi.

¹⁴⁹⁸ *Op. cit.*,

¹⁴⁹⁹ Sur la bonne foi et le contrat, V. Y. PICOD, «*Art. 1134 et 1135. Exécution de bonne foi des conventions* », JurisClasseur Civil, 2013 ; R. JABBOUR, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, préface de Laurent Aynès, Thèse Paris I, LGDJ 2016 ; B. FAGES, « *Le comportement du contractant* », Thèse Aix-Marseille 3, PUAM 1997.

¹⁵⁰⁰ Article 1104 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2.

214. Éléments de réponse. Si le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux particuliers a totalement intégré cette prise en considération de la bonne ou mauvaise foi d'un débiteur (*Section I : Une prise en compte incontestable de la bonne foi dans le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux particuliers*), l'on constate en revanche qu'il n'en est pas de même dans le cadre du processus d'octroi des délais destinés à remédier aux difficultés des entreprises. Comme nous aurons l'occasion de l'exposer, il est possible de constater que si, par principe, la prise en considération de cette bonne ou mauvaise foi semble inexistante, il subsiste cependant quelques exceptions qui tendent même à se multiplier. (*Section II : Une prise en compte nuancée de la bonne foi dans le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux entreprises.*).

Section I. Une prise en compte incontestable de la bonne foi dans le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux particuliers.

Pour qu'un particulier dans une situation de détresse financière puisse bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement imposé lui permettant d'apurer ses dettes personnelles, le législateur et la jurisprudence exigent de longue date et de manière explicite que ce dernier soit en mesure de démontrer qu'il est méritant. Ce critère d'octroi tenant à la bonne foi du débiteur se retrouve aussi bien dans le cadre du processus d'octroi du délai de grâce de droit commun prévu par les dispositions de l'article 1343-5 du code civil, très sollicité par les particuliers endettés (§1. *La prise en compte de la bonne foi dans le cadre du processus d'octroi du délai de grâce de droit commun*), que dans le cadre de celui des délais résultant d'une procédure de surendettement des particuliers (§2. *La prise en compte de la bonne foi dans le cadre du processus d'octroi des délais résultant des procédures de surendettement des particuliers*).

§1. La prise en compte de la bonne foi dans le cadre du processus d'octroi du délai de grâce de droit commun.

La solution est aujourd'hui et depuis très longtemps indéniable, un particulier de mauvaise foi ne peut espérer bénéficier du délai prévu par les dispositions de l'article 1343-5 du code civil. Dans le cadre de ce délai en effet, la bonne foi du débiteur est, avec la démonstration de difficultés financières, l'un des critères exigés par le texte et la jurisprudence pour pouvoir en bénéficier (*A. L'exigence légale et jurisprudentielle de la bonne foi.*). Du fait de cette exigence incontournable, la jurisprudence a dessiné peu à peu le contenu et les contours

de ce critère de bonne foi, à travers l'élaboration de faisceaux d'indices (*B. Les contours de la bonne foi.*).

A. L'exigence légale et jurisprudentielle de la bonne foi.

215. Une exigence légale discrète. L'article 1343-5 du code civil¹⁵⁰¹, ancien article 1244-1, texte fondateur du droit commun des délais supplémentaires de paiement, dispose dans son premier alinéa que « *Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues* ». À la première lecture de ce texte, l'on ne voit pas ressortir distinctement la présence d'un critère de bonne foi, nécessaire à l'obtention de ce délai supplémentaire de paiement. En réalité, ce critère est sous-entendu dans cet alinéa et plus précisément lorsqu'il y est précisé que l'octroi d'un délai par le juge est subordonné à la prise en considération de la situation du débiteur. Par « situation », il faut entendre tant l'aspect financier que comportemental. Ce n'est que si ces deux critères sont réunis que le délai pourra être octroyé. Côté législateur donc, si le critère de bonne foi est, dans les textes actuels, uniquement sous-entendu sans être littéralement retranscrit, cela n'a pas toujours été le cas. En effet, la loi du 25 mars 1936¹⁵⁰², qui avait offert au juge des référés par le biais des dispositions de son article 2 la possibilité d'octroyer au débiteur un délai de grâce dans les conditions prévues par l'article 1244 ancien du code civil, faisait à l'époque explicitement référence à ce critère de bonne foi. Le texte précisait alors que « *Par dérogation aux dispositions de l'article 37 du décret-loi du 28 février 1852, le juge des référés, dans les conditions prévues par l'article 1244 du code civil, pourra, à titre exceptionnel, suspendre, pour le débiteur malheureux et de bonne foi, qui n'aura pas bénéficié d'un délai amiable au moins égal à un an, toute mesure d'exécution et accorder toute remise d'adjudication pour un délai qui n'excèdera pas une année à dater de la promulgation de la présente loi.* »¹⁵⁰³. Comment comprendre alors la rédaction du présent article 1343-5 ? En l'occurrence, si le législateur n'a pas considéré utile de poser clairement et distinctement ce critère de la bonne foi du débiteur, cela s'explique en grande partie parce que ce vide a été comblé par les tribunaux.

¹⁵⁰¹ Pour plus de détails sur cet article, Cf. *Supra*, n°61 et s.

¹⁵⁰² Journal officiel du 26 mars 1936.

¹⁵⁰³ Article 2 de la loi du 25 mars 1936 tendant à compléter l'article 1244 du code civil et à accorder des délais aux débiteurs malheureux et de bonne foi.

216. Une exigence jurisprudentielle non équivoque. En effet, une jurisprudence ancienne et constante des juges du fond¹⁵⁰⁴ et de la Cour de cassation¹⁵⁰⁵ est venue préciser à plusieurs reprises la nécessité pour un débiteur d'être, d'une part, dans une situation financière délicate et, d'autre part, de bonne foi pour espérer bénéficier d'un délai de grâce.

B. Les contours de la notion de bonne foi.

Cela vient d'être évoqué, la bonne foi est un critère indispensable pour qu'un particulier puisse bénéficier du délai de grâce de droit commun. Dans ce contexte, il est intéressant de s'interroger sur les contours de cette notion. Qu'est-ce qu'un débiteur de bonne foi éligible au délai prévu par les dispositions de l'article 1343-5 du code civil ? Selon MM. les Professeurs G. LYON-CAEN¹⁵⁰⁶ et R. VOUIN¹⁵⁰⁷, qui ont consacré de nombreux écrits à la notion de bonne foi en droit privé, un débiteur de bonne foi au sens de l'article 1343-5 du code civil est un débiteur qui, d'une part, n'est pas responsable de son défaut de paiement et qui, d'autre part, est capable de garantir à son créancier qu'il sera en mesure de régulariser sa situation dans un avenir proche.

217. Un débiteur malheureux. S'agissant de la première caractéristique du débiteur de bonne foi, le terme « *malheureux* » repris dans l'article 2 de la loi du 25 mars 1936 et pourtant trop souvent dissocié à tort du critère de bonne foi, résume bien la situation. En effet, les magistrats doivent pouvoir constater que le débiteur subit sa situation de détresse financière, c'est-à-dire qu'il n'est en aucun cas en mesure de pouvoir la contrôler. Pour reprendre la phrase lapidaire de M. Ph. SOUSTELLE, « *La bonne foi résulterait de ce que le débiteur s'est comporté en bon père de famille, mais n'a pourtant pas pu, pour des raisons indépendantes de sa bonne volonté, exécuter l'obligation promise* »¹⁵⁰⁸. L'analyse de la jurisprudence nous donne des illustrations très concrètes de ce débiteur, prisonnier d'une situation financière qu'il ne

¹⁵⁰⁴ T. Civ, Strasbourg, 13 mars 1937, DH 1937.375 ; Paris, 20 juillet 1950, Gaz Pal 1950 II, p.411 ; D.1951 Somm p.3 ; CA. Aix en Provence, 29 novembre 1973, D.1974, Somm. p. 23 : Nécessité pour le débiteur d'être malheureux et de bonne foi pour bénéficier des dispositions de l'article 1244-1 du Code Civil.

¹⁵⁰⁵ Cass. com, 6 juin 1952, Bull. civ. III n°215 ; Cass. com, 21 janvier 1953, D. 1953 Jspr p. 197 ; Cass. soc, 12 avril 1956, Bull Civ IV n°318 ; Cass. civ., 1^{er} 8 octobre 1962 Bull. Civ. I n°403 ; Cass. civ. 3^e, 25 mai 1991, Pourvoi n°90.11194.

¹⁵⁰⁶ G. LYON-CAEN, « *L'évolution de la notion de bonne foi* », RTD Civ. 1946, n°44, *op. cit.*, p.75.

¹⁵⁰⁷ R. VOUIN, « *La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français* », Thèse Bordeaux, LGDJ 1939, *op. cit.*, n°89.

¹⁵⁰⁸ Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », sous le direction de Pascal Ancel, Thèse Saint-Etienne, 1996, *op. cit.*, n°110.

saurait, même avec la meilleure volonté du monde, surmonter. Ainsi, la majorité des délais de grâce sont accordés par des juges en présence de faits générateurs de difficultés financières sur lesquels les débiteurs n'ont aucune emprise. Nous pouvons citer à titre d'exemple la perte d'un emploi¹⁵⁰⁹, les diminutions importantes de revenus¹⁵¹⁰ ou encore la maladie¹⁵¹¹. À l'inverse, la bonne foi sera inévitablement écartée en présence d'un débiteur qui, de son propre fait, s'est placé dans une situation de détresse financière¹⁵¹² ou qui s'est engagé contractuellement en sachant pertinemment que sa situation financière ne lui permettrait pas d'honorer ses engagements¹⁵¹³, la liste n'étant bien évidemment pas exhaustive.

218. Un débiteur décidé à prendre en main sa situation. Quant à la seconde caractéristique du débiteur de bonne foi, les tribunaux sont particulièrement attentifs, nous l'avons souligné, à l'attitude volontariste du débiteur en difficulté, spécialement à sa capacité de garantir qu'il sera en mesure d'honorer le nouvel échéancier qui pourrait éventuellement lui être accordé. L'analyse de la jurisprudence nous conduit à considérer que cette garantie peut s'entendre au sens juridique du terme¹⁵¹⁴, mais également, ce qui est plus surprenant, dans une acception plus large, comme une promesse solennelle faite par le débiteur de s'engager « *sur l'honneur* » à régler son créancier¹⁵¹⁵.

§2. La prise en compte de la bonne foi dans le cadre du processus d'octroi des délais résultant des procédures de surendettement des particuliers.

219. Un critère résultant d'un fondement légal explicite. Le droit de la consommation et plus particulièrement le droit du surendettement des particuliers attache aussi une grande importance à ce que les débiteurs qui souhaitent bénéficier d'une procédure de surendettement justifient de leur bonne foi. Nettement plus explicite que l'article 1343-5 du code civil, l'article

¹⁵⁰⁹ Cass. civ 1^{er}, 24 février 1987, Bull civ I n°71, p.52 ; Cass. civ 1^{er}, 19 juin 1990 Bull civ I n°174 p.122.

¹⁵¹⁰ Dijon, 28 avril 1988, Gaz Pal 1988 II Jspr p.615 ; TGI. de Laon, 11 décembre 1986 JCP, éd. G 1987 II 20808.

¹⁵¹¹ Paris, 11 mai 1950 D.1950 II p.182.

¹⁵¹² Paris, 16 juillet 1941 Gaz. Pal II Jspr p.402.

¹⁵¹³ Orléans, 15 octobre 1991; Jurisdata n°050659.

¹⁵¹⁴ Cass. civ 1^{er}, 22 juillet 1986, Bull Civ I n°233 p.212 ; Cass. civ 3^{ème}, 13 avril 1988, JCP, éd. E, 1988 I 17496 : Cas du débiteur qui consigne des sommes pour garantir son créancier.

¹⁵¹⁵ Colmar, 23 décembre 1936, Gaz. Pal 1936 I Jsp p.336 ; Lyon, 29 septembre 1977 JCP. éd., G 1977, n°18818 : Débiteur s'engageant à régler sa dette par acomptes successifs.

L.711-1, alinéa 1^{er}, du code de la consommation¹⁵¹⁶ issue de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 énonce en effet que : « *Le bénéfice des mesures de traitement des situations de surendettement est ouvert aux personnes physiques de bonne foi* ».

220. Contours du critère de bonne foi selon le droit du surendettement des particuliers. À l'instar de l'article 1343-5 du code civil, il n'existe pas de définition arrêtée de ce critère de bonne foi permettant à des particuliers de bénéficier d'une procédure de surendettement¹⁵¹⁷ et des délais supplémentaires de paiement qui en résultent. Cependant, si l'appréciation de ce critère reste et doit rester relativement subjective afin de permettre au magistrat de s'adapter à la situation des débiteurs au cas par cas¹⁵¹⁸, la jurisprudence a toutefois dégagé au fil du temps ses principaux contours. On notera en particulier que cette dernière fait primer une conception plutôt contractuelle de la bonne foi¹⁵¹⁹ puisque dans la majorité de ses jugements ou arrêts, elle ne se contente pas de prendre en compte uniquement la sincérité de la déclaration faite par le débiteur sur son état de surendettement¹⁵²⁰, conception procédurale de la bonne foi qu'avait pourtant recommandée Mme Neiertz¹⁵²¹, à l'origine de la loi sur le surendettement des particuliers. La conception contractuelle de la bonne foi repose en effet sur le postulat que la sincérité du débiteur sur son état de surendettement ne suffit pas à faire de lui un débiteur de bonne foi, les commissions de surendettement ou les magistrats doivent également examiner la situation en amont, en analysant, d'une part, le comportement du débiteur au moment où il a contracté ses engagements avec son créancier et, d'autre part, son comportement au fil de la relation contractuelle.

221. Éléments concrets d'appréciation. Plus concrètement, les éléments d'appréciations sur lesquels vont reposer l'examen de la bonne foi sont certes divers, mais peuvent cependant être synthétisés. L'analyse de la jurisprudence dans ce domaine fait ressortir

¹⁵¹⁶ Ancien article L.330-1 alinéa 1^{er} du code de la consommation : « *La situation de surendettement des personnes physique est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir...* ».

¹⁵¹⁷ Plusieurs définitions ont cependant été proposées en doctrine : Sur ce point, Cf. J.-L. VALLENS, « *La loi sur le surendettement des particuliers* », ALD, 1990.94, n°55 ; J. ROSEMBERG, « *Incidences de la loi du 31 décembre 1989 sur le droit civil français* », Gaz. Pal, 4-5 janvier 1991, col. 2, spéc, p.3 ; Ph. MERLE, « *Surendettement des particuliers* », RTD com. 1990, p. 469.

¹⁵¹⁸ L'appréciation de la bonne foi est une question de fait relevant de l'appréciation souveraine des juges du fonds : Cass. civ. 1^{er}, 4 avril 1991, n°90-04.004, Bull. civ I n°126 ; Civ 2^e. 11 mai 2006 n°05.04.036 NP.

¹⁵¹⁹ Cass. Civ 2^e, 11 janvier 2006, n°04-04.170 Bull Civ II n°9 Dr et Proc 2006.174 obs Bazin.

¹⁵²⁰ Jurisprudence ayant fait prévaloir la conception procédurale de la bonne foi : V. Riom, 22 mai 1991, D.1992 Somm p. 106

¹⁵²¹ Rép. Min n°28981, JOAN Q 17 sept 1990. 3344 – Rép min n°34762 à question écrite, JOAN Q 22 oct 1990.

un certain nombre de faisceaux d'indices permettant de valider ou d'exclure la bonne foi d'un débiteur surendetté. Seront en particulier pris en compte la capacité du débiteur à mesurer les effets et les conséquences de son engagement à l'égard du créancier sur sa situation financière¹⁵²², le caractère intentionnel ou non de l'endettement¹⁵²³, l'imprudence du débiteur¹⁵²⁴, son honnêteté à l'égard de ses créanciers¹⁵²⁵, le caractère somptuaire ou au contraire nécessaire des dépenses à l'origine du surendettement¹⁵²⁶, ou encore l'imprévisibilité du surendettement¹⁵²⁷.

CONCLUSION DE LA SECTION I SUR LA PRISE EN COMPTE INCONTESTABLE DE LA BONNE FOI DANS LE PROCESSUS D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT BÉNÉFICIAINT AUX PARTICULIERS.

Dans le domaine des délais supplémentaires de paiement permettant de remédier aux difficultés financières des particuliers, la bonne foi détient une place centrale. En effet, l'octroi des principaux délais susceptibles de bénéficier aux non-professionnels est subordonné à la constatation de leur bonne foi. Cette dernière, dans son acception active, est en effet aujourd'hui posée comme un critère d'octroi indispensable. Dans ce contexte, les institutions chargées d'octroyer ces délais, à savoir les magistrats ou les juges dans le cadre du délai de grâce de droit commun, mais également la Commission de surendettement des particuliers pour ce qui concerne les plans d'apurement du passif des débiteurs surendettés, examineront avec la plus grande attention le comportement du débiteur. Plus généralement, ils vérifieront que les faits générateurs de l'endettement du débiteur ne lui sont pas directement imputables. L'examen de son comportement à l'égard de ses créanciers devra également faire ressortir qu'il a fait preuve d'« *une loyauté et d'une honnêteté exclusive de toute intention malveillante* »¹⁵²⁸. Enfin, une attention toute particulière sera portée à la véracité des informations portées à la connaissance des institutions lors de la demande de délais, notamment celles relatives à l'importance de

¹⁵²² Versailles, 29 novembre 1990, D.1991.252 : Analyse du niveau de formation du débiteur.

¹⁵²³ Cass. Civ 2^e, 31 mars 2011, n°09-72.819 Rev. proc. coll. 2011, n°124 : Organisation de son insolvabilité par le débiteur.

¹⁵²⁴ Cass. civ 1^{er}, 4 avril 1991, n°90-04.013 Bull civ n°121 : Comportement immature du débiteur.

¹⁵²⁵ Versailles, 20 décembre 1990, D.1991.197 : Débiteur qui au moment de la souscription de ses emprunts n'a pas révélé au prêteur la réalité de sa situation financière.

¹⁵²⁶ Versailles, 13^e ch, 29 novembre 1990, D.1991 253 : Dépenses somptuaires.

¹⁵²⁷ Dijon, 1^{er} ch, 27 nov 1990, Gaz. Pal. 1992 1 Somm 130 : Débiteur victime d'un accident ne lui permettant plus de travailler.

¹⁵²⁸ F. FERRIÈRE et V. AVENA-ROBARDET, « *Surendettement des particuliers* », Dalloz, coll. Dalloz Référence; 4e éd., 2012-2013, *op. cit.*, p. 45, n°113.24.

l'endettement du débiteur. À l'issue de cet examen et dans l'hypothèse où sa mauvaise foi serait avérée, le délai supplémentaire de paiement ne sera pas accordé. Comme nous allons maintenant pouvoir le constater, la prise en considération de la bonne foi dans le cadre du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement dédiés aux entreprises est nettement plus nuancée.

Section II. Une prise en compte nuancée de la bonne foi dans le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux entreprises.

Critère essentiel, nous venons de le voir, pour qu'un particulier débiteur puisse bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement, ce dernier s'est toujours, en revanche, fait beaucoup plus discret dans le domaine des entreprises en difficulté et plus particulièrement dans les procédures amiables ou collectives génératrices de délais supplémentaires de paiement. En effet, d'une manière générale, le droit des entreprises en difficulté se veut très « *objectivisé* » puisque, par principe, l'ouverture des procédures de traitement des difficultés des entreprises, que ces dernières soient amiables ou judiciaires, semble subordonner à des critères purement économiques et financiers, à savoir notamment la justification que l'entreprise doit faire face à des difficultés financières et qu'elle est capable de poursuivre son activité.

On soulignera cependant qu'aujourd'hui, cette objectivisation doit être nuancée. Il demeure incontestablement en droit positif des traces, même si elles sont minces, d'une prise en considération de la bonne foi dans le processus d'octroi de certains délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux entreprises. Plus précisément, comme nous aurons l'occasion de le constater au fil de nos développements, dans la sphère du droit des entreprises en difficulté et à l'instar de celle du droit de la consommation, l'appréciation de la bonne ou mauvaise foi s'opérera en règle générale sur deux plans. D'une part, selon une acception dite « *contractuelle* » de la bonne ou mauvaise foi, on analysera la loyauté du débiteur¹⁵²⁹ à travers l'étude de son comportement à l'égard de ses créanciers. On recherchera de quelle manière a été constitué le passif à l'origine des difficultés financières de l'entreprise et plus spécialement si le débiteur avait conscience ou non de l'impossibilité de l'apurer. D'autre part, et selon une acception dite « *procédurale* », on s'assurera que ce même débiteur a fait preuve d'une totale

¹⁵²⁹ Il en ira de même de ses organes dirigeants s'ils existent.

transparence à l'égard des institutions en charge de l'examen de sa situation et de l'octroi des mesures lui permettant de remédier à ses difficultés financières¹⁵³⁰.

Sur la base du constat que le critère tenant à la bonne foi n'est pas absent du domaine de l'entreprise en difficulté et dans une logique structurante, nous nous attacherons à montrer la persistance de ce dernier dans le cadre, d'une part, du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement octroyés en dehors d'une procédure collective (§1. *La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais octroyés en dehors d'une procédure collective*) et, d'autre part, dans le cadre de ceux octroyés lors d'une procédure collective. Nous aurons notamment l'occasion de constater que dans ce dernier domaine, si elle n'est pas inexistante, la prise en considération de la bonne ou mauvaise foi du débiteur est nettement plus nuancée (§2. *La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais octroyés dans le cadre d'une procédure collective*).

§1. La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais octroyés en dehors d'une procédure collective.

En dehors de la sphère particulièrement « *objectivée* » des procédures collectives que nous aurons l'occasion d'évoquer¹⁵³¹, le processus d'octroi d'un nombre significatif de délais supplémentaires de paiement pouvant bénéficier aux entreprises semble intégrer ce critère de bonne foi. C'est notamment le cas pour les délais supplémentaires de paiement permettant d'apurer le passif fiscal et social des entreprises (A. *La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais permettant d'apurer le passif social et fiscal.*), mais également, dans une certaine mesure, pour les délais résultant de la mise en œuvre d'une procédure amiable de traitement des difficultés de l'entreprise (B. *La prise en compte du critère*

¹⁵³⁰ Sur l'acception contractuelle et procédurale de la bonne foi, Cf. J.-L. VALLENS, « *La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté* », Bull. Joly. Entreprises, 2015-1, p. 9, *op. cit.*, (V. §2. Contenu de la notion de bonne foi) : « *Inspirée tant par le droit civil que par le droit de la consommation, la notion renvoie à l'exécution loyale des engagements souscrits envers les créanciers. La mauvaise foi du débiteur se rapporte soit directement soit indirectement et immédiatement aux conditions de l'endettement. Il s'agit d'apprécier si l'endettement du débiteur a été constitué délibérément ou résulte au contraire de facteurs extérieurs... Est de mauvaise foi le débiteur qui s'endette en sachant qu'il ne pourra pas payer ses obligations. Au contraire, la bonne foi correspond au comportement du débiteur qui a contracté en toute loyauté et qui comptait exécuter ses engagements mais se trouve en difficulté pour des raisons qui ne lui sont pas imputables. À cette approche contractuelle, s'ajoutera la notion de bonne foi procédurale : est de mauvaise foi celui qui ment ou dissimule un fait qui, s'il avait été connu de la commission de surendettement ou des juges les aurait conduit à déclarer irrecevable la demande. ».*

¹⁵³¹ Cf. *infra*, n°230 et s.

de bonne foi dans le processus d'octroi des délais résultant de la mise en œuvre d'une procédure amiable.)

A. La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais permettant d'apurer le passif social et fiscal.

Nous l'avions évoqué, une entreprise qui peine à apurer son passif fiscal et/ou social peut bénéficier de la part de ses créanciers institutionnels de plans d'apurement spécifiques. Or, dans le cadre du processus d'octroi de ces plans, qu'ils soient directement octroyés par les organismes fiscaux et sociaux (*1. Le cas des délais supplémentaires de paiement octroyés directement par les organismes sociaux et fiscaux*), ou via la Commission des Chefs des Services financiers (*2. Le cas des délais supplémentaires de paiement octroyés par la Commission des Chefs des Services financiers*), nous constaterons que les institutions prennent en considération le comportement du débiteur pour arrêter leur décision.

1. Le cas des délais supplémentaires de paiement octroyés directement par les organismes sociaux et fiscaux.

222. Prise en considération de la bonne foi du débiteur dans le cadre des plans d'apurement octroyés par le comptable public¹⁵³². Lorsqu'il octroie un plan d'apurement à une entreprise individuelle ou en société sur le fondement des dispositions de l'article 1929 quater du code général des impôts¹⁵³³, le comptable public, dans son processus décisionnel, prendra indirectement en considération le comportement du débiteur. En effet, hormis l'hypothèse où l'entreprise sollicitant le plan est également créancière de l'état puisque dans cette circonstance le plan lui sera accordé sans conditions, dans les autres situations un certain nombre de vérifications subjectives seront réalisées par le comptable public. D'une part, ce dernier s'assurera « *de la réalité des difficultés invoquées par le débiteur* »¹⁵³⁴. D'autre part, le comptable devra vérifier que le débiteur en difficulté est à jour de ses obligations déclaratives et qu'il honore habituellement avec ponctualité ses échéances fiscales¹⁵³⁵. Dans le cas contraire,

¹⁵³² Sur ce point, V. Francis Lefebvre, Documentation experte : Documentation pratique fiscale, REC (Recouvrement des impôts) n°1370 et s.

¹⁵³³ Sur ce type de plan d'apurement, Cf. *Supra*, n°66.

¹⁵³⁴ BOI-REC-PREA 20-10-10 n°70, 6-5-2015.

¹⁵³⁵ D. adm. 12 C-412, 30 octobre 1999, n°5 : « *L'acceptation d'un plan de règlement doit répondre à des difficultés passagères exceptionnelles et imprévisibles rencontrées par des entreprises à jour de leurs obligations déclaratives et qui respectent habituellement leurs échéances fiscales...* ».

le plan pourra lui être refusé. On soulignera en outre que les contours de ce critère tenant à l'appréciation du comportement du débiteur sont particulièrement renforcés lorsque cette demande d'apurement comprend des impositions complémentaires résultant d'un redressement fiscal. Dans ce contexte effectivement, le comportement du débiteur influencera largement l'octroi du plan, mais aussi sa durée. Plus strict dans ces critères d'appréciation de la situation, le comptable attribuera en priorité les plans aux débiteurs de bonne foi¹⁵³⁶. Il faut noter enfin que dans la situation où le débiteur ferait l'objet de poursuites pénales pour fraude fiscale, le comptable public sera en mesure de restreindre la durée du plan d'apurement par rapport à celle sollicitée, mais également de demander des garanties plus importantes¹⁵³⁷.

223. Prise en considération de la bonne foi du débiteur dans le cadre des plans d'apurement octroyés par le directeur de l'URSSAF. En matière de dette de cotisations sociales, nous l'avons évoqué¹⁵³⁸, le directeur de l'organisme chargé du recouvrement a la faculté sur le fondement des dispositions de l'article R.243-21 du code de la sécurité sociale d'octroyer des délais supplémentaires de paiement à une entreprise en difficulté. Dans le cadre du processus d'octroi de cette variété de délais, même si cela est moins perceptible par rapport au cas des délais octroyés par le comptable public, la bonne foi de l'entreprise est également prise indirectement en considération. En effet, l'alinéa 3 de l'article R. 243-21 du code de la sécurité sociale précise que les dispositions de l'article qui permettent au cotisant de bénéficier d'un plan d'apurement « *s'appliquent aux cotisations dont sont redevables les employeurs à la*

¹⁵³⁶ D. adm. 13 L-1514, 1^{er} juillet 2002, n°7 : « *L'émission d'impositions supplémentaires s'appliquant à plusieurs années successives et atteignant un chiffre élevé peut, toutefois être échelonnée pour permettre à un contribuable éprouvant des difficultés de paiement d'acquitter l'intégralité de sa dette mais il convient, dans ce cas, de veiller à ce que, pour chacune des années considérées, la date de mise en recouvrement prévue soit largement antérieure à celle de l'expiration du délai de prescription qui a commencé à courir à compter de la notification. Cet échelonnement peut être accordé à la demande des contribuables, par priorité à ceux dont la bonne foi est reconnue et si les droits de Trésor sont suffisamment garantis, sur une durée qui ne saurait excéder 18 mois. Bien que les autres contribuables ne soient pas systématiquement exclus du bénéfice de cette mesure, pour autant qu'il n'en résulte pas de risque accru d'insolvabilité pour le Trésor, le service est invité à se montrer plus stricte dans l'octroi des mesures d'échelonnement à l'égard du redevable de mauvaise foi.* »

¹⁵³⁷ D. adm. 12 C-412, 30 octobre 1999, *op. cit.*, n°3 : « *Les créances consécutives à des opérations de contrôle fiscal peuvent faire l'objet de plan de règlement. Toutefois, la durée de l'échelonnement et les garanties exigées pourront être fonction de la nature des redressements effectués ou des infractions constatées. Lorsque la bonne foi du redevable aura été écartée, le comptable devra se montrer particulièrement exigeant à l'égard des garanties proposées.* ». n°4 : « *Enfin, lorsqu'en raison de la gravité des infractions relevées par le service, l'engagement de poursuites pénales pour fraude fiscale est envisagé, à l'égard de l'exploitant individuel reliquataire, ou d'un dirigeant de personne morale, le receveur sera encore plus restrictif tant sur le principe de l'octroi d'un échéancier que sur la durée du plan de règlement.* ».

¹⁵³⁸ Cf. *Supra*, n°71.

condition qu'ils aient procédé au reversement intégral des cotisations salariales dues. »¹⁵³⁹. Cette condition tenant à l'obligation pour l'entreprise de n'avoir aucun arriéré relatif à la part salariale des cotisations sociales pour bénéficier d'un plan d'apurement a effectivement pour effet de sanctionner l'attitude répréhensible de certaines entreprises qui tenteraient d'optimiser leur trésorerie en ne reversant pas dans les délais légaux, à l'organisme chargé du recouvrement, les cotisations à la charge des salariés, prélevées mensuellement par l'employeur sur leurs salaires bruts.

2. Le cas des délais supplémentaires de paiement octroyés par la Commission des Chefs des Services financiers.

Lorsqu'une entreprise saisit la Commission des Chefs des Services financiers, dans le cadre ou en dehors d'une procédure de conciliation, pour obtenir un plan d'apurement de son passif social et fiscal¹⁵⁴⁰ et/ou des remises de dettes, cette dernière devra fournir à la Commission, nous l'avons vu, un certain nombre de documents comptables et financiers¹⁵⁴¹ afin d'être en mesure de justifier la réalité de ses difficultés financières. Si l'ensemble de ces documents a pour objectif de permettre à la Commission de constater une altération effective de la situation financière de l'entreprise, aucun d'entre eux ne permet en revanche à la Commission d'apprécier et d'évaluer le comportement des équipes dirigeantes. Nous pourrions donc rapidement arriver à la conclusion que la Commission ne prend pas en considération la bonne ou mauvaise foi du débiteur dans le processus d'octroi de ses plans d'apurement. En pratique, il n'en est rien. En effet, à travers certains documents complémentaires qu'elle sollicite, mais également dans son analyse de la constitution du passif de l'entreprise, la Commission porte un regard attentif sur l'attitude générale de l'entreprise et de ses dirigeants, ce qui pourra le cas échéant aboutir à un refus de plan.

¹⁵³⁹ Article R.243-21 du code de la sécurité sociale, modifié par le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019 – art. 1. Sur cette condition *V. également*, Éditions Francis Lefebvre, Bulletin Social 7/17 inf. 482.

¹⁵⁴⁰ Sur les plans d'apurement octroyés par la Commission des Chefs des Services Financiers, *Cf. Supra*, n°80.

¹⁵⁴¹ Sur ces documents, *Cf.* BOI-REC-PREA-20-10-20 n°50, 12-09-2012 : « *La commission examine la situation du débiteur au vu d'un dossier qui doit notamment comporter : - un état précis des diverses dettes (principal, pénalités et frais de poursuites) du redevable en matière fiscale et sociale ; - un état des divers éléments de l'actif du redevable (immeubles, fonds de commerce, créances...) avec indication des charges réelles grevant ces biens ; - le plan prévisionnel de trésorerie et le plan d'affaires sur la durée du plan d'apurement échelonné sollicité ; - le relevé des poursuites exercées, des sûretés prises par les divers comptables publics ; - les propositions du redevable pour l'apurement de ses dettes. S'agissant des documents spécifiques exigés en présence d'une demande de remise de dette, V. Article D. 626-12 du code de commerce, modifié par le Décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 – art. 18.*

224. Les documents complémentaires. En plus des documents comptables et financiers permettant d'évaluer l'intensité des difficultés financières de l'entreprise, la Commission sollicite un certain nombre de documents complémentaires lui permettant d'avoir un aperçu, le cas échéant, de comportements peu conformes à l'intérêt social pris dans une acception large. D'une part, elle sollicitera une attestation URSSAF justifiant que l'entreprise est à jour du règlement de la part salariale des cotisations sociales. Ce document sera exigé sous peine d'irrecevabilité de la demande. On soulignera à défaut qu'une situation de compte URSSAF faisant apparaître que les parts salariales ont été réglées ou une attestation sur l'honneur de l'entreprise précisant qu'elle n'est pas en retard dans le règlement des parts pourra suffire le temps qu'elle obtienne l'attestation officielle. D'autre part, elle s'intéressera à l'attitude des dirigeants et des associés, et plus précisément à leur situation financière personnelle. Dans ce contexte, en effet, des informations relatives à leur patrimoine immobilier seront sollicitées. Les trois derniers avis d'imposition sur les revenus ainsi que la photocopie de la dernière déclaration sur les revenus devront également être communiqués, ce qui permettra à la Commission de constater que les rémunérations versées au cours des trois derniers exercices n'ont pas été excessives. D'une manière générale, la communication de l'ensemble de ces documents complémentaires permettra à la Commission de vérifier que la dégradation de la situation de l'entreprise et notamment de ses actifs n'a pas été en tout ou partie générée par un comportement abusif de ses dirigeants et associés. Au final, de par l'exigence de ces communications, nous avons déjà à ce stade une preuve incontestable que la Commission des Chefs des Services financiers reste très attentive au comportement des représentants de l'entreprise et que sa décision d'accorder ou non un plan d'apurement de ses dettes sociales et fiscales semble bien subordonnée à une condition subjective tenant à l'appréciation du comportement de l'entité appréhendé à travers ses dirigeants et associés.

225. L'analyse de la constitution du passif de l'entreprise. Outre l'examen des documents complémentaires susmentionnés, nous avons également pu constater lors du suivi d'un dossier CCSF dans le cadre d'une conciliation¹⁵⁴² que la Commission restait très attentive à la manière dont le passif du débiteur avait été constitué. Dans le cadre de cette procédure, une

¹⁵⁴² Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

entreprise, fournisseur d'un grand groupe agroalimentaire, avait dû constater une irrecevabilité consécutive de sa créance envers ce groupe suite à la mise en liquidation judiciaire de ce dernier. Le dirigeant a alors entrepris de constituer un passif fiscal du même montant que sa créance afin de soulager sa trésorerie. Une fois ce passif constitué, une procédure de conciliation a été ouverte et un plan d'apurement a été sollicité auprès de la Commission des Chefs des Services financiers. À l'issue de l'examen de la demande, la CCSF a refusé d'octroyer ce plan d'apurement alors même que la condition objective d'octroi du plan était remplie, à savoir la constatation de difficultés financières réelles pour l'entreprise. Cette décision de la Commission des Chefs des Services financiers parmi d'autres renforce une nouvelle fois nos certitudes sur l'existence en droit des entreprises en difficulté d'une condition subjective de bonne foi pour qu'une entreprise puisse bénéficier de délais supplémentaires de paiement.

B. La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais résultant de la mise en œuvre d'une procédure amiable.

Si l'existence d'un critère subjectif relatif à la bonne foi du débiteur est bien présente dans le cadre du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement permettant d'apurer le passif social et fiscal d'une entreprise, nous pouvons constater qu'il en est de même en ce qui concerne les délais supplémentaires de paiement résultant de la mise en œuvre d'une procédure amiable de traitement des difficultés de l'entreprise. En effet, et plus particulièrement dans le cadre des procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation, le comportement des représentants de l'entreprise conditionnera dans une large mesure l'octroi des délais supplémentaires de paiement. D'une part, en pratique, l'ouverture même de ce type de procédures est subordonnée à un examen du comportement global du débiteur (1. *La prise en compte de la bonne foi dans la phase d'ouverture des procédures de mandat ad hoc et de conciliation.*). D'autre part, l'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés aux créanciers récalcitrants dans le cadre de ces procédures, plus particulièrement dans la conciliation, est également indirectement subordonné à la constatation de la bonne foi de l'entreprise en difficulté (2. *La prise en compte de la bonne foi dans le processus d'octroi des délais imposés résultant des procédures amiables.*).

1. La prise en compte de la bonne foi dans la phase d'ouverture des procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation.

226. En théorie : une prise en compte exclusive de la situation financière du débiteur. Une entreprise éprouvant une difficulté économique, juridique ou financière naissante a la possibilité, nous l'avons vu¹⁵⁴³, de saisir par voie de requête, le Président du tribunal de commerce afin que ce dernier ouvre à son bénéfice une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation destinée, notamment, à lui permettre d'obtenir de la part de ses créanciers des délais supplémentaires de paiement. La requête doit exposer de façon détaillée la situation économique, sociale et financière du débiteur, ainsi que les mesures de redressement envisagées. Elle doit contenir, en outre, un ensemble de documents comptables et financiers¹⁵⁴⁴ permettant au Président d'évaluer de façon précise les difficultés financières de l'entreprise pour décider de l'opportunité ou non d'ouvrir la procédure. À ce stade donc, la constatation de difficultés financières de l'entreprise semble être l'unique critère officiel sur lequel se fonde le Président pour prendre sa décision.

227. En pratique : une appréciation globale de la gestion de l'entreprise. Cependant, à l'issue de l'examen du dossier, les représentants de l'entreprise sont convoqués à un entretien par le Président ou un Juge délégué à la prévention afin que ces derniers obtiennent les informations complémentaires nécessaires à leur prise de décision concernant l'ouverture ou non de la procédure préventive. Afin d'obtenir de plus amples informations sur ce processus décisionnel, nous avons sollicité et obtenu le 10 janvier 2017 un entretien avec M. G. ELMALEK, Président du tribunal de commerce de Paris en charge de la prévention des difficultés des entreprises. Il est ressorti de cet échange, qu'outre l'examen purement objectif de la situation financière de l'entreprise, la Présidence se livre à une analyse approfondie du comportement des dirigeants et spécialement à leur manière de gérer l'entreprise. De façon plus précise, M. le Président G.ELMALEK nous a indiqué que lorsqu'il décide d'ouvrir une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation, c'est notamment parce que, sur la base des documents comptables et financiers annexés à la requête, il a constaté en particulier par le dépôt annuel des comptes, par l'approbation de ces derniers par le Commissaire aux comptes le cas

¹⁵⁴³ Cf. *Supra*, n°147 et s.

¹⁵⁴⁴ S'agissant des documents comptables et financiers devant être joints à la requête, l'article R.611-22 les énumère de façon détaillée : Extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ; État actif/passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ; comptes annuels des trois derniers exercices ; situation active/passive.

échéant, que toutes les obligations légales afférentes au fonctionnement de l'entreprise avaient été correctement réalisées. Par ailleurs, M. le Président G. ELMALEK nous a précisé que les documents comptables annexés à la requête vont aussi lui permettre de voir si un dirigeant associé a réalisé des apports en compte-courant, ce qui reflétera le cas échéant tout l'intérêt que ce dernier voue à son entreprise. De plus, l'entretien préalable avec les dirigeants permettra au président du tribunal de constater si ceux-ci sont suffisamment diligents, compétents, et à même d'encadrer leur structure dans un contexte de difficultés financières. Enfin, M. le Président G. ELMALEK nous a précisé que les tentatives d'un dirigeant de tromper la Présidence du Tribunal sur l'état financier réel de l'entreprise entraînaient un refus automatique d'ouverture. À titre d'exemple¹⁵⁴⁵, tel fut le cas de la situation d'une holding qui, voulant pallier un état de cessation des paiements supérieur à 45 jours, s'était fait accorder par sa filiale un prêt d'argent conduisant cette dernière à solliciter par la suite l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

2. La prise en compte de la bonne foi du débiteur dans le processus d'octroi des délais imposés résultant des procédures amiables.

228. Procédures amiables et délai de grâce. Dans le cadre des procédures amiables de traitement des difficultés des entreprises, une entreprise a la possibilité, comme nous l'avons déjà précisé, de solliciter un délai de grâce. Lors de la procédure de mandat *ad hoc* tout d'abord, cette dernière pourra demander à bénéficier du délai de grâce de droit commun prévu par l'article 1343-5 du code civil si elle est assignée par un créancier¹⁵⁴⁶. Dans le cadre d'une procédure de conciliation, elle pourra dès le stade de la mise en demeure et même avant depuis la dernière réforme du 15 septembre 2021 du droit des entreprises en difficulté, solliciter le délai de grâce spécial de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce¹⁵⁴⁷.

229. Délai de grâce et critère de bonne foi. Pour bénéficier d'un délai de grâce, ce point a déjà été évoqué, il faut impérativement que le débiteur soit confronté à des difficultés

¹⁵⁴⁵ Anonymisation : La présente illustration tirée de plusieurs cas réels rencontrés dans la pratique a fait l'objet d'un traitement d'anonymisation afin de rendre impossible toute identification de l'entreprise concernée. À ce titre, les éléments d'identification directe ont été supprimés (Dénomination sociale, localisation du siège de la structure, etc.). De même, les informations secondaires permettant d'identifier indirectement l'entité ont été occultées.

¹⁵⁴⁶ Sur ce point, Cf. M.-H. MONSÈRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », Répertoire des sociétés, Dalloz, mars 2012 (actualisation : octobre 2019) n°34, *op. cit.*,

¹⁵⁴⁷ Sur ce délai de grâce spécial et ses particularités, Cf. *Supra*, n°89 et s.

financières, mais également que sa bonne foi soit caractérisée. Par conséquent, lorsqu'une entreprise sollicite un délai de grâce de droit commun dans le cadre d'un mandat *ad hoc* ou bien le délai de grâce spécial de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce lors d'une conciliation, elle devrait aussi par conséquent être soumise à ce critère de bonne foi. On relèvera d'ailleurs à ce sujet qu'aucune disposition spécifique ou jurisprudence ne prévoit de dérogations concernant l'applicabilité de ce critère de bonne foi lorsqu'une entreprise sollicite un délai de grâce. Surtout l'on soulignera que certaines décisions font ressortir explicitement la nécessité de prendre en considération ce critère de bonne foi dans le processus d'octroi d'un délai de grâce à une entreprise. À ce titre, dans le cadre d'une procédure de conciliation, il ressort d'un arrêt de la 3^{ème} chambre de la Cour d'appel de Toulouse que le Président du tribunal de commerce peut refuser l'octroi de délais si le débiteur ne paie plus son créancier depuis de nombreux mois¹⁵⁴⁸. Cette décision reflète parfaitement le fait que l'octroi d'un délai de grâce à une entreprise est bien conditionné à une appréciation de son comportement, et plus précisément à la caractérisation de sa bonne foi.

§2. La prise en compte du critère de bonne foi dans le processus d'octroi des délais octroyés dans le cadre d'une procédure collective.

Dans le domaine des procédures collectives, le critère de bonne foi du débiteur se fait discret. En effet, par principe, le droit des procédures collectives n'est pas enclin à faire du comportement du débiteur en difficulté un critère lui permettant ou non de bénéficier de l'ouverture d'une procédure collective et par conséquent des délais supplémentaires de paiement qui en résultent (*A. Le principe : un refus de prise en considération du comportement du débiteur.*). Cependant, malgré cette objectivisation très prononcée, l'on peut relever plusieurs traces de ce critère de bonne foi. Ce constat est d'autant plus flagrant si l'on examine l'évolution du droit des procédures collectives au cours de la dernière décennie (*B. Les exceptions : la persistance de traces d'une prise en considération du comportement du débiteur.*).

A. Le principe : un refus de prise en considération du comportement du débiteur.

Comme nous l'avons souligné, le droit des entreprises en difficulté et plus particulièrement le domaine des procédures collectives reste très peu enclin, depuis la loi du 13 juillet 1967, à

¹⁵⁴⁸ Toulouse, 3^{ème} ch, 2^{ème} section, 26 mai 2014, RG n°14/01548 Rev. proc. coll. 2015, comm.177, note Delattre.

subordonner l'ouverture d'une procédure collective à l'exemplarité du comportement du débiteur en difficulté, apprécié à travers l'attitude de l'entrepreneur individuel ou des dirigeants de société. Dans ce contexte, les critères d'ouverture d'une procédure collective sont principalement objectifs et reposent plus précisément sur une appréciation des difficultés financières de l'entreprise¹⁵⁴⁹. L'ensemble des mesures bénéficiant à l'entreprise dans le cadre de ces procédures, dont font partie certains délais supplémentaires de paiement sont octroyées sans une prise en considération de l'attitude du débiteur. Cette absence d'appréciation subjective résulte tout d'abord du fait qu'aucun texte afférent à l'ouverture d'une sauvegarde, d'un redressement ou d'une liquidation n'y fait référence. De plus, l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation montre de même un rejet de toute subjectivisation des critères d'ouverture de ces procédures.

230. Bref historique de l'objectivisation des critères d'ouverture des procédures collectives¹⁵⁵⁰. L'objectivisation à outrance des critères d'ouverture d'une procédure collective n'est pas si ancienne. L'on rappellera qu'à la fin de 19^{ème} siècle et conformément à la loi du 4 mars 1889¹⁵⁵¹, seul le débiteur de bonne foi avait la possibilité de bénéficier d'un concordat pour apurer ses dettes. À l'inverse, le débiteur de mauvaise foi était soumis à une vente forcée de ses biens. La même distinction se retrouvera quelques décennies plus tard. Ainsi, des décrets du 20 mai 1955 prévoyaient une liquidation forcée des biens du seul débiteur de mauvaise foi alors que celui de bonne foi avait la possibilité de bénéficier d'un règlement judiciaire lui permettant d'apurer son passif via un concordat, mais également de poursuivre son activité. C'est véritablement la loi 13 juillet 1967 qui a opéré une distinction décisive entre l'appréciation

¹⁵⁴⁹ Sur le caractère purement objectif de l'ouverture des procédures collectives : J.-L. VALLENS, « *La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté* », Bull. Joly. Entreprises, 2015-1, p. 9, *op. cit.*, : « *Le livre VI du Code de commerce régit le traitement des entreprises en difficulté dans une approche purement économique. L'ouverture de la procédure est soumise à des conditions objectives, un état de cessation des paiements ou des difficultés insurmontables. La bonne ou la mauvaise foi du débiteur n'est pas un élément constitutif d'une ouverture* » ; G. TEBoul, « *La bonne foi et les procédures collectives* », Gaz. Pal, 17 mars 2009, n°76, p. 20 : « ... il faut bien constater que la notion de bonne foi n'est pas un impératif, ni une règle à respecter dans notre droit des procédures collectives, ce qui permet de mesurer d'avance le chemin à accomplir. » ; Ph. PÉTEL, « *Surendettement des particuliers et difficultés des entreprises, Brève étude de droit français comparé* », in « *Mélange. Liber amicorum Jean-Calais-Auloy : Étude de droit de la consommation* », Dalloz, coll. Études Mélanges, 2004, p. 837, n°5 : «... les considérations morales tenant au comportement du chef d'entreprise n'y ont plus qu'un rôle secondaire et sont, en particulier, indifférentes au stade de l'ouverture des procédures applicables aux entreprises. » ; V. également, P.-M. LE CORRE, « *L'objectivisation des conditions d'ouverture de la sauvegarde* », Bull. Joly. Entreprises, mai 2012, p. 142.

¹⁵⁵⁰ N. PRAQUIN, « *Les faillites au XIXe siècle : Le droit, les chiffres et les pratiques comptables* », Revue française de gestion 2008/8-9, p. 359 à 382, n°188 à 189.

¹⁵⁵¹ Loi du 4 mars 1889 portant modification de la législation des faillites.

du comportement du chef d'entreprise et l'ouverture d'une procédure collective puisqu'elle est venue dissocier de façon très explicite le sort du dirigeant de celui de l'entreprise¹⁵⁵². Si l'on pouvait constater qu'avant cette réforme, les sanctions applicables au chef d'entreprise pouvaient avoir un impact direct sur la continuité de l'entreprise, cette loi de 1967, comme l'observe M. le Professeur A. BÉNABENT « ...a déconnecté la question de la bonne ou mauvaise foi du déroulement de la procédure, en relevant l'illogisme qu'il y avait à lier le sort économique de l'entreprise à l'honnêteté du débiteur »¹⁵⁵³. C'est donc véritablement à partir de cette date que le droit des procédures collectives est entré dans une ère objective.

231. Une objectivisation explicitement défendue par la Cour de cassation. Au début des années 2010, par deux arrêts d'une particulière importance, la Chambre commerciale a pris position de manière explicite sur le point de savoir si la « *moralité* » d'un débiteur en difficulté devait être un élément à prendre en considération dans le processus d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Sans l'ombre d'un doute, comme nous allons l'exposer, il ressort de ces deux arrêts que l'ouverture d'une procédure collective doit reposer strictement sur les critères financiers prévus par les textes. En aucun cas, les mobiles même peu scrupuleux d'un débiteur qui souhaiterait instrumentaliser la procédure collective à des fins financières ne doivent être un obstacle à son ouverture. En définitive et dans cette logique, le cadre des critères d'ouvertures des procédures collectives génératrices de délais supplémentaires de paiement est posé clairement. La bonne ou mauvaise foi d'un débiteur n'est pas un élément à prendre en considération.

L'arrêt « Cœur Défense » du 8 mars 2011¹⁵⁵⁴. Dans cette affaire, la société « *Heart of La Défense* » avait acquis par l'intermédiaire d'une société civile immobilière des biens immobiliers financés en recourant à un prêt d'un montant de 1,6 milliard d'euros. En ce qui concerne les spécificités de ce prêt, ce dernier était à taux variable et garanti notamment par un nantissement des parts sociales avec pacte commissaire de la société mère, « *Dame Luxembourg* ». Le risque lié à la variation des taux d'intérêt était, quant à lui, garanti par des

¹⁵⁵² C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11e éd., 2018, n°37.

¹⁵⁵³ A. BÉNABENT, « *La question de la bonne foi dans les procédures collectives* », Gaz. Pal, Janv-Févr 2003, n°58, p.310.

¹⁵⁵⁴ Cass. com. 8 mars 2011, n°10-13. 988, Bull. civ IV, n°33, D. 2011. 2069 note P.-M. Le Corre et F.-X. Lucas, D. 2011. 919 obs. A. Lienhard, D. 2011. 919. note P.-M. Le Corre (« *La restauration jurisprudentielle du climat de confiance à l'égard de la sauvegarde* »), Rev. Société 2011 p. 404 étude B. Grelon, RTD civ 2011 p. 351 obs. B. Fages, RTD com 2011 p. 420 obs. J.-L Vallens.

filiales du groupe Lehman Brothers, qui, à la suite de la crise des subprimes de 2008 ont fait l'objet de procédures d'insolvabilité. Dans ces circonstances, le prêteur a réclamé à l'emprunteur un nouveau garant destiné à couvrir le risque de variation des taux d'intérêt, mais la société « *Heart of La Défense* » le refusa en invoquant les coûts de mise en œuvre de cette nouvelle garantie. Face à ce refus, l'organisme prêteur menaçait la société fille de faire jouer la clause de remboursement anticipé du prêt. Les sociétés, mère et fille, décidèrent alors de se placer sous la protection de la justice en sollicitant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Afin de convaincre les juges d'ouvrir la procédure, celles-ci invoquaient que le coût très élevé de l'exécution de leurs obligations contractuelles relatives à la couverture du risque de variation du taux devenait générateur pour elles de difficultés. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde leur permettrait de s'exonérer de leurs obligations tout en évitant à la société fille de subir une déchéance du terme et la mère d'être actionnée en garantie. Le tribunal de commerce de Paris fit droit à la demande d'ouverture. Le prêteur forma alors une tierce opposition contre ce jugement. Procédant à l'examen de cette tierce opposition, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 25 février 2010¹⁵⁵⁵ la déclara bien-fondée. La décision des juges du second degré nous intéresse particulièrement puisqu'ils prennent indirectement en considération le comportement des sociétés pour déclarer la tierce opposition du créancier bien fondée. Pour ces derniers, outre le fait que les difficultés alléguées par les sociétés n'étaient pas suffisamment sérieuses, la demande d'ouverture de la procédure par les sociétés pouvait s'analyser comme un stratagème, une instrumentalisation de la sauvegarde destinée à obtenir une suspension des clauses contractuelles du contrat de prêt et portant par conséquent atteinte au principe de la force obligatoire des contrats¹⁵⁵⁶. On le voit donc clairement, dans cette affaire, la Cour d'appel subordonne l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'examen des mobiles de l'entreprise, ces derniers devant être dénués de toute intention « *malveillante* » à l'égard des créanciers. En plus du critère légal et classique tenant à la situation économique¹⁵⁵⁷ et

¹⁵⁵⁵ Paris, pôle 5, ch. 9, 25 février 2010, n°09/22756, D. 2010. 579 obs. R. Damman et G. Podeur ; Bull. Joly 2010. 2011 note F. X Lucas ; Act. Proc. Coll. 2010/8 n°112 obs. B. Saintourens ; JCP E 2010. 1742 n°1 obs. P. Pétel.

¹⁵⁵⁶ Paris, pôle 5, ch. 9, 25 février 2010. *op. cit.*, : « *Qu'en raison de la force obligatoire des contrats, il n'appartient pas à la société HOLD : - de modifier unilatéralement les contrats de prêts qu'elle a souscrits, - ni davantage en l'absence de réelles difficultés affectant son activité, de solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à seule fin de faire échec à l'impossibilité juridique dans laquelle elle se trouve d'imposer unilatéralement une telle modification au prêteur, en obtenant indirectement, mais nécessairement, du juge, par le seul effet de l'ouverture de la procédure sollicitée, la suspension des clauses contractuelles qu'elle n'a pas antérieurement réussi à faire modifier d'un commun accord avec son co-contractant.* ».

¹⁵⁵⁷ On soulignera cependant que la Cour d'appel ne semble pas tenir compte des difficultés économiques rencontrées par une entreprise. Pour cette dernière, seules des difficultés financières sont susceptibles de justifier l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

financière, la Cour d'appel ajoutait donc dans le cadre de cette affaire un second critère relatif à l'appréciation de sa bonne foi. Cependant, cette tentative d'introduction d'un critère subjectif tenant au comportement du débiteur en difficulté fut censurée très nettement par la Chambre commerciale qui cassera et annulera par un arrêt en date du 8 mars 2011 la décision des juges du fonds. Souhaitant s'en tenir à la lettre de l'article L.620-1 du code de commerce qui subordonnait uniquement, à l'époque, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à la constatation de difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter et de nature à la conduire à la cessation des paiements¹⁵⁵⁸, la Haute juridiction exprima très fermement et distinctement son opposition à la prise en considération dans le processus d'ouverture d'un critère tenant aux mobiles du débiteur. Peu importe l'intention de ce dernier d'instrumentaliser la procédure pour se soustraire à certaines de ses obligations, seule sa situation financière doit être prise en compte pour décider s'il y a lieu ou non d'ouvrir la procédure¹⁵⁵⁹. La Cour d'appel de Versailles statuant sur renvoi s'alignera sur cette décision de la Chambre commerciale dans un arrêt du 19 janvier 2012 en confirmant l'ouverture des procédures de sauvegarde à l'égard de la société HOLD et de la société Dame Luxembourg¹⁵⁶⁰. Si cette cassation pour violation de la loi concernait uniquement le cas des critères d'ouverture de la procédure de sauvegarde, la Chambre commerciale étendra très peu de temps après sa position et cette conception objective de l'ouverture d'une procédure collective au redressement et à la liquidation.

L'arrêt « Sodimédical » du 3 juillet 2012¹⁵⁶¹. Cette décision de la Chambre commerciale s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt Cœur Défense. Dans le cadre de cette affaire, une filiale

¹⁵⁵⁸ On rappellera que l'ordonnance du 18 décembre 2008, modifiant l'article L.620-1 du code de commerce a supprimé cette référence à la potentialité d'un état de cessation des paiements.

¹⁵⁵⁹ Cass. com, 8 mars 2011, n°10-13. 988, *op. cit.*, : « Sur le deuxième moyen du même pourvoi, pris dans sa huitième branche et sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche, réunis : - Vu l'article L.620-1, alinéa 1^{er}, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ; - Attendu que, hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements ; Attendu que, pour rétracter les jugements ayant ouvert les procédures de sauvegarde des sociétés HOLD et Dame Luxembourg, l'arrêt retient encore que la première a cherché à porter atteinte à la force obligatoire de la clause des contrats de prêt lui imposant une obligation de couverture répondant à certains critères de notation et la seconde à échapper à l'exécution du pacte comissoire ; - Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé le texte susvisé ; ».

¹⁵⁶⁰ CA. Versailles, 19 janvier 2012, n°11/03519, D. 2012. 433 note Alain Lienhard.

¹⁵⁶¹ Cass. com, 3 juillet 2012, n°11-18. 026 D. 2012, p. 1814, obs. A. Lienhard ; BJE 2012, p. 279, note R. Bonhomme et Ch. Neau-Leduc ; BJE 2012, p. 631, obs. N. Pelletier ; Rev. Société 2012, p. 527, obs. L.-C. Henry ; A. CERATI-GAUTHIER, « La liquidation judiciaire se mérite-t-elle ? », JCP, éd. E, 2012, n°36, p. 1509 ; A. FABRE, « La Chambre commerciale et l'instrumentalisation des procédures collectives : à propos de l'arrêt Sodimédical », JCP, éd. G, 2012, n°41, p. 1073 ; L. FIN-LANGER, « L'ouverture d'une procédure collective ne peut être rejetée en raison des mobiles du débiteur si les conditions légales sont réunies », Act. proc. coll. 2012, n°14, alerte 206.

de production, la société Sodimédical, dont le capital était détenu à 100% par la société Lohmann et Rauscher France, filiale d'une autre entité, la société Lohmann et Rauscher Germany, était confrontée à des difficultés économiques et financières générées par un accroissement de la concurrence interne au Groupe Lohmann et Rauscher. La survie de la société n'étant plus assurée que par des avances de trésorerie de ses sociétés mères, plusieurs mesures sociales ont été envisagées pour tenter de remédier à cette situation dont la fermeture de l'unité de production et son transfert vers des pays à faibles coûts de main-d'œuvre. Dans cette optique et pour ce faire, une procédure de licenciement pour motif économique a notamment été amorcée. Elle sera cependant tenue en échec par le Tribunal de grande instance de Troyes pour absence de motifs suffisants. Parallèlement, et consécutivement à un mouvement social, une action en référé a été mise en œuvre par les salariés de la structure aux fins d'obtenir la condamnation de la société et de sa mère aux paiements de leurs salaires et le Président fera droit à leur demande. C'est dans ce contexte délicat que la société Sodimédical sollicite auprès du tribunal de commerce de Troyes l'ouverture d'une procédure de liquidation dans l'optique de contourner la rigueur des règles de droit commun afférentes aux licenciements pour motifs économiques. Toutefois le tribunal de commerce, puis la Cour d'appel de Reims dans un arrêt du 14 mars 2011¹⁵⁶² refusèrent l'ouverture de cette procédure de liquidation judiciaire. Deux principaux arguments étaient mis en avant par la Cour d'appel pour justifier sa décision. D'une part, la société Sodimédical n'avait aucune autonomie propre par rapport à sa société mère puisque son fonctionnement et sa survie dépendaient étroitement de la politique économique du groupe et des avances de trésorerie dont elle était destinataire. Par conséquent, pour la Cour, étant régulièrement perfusée financièrement par sa société mère, elle ne pouvait pas être considérée comme étant véritablement en état de cessation des paiements. D'une autre part, et à l'instar de la position des juges du fond dans l'affaire « Cœur Défense », la Cour d'appel de Reims s'est attachée à prendre en compte les mobiles de la société pour refuser l'ouverture de la procédure collective : selon elle, la société Sodimédical souhaitait uniquement recourir à la liquidation pour contourner les dispositions de droit commun en matière sociale et se dispenser, conformément aux règles dérogatoires prévues pour cette procédure, de rapporter la preuve d'un motif économique de licenciement. Saisie d'un pourvoi de la société, la Chambre commerciale, dans son arrêt du 3 juillet 2012, cassera et annulera l'arrêt de la Cour d'appel. En premier lieu, s'agissant de l'absence d'autonomie de la société Sodimédical et, par voie de

¹⁵⁶² CA. Reims, 14 mars 2011, Semaine sociale Lamy n°1519, 26 décembre 2011 p. 5 note G. Auzero ; Act. proc. coll n°8, 5 mai 2011 p. 2 note L. Fin. Langer.

conséquence, d'une éventuelle absence de cessation des paiements la concernant, c'est sans véritable surprise que, conformément à une jurisprudence bien établie¹⁵⁶³, la Chambre commerciale juge que la situation financière de la société Sodimédical doit être appréciée de façon indépendante en raison du principe de l'autonomie des personnes morales. En second lieu, sur la question de la prise en considération des mobiles de l'entreprise en difficulté, point qui nous intéresse particulièrement, la Cour de cassation, comme elle l'avait déjà fait dans l'affaire « Cœur Défense », précise à nouveau que les critères d'ouverture d'une procédure collective doivent rester strictement objectifs. Son attendu est explicite. Au visa des articles L.631-1, alinéa 1^{er}, L. 640-1 et L. 640-4 du code de commerce, la Haute juridiction dit en effet que « *Lorsque l'état de cessation des paiements est avéré, le juge saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure collective ne peut la rejeter en raison des mobiles du débiteur, qui est légalement tenu de déclarer cet état.* ». Comme le soulignent M. le Professeur Ph. ROUSSEL-GALLE et Mme le Professeur L.-C. HENRY, « *...l'ouverture de la procédure collective s'impose sans tenir compte des motivations profondes du débiteur. Pour ne pas avoir respecté ce principe, la décision de la cour d'appel est cassée pour violation de la loi. Bref, la loi rien que la loi. Même si les sociétés mères et leurs filiales profitent des textes pour instrumentaliser et poursuivre des objectifs autres que ceux posés par ces derniers, en dehors d'une fraude avérée, les magistrats ne peuvent pas ajouter aux textes pour sanctionner une manipulation de la loi de sauvegarde.* »¹⁵⁶⁴. Nous soulignerons que, si cette objectivisation des critères d'ouvertures avait déjà été mise en avant par l'arrêt « Cœur Défense » pour le cas, seul, d'une sauvegarde, le présent arrêt achève d'étendre cette objectivisation des critères d'ouverture à l'ensemble des procédures collectives. En effet, si l'affaire Sodimédical concernait l'ouverture d'une procédure de liquidation, l'un des textes du visa avait trait aux conditions d'ouverture d'une procédure de redressement, à savoir l'article L.631-1 du code de commerce. Ainsi, cette jurisprudence confirme que, par principe, c'est bien le processus d'ouverture de l'ensemble des procédures collectives qui doit se détacher de considérations tenant aux mobiles ou à l'attitude du débiteur. La bonne ou mauvaise foi de celui-ci est donc totalement extérieure au processus d'octroi.

232. Justification de l'objectivisation des critères d'ouverture des procédures collectives. Si, par principe, comme nous venons de l'exposer, les textes relatifs à l'ouverture

¹⁵⁶³ Cass. com, 26 juin 2007 n°06-20. 820.

¹⁵⁶⁴ Ph. ROUSSEL-GALLE et L.-C. HENRY, Rev. Sociétés 2012, p. 527, *op. cit.*,

des procédures collectives ne font aucune référence à des critères tenant à la bonne ou mauvaise foi du débiteur et que la jurisprudence s'attache à confirmer cette objectivisation des conditions d'ouvertures, reste maintenant à en déterminer les raisons. En ce qui concerne les procédures collectives visant à traiter les difficultés financières d'un entrepreneur individuel, ériger la bonne ou mauvaise foi du débiteur comme critère d'ouverture pourrait se justifier aisément. Ces procédures concernent directement le patrimoine de la personne physique et il paraît par conséquent normal, puisqu'elles lui permettront de se désendetter, qu'elles soient conditionnées à sa moralité. L'entrepreneur doit en effet mériter le bénéfice de ces procédures et assumer personnellement le cas échéant les conséquences de sa mauvaise foi en étant privé des avantages qu'elles pourraient lui conférer. La situation est en revanche bien différente en matière d'entreprises en difficulté exploitées en société. En l'espèce, ce ne sont pas les dirigeants qui assumeront personnellement les conséquences de leur mauvaise foi, mais la société elle-même qui sera privée du bénéfice d'une procédure collective susceptible par les délais supplémentaires de paiement et les remises qu'elle génère de la remettre sur le chemin de la pérennité financière. En outre, derrière la société, il y a bien souvent des salariés qui paieront également le prix des actions néfastes de leur direction et des associés, non dirigeants, qui verront ainsi leur investissement mis à mal. Pour cette raison, il ne nous paraît pas opportun, en présence d'une société, de subordonner l'ouverture d'une procédure collective à la bonne foi de ses organes de direction. Il nous semble cependant que l'introduction d'un critère de bonne foi dans le processus d'ouverture d'une procédure collective au bénéfice d'un entrepreneur individuel n'employant aucun salarié serait nettement plus appropriée. En effet, dans la cadre de ce type d'entreprise, c'est le dirigeant lui-même qui assumera seul les conséquences de son comportement en ne bénéficiant pas des avantages de la procédure. Aucune autre personne ne sera impactée par ses actes.

B. Les exceptions : la persistance de traces d'une prise en considération du comportement du débiteur.

Nous venons de le constater, le droit des procédures collectives est peu enclin, et pour des justifications compréhensibles, à intégrer la bonne foi comme critère d'ouverture d'une procédure collective. Pour autant, la prise en compte de cette bonne ou mauvaise foi n'est pas totalement absente des procédures collectives. D'une part et classiquement, la notion de bonne foi intervient postérieurement à la mise en œuvre des procédures pour sanctionner les comportements de dirigeants ayant généré les difficultés de l'entreprise (*1. La classique prise*

en considération de la bonne foi à l'issue d'une procédure collective.). Très récemment également, elle a fait discrètement sa réapparition au stade de l'ouverture même de deux nouvelles procédures, à savoir le rétablissement professionnel et la procédure temporaire de traitement des difficultés des entreprises mise en place lors de la crise sanitaire liée au Covid-19 (2. *La récente prise en considération de la bonne foi comme critère d'ouverture de certaines procédures collectives.*).

1. La classique prise en considération de la bonne foi à l'issue d'une procédure collective.

Même si, comme nous l'avons évoqué, le droit des procédures collectives depuis les lois de 1967 et de 1985 est nettement moins influencé par l'examen du comportement des représentants de l'entreprise, il n'en demeure pas moins qu'une appréciation de leurs agissements persiste. Cette dernière intervient non pas au stade de l'ouverture des procédures comme critère d'octroi, mais postérieurement pour sanctionner les dirigeants mal intentionnés qui ont contribué, par leurs actions ou inactions, à générer les difficultés auxquelles l'entreprise se trouve confrontée¹⁵⁶⁵. Si l'examen de la prise en considération de la bonne ou mauvaise foi dans le cadre de ces sanctions, et donc, postérieurement à la mise en œuvre d'une procédure collective pourrait sembler à première vue sortir de notre champ d'étude puisque cela ne conditionne pas l'ouverture des procédures et par conséquent les délais supplémentaires de paiement qui en découlent, un bref regard semble cependant opportun. En effet, l'examen de ces différentes sanctions nous permet d'avoir un aperçu très détaillé des contours de ce que l'on peut qualifier de comportement de mauvaise foi dans la sphère de l'entreprise. Or, bien cerner ces contours revêt une importance particulièrement significative, puisque comme nous l'exposerons,

¹⁵⁶⁵ Sur ce point, Cf. J.-L. VALLENS, « *La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté* », Bull. Joly. Entreprises, 2015-1, p.9, *op. cit.*, : « *La bonne foi n'est pas pour autant absente des suites de l'ouverture de la procédure. L'appréciation du comportement du débiteur ou du dirigeant apparaît à plusieurs stades, en particulier dans le cadre des actions en responsabilité et des demandes de sanction professionnelle. La bonne foi est prise en compte, soit indirectement dans la responsabilité pécuniaire pour faute de gestion, soit directement pour la sanction de comportements révélateurs de mauvaise foi : la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements, le détournement d'actifs ou l'augmentation frauduleuse du passif (caractérisée par exemple par une fraude fiscale), un usage détourné des biens ou du crédit de l'entreprise, l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds, l'absence de comptabilité régulière, mais aussi le défaut de remise de la liste des créanciers, fait de mauvaise foi. Il en va de même évidemment pour les sanctions pénales pour banqueroute, dès lors que l'élément intentionnel apparaît comme constitutif de l'incrimination. Par ailleurs, la bonne foi réapparaît à l'issue des opérations de liquidation judiciaire, comme une condition, implicite mais nécessaire pour permettre au débiteur personne physique de bénéficier de l'effet légal qui s'attache à la clôture des opérations pour insuffisance d'actif : l'interdiction de reprendre des poursuites individuelles contre le débiteur est en effet écartée dans des hypothèses révélant sa mauvaise foi.* ».

l'appréciation du comportement des dirigeants refait de plus en plus son apparition de nos jours au stade de l'ouverture des procédures¹⁵⁶⁶ et les faisceaux d'indices reflétant la mauvaise foi d'un dirigeant au stade des sanctions sont tout à fait susceptibles d'être érigés en critère subjectif d'ouverture d'une procédure collective. Dès lors, dans les développements qui vont suivre, nous procéderons à une analyse des comportements reflétant une attitude de mauvaise foi dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif (*a. Mauvaise foi et responsabilité pour insuffisance d'actif.*), des sanctions professionnelles (*b. Mauvaise foi et sanctions professionnelles.*) et pénales (*c. Mauvaise foi et sanctions pénales : le cas spécifique du délit de banqueroute.*), mais également aussi à l'issue d'une procédure de liquidation judiciaire lorsque le comportement des dirigeants justifie une exception au principe de non-reprise des poursuites (*d. Mauvaise foi comme justification de l'exception au principe de la non-reprise des poursuites.*).

a. Mauvaise foi et responsabilité pour insuffisance d'actif.

233. Action en responsabilité pour insuffisance d'actif. L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est une sanction patrimoniale. Elle est susceptible d'être engagée par le ministère public, le liquidateur judiciaire ou les créanciers nommés contrôleurs à l'issue d'une procédure de liquidation judiciaire lorsqu'il apparaît que l'insuffisance d'actif constatée à la fin des opérations de liquidation résulte d'une faute de gestion d'un dirigeant¹⁵⁶⁷. Prévues par les dispositions de l'article L.651-2 du code de commerce¹⁵⁶⁸, cette action permettra une prise en charge de ce passif par les auteurs des fautes de gestion, qui contribueront ainsi à le combler avec leur patrimoine personnel. On précisera que la prise en charge du passif social par les dirigeants dans le cadre d'une condamnation sera limitée au montant de l'insuffisance d'actif tel qu'il existait à la date du jugement d'ouverture¹⁵⁶⁹.

234. Contours des fautes de gestion permettant d'engager la responsabilité des dirigeants. Outre le fait que ce type d'action ne peut en principe être intenté que consécutivement à la mise en œuvre d'une procédure de liquidation judiciaire¹⁵⁷⁰, son succès

¹⁵⁶⁶ Cf. *Infra*, n°241 et s.

¹⁵⁶⁷ Sur les dirigeants susceptibles de faire l'objet de cette action, Cf. Article L.651-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 – art. 6.

¹⁵⁶⁸ Article L.651-2 du code de commerce, modifié par la loi n°2021-874 du 1^{er} juillet 2021.

¹⁵⁶⁹ Cass. com, 30 janvier 1990, Bull. civ. IV, n°30.

¹⁵⁷⁰ On soulignera cependant que la loi « *Petroplus* » du 12 mars 2012 a créé une action relativement similaire dans le cadre de la procédure de redressement. Depuis cette loi en effet, il existe une action en responsabilité

est surtout subordonné à la constatation d'une faute de gestion commise par le dirigeant. Comme nous allons le constater, les contours de ce type de faute laissent transparaître une attitude souvent inappropriée du gérant que l'on peut, à certains égards, assimiler à un comportement excluant toute trace de bonne foi. De prime abord, lorsque l'on examine les textes afférents à la responsabilité pour insuffisance d'actif, on s'aperçoit qu'aucune définition de la faute de gestion n'est fournie. Dans ce contexte, c'est vers la jurisprudence et la doctrine qu'il est nécessaire de se tourner pour tenter d'obtenir une définition générale, mais également des illustrations spécifiques de fautes de gestion constituées. S'agissant tout d'abord de la définition de la faute de gestion, celle-ci se caractérise par un comportement actif ou passif d'un dirigeant portant sur « *la direction ou l'administration* »¹⁵⁷¹ d'une entreprise et ayant contribué à l'insuffisance d'actif de cette dernière. Comme le souligne Mme le Professeur C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *il s'agira d'une erreur de gestion, d'une imprudence ou encore d'une violation des règles légales ou statutaires.* »¹⁵⁷². De plus, concernant l'intensité de la faute, il semble que cette dernière doit revêtir un certain degré de gravité. En effet, 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* » est venue compléter par le biais de son article 146, le 1^{er} alinéa de l'article L.651-2 du code de commerce en précisant que « *Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de sa société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée* »¹⁵⁷³. Une négligence devrait permettre d'engager la responsabilité d'un dirigeant sous réserve cependant qu'elle reflète un certain caractère de gravité. Quant aux cas concrets de fautes de gestion mis en lumière par la jurisprudence, il est possible de les regrouper en deux catégories. Si certaines fautes prises en considération par les juges du fond pour condamner sur le fondement de l'insuffisance d'actif sont générées par une incompétence, ou un défaut de sérieux et de vigilance de la direction¹⁵⁷⁴ qui se manifesteront concrètement dans la plupart des cas par une

pour faute dans le cadre du redressement lorsqu'il est avéré qu'un dirigeant a contribué à la cessation des paiements de l'entreprise débitrice. Sur ce point, Cf. Article L.631-10-1 du code de commerce créé par la loi n°2012-346 du 12 mars 2012 – art. 2.

¹⁵⁷¹ M. BOURRIÉ-QUENILLET, « *La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif : pratique judiciaire* », JCP, éd. E, 1998, n°12, p. 455.

¹⁵⁷² C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 11^e éd., 2018, *op. cit.*, p. 951, n° 1441.

¹⁵⁷³ 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, JORF n°0287 du 10 décembre 2016, Texte n°2.

¹⁵⁷⁴ Pour des exemples de fautes de gestion générées par une incompétence ou un défaut de sérieux et de vigilance de la direction, Cf. Versailles, 28 mai 1998, RJDA 8-9/98 p. 748 : Irrégularités comptables ; CA. Agen, 19 janvier 1998, JCP E 1998 p. 1692 note J.-J. Daigre : Mauvaise maîtrise des investissements ; Cass. com, 16 juillet

mauvaise maîtrise de la gestion et de la comptabilité, des investissements excessifs, des oublis de règlement des cotisations sociales et des impôts, une mauvaise gestion des stocks ou encore la conclusion d'emprunts disproportionnés par rapport aux capacités de remboursement de la société, d'autres en revanche reflètent un comportement mal intentionné. Ce sera notamment le cas du dirigeant qui, alors que l'activité de sa société est déficitaire, décide de la poursuivre uniquement dans son propre intérêt¹⁵⁷⁵. On citera également la situation relativement fréquente et empreinte de mauvaise foi du dirigeant qui procède, à son bénéfice, au versement de salaires disproportionnés¹⁵⁷⁶ ou effectue des dépenses excessives par rapport à la situation de l'entreprise¹⁵⁷⁷. Est aussi susceptible d'engager sa responsabilité pour insuffisance d'actif, le fait qu'un dirigeant se désintéresse totalement de la bonne marche de sa société et procède à la conclusion de contrats très désavantageux pour cette dernière¹⁵⁷⁸. Il en sera de même si un dirigeant, à l'issue d'une procédure de conciliation, certifie à tort que sa société n'est pas en état de cessation de paiement.

b. Mauvaise foi et sanctions professionnelles.

235. Faillite personnelle et interdiction de gérer. Dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le tribunal de commerce ou le tribunal judiciaire ont la possibilité dans un certain nombre de cas, principalement énumérés par les textes, de sanctionner des dirigeants peu scrupuleux en prononçant à leur égard une faillite personnelle ou une interdiction de gérer. Régies par les articles L.653-1 à L.653-11 du code de commerce, ces deux sanctions personnelles, pouvant s'étaler sur une durée de 15 ans¹⁵⁷⁹, poursuivent plusieurs objectifs. Il s'agit d'une part de punir les dirigeants coupables d'agissement contraire à la vie des affaires, mais également d'autre part, dans une optique d'intérêt public, d'assainir le monde des affaires en excluant de ce dernier des individus dont la mauvaise foi est

2016, n°14-23310, Rev. Soc – janv 2017, note J. Heinich : Absence de réaction face à une activité déficitaire ; CA. Douai, 4 octobre 2013, n°12-05585, LEDEN 2014, n°35 obs. P. Cesbron Lavau : Cas d'un dirigeant qui n'a pas sollicité une procédure préventive lorsque la situation de l'entreprise l'imposait ; Cass. com, 18 janvier 2017, n°14-24314, RJDA 5/17, n°361 p. 408 : Absence de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai légal ; Versailles, 2 décembre 1999, RJDA 4/00 n°456 : Non-respect des obligations légales relatives à la tenue de l'assemblée générale ordinaire d'approbation des comptes et de dépôt des comptes.

¹⁵⁷⁵ Cass. com, 20 octobre 1992, n°1528.

¹⁵⁷⁶ Cass.com, 28 juin 2017, n°14-29936 ; Paris, 3^e ch. A, 12 novembre 1991, D. 1992, IR p. 54.

¹⁵⁷⁷ Cass. com, 31 mai 2016, n°14-24. 779, BJE oct. 2016. 340, note Th. Favario ; Cass. com, 20 avril 2017 n°15-23. 600, Gaz. Pal. 20 juin 2017 p. 69 obs. B. Dondero.

¹⁵⁷⁸ Paris, 3^e ch. A. 2 novembre 1993, RJDA 2194, n°226.

¹⁵⁷⁹ Article L.653-11 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 138 et 163.

caractérisée¹⁵⁸⁰. En ce qui concerne les personnes susceptibles de faire l'objet de ces sanctions personnelles, elles sont énumérées par les dispositions de l'article L.653-1. I du code de commerce. Il s'agit des personnes physiques exerçant leurs activités dans le cadre d'une entreprise individuelle, et des personnes physiques dirigeant une personne morale ou représentant une personne morale dirigeante¹⁵⁸¹. Quant aux conséquences de ces sanctions sur les personnes physiques concernées, elles diffèrent selon que l'on est en présence d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer. En ce qui concerne la faillite personnelle, celles-ci sont prévues par les dispositions de l'article L.653-2 du code de commerce. Ce dernier dispose en effet que « *La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.* ». En définitive et pour synthétiser, cette sanction emportera pour la personne physique concernée, une véritable interdiction juridique d'avoir accès à la vie des affaires sous quelque forme que ce soit. Outre cette conséquence principale, il faut souligner que selon les dispositions de l'article L.643-11. III du code de commerce, la faillite personnelle entraînera également le recouvrement par les créanciers de leur droit de poursuite individuelle¹⁵⁸². Enfin, sur un plan civique, le Tribunal aura la possibilité d'interdire à la personne d'exercer une fonction publique élective¹⁵⁸³. S'agissant de la sanction dite d'interdiction de gérer, les conséquences qu'elle emporte pour la personne physique sont moins importantes puisqu'elles se limitent à lui interdire seulement certains actes de la vie des affaires. En effet, l'article L. 653-8. I du code de commerce dispose alors que « *Dans les cas prévus aux articles L.653-3 à L.653-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.* »¹⁵⁸⁴. Enfin, certaines sanctions portant non sur les pouvoirs de direction, de gestion et d'administration des personnes physiques condamnées sont communes à la faillite

¹⁵⁸⁰ Sur l'objectif d'intérêt public de ces deux sanctions, Cf. P. LE CANNU et D. ROBINE, « *Droit des entreprises en difficulté* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8e éd., 2020, p. 808, n°1370 : « *Les objectifs poursuivis ne sont pas seulement, comme c'était le cas traditionnellement, de réprimer des agissements coupables, en faisant sortir leurs auteurs du monde du commerce. La Cour de cassation a souligné ce rôle de protection du milieu économique, qui va au-delà de la punition du coupable (Cass. crim, 28 juin 2016, n°16-90.010). Il s'agit aussi de prévenir et de guider vers les bonnes pratiques professionnelles sur le terrain économique.* »

¹⁵⁸¹ Article L.653-1. I du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 (V).

¹⁵⁸² Sur le recouvrement par les créanciers impayés de leur droit de poursuite individuelle à l'issue de la clôture d'une procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, Cf. *Infra*, n°240.

¹⁵⁸³ Article L.653-10 du code de commerce, créé par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 – art.1.

¹⁵⁸⁴ Article L.658-8 du code de commerce, modifié par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 – art. 239.

personnelle et à l'interdiction de gérer. Elles portent plus précisément sur les droits sociaux détenus par ces personnes lorsque celles-ci sont également actionnaires ou associés : d'une part, leurs droits de vote seront exercés par un mandataire désigné par le tribunal ; d'autre part, ce dernier aura la faculté de les obliger même à céder leurs actions ou parts sociales¹⁵⁸⁵.

236. Contours des cas permettant au tribunal de prononcer une faillite personnelle ou une interdiction de gérer. À la différence des fautes de gestion permettant d'engager la responsabilité d'un dirigeant pour insuffisance d'actif¹⁵⁸⁶, les cas justifiant le prononcé d'une sanction professionnelle reflètent dans la majorité des situations un comportement empreint de mauvaise foi.

Cas justifiant une faillite personnelle. Les cas justifiant le prononcé d'une faillite personnelle sont principalement énumérés par les textes. On trouve tout d'abord des cas dits « généraux », énoncés par les dispositions de l'article L.653-5 du code de commerce. Selon ce texte, « *Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L.653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après : 1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ; 2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ; 3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ; 4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ; 5° Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de procédure, fait obstacle à son bon déroulement ; 6° Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables ; 7° Avoir déclaré sciemment, au nom d'un créancier, une créance supposée.* »¹⁵⁸⁷. En plus de ces cas « généraux » qui sont donc susceptibles d'être imputés à toutes les personnes physiques visées par les dispositions de l'article L.653-1 du code de

¹⁵⁸⁵ Article L.653-9 du code de commerce, créé par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 – art. 1 et 165.

¹⁵⁸⁶ Cf. *Supra*, n°234.

¹⁵⁸⁷ Article L.653-5 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 87.

commerce, l'on trouve également des cas dits « *spéciaux* », lesquels concerneront uniquement certaines catégories de personnes. S'agissant des personnes mentionnées au 1° du I de l'article L.653-1 du code de commerce, à savoir les personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, les agriculteurs, mais également toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, elles pourront aussi, selon les dispositions de l'article L.653-3. I¹⁵⁸⁸ du code de commerce, faire l'objet d'une faillite personnelle lorsqu'elles ont « *poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements* »¹⁵⁸⁹ ou « *détourné ou dissimulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif* »¹⁵⁹⁰. Les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée quant à eux pourront être frappés d'une faillite personnelle dans les deux cas énumérés par le II de l'article L.653-3 du code de commerce, c'est-à-dire lorsque « *Sous le couvert de l'activité visée par la procédure masquant ses agissements* »¹⁵⁹¹, ils auront « *fait des actes de commerce dans un intérêt autre que celui de cette activité* »¹⁵⁹² ou lorsqu'ils auront « *fait des biens ou du crédit de l'entreprise visée par la procédure un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement* »¹⁵⁹³. On soulignera, toujours concernant les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée, que l'article L.653-6 du code de commerce prévoit également un cas de faillite personnelle dans la situation où ces derniers dont la responsabilité pour insuffisance d'actif aurait été engagée n'auraient pas acquitté les dettes mises à leur charge¹⁵⁹⁴. Il en va de même, depuis la loi n°2022-172 du 14 février 2022, des entrepreneurs individuels relevant du statut défini à la section 3 du chapitre VI du titre II du livre V qui n'ont pas acquitté les dettes mises à leur charge en application de l'article L. 651-2. Enfin, en ce qui concerne les dirigeants de personnes morales ou les représentants de personnes morales dirigeantes, en plus des cas généraux de faillites personnelles prévus par les dispositions de l'article L.653-5 du code de commerce, celles de l'article L.653-4 ajoutent cinq autres cas. Selon cet article en effet, « *Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après : 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens ; 2° Sous le*

¹⁵⁸⁸ Article L.653-3. I du code de commerce, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 7.

¹⁵⁸⁹ Article L.653-3. I, *op. cit.*,

¹⁵⁹⁰ Article L.653-3. I, *op. cit.*,

¹⁵⁹¹ Article L.653-3. II du code de commerce.

¹⁵⁹² Article L.653-3. II, *op. cit.*,

¹⁵⁹³ Article L. 653-3. II, *op. cit.*,

¹⁵⁹⁴ Article L.653-6 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 – art. 6.

couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ; 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ; 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ; 5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. »¹⁵⁹⁵. En outre et à l'instar des entrepreneurs individuels à responsabilité limitée ou des entrepreneurs individuels relevant du nouveau statut instauré par la loi du 14 février 2022 précitée, la faillite personnelle sera aussi encourue par les dirigeants d'une personne morale qui n'a pas acquitté les dettes mises à sa charge à la suite d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif¹⁵⁹⁶.

Cas justifiant une interdiction de gérer. Les agissements permettant de prononcer une interdiction de gérer peuvent être scindés en deux catégories. Tout d'abord, cette sanction pourra être prononcée dans les cas prévus par les articles L.653-3 à L.653-6 du code de commerce, que nous avons déjà énumérés et qui sont également ceux permettant de prononcer une faillite personnelle. En présence de ce type de faits, le tribunal aura la possibilité de choisir entre une sanction de faillite professionnelle ou d'interdiction de gérer¹⁵⁹⁷. L'interdiction de gérer sera prononcée lorsque les faits imputables présentent un caractère de gravité moindre que ceux qui pourraient justifier une faillite personnelle¹⁵⁹⁸. Outre ces cas d'ouverture communs à la faillite personnelle et à l'interdiction de gérer, cette dernière pourra être prononcée dans deux autres types de situations. En premier lieu, elle pourra être prononcée « *à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L.653-1 qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L.622-6 dans le mois suivant le jugement d'ouverture ou qui aura, sciemment, manqué à l'obligation d'information prévue par le second alinéa de l'article L.622-22* »¹⁵⁹⁹. Rappelons que les renseignements visés par l'article L.622-6 sont ceux qui permettent aux organes de la procédure collective d'avoir un aperçu détaillé sur

¹⁵⁹⁵ Article L.653-4 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 135.

¹⁵⁹⁶ Article L.653-6, *op. cit.*,

¹⁵⁹⁷ Article L.653-8 alinéa 1^{er} du code de commerce, modifié par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 – art. 239.

¹⁵⁹⁸ P. LE CANNU et D. ROBINE, « *Droit des entreprises en difficulté* », *op. cit.*, p. 812, n°1377.

¹⁵⁹⁹ Article L.653-8 alinéa 2 du code de commerce, *op. cit.*,

le patrimoine de l'entreprise, son passif, mais également les contrats en cours. L'obligation d'information prévue par l'alinéa 2 de l'article L.622-22 du code de commerce concerne celle qui doit être faite par le débiteur pour avertir un créancier poursuivant de l'ouverture de la procédure collective. En second lieu, les personnes physiques mentionnées par les dispositions de l'article L.653-1 pourront également être sanctionnées lorsqu'elles auront « *omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.* »¹⁶⁰⁰.

c. Mauvaise foi et sanctions pénales : le cas spécifique du délit de banqueroute.

237. Le délit de banqueroute¹⁶⁰¹. Principale¹⁶⁰² sanction pénale permettant de punir une personne physique ayant conduit de manière fautive son entreprise vers une procédure collective et plus précisément vers un redressement ou une liquidation judiciaire, le délit de banqueroute est une condamnation dont les origines sont très anciennes et remontent au Moyen Âge. Elle est en effet imprégnée par l'ancienne philosophie de droit des entreprises en difficulté qui n'opérait pas jusqu'à la seconde moitié du XXe siècle de distinction entre le sort de l'entreprise et celui de l'homme, ce dernier étant présumé malhonnête en cas de difficultés de l'entité qu'il dirige et emprisonné à titre de châtiment¹⁶⁰³. Aujourd'hui, la banqueroute vise uniquement à sanctionner une personne physique qui s'est objectivement rendue coupable de faits condamnables, spécifiquement et limitativement énumérés par les articles L.654-1 à L.654-7 du code de commerce et générateurs des difficultés rencontrées par son entreprise. Ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende¹⁶⁰⁴. Les personnes physiques susceptibles d'être condamnées au titre de ce délit sont les mêmes que celles concernées par les sanctions professionnelles¹⁶⁰⁵. Cependant, l'on soulignera qu'une personne

¹⁶⁰⁰ Article L.653-8 alinéa 3 du code de commerce, *op. cit.*,

¹⁶⁰¹ Sur le délit de banqueroute, Cf. E. MOUIAL BASSILANA, « *Entreprise en difficulté : responsabilités et sanctions* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, janvier 2017 (Actualisation : Octobre 2021), n°229 et s.

¹⁶⁰² Il existe également d'autres sanctions pénales annexes prévues par les articles L.654-8 à L.654-15 du code de commerce.

¹⁶⁰³ Sur l'origine de la sanction de banqueroute consistant en Italie du nord, et plus précisément à Venise, au Moyen âge, à rompre le banc d'un commerçant défaillant, Cf. J. HILAIRE, « *Introduction historique au droit commercial* », PUF, 1986, p. 308 et s. ; D. DESURVIRE, « *Banqueroute et faillite, de l'Antiquité à la France contemporaine* », LPA, 30 août 1991, p. 12.

¹⁶⁰⁴ Article L.654-3 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 141.

¹⁶⁰⁵ Article L.654-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 139.

morale peut voir aussi sa responsabilité pénale engagée au titre de ce délit de banqueroute¹⁶⁰⁶. Enfin, on précisera qu'il existe une condition préalable pour que des poursuites puissent être lancées sur ce fondement : il est en effet nécessaire qu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ait été préalablement ouverte¹⁶⁰⁷.

238. Les cas constitutifs du délit de banqueroute. Les éléments constitutifs du délit de banqueroute sont clairement énoncés par les dispositions de l'article L.654-2 du code de commerce et sont au nombre du cinq. Dans l'ensemble, ils caractérisent tous un comportement imprégné de mauvaise foi. Selon ce texte, « *sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L.654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après : 1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ; 2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ; 3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ; 4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ; 5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.* »¹⁶⁰⁸. D'une manière générale, les différents cas constitutifs du délit de banqueroute reflètent un comportement qui a mis en péril l'exploitation ou la situation financière de l'entreprise et ayant inéluctablement de ce fait conduit à l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

d. Mauvaise foi comme justification de l'exception au principe de la non-reprise des poursuites à l'issue d'une procédure de liquidation judiciaire.

239. Principe de non reprise des poursuites. Afin de protéger les débiteurs personnes physiques à l'issue de la clôture d'une procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif¹⁶⁰⁹, l'article L.643-11 du code de commerce pose en principe que « *Le jugement de*

¹⁶⁰⁶ Article L.654-7 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 143.

¹⁶⁰⁷ Article L.654-2, alinéa 1er, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 140.

¹⁶⁰⁸ Article L.654-2 alinéa 2 et s., *op. cit.*,

¹⁶⁰⁹ Selon les dispositions de l'article R. 643-16 du code de commerce, « *L'insuffisance d'actif est caractérisée lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et des procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers.* ». Dans ces

clôture de liquidation pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur... »¹⁶¹⁰. Cette règle est une protection non négligeable pour les entrepreneurs exploitant de façon individuelle leur entreprise puisqu'à compter de ce jugement aucune poursuite et notamment une action tendant au paiement d'une créance antérieure ou postérieure non privilégiée et non soldée ne pourra être diligentée à leur égard¹⁶¹¹. Ce principe très protecteur de non-reprise des poursuites souffre cependant d'un certain nombre d'exceptions qui reposent toutes sur un comportement fautif du débiteur.

240. Les exceptions au principe de non-reprise des poursuites. Ces exceptions permettant de mettre en échec le principe de la non-reprise des poursuites sont fondées principalement sur une appréciation du comportement du débiteur. Elles sont énoncées à l'article L.643-11 précité. Tout d'abord comme le précise le I de cet article, il est fait exception à la règle de non reprise des poursuites lorsque la créance faisant l'objet de la poursuite *« trouve son origine dans une infraction pour laquelle la culpabilité du débiteur a été établie... »¹⁶¹². Dès lors, comme le soulignent MM. les Professeurs P. LE CANNU et D. ROBINE, « toute victime d'un délit commis par le débiteur personne physique peut poursuivre ce dernier après la clôture de la liquidation judiciaire, alors même que sa créance était soumise à la discipline de la procédure collective. »¹⁶¹³. Sont notamment à intégrer dans cette exception les créances portant sur une amende d'origine fiscale lorsque le débiteur aura été condamné pour fraude¹⁶¹⁴. La reprise des poursuites sera également envisageable *« Lorsque la créance a pour origine des manœuvres frauduleuses commises au préjudice des organismes de protection sociale**

circonstances, le tribunal ne prononcera pas une clôture de la procédure pour extinction du passif mais une clôture pour insuffisance d'actifs.

¹⁶¹⁰ Article L.643-11. I du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 – art. 1.

¹⁶¹¹ Sur les justifications de ce principe de non reprise des poursuites suite à une clôture de la procédure de liquidation pour insuffisance d'actif, Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, *« Droit des entreprises en difficulté »*, LGDJ, coll. Domat droit privé, 11^e éd., 2018, *op. cit.*, p. 909, n°1379 : *« Fondement. Ce texte a été très décrié au moment de son adoption par la loi du 25 janvier 1985, car il consomme le sacrifice des créanciers antérieurs qui perdent leur droit de poursuite sans être désintéressés, mais il se justifie par le double objectif qu'il poursuit : supprimer, tout d'abord, la disparité de traitement faite autrefois entre les débiteurs, personnes physiques, qui devaient continuer à supporter la charge de leurs dettes et les dirigeants de sociétés qui étaient définitivement libérés par la clôture de la procédure atteignant la personne morale. Permettre ensuite au débiteur de faire table rase du passé pour qu'il soit en mesure de recommencer une activité professionnelle sans être gêné par le poids du passif lié à son entreprise liquidée. »*

¹⁶¹² Article L.643-11. II. 2° du code de commerce, *op. cit.*,

¹⁶¹³ P. LE CANNU et D. ROBINE, *« Droit des entreprises en difficulté »*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8^e éd., 2020, *op. cit.*, p. 755, n°1257.

¹⁶¹⁴ Cass. com, 28 juin 2011, n°10-19417.

mentionnés à l'article L.114-12 du code de la sécurité sociale. »¹⁶¹⁵. En plus de ces deux cas reflétant un comportement condamnable, le III de l'article L.643-11 précité poursuit en prévoyant trois situations permettant aux créanciers de recouvrer leur droit de poursuite individuelle suite à une clôture pour insuffisance d'actif et qui reflètent également une attitude inappropriée du débiteur. Il en sera ainsi « *Lorsque la faillite personnelle du débiteur a été prononcée* »¹⁶¹⁶, ou encore lorsque « *Le débiteur a été reconnu coupable de banqueroute* »¹⁶¹⁷. Comme nous l'avons précédemment évoqué, la faillite personnelle ou la banqueroute sont toujours prononcées en présence d'agissements répréhensibles de la part du débiteur. La troisième situation permettant une reprise des poursuites est prévue lorsque le débiteur faisant l'objet de la procédure de liquidation a déjà été confronté récemment à une précédente procédure clôturée pour insuffisance d'actif soit à titre personnel, soit lorsqu'il était dirigeant d'une personne morale. Ce sera aussi le cas lorsque, dans le cadre d'une procédure de rétablissement professionnel, il aura bénéficié d'un effacement de ses dettes¹⁶¹⁸. La faute, le comportement condamnable ici, repose sur l'idée d'une récidive de la défaillance. Si tous les débiteurs ont droit à une seconde chance, les défaillances à répétition reflètent incontestablement une gestion inappropriée. Enfin, le IV de l'article L.643-11 du code de commerce réserve une ultime exception au principe de la non-reprise des poursuites « *en cas de fraude à l'égard d'un ou plusieurs créanciers* »¹⁶¹⁹. Sans nécessiter pour autant une véritable intention de nuire de la part du débiteur, cette fraude doit présenter néanmoins un certain degré de gravité¹⁶²⁰.

2. La récente prise en considération de la bonne foi comme critère d'ouverture de certaines procédures collectives.

Dans nos précédents développements dédiés à la prise en considération de la bonne ou mauvaise foi dans le cadre des procédures collectives, nous avons constaté dans un premier temps que, par principe, l'appréciation du comportement des organes dirigeants n'était pas prise en considération.¹⁶²¹ Dans un second temps, nous avons relevé que ce principe n'était pas une

¹⁶¹⁵ Article L.643-11. II. 3° du code de commerce, *op. cit.*,

¹⁶¹⁶ Article L.643-11. III. 1°, *op. cit.*,

¹⁶¹⁷ Article L.643-11. III. 2°, *op. cit.*,

¹⁶¹⁸ Article L.643-11. III. 3°, *op. cit.*,

¹⁶¹⁹ Article L.643-11. IV, *op. cit.*,

¹⁶²⁰ Une simple omission ne suffit pas à caractériser une fraude. Le tribunal doit effectivement constater une véritable intention frauduleuse de la part du débiteur. Sur ce point, *Cf.* Cass. com, 12 juillet 2011, n°10-21726.

¹⁶²¹ *Cf. Supra*, n°230 et s.

réalité absolue puisqu'à l'issue de certaines procédures collectives comme le redressement ou la liquidation, la bonne foi faisait son apparition afin de permettre aux dirigeants d'assumer par le biais de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, mais également des sanctions professionnelles et pénales des comportements inappropriés à l'origine des difficultés de leurs entreprises¹⁶²². Dans les développements qui vont suivre, nous allons maintenant examiner que, depuis quelques années, la bonne foi s'immisce également au stade de l'ouverture de plusieurs procédures collectives. Par conséquent et dans ce contexte, elle commence doucement, mais sûrement à devenir un critère subjectif permettant à un débiteur en difficulté de se placer sous la protection de ces procédures et de bénéficier par voie de conséquence des remises, mais également des délais supplémentaires de paiement qui leur sont inhérents. C'est notamment le cas de la très récente procédure de rétablissement professionnel (*a. La prise en considération de la bonne foi dans le cadre de la procédure de rétablissement professionnel.*) et plus récemment encore, de la procédure temporaire de traitement des difficultés des entreprises mise en place lors de la crise sanitaire liée au Covid-19 (*b. La prise en considération de la bonne foi dans le cadre de la procédure temporaire de traitement des difficultés des entreprises.*).

a. La prise en considération de la bonne foi dans le cadre de la procédure de rétablissement professionnel.

241. La procédure de rétablissement professionnel¹⁶²³. Instaurée par une ordonnance en date du 12 mars 2014¹⁶²⁴, cette procédure est régie par les dispositions des articles L.645-1 à L.645-12 du code de commerce. D'une durée très courte¹⁶²⁵, elle peut également être qualifiée d'hybride puisqu'elle ne reprend pas les caractéristiques traditionnelles d'une procédure collective classique telles que la suspension des poursuites, la possibilité d'un dessaisissement du débiteur ou encore les démarches de déclaration et de vérification des créances. Elle est destinée uniquement aux petites structures et plus précisément aux entreprises exploitées de

¹⁶²² Cf. *Supra*, n°233 et s.

¹⁶²³ Sur la procédure de rétablissement professionnel, Cf. M. SÉNÉCHAL, « *Le rétablissement professionnel par effacement relatif de certaines dettes* », Bull. Joly. Entreprises, 2014-3, p. 196 ; F. REILLE, « *Une nouvelle procédure qui n'en est pas une : le rétablissement professionnel* », Rev. proc. coll., 2014, n°2, dossier 22, p. 61 ; F. MACORIG-VENIER, « *Le rétablissement professionnel* », Droit et Patrimoine, 2014, n°238, p. 52 ; Ph. ROUSSEL-GALLE, « *Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond* », Gaz. Pal. 6-8 avril 2014, n°98, p. 32.

¹⁶²⁴ Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014. Art. 85.

¹⁶²⁵ Article L.645-4, alinéa 4, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-727 du 2 juin 2016 – art. 3 : « *La procédure est ouverte pour une période de quatre mois.* ».

façon individuelle. Son objectif très favorable au débiteur consiste à lui permettre d'effacer purement et simplement les dettes liées à son activité professionnelle¹⁶²⁶ tout en lui évitant les contraintes d'une procédure de liquidation judiciaire, en particulier la déstructuration de son patrimoine.

242. Critères et conditions d'ouverture de la procédure. Compte tenu de l'avantage majeur qu'elle procure à son bénéficiaire, la procédure de rétablissement professionnelle est bien évidemment très largement subordonnée à un certain nombre de critères d'éligibilité et de conditions. Ceux-ci sont principalement énumérés à l'article L.645-1 du code de commerce¹⁶²⁷. Tout d'abord, cette procédure étant sollicitée concomitamment à une demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, il est nécessaire que le débiteur remplisse les conditions inhérentes à cette procédure. Il faut par conséquent que ce dernier soit en état de cessation des paiements et que son redressement soit manifestement impossible. En outre, il ne doit pas avoir cessé son activité ni avoir employé de salariés au cours des six derniers mois. On soulignera également que son actif réalisable déclaré doit être inférieur à 15 000 euros¹⁶²⁸, condition démontrant que cette procédure atypique est véritablement dédiée à de petites structures vouées, en cas de liquidation, à une clôture pour insuffisance d'actif très certaine. Enfin, les alinéas 2 et 3 de l'article L.645-1 du code de commerce subordonnent également l'ouverture de cette procédure à deux conditions supplémentaires. D'une part, le débiteur ne doit pas être titulaire d'un patrimoine spécialement affecté à son activité professionnelle ce qui exclut du bénéfice de cette procédure les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée ayant procédé à la constitution d'un patrimoine professionnel distinct de leur patrimoine personnel. D'autre part, ne peuvent bénéficier du rétablissement professionnel les débiteurs impliqués dans une instance prud'homale. À première vue donc, lorsque l'on se réfère aux dispositions du premier article dédié au rétablissement professionnel et qui sont le siège des critères et conditions d'ouverture de cette procédure, l'on ne voit apparaître aucun critère tenant à l'appréciation de la bonne foi du débiteur. En réalité, il n'en est rien : cette condition subjective

¹⁶²⁶ Article L.645-11 du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 (V).

¹⁶²⁷ Article L.645-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 64.

¹⁶²⁸ Prévues par les dispositions de l'article R.645-1 du code de commerce, la valeur de réalisation de l'actif devait être inférieure à 5 000 euros. Cependant, compte tenu de la crise sanitaire liée au Covid-19, ce seuil a été rehaussé par l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19, afin d'optimiser le nombre d'entreprise individuelle pouvant bénéficier de cette procédure.

de bonne foi apparaît en effet explicitement ou implicitement à travers un certain nombre d'autres dispositions régissant la procédure de rétablissement professionnel.

243. Condition spécifique tenant à la bonne foi du débiteur. Si, comme nous l'avons constaté, l'article L.645-1 ne fait en aucun cas référence à la bonne foi du débiteur, d'autres articles laissent apparaître cette condition. C'est notamment le cas en premier lieu de l'article L. 645-9 du code de commerce. Selon les deux premiers alinéas de ce dernier en effet, « *À tout moment de la procédure de rétablissement professionnel, le tribunal peut, sur rapport du juge commis, ouvrir la procédure de liquidation judiciaire sur laquelle il a été sursis à statuer s'il est établi que le débiteur n'est pas de bonne foi ou si l'instruction a fait apparaître l'existence d'éléments susceptibles de donner lieu aux sanctions prévues par le titre V du présent livre ou à l'application des dispositions des articles L.632-1 à L.632-3. La procédure de liquidation judiciaire est également ouverte s'il apparaît que les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel n'étaient réunies à la date à laquelle le tribunal a statué sur son ouverture ou ne le sont plus depuis.* ». À la lecture de cet article, l'on pourrait néanmoins douter, comme certains auteurs¹⁶²⁹, que la bonne foi soit réellement une condition d'ouverture de la procédure. Elle apparaîtrait plus comme une caractéristique permettant le maintien du rétablissement professionnel et évitant la conversion de celui-ci en liquidation judiciaire. Pour notre part, il nous semble cependant que la bonne foi est un véritable critère. Tout d'abord, « *On imagine pourtant mal que le constat de l'absence de bonne foi ne puisse empêcher le tribunal d'ouvrir la procédure de redressement personnel sachant que ce même constat le conduira ensuite à mettre fin à ladite procédure pour ouvrir une liquidation judiciaire.* »¹⁶³⁰. Dans ce contexte, il serait donc envisageable pour le tribunal de soulever d'office la mauvaise foi du débiteur pour lui refuser l'octroi de cette procédure¹⁶³¹. La bonne foi conditionnerait ainsi

¹⁶²⁹ P.-M. LE CORRE, « *Droit et pratique des procédures collectives* », Dalloz, coll. Dalloz Action, 10e éd., 2019-2020, *op. cit.*, p. 2033, n°594.513 : « *Dans la procédure de rétablissement personnel du code de la consommation, la bonne foi est une condition d'ouverture de la procédure, une condition préalable. C'est pourquoi, dans cette procédure, le tribunal peut soulever d'office l'absence de bonne foi. Au contraire, la bonne foi n'est pas une condition d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel, mais seulement une condition de son maintien.* ».

¹⁶³⁰ E. MOUIAL BASSILANA, « *Entreprise en difficulté : liquidation judiciaire* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, février 2019 (Actualisation : Octobre 2021), *op. cit.*, n°219.

¹⁶³¹ Th. STEFANIA, « *La procédure de rétablissement sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté* », JCP, éd. E, 26 juin 2014, n°26, p. 1345 : « *Sur la possibilité de soulever la fin de non-recevoir. – Deux arguments confirment cette solution. D'une part, selon l'article L.645-9, alinéa 2, du Code de commerce, le tribunal n'ouvre la procédure de rétablissement professionnel qu'après s'être assuré que les conditions légales sont remplies. D'autre part, il est possible d'établir un rapprochement entre les dispositions du livre VI du Code de commerce et celles du livre III du Code de la consommation. En effet, « le juge tient de l'article L.332-6 du Code de la consommation, le pouvoir d'apprécier même d'office (...) sa bonne foi (du débiteur) pour prononcer*

l'ouverture de cette procédure. D'une autre part, l'article L.645-9 précité le dit sans ambages, la disparition de la bonne foi, en cours de procédure, est une cause de conversion en liquidation judiciaire. Il est même possible d'aller encore plus loin à la lecture de l'article L.645-12 et d'affirmer que la constatation de l'absence de bonne foi postérieurement à la clôture du rétablissement professionnel est une cause de déchéance du bénéfice de l'effacement des dettes. En effet, selon cet article, « *Lorsqu'après le prononcé de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel en application de l'article L.645-10, il apparaît que le débiteur a obtenu le bénéfice de cette procédure par une description incomplète de son actif ou de son passif, le tribunal, s'il est saisi aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, peut fixer dans son jugement, la date de cessation des paiements à la date d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel sans qu'elle puisse être antérieure de plus de dix-huit mois à la date de ce jugement.* »¹⁶³². L'article poursuit en précisant *in fine* que « *La décision du tribunal fait recouvrer leurs droits aux créanciers dont les créances avaient fait l'objet de l'effacement prévu par l'article L.645-11 ;* »¹⁶³³. Or, il est incontestable, ici, que c'est bien sur le motif d'une mauvaise foi du débiteur que cette déchéance sera prononcée. Il ne fait pas de doute que la dissimulation d'actif ou de passif constitue une mauvaise foi caractérisée.

244. Contours de la bonne foi dans le cadre de la procédure de rétablissement professionnel. Si la bonne foi semble être une condition centrale pour qu'un débiteur puisse profiter des bénéfices de la procédure de rétablissement professionnel et spécialement du mécanisme d'effacement de dettes, reste maintenant à s'interroger sur les contours de cette bonne foi. Tout d'abord, on peut constater que la bonne foi est en premier lieu procédurale. En effet, il est évident que sera considéré à l'évidence de mauvaise foi, le débiteur qui, pour bénéficier de la procédure a fourni de faux renseignements pour pouvoir remplir les conditions d'éligibilité prévues par l'article L.645-1 du code de commerce. Il en sera ainsi lorsqu'il aura affirmé à tort ne pas avoir cessé son activité depuis plus d'un an ou n'avoir employé aucun salarié au cours des six derniers mois. Tel sera également le cas quand il aura faussement déclaré une absence d'instance prud'homale en cours. La mauvaise foi pourra aussi être caractérisée lorsqu'il aura dissimulé des actifs pour masquer le fait qu'il n'était pas en état de cessation des paiements ou encore minimiser son passif pour que ce dernier apparaisse comme inférieur à 15

l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel ». Le tribunal peut donc soulever d'office la fin de non-recevoir. ».

¹⁶³² Article L.645-12 du code de commerce, créé par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 85.

¹⁶³³ Article L.645-12, *op. cit.*,

000 euros. En dehors de ces différentes situations écartant sans difficulté toute présence d'une bonne foi procédurale, cette dernière sera appréciée sous un angle plus large, notamment contractuel. Pourra être considéré de mauvaise foi, le débiteur qui a fourni, notamment au juge commis¹⁶³⁴, de faux renseignements sur sa situation patrimoniale¹⁶³⁵. De manière plus générale, il semble également envisageable de refuser l'ouverture de la procédure à un débiteur qui ne respecterait pas ses échéances fiscales et sociales¹⁶³⁶. On soulignera aussi que les dispositions de l'article L.645-9 semblent de même exclure la bonne foi du débiteur lorsque ce dernier est, de par ses actes, susceptible d'engager sa responsabilité civile, professionnelle ou pénale, ou encore lorsqu'il a réalisé des actes ou des paiements pendant la période suspecte¹⁶³⁷. Enfin, on pourrait considérer qu'un débiteur ayant déjà bénéficié dans les cinq années précédentes d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou bien d'une précédente procédure de rétablissement professionnel puisse être considéré de mauvaise foi. L'article L.645-2 du code de commerce précise en effet qu'il n'est pas envisageable d'ouvrir un rétablissement professionnel dans ces conditions¹⁶³⁸. Cette exclusion semble se justifier sur le terrain de la bonne foi. Il est effectivement normal qu'un débiteur qui tenterait d'instrumentaliser à outrance de type de procédures pour préserver son patrimoine au détriment de ses créanciers soit considéré de mauvaise foi et ne puisse bénéficier de l'ouverture d'une nouvelle procédure de rétablissement professionnel.

b. La prise en considération de la bonne foi dans le cadre de la procédure temporaire de traitement des difficultés des entreprises.

Comme cela vient d'être constaté en analysant la procédure de rétablissement professionnel, la bonne foi a refait son apparition dans le domaine des procédures collectives et plus précisément au stade de l'ouverture de l'une d'entre elles, conditionnant ainsi l'octroi de

¹⁶³⁴ Sur ce point, V. Article L.645-4 alinéa 1er du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-727 du 2 juin 2016 – art. 3 : « Le tribunal qui ouvre une procédure de rétablissement professionnel désigne un juge commis chargé de recueillir tous renseignements sur la situation patrimoniale du débiteur, notamment le montant de son passif et la valeur de ses actifs. ».

¹⁶³⁵ F. PÉROCHON, « *Entreprise en difficulté* », LGDJ, coll. Manuel, 2014, n°1407.

¹⁶³⁶ Sur ce point Cf. E. MOUIAL BASSILANA, *op. cit.*, n°207.

¹⁶³⁷ V. J.-L. VALLENS, « *La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté* », Bull. Joly. Entreprises, 2015-1, p.9, *op. cit.*, : « Sont ainsi constitutif de mauvaise foi, justifiant la déchéance du débiteur : ... la révélation d'actes ou de paiements faits dans le délai qui serait déterminé par la fixation d'une date de cessation des paiement antérieure, qui doit être nécessairement constatée lors de l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel, dont les conditions sont celles d'une procédure de liquidation judiciaire. ».

¹⁶³⁸ Article L.645-2 du code de commerce, créé par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 85.

mesures favorables à un débiteur en difficulté. Très récemment et dans le contexte de la crise sanitaire liée au Covid-19, c'est dans le cadre d'une procédure collective temporaire, génératrice de délais supplémentaires de paiement que la prise en compte de la bonne foi s'est immiscée de façon timide, mais certaine.

245. Procédure temporaire de traitement des difficultés de paiement des entreprises en sortie de crise¹⁶³⁹. Instaurée par la loi n°2021-689 du 31 mai 2021¹⁶⁴⁰ et plus précisément son article 13, puis complétée par deux décrets d'application en date du 16 octobre 2021¹⁶⁴¹, la procédure temporaire de traitement des difficultés de paiement des entreprises en sortie de crise est destinée à accompagner les petites entreprises les plus impactées par la crise sanitaire liée au Covid-19 et qui n'auraient pas été confrontées à des difficultés économique et financière dans un cadre conjoncturel normal. En effet, cette procédure est uniquement dédiée aux entreprises, dont les difficultés financières sérieuses résultent directement de la conjoncture sanitaire et spécialement à celles dont la baisse de chiffre d'affaires a été significative et qui ont eu de ce fait beaucoup plus de difficulté à gérer leur passif. Elle entend permettre notamment un traitement collectif et structuré de ce dernier. La procédure de traitement de sortie de crise n'est en revanche pas destinée à celles dont l'appareil productif est durablement et structurellement impacté et qui devront pour se relever avoir recours à une procédure collective classique. Par le biais de cette procédure temporaire, l'objectif du législateur était naturellement d'anticiper une augmentation exponentielle des défaillances pendant cette période transitoire de fin d'épidémie. Ainsi, la durée de ce dispositif exceptionnel est prévue par les dispositions

¹⁶³⁹ Sur cette procédure collective temporaire, V. Karine Lemercier et François Mercier, « *Entreprises en difficulté : instauration temporaire d'une procédure judiciaire de traitement de sortie de crise* », Dalloz actualité, 7 juin 2021 ; Mémentos et Navis Francis Lefebvre, Fil d'info, Vie des affaires, 10/06/2021 : « *Nouvelle procédure temporaire de traitement des difficultés des entreprises.* » ; F. PETIT, « *Bienvenue à la procédure de traitement de sortie de crise* », Act. proc. coll. 2021, alerte 134 ; O. BUISINE, « *Entreprises en difficultés : une nouvelle procédure pour l'après-Covid* », Bull. Joly. Entreprises, 2021-4, p. 12 ; Th. MONTÉLAN, « *Procédure de traitement de sortie de crise : une nouvelle étoile est née* », Gaz. Pal, 13 juillet 2021, n°4248, p. 38 ; C. HOUIN-BRESSAND, « *Procédure de traitement de sortie de crise* », RDBF, septembre 2021, n°5, comm. 135 ; B. SAINTOURENS, « *La procédure de traitement de sortie de crise : innovante et éphémère* », Rev. proc. coll., septembre 2021, n°5, étude 14 ; B. SAINTOURENS, « *Procédure collective de traitement de sortie de crise : un important complément réglementaire* », Rev. proc. coll, novembre 2021, n°6, étude 19.

¹⁶⁴⁰ Loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, JORF n°0125 du 1^{er} juin 2021, Texte n°1.

¹⁶⁴¹ Décret n°2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise, JORF n°0243 du 17 octobre 2021, Texte n°36 ; Décret n°2021-1355 du 16 octobre 2021 portant diverses mesures d'application de l'article 13 de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire et fixant notamment les seuils prévus par la A du I de cet article, JORF n°0243 du 17 octobre 2021, Texte n°37.

de l'article 13-VI¹⁶⁴² de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021. Selon ce texte, les entreprises répondant aux critères prévus pourront solliciter l'ouverture de cette procédure à compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 2 juin 2023, soit pendant une période de deux ans. On soulignera toutefois que la mise en œuvre du dispositif a été très largement contrariée par la tardiveté de la publication des décrets d'application. Ces derniers apportant des éléments essentiels tant sur le plan des conditions d'éligibilité de la procédure que sur son fonctionnement et n'ayant été publiés au journal officiel que dans le courant du mois d'octobre 2021 et plus précisément le 17, ce n'est donc véritablement qu'à compter de cette date que les entreprises concernées ont été véritablement en mesure de solliciter cette nouvelle procédure temporaire¹⁶⁴³.

246. Déroulement et spécificités de la procédure temporaire de traitement des difficultés en sortie de crise. En ce qui concerne l'ouverture de la procédure, cette dernière ne pourra être sollicitée que par l'entreprise elle-même par le biais de son représentant. Le tribunal par la suite, et contrairement aux procédures collectives « ordinaires », ne désignera qu'un seul mandataire de justice¹⁶⁴⁴ qui jouera à la fois le rôle d'administrateur judiciaire chargé de surveiller et non d'assister le débiteur dans sa gestion et de mandataire judiciaire chargé de représenter les intérêts des créanciers. On notera que des contrôleurs pourront également être désignés à l'exclusion cependant de l'AGS, de l'administration fiscale et des organismes de sécurité sociale. S'agissant de la période d'observation, elle sera d'une durée relativement courte puisqu'elle ne devra pas dépasser trois mois¹⁶⁴⁵. Une audience sera fixée deux mois après l'ouverture de la procédure et le tribunal procédera alors à la vérification de l'évolution de la situation du débiteur. Seront plus particulièrement examinées ses capacités de financement,¹⁶⁴⁶ mais aussi sa capacité à élaborer un plan cohérent. À la suite de cet examen, le Tribunal ordonnera, si c'est envisageable, la poursuite de la période d'observation pour une durée d'un mois. Concernant le traitement du passif et à la différence des procédures collectives de droit commun, c'est le débiteur lui-même qui se chargera d'établir la liste des créances¹⁶⁴⁷. Les dispositions de l'article 13, II-C précisent néanmoins que cette liste est ensuite déposée au

¹⁶⁴² Article 13-VII de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire : « *Le présent article s'applique aux procédures ouvertes à compter du premier jour suivant la publication de la présente loi et aux demandes formées avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de cette même date.* ».

¹⁶⁴³ Sur le caractère critiquable de cette publication tardive des décrets d'application, Cf. B. SAINTOURENS, « *La procédure de traitement de sortie de crise : innovante et éphémère* », *op. cit.*, n°3.

¹⁶⁴⁴ Article 13, I – B de la loi du 31 mai 2021.

¹⁶⁴⁵ Article 13, I – D de la loi du 31 mai 2021.

¹⁶⁴⁶ Article 13, I – D de la loi du 31 mars 2021.

¹⁶⁴⁷ Article 13, II – B de la loi du 31 mars 2021.

greffe du tribunal par le débiteur et que le mandataire désigné transmet à chaque créancier y figurant un extrait de cette dernière relatif à sa créance. Les créanciers auront ainsi la possibilité de solliciter une actualisation de leurs créances, mais également de formuler des constatations. Pour ce qui est de l'apurement du passif proprement dit, il sera prévu dans le cadre d'un plan relativement similaire à celui que l'on retrouve dans une procédure de sauvegarde et pourra donc comprendre outre les mesures d'apurement, des licenciements, des cessions partielles ou des adjonctions d'activités. Les techniques de consultation des créanciers seront les mêmes que celles prévues pour les procédures collectives « classiques ». En effet, l'article 13, IV-A dispose que « *Le tribunal arrête le plan dans les conditions prévues au chapitre VI du titre II du livre VI du code de commerce...* ». Des règles spécifiques et déroatoires à celles que l'on retrouve dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement ont cependant été instaurées dans cette procédure judiciaire temporaire. En effet, seules les créances antérieures pourront être comprises dans la partie du plan consacrée à l'apurement du passif, à l'exception des créances résultant d'un contrat de travail, des créances alimentaires, des créances d'origine délictuelle ou encore celles d'un montant relativement faible qui, même si elles sont antérieures, ne pourront faire l'objet de délais ou de remises¹⁶⁴⁸. De même, l'on soulignera que l'article 13, IV-C de la loi prévoit des dérogations notables concernant les annuités de remboursement du plan. Le texte précise effectivement que « *Le montant des annuités prévues par le plan à compter de la troisième ne peut être inférieur à 8% du passif établi par le débiteur.* ». Or, dans le cadre d'une procédure collective traditionnelle, nous l'avons déjà évoqué, à l'exception des annuités applicables aux exploitations agricoles, ces dernières ne peuvent être inférieures à 5% à compter de la troisième année.

247. Critères d'éligibilité. Dans leur ensemble, les critères d'éligibilité figurent à l'article 13 I. -A de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire¹⁶⁴⁹. Certains d'entre eux ont été postérieurement affinés par les décrets d'application du 16 octobre 2021. Sont éligibles à cette procédure, les entreprises individuelles ou en société qui exercent une activité commerciale, artisanale, agricole ou indépendante et qui ne dépassent pas certains seuils relatifs au nombre de salariés et au total de bilan. Le décret n°2021-1355 du 16 octobre 2021 portant diverses mesures d'application de l'article 13 de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire et fixant notamment les seuils

¹⁶⁴⁸ Article 13, IV – B de la loi du 31 mars 2021.

¹⁶⁴⁹ Article 13 I.-A de la loi du 31 mai 2021.

prévus par le A du I de cet article est venu préciser tardivement que le nombre de salariés ne pouvait excéder 20 personnes à la date de la demande d'ouverture de la procédure¹⁶⁵⁰. Concernant le total de bilan, c'est un montant « *de 300 000 euros de total de passif hors capitaux propres* »¹⁶⁵¹ qui ne doit pas être dépassé, « *à la date de clôture du dernier exercice comptable.* »¹⁶⁵². Outre ces premiers critères tenant à la structure sociale et comptable de l'entreprise éligible, sur un plan financier, et plus particulièrement s'agissant de l'intensité des difficultés financières, l'on soulignera que ces dernières devront être relativement importantes puisque l'entité pour pouvoir bénéficier de la procédure devra être en état de cessation des paiements. L'article 13 I.-A apporte cependant une nuance en précisant que l'entreprise devra être en mesure de disposer de fonds disponibles pour régler ses créances salariales. On en conclut donc assez rapidement que l'AGS n'est pas censée intervenir dans le cadre de cette procédure temporaire. En plus de cet état de cessation des paiements, le texte exige que l'entreprise en difficulté puisse justifier qu'elle est en mesure d'élaborer un projet de plan tendant à assurer sa pérennité. Enfin, et c'est sur ce dernier critère d'ouverture que l'on constate que la bonne foi s'est immiscée dans le cadre de cette récente et provisoire procédure collective, l'article 13 I. – A *in fine* ajoute que la procédure de traitement de sortie de crise « *ne peut être ouverte qu'à l'égard d'un débiteur... dont les comptes apparaissent réguliers, sincères et aptes à donner une image fidèle de la situation de l'entreprise.* »¹⁶⁵³. À la lecture de cet article, il apparaît très clairement que l'ouverture de la procédure de traitement de sortie de crise est subordonnée au respect par les entreprises de leurs obligations comptables et d'une manière plus large à la fiabilité de leur comptabilité¹⁶⁵⁴. Cette condition se justifie pleinement en raison des spécificités de cette procédure simplifiée. En effet, le passif de l'entreprise qui entrera en ligne de compte dans la détermination de l'état de cessation des paiements sera déterminé, comme le précise l'article 13 II. B, principalement sur la base de ses documents comptables. Par conséquent, il paraît légitime qu'un débiteur ayant négligé la tenue de sa comptabilité ou, dans le pire des cas, ayant présenté cette dernière de manière à ce qu'elle ne reflète pas la réalité

¹⁶⁵⁰ Sur ce point, Cf. Article 1 et 2 du Décret n°2021-1355 du 16 octobre 2021.

¹⁶⁵¹ Article 1, *op. cit.*,

¹⁶⁵² Article 3 du Décret n°2021-1355 du 16 octobre 2021.

¹⁶⁵³ Article 13 I.-A, *op. cit.*,

¹⁶⁵⁴ Cette condition risque de se poser en obstacle insurmontable pour beaucoup de petites entreprises qui d'une manière générale ont du mal à tenir une comptabilité à jour et plus particulièrement en temps de crise. Sur ce point, Cf. *notamment*, les propos de Monsieur Thierry GARDON, Président du Tribunal de commerce de Lyon, in, « *Les enjeux et les risques de la sortie de crise pour les entreprises* », Rev. proc. coll., juillet 2021, n°4, entretien 3 : « *... la plupart du temps ces chefs d'entreprises ont des difficultés avec leur expert-comptable et malheureusement on voit beaucoup de très petites entreprises arriver sans comptabilité à jour.* ».

de sa situation financière soit sanctionné par l'impossibilité de bénéficier de cette procédure de sortie de crise. Cette importance donnée à la régularité, la sincérité et l'aptitude des comptes du débiteur à présenter une image fidèle de la situation financière de l'entreprise a été nettement renforcée par l'un des décrets d'application de la loi du 31 mai 2021. En effet, les dispositions de l'article 2 du décret n°2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise¹⁶⁵⁵ précisent que, dans la situation où les comptes ne seraient pas certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable, et qu'il peut par conséquent y avoir des doutes sur la qualité de ces derniers, le Tribunal a la possibilité de désigner un professionnel du chiffre qui sera chargé d'assister le juge commis par le tribunal pour recueillir des renseignements sur la situation de l'entreprise¹⁶⁵⁶. Cet expert aura donc la faculté de vérifier par un examen approfondi de la comptabilité du débiteur que cette dernière répond bien au critère de fiabilité des comptes prescrit par l'article 13 I. À de la loi du 31 mai 2021 précité. Toujours concernant la thématique afférente au contrôle des comptes, l'on relèvera qu'un second contrôle sera également réalisé par le mandataire désigné par le tribunal à l'ouverture de la procédure. Selon l'article 6 du décret susmentionné, ce dernier devra effectivement vérifier l'adéquation entre la liste des créances remises par le débiteur et la comptabilité de l'entreprise¹⁶⁵⁷. Pour terminer sur les critères d'ouverture de cette procédure et plus particulièrement sur ceux laissant transparaître une immixtion de l'appréciation de la bonne foi du débiteur dans le processus d'ouverture, on précisera que le bénéfice de cette procédure de traitement de sortie de crise semble être conditionné au respect par le débiteur d'un prompt règlement de ses salariés. En effet, le dernier alinéa de l'article 2 du décret n°2021-1354 du 16 octobre 2021 portant sur le rôle de l'expert chargé d'assister le juge commis expose sans ambiguïtés que sa mission et le contrôle qu'il doit réaliser « *peut également porter sur le*

¹⁶⁵⁵ Article 2 du décret n°2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise.

¹⁶⁵⁶ Dans le cadre du processus d'ouverture d'une procédure collective en effet, les dispositions de l'article L.621-1, alinéa 4 du code de commerce prévoient que « *Le tribunal peut, avant de statuer, commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise.* ».

¹⁶⁵⁷ Article 6 du décret n°2021-1354 du 16 octobre 2021 : « *Dans les dix jours du jugement d'ouverture, le débiteur dépose au greffe la liste mentionnée au B du II de l'article 13 de la loi du 31 mai 2021 susvisée. Outre les éléments prévus par ce texte, la liste comporte les noms ou dénomination, siège ou domicile de chaque créancier avec l'indication du montant des sommes dues au jour du jugement d'ouverture, des sommes à échoir et de leur date d'échéance, de la nature de la créance, des sûretés et privilèges dont chaque créance est assortie. Elle indique l'objet des principaux contrats en cours. Elle précise également les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté. Le greffier remet un exemplaire de la liste au mandataire désigné en application du B du I du même article 13. Celui-ci vérifie la conformité de la liste aux documents comptables de l'entreprise. Si les informations portées sur cette liste et celles portées sur la liste prévue au 7° de l'article 1^{er} du présent décret diffèrent, seules les premières sont prises en considération.* ».

respect, par l'employeur, de ses obligations relatives aux créances salariales au sens de l'article L.3253-1 du code du travail. »¹⁶⁵⁸.

CONCLUSION DE LA SECTION II SUR LA PRISE EN COMPTE NUANCÉE DE LA BONNE FOI DANS LE PROCESSUS D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT BÉNÉFICIAINT AUX ENTREPRISES.

Si la bonne foi reste indissociable du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux particuliers, son intégration dans le processus d'octroi des délais destinés aux entreprises reste en revanche plus nuancée. S'agissant de ce lien entre la bonne foi et l'octroi des délais supplémentaires de paiement accordés aux entreprises, nous avons dressé le constat suivant. En ce qui concerne les délais octroyés en dehors d'une procédure collective, il est largement recouru au critère tenant à la bonne foi de l'entreprise débitrice, appréciée à travers le comportement de l'entrepreneur individuel ou des organes dirigeants de la société. Nombre de ces délais sont en effet subordonnés à la constatation de l'absence de mauvaise foi du débiteur. La bonne foi est en revanche nettement plus effacée dans le cadre du processus d'octroi des procédures collectives génératrices de délais supplémentaires de paiement. En effet, dans ce domaine, l'appréciation de la bonne ou mauvaise foi intervient généralement a posteriori pour sanctionner le cas échéant le comportement d'un dirigeant qui aurait contribué à générer les difficultés financières de son entreprise. Par ailleurs, en raison de la dissociation mise en avant par le législateur, depuis le milieu du XXe siècle entre l'homme et son entreprise, la prise en considération de la bonne foi au moment de l'ouverture de la procédure collective paraît par principe exclue. Cependant, nous avons démontré que, ces dernières années, plusieurs exceptions sont apparues dans les textes de loi. En effet, dans le cadre de la nouvelle procédure du rétablissement professionnel instaurée en 2014, la bonne foi tient une place non négligeable au stade de l'ouverture de cette procédure. Plus récemment encore en 2021, dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19, ce critère de bonne foi a fait son entrée de façon discrète, mais indéniable dans la procédure collective provisoire de traitement de sortie de crise.

¹⁶⁵⁸ Article 2 in fine du décret n°2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise, *op. cit.*,

CONCLUSION DU CHAPITRE II SUR LA BONNE FOI DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ.

Nous l'avons constaté au cours des développements de ce présent chapitre, le critère subjectif tenant à la bonne foi d'un débiteur est moins présent dans le cadre du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux entreprises que dans celui de ceux bénéficiant aux particuliers. L'appréciation du comportement d'une entreprise étant intimement liée aux agissements de ses organes dirigeants et le droit des entreprises en difficulté, plus particulièrement dans le domaine des procédures collectives, ayant aux fils des dernières décennies contribué à déconnecter le sort des dirigeants de celui des entreprises, il était par conséquent logique et inévitable que l'attitude déloyale d'un dirigeant ne puisse conditionner l'octroi d'une mesure de restructuration du passif de son entreprise et notamment un délai supplémentaire de paiement. Toutefois, lorsque l'on procède à un examen approfondi du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement bénéficiant aux entreprises, l'on s'aperçoit que la réponse doit être nuancée et qu'il existe de plus en plus d'exceptions au principe de non prise en compte de la bonne foi. En effet, la plupart des délais supplémentaires de paiement octroyés en dehors des procédures collectives sont conditionnés soit de manière officielle, soit de manière officieuse, à la caractérisation d'une bonne foi du débiteur. En ce qui concerne les délais octroyés dans le cadre d'une procédure collective, si les textes et la jurisprudence s'accordent d'une manière générale pour exclure toute prise en considération du comportement du débiteur, il n'en demeure pas moins que ce principe souffre de plusieurs exceptions, qui tendent aujourd'hui à se multiplier. Ainsi nous avons analysé les conditions d'ouverture du rétablissement professionnel ou de la procédure collective provisoire de traitement de sortie de crise, et montré que la bonne foi du débiteur y tient sans nul doute une position centrale. Reste alors à s'interroger sur l'opportunité de consacrer davantage le critère de bonne foi au stade de l'ouverture d'une procédure collective. Le sujet fait débat. S'agissant des arguments en défaveur d'un pareil changement - certains y verront même un dangereux retour en arrière, - nous pensons en effet qu'il serait effectivement inacceptable de faire supporter aux parties prenantes de l'entreprise, et notamment à ses salariés, les conséquences d'un comportement de mauvaise foi d'un de ses dirigeants. L'ouverture d'une procédure collective et les mesures de restructuration qui en découlent sont indispensables pour remettre une entreprise sur le chemin de la pérennité financière et sauvegarder ainsi les emplois. Cependant, il ne serait pas inenvisageable, selon nous, de conditionner l'ouverture d'une procédure collective d'un entrepreneur individuel ou d'une société unipersonnelle dont

l'associé unique est une personne physique et n'employant aucun salarié, à un critère subjectif de bonne foi. Cela permettrait d'optimiser la responsabilisation des dirigeants et générerait par voie de conséquence une certaine moralisation de la vie des affaires. L'on pourrait alors imaginer que le dirigeant dont la moralité ferait défaut se retrouve privé du bénéfice d'une procédure collective lui permettant d'apurer son passif et soit soumis directement à une procédure liquidative avec une contribution directe sur ses deniers personnels à l'insuffisance d'actif de sa structure.

CONCLUSION DU TITRE II SUR LES CRITÈRES SUBJECTIFS D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT : L'INTENSITÉ DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES ET LA BONNE FOI DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ.

Outre le fait d'être en mesure de justifier qu'elle est objectivement confrontée à des difficultés financières d'origine conjoncturelle et/ou structurelle, une entreprise qui souhaite bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement spécifique devra également être à même de démontrer que l'intensité de ses difficultés financières est bien en adéquation avec le niveau requis pour bénéficier de ce délai. C'est le premier critère subjectif d'octroi tenant à l'intensité des difficultés financières. Comme nous avons tenté de le démontrer en effet, chaque type de délai supplémentaire de paiement est destiné à remédier à un seuil d'intensité de difficulté qui lui est propre. Dans ce contexte, si le stade d'intensité des difficultés de l'entreprise est en dessous ou au-dessus du seuil correspondant au délai, ce dernier ne produira pas efficacement les effets recherchés, à savoir remettre l'entreprise sur le chemin de la pérennité financière. Ainsi lorsqu'une entreprise devra faire face à des difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement isolé et lorsque ses dettes seront d'origine privée, elle pourra utilement bénéficier d'un délai de grâce de droit commun ou d'un plan d'apurement arrêté dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc*. Pour ce même stade de difficultés, mais, cette fois-ci, lorsque les dettes seront d'origine institutionnelle, ce sont les délais supplémentaires de paiement octroyés directement par les organismes fiscaux ou sociaux, mais également ceux octroyés par la Commission des chefs des services financiers qui seront les plus adaptés. Par ailleurs, lorsque l'entreprise sera confrontée à des difficultés financières naissantes constitutives d'un endettement en voie de généralisation, il sera alors expédient de se tourner vers les délais supplémentaires de paiement résultant d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde. Quand l'entreprise dépassera le stade des difficultés financières naissantes pour entrer dans celui des difficultés financières avérées, c'est-à-dire lorsque l'état de cessation des paiements

sera constaté, les types de délais supplémentaires de paiement à utiliser seront différents. En présence de difficultés financières avérées et réversibles, l'entreprise pourra encore se tourner vers les délais supplémentaires de paiement de la procédure de conciliation, du règlement amiable agricole, mais également vers ceux résultant d'une procédure de redressement judiciaire. Lorsque les difficultés financières seront avérées et irréversibles, une restructuration de son passif via la technique des délais supplémentaires de paiement ne sera plus d'aucune utilité.

En plus de ce premier critère subjectif tenant à l'intensité des difficultés financières de l'entreprise, un second critère subjectif se dessine depuis maintenant plusieurs années. Ce critère est celui de la prise en considération du comportement - de la « *bonne foi* » - de l'entreprise, appréciée sous le prisme de l'attitude de l'entrepreneur individuel ou des organes de direction de l'entreprise en société. Comme nous l'avons souligné, cette condition est essentielle pour qu'un particulier puisse bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement. En effet, les magistrats dans le cadre du processus d'octroi d'un délai de grâce de droit commun examineront avec la plus grande attention le comportement du débiteur. Il en sera de même pour la Commission de surendettement des particuliers lorsqu'elle sera amenée à se prononcer sur l'attribution d'un plan d'apurement à un débiteur. S'agissant des délais supplémentaires de paiement dédiés au rétablissement de la situation financière des entreprises, en revanche, nous avons constaté que la prise en considération de ce critère subjectif dans le processus d'octroi est moins prononcée et varie selon les procédures. Celle-ci est néanmoins de plus en plus prégnante. Ainsi, l'attitude du débiteur joue un rôle décisif lors de l'octroi des délais supplémentaires de paiement destinés à remédier aux difficultés des entreprises en dehors d'une procédure collective. D'une part, lors de l'ouverture des procédures amiables génératrices de délais, le Président du tribunal de commerce procèdera à un examen approfondi de l'attitude des organes de direction et pourra refuser sur ce fondement l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation. D'autre part, s'agissant des délais octroyés directement par les organismes sociaux et fiscaux, mais également par la Commission des Chefs des Services financiers, la « *mauvaise foi* » d'une entreprise est érigée de façon assez explicite comme un motif de refus.

Autre point notable, nous avons relevé que, dans le cadre même des procédures collectives, ce critère subjectif n'a pas disparu. Si le principe demeure, depuis le milieu du XX^{ème} siècle, que l'appréhension du comportement du débiteur n'intervient pas au moment

de l'ouverture de la procédure collective. Plusieurs tempéraments ou exceptions existent. Tout d'abord, le législateur a maintenu la possibilité de tenir compte de l'attitude du débiteur en prévoyant que des sanctions patrimoniales, professionnelles, voire pénales, puissent être prononcées à l'encontre des dirigeants peu scrupuleux. Surtout, le critère d'octroi des délais supplémentaires de paiement tenant à la bonne foi du débiteur a refait une apparition discrète, mais certaine tant, en 2014, dans le cadre de la procédure du rétablissement professionnel qu'en 2021 dans la procédure provisoire de traitement de sortie de crise. En définitive, la bonne foi est loin d'être absente du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement destinés à remédier aux difficultés des entreprises. Ainsi que nous le souhaitons, elle devrait même prendre une place de plus en plus importante dans les prochaines décennies.

CONCLUSION DE LA PARTIE I SUR LES CRITÈRES D'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.

Les critères d'octroi de délais supplémentaires de paiement sont de deux ordres, que nous avons qualifiés respectivement d'« objectif » et de « subjectif ». Le premier critère, de nature objective, permettant d'ouvrir à une entreprise les portes de cette grande famille de mécanismes de restructuration que sont les délais supplémentaires de paiement, repose sur la constatation que cette dernière doit faire face à des difficultés financières. Comme nous l'avons exposé, les difficultés financières se manifesteront, dans le cadre de la sphère des entreprises, par un déficit de trésorerie généré par un besoin en fonds de roulement positif ne pouvant être couvert par son fonds de roulement. L'entreprise entrera alors dans une phase où il lui sera difficile, voire impossible, d'honorer ses obligations de paiement à l'égard de ses créanciers privés ou institutionnels. Dans tous les cas, ce déficit de trésorerie aura deux origines possibles : l'une conjoncturelle, l'autre, structurelle. Les difficultés financières d'origine conjoncturelle sont celles sur lesquelles l'entreprise n'a que très peu de maîtrise et qui, d'une manière générale, sont liées à un environnement économique global ou sectoriel défavorable. Les difficultés financières d'origine structurelle, quant à elles, reposent sur des facteurs endogènes, qui auraient pu être mieux maîtrisés par l'entité concernée. Au terme de l'examen de ce premier critère, c'est-à-dire lorsque les difficultés financières de l'entreprise auront été caractérisées et que leurs origines auront été déterminées, l'entreprise sera légitime à solliciter un délai supplémentaire de paiement. Dès lors, nous avons isolé deux catégories de délais supplémentaires de paiement : d'une part, les délais supplémentaires de paiement ordinaires qui permettent de remédier aux difficultés financières d'origine structurelle, d'autre part, les délais

supplémentaires de paiement extraordinaire qui permettent de remédier aux difficultés financières d'origine conjoncturelle. Par la clarification ainsi apportée, il sera possible d'orienter, de manière efficiente, le débiteur vers l'une ou l'autre de ces deux grandes familles de délais supplémentaires de paiement et d'accroître de la sorte ses chances de rétablissement.

Dans une logique intellectuelle descendante, et plus particulièrement lorsque les difficultés financières de l'entreprise ne seront pas d'essence strictement conjoncturelle, car alors les délais extraordinaires correspondants, à savoir les moratoires, sont accordés essentiellement sur la base du seul critère objectif précédemment énoncé, deux critères subjectifs supplémentaires seront encore à examiner. Le premier critère, qui repose, comme nous l'avons constaté, sur l'intensité des difficultés financières rencontrées, permettra en fonction de seuil de dégradation de la situation financière de l'entreprise de choisir parmi l'ensemble des délais appartenant à la catégorie ordinaire, celui qui sera particulièrement adapté au seuil de difficulté en présence. Le second critère se fondera, quant à lui, sur une appréciation du comportement du débiteur en difficulté. Autrement dit, les institutions chargées d'octroyer le délai supplémentaire de paiement en question examineront si l'attitude de ce débiteur est empreinte de bonne ou de mauvaise foi le rendant légitime ou non à bénéficier de cette mesure susceptible de le remettre sur le chemin de la pérennité financière. Revenant sur la philosophie dominante en France depuis la seconde moitié du XXe siècle consistant à dissocier l'homme de son entreprise, nous avons souligné que le critère de bonne foi a fait sa réapparition comme critère d'ouverture de deux procédures collectives récentes : le rétablissement professionnel et la procédure provisoire de traitement de sortie de crise. Nous avons appelé à une consécration, raisonnée, de ce critère pour l'ensemble des procédures collectives dès lors que celle-ci concerne un débiteur entrepreneur individuel ou une société unipersonnelle ayant pour associé unique une personne physique. En dehors de la sphère de procédures collectives et à l'inverse, nous avons en revanche constaté que la bonne foi était beaucoup plus facilement et largement érigée en critère permettant de bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement.

PARTIE II. LES EFFETS DE L'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.

Après avoir analysé les critères d'octroi des délais supplémentaires de paiement, nous allons maintenant nous intéresser aux effets de leur octroi sur l'obligation de paiement puis de façon plus concrète, sur les parties et les tiers à ce rapport d'obligation.

Sur un plan théorique, dans un premier temps, nous exposerons que l'effet le plus notable résultant de l'octroi des délais supplémentaires de paiement porte plus particulièrement sur le processus d'exécution de l'obligation de paiement (*Titre I. Les effets de l'octroi sur le processus d'exécution de l'obligation de paiement*). Effectivement, comme nous aurons l'occasion de l'examiner, tous les délais supplémentaires de paiement, que ces derniers soient consentis, c'est-à-dire issus d'une négociation entre l'entreprise et ses créanciers, ou imposés, à savoir résultant d'une disposition édictée par un pouvoir normatif ou d'une décision judiciaire, vont différer le moment de l'exécution de l'obligation de paiement, altérant ainsi le schéma classique d'exécution de ce type d'obligation.

Sur un plan plus pratique, dans un second temps, nous nous attacherons à étudier les conséquences de cette altération du schéma classique de l'obligation de paiement sur les parties et les tiers au rapport d'obligation (*Titre II. Les effets de l'octroi sur les parties et les tiers au rapport d'obligation*). En effet, en nous fondant sur les constatations théoriques réalisées au cours de la première partie de nos développements et sur la manière dont les délais impacteront l'exigibilité de l'obligation, nous déterminerons si les effets sur les parties et les tiers sont sensiblement les mêmes ou, au contraire, peuvent différer notablement selon le type de délai supplémentaire de paiement octroyé.

TITRE I. LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LE PROCESSUS D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE PAIEMENT.

L'obligation de paiement, couramment dénommée « *obligation portant sur des sommes d'argent* » ou « *obligation pécuniaire* » est la figure juridique qui prédomine dans les relations commerciales qu'entretient une entreprise avec ses fournisseurs et, plus généralement, avec l'ensemble de ses créanciers. Elle est également à l'origine, nous l'avons constaté dans la première partie de notre étude, d'une des problématiques centrales de l'entreprise, à savoir le risque, en cas de difficultés financières, de ne pas pouvoir honorer cette obligation dans les

délais impartis par la loi, le juge ou la convention. Mis à part certaines règles qui leur sont propres¹⁶⁵⁹ et qui sont exposées par les dispositions de la « *Sous-section 2 : Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent* »¹⁶⁶⁰, du code civil, le schéma d'exécution des obligations de paiement mises à la charge des entreprises se calque principalement sur le régime juridique des obligations à terme suspensif. C'est par conséquent sur ce type de schéma d'exécution et ses altérations que porteront les développements du présent titre.

Dans un premier temps et pour une meilleure compréhension de l'impact que peuvent avoir les délais supplémentaires de paiement sur l'exécution de l'obligation de paiement, nous détaillerons le schéma classique d'exécution de ce type d'obligation en prenant soin de mettre en avant ses spécificités quand il s'inscrit dans un rapport d'obligation inter-entreprises. Calquée en règle générale sur une temporalité bien spécifique, étant donné qu'avant d'être exécutée, une obligation de paiement prend naissance et vie puisque son exécution est généralement différée par un terme suspensif, cette période d'existence de l'obligation de paiement encadrée par la phase de naissance et d'exécution sera d'ailleurs constitutive, comme nous l'exposerons d'une variété particulière de délais, à savoir, le délai initial de paiement. (*Chapitre I. Le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement.*).

Dans un second temps, nous procéderons à une étude détaillée de la manière dont les délais supplémentaires de paiement, et plus spécifiquement leur processus d'octroi, vont temporellement altérer ce schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement, spécialement lorsque la situation financière de l'entreprise le justifiera. Nous exposerons en effet que cette altération pourra se manifester de façon très différente en fonction du type de délai supplémentaire de paiement qui en est à l'origine. En nous appuyant notamment sur les travaux de M. le Professeur B. GRIMONPREZ¹⁶⁶¹ et sur ceux de M. Ph.SOUSTELLE¹⁶⁶², nous constaterons que certains délais agiront directement sur le terme suspensif de l'obligation de paiement, décalant ainsi temporellement son exigibilité et prorogeant le délai initial de paiement, alors que d'autres laisseront subsister le terme de droit initial et par conséquent

¹⁶⁵⁹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Sirey université, 16e éd., 2018, p. 65, n°145 ; G. SOUSI, « *La spécificité des obligations de sommes d'argent* », RTD civ. 1982, p. 514.

¹⁶⁶⁰ Articles 1343 à 1343-5 du code civil.

¹⁶⁶¹ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », préface de Claude OPHELE, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006.

¹⁶⁶² Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », sous la direction de Pascal ANCEL, Thèse Saint-Étienne, 1996.

l'exigibilité de l'obligation, mais inséreront dans le rapport d'obligation un terme de grâce qui paralysera certains effets de l'exigibilité (*Chapitre II. L'altération du schéma classique par l'octroi des délais supplémentaires de paiement*).

CHAPITRE I. LE SCHÉMA CLASSIQUE D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE PAIEMENT.

Le moment de l'exécution de l'obligation de paiement marque en quelque sorte, sauf pour le cas spécifique des obligations à exécution instantanée, et plus particulièrement en ce qui concerne les entreprises, l'aboutissement normal du cycle d'existence de l'obligation de paiement qui est donc en lui-même empreint d'une forte temporalité. Entre la naissance de l'obligation de paiement et le moment de son exécution, généré par son exigibilité à l'échéance du terme suspensif ou « *terme de droit* », s'intercalera une phase temporelle plus ou moins longue procurant au débiteur un laps de temps initial pour exécuter son obligation et que l'on peut qualifier de délai initial de paiement. Cette temporalité, cheminant de la naissance jusqu'à l'exécution, est constitutive du schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement qui est généralement de vigueur lorsque l'entreprise n'est confrontée à aucune difficulté financière. Si l'étude de ce schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement pourrait paraître au premier abord en décalage avec l'objet de notre étude puisque les délais supplémentaires de paiement consistent justement à altérer ce schéma classique, elle est cependant un préalable indispensable. En effet, les altérations mises en œuvre par les délais supplémentaires de paiement cibleront des phases bien précises du cycle d'exécution classique de l'obligation de paiement. Comme nous le constaterons, certains délais supplémentaires agiront plutôt sur la phase de vie de l'obligation de paiement en prorogeant le délai initial de paiement alors que d'autres n'interviendront qu'au niveau de la phase d'exécution en paralysant certains effets de l'exigibilité de l'obligation de paiement. La présentation de ces différentes phases de vie nous paraît donc essentielle à la compréhension des développements à venir.

Dans ce contexte et au titre de l'étude de ce schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement, nous nous attacherons à présenter dans les développements qui vont suivre la phase de naissance et de vie de l'obligation de paiement (*Section I. Naissance et vie de l'obligation de paiement.*), puis la phase d'extinction de cette obligation correspondant au temps normal de son exécution (*Section II. Extinction de l'obligation de paiement : le temps de l'exigibilité.*).

Section I. Naissance et vie de l'obligation de paiement.

La première phase du cycle de vie de l'obligation de paiement est bien évidemment sa naissance sur laquelle il est intéressant de s'attarder puisque, s'agissant des obligations de paiement des entreprises, l'on peut relever que plusieurs sources sont susceptibles de les faire naître (§1. *La naissance de l'obligation de paiement.*). La seconde phase est celle que l'on pourrait qualifier de « *phase de vie* » de l'obligation de paiement. En effet, sauf exception, à partir de sa naissance et jusqu'à son processus normal d'extinction marqué par l'échéance du terme suspensif, l'on constate qu'un laps de temps relativement significatif profite au débiteur. Cette période, cette temporalité intermédiaire entre la naissance et l'extinction de l'obligation de paiement peut être qualifiée de délai initial de paiement par opposition aux délais supplémentaires de paiement qui interviendront postérieurement, en cas de difficultés financières empêchant le débiteur d'exécuter son obligation à l'issue du délai initial de paiement (§2. *La vie de l'obligation de paiement.*).

§1. La naissance de l'obligation de paiement.

Selon la classification traditionnelle des obligations selon leurs sources, établie par Robert Joseph POTHIER dans le Tome I de son « *Traité de droit des obligations* »¹⁶⁶³ paru en 1761, cinq sources donnent naissance aux obligations, à savoir le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit et la loi¹⁶⁶⁴. S'agissant des sources des obligations de paiement mises à la charge des entreprises, celles-ci sont essentiellement d'origine contractuelle, délictuelle (A. *Les sources contractuelles et délictuelles de l'obligation de paiement*), mais également légale (B. *Les sources légales de l'obligation de paiement.*).

A. Les sources contractuelles et délictuelles de l'obligation de paiement.

248. Sources contractuelles. Les contrats, en premier lieu, sont à l'origine de la majorité des obligations de paiement de l'entreprise puisque cette dernière, pour les besoins de son exploitation, doit nécessairement s'engager. L'on pense à la conclusion des contrats de travail qui sont indispensables pour fournir à l'entreprise la main-d'œuvre quantitative et

¹⁶⁶³ R.-J. POTHIER, « *Traité des obligations* », Tome I, Paris édition Debure, Orléans édition Rouzeau-Montaut, 1761, p. 4.

¹⁶⁶⁴ Sur le détail des sources traditionnelles donnant naissance aux obligations, Cf. Y. PICOD « *Obligations* », Répertoire de droit civil, Dalloz, juin 2017, n°34 à 44.

qualitative nécessaire à l'exercice de son activité et à la satisfaction de ses clients, et qui donneront naissance à l'obligation de régler les salaires. L'on pense également aux engagements qu'elle doit souscrire auprès des fournisseurs d'eau et d'énergie pour pouvoir faire fonctionner ses équipements et offrir aux salariés des conditions de travail décentes et qui donneront naissance à ses frais fixes. L'on pense enfin bien évidemment à la multitude de conventions passées avec des fournisseurs privés pour pouvoir acquérir notamment le matériel et les matières premières utiles à la production des biens ou des services qu'elle propose.

Outre le fait que l'obligation de paiement de l'entreprise peut naître dans ses relations avec ses salariés et fournisseurs, directement de la conclusion d'un contrat, au titre de la contrepartie à la prestation qui lui est fournie, cette dernière peut également être générée dans ses relations clients par la mise en œuvre de sa responsabilité contractuelle¹⁶⁶⁵, notamment lorsque ces derniers subissent un préjudice suite à l'inexécution ou la mauvaise exécution des prestations de l'entreprise. Les cas sont relativement fréquents en pratique. L'on citera à titre d'exemple la condamnation d'un expert-comptable à verser à l'un de ses clients des dommages et intérêts pour compenser la perte financière subie par ce dernier à la suite d'une déclaration fiscale ou sociale réalisée par lui hors délais et générant pour le client des majorations de retard.

249. Sources délictuelles. Une entreprise au cours de son existence peut aussi engager à de nombreuses reprises et pour de multiples raisons sa responsabilité délictuelle à l'égard de tiers et même de ses salariés ou de ses clients sur des fondements relativement variés et être ainsi contrainte à les indemniser.

Responsabilité du fait des choses. La responsabilité du fait des choses initialement cantonnée aux responsabilités du fait des animaux et des bâtiments en ruine a été généralisée suite à l'avènement de la révolution industrielle par les arrêts *Teffaine*¹⁶⁶⁶ et *Jand'heur*¹⁶⁶⁷ pour pouvoir, en l'absence de faute imputable à un employeur, indemniser les employés ou leurs ayants droit, en cas de dommages générés par une machine ou un engin sur leur lieu de travail¹⁶⁶⁸. Cette responsabilité du fait des choses, initialement dégagée des dispositions de

¹⁶⁶⁵ Sur la notion et le régime de la responsabilité contractuelle, Cf. H. BOUCARD, « *Responsabilité contractuelle* », Répertoire de droit civil, Dalloz, juillet 2018 (Actualisation : Mai 2019).

¹⁶⁶⁶ Cass. civ, 16 juin 1986, DP 1897.1.433, note Saleille ; S. 1897.1.17, note Esmein.

¹⁶⁶⁷ Cass. Ch. Réun, 13 février 1930, arrêt Jand'heur, GAJC, vol 2, n°202.

¹⁶⁶⁸ L. GRYNBAUM, « *Responsabilité du fait des choses inanimées – Principe de responsabilité du fait des choses* », Répertoire du droit civil, Dalloz, juin 2011 (Actualisation : Septembre 2018), n°10 et s.

l'article 1384, alinéa 1^{er}, ancien du code civil, est depuis la réforme du droit des obligations, régie par les dispositions de l'article 1242 du code civil¹⁶⁶⁹. Elle a aujourd'hui un domaine d'application varié et elle est une source significative d'obligations de paiement pour l'entreprise. On peut notamment citer l'engagement de la responsabilité du fait des choses d'une entreprise à l'égard d'un tiers lorsqu'un visiteur se blesse dans ses locaux en glissant sur un sol mouillé¹⁶⁷⁰.

Responsabilité du fait des produits défectueux. Une entreprise n'est pas non plus à l'abri de voir sa responsabilité délictuelle engagée sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux¹⁶⁷¹. Type de responsabilité hybride, transcendant la distinction classique entre responsabilité contractuelle et délictuelle pour permettre une indemnisation efficace des dommages subis par des consommateurs quelle que soit la nature du lien juridique les unissant au producteur, au fabricant ou encore au revendeur, cette responsabilité s'inscrit à l'instar de la responsabilité du fait des choses, dans la lignée de l'essor des responsabilités sans faute. La responsabilité du fait des produits défectueux émane de la loi n°98-389 du 19 mai 1998¹⁶⁷² transposant de façon tardive une directive communautaire du 25 juillet 1985¹⁶⁷³. Encadrée aujourd'hui par les articles 1245 à 1247 du code civil¹⁶⁷⁴, cette responsabilité concerne plus particulièrement les producteurs, les producteurs assimilés,¹⁶⁷⁵ mais également les fournisseurs de produits¹⁶⁷⁶. On notera qu'en pratique, cette responsabilité est particulièrement propice à l'indemnisation des victimes ayant subi un préjudice suite à l'utilisation d'un produit défectueux commercialisé par des entreprises de l'industrie pharmaceutique¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁶⁹ Article 1242, alinéa 1^{er}, du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2 : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

¹⁶⁷⁰ CA. Montpellier, ch 01 C – 7 mai 2019 n°16/05889.

¹⁶⁷¹ C. CAILLE, « *Responsabilité du fait des produits défectueux* », Répertoire de droit civil, Dalloz, juin 2018 (Actualisation : Janvier 2019).

¹⁶⁷² Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998 p. 7744.

¹⁶⁷³ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

¹⁶⁷⁴ Ancien article 1386-1 du code civil.

¹⁶⁷⁵ Article 1245-5 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2.

¹⁶⁷⁶ Article 1245-6 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2.

¹⁶⁷⁷ TGI. Nanterre, 2^e chambre, 22 juin 2007 n°06/08208.

Responsabilité des commettants du fait de leurs préposés. Constituée d'un nombre souvent significatif de collaborateurs, une entreprise n'est pas non plus à l'abri d'être contrainte d'indemniser une victime ayant subi un dommage suite à une faute commise par l'un de ses collaborateurs dans le cadre de ses fonctions et sur lequel elle exerce une autorité. Ce type de responsabilité est celle du commettant du fait de ses préposés. Elle est aujourd'hui prévue par les dispositions de l'article 1242 du code civil qui dit que l'« *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre...Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ». Pour ce type particulier de responsabilité, on peut notamment prendre l'exemple d'une société exploitant un supermarché et qui est condamnée à indemniser une victime violente par deux de ses vigiles¹⁶⁷⁸.

Responsabilité environnementale. D'essence plus contemporaine et fondée sur le droit commun de la responsabilité extracontractuelle, à savoir les dispositions de l'article 1240 du code civil¹⁶⁷⁹, l'engagement de « *la responsabilité civile environnementale* »¹⁶⁸⁰ des entreprises a tendance à s'accroître significativement en raison notamment de l'essor de la prise de conscience écologique¹⁶⁸¹. La mise en jeu de cette responsabilité peut, d'une part, résulter d'actions en justice intentées par des associations de protection de l'environnement pour solliciter la réparation de préjudices environnementaux portant atteinte aux intérêts collectifs. Ce sera notamment le cas en présence d'un préjudice écologique¹⁶⁸². La reconnaissance de ce type de préjudice est récente. C'est en effet l'affaire « *Erika* » dans laquelle la société Total

¹⁶⁷⁸ CA. Paris, Pôle 02, ch.3, 29 octobre 2018 n°17/06463.

¹⁶⁷⁹ Article 1240 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2.

¹⁶⁸⁰ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « *Responsabilité civile environnementale* », Répertoire de droit civil, Dalloz, novembre 2019.

¹⁶⁸¹ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *op. cit.*, n°22 : « *Pendant longtemps, la société était surtout sensible aux conséquences sanitaires et matérielles des atteintes à l'environnement. Le droit s'accordait ici parfaitement avec cette vision anthropocentriste de l'environnement...Toutefois, à la fin du XXe siècle, la société est devenue, sous l'influence notamment de la réalisation de grandes catastrophes écologiques de plus en plus visibles, davantage soucieuse de la dégradation de l'environnement lui-même. Elle a alors, via les associations de protection de l'environnement, manifesté son désir de protection. La question de la capacité du droit à répondre à cette nouvelle attente s'est de ce fait posée...* ».

¹⁶⁸² M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « *Contentieux civil. Responsabilité délictuelle* » JurisClasseur Environnement et Développement durable, Fasc. 4960, 15 décembre 2016 (Actualisation 30 juin 2017), n°66 : « *Dans le domaine de l'environnement, le dommage peut, d'autre part, être purement écologique en ce qu'il cause une atteinte à l'environnement lui-même. C'est le cas lorsqu'une exploitation industrielle ou agricole polluante engendre des effets nocifs pour l'air, l'eau et le sol. Dans ce cas, c'est la nature qui souffre du dommage et celui-ci est nommé par la doctrine « dommage écologique pur »* ».

était mise en cause, et plus particulièrement un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de cassation en date du 25 septembre 2012, qui a amorcé la reconnaissance du préjudice écologique en le qualifiant d' « *atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement* » et en confirmant la possibilité pour des associations de solliciter sa réparation¹⁶⁸³. Cette reconnaissance du préjudice écologique sera par la suite consacrée par le législateur dans la loi du 8 août 2016¹⁶⁸⁴, laquelle donnera naissance notamment à la version actuelle des articles 1248 du code civil¹⁶⁸⁵ et L.142-2 du code de l'environnement¹⁶⁸⁶ permettant notamment aux associations d'ester en justice pour solliciter la réparation de ce préjudice écologique. La mise en jeu de la responsabilité environnementale des entreprises peut d'autre part résulter de façon plus traditionnelle, d'atteintes aux intérêts individuels de personnes physiques ou de personnes morales qui pourront alors solliciter la réparation non pas d'un préjudice écologique au sens nouveau du terme, mais la réparation classique d'un préjudice patrimonial ou extrapatrimonial. Les exemples de condamnations d'entreprise à réparer ce type de préjudice sont nombreux. On peut citer à titre d'illustration le cas d'une société condamnée à indemniser un agriculteur à la suite d'une pollution de ses terres aux métaux lourds¹⁶⁸⁷.

250. Les moyens permettant de se prémunir contre les obligations de paiement résultant de l'engagement d'une responsabilité contractuelle ou délictuelle : l'assurance responsabilité civile. Comme nous venons de le voir, l'entreprise, dans le cadre de son exploitation, est susceptible dans de nombreuses situations de causer des dommages à ses clients, des salariés, mais également à des tiers et d'engager ainsi sa responsabilité contractuelle ou délictuelle. Dans ce contexte et afin de limiter les risques financiers liés aux obligations de paiement naissant de la mise en jeu de sa responsabilité, l'entreprise souscrira une assurance responsabilité civile. Celle-ci est « *une assurance de dommages qui garantit l'assuré contre le*

¹⁶⁸³ Cass. crim, 25 septembre 2012, n°10-82.938 ; D.2012. Pan.2557, obs Trebulle.

¹⁶⁸⁴ Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016 texte n°2.

¹⁶⁸⁵ Article 1248 du code civil, modifié par la loi n°2019-773 du 24 juillet 2019 – art. 21 : « *L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.* ».

¹⁶⁸⁶ Article L.142-2 du code de l'environnement, modifié par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 – art. 101 : « *Les associations agréées mentionnées à l'article L.141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement...* ».

¹⁶⁸⁷ Cass. civ 2^e, 25 mai 1993, n°91-17.276.

risque d'avoir à indemniser une victime à la suite d'un dommage dans des circonstances engageant sa responsabilité »¹⁶⁸⁸. Elle est encadrée par les dispositions générales applicables aux assurances de responsabilité civile des articles L.114-1 et L.124-1 à L.124-5 du code des assurances. Des textes spéciaux eu égard à l'activité de l'entreprise viennent préciser également certains points régissant les assurances obligatoires de responsabilité civile. En effet, si toutes les entreprises ne sont pas obligées de souscrire une assurance de responsabilité civile, la loi impose cependant la souscription de ce type d'assurance à de nombreuses professions réglementées, telles les professions de santé¹⁶⁸⁹, les professions du droit¹⁶⁹⁰, les professions du bâtiment¹⁶⁹¹ ou encore les architectes¹⁶⁹², les agents immobiliers¹⁶⁹³ et les professions du tourisme¹⁶⁹⁴.

B. Les sources légales de l'obligation de paiement.

La loi, en second lieu, est également une source majeure des obligations de paiement mises à la charge de l'entreprise. En effet, que cette dernière existe sous la forme individuelle ou sous la forme sociétale, un nombre important de dispositions lui impose un règlement à échéance régulière d'impôts et de cotisations sociales.

251. Impôts. S'agissant des impôts, l'on relèvera les impositions sur les bénéfices réalisés par l'entreprise. Pour les entreprises individuelles soumises à l'impôt sur le revenu, l'on retiendra en particulier l'imposition spécifique sur les bénéfices industriels et commerciaux, sur les bénéfices non commerciaux et les bénéfices agricoles¹⁶⁹⁵. Pour les entreprises en société et particulièrement les sociétés de capitaux, telles les sociétés anonymes ou les sociétés par actions simplifiées, c'est l'impôt sur les sociétés qui s'appliquera pour traiter les bénéfices réalisés par

¹⁶⁸⁸ L. BLOCH, « *Assurances terrestres.-Assurances de dommages.-Règles particulières à l'assurance de responsabilité.-Le particularisme de l'assurance de responsabilité civile* », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, Fasc. 511-10, 17 avril 2016 (Mise à jour : 30 mai 2018).

¹⁶⁸⁹ Articles L251-1 et s. du code des assurances.

¹⁶⁹⁰ Article 27 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

¹⁶⁹¹ Articles L.241-1 et s. du code des assurances.

¹⁶⁹² Article 16 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

¹⁶⁹³ Article 49 du décret n°72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce.

¹⁶⁹⁴ Article L.211-18 du code de tourisme.

¹⁶⁹⁵ Sur l'imposition des bénéfices des entreprises individuelles, Cf. J. GROSCLAUDE et Ph. MARCHESSOU, « *Droit fiscal général* », Dalloz, coll. Cours Dalloz, 11e éd., 2017, p.114 à 177.

ces personnes morales¹⁶⁹⁶. Par ailleurs, les entreprises qu'elles soient individuelles ou en société seront également imposées, sauf exception¹⁶⁹⁷, sur le chiffre d'affaires qu'elles réalisent par le biais de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). À ces impôts sur le bénéfice et sur le chiffre d'affaires pourront s'ajouter d'autres contributions supplémentaires, telle la contribution économique territoriale qui s'applique à toute personne physique ou morale exerçant une activité professionnelle non-salariée en France.

252. Cotisations et contributions sociales. S'agissant des cotisations et contributions sociales¹⁶⁹⁸ pesant sur les entreprises et destinées à assurer la protection sociale de ses salariés, l'on pense bien évidemment à la prise en charge par ces dernières d'une partie des contributions de sécurité sociale, d'assurance chômage, de retraite complémentaire de ses salariés. On pense également à la prise en charge en totalité par les entreprises des cotisations d'allocations familiales, de la contribution solidarité autonomie, des cotisations d'accidents du travail, des versements au Fonds national d'aide au logement, de la cotisation AGS.

§2. La vie de l'obligation de paiement.

Schématiquement, la vie de l'obligation de paiement s'inscrit temporellement entre sa naissance et son exigibilité, différée dans la plupart des cas par un terme suspensif ou « *terme de droit* ». Cette période dont la durée variera significativement, notamment en ce qui concerne les obligations de paiement d'origine contractuelle, constitue le délai initial de paiement (*A. Le délai initial de paiement.*). Ce délai initial de paiement différant l'exigibilité de l'obligation emporte un certain nombre d'effets spécifiques pour le débiteur et le créancier sur lesquels nous nous attarderons (*B. Les effets du délai initial de paiement.*).

¹⁶⁹⁶ Sur l'imposition des bénéfices des sociétés de capitaux, Cf. P. SERLOOTEN et O. DEBAT, « *Droit fiscal des affaires* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 18e éd., 2019, p.397 et s.

¹⁶⁹⁷ Certaines entreprises et plus particulièrement les entreprises individuelles peuvent être exonérées de leurs obligations de déclaration et de paiement de la TVA lorsque leur chiffre d'affaires annuel hors taxe ne dépasse pas certains seuils. On parle de « *franchise en base de TVA* ». Sur ce point, Cf. BOFIP-IMPOTS n°BOI-TVA-DECLA-40 relative à la franchise de TVA.

¹⁶⁹⁸ « *Mémento pratique paie 2020* » Edition Francis Lefebvre, sous la responsabilité éditoriale de Valérie MAINDRON n°17620 et s. (Prélèvement sociaux et fiscaux sur les salaires).

A. Le délai initial de paiement.

253. Temporalité du délai initial de paiement. Il est possible d'envisager deux modalités temporelles d'exécution des obligations de paiement. Dans un premier cas, relativement rare, voire en pratique inexistant¹⁶⁹⁹, l'obligation pourra être « *pure et simple* ». Le créancier aura dans cette circonstance la possibilité de solliciter immédiatement de la part de son débiteur l'exécution de cette obligation. On peut parler dans cette situation, d'obligation à exécution instantanée. Il n'y aura alors aucun laps de temps entre la naissance et l'exécution de l'obligation de paiement. Dans un second cas, l'exécution de cette obligation pourra être temporellement décalée dans le temps, l'on parlera alors d'obligation à exécution différée. Ce sera notamment souvent le cas pour les obligations de paiement mises à la charge des entreprises, lesquelles sont généralement assorties d'un terme nécessaire à la préservation de leur besoin en fonds de roulement. Classiquement, le terme, qui précisons-le, n'est pas une modalité qui affecte uniquement les obligations de paiement¹⁷⁰⁰ peut être défini comme « *un événement futur et certain dont dépend l'exigibilité ou l'extinction d'une obligation* »¹⁷⁰¹. L'obligation assortie d'un terme s'oppose naturellement à l'obligation assortie d'une condition. Dans la première situation, l'obligation est déjà née et le terme affectera uniquement la temporalité de son exécution alors que, dans la seconde situation, c'est la réalisation de la condition qui marquera la naissance de l'obligation¹⁷⁰². On distingue habituellement deux types de terme¹⁷⁰³. Le terme suspensif, régi par les dispositions des articles 1305 à 1305-5 du code civil, et le terme extinctif régi, quant à lui, par les dispositions des articles 1210 et suivants du

¹⁶⁹⁹ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* » préface de Cl. OPHELE, Thèse Poitiers, LGDJ 2006, *op. cit.*, p.33, n°29. « *Critique de l'exigibilité immédiate. Généralement, l'obligation n'est pas exigible, dès sa création, susceptible d'exécution. Une période plus ou moins brève disjoint le moment où la créance apparaît de celui où elle est réalisable. De ce fait, le principe de l'exigibilité immédiate n'est pratiquement jamais appliqué, quand bien même la convention a été conclue sans terme* ». V. également, J.-Ch. BOULAY, « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », RTD civ. 1990, n°2, p. 339 : « *À vrai dire, chacun sait que les obligations, par principe, sont susceptibles d'exécution dès leur formation, mais que ce principe est souvent contrarié. L'institution d'un terme, le défaut de certitude de l'obligation ou sa liquidité insuffisante battent en brèche l'exécution immédiate* ».

¹⁷⁰⁰ Exemple de terme suspensif affectant une obligation autre que de paiement : Pour une obligation de livraison découlant d'un contrat de vente, un terme sera généralement stipulé pour fixer la date d'exécution de l'obligation, à savoir le moment de la livraison.

¹⁷⁰¹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAN-TERNEYRE, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll., Sirey université, 16e éd., 2018, *op. cit.*, p.107, n°292.

¹⁷⁰² J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, « *Droit civil - Les obligations - 3. Le rapport d'obligation* » Dalloz, coll., Sirey université, 9e éd., 2015, p. 301, n°294 : « *La condition est un événement futur et incertain dont dépend l'existence de l'obligation. Ces trois éléments permettent de situer la condition par rapport au terme.* ».

¹⁷⁰³ Sur la distinction entre terme suspensif et terme extinctif, Cf. L. LAWSON-BODY, « *Réflexions sur la distinction entre le terme extinctif et le terme suspensif* », LPA, 23 août 2002, n°169, p.3 ; M. NOSSEREAU, « *Le terme, modalité de l'obligation* », Droit et Patrimoine, janvier 2000, n°78, p. 50.

même code. Dans le cadre du terme extinctif, qui concerne plus généralement des obligations à exécution successive, l'obligation du débiteur sera exécutée par ce dernier à partir de sa naissance et jusqu'à l'arrivée du terme extinctif qui marquera comme son nom l'indique l'extinction de l'obligation du débiteur. On peut prendre, à titre d'exemple, l'obligation de mise à disposition d'un bien du bailleur à l'égard du preneur résultant de la conclusion d'un contrat de bail. Entre la conclusion et la fin du contrat, le bailleur sera en effet tenu d'exécuter cette obligation. À l'issue du contrat, cette obligation de mise à disposition s'éteindra. À l'inverse et c'est ce terme qui nous intéresse plus particulièrement, le terme suspensif va avoir pour effet de différer, de retarder l'exécution de l'obligation dans le temps et, plus précisément, son exigibilité, comme l'expose explicitement les dispositions de l'article 1305 du code civil¹⁷⁰⁴. L'obligation naîtra et par conséquent existera, mais un laps de temps plus ou moins long s'étalera entre sa naissance et le moment de son exécution marqué par l'arrivée du terme suspensif sonnante le glas de son exigibilité. Nous citerons l'exemple des obligations de paiement mises à la charge d'une entreprise suite à l'achat de matières premières auprès d'un fournisseur. En effet, entre le moment où les matières premières seront mises à la disposition de l'entreprise pour qu'elle puisse assurer son exploitation et le moment où l'entreprise procédera au règlement, une période plus ou moins longue, généralement convenue entre les parties, se déroulera. Ce terme suspensif, pour le distinguer d'autres variétés de termes, comme le terme de grâce, résultant de la mise en œuvre de certains délais supplémentaires de paiement et que nous étudierons dans les développements consacrés à l'altération du schéma classique de l'exécution des obligations de paiement, est également dénommé, notamment en ce qui concerne les obligations d'origine contractuelle, « *terme de droit* »¹⁷⁰⁵. Terme de droit, parce que comme le précisait le Professeur BEUDANT, « ...il constitue un droit pour le débiteur ; il en résulte un droit convenu »¹⁷⁰⁶ à la différence du terme de grâce qui, comme nous le verrons, n'est pas constitutif d'un droit acquis, mais résulte d'une faveur exceptionnelle faite à un débiteur en difficulté. Convenu ou non, cette notion de « *terme de droit* » ne doit pas être l'apanage exclusif des obligations d'origine conventionnelle. Il doit être commun à l'ensemble des obligations de paiement assorties d'un terme suspensif, que ces dernières soient d'origine

¹⁷⁰⁴ Article 1305 du code civil : « L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit certaine ».

¹⁷⁰⁵ Sur la notion de terme de droit, Cf. J. CARBONNIER, « *Droit civil - Les biens - Les obligations* », Volume II, PUF, coll. Quadrige, 2e éd., 2017, p. 2151, n°1049 : « 1° Terme de droit – C'est l'hypothèse ordinaire, et ce terme de droit est un terme conventionnel, consenti par le créancier au débiteur, soit dans le contrat originaire, soit dans une convention postérieure – soit expressément, soit tacitement... ».

¹⁷⁰⁶ Ch. BEUDANT, « *Cours de droit civil français* », avec la collaboration de Gaston Lagarde, Librairie Arthur Rousseau, 2e éd., 1936, p. 524.

contractuelle, légale¹⁷⁰⁷ ou judiciaire. En effet, dans les deux dernières situations, le débiteur dispose également d'un « droit » de bénéficier de ce laps de temps pour pouvoir exécuter son obligation de paiement peut-être même encore plus légitime puisque c'est une autorité, à savoir le législateur ou le juge, qui le lui accordera en fixant la date d'exigibilité de l'obligation.

Cette phase temporelle, encadrée en amont par la naissance de l'obligation de paiement et en aval par l'arrivée du terme de droit, peut être qualifiée de délai initial de paiement, notamment pour la distinguer des phases de prolongation de l'existence des obligations générées par des délais supplémentaires de paiement qui interviendront dans un second temps dans le rapport d'obligation, spécialement quand la situation financière du débiteur nécessitera d'altérer ce rapport.

254. Fixation de la durée du délai initial de paiement. Dans la majorité des situations, la fixation du terme de droit de l'obligation de paiement, constitutive de la fin du délai initial de paiement, résultera d'un accord entre les parties. On parlera alors de terme conventionnel¹⁷⁰⁸. Dans d'autres situations, le terme de droit pourra également être fixé, comme nous l'avons évoqué, par une disposition législative ou réglementaire spécifique, mais également aussi par le juge. Dans cette hypothèse, c'est l'appellation de terme légal ou de terme judiciaire qui devra être adoptée. S'agissant de ces notions de terme légal et judiciaire, on soulèvera à ce titre une confusion qu'il est impératif de lever. En effet, la majorité des auteurs ont tendance à confondre les termes légaux et judiciaires avec le terme de grâce. En effet, sous l'appellation de terme légal¹⁷⁰⁹, les auteurs citent souvent l'exemple du moratoire alors que ce dernier est la résultante d'une adjonction après le terme de droit, donc à l'issue du délai initial de paiement, d'un terme de grâce constitutif quant à lui d'un délai supplémentaire de paiement. Nous pouvons également

¹⁷⁰⁷ M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français - Obligations* », avec le concours de Paul Esmein, Jean Radouant et Gabriel Gabolde, LGDJ, 2e éd., 1954, p.338 n°1001 : « *Terme légal. Le terme de droit peut aussi être établi par la loi, mais les dispositions légales qui donnent des termes fixes pour l'exécution de certaines obligations sont rares.* ».

¹⁷⁰⁸ Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « *Terme* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2017, n°7.

¹⁷⁰⁹ Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « *Terme* », *op. cit.*, n°8 : « *Terme légal. Le législateur accorde des délais à une personne afin de lui permettre d'exécuter les obligations qui lui incombent. Quelques fois, le législateur promulgue des dispositions générales accordant à tous les débiteurs, ou à une certaine catégorie d'entre eux, « le droit de ne pas payer leurs dettes »...ou tout au moins d'en différer le paiement ; il édicte un moratoire...* » ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 296, n°287 : Dans un paragraphe 1 consacré au « *Terme de droit* » les auteurs citent pour illustrer le terme légal l'exemple du moratoire : « *Le terme suspensif peut aussi être légal. Ainsi du délai de trois mois donné au tuteur pour faire procéder à un inventaire des biens de la personne protégée (art.503). C'est également le cas des moratoires établis par la loi dans des situations de crises – guerres, crises économiques...* ».

faire la même remarque concernant la présentation qu'ils font du terme judiciaire puisqu'ils citent dans la majorité des cas, en exemple, le délai de grâce de droit commun¹⁷¹⁰, qui est une variété de délai supplémentaire de paiement générée par l'adjonction d'un terme de grâce.

Pour prendre dans ce contexte un véritable exemple de terme de droit d'origine légale, générateur d'un délai initial de paiement, et redonner ainsi à la notion de terme de droit d'origine légale sa juste compréhension, il est possible de retenir la réglementation relative à la date de règlement des cotisations fiscales et sociales des entreprises qui fixe relativement clairement l'issue du délai initial de paiement. Pour les cotisations fiscales, on citera en particulier l'article 1663, alinéa 1er, du code général des impôts selon lequel les impôts perçus par voie de rôle sont exigibles trente jours après la date de mise en recouvrement du rôle¹⁷¹¹. Pour les cotisations sociales et notamment les dates de versement des montants dus à l'URSSAF, l'article R.243-6 du code de la sécurité sociale dispose que « *I.- Pour chaque établissement, les employeurs déclarent et versent les cotisations sociales aux organismes de recouvrement dont ces établissements et leurs salariés relèvent au sens des dispositions de l'article R.130-2. Les unions de recouvrement et les caisses générales de sécurité sociale assurent sur ce périmètre l'ensemble des missions mentionnées à l'article L.213-1. II.- Le versement prévu au I est effectué le mois suivant la période de travail au titre de laquelle les rémunérations sont dues, au plus tard aux échéances suivantes : 1° Le 5 de ce mois pour les employeurs dont l'effectif est d'au moins cinquante salariés et dont la paie est effectuée au cours du même mois que la période de travail ; 2° Le 15 de ce mois dans les autres cas.* ».

S'agissant de la fixation du terme de droit par le juge, cette dernière peut intervenir dans deux situations. D'une part, dans le cadre d'une action en responsabilité extracontractuelle¹⁷¹²,

¹⁷¹⁰ Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « Terme », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2017, *op. cit.*, n°9 : « Terme judiciaire....Les juges peuvent ainsi autoriser un débiteur à se soustraire momentanément à l'exécution d'une convention ou d'une décision de justice. Tantôt restreinte à une situation particulière (C.civ, art. 1655, en matière de vente, et 1900 en matière de prêt), cette faculté est l'objet de dispositions générales contenues dans les articles 510 à 513 du code de procédure civile. Initialement prévue de manière restrictive par le Code Napoléon (anc. art. 1244, al. 2), cette mesure a fait l'objet d'une extension constante... » ; S. PORCHY-SIMON, « Droit civil. 2^e année. Les obligations », Dalloz, coll. HyperCours, 12^e éd., 2020, p. 527, n°1064 : « Le terme peut également résulter de dispositions légales (v. par ex., C.civ., art. 455, ou la technique des moratoires légaux) ou d'une décision judiciaire. Tel est le cas des délais de grâce que le juge peut octroyer au débiteur lorsque celui-ci ne peut faire face à ses engagements (C.civ., art.1343-5 ; v. ss 1248)... ».

¹⁷¹¹ Article 1663 alinéa 1^{er} du code général des impôts : « 1. Les impôts directs, produits et taxes assimilés, visés par le présent code, sont exigibles trente jours après la date de mise en recouvrement du rôle. ».

¹⁷¹² M. MIGNOT, « Art. 1305 à 1305-5 : Régime général des obligations. – Modalités de l'obligation. - Obligation à terme », JurisClasseur Civil Code, Fasc. unique, 11 mai 2017, n°29 (Terme judiciaire).

un juge consulaire ou un magistrat vont être amenés à condamner le défendeur à payer au demandeur des dommages et intérêts. Dans ce contexte, la date à laquelle le défendeur sera tenu de procéder au règlement sera généralement fixée dans le jugement ou l'arrêt. D'autre part, le nouvel article 1305-1 du code civil, issu de l'article 3 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, consacre la possibilité pour le juge d'intervenir directement dans la relation contractuelle unissant le débiteur et le créancier pour fixer lui-même le terme de droit de l'obligation d'origine contractuelle, notamment lorsqu'il existe un différend entre les parties à ce sujet¹⁷¹³.

255. Spécificité du délai initial de paiement en droit commercial. À la différence des obligations de paiement de nature civile qui par « principe » sont exigibles immédiatement sauf si un terme suspensif a été convenu, les obligations de paiement de nature commerciale se voient appliquer un régime opposé. En effet, pour ces dernières, le terme suspensif est de rigueur¹⁷¹⁴ et l'exécution immédiate de l'obligation de paiement reste l'exception.

Évolution de la réglementation en droit commercial. À l'exception de quelques prémices résultant en droit interne de la loi n°92-1442 du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement entre les entreprises¹⁷¹⁵, la réglementation du délai initial de paiement en droit commercial est à l'origine d'inspiration européenne. Elle s'appuie notamment sur une recommandation adoptée par la Commission le 12 mai 1995 concernant les délais de paiement dans les transactions commerciales¹⁷¹⁶, qui s'inscrit plus largement dans une politique de protection des petites et moyennes entreprises. Sur le volet des délais de paiement, la Commission part du constat que de « *lourdes charges administratives et financières pèsent sur les entreprises, en particulier petites et moyennes, en raison de la longueur des délais de paiement dans les transactions commerciales ; que les retards de paiement représentent un risque pour l'équilibre financier et pour la survie même des entreprises* ». C'est pourquoi la Commission a envisagé, dans un premier temps, au sein d'un article 3 consacré au « *Dédommagement en cas de retards de paiement* », non pas d'imposer des délais de paiement

¹⁷¹³ Article 1305-1 du code civil : « *Le terme peut être exprès ou tacite. A défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties* ». Sur le terme tacite, Cf. C. AUBRY et C. RAU « *Droit civil français* » Tome IV, par E. BARTIN, Librairie techniques, 6e éd., 1942, p. 126, §303.

¹⁷¹⁴ Article L.441-9 alinéa 5 du code de commerce : « *La facture mentionne la date à laquelle le règlement doit intervenir...* ».

¹⁷¹⁵ Loi n°92-1442 du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement entre les entreprises, JORF n°1 du 1^{er} janvier 1993 p. 10.

¹⁷¹⁶ Recommandation (95/198/CE) de la Commission du 12 mai 1995 concernant les délais de paiement dans les transactions commerciales, Journal officiel des Communautés européennes n°L127 du 10/06/1995 p.0019-0022.

en matière commerciale, mais plutôt de sanctionner les abus en matière de délais de paiement. Cet article de la recommandation de 1995 dit en effet qu' « *Il convient d'assurer des conditions permettant un dédommagement adéquat du créancier pour les dommages subis en raison d'un retard de paiement de son débiteur. À cette fin, les États membres sont invités à : a) reconnaître un droit des créanciers à des intérêts de retard dès lors que le délai contractuel ou légal a été dépassé ; b) fixer un taux d'intérêt de retard, applicable à titre subsidiaire en l'absence de dispositions contractuelles spécifiques, à un niveau suffisamment dissuasif pour les mauvais payeurs ; c) reconnaître, en plus du droit aux intérêts de retard, un droit à d'autres dédommagements pour les préjudices subis par le créancier, en raison du retard de paiement. Ces dédommagements couvrent en particulier les frais de recouvrement de nature légale et administrative.* »¹⁷¹⁷. En parlant de mauvais payeurs, la Commission visait notamment à demi-mot les distributeurs qui, profitant de la dépendance économique de leurs fournisseurs, imposaient à ces derniers des délais de paiement excessivement longs¹⁷¹⁸, contribuant à la dégradation significative de leur besoin en fonds de roulement et à l'amélioration de leur propre besoin en fonds de roulement¹⁷¹⁹.

Dans la continuité de cette politique de « *restauration de l'équilibre des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs dans la grande distribution* »¹⁷²⁰ et dans une optique d'optimisation de « *la moralisation des pratiques commerciales* »¹⁷²¹, la directive 2000/35/CE du 29 juin 2000¹⁷²² est venue poser les fondements d'une réglementation en matière de délai de paiement en réglementant dans un premier temps conformément à la

¹⁷¹⁷ Article 3 de la Recommandation (95/198/CE) de la Commission du 12 mai 1995.

¹⁷¹⁸ P.-M. CHATEAUNEUF, « *Les enjeux des délais de paiement pour les fournisseurs* », Cahiers de droit de l'entreprise, 1993, n°3, p.9.

¹⁷¹⁹ S. BENILSI, « *Paiement* », Répertoire de droit civil, Dalloz, février 2019, n°52. Au sujet de la réglementation en droit interne : « *Protection des fournisseurs. La volonté du législateur apparaît clairement à travers ces dispositions : il s'agit de protéger les fournisseurs trop souvent contraints d'accorder de longs délais de paiement à leurs distributeurs, qui revendent en quelques jours des produits achetés et les paient le plus tard possible, grâce aux délais conventionnels, se procurant ainsi à bon compte de la trésorerie. En instaurant, grâce à des délais impératifs, une périodicité des paiements adaptée à la vitesses de rotation des stocks, le législateur tend à s'assurer la maîtrise des rythmes économiques, en protégeant ici le créancier, par la rapidité du paiement...* ».

¹⁷²⁰ S. RETTERER « *La restauration de l'équilibre des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs dans la grande distribution* », D. 2003. 1210.

¹⁷²¹ M.-E. PANCRAZI, « *La moralisation des pratiques commerciales* », Droit et Patrimoine, 1^{er} décembre 2001, n°99.

¹⁷²² Directive 2000/35/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transaction commerciales, Journal officiel des Communautés européennes n° L 200 du 08/08/2000 p. 0035 – 0038.

recommandation de 1995, les « *conséquences des retards de paiement* »¹⁷²³. Les dispositions de son article 3.1¹⁷²⁴ distinguent, en particulier, deux situations. Tout d'abord, en présence d'une date d'exigibilité fixée par le contrat liant le débiteur et son créancier, des intérêts commenceront à courir après la date de paiement ou la fin du délai de paiement prévu. En l'absence de date d'exigibilité fixée, des intérêts courront à l'expiration d'un délai de trente jours suivant la demande de paiement du débiteur, quelle que soit la forme de cette demande.

La loi n°2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques¹⁷²⁵ a transposé les dispositions de la directive du 29 juin 2000 précitée en matière de délais de paiement. En particulier son article 53-II¹⁷²⁶ opérant modification de l'article L.441-6 du code de commerce et prévoyait qu'à défaut de délais de paiement fixés contractuellement entre les parties, le règlement du créancier devait avoir lieu dans un délai de 30 jours suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.

Par la suite, le législateur français poursuivra de façon encore plus significative son immixtion dans les relations contractuelles d'origine commerciale en allant plus loin que la directive européenne de 2000. En effet, la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie¹⁷²⁷ a imposé des délais de paiement maximum aux parties. L'article 21 de cette loi opérant modification des dispositions de l'article L.441-6 du code de commerce est venue préciser que « *Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la*

¹⁷²³ M. MIGNOT, « *Fasc.unique : Régime général des obligations. – Modalités de l'obligation.- Obligation à terme* », *op. cit.*, n°25.

¹⁷²⁴ Article 3 (Intérêts pour retard de paiement) : « 1. *Les Etats membres veillent à ce que : a) des intérêts au sens du point d) soient exigibles le jour suivant la date de paiement ou la fin du délai de paiement fixée dans le contrat ; b) si la date ou le délai de paiement n'est pas fixé dans le contrat, des intérêts soient automatiquement exigibles, sans qu'un rappel soit nécessaire : i) trente jours après la date de réception, par le débiteur, de la facture ou d'une demande de paiement équivalente ou ii) si la date de réception de la facture ou de la demande de paiement équivalente est incertaine, trente jours après la date de réception des marchandises ou de prestation des services ou iii) si le débiteur reçoit la facture ou la demande de paiement équivalente avant les marchandises ou le services, trente jours après la réception des marchandises ou la prestation des services ou iv) si une procédure d'acceptation ou de vérification permettant de certifier la conformité des marchandises ou des services avec le contrat est prévue par la loi ou le contrat, et si le débiteur reçoit la facture ou la demande de paiement équivalente plus tôt ou à la date de l'acceptation ou de la vérification, trente jours après cette dernière date.* ».

¹⁷²⁵ Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113 du 16 mai 2001 p. 7776 texte n°2.

¹⁷²⁶ Article 53-II alinéa 1^{er} de la loi du 15 mai 2001 : « *Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.* ».

¹⁷²⁷ Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008 p. 12471 texte n°1.

*facture*¹⁷²⁸». Laissant également la possibilité aux cocontractants de prévoir des délais de paiement plus courts, mais aussi de retenir la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services comme point de départ du délai, la loi de 2008 a cependant offert, de manière dérogatoire, la possibilité que « *des accords interprofessionnels dans un secteur déterminé définissent un délai de paiement maximum supérieur à celui prévu au neuvième alinéa de l'article L.441-6 du code de commerce sous réserve : 1° Que le dépassement du délai légal soit motivé par des raisons économiques objectives et spécifiques à ce secteur, notamment au regard des délais de paiement constatés dans le secteur en 2007 ou de la situation particulière de rotation des stocks ; 2° Que l'accord prévoit la réduction progressive du délai dérogatoire vers le délai légal et l'application d'intérêts de retard en cas de non-respect du délai dérogatoire fixé dans l'accord ; 3° Que l'accord soit limité dans sa durée et que celle-ci ne dépasse pas le 1^{er} janvier 2012* »¹⁷²⁹.

En 2011, une nouvelle directive européenne, à savoir la directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales¹⁷³⁰, est intervenue. Dans son ensemble, les dispositions de cette directive en matière de délai de paiement sont beaucoup plus souples que celles adoptées par le législateur via la loi de modernisation de l'économie. On notera cependant que la directive dit que, dans le cadre des transactions entre entreprises, le créancier est en droit « *de réclamer des intérêts pour retard de paiement sans qu'un rappel soit nécessaire* ». Comme le souligne M. le Professeur MIGNOT, « *La directive déroge donc aux dispositions de l'article 1231-6, alinéa 1^{er} et de l'article 1344-1 du Code civil. Les intérêts de retard sont dus de plein droit, sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire* »¹⁷³¹. La directive prévoit également dans son article 3.5 que « *Les États membres veillent à ce que le délai de paiement fixé dans le contrat n'excède pas soixante jours civils, à moins qu'il ne soit expressément stipulé autrement par contrat et pourvu que cela ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier au sens de l'article 7* »¹⁷³². De ce fait, cette directive ouvre une possibilité, dans des conditions bien déterminées, de pouvoir déroger à la durée légale maximale du délai de paiement. Comme nous l'avons vu précédemment, cette dérogation avait

¹⁷²⁸ Ancien article L.441-6, alinéa 9 du code de commerce.

¹⁷²⁹ Article 21-III de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

¹⁷³⁰ Directive 2011/7/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, Journal officiel des Communautés européennes n°L.48/1 du 23/02/2011 p. 1.

¹⁷³¹ M. MIGNOT, *op. cit.*, n°27.

¹⁷³² Article 3.5 de la Directive 2011/7/UE.

déjà été envisagée par la loi de modernisation de l'économie en 2008 dans le cadre d'accords interprofessionnels dérogatoires, mais uniquement jusqu'au 1^{er} janvier 2012. En l'occurrence, comme l'a observé Me A. DANTZIKIAN FRACHON, la loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives du 22 mars 2012 dans le cadre de la transposition de la directive 2011/7/UE a pérennisé cette possibilité de prévoir de façon circonstanciée des délais de paiement dérogeant à la durée légale « *pour les secteurs déjà couverts par un accord (première condition), dont la vente ou la prestation présente un caractère saisonnier particulièrement marqué rendant difficile le respect du délai prévu (deuxième condition) et à condition que ces accords fixent des délais inférieurs aux délais de paiement applicables au 31 décembre 2011, en application de l'accord qui avait été conclu (troisième condition)* »¹⁷³³.

Dernières modifications relatives à la réglementation des délais de paiement en matière commerciale, en 2015, la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économique¹⁷³⁴ a pérennisé une nouvelle fois les dérogations résultant d'accords interprofessionnels. On notera également que cette loi, en opérant modification de l'ancien article L.441-6-I, alinéa 5, du code de commerce, a instauré un seul délai légal maximum de principe de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture. À partir de cette loi, le délai de 45 jours fin de mois doit être considéré comme un délai légal dérogatoire à distinguer toutefois des délais résultant d'accords interprofessionnels. Enfin, 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 économique¹⁷³⁵ a offert la possibilité aux entreprises¹⁷³⁶ faisant l'acquisition de biens et les revendant en l'état hors de l'Union européenne de bénéficier de délais de paiement dérogatoires d'un maximum de 90 jours sur les biens acquis en France.

L'évolution et le perfectionnement significatif de la réglementation du délai initial de paiement en matière commerciale que nous venons d'exposer intéressent particulièrement notre sujet puisqu'ils visent indirectement, mais sûrement à anticiper les difficultés financières des

¹⁷³³ A. DANTZIKIAN-FRACHON, « *Délai de paiement : l'adoption laborieuse d'une nouvelle exception au délai légal* », LPA, 25 avril 2012, n°83, p. 12.

¹⁷³⁴ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015 p. 13537 texte n°1.

¹⁷³⁵ 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, JORF n°0287 du 10 décembre 2016 texte n°2.

¹⁷³⁶ Entreprises soumises à la franchise de TVA selon les dispositions de l'article 275 du Code Général des Impôts.

entreprises et plus particulièrement celles des petites et des moyennes. En effet, pour reprendre l'exemple du fait générateur de la floraison de cette réglementation, à savoir la régulation des relations économiques entre les distributeurs et les fournisseurs, le paiement de ces derniers dans des délais excessifs fragilise significativement leur trésorerie. Ils peuvent alors rapidement se retrouver dans une impasse financière et être contraints de solliciter des délais supplémentaires de paiement. Un bon équilibre en matière de délai initial de paiement permet donc de prévenir les difficultés de certaines entreprises et, par voie de conséquence, de limiter le recours aux délais supplémentaires de paiement.

État du droit positif en droit commercial¹⁷³⁷. Actuellement, en droit positif, à la suite de la réorganisation et de la renumérotation des articles du titre IV du livre IV du code de commerce opérées par l'ordonnance 2019-359 du 24 avril 2019¹⁷³⁸, la réglementation concernant les délais de paiement en droit commercial est prévue par les dispositions des articles L.441-10 à L.441-16 du code de commerce¹⁷³⁹. Cette réglementation est applicable aux personnes physiques ou morales qui exercent des activités de production, de distribution ou de services¹⁷⁴⁰. Certains secteurs d'activité comme celui du livre¹⁷⁴¹, de la vente d'immeuble entre entreprises ou encore les opérations de banque¹⁷⁴² ne sont en revanche pas soumis aux dispositions prévues par le code de commerce. S'agissant de la réglementation proprement dite qui ressort des articles, il est envisageable de distinguer des délais de principe et des délais dérogatoires.

Délais de principe. S'agissant des délais de principe, une distinction principale est à faire selon que les parties ont prévu ou non dans leur engagement un délai initial de paiement.

¹⁷³⁷ Références bibliographiques : Mémento Concurrence, Consommation 2020, Edition Francis Lefebvre 2010 n° 15000 et s. ; S. BENILSI, « Paiement », Répertoire de droit civil, Dalloz, février 2019, n°51 et s. ; M. MIGNOT, « Art. 1305 à 1305-5. Régime général des obligations. - Modalités de l'obligation.-Obligation à terme » *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. unique, 11 mai 2017, *op. cit.*, n°22 et s.

¹⁷³⁸ Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, JORF n°0097 du 25 avril 2019, texte n°16.

¹⁷³⁹ Anciens articles L.441-6 et L.443-1 du code de commerce.

¹⁷⁴⁰ Cf. Article L.441-1 II, alinéa 1^{er}, du code de commerce.

¹⁷⁴¹ Article unique de la loi n°2010-97 du 27 janvier 2010 relative aux délais de paiement des fournisseurs dans le secteur du livre, modifié par l'ordonnance n°2019-698 du 3 juillet 2019 – art 13 : « *Nonobstant les dispositions prévues au I de l'article L.441-10 et au 5° du II de l'article L.441-11 du code de commerce, pour les opérations d'achat, de vente, de livraison, de commission ou de façon concourant à la fabrication de livres, ainsi que pour la fourniture de papier et autres consommables dédiés à une activité d'impression, de brochage, de reliure ou d'édition de livres, le délai est défini conventionnellement entre les parties.* ».

¹⁷⁴² Article L.511-4 du code monétaire et financier.

À défaut de délai initial de paiement prévu par les parties, la règle est relativement simple. En effet, les dispositions de l'article L.441-10. I, alinéa 1^{er}¹⁷⁴³, prévoient que, dans cette situation, c'est un délai supplétif de 30 jours à compter de la réception des marchandises ou de l'exécution de la prestation qui s'applique.

En présence d'un délai initial de paiement prévu par les parties, c'est-à-dire, dans le cas où les parties auraient prévu dans leurs stipulations contractuelles un délai initial de paiement, ce dernier pourra être supérieur au délai supplétif mentionné ci-dessus. L'article L.441-10 I, alinéa 2, du code de commerce indique que, dans cette situation, ce délai ne pourra pas dépasser 60 jours après la date d'émission de la facture¹⁷⁴⁴. À titre dérogatoire cependant et sous réserve d'une stipulation expresse dans le contrat liant le débiteur et son créancier, les parties ont également la possibilité de prévoir un délai de 45 jours fin de mois¹⁷⁴⁵ à compter de l'émission de la facture. Concernant les modalités de calcul de ce délai dérogatoire, deux possibilités sont envisageables : soit le délai expirera à la fin du mois au cours duquel a expiré un délai de 45 jours suivant l'émission de la facture, soit à l'issue de 45 jours suivant la fin du mois durant lequel la facture a été émise¹⁷⁴⁶. On précisera cependant que l'option pour ce délai de 45 jours fin de mois, qui peut être temporellement plus avantageux pour le débiteur, ne doit pas être constitutive d'« *un abus manifeste à l'égard du créancier* »¹⁷⁴⁷. S'agissant de cet abus manifeste, l'article 7§1 de la directive 2011/7/UE nous précise que, pour déterminer si une clause contractuelle ou une pratique constitue un abus manifeste à l'égard du créancier, tous les éléments de l'espèce sont pris en considération, à savoir tout écart manifeste par rapport aux bonnes pratiques et usages commerciaux, contraire à la bonne foi et à un usage loyal, la nature du produit ou du service et si le débiteur a une raison objective de déroger aux délais de paiement. On notera enfin qu'un troisième type de délai est applicable spécifiquement dans le

¹⁷⁴³ Article L.441-10. I, alinéa 1^{er}, du code de commerce : « *Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues ne peut dépasser trente jours après la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.* ».

¹⁷⁴⁴ Article L.441-10. I, alinéa 2, du code de commerce : « *Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser soixante jours après la date d'émission de la facture* ».

¹⁷⁴⁵ Article L.441-10. I, alinéa 3, du code de commerce : « *Par dérogation, un délai maximal de quarante-cinq jours fin de mois après la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve que ce délai soit expressément stipulé par le contrat et qu'il ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier* ».

¹⁷⁴⁶ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes « Délais de paiement : les règles à connaître » economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/fiches-pratiques/Delais-de-paiement : « *Le délai de 45 jours fin de mois peut se décomposer des deux manières suivantes : date de facture + 45 jours + fin du mois ou date de facture + fin du mois + 45 jours.*».

¹⁷⁴⁷ Article L.441-10. I, alinéa 3, du code de commerce, *op. cit.*,

cas de l'établissement d'une facture périodique, c'est-à-dire « établie... pour plusieurs livraisons de biens ou prestations de services distinctes réalisées au profit d'un même acquéreur ou preneur... »¹⁷⁴⁸. Dans ce contexte, en effet, le délai convenu entre les parties ne pourra pas dépasser 45 jours après la date d'émission de cette facture¹⁷⁴⁹.

Délais dérogatoires. Les articles L.441-11 et L.441-12 du code de commerce permettent de moduler les délais de principe prévus par les dispositions de l'article L.441-10 du code de commerce en les réduisant, ou en modifiant le point de départ de ceux-ci, ou encore en les augmentant.

Concernant les deux premières situations, l'article L.441-11. I du code de commerce mentionne que « *Les professionnels d'un secteur, clients, fournisseurs, peuvent décider conjointement de réduire le délai maximum de paiement fixé au deuxième, troisième et quatrième alinéas du I de l'article L.441-10. Ils peuvent également proposer de retenir la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services demandée comme point de départ de ce délai...* ». On notera cependant que la modification par les parties du point de départ du délai ne doit en aucun cas conduire à procurer au débiteur un délai initial de paiement supérieur aux délais de principe susmentionnés¹⁷⁵⁰. Dans certains cas énumérés par les alinéas 1 à 5 de l'article L.441-11 II du code de commerce¹⁷⁵¹, ce ne sont pas les parties, mais le législateur lui-même qui impose des délais de paiement plus court, on parlera dans ce contexte de délais impératifs. Ces délais spécifiques concernent spécialement le secteur de l'alimentation et le secteur des transports.

Dans la troisième situation, le législateur a prévu, au contraire, la possibilité pour certains secteurs d'activité de retenir des délais de paiement plus longs que les délais de

¹⁷⁴⁸ Article 289-I-3 *in fine* du Code Général des Impôts.

¹⁷⁴⁹ Article L.441-10. I, alinéa 4, du code de commerce : « *En cas de facture périodique au sens du 3 du I de l'article 289 du code général des impôts, le délai convenu entre les parties ne peut dépasser quarante-cinq jours après la date d'émission de la facture.* ».

¹⁷⁵⁰ Avis de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) n°17-5 du 2 mars 2017 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur les conditions des délais de paiement fournisseurs, à savoir le délai date de réception ou date de facture, Point 3/ 3.1 La facture est émise et réceptionnée avant la livraison des marchandises : Il s'agit de l'hypothèse où la facture est émise dès le transfert de propriété, lequel intervient en principe dès la conclusion du contrat de vente (sauf clause de réserve de propriété) ; L'émission de la facture constituant le point de départ des délais de paiement convenus, le délai de 60 jours commencera à courir dès cette date et avant la réception des marchandises. / 3.2 La facture est émise après la livraison des marchandises : Dans cette hypothèse, il est possible pour les parties de retenir la date de réception des marchandises à titre dérogatoire.

¹⁷⁵¹ Article L.441-11-II du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-859 du 30 juin 2021 – art. 1.

principe. En premier lieu, comme nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer, la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a pérennisé les dérogations aux délais maximums de paiement résultant d'accords interprofessionnels. Ces dérogations intéressent principalement des secteurs d'activité présentant un caractère saisonnier¹⁷⁵². Il s'agit des secteurs de l'agroéquipement, des articles de sports, de la filière du cuir, de l'horlogerie, bijouterie, joaillerie et orfèvrerie¹⁷⁵³. Nous l'avons vu également, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 a permis aux entreprises dites de « Grand export » de pouvoir bénéficier de délai initial de paiement beaucoup plus long que la moyenne. Cette dérogation est aujourd'hui prévue par l'article L.441-12, alinéa 1er, du code de commerce selon lequel « *Par dérogation au I de l'article L.441-10 et aux 1° à 3° du II de l'article L.441-11, le délai convenu entre les parties pour le paiement des achats effectués en franchise de la taxe sur la valeur ajoutée, en application de l'article 275 du code général des impôts, de biens destinés à faire l'objet d'une livraison en l'état hors de l'Union européenne ne peut dépasser quatre-vingt-dix jours après la date d'émission de la facture. Le délai convenu entre les parties est expressément stipulé par contrat et ne doit pas constituer un abus manifeste à l'égard du créancier* ».

B. Les effets du délai initial de paiement.

Comme nous l'avons exposé, pendant la période comprise entre la naissance de l'obligation de paiement et l'échéance du terme de droit, soit la durée du délai initial de paiement, la dette qu'a le débiteur à l'égard de son créancier existe, mais n'est pas encore exigible. De cette existence de l'obligation et de son inexigibilité vont découler un certain nombre d'effets juridiques qu'il est intéressant d'exposer puisque, nous le verrons plus loin, plusieurs types de délais supplémentaires de paiement et plus particulièrement les délais supplémentaires de paiement consentis, qui ont pour effet de différer temporellement le terme de droit, produiront en toute logique des effets relativement similaires. Dans les développements qui vont suivre, et compte tenu du fait que le délai initial de paiement diffère l'exigibilité d'une obligation de paiement existante, nous nous intéresserons, d'une part, aux effets liés à l'inexigibilité de l'obligation de paiement (*1. Les effets liés à l'inexigibilité de l'obligation de paiement.*) et, d'autre part, à ceux liés à l'existence de l'obligation (*2. Les effets*

¹⁷⁵² Commission d'examen des pratiques commerciales : economie.gouv.fr/cepc/liste-des-accords-dérogatoires.

¹⁷⁵³ Article L.441-11-II 6° à 10° du code de commerce, *op. cit.*,

liés à l'existence de l'obligation de paiement.). On soulignera cependant que l'étude de ces effets sera appréhendée en partant du postulat que le terme suspensif, générateur du délai initial de paiement, profite au débiteur et par conséquent à l'entreprise. En effet, il est important de préciser de façon liminaire que les effets liés au terme de droit peuvent varier significativement pour certains d'entre eux selon que ce terme profite au débiteur ou au créancier. On notera à cet égard que l'article 1305-3, alinéa 1^{er}, du code civil pose en présomption que le terme de droit profite au débiteur¹⁷⁵⁴. Toutefois, dans le cadre de certaines conventions, le terme de droit est censé profiter tant au débiteur qu'au créancier, cela peut être le cas du prêt à intérêt. Dans d'autres situations, le terme de droit profitera uniquement au créancier comme dans le contrat de dépôt gratuit. En ce qui concerne notre sujet, il faut souligner que le terme de droit de la majorité des obligations de paiement des entreprises à l'égard de leurs créanciers, et à l'exception toutefois de leurs obligations de paiement résultant de la souscription d'un prêt à intérêt, est stipulé en la faveur de l'entreprise. En effet, comme l'observe M. le Professeur M. MIGNOT¹⁷⁵⁵, l'insertion d'un terme de droit dans un rapport d'obligation entre un débiteur et son créancier présuppose généralement que ce dernier consent au premier un crédit pour qu'il puisse honorer son obligation. C'est généralement cette logique qui prédomine dans les rapports financiers entre une entreprise et ses créanciers puisque ce crédit initial est nécessaire comme nous l'avons évoqué à la préservation du fonds de roulement de l'entreprise.

1. Les effets liés à l'inexigibilité de l'obligation de paiement.

256. Impossibilité pour le créancier de réclamer le paiement. Le premier effet notable de l'absence d'exigibilité d'une obligation de paiement différée par un terme de droit est que le créancier ne peut en aucun cas réclamer le paiement à son débiteur. Cette règle ressort explicitement du début des dispositions de l'article 1305-2 du code civil, qui précisent que « *Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance* ». Il résulte logiquement de ce principe que ce créancier ne sera pas recevable à intenter une action en justice tendant au paiement de sa créance¹⁷⁵⁶. En effet, en prenant cette initiative, il se heurtera à une fin de non-

¹⁷⁵⁴ Article 1305-3, alinéa 1^{er} du code civil : « *Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties.* ».

¹⁷⁵⁵ M. MIGNOT, *op. cit.*, n°12 : « *À partir du moment où le créancier consent à ce que la dette ne soit pas payée au comptant mais à terme, le contrat intègre une dimension supplémentaire au sein de l'opération économique : le crédit.* », n°86 « *..., le terme suspensif classique (...) permettant au débiteur de ne pas s'exécuter constitue un avantage dont il bénéficie. Par l'octroi d'un terme, le créancier fait crédit au débiteur.* ».

¹⁷⁵⁶ N. CAYROL, « *Action en justice – Spécificité de l'action en justice* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, juin 2019, n°60 : « *Terme suspensif. Lorsqu'une créance est affectée d'un terme suspensif, le créancier n'est pas*

recevoir. Du côté du débiteur, le terme de droit sera également le cas échéant un moyen de défense au fond efficace¹⁷⁵⁷.

257. Impossibilité pour le créancier de bénéficier du mécanisme de la compensation légale. Selon les dispositions de l'article 1347, alinéa 1^{er}, du code civil, « *La compensation est l'extinction d'obligations réciproques entre deux personnes* ». Plus précisément, « *La compensation est un mode d'extinction des obligations contractuelles ou extracontractuelles, à l'exclusion des obligations naturelles : lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, les deux dettes s'éteignent par imputation réciproque, jusqu'à concurrence de la plus faible des deux* »¹⁷⁵⁸. Sur le point de savoir si le créancier a la possibilité d'obtenir paiement de sa créance assortie d'un terme de droit par compensation avec une dette qu'il aurait à l'égard de son débiteur, la réponse dépend en pratique du type de compensation mise en œuvre. Il existe en droit positif trois formes de compensation : la compensation légale¹⁷⁵⁹, la compensation judiciaire¹⁷⁶⁰ et la compensation conventionnelle¹⁷⁶¹. S'agissant de la compensation légale, qui peut notamment être sollicitée par le débiteur¹⁷⁶² lorsque le créancier lui réclame le paiement pour opérer un règlement réciproque automatique entre sa dette et celle de son créancier, il faut que les dettes du débiteur et du créancier soient certaines, liquides et exigibles. Dans ce contexte, pendant la durée du délai initial de paiement, retardant l'exigibilité de l'obligation de paiement du débiteur jusqu'à l'arrivée du terme de droit, la compensation légale ne pourra pas jouer. Cette solution est classique et a été confirmée depuis longtemps par la jurisprudence¹⁷⁶³. La solution est en revanche différente dans le cadre d'une compensation judiciaire ou d'une compensation conventionnelle. En effet, il est possible d'une part pour le juge, lorsque les conditions de la compensation légale ne sont pas réunies et notamment celle

recevable à en demander le paiement en justice. S'il agit cependant de façon prématurée, son impatience, lui fera perdre son procès, car il succombera à une fin de non-recevoir. ».

¹⁷⁵⁷ Cass. civ, 22 juillet 1897, DP 1897. I. 614.

¹⁷⁵⁸ A. RONSIN, « *Compensation* », JurisClasseur Notarial Formulaire, Fasc. 10, 8 juillet 2014 (Mise à jour : 15 mars 2017), n°1.

¹⁷⁵⁹ Article 1347 et s. du code civil.

¹⁷⁶⁰ Article 1348 du code civil.

¹⁷⁶¹ Article 1348-3 du code civil.

¹⁷⁶² Sur la nécessité d'une sollicitation du débiteur pour que la compensation légale opère, Cf. Cass. Civ 1^{er}, 14 mars 1966 : Bull.civ 1966, I, n°181, V. également, A. BELANGER, « *La compensation légale, son automatisme et ses conditions d'application : entre mythes et réalités* », Les cahiers de droit, 2003, vol 44, n°2, p. 139.

¹⁷⁶³ Cass. civ, 19 mai 1835, S.1835, 1 p. 715 ; Cass. Req, 8 novembre 1882, DP 1883, 1 p. 305.

de l'exigibilité¹⁷⁶⁴, de prononcer la compensation judiciaire¹⁷⁶⁵. Tel sera le cas quand le débiteur bénéficiant d'un terme de droit a diminué les sûretés constituées au bénéfice de son créancier. Les juges du fond disposent d'une appréciation souveraine en matière de compensation judiciaire¹⁷⁶⁶. La possibilité d'opérer compensation de façon conventionnelle s'offre aussi au débiteur et au créancier lorsque le terme de droit n'est pas échu et que, par conséquent, toutes les conditions de la compensation légale ne sont pas réunies : par exemple, si le débiteur de l'obligation de paiement dont un terme a été consenti à son bénéficiaire, renonce à celui-ci¹⁷⁶⁷. On parlera plus précisément, dans cette situation, de compensation facultative, laquelle est une variété de compensation conventionnelle.

258. Le cas discuté de l'exercice par le créancier d'une action oblique ou d'une action paulienne en l'absence d'exigibilité de l'obligation. L'action oblique et l'action paulienne sont toutes les deux des mécanismes « *de protection du droit de gage des créanciers* »¹⁷⁶⁸ à mi-chemin entre la mesure conservatoire et l'acte d'exécution¹⁷⁶⁹. S'agissant de l'action oblique, elle est prévue par les dispositions de l'article 1341-1 du code civil¹⁷⁷⁰. Elle permet au créancier « *d'exercer au nom de son débiteur des droits que ce dernier néglige de mettre en œuvre à l'encontre de ses propres débiteurs* »¹⁷⁷¹. Sur le point de savoir si, pour pouvoir exercer cette action, le créancier doit se prévaloir d'une créance exigible, le débat doctrinal est nourri en l'absence de précisions fournies par l'article 1341-1 du code civil. Précisément la question est de savoir si l'action oblique doit être considérée comme une mesure conservatoire ou, à l'inverse, comme une mesure d'exécution. Dans le premier cas, le créancier devrait pouvoir agir par voie oblique sans attendre que la dette de son débiteur soit arrivée à échéance alors que, dans le second cas, l'exigibilité de cette dette devrait être de mise. Certains

¹⁷⁶⁴ Cass. civ 3^e, 30 mars 1989, Defrénois 1989. 1391, obs J-L Aubert.

¹⁷⁶⁵ Sur la compensation judiciaire, V. F. CHABAS, « *Réflexion sur la compensation judiciaire* », JCP, éd. G, 1966 I. 2026.

¹⁷⁶⁶ Cass. civ 1^{er}, 12 juillet 1956, Gaz Pal 1956. 2 p. 149 ; Cass. civ 1^{er}, 10 avril 1973, JCP G 1974 II. 17605 note J. GHESTIN.

¹⁷⁶⁷ G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, « *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations* », Tome 2, 1907 Librairie. de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, n° 991.

¹⁷⁶⁸ W. DROSS, « *Art. 1341-1. Unique : Régime général des obligations. - Actions ouvertes au créancier - Action oblique* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. Unique, 1^{er} novembre 2016 (Mise à jour : 27 novembre 2018).

¹⁷⁶⁹ B. GRIMONPREZ « *De l'exigibilité en droit des contrats* » préface de Claude OPHELE, Thèse Poitiers, LGDJ 2006, *op. cit.*, p. 227 et s.

¹⁷⁷⁰ Article 1341-1 du code civil : « *Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne* ».

¹⁷⁷¹ F. GREAU, « *Action oblique* », Répertoire de droit civil, Dalloz, avril 2019, n°2.

auteurs avancent que cette mesure est beaucoup plus proche d'une voie d'exécution car elle génère une véritable immixtion dans les affaires du débiteur¹⁷⁷². D'autres, au contraire, plaident plutôt en faveur d'une possibilité d'user de cette action à titre conservatoire¹⁷⁷³. Quoiqu'il en soit, la jurisprudence est constante : elle exige en effet que la créance soit certaine, liquide et exigible¹⁷⁷⁴. S'agissant de l'action paulienne, cette dernière est prévue par les dispositions de l'article 1341-2 du code civil¹⁷⁷⁵. Concernant uniquement des actes juridiques patrimoniaux passés par le débiteur et ayant pour effet de l'appauvrir et de réduire ainsi significativement le gage de son créancier, l'action paulienne exercée par le créancier lui permet d'attaquer en son nom ces actes « *frauduleux* ». Quant à la question de l'exigibilité, la jurisprudence précise que la créance n'a pas besoin d'être liquide ou exigible au jour de l'acte frauduleux¹⁷⁷⁶. Cependant, au moment de l'exercice de l'action par le créancier, il semble nécessaire que la créance soit devenue exigible¹⁷⁷⁷. Dans ce contexte, à l'instar de l'action oblique, un doute plane également sur le caractère conservatoire ou non de ce type d'action.

2. Les effets liés à l'existence de l'obligation.

259. Possibilité pour le débiteur de se libérer avant l'échéance du délai initial de paiement. Si l'insertion d'un terme suspensif dans le rapport d'obligation entre le débiteur et son créancier a pour effet de retarder l'exécution de l'obligation de paiement du débiteur, il n'en demeure pas moins, à la différence de l'obligation assortie d'une condition, que cette obligation existe¹⁷⁷⁸. De ce constat, résulte logiquement et en premier lieu le fait que le débiteur de l'obligation a la possibilité de se libérer avant l'échéance du terme en exécutant par

¹⁷⁷² M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français - Obligations* », Tome VII (2^e partie), par P. ESMEIN, LGDJ, 1954, n°912 ; J.-E. LABBE, « *De l'exercice des droits d'un débiteur par ses créanciers* », Rev. Crit. Législ. et Jur. 1856. 208.

¹⁷⁷³ M.-L. LAROMBIÈRE, « *Théorie et pratique des obligations ou Commentaire des titres III et IV, livre III, du Code Napoléon* », Tome I, Paris, A. Durand, 1857, (article 1166), n°22. Cf. également, V. TELLIER, « *La nature juridique de l'action oblique* », RRJ 2002/4, p. 1835.

¹⁷⁷⁴ Cass. Req, 25 mars 1924, DH 1924. 282 ; Cass. civ 1^{er}, 26 septembre 2007, n°05-14. 020 : « *Vu les articles 1166 et 2277 du code civil ; Attendu que l'action oblique est ouverte à tout créancier dont la créance est certaine, liquide et exigible ; que si le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme payable à termes périodiques, il ne peut en vertu de ce texte applicable en raison de la nature de la créance, obtenir le recouvrement des intérêts des sommes prêtées échus postérieurement au jugement de condamnation plus de 5 ans avant la date de sa demande ;* ».

¹⁷⁷⁵ Article 1341-2 du code civil : « *Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que les tiers cocontractants avaient connaissance de la fraude.* ».

¹⁷⁷⁶ Cass. civ 3^e, 25 février 2009, n°07-18.625.

¹⁷⁷⁷ Cass. civ 1^{er}, 2 juillet 2002, n°00-10296.

¹⁷⁷⁸ M. PLANIOL et G. RIPERT, op. cit., n°1008.

anticipation son obligation de paiement. De cette manière et en réalisant ce paiement, il renoncera au bénéfice du terme stipulé en sa faveur. Cette « *pleine* » existence de l'obligation est également corroborée par le fait qu'en cas de paiement par anticipation, le débiteur n'aura pas la possibilité de revenir sur l'exécution de l'obligation, la répétition de l'indu¹⁷⁷⁹ prévu par les articles 1302 à 1302-3 du code civil étant écartée dans cette circonstance¹⁷⁸⁰. En effet, les dispositions de l'article 1305-2 *in fine* du code civil précise que « *Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété* ».

260. Possibilité pour le créancier de prendre des mesures conservatoires. Comme le précisent M. le Professeur Ch. HANNOUN et M. Y. GUENZOU, « *le créancier à terme a plus qu'un germe de droit, il est titulaire d'un droit véritable, dont les manifestations se révèlent à plusieurs égards : d'abord, le créancier à terme peut exercer tous les actes conservatoires de son droit, (...), mais à la condition de ne pas modifier la situation du débiteur* »¹⁷⁸¹. Dans son acception générale, la mesure conservatoire¹⁷⁸² se définit comme une mesure d'urgence permettant à un créancier de préserver son droit au paiement lorsqu'il dispose d'une créance à l'égard de son débiteur dont le recouvrement est compromis et, notamment, lorsque les caractères de cette dernière ne lui permettent pas encore de pouvoir procéder à une mesure d'exécution forcée¹⁷⁸³. Officiellement introduites en droit français par la loi du 12 novembre 1955¹⁷⁸⁴, les mesures conservatoires ont été considérablement dépoussiérées par la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution¹⁷⁸⁵. Depuis

¹⁷⁷⁹ Y. STRICKLER, « Art. 1302 à 1302-3 – Autres sources d'obligations. – Paiement de l'indu », JurisClasseur Civil Code, Fasc. Unique, 27 novembre 2018.

¹⁷⁸⁰ C. GOLHEN, « *Les contrats dits à exécution successive. Réflexion sur la date de naissance des obligations* », Thèse Caen, 2006, n°351.

¹⁷⁸¹ Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU « *Terme* » Répertoire de droit civil, octobre 2017, *op. cit.*, n°28.

¹⁷⁸² G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2007, p. 587, Cf. Mesure conservatoire : « *Mesure d'urgence prise pour la sauvegarde d'un droit ou d'une chose* ».

¹⁷⁸³ A. CROSIO, « *Les mesures conservatoires (1^{er} partie)* », LPA, 2 mai 1994, n°52 : « *La réforme des mesures conservatoires a levé toute ambiguïté en stipulant que le créancier pourra recourir à une mesure conservatoire qu'il soit ou non en mesure de procéder directement à une mesure d'exécution forcée, chaque fois qu'il existera des circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de sa créance* ».

¹⁷⁸⁴ Loi n°55-1475 du 12 novembre 1955 relative aux mesures conservatoires (art. 48 à 57 du code de procédure civile) et modifiant les articles 417, 557, 559, 564, 601, 617, 663 et 759 dudit code et l'article 446 du code de commerce, JORF du 15 novembre 1955 p. 11115. V. notamment, article 48 de ladite loi : « *En cas d'urgence, et si le recouvrement de la créance semble en péril, le président du tribunal civil ou le juge de la paix du domicile du débiteur ou dans le ressort duquel sont situés les biens à saisir pourra autoriser tout créancier, justifiant d'une créance paraissant fondée en son principe, à saisir conservatoirement les meubles appartenant à son débiteur* ».

¹⁷⁸⁵ Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF n°163 du 14 juillet 1991 p. 9225.

l'ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011¹⁷⁸⁶, les dispositions générales régissant les mesures conservatoires sont exposées par les articles L.511-1 à L.512-2 et R.511-1 à R.512-3 du code des procédures civiles d'exécution. S'agissant des variétés de mesures conservatoires, l'on en retrouve deux principales¹⁷⁸⁷. Il y a, d'une part, les saisies conservatoires prévues par les articles L.521-1¹⁷⁸⁸ et suivants du code des procédures civiles d'exécution et qui ont pour objectif de rendre indisponibles certains biens meubles appartenant au débiteur, corporels ou incorporels. Il y a, d'autre part, certaines variétés de sûretés judiciaires intéressant plus particulièrement les créanciers d'une entreprise puisqu'elles permettent de grever les immeubles, actions, parts sociales, valeurs mobilières et également le fonds de commerce¹⁷⁸⁹ d'une entreprise potentiellement débitrice. Les sûretés judiciaires conservatoires sont régies par les articles L.531-1¹⁷⁹⁰ et suivants du code des procédures civiles d'exécution. En ce qui concerne les conditions de validité des mesures conservatoires¹⁷⁹¹, elles sont au nombre de trois.

Autorisation judiciaire. Tout d'abord, et sauf les cas énumérés par les dispositions de l'article L.511-2¹⁷⁹² du code des procédures civiles d'exécution et notamment la présence d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice n'ayant pas encore force exécutoire, le créancier devra impérativement être autorisé par le juge pour pouvoir mettre en œuvre sa mesure conservatoire. En effet, cette mesure « *constitue une emprise sur le patrimoine du débiteur* »¹⁷⁹³, qui justifie une intervention judiciaire. Concernant le juge compétent pour

¹⁷⁸⁶ Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution, JORF n°0294 du 20 décembre 2011 p. 21464 texte n°15.

¹⁷⁸⁷ E. DU RUSQUEC et M. DEFOSSEZ, « *Mesures conservatoires.- Dispositions communes* », JurisClasseur Voies d'exécution, Fasc. 501, 27 février 2014 (Mise à jour : 12 avril 2018) n°97 et s.

¹⁷⁸⁸ Article L.521-1 du code des procédures civiles d'exécution : « *La saisie conservatoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur. Elle les rend indisponibles. Sous réserve des dispositions de l'article L.523-1, un bien peut faire l'objet de plusieurs saisies conservatoires.* ».

¹⁷⁸⁹ Inscription de nantissement sur le fonds de commerce.

¹⁷⁹⁰ Article L.531-1 du code des procédures civiles d'exécution : « *Une sûreté judiciaire peut être constituée à titre conservatoire sur les immeubles, les fonds de commerce, les actions, parts sociales et valeurs mobilières.* ».

¹⁷⁹¹ Le Lamy Droit de l'exécution forcée, « *Étude 255 – Mesures conservatoires – Régime général* », sous la direction de Claude BRENNER, Pierre CROCQ et Juliette BLANCHET, n°255-15 et s. ; S. PIEDELIÈVRE et F. GUERCHOUN, « *Saisie et mesures conservatoires* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, octobre 2018 (Actualisation : octobre 2019) n°20 et s.

¹⁷⁹² Article 511-2 du code des procédures civiles d'exécution : « *Une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. Il en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louages d'immeubles.* ».

¹⁷⁹³ Le Lamy Droit de l'exécution forcée, *op. cit.*, n°255-35 : « *D'une part, parce que la mesure conservatoire revêt un caractère temporaire et, d'autre part, parce qu'elle constitue une emprise sur le patrimoine du débiteur en l'absence de tout titre exécutoire prononçant sa condamnation, le législateur a, nonobstant le mouvement de*

autoriser une telle mesure, il faut se tourner vers l'article L.511-3 du code des procédures civiles d'exécution. Ce dernier dispose que « *L'autorisation est donnée par le juge de l'exécution. Toutefois, elle peut être accordée par le président du tribunal de commerce lorsque, demandée avant tout procès, elle tend à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale* »¹⁷⁹⁴. Ce texte pose donc une compétence de principe et d'ordre public du juge de l'exécution¹⁷⁹⁵ et une exception pour les mesures conservatoires portant sur des créances de natures commerciales en donnant compétence au Président du tribunal de commerce¹⁷⁹⁶, sous réserve cependant qu'aucune instance au fond n'ait déjà été engagée. Dans tous les cas, le créancier devra solliciter cette autorisation judiciaire par voie de requête¹⁷⁹⁷. Le juge rendra ensuite une ordonnance motivée et fera droit à la demande du créancier poursuivant si les autres conditions nécessaires à la mise en œuvre des mesures conservatoires, énumérées par l'article L.511-1 du code des procédures civiles d'exécution, sont bien réunies, à savoir une créance paraissant fondée en son principe et une menace dans le recouvrement de la créance.

Créance fondée en son principe. S'agissant de la condition relative à la « *créance fondée en son principe* », l'on précisera tout d'abord, puisque cela concerne particulièrement la nature des obligations objet de notre présente étude, que la créance pouvant faire l'objet d'une mesure conservatoire doit être une créance de somme d'argent. Cette exigence ressort explicitement des dispositions de l'article L.511-4 du code des procédures civiles d'exécution, lequel énonce que « *À peine de nullité de son ordonnance, le juge détermine le montant des sommes pour la garantie desquelles la mesure conservatoire est autorisée et précise les biens sur lesquels elle porte* ». Cette exigence relative à la nature de la créance n'est pas nouvelle. En effet, elle était déjà affirmée par la jurisprudence sous l'empire de l'ancien code de procédure civile¹⁷⁹⁸. Quant aux caractères de la créance de somme d'argent¹⁷⁹⁹ et à la différence des mesures d'exécution

déjudiciarisation de la matière des voies d'exécution, estimé opportun de soumettre la possibilité de pratiquer une mesure conservatoire à une autorisation judiciaire préalable... ».

¹⁷⁹⁴ Article L.511-3 du code des procédures civiles d'exécution. *V. également*, l'article L.213-6 alinéa 2 du code de l'organisation judiciaire qui précise que le juge de l'exécution, « *autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre* ».

¹⁷⁹⁵ Cass. civ 2^e, 16 mai 2002, n°00-11.589, Dr et proc 2002 p. 384.

¹⁷⁹⁶ Ph. BENEZRA, « *Les pouvoirs du président du tribunal de commerce en matière de mesures conservatoires dans le cadre de la loi du 9 juillet 1991* », Gaz. Pal, 21 mai 1993, p. 616.

¹⁷⁹⁷ Article R.511-1 alinéa 1^{er} du code des procédures civiles d'exécution : « *La demande d'autorisation prévue à l'article L.511-1 est formée par requête* ».

¹⁷⁹⁸ CA. Bordeaux, 25 mars 1966, Gaz. Pal 1966, 1, p. 385 ; RTD civ. 1966 p. 857, obs. Raynaud.

¹⁷⁹⁹ Cl. BRENNER, « *Procédures civiles d'exécution* » Dalloz, coll. Cours Dalloz, série droit privé, 9e éd., 2017, p.75, n°106 : « *Puisque la créance doit seulement paraître fondée en son principe, puisqu'il faut, autrement dit, se*

forcée, cette dernière n'a pas besoin d'être certaine¹⁸⁰⁰, liquide¹⁸⁰¹ et exigible¹⁸⁰². L'absence d'exigence d'exigibilité de la créance nous intéresse particulièrement puisqu'elle corrobore le fait qu'une mesure conservatoire peut être mise en œuvre en présence d'une obligation de paiement assortie d'un délai initial de paiement. Le créancier a donc bien la possibilité de diligenter une mesure conservatoire à l'encontre de son débiteur, qui bénéficie d'un terme suspensif, même si ce terme n'est pas encore échu¹⁸⁰³. Comme le précise M. le Professeur M. DEFOSSEZ et Me E. DU RUSQUEC, cette absence de nécessité d'exigibilité est parfaitement logique, « *On ne saurait...imposer que la créance soit exigible. Il y aurait en effet un illogisme condamnable s'il devait en être ainsi. Comment admettre que des créances qui ne peuvent qu'être fondées en leur principe soient suffisantes pour requérir une mesure conservatoire et en même temps les écarter, parce qu'elles ne seraient pas exigibles ?* »¹⁸⁰⁴. En définitive, s'agissant de cette condition de « *créance fondée en son principe* », le créancier devra faire valoir « *une créance dont l'examen des seules apparences laisse à penser qu'il est bien titulaire d'une créance contre celui qu'il désigne comme son débiteur* »¹⁸⁰⁵. À cet égard, les juges du fond disposeront également d'une appréciation souveraine sur cette condition¹⁸⁰⁶.

Menace dans le recouvrement de la créance. Enfin, concernant la dernière condition, il faut comme nous l'avons évoqué que le créancier soit en mesure de démontrer¹⁸⁰⁷ une menace dans le recouvrement de sa créance s'il souhaite obtenir du juge, l'autorisation de mettre en œuvre une mesure conservatoire. Par « *menace dans le recouvrement de la créance* », l'on doit entendre une situation où le créancier a des craintes tangibles, sérieuses concernant l'effectivité future du paiement de son débiteur. À l'inverse de la législation antérieure à la loi de 1991 qui imposait en particulier que le créancier soit en mesure de démontrer un cas d'urgence ou un

contenter d'une simple apparence de droit, on peut en conclure que ni la liquidité, ni l'exigibilité, ni même la certitude de la créance ne sont requises. ».

¹⁸⁰⁰ Cass. com, 21 octobre 1964, D. 1965.239 : Sur la possibilité d'une mesure conservatoire en présence d'une créance éventuelle ou conditionnelle. V. également, Cass. com, 22 mai 1974, Bull.civ 1974 IV n°171.

¹⁸⁰¹ Cass. com, 14 décembre 1999 n°97-15. 361, Bull.civ IV n°228.

¹⁸⁰² Cass. civ 2^e, 13 octobre 2016, n°15-13. 302, D. 2017. 1388 obs. Leborgne ; Rev. Sociétés 2017. 206, note Ansault.

¹⁸⁰³ Cass. civ 3^e, 19 avril 1977, Bull.civ III n°169.

¹⁸⁰⁴ E. DU RUSQUEC et M. DEFOSSEZ, « *Mesures conservatoires. - Dispositions communes* », JurisClasseur Voies d'exécution, Fasc. 501, 27 février 2014 (Mise à jour : 12 avril 2018), *op. cit.*, n°66.

¹⁸⁰⁵ Le Lamy Droit de l'exécution forcée, « *Etude 255 – Mesures conservatoires – Régime général* », *op. cit.*, n°255-25

¹⁸⁰⁶ Cass. civ 2^e, 7 juin 2006 n°04-19.205.

¹⁸⁰⁷ Cass. civ 2^e, 28 juin 2006, n°04-19.670.

péril dans le recouvrement de la créance¹⁸⁰⁸, le « *nouvel* » article L.511-1 du code des procédures civiles ne fait plus référence à cette situation d'urgence et de péril ce qui permet d'optimiser la possibilité d'un recours aux mesures conservatoires¹⁸⁰⁹. Comme le soulignent des auteurs, la « *probabilité* » d'un péril semble suffisante¹⁸¹⁰. Quant aux craintes, elles porteront dans la majorité des cas sur une situation d'insolvabilité avérée du débiteur,¹⁸¹¹ mais pas uniquement. La crainte peut également découler d'une potentialité d'insolvabilité¹⁸¹² du débiteur ou plus largement de comportements inadaptés¹⁸¹³ du débiteur laissant suspecter une absence de paiement à l'échéance. À l'instar de la condition relative à la « *créance fondée en son principe* », les juges du fonds disposent également d'un pouvoir souverain d'appréciation sur cette condition de menace dans le recouvrement¹⁸¹⁴.

261. Possibilité de céder la créance ou la dette résultant de l'obligation. Il découle en outre de l'existence de l'obligation que la créance ou la dette résultant de cette dernière peuvent faire l'objet d'une cession. Concernant la cession de créance, l'on citera Mme le Doyen Cl. OPHELE qui, à propos de l'existence de la créance à terme, précise que « *La stipulation d'un terme suspensif n'est pas un obstacle à la cession. Cette solution s'explique aisément : la créance affectée d'un terme existe ; seule son exigibilité est repoussée (C. civ., nouv. art. 1305). Elle peut alors être cédée.* »¹⁸¹⁵. Le mécanisme de cession de créance est d'ailleurs très utilisé dans l'univers de l'entreprise puisque ce type de cession permet à l'entreprise de bénéficier de crédit, spécialement auprès d'établissements bancaires. À ce titre, on pense à l'affacturage, « *technique juridique par laquelle un établissement d'affacturage, en l'occurrence un établissement de crédit ou une société de financement, dénommés factor ou affactureur, reçoit de son client, appelé adhérent ou fournisseur, des créances dont ce dernier dispose à l'encontre*

¹⁸⁰⁸ Article 48 de l'ancien code de procédure civile.

¹⁸⁰⁹ H. CROZE, « *La loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires* », JCP, éd. G, 1992. I. 3585.

¹⁸¹⁰ S. PIEDELIÈVRE et F. GUERCHOUN, « *Saisie et mesures conservatoires* », *op. cit.*, n°55.

¹⁸¹¹ Cass. civ 2^e, 8 décembre 2005, n°03-18.315.

¹⁸¹² Cass. civ 1^{er}, 19 avril 1967, JCP A 1967. IV. 5117 ; Cass. com, 22 mai 1979, n°78-11.782.

¹⁸¹³ Ex. Non communication par le débiteur de son bilan dans les délais convenus : Cass. com, 21 octobre 1964, D. 1965. 239 ; Absence de souscription par le débiteur d'un contrat responsabilité civile professionnelle alors qu'un dommage a été occasionné par ce dernier au créancier : CA. Paris, 28 février 1995, JurisData n°1996-020345.

¹⁸¹⁴ Cass. civ 2^e, 7 juin 2012, n°11-16. 106.

¹⁸¹⁵ Cl. OPHELE, « *Cession de créance* », Répertoire de droit civil, Dalloz, août 2018 (Actualisation Juin 2019), n°64.

de ses propres clients »¹⁸¹⁶. Très peu réglementé¹⁸¹⁷, ce mécanisme offre des avantages non négligeables pour les entreprises, telles l'amélioration de leur besoin en fonds de roulement et la limitation des impayés¹⁸¹⁸. Elle présente un attrait supplémentaire par rapport à une autre technique de cession de créance professionnelle utilisée par les entreprises pour obtenir du crédit, à savoir la cession Dailly. En effet dans le cadre de la cession Dailly, l'entreprise cédante sera garante des créances qu'elle a cédées¹⁸¹⁹, alors que dans le cadre d'un affacturage, le « *factor* » assumera le risque de non-recouvrement de la créance¹⁸²⁰. Concernant la cession de dette, innovation majeure en droit français, issue de l'ordonnance du 10 février 2016, elle est aujourd'hui prévue par les dispositions de l'article 1327 du code civil. Elle peut se définir comme le transfert par un débiteur de sa dette à un tiers au rapport d'obligation. À l'instar de la cession de créance, la dette assortie d'un terme suspensif peut également faire l'objet d'une cession. Cédée avec toutes les modalités l'affectant, le cessionnaire pourra alors se prévaloir du terme suspensif bénéficiant initialement au cédant, qui est considéré comme un moyen de défense inhérent à la dette¹⁸²¹.

262. Possibilité de saisie de la créance. Autre manifestation notable de l'existence de l'obligation de paiement pendant le délai initial de paiement, la créance qu'a le créancier à l'égard de son débiteur peut également faire l'objet d'une saisie¹⁸²². Cette possibilité est d'ailleurs expressément prévue par le code des procédures civiles d'exécution et notamment par son article L.112-1 qui dispose que « *Les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par des tiers. Elles peuvent*

¹⁸¹⁶ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR, N. ERESEO, « *Droit Bancaire* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 1er éd., 2017, *op. cit.*, p. 874 n°1626.

¹⁸¹⁷ Convention unidroit sur le crédit-bail international (Ottawa, 28 mai 1988).

¹⁸¹⁸ R. BONHOMME et F. REILLE, « *Affacturage* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, mai 2006 (Actualisation : Juillet 2019), n°11 : « *Les avantages retirés de ce contrat par l'adhérent sont multiples : limitation du degré d'endettement ; amélioration de la structure financière ; réduction des besoins en capital risques (fonds de roulement) ; expansion des possibilités de l'entreprise ; réduction du cycle de rotation du fonds de roulement...* ».

¹⁸¹⁹ Article L.313-24, alinéa 2 du code monétaire et financier.

¹⁸²⁰ D. LEGAIS « *Affacturage* », JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 580, 8 novembre 2017, n°14.

¹⁸²¹ L. ANDREU, « *Art. 1327 à 1328-1. Régime général des obligations.- Opération sur obligations. – Cession de dette* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. unique, 21 avril 2018 (Actualisation 31 août 2019), n°43 : « *...les moyens de défense fondés sur les stipulations contractuelles sont opposables par le nouveau débiteur. Ainsi les conditions ou les délais de paiement qui affectent depuis l'origine l'obligation peuvent être opposés par le nouveau débiteur.* ».

¹⁸²² F.-X. TESTU, « *Contrats d'affaires* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2e éd., 2020, n°103 ; M. MIGNOT, « *Régime général des obligations. – Modalité de l'obligation. - Obligation à terme* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. unique, 11 mai 2017, *op. cit.*, n°102.

également porter sur des créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive. Les modalités propres à ces obligations s'imposent au créancier saisissant ».

Section II. Extinction de l'obligation de paiement : le temps de l'exigibilité.

La fin de la durée du délai initial de paiement marquée par l'échéance du terme suspensif provoque normalement la fin de la vie de l'obligation. C'est à ce moment et plus précisément le lendemain de l'arrivée du terme de droit¹⁸²³ que le débiteur sera tenu de s'exécuter puisque son obligation deviendra exigible¹⁸²⁴. Cette exigibilité de l'obligation va avoir pour effet de faire naître un droit à l'exécution au bénéfice du créancier (§1. *L'exigibilité et la naissance du droit à l'exécution.*), reconnu aujourd'hui comme un véritable droit fondamental dont l'exercice effectif dépendra du comportement du débiteur. Lorsque le débiteur s'exécutera de manière spontanée et volontaire à l'arrivée de l'échéance du terme, l'obligation disparaîtra de manière « naturelle ». On pourra alors parler dans ce contexte de « *belle mort* »¹⁸²⁵ de l'obligation. Cependant, en l'absence d'exécution volontaire de l'obligation, l'arrivée du terme, sonnant le glas de l'exigibilité de l'obligation, permettra au créancier de mettre en œuvre l'ensemble des mesures qui lui assurera d'obtenir une extinction contrainte de l'obligation de son débiteur. On songe notamment à la possibilité qu'il aura d'agir en justice puis d'engager l'ensemble des mesures d'exécution forcée nécessaires au recouvrement de sa créance. Il est important de souligner, en revanche, que l'exercice de ce droit à l'exécution conféré par l'exigibilité est progressif en droit français (§2. *La mise en œuvre progressive du droit à l'exécution.*). En effet, si l'exigibilité est une condition nécessaire et préalable à l'exercice effectif de ce droit à l'exécution, elle est cependant insuffisante. Notre droit impose en effet dans certains cas au créancier, en plus de cette condition d'exigibilité, le respect d'un formalisme pour qu'il puisse contraindre le débiteur à l'exécution de son obligation. Outre le fait que l'exigibilité offre au créancier la possibilité de réaliser pleinement et progressivement son droit à l'exécution, nous nous attacherons à mettre en avant le fait que cette dernière va également avoir pour conséquence de générer d'autres effets significatifs pour les parties au rapport d'obligation (§3. *Les effets secondaires de l'exigibilité de l'obligation de paiement*).

¹⁸²³ T. civ. Tulle, 15 février 1898, DP 1898. 2. 176.

¹⁸²⁴ Article 1342 du code civil : « *Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due. Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible. Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier.* ».

¹⁸²⁵ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAN-TERNEYRE, « *Droit Civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Sirey université, 16e éd., 2018, op. cit., n°607.

On précisera à ce stade, que l'étude des effets générés par l'exigibilité de l'obligation que nous allons réaliser dans les développements qui vont suivre revêt une importance toute particulière pour la bonne compréhension des effets des délais supplémentaires de paiement. En effet, comme nous aurons l'occasion de l'examiner, l'octroi des délais supplémentaires de paiement à un débiteur en difficulté aura pour effet d'altérer certains des effets de l'exigibilité et d'en préserver d'autres. Cela dépendra du type de délai supplémentaire de paiement octroyé.

§1. L'exigibilité et la naissance du droit à l'exécution.

263. Lien entre exigibilité et droit à l'exécution. Contrairement à ce que peuvent affirmer certains auteurs¹⁸²⁶, le droit à l'exécution du créancier prend naissance au moment de l'exigibilité de l'obligation et par conséquent pour les obligations de paiement affectées d'un terme suspensif, à l'expiration du délai initial de paiement. Même si, comme nous l'avons vu, le débiteur peut procéder au règlement de son créancier par anticipation avant l'expiration du délai initial de paiement en renonçant au terme stipulé à son bénéfice, ce n'est qu'à compter de l'exigibilité de l'obligation que le créancier est en droit de réclamer le paiement au débiteur¹⁸²⁷. Comme l'explique M. le Professeur B. GRIMONPREZ dans sa thèse portant sur l'exigibilité en droit des contrats, les termes d'exigibilité et de droit à l'exécution forcée du créancier sont en quelque sorte indissociables, « *L'exigibilité de l'obligation implique un pouvoir de contrainte. La créance exigible s'entend uniquement de celle susceptible d'exécution forcée* »¹⁸²⁸. Si les obligations, à l'exception des obligations naturelles dotent effectivement le créancier dès leurs naissances d'un pouvoir de contrainte¹⁸²⁹, l'exercice de ce dernier avant leur exigibilité n'est que potentiel. C'est uniquement l'émanation de l'exigibilité de l'obligation qui consacrera la possibilité de son exercice. Comme nous aurons l'occasion de le souligner, si ce droit à l'exécution prend sa source dans l'exigibilité de l'obligation, son exercice effectif par le créancier sera soumis au respect par ce dernier d'un certain formalisme passant notamment par la mise en demeure de son débiteur et la sollicitation en justice d'un titre exécutoire.

¹⁸²⁶ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAN-TERNEYRE, « *Droit civil – Les obligations* », *op. cit.*, p. 139, n°393 : « *Ce droit à l'exécution existe dès la naissance de l'obligation, avant même son exigibilité : il est contenu dans le rapport d'obligation, il est de son essence* ».

¹⁸²⁷ M. MIGNOT, « *Régime général des obligations. – Modalité de l'obligation. - Obligation à terme* » *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. unique, 11 mai 2017, *op. cit.*, n°114.

¹⁸²⁸ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », préface de Claude OPHELE, Thèse poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, p. 168, n°164.

¹⁸²⁹ Sur les deux principales caractéristiques de l'obligation juridique, à savoir la dette et le pouvoir de contrainte, Cf. G. MARTY et P. RAYNAUD, « *Droit civil. Les obligations. Les sources* », Tome II, volume I, Dalloz, coll., Sirey, 2e éd., 1988, n°2.

264. Contours et force du droit à l'exécution¹⁸³⁰. Dans une acception générale, le droit à l'exécution que confère l'exigibilité au créancier peut se définir comme la possibilité pour ce dernier d'obtenir du débiteur l'exécution de son obligation, à savoir en ce qui nous concerne, le versement d'une somme d'argent. Le droit à l'exécution de l'obligation est un droit progressif, un droit dual¹⁸³¹. Les prérogatives qu'il confère au créancier s'inscrivent en deux temps. Un premier temps, que l'on peut qualifier de passif, qui court de l'exigibilité de l'obligation jusqu'à la constatation de l'inexécution du débiteur et qui constitue « *le droit à l'exécution volontaire de l'obligation* ». Un second temps, que l'on peut qualifier d'actif, courant à partir de la constatation de l'inexécution et qui constitue « *le droit à l'exécution forcée de l'obligation* ». Largement mis à mal comme nous le soulignerons, par les délais supplémentaires de paiement imposés, l'effectivité de ce droit à l'exécution est pourtant aujourd'hui largement consacrée. En effet, à défaut d'avoir pu obtenir dans le « temps passif » d'effectivité de ce droit, une exécution volontaire du débiteur, les droits permettant au créancier de passer à la phase active de la protection de son droit à l'exécution sont aujourd'hui érigés en droits fondamentaux. Trop souvent confondu avec le droit à l'exécution des décisions de justice¹⁸³², on trouve en premier lieu le droit d'agir en justice¹⁸³³ qui permettra au créancier de saisir un juge pour qu'il condamne le débiteur à l'exécution de son obligation. Ce droit permettant au créancier d'accéder à la justice pour garantir l'effectivité de son droit de créance est consacré de façon unanime par les articles 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que par les articles 6§1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. En second lieu et dans un second temps, on relèvera aussi l'émergence du droit à l'exécution des décisions de justice et des actes¹⁸³⁴, indissociable du droit d'agir en justice puisqu'il permettra au créancier de bénéficier des mesures d'exécution forcées lui permettant de rendre effective la décision de justice préalable. Consacré en tant que droit fondamental par la Cour européenne des droits de l'homme en 1997

¹⁸³⁰ Sur la valeur juridique du droit à l'exécution, Cf. N. Cayrol, « *Droit de l'exécution* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 1er éd., 2013, p. 13, n°8 et s. ; S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », préface de Alain Ghazi, Thèse Paris II, LGDJ 1999, *op. cit.*, p. 233, n°282.

¹⁸³¹ B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, p. 167, n°163.

¹⁸³² P. HERBAUD « *L'exécution des jugements civils* », in « Rapport aux cinquième journées de droit franco-latino-américain », RIDC, 1957, p. 170 et s.

¹⁸³³ R. BOFFA et M. MEKKI, « *L'accès au droit et l'accès à la justice* », in « *Libertés et droits fondamentaux* », Dalloz, coll. CRFPA, 23e éd., 2017, sous la direction de Rémy CABRILLAC, p. 585 et s. ; M.-A. FRISON-ROCHE et W. BARANES « *Le souci de l'effectivité du droit* » D. 1996. Chron. 301.

¹⁸³⁴ D. CHOLET, « *Exécution des jugements et des actes* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, septembre 2015 (Actualisation : Février 2018) ; Ch. HUGON, « *L'exécution des décisions de justice* », in « *Libertés et droits fondamentaux* » Dalloz, coll. CRFPA, 23e éd., 2017, sous la direction de Rémy CABRILLAC, p. 809 et s.

dans un célèbre arrêt « HORNSBY »¹⁸³⁵, ce droit est présent dans notre législation française depuis 1991. En effet, l'article 1^{er} de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, codifié aujourd'hui par l'article L.111-1 du code de procédure civile d'exécution disposait notamment » que « *Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard* ».

§2. La mise en œuvre progressive du droit à l'exécution.

Nous l'avons vu, l'expiration du délai initial de paiement marquant l'exigibilité de l'obligation de paiement a pour effet de faire naître le droit à l'exécution du créancier. Cependant, en pratique, l'exercice effectif de ce droit est progressif. En effet, si l'exigibilité de l'obligation est un préalable, une condition indispensable pour que le créancier puisse d'une part agir en justice pour solliciter la condamnation au paiement de son débiteur et d'autre part bénéficier des voies d'exécution permettant le recouvrement effectif de sa créance (A. *L'exigibilité : condition indispensable à la mise en œuvre du droit à l'exécution.*), elle est en elle-même insuffisante. En effet, pour que le créancier puisse enclencher le processus d'exécution forcée qui conduira à contraindre le débiteur au paiement, il devra en outre, et dans la majorité des cas, respecter un formalisme « *interpellatoire* » consistant à sommer le débiteur de s'exécuter par le biais d'une mise en demeure. Ce n'est véritablement qu'une fois cette formalité accomplie et, plus précisément à l'expiration du délai sommant le débiteur de s'exécuter que l'exigibilité prendra son plein effet et permettra au créancier de mettre en œuvre son droit à l'exécution en assignant dans un premier temps son débiteur en paiement, puis en exerçant toutes les mesures d'exécution forcée éventuellement nécessaires au recouvrement de sa créance (B. *L'exigibilité : condition insuffisante à la mise en œuvre du droit à l'exécution.*).

A. L'exigibilité : condition indispensable à la mise en œuvre du droit à l'exécution.

265. Exigibilité et action en justice. La solution est relativement classique¹⁸³⁶, l'arrivée du terme de droit fait naître le droit qu'a le créancier d'agir en justice pour contraindre son débiteur à exécuter son obligation de paiement. Avant l'échéance du terme de droit, si le créancier est bien titulaire d'un droit subjectif puisqu'il dispose au minimum d'une créance

¹⁸³⁵ CEDH, 19 mars 1997, req. n°18357 Hornsby c/ Grèce, D. 1998. 74, note Fricero ; RTD civ. 1997. 1009, obs. Marguénaud.

¹⁸³⁶ M.-L. LAROMBIÈRE, « *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, livre III, du Code Napoléon* », Tome I, Paris, A. Durand, 1857. Cf. Article 1186 n°3.

certaine, l'inexigibilité de l'obligation de paiement l'empêche de pouvoir agir en justice. En effet, la modalité affectant l'obligation de paiement du débiteur, à savoir le terme suspensif, suspend la naissance du droit d'agir en justice¹⁸³⁷. En définitive, dans cette situation, nous sommes en présence d'un droit sans action¹⁸³⁸. Pour rappel, le droit d'agir en justice est subordonné à la réunion de conditions objectives et subjectives¹⁸³⁹. Parmi les conditions subjectives permettant d'agir en justice, il y a notamment l'intérêt à agir. Si a priori, le créancier a bien un intérêt à agir car le non-règlement de sa créance est susceptible de lui causer un préjudice, encore faut-il que cet intérêt soit un intérêt né et actuel. En effet, comme le précisent les Professeurs S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, « *L'intérêt doit exister au moment où la demande est formée. Le rôle du juge est, en effet, de trancher les litiges déjà nés. Le demandeur doit donc faire valoir un intérêt né et actuel. Un intérêt simplement éventuel ne suffit pas pour ouvrir droit à une action. Seul le trouble actuel fait naître l'intérêt : l'atteinte doit être effective.* »¹⁸⁴⁰. En présence d'une obligation de paiement à terme et quand ce dernier n'est pas encore échu, le créancier n'a donc pas d'intérêt né et actuel¹⁸⁴¹. Son intérêt est uniquement hypothétique. On ne sait pas encore si le débiteur s'exécutera volontairement ou ne s'exécutera pas. Ce dernier est encore dans son droit puisque le terme a été stipulé à son bénéfice et le créancier à ce stade ne subit aucune sorte de préjudice. Si néanmoins, le créancier décidait d'agir avant l'échéance du terme suspensif, à savoir avant l'expiration du délai initial de paiement, il se heurterait à une fin de non-recevoir¹⁸⁴² qui peut se définir comme un moyen de défense qui concerne uniquement le bien-fondé du demandeur à agir en justice et qui ne concerne pas, à la différence du moyen de défense au fond à remettre en cause les prétentions au fond du demandeur¹⁸⁴³. En définitive, ce n'est véritablement qu'à l'échéance du terme de droit marquant l'exigibilité de l'obligation de paiement que le droit subjectif du créancier et le

¹⁸³⁷ H. SOLUS, « *Cours de droit judiciaire privé* », 1955-1956, p. 282.

¹⁸³⁸ N. CAYROL, « *Action en justice – Spécificité de l'action en justice* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, juin 2019, *op. cit.*, n°51.

¹⁸³⁹ S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, « *Procédure civile* », sous la direction de Dominique Chagnollaud De Sabouret et Serge Guinchard, Dalloz, coll. HyperCours, 4e éd., 2015, p. 40 n°67 et s.

¹⁸⁴⁰ *op. cit.*, p. 42, n°74.

¹⁸⁴¹ M. ABDEL-KHALEK OMAR, « *La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé* », Thèse Paris, LGDJ, 1967, T. 80, n°222.

¹⁸⁴² Cass. civ 3^e, 29 septembre 2004, RTD civ 2004 p. 774, obs. R. Perrot.

¹⁸⁴³ Sur la notion de fin de non-recevoir, Cf. I. PÉTEL-TEYSSIÉ, « *Défenses, exceptions, fins de non-recevoir* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, juillet 2018 (Actualisation : avril 2019), n°22 et s.

droit à l'action en justice seront réunis¹⁸⁴⁴ lui permettant ainsi de solliciter en justice le paiement forcé de son débiteur.

266. Exigibilité et mesures d'exécution forcée. Une fois le débiteur condamné en justice au paiement de son obligation de paiement, subsiste encore le risque que ce débiteur ne se plie pas à cette condamnation en refusant ou en tardant à l'exécuter. C'est dans ce contexte que le créancier pourra avoir recours aux mesures d'exécution forcée, qui, en l'absence d'exécution volontaire du débiteur, concrétiseront la pleine et entière réalisation de son droit à l'exécution. De nature très diverse, telles les saisies de sommes d'argent, les saisies de meubles ou encore les saisies immobilières¹⁸⁴⁵, ces mesures d'exécution forcée prévues par la loi offrent aux créanciers une réalisation effective et forcée du droit de créance dont ils disposent à l'encontre du débiteur en se servant sur le patrimoine mobilier ou immobilier de ce dernier¹⁸⁴⁶. S'agissant des conditions nécessaires pour que le créancier puisse avoir recours à ces mesures, il faut préalablement qu'il soit en mesure de se prévaloir d'un titre exécutoire. En effet, comme l'indiquent clairement les dispositions de l'article L.111-2 du code des procédures civiles d'exécution, « *Le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution* ». Ce titre exécutoire, il l'aura normalement obtenu suite à la condamnation judiciaire préalable de son débiteur puisque selon les dispositions de l'article L.111-3 du code des procédures civiles d'exécution, sont des titres exécutoires « *les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire* ». Il faudra en outre que cette décision ne soit plus susceptible d'un recours suspensif d'exécution. On notera également, pour en revenir à la question de l'exigibilité, que ce titre exécutoire devra comme l'indique l'article L.111-2 du code des procédures civiles d'exécution, constater une créance liquide et exigible. L'exigibilité de la créance est donc une condition

¹⁸⁴⁴ Sur l'union du droit et de l'action, Cf. N. CAYROL, « *Action en justice – Spécificité de l'action en justice* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, juin 2019, *op. cit.*, n°42 : « *Si le plaideur a l'action et le droit, ses prétentions sont recevables et bien fondées : il gagne son procès.* ».

¹⁸⁴⁵ Sur les différentes variétés de mesures d'exécution forcée, Cf. A. LEBORGNE, « *Droit de l'exécution – Voies d'exécution et procédures de distribution* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2e éd., 2014.

¹⁸⁴⁶ Sur l'objet des mesures d'exécution forcée, Cf. L. MINIATO, « *Voies d'exécution et procédures de distribution* », Montchrestien, coll. Cours, 2010, n°1.

indispensable pour que le créancier puisse poursuivre l'exécution de son droit de créance sur les biens de son débiteur¹⁸⁴⁷.

267. Exigibilité imparfaite. À ce stade, nous venons de le constater, l'exigibilité de l'obligation de paiement est bien une frontière conditionnant la possibilité pour les créanciers d'effectuer des recours judiciaires et de mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée. Cependant, comme nous allons maintenant l'exposer, cette condition d'exigibilité n'est pas toujours suffisante en droit positif français.

B. L'exigibilité : condition insuffisante à la mise en œuvre du droit à l'exécution.

268. Le principe d'une mise en demeure¹⁸⁴⁸ préalable à l'exécution forcée en droit français : « *Dies non interpellat pro homine* ». Ainsi que le précise Monsieur le Professeur Marc MIGNOT, l'exigibilité marque la naissance du « *droit au paiement* » du créancier, autrement dit et comme nous l'avons souligné, la naissance du droit à l'exécution de sa créance. Cependant cette naissance est à distinguer de l'exercice effectif de ce droit qui découle de l'interpellation du débiteur par une mise en demeure¹⁸⁴⁹ qui peut se définir comme un acte informatif et interpellatoire « *ayant pour vocation de stigmatiser le retard qu'accuse le débiteur dans l'exécution de son obligation* »¹⁸⁵⁰. Selon ce principe, Il y aurait donc lieu de distinguer d'une certaine manière la créance exigible de la créance exigée, ce qui contrarie, il est vrai, la définition traditionnelle de l'exigibilité, à savoir ce qui peut être exigé. Cette nécessité d'une mise en demeure opérant une scission entre l'exigibilité parfaite et l'exigibilité imparfaite n'est

¹⁸⁴⁷ A. LEBORGNE « *Droit de l'exécution – Voies d'exécution et procédures de distribution* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2e éd., 2014, *op. cit.*, p. 203, n°446 ; J.-Ch. BOULAY, « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », RTD civ. 1990, n°2, p. 339.

¹⁸⁴⁸ Sur une étude détaillée de la mise en demeure, Cf. N. MOGRABI, « *La mise en demeure* », Thèse Paris, 1976 ; P. COLLOMB, « *Demeure et mise en demeure en droit privé* », Thèse Nice, 1974.

¹⁸⁴⁹ M. MIGNOT « *Régime général des obligations. – Modalité de l'obligation.- Obligation à terme* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. unique, 11 mai 2017, *op. cit.*, n°115 : « *Distinction entre droit au paiement et exercice de ce droit. En principe, le créancier doit mettre en demeure son débiteur de s'exécuter après l'échéance du terme. Cette exigence de mise en demeure a des incidences sur la manière dont il faut concevoir la relation du créancier avec son débiteur. Du côté du créancier, il faut distinguer le droit au paiement qui naît avec l'exigibilité (...) de l'exercice par lui de ce droit qui résulte de la mise en demeure (...). Autrement dit, il faudrait distinguer l'exigibilité du paiement de son exigence effective.* ».

¹⁸⁵⁰ G. CHABOT, « *Mise en demeure* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, septembre 2015, n°2 ; Sur la définition de la mise en demeure, V. également, N. CAYROL, « *Droit de l'exécution* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 1er éd., 2013, n°146.

pas nouvelle en droit français¹⁸⁵¹. Découlant de la locution latine « *dies non interpellat pro homine* », elle est posée en principe par le code civil et plus précisément son article 1344 qui dispose que « *Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation* ».

On notera cependant, qu'avant la réforme du droit des obligations en 2016¹⁸⁵², l'importance d'une interpellation du débiteur par le biais d'une mise en demeure était plus relative. Comme le souligne Monsieur le Professeur Benoît GRIMONPREZ, « *avant l'ordonnance de réforme du droit des obligations, on avait coutume d'écrire que l'absence de mise en demeure, même légalement exigée, ne faisait pas obstacle à l'engagement de poursuites judiciaires. Une action en exécution forcée intentée à compter de l'échéance du terme ne constituait ni un abus de droit, ni une cause d'irrecevabilité de la demande. La raison est que l'assignation tenait lieu de mise en demeure* »¹⁸⁵³. Cependant comme il le précise également, le nouvel article 1221 du code civil contredit maintenant cette argumentation en disposant que « *Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier* ». Dans ce contexte, en posant la mise en demeure comme un acte préalable à toutes condamnations judiciaires du débiteur ou mesures d'exécution forcée à son égard, cet article semble bien aujourd'hui faire de l'interpellation du débiteur une condition nécessaire à l'exigibilité parfaite de l'obligation.

269. Le caractère comminatoire de la mise en demeure. Bien que, comme nous l'ayons évoqué, le créancier n'a pas la possibilité de bénéficier pleinement des prérogatives que lui confère son droit à l'exécution forcée avant l'expiration du délai prévu par la mise en demeure, cette dernière présente néanmoins pour le créancier un moyen efficace pour contraindre son débiteur à s'exécuter. En premier lieu, elle va être perçue par le débiteur comme une sorte d'alerte, attirant son attention sur la proximité des mesures d'exécution forcée. En second lieu et indépendamment de la menace d'une sanction judiciaire, elle est en elle-même

¹⁸⁵¹ J.-Ch. BOULAY, « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », *op. cit.*, p. 353, n°45 : « *Après une éclipse aux XVIe et XVIIe siècle, le droit français est revenu à la règle romaine « dies non interpellat pro homine » décrite par l'article 1139 du code civil.* ».

¹⁸⁵² Ordonnance n°2006-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n°26.

¹⁸⁵³ B. GRIMONPREZ, « *Mise en demeure* », Répertoire de droit civil, Dalloz, avril 2017, n°49.

source de sanction puisqu'elle permet de commencer à faire courir des dommages et intérêts moratoires, qui inciteront le débiteur à s'exécuter de lui-même avant d'en être forcé. À ce titre, la mise en demeure correspond parfaitement à la définition de la mesure comminatoire¹⁸⁵⁴, c'est à dire un acte générateur en lui-même d'une sanction et contenant la menace d'une sanction incitant à l'exécution. Concernant la sanction portée en elle-même par la mise en demeure, à savoir les dommages et intérêts moratoires, elle est expressément prévue pour les obligations portant sur le paiement d'une somme d'argent par l'article 1344-1 du code civil qui dispose que « *La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier un préjudice* ». Comme nous le verrons, les délais supplémentaires de paiement selon leur variété auront des effets significatifs sur les dommages et intérêts moratoires dus par le débiteur au créancier.

270. Les exceptions au principe d'une nécessité de mise en demeure. « *Dies interpellat pro homine* ». Dans certaines situations¹⁸⁵⁵ cependant, il est possible que l'exigibilité soit « parfaite » dès l'échéance du terme de droit, c'est-à-dire, à l'issue du délai initial de paiement. La suppression du formalisme juridique lié à la mise en demeure permet alors à l'exigibilité de retrouver sa signification originale, à savoir, ce qui peut être exigé. Ces exceptions peuvent pour certains auteurs s'apparenter à un déclin¹⁸⁵⁶ de la mise en demeure et limiteraient pour d'autres les atteintes que ce type de mesure pourraient porter au principe de la force obligatoire¹⁸⁵⁷ en outrepassant le terme de droit initialement convenu entre les parties. Dans tous les cas, ces exceptions tendent à rapprocher notre système juridique français de l'exécution des obligations des « autres systèmes européens » qui consacrent en règle générale la faculté pour les créanciers d'enclencher le processus de contrainte dès l'arrivée du terme de droit sans aucune autre formalité supplémentaires, unissant ainsi l'exigibilité et l'exécution forcée. En effet, comme le précise Monsieur le Professeur Marc MIGNOT à propos de

¹⁸⁵⁴ G. CORNU, « Vocabulaire juridique », Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2007, 8^e édition, p. 177 : Cf. Comminatoire : « *Qui énonce une menace ; se dit d'un acte juridique (contrat, clause, stipulation) ou d'une décision de justice qui, indépendamment de l'effet immédiat qu'il produit, contient la menace d'une sanction civile, pénale ou disciplinaire en cas d'inexécution d'une obligation, ou en cas de contravention à la loi ou à un ordre donné par le juge.* » ; Plus généralement sur notion de mesure comminatoire, Cf. N. CAYROL, « *Réflexions sur le comminatoire* », in « *Mélange en l'honneur de Grégoire Forest* », Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2014, p. 75.

¹⁸⁵⁵ D. MAZEAUD, « *L'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats* », D. 2016. 2477.

¹⁸⁵⁶ X. LAGARDE, « *Remarques sur l'actualité de la mise en demeure* », JCP, éd. G, 1996, n°46, doct. 3974, n°1.

¹⁸⁵⁷ A. ETIENNEY, « *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation* », préface de Thierry Revet, Thèse Paris I, LGDJ, 2008, T. 475, n°290 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, « *Droit civil, Les obligations* », Tome II – *Contrat*, Litec, 6^e éd., 1998, n°1603.

l'exigence d'une mise en demeure, « *Le droit français apparaît de ce point de vue comme isolé. De nombreux droits admettent la solution inverse : soit ils présument que le terme est impératif, soit ils dispensent le créancier d'une mise en demeure et font peser sur le débiteur des dommages et intérêts dès le constat du retard dans l'exécution* »¹⁸⁵⁸. C'est notamment le cas des droits anglo-saxons¹⁸⁵⁹, allemand¹⁸⁶⁰, suisse¹⁸⁶¹ et italien¹⁸⁶² qui considèrent que l'arrivée du terme suspensif emporte automatiquement mise en demeure du débiteur. Pour en venir aux exceptions proprement dites en droit français et en ce qui concerne plus précisément les obligations de paiement de sources contractuelles, elles tournent principalement autour de deux axes principaux¹⁸⁶³. En effet, il y a d'une part des dispenses de mise en demeure en raison de la volonté des parties et des dispenses légales de mise en demeure en raison de la nature de la relation contractuelle.

S'agissant des premières, l'article 1344 *in fine* du code civil prévoit, après le rappel de la règle de principe, que le débiteur peut être mis en demeure par la seule exigibilité de l'obligation si le contrat le prévoit. En effet, d'un contrat à l'autre, l'importance du délai initial de paiement pourra varier. Dans certains cas, le respect de ce délai par le débiteur pourra être considéré comme primordial par le créancier, il sera alors stipulé comme impératif et son échéance vaudra mise en demeure. Dans d'autres cas, il pourra avoir une valeur uniquement indicative¹⁸⁶⁴ et nécessitera après son échéance un acte positif de mise en demeure si le créancier souhaite engager un processus d'exécution forcée.

Quant aux secondes, l'on notera que dans certains domaines, le législateur a souhaité encadrer de façon particulièrement stricte l'exécution des obligations de paiement en procurant à l'échéance du délai initial de paiement les effets d'une exigibilité parfaite. C'est notamment

¹⁸⁵⁸ M. MIGNOT « *Régime général des obligations. – Modalité de l'obligation.- Obligation à terme* », *op. cit.*, n°130.

¹⁸⁵⁹K. ZWEIGERT et H. KOTZ, « *An introduction to comparative law* », Oxford University Press, 3e éd., 1998, p. 507.

¹⁸⁶⁰ B.G.B § 284.

¹⁸⁶¹ Code fédéral des obligations Suisse, article 102.

¹⁸⁶² Code civil Italien, article 1219-3.

¹⁸⁶³ B. GRIMONPREZ, « *Mise en demeure* », Répertoire de droit civil, Dalloz, avril 2017, *op. cit.*, n°25 et s. ; G. CHABOT, « *Mise en demeure* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, septembre 2015, *op. cit.*, n°8 et s. ; M. MIGNOT, *op. cit.*, n°131 et s.

¹⁸⁶⁴ Sur la distinction entre délai impératif et indicatif, Cf. A. ETIENNEY « *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation* », *op. cit.*, n°284 à 310.

le cas en droit de la consommation¹⁸⁶⁵ et pour ce qui nous concerne plus particulièrement comme nous l'avons déjà évoqué en droit commercial. Dans ce domaine commercial en effet, la directive européenne de 2001¹⁸⁶⁶ relative à la lutte contre les retards de paiement a consacré « *un droit aux intérêts de retard sans mise en demeure préalable du débiteur par le créancier* »¹⁸⁶⁷. Suite à sa transposition par le législateur français, le code de commerce, et plus particulièrement l'article L.441-10, alinéa 5, du code de commerce, pose maintenant en principe cette pleine et entière exigibilité de l'obligation de paiement à l'échéance, sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire¹⁸⁶⁸.

En ce qui concerne la relation entre mise en demeure et obligations de paiement d'origine délictuelle ou quasi-délictuelle, on notera qu'un acte positif de mise en demeure de la part du créancier n'a pas lieu d'être¹⁸⁶⁹. C'est généralement le juge qui fixera la date d'exigibilité parfaite des dommages et intérêts « *compensatoires* » auxquels sera condamné le débiteur.

271. Mise en demeure et délai supplémentaire de paiement. Cette formalité de principe qu'est la mise en demeure va au final, lorsqu'elle est requise, avoir pour effet de procurer un laps de temps supplémentaire au débiteur pour qu'il puisse exécuter son obligation de paiement¹⁸⁷⁰. Effectivement, entre l'arrivée de l'échéance du terme de droit marquant l'exigibilité de l'obligation et le moment où le créancier prendra l'initiative de mettre le débiteur en demeure de s'exécuter, une période supplémentaire va s'écouler, prolongeant ainsi la durée du délai initial de paiement. Comme le souligne Monsieur Jean-Charles BOULAY au sujet de cette formalité de mise en demeure, « *Pour le débiteur de la créance, la mise en demeure produit l'effet d'un terme après le terme : il est tenu au paiement, mais n'est pas constitué en*

¹⁸⁶⁵ C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », Thèse Paris 2, PUAM, 2003, n°536 et 537.

¹⁸⁶⁶ Directive 2000/35/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transaction commerciales, Journal officiel des Communautés européennes n° L 200 du 08/08/2000 p. 0035 – 0038, *op cit.*

¹⁸⁶⁷ M. MIGNOT « *Régime général des obligations. – Modalité de l'obligation. - Obligation à terme* », *op. cit.*, n° 131.

¹⁸⁶⁸ Article L.441-10 alinéa 5 du code de commerce : « *II.- Les conditions de règlement mentionnées au I de l'article L.441-1 précisent les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date.* ».

¹⁸⁶⁹ Cass. Req, 14 janvier 1856, DP 1856. 1. 82 ; Cass. civ. 3^e, 20 novembre 1984, D. 1985. IR 399.

¹⁸⁷⁰ B. GRIMONPREZ « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 198, n°191 ; M. MIGNOT « *Fasc.unique : Régime général des obligations. – Modalité de l'obligation. - Obligation à terme* », *op. cit.*, n°128.

retard, il ne peut être contraint à l'exécution »¹⁸⁷¹. En définitive, ce temps supplémentaire conféré par la mise en demeure constitue donc une sorte de variété officieuse de délai supplémentaire de paiement qui n'est, ni imposé au créancier, ni véritablement consenti par ce dernier, mais qui résulte essentiellement du bon vouloir du débiteur à l'arrivée de l'échéance du terme. C'est le débiteur qui, en jouant avec la patience de son créancier, va lui-même s'accorder cette phase de répit supplémentaire. On notera qu'en pratique, de nombreuses entreprises jouent avec ce laps de temps supplémentaire et misent souvent sur la patience de leurs créanciers pour optimiser la régulation de leur trésorerie. On précisera également qu'à ce délai supplémentaire compris entre l'échéance du terme et la réception de la mise en demeure par le débiteur s'ajoutera également un second délai supplémentaire laissé quant à lui à l'appréciation du créancier. En effet, cette formalité interpellatoire qui sera adressée au débiteur devra, comme nous l'avons évoqué, faire état d'un délai imparti au débiteur pour s'exécuter et avant lequel aucune mesure d'exécution ne pourra être entreprise. Ainsi que le précise la jurisprudence, ce délai fixé par le créancier doit être raisonnable pour laisser au débiteur « qui a déjà pris son temps pour s'exécuter », le temps de s'exécuter¹⁸⁷².

§3. Les effets secondaires de l'exigibilité de l'obligation de paiement.

Outre le fait que l'exigibilité donne naissance au droit à l'exécution du créancier, on constate aussi en pratique que cette dernière lui confère un nombre important d'autres prérogatives sur lesquelles il est nécessaire de s'attarder puisque comme nous le verrons, selon le type d'action des délais supplémentaires de paiement sur l'exigibilité, ces effets secondaires seront ou non altérés. Dit autrement, l'octroi de certains délais supplémentaires de paiement permettra aux créanciers de se prévaloir de ces effets secondaires alors que ce ne sera pas le cas pour d'autres.

A. Les effets de l'exigibilité sur les autres sanctions de l'inexécution de l'obligation de paiement.

L'exigibilité de l'obligation de paiement, outre l'exécution forcée, permet également au créancier de recourir à d'autres mécanismes sanctionnant l'inexécution de l'obligation de paiement du débiteur. On pense notamment à la résolution et à l'exception d'inexécution.

¹⁸⁷¹ J.-Ch. BOULAY, « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », op. cit., p.354, n°45.

¹⁸⁷² Cass. civ. 3^e, 16 mars 2011, n°10-14.051 : JurisData n°2011-003806 ; Bull.civ III n°35 ; RJDA 2011 n°525.

272. Exigibilité et résolution. Remède à l'inexécution des obligations contractuelles, la résolution est une sanction qui permet au créancier de mettre fin à la relation contractuelle le liant à son débiteur lorsque ce dernier n'a pas exécuté son obligation conformément aux stipulations contractuelles et d'obtenir lorsque cela est envisageable la restitution de la prestation fournie au débiteur. Citons l'exemple de l'entreprise qui, dans le cadre d'un contrat de vente de marchandise n'aurait pas honoré son obligation de paiement dans le délai initial de paiement prévu par la convention et serait tenue de restituer au créancier les marchandises qui lui ont été livrées. Régie par les articles 1224 et suivants du code civil, cette résolution peut être organisée, directement par une clause contractuelle¹⁸⁷³, elle peut être demandée en justice¹⁸⁷⁴, ou être mise en œuvre de façon unilatérale par le créancier de l'obligation inexécutée¹⁸⁷⁵. Mécanisme ayant pour objectif comme nous l'avons précisé de sanctionner le manquement de l'une des parties à ses obligations, il est par conséquent tout à fait logique qu'il soit soumis à la condition d'exigibilité de l'obligation du défaillant. Seul le défaut de paiement à l'expiration du délai prévu par le contrat permet la résolution. Comme l'illustre Monsieur le Professeur Olivier BARRET à propos du contrat de vente, « *Pour que le vendeur puisse prétendre à la résolution, le prix convenu doit être exigible et non payé. Le prix est considéré comme non payé dès lors qu'il n'est pas intervenu de manière strictement conforme aux prévisions contractuelles* »¹⁸⁷⁶. Il précise en outre que « *Le paiement effectué avec retard est assimilable, à ce point de vue, au défaut de paiement* »¹⁸⁷⁷. On notera cependant que la possibilité d'une résolution en l'absence d'exigibilité de l'obligation peut être envisagée en présence d'un « *risque d'inexécution* »¹⁸⁷⁸. Sur ce point, on soulignera notamment que Mme C. CHABAS, souligne qu'une distinction doit être opérée selon que la résolution envisagée est unilatérale ou judiciaire¹⁸⁷⁹. Selon elle, dans le premier cas, la résolution doit être impérativement proscrite puisqu'elle risque de conduire à des abus de la part des créanciers d'une obligation. Dans le second cas, en revanche, elle pourrait être envisagée lorsque le risque d'inexécution est

¹⁸⁷³ Résolution conventionnelle.

¹⁸⁷⁴ Résolution judiciaire.

¹⁸⁷⁵ Résolution unilatérale.

¹⁸⁷⁶ O. BARRET, « *Vente : effets – Obligations de l'acheteur* », Répertoire de droit civil, Dalloz, janvier 2007 (Actualisation : janvier 2019), n°833.

¹⁸⁷⁷ *Op. cit.*, n°834

¹⁸⁷⁸ Sur la résolution pour risque d'inexécution, Cf. F. PARAISO, « *Le risque d'inexécution* », sous la direction de C. Atias, Thèse Aix-en-Provence, 2008.

¹⁸⁷⁹ C. CHABAS, « *Résolution-Résiliation-Conditions de la résolution pour inexécution* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2010 (Actualisation : Novembre 2018,) n°65.

particulièrement grave, le juge étant alors à même d'apprécier la réalité du risque. Elle fait d'ailleurs un parallèle intéressant avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui a déjà eu l'occasion d'admettre la possibilité de résoudre un contrat en cas de perte de confiance de l'un des contractants¹⁸⁸⁰. Selon Mme CHABAS la crainte d'une inexécution de son débiteur peut être assimilable à une perte de confiance¹⁸⁸¹. Par conséquent, et dans cette logique, cette jurisprudence serait par conséquent transposable. Elle souligne enfin, que dans tous les cas, en présence d'une affirmation par le débiteur de sa volonté de ne pas s'exécuter, le seuil du risque d'inexécution et donc les incertitudes quant à la possibilité d'envisager une résolution sont dépassées, le créancier pourra solliciter cette sanction contractuelle¹⁸⁸² même lorsque son obligation n'est pas encore exigible.

Hormis cette situation spécifique de « *risque d'inexécution* » qui semblerait permettre de pallier de façon exceptionnelle à la présence de l'exigibilité pour pouvoir résoudre le contrat, il reste encore à déterminer si seule l'exigibilité de l'obligation du débiteur suffit pour que le créancier puisse se prévaloir de la résolution contractuelle ou si une mise en demeure est en plus nécessaire. En droit positif, la réponse à cette question dépend du type de résolution. En ce qui concerne la résolution conventionnelle, la seule exigibilité de l'obligation ne suffit pas en principe¹⁸⁸³. En effet, l'article 1225, alinéa 2, du code civil dispose que « *La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire* ». Cette solution était déjà admise par la jurisprudence avant la réforme du droit des obligations de 2016¹⁸⁸⁴. Concernant la résolution unilatérale, un régime identique s'appliquera puisque l'article 1226, alinéa 1er, du code civil y fait directement allusion en disposant que « *Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable* ». L'exigibilité « *parfaite* », par la réalisation d'une mise en demeure, n'est en revanche pas requise s'agissant

¹⁸⁸⁰ Cass. civ 3^e, 26 janvier 2010 n°09-10.174.

¹⁸⁸¹ C. CHABAS, *op. cit.*, : « *Perdre confiance, n'est-ce pas craindre l'inexécution ?* ».

¹⁸⁸² Cass. civ. 3^e, 3 avril 1973, Bull.civ III, n°254.

¹⁸⁸³ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAN-TERNEYRE, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Sirey Université, 16^e éd., 2018, *op. cit.*, p. 611, n°1866.

¹⁸⁸⁴ Cass. com, 30 juin 1966, Bull. civ III n°332.

de la résolution judiciaire¹⁸⁸⁵, la Cour de cassation affirmant depuis longtemps que la demande en justice de la résolution judiciaire vaut mise en demeure¹⁸⁸⁶.

273. Exigibilité et exception d'inexécution. L'exception d'inexécution est un autre moyen mis à la disposition d'un créancier pour sanctionner l'inexécution par le débiteur de son obligation de paiement. Sanction propre aux défauts d'exécution des obligations générées par un contrat synallagmatique, l'exception d'inexécution permet à un créancier, « *l'excipiens* », en présence d'obligations réciproques, de refuser d'exécuter son obligation tant que son débiteur ne s'est pas lui-même exécuté¹⁸⁸⁷. Mécanisme consacré initialement par la jurisprudence, l'exception d'inexécution a été introduite dans le code civil par l'ordonnance de 2016 au sein des articles 1219 et suivants¹⁸⁸⁸. S'agissant de la créance de « *l'excipiens* », il est unanimement admis que cette dernière doit être exigible pour qu'il puisse se prévaloir du mécanisme de l'exception d'inexécution et refuser d'exécuter lui-même son obligation qui est également devenue exigible, mais dans un second temps¹⁸⁸⁹. En effet, comme le précise M. le Professeur M. STORCK, « *Ce qui est essentiel, c'est l'exigibilité de l'obligation du cocontractant : une partie ne peut invoquer l'exception d'inexécution que si l'obligation de son cocontractant est exigible et que ce dernier ne l'exécute pas. Par ailleurs, il doit être tenu compte de la chronologie d'exécution des obligations : un contractant ne peut se prévaloir de l'exception d'inexécution s'il est tenu d'exécuter son obligation avant son cocontractant* »¹⁸⁹⁰. Quant à la nécessité d'interpeller le débiteur défaillant une fois son obligation exigible pour se prévaloir de cette sanction, l'on précisera que cette formalité n'est pas nécessaire¹⁸⁹¹. On notera enfin que l'ordonnance de 2016 a consacré un mécanisme très proche de l'exception

¹⁸⁸⁵F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 10^e éd., 2009, n°651 ; C. CHABAS « *Résolution-Résiliation-Conditions de la résolution pour inexécution* », *op. cit.*,

¹⁸⁸⁶ Cass. com, 2 février 2010, n°07-21.431 et n°08-11.516.

¹⁸⁸⁷ O. DESHAYES, « *Exception d'inexécution* », Répertoire de droit civil, Dalloz, juillet 2018 (Actualisation : novembre 2019), n° 1 : « *Définition. Il y a exception d'inexécution lorsqu'un débiteur suspend volontairement l'exécution de ses obligations tant qu'il n'est pas payé. Le mécanisme suppose donc deux obligations réciproques : une première dont l'excipiens est créancier et dont la violation est la cause de l'exception d'inexécution, et une seconde dont l'excipiens est débiteur et dont la suspension volontaire est le moyen de l'exception d'inexécution.* ».

¹⁸⁸⁸ Article 1219 du code civil : « *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* ».

¹⁸⁸⁹ On précisera que pour que le mécanisme fonctionne, il est logiquement nécessaire que l'obligation du débiteur de l'excipiens soit exigible en premier.

¹⁸⁹⁰ M. STORCK, « *Art. 1219 et 1220. Contrat.- Inexécution du contrat.- Exception d'inexécution* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. unique, 4 mai 2017 (Mise à jour : 31 août 2019), n°49.

¹⁸⁹¹Cass. com, 27 janvier 1970, JCP 1970. II. 16554 ; Civ. 1^{er}. 5 mars 1974, n°72-11. 884, Bull.civ. I, n°73.

d'inexécution, à savoir l'exception pour risque d'inexécution¹⁸⁹², qui permet à un créancier de suspendre l'exécution de son obligation lorsqu'il existe un risque que son débiteur ne s'exécute pas. Dans ce contexte, ce mécanisme, qui s'apparente plus à un mécanisme de prévention que de sanction, n'est pas subordonné dans sa mise en œuvre à la condition d'exigibilité de l'obligation du débiteur.

B. Les effets de l'exigibilité sur la compensation, l'action oblique et l'action paulienne.

274. Compensation. Comme nous l'avons indiqué¹⁸⁹³, l'exigibilité de l'obligation de paiement permet au mécanisme de la compensation d'opérer et offre au créancier la possibilité de mettre en œuvre une action oblique ou une action paulienne. S'agissant de la compensation, nous l'avons vu, si l'inexécution de l'obligation ne présente pas une entrave à la compensation conventionnelle ou judiciaire, la compensation légale en revanche nécessite impérativement que les dettes du débiteur et du créancier soient certaines, liquides et exigibles.

275. Actions obliques et pauliennes. Concernant les actions obliques et pauliennes, si un débat plus vif s'opère sur le point de savoir si l'exigibilité est une condition indispensable de mise en œuvre de ce type d'action, la jurisprudence fait cependant de l'exigibilité une condition nécessaire à l'exercice de ces actions. On précisera que dans le cas de l'action oblique, l'exigibilité n'a pas besoin d'être « parfaite », c'est-à-dire officialisée par une mise en demeure adressée au débiteur. Comme le précise M. le Professeur B. GRIMONPREZ, « *L'action oblique...dès lors qu'elle n'équivaut pas à une demande en paiement, ne nécessite pas de sommer le débiteur d'agir contre le tiers* »¹⁸⁹⁴. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'exercice de cette action vaudrait mise en demeure en elle-même¹⁸⁹⁵.

¹⁸⁹² Article 1220 du code civil : « Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment grave pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais. »

¹⁸⁹³ Cf. *Supra*, n°257 et s.

¹⁸⁹⁴ B. GRIMONPREZ, « *Mise en demeure* », Répertoire de droit civil, Dalloz, avril 2017, op. cit., n°25 et s. ; G. CHABOT, « *Mise en demeure* », Répertoire de procédure civile, septembre 2015, op. cit., n°78.

¹⁸⁹⁵ Cass. civ. 1^{er}, 9 décembre 1970, JCP 1971. II. 16920 ; RTD civ 1971. 629, obs. Y. Loussouarn.

C. Les effets de l'exigibilité sur la prescription extinctive.

276. Prescription extinctive. Clairement définie dans son acception générale par les dispositions de l'article 2219 du code civil¹⁸⁹⁶, la prescription extinctive est « *Celle qui entraîne l'extinction du droit (la perte du droit substantiel) par non-usage de ce droit pendant un laps de temps déterminé* »¹⁸⁹⁷. Ramenée au droit d'agir en justice nécessaire à la préservation du droit subjectif qu'est le droit de créance, la prescription extinctive aura pour effet de sanctionner un créancier inactif en éteignant son droit d'agir en justice à l'issue d'un délai variable selon les spécificités de l'action concernée¹⁸⁹⁸. En définitive, l'issue du délai de prescription extinctive éteindra le droit subjectif et le droit d'agir en justice de leur titulaire. S'agissant du point de départ du délai de prescription extinctive des créances affectées d'un terme, il est étroitement lié à la notion d'exigibilité. Effectivement, le délai de prescription ne commence à courir qu'au moment de l'échéance du terme, à savoir donc au moment de l'exigibilité de l'obligation¹⁸⁹⁹. Cette règle est clairement énoncée par les dispositions de l'article 2233 du code civil qui dispose que « *La prescription ne court pas...3° À l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé.* ». Cette solution a également été réaffirmée à de nombreuses reprises par la Cour de cassation¹⁹⁰⁰.

D. Les effets de l'exigibilité sur la caution.

277. Caution. L'exigibilité de l'obligation conditionne en outre la possibilité d'un recours du créancier à l'encontre de la caution personnelle du débiteur. En effet, comme le souligne M. le Professeur G. PIETTE, « *Le créancier ne peut engager de poursuites à l'encontre de la caution tant que la dette de celle-ci n'est pas exigible. La date d'exigibilité du cautionnement est généralement calquée sur celle de la dette principale* »¹⁹⁰¹. Cette solution est retenue par les spécialistes les plus notables du droit des sûretés et notamment M. le Professeur

¹⁸⁹⁶ Article 2219 du code civil : « *La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ».

¹⁸⁹⁷ G. CORNU, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2007, p. 709, Cf. Prescription extinctive.

¹⁸⁹⁸ Sur les différents types de prescriptions extinctives, V. notamment, les articles 2224, 2226 du code civil.

¹⁸⁹⁹ A. HONTEBEYRIE, « *Prescription extinctive – Point de départ du délai* », Répertoire de droit civil, Dalloz, février 2016 (Actualisation : Septembre 2019), n°251.

¹⁹⁰⁰ Cass. Ass Plén, 6 juin 2003, n°01-12.453 : JurisData n°2003-019357 ; Civ 3^e, 14 juin 2006 n°05-14.181.

¹⁹⁰¹ G. PIETTE, « *Cautionnement* », Répertoire de droit civil, Dalloz, juin 2016 (Actualisation : novembre 2019), n°159.

St. PIEDELIÈVRE¹⁹⁰². Le parallélisme entre exigibilité de la dette du débiteur et celle de la caution est également arrêté de longue date par la jurisprudence¹⁹⁰³. Ce parallélisme découle notamment du principe du caractère accessoire du cautionnement¹⁹⁰⁴, lequel suppose que la caution doit payer la dette du débiteur uniquement quand ce dernier est défaillant. Or, nous l'avons vu, un débiteur ne peut en aucun cas être considéré comme défaillant avant l'exigibilité de l'obligation mise à sa charge.

CONCLUSION DU CHAPITRE I SUR LE SCHÉMA CLASSIQUE D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE PAIEMENT.

L'exécution des obligations de paiement mises à la charge des entreprises s'inscrit dans un schéma temporel spécifique. On retiendra spécialement que le débiteur, entre le moment où naît son obligation et le moment où il est censé exécuter volontairement cette dernière, à savoir lorsqu'elle devient exigible, bénéficie déjà d'un délai spécifique pour s'exécuter : le délai initial de paiement. L'échéance, c'est-à-dire la fin de ce délai rendant l'obligation de paiement exigible, active progressivement le droit à l'exécution du créancier lui offrant notamment la possibilité de contraindre son débiteur au paiement.

Dans les développements qui vont suivre, nous allons maintenant nous intéresser à la manière dont les délais supplémentaires de paiement viennent altérer ce schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement pour, en quelque sorte, prolonger la durée d'existence de cette dernière et retarder ainsi le pouvoir de contrainte du créancier. En gardant bien à l'esprit ce schéma classique, nous verrons que certains délais viendront prolonger le délai initial de paiement, différant ainsi l'exigibilité de l'obligation de paiement, alors que d'autres, sans modifier ce délai initial et par conséquent l'exigibilité de l'obligation, inséreront après l'exigibilité un nouveau délai dans le rapport d'obligation.

¹⁹⁰² S. PIEDELIÈVRE, « Droit des sûretés », Ellipses, coll. Cours Magistral, 3^e éd., 2015, n°123. V. également, sur ce point, J.-B. SEUBE, « Droit des sûretés », Dalloz, coll. Cours Dalloz, 11^e éd., 2022, p. 72, n°98.

¹⁹⁰³ Cass. com, 19 février 1979, n°77-13.340, Bull.civ IV n°65 ; Cass. civ. 1^{er}, 29 avril 1997, Defrénois 1997. 1426, note L. Aynès.

¹⁹⁰⁴ Sur le caractère accessoire du cautionnement, Cf. Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, « Droit civil – Les sûretés – La publicité foncière », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 7^e éd., 2016, p. 40 n°47.

CHAPITRE II. L'ALTÉRATION DU SCHEMA CLASSIQUE PAR L'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.

Après avoir exposé les principales caractéristiques du schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement, qui, comme nous l'avons souligné, est dans la majorité des cas le siège d'une première catégorie de délai, à savoir le délai initial de paiement, nous allons maintenant nous intéresser à l'altération de ce schéma classique d'exécution.

D'une manière générale, l'on notera qu'il existe deux grandes catégories d'altérations, de modifications temporelles, de ce schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement. L'exécution de cette obligation peut en effet être anticipée ou à l'inverse retardée par rapport au terme initialement prévu par la loi, le juge ou la convention.

278. Exécution anticipée¹⁹⁰⁵. Tout d'abord, et ce type d'altération fonctionne dans le sens inverse des délais supplémentaires de paiement, l'exécution pourra être anticipée par rapport au terme de droit initialement fixé. En droit positif, il existe deux variantes d'exécution anticipée. On trouve, d'une part, l'exécution anticipée provoquée par la déchéance du terme et, d'autre part, celle qui résulte d'un paiement anticipé réalisé par le débiteur.

Exécution anticipée et déchéance du terme. Opérant un véritable avancement du terme de droit de l'obligation et par conséquent une réduction du délai initial de paiement, la déchéance du terme va contraindre le débiteur à s'exécuter plus tôt que prévu en rendant l'obligation exigible de façon prématurée. À l'inverse des délais supplémentaires de paiement, qui ont pour effet de remédier aux difficultés financières des entreprises en retardant l'exercice du droit au paiement du créancier, l'exécution anticipée consécutive à une déchéance du terme, va donc avoir des conséquences diamétralement opposées puisqu'en surprenant le débiteur par un exercice précoce du droit au paiement du créancier, cette déchéance contribuera dans la majorité des cas à le faire entrer dans une phase de difficultés financières ou à aggraver des difficultés financières déjà existantes. En droit positif, l'on trouve deux formes bien spécifiques de déchéance du terme. Il y a, d'une part, les déchéances du terme prévues spécifiquement par des dispositions textuelles et, d'autre part, des déchéances du terme d'origine purement

¹⁹⁰⁵ Sur l'exécution anticipée et ses différentes manifestations : Cf. Cl. OPHELE, « *L'exécution anticipée d'une obligation contractuelle* », Thèse Tours, 1993 ; C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », Préface de P-Y Gautier, Thèse Paris 2, PUAM 2003, *op. cit.*, p. 325, n° 382 et s. ; B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Cl. Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ 2006, *op.cit.*, p. 269, n°266 et s. et p. 329, n°342 et s.

conventionnelle, prévues par une clause spécifique insérée dans le contrat liant le créancier et son débiteur.

Déchéances prévues par des dispositions textuelles. S'agissant des déchéances d'origine textuelle, elles sont relativement nombreuses et s'observent dans des domaines variés. Nous nous attacherons ici à exposer quelques exemples de déchéances du terme susceptibles de concerner des débiteurs professionnels.

En premier lieu, il faut bien évidemment faire référence aux dispositions de l'article 1305-4 du code civil, qui prévoient une sanction du débiteur et, par la même occasion, une préservation des intérêts du créancier¹⁹⁰⁶ en permettant de priver le premier du bénéfice du terme de droit « *s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation* »¹⁹⁰⁷. Cet article 1305-4 du code civil a succédé à l'article 1188 du code civil à la suite de la réforme du droit des obligations de 2016. On notera à ce titre que la version initiale de l'article 1188 prévoyait en plus de la diminution des sûretés, une déchéance légale du terme en cas d'insolvabilité du débiteur et plus particulièrement lorsque ce dernier faisait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. Cependant cette déchéance pour cause d'insolvabilité a été supprimée par les dispositions de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985¹⁹⁰⁸ relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. Cette déchéance pour cause d'état de cessation des paiements de l'entreprise nuisait effectivement à la nouvelle philosophie des procédures collectives recentrée sur la préservation des intérêts des débiteurs en difficulté et l'optimisation de leur chance de redressement. Aujourd'hui, cette absence de déchéance du terme est expressément prévue pour les débiteurs faisant l'objet d'une procédure

¹⁹⁰⁶ Sur quelques positions doctrinales concernant la nature de cette déchéance : Pour une conception subjective appréhendant la déchéance comme une peine privée, Cf. G. RIPERT, « *La règle morale dans les obligations civiles* », LGDJ, 4e éd., 1949, n°178 ; Pour une conception objective appréhendant la déchéance comme un moyen de rééquilibrer le contrat suite à la perte des garanties pour le créanciers, Cf. F. LAURENT, « *Principes du droit civil français* », Tome. XVII, Bruylant-Christophe et Cie, 1878, n°202. Sur cette dernière conception objective, V. également, S. GJIDARA, « *L'endettement et le droit privé* », Préface de Alain Ghazi, Thèse Paris II, LGDJ 1999, *op. cit.*, p. 50, n°64 : « *Ce qui importe au créancier, c'est la qualité d'exécution de l'obligation et la garantie de son exécution, et sa confiance se fonde sur une situation objective, la solvabilité du débiteur, qui se présente à la fois comme la condition du climat de confiance nécessaire à la formation de l'endettement, et comme la mesure de la confiance accordée* ».

¹⁹⁰⁷ Article 1305-4 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3 : « *Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation* ».

¹⁹⁰⁸ Article 56 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985.

de sauvegarde ou de redressement judiciaire¹⁹⁰⁹. En effet, l'article L.622-29 du code de commerce concernant la sauvegarde dispose que « *Le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite* ». En ce qui concerne l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, l'article L.631-14 du code de commerce opère un renvoi vers les dispositions de l'article L.622-29, alinéa 1er¹⁹¹⁰. Toutefois, il est important de préciser que, de manière très ciblée, la déchéance du terme subsiste dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire. Ainsi, en présence d'un débiteur faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, les dispositions de l'article L.622-16 du code de commerce ouvrent indirectement la voie à une potentielle déchéance du terme des loyers à échoir pendant la période d'observation en cas de disparition ou de diminution des sûretés garantissant leur règlement¹⁹¹¹.

En second lieu, l'on notera que si la déchéance du terme a été supprimée des dispositions du code civil en présence de l'ouverture d'une procédure de redressement à l'égard d'un débiteur en difficulté, elle subsiste en revanche pour celui qui fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire¹⁹¹². En effet, l'article L.643-1, alinéa 1er, du code de commerce dit que « *Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues. Toutefois, lorsque le tribunal autorise la poursuite de l'activité au motif que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, les créances non échues sont exigibles à la date du jugement statuant sur la cession ou, à défaut, à la date à laquelle le maintien de l'activité prend fin* »¹⁹¹³. Cette renaissance de la déchéance du terme en présence de ce type de procédure est parfaitement logique puisqu'à la différence du redressement judiciaire, l'objectif

¹⁹⁰⁹ F. MACORIG-VENIER, « *Entreprise en difficulté : situation des créanciers – Restriction aux droits des créanciers* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, mars 2013 (Actualisation : Juillet 2020), n°351 et 352.

¹⁹¹⁰ Article L.631-14, alinéa 1^{er}, du code de commerce : « *Les articles L.622-3 à L.622-9, à l'exception de l'article L.622-6-1 et L.622-13 à L.622-33 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire, sous réserve des dispositions qui suivent.* ».

¹⁹¹¹ Article L.622-16, alinéa 3, du code de commerce : « *Si le bail n'est pas résilié, le bailleur ne peut exiger le paiement des loyers à échoir lorsque les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues ou lorsque celles qui ont été fournies depuis le jugement d'ouverture sont jugées suffisantes* ».

¹⁹¹² Sur ce point, V. notamment, Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « *Terme* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2017 (Actualisation : Décembre 2019), *op. cit.*, n°56.

¹⁹¹³ Article L.643-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 122.

n'est plus ici le sauvetage du débiteur en difficulté, mais la satisfaction de l'ensemble de ses créanciers¹⁹¹⁴.

En troisième lieu, les dispositions de l'article L.144-6, alinéa 1^{er}, prévoient aussi une possibilité de déchéance du terme des dettes relatives à l'exploitation du loueur d'un fonds de commerce dans la situation où le locataire risquerait par une gestion inadaptée de mettre en péril la pérennité de ce fonds¹⁹¹⁵. Cette déchéance est encore une fois édictée en faveur d'une optimisation de la protection des créanciers pour qu'ils ne soient pas contraints de subir les conséquences, en termes de recouvrement, d'un potentiel appauvrissement du patrimoine du débiteur¹⁹¹⁶.

Enfin, en quatrième lieu, l'on prendra un dernier exemple de déchéance du terme concernant les impôts directs applicables aux entreprises. Nous l'avons vu dans nos développements relatifs aux délais supplémentaires de paiement accordés par les organismes fiscaux¹⁹¹⁷, les contribuables, particuliers ou entreprises disposent, en matière de recouvrement des impôts directs, d'un délai initial de paiement de 30 jours à compter de la date de mise en recouvrement du rôle pour acquitter ce type d'impôt. Cependant, en ce qui concerne plus particulièrement les entreprises, les dispositions de l'article 1663-3 du Code général des impôts prévoient une exigibilité immédiate de l'impôt sur le revenu et de l'impôt sur les sociétés notamment en cas de cession, de cessation d'entreprise ou de décès de l'exploitant¹⁹¹⁸. Si ce

¹⁹¹⁴ B. GRIMONPREZ, « De l'exigibilité en droit des contrats », *op. cit.*, p. 274 n°274 : « Maintenir la déchéance pour mieux apurer le passif. Plus naturellement, la déchéance du terme retrouve son empire au moment de la liquidation judiciaire de l'entreprise et lorsqu'un jugement prononce un plan de cession totale ou partielle. L'objectif poursuivi n'est plus alors le redressement du failli, mais l'apurement du passif de l'entreprise et le désintéressement des créanciers. En l'occurrence mieux vaut bannir le temps qui obligerait le créancier à terme à patienter pour lui permettre de participer à la réalisation des actifs restants. La déchéance assure en ce cas l'égalité de traitement entre tous les créanciers et rend possible le règlement de toutes les dettes. ».

¹⁹¹⁵ Article L.144-6 du code de commerce, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 3 : « Au moment de la location gérance, les dettes du loueur de fonds afférentes à l'exploitation du fonds peuvent être déclarées immédiatement exigibles par le tribunal de commerce de la situation du fonds, s'il estime que la location-gérance met en péril leur recouvrement. L'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans le délai de trois mois à dater de la publication du contrat de gérance sur un support habilité à recevoir les annonces légales ».

¹⁹¹⁶ H. KENFACK, « Location-gérance de fonds de commerce », Répertoire de droit commercial, Dalloz, octobre 2006 (Actualisation : Février 2020), n°216 : « La mise en location-gérance peut faire courir aux créanciers à terme du propriétaire du fonds un double danger. D'une part, le fonds peut perdre de sa valeur en raison d'une mauvaise exploitation du gérant, ce qui diminue le gage des créanciers du propriétaire. D'autre part, ce dernier peut répondre des dettes du gérant ».

¹⁹¹⁷ Cf. *Supra*, n°65.

¹⁹¹⁸ Article 1663-3 du Code général des impôts, modifié par la loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016 – art. 60 : « En cas de cession ou de cessation d'entreprise ou de l'exercice d'une profession non commerciale, ou de décès de l'exploitant ou du contribuable, l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés établis dans les conditions prévues aux articles 201, 202, 204 et au 2 de l'article 221 sont immédiatement exigibles pour la totalité... ».

texte ne fait pas expressément référence à la notion de déchéance du terme, l'exigibilité immédiate qu'il prescrit en cas de survenance de l'un des événements susmentionnés correspond bien à une forme de déchéance.

Déchéances conventionnelles. Outre les déchéances du terme prévues expressément par un texte, les parties à un contrat ont également la liberté d'inclure dans ce dernier une clause spécifique prévoyant une déchéance du terme en cas de survenance d'un événement prédéterminé. En effet, la jurisprudence admet depuis maintenant plusieurs décennies cette possibilité pour les parties de prévoir une déchéance du terme en dehors des cas strictement prévus par la loi¹⁹¹⁹. Financièrement très dangereuse pour le débiteur d'une obligation de paiement puisqu'elle va bien souvent mettre à mal ses capacités de trésorerie, la mise en œuvre de ces clauses reposera généralement sur des « *causes-événements* » relatives au défaut d'exécution d'une obligation portant atteinte aux intérêts du créancier et, plus largement, aux objectifs de la convention. On mentionnera à titre d'illustration la clause de déchéance du terme prévoyant dans un contrat de crédit ou un contrat de location que le défaut de paiement d'une échéance sera sanctionné par la déchéance du terme de toutes les échéances futures¹⁹²⁰. On peut également trouver comme l'expose M. le Professeur B. GRIMONPREZ dans sa thèse, des clauses sanctionnant par la déchéance du terme des comportements du débiteur bien éloignés du simple défaut de paiement, mais tournant plus autour de l'irrespect de son devoir de bonne foi ou de coopération. Cet auteur prend notamment pour exemple la clause de déchéance du terme sanctionnant le fait pour un emprunteur d'avoir réalisé des opérations de crédit auprès d'un autre établissement¹⁹²¹. Toujours concernant des « *causes-événements* » ne reposant pas sur une défaillance à proprement parler du débiteur, on citera également un exemple exposé par Mme C. BLOUD-REY dans sa thèse consacrée au terme dans le contrat. Celle-ci évoque le cas d'une clause de déchéance incluse dans un contrat de prêt conclu entre un employeur et un salarié prévoyant que « *le remboursement sera immédiatement exigible en cas de cessation des*

¹⁹¹⁹ Cass. civ 3^e, 14 janvier 1971, n°69-13.192, Bull.civ. III, n°30.

¹⁹²⁰ Dans son ouvrage relatif aux contrats d'affaires, Monsieur le Professeur François XAVIER-TESTU nous offre un exemple de rédaction courant de ce type clause, Cf. F.-X. TESTU, « *Contrats d'affaires* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2021-2022, n°103.12 : « *Déchéance du terme. Le temps étant de l'essence du présent contrat, dans l'hypothèse où un seul des paiements n'interviendrait pas à l'échéance, le créancier pourra notifier au débiteur qu'il est déchu du terme en ce sens que toutes les obligations de paiement à venir, dès lors que leur montant est déterminé par le contrat, deviendront exigibles, le tout sans préjudice du droit pour le créancier de demander par ailleurs la résolution du contrat. La déchéance du terme interviendra de plein droit dès lors que le créancier entendra s'en prévaloir, sans qu'il appartienne au juge éventuellement saisi de porter une appréciation sur la gravité du défaut de paiement à l'échéance.* ».

¹⁹²¹ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », op .cit., p. 285 n°292, note de bas de page n°1888.

fonctions de l'emprunteur »¹⁹²². Ce type de clause de déchéance du terme a d'ailleurs été soumis et validé par la jurisprudence¹⁹²³. Enfin, pour terminer sur ces exemples de clauses de déchéance du terme, on présentera les clauses sanctionnant par la déchéance du terme les déclarations inexactes d'un emprunteur notamment sur sa situation financière. Exclu dans le cadre des crédits à la consommation¹⁹²⁴, domaine dans lequel la jurisprudence¹⁹²⁵ ne semble reconnaître la validité de la déchéance du terme que pour cause de défaillance du débiteur¹⁹²⁶, ce type de clause n'est cependant pas à exclure pour les autres types de crédits, en particulier ceux consentis aux entreprises¹⁹²⁷, ou encore les crédits immobiliers. On citera notamment une jurisprudence récente de la Première chambre civile de la Cour de cassation en date du 28 novembre 2018¹⁹²⁸ rendue dans le cadre d'un litige portant sur un crédit immobilier. Dans cette

¹⁹²² C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », *op. cit.*, p. 359 n°420.

¹⁹²³ Cass. civ. 1^{er}, 9 mai 1994, Bull.civ. I, n° 171, RTD civ. 1995, p. 110 obs. J. Mestre.

¹⁹²⁴ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « *Le droit des clauses abusives et le contrat de crédit à la consommation* », RDBF, mai 2016, n°3, dossier 19, n°12 et s. : « ...antérieurement à la loi Lagarde notre droit n'admettait que de façon très restrictive cette clause. D'une part, l'ancien article L.311-30 prévoyait qu'en cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur pourra exiger le remboursement du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. D'autre part, et surtout, les modèles-types mentionnés plus haut n'admettaient ces clauses que dans l'hypothèse d'une défaillance de l'emprunteur dans l'exécution de ses obligations. Il s'agissait clairement du seul motif admis par les textes. Or en pratique, les prêteurs se sont écartés de cette lecture et ont multiplié, dans leurs offres de crédit, les motifs leur permettant de résilier le prêt. Il est vrai que de telles clauses constituent des moyens de contrainte à l'égard de l'emprunteur, et ce au-delà de son obligation de remboursement... Dès lors, sans surprise, la jurisprudence a estimé que ces clauses, non limitées à la défaillance de l'emprunteur, mettaient à la charge de l'emprunteur une ou plusieurs obligations supplémentaires de nature à réduire ses droits : cela était alors contraire aux exigences légales et réglementaires applicables. Ces clauses ont été jugées illicites et sanctionnées par la déchéance du droit des prêteurs aux intérêts. Il en a été de la sorte, par exemple, avec la clause de résiliation anticipée de l'offre de crédit : - pour des motifs étrangers au contrat de crédit ; - en cas de fourniture de renseignements inexacts par l'emprunteur ; - en cas de décès de l'emprunteur ; - à défaut de communication d'une modification de la situation familiale, incapacité ou survenance d'une limite d'âge, inscription au FICP, établissement de l'emprunteur à l'étranger ; - en cas de clôture du compte courant ouvert dans ses livres ; - ou encore en cas de destruction du véhicule acquis, s'agissant d'un contrat accessoire à une vente... ».

¹⁹²⁵ Cass. civ. 1^{er}, 30 avril 2014, n°13-13.641 : JurisData n°2014-008679 ; LPA 1^{er} août 2014, n°153, chron., p. 11, obs. J. Lasserre Capdeville.

¹⁹²⁶ Article L.312-39 du code de la consommation, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2 : « *En cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur peut exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. Jusqu'à la date du règlement effectif, les sommes restant dues produisent les intérêts de retard à un taux égal à celui du prêt. En outre, le prêteur peut demander à l'emprunteur défaillant une indemnité qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat et sans préjudice de l'application de l'article 1231-5 du code civil, est fixée suivant un barème déterminé par décret* ».

¹⁹²⁷ M. MIGNOT, J. LASSERRE-CAPDEVILLE, M. STORCK, N. ERESEO et J.-Ph. KOVAR, « *Droit bancaire* », Dalloz, Précis Dalloz 2019, *op. cit.*, p. 734 n°1601 : « *Si concernant le crédit à la consommation la déchéance ne peut être que la conséquence d'une défaillance de l'emprunteur (la solution demeure source d'incertitudes en matière de crédit immobilier), il en va différemment, semble-t-il, à l'égard des autres formes de crédit. La clause de déchéance peut ainsi être envisagée pour l'inexécution d'une autre obligation que le seul remboursement...* ».

¹⁹²⁸ Cass. civ. 1^{er}, 28 novembre 2018, AJDI 2019. 548 (Conditions de validité d'une clause de déchéance du terme sanctionnant les déclarations inexactes de l'emprunteur à l'aune de la législation relative aux clauses abusives), par Maître Julien Moreau.

affaire, un crédit avait été consenti à des particuliers pour financer l'acquisition d'un bien immobilier. Cependant, l'établissement de crédit avait prononcé la déchéance du terme en arguant du fait que les emprunteurs, pour obtenir le prêt, avaient fourni des documents falsifiés. Dans le cadre de ce contentieux, les emprunteurs ont fait valoir le fait que la clause insérée dans le contrat de prêt revêtait un caractère illicite ou abusif et la Cour d'appel a suivi leur argumentation. La Cour de cassation censura cette décision en disant que la clause en question « *n'avait pas pour objet ni pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment des emprunteurs* ». Pour la Haute juridiction, « *la clause litigieuse prévoyait le prononcé de la déchéance du terme seulement en cas de déclaration inexacte des emprunteurs sur des éléments essentiels ayant déterminé l'accord de la banque ou pouvant compromettre le remboursement du prêt, sans exclure le recours au juge, de sorte que cette stipulation, (...) visait à prévenir un défaut d'exécution de leurs engagements par les emprunteurs ayant manqué à l'obligation de loyauté lors de la formation du contrat* ».

Exécution anticipée et paiement anticipé¹⁹²⁹ à l'initiative du débiteur. Comme nous venons de le constater, l'exigibilité de l'obligation de paiement peut être devancée par le créancier de cette obligation, et c'est notamment le cas via la mise en œuvre du mécanisme de la déchéance du terme. Cependant, comme nous allons maintenant l'exposer, le devancement de cette exigibilité peut inversement être à l'initiative du débiteur, qui peut y trouver un intérêt certain spécialement dans le contexte d'opérations de crédit où le temps qui lui est initialement accordé pour s'exécuter fait courir des charges financières importantes¹⁹³⁰. Cette faculté pour le débiteur de l'obligation de paiement de rembourser par anticipation son créancier n'est néanmoins pas sans limite. En effet, comme l'ont souligné plusieurs auteurs¹⁹³¹, l'anticipation unilatérale du terme de droit constitue, par principe, une atteinte incontestable au principe de la force obligatoire de convention. Mme C. BLOUD-REY précise ainsi, à propos de cette anticipation unilatérale du terme, que « *L'article 1134 du code civil dispose dans son alinéa premier que "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". Or, il n'existe aucune raison pour que le terme stipulé dans un contrat échappe à cette règle fondamentale et soit considéré comme facultatif. C'est en effet tout l'ensemble du contrat que doivent respecter les contractants, y compris le terme stipulé qui en fait partie intégrante. Le*

¹⁹²⁹ Outre le terme de paiement anticipé, on parle également de devancement du terme ou de renonciation au terme.

¹⁹³⁰ Exemple : Les intérêts d'un crédit bancaire.

¹⁹³¹ D. MAZEAUD, « *La notion de clause pénale* », Thèse Paris 12, LGDJ, 1992, Bibl. T. 223, n°438, Ph. MALAURIE et L. AYNES « *Cours de droit civil. Les obligations* » Volume. 2, Éditions Cujas, 11e éd., 2002, n°487.

*terme ne se détache pas de la convention, il l'épouse en déterminant sa durée ou son moment d'exécution selon qu'il a un effet suspensif... En résumé, une partie n'est pas autorisée à exécuter ou à résilier unilatéralement un engagement avant que le terme fixé soit arrivé à son échéance. Admettre le contraire reviendrait en effet à lui permettre de modifier unilatéralement la convention et donc, quelque part, à la violer en toute impunité »¹⁹³². Dans ce contexte, la prérogative pour un débiteur d'exécuter son obligation avant le terme et plus particulièrement en ce qui nous concerne, son obligation de paiement, fait l'objet d'un encadrement strict pour ne pas heurter le principe de la force obligatoire des conventions. Les règles de principe en la matière se retrouvent au sein des dispositions de l'article 1305-3 du code civil (*ancien article 1187*). Tout d'abord, l'alinéa 2 de cet article accrédite cette faculté de renonciation discrétionnaire au terme en disposant que « *La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre* ». Partant de cette constatation, reste maintenant à savoir si le terme d'une obligation de paiement est susceptible de profiter au débiteur de cette dernière pour qu'il puisse disposer de la prérogative d'y renoncer. Un début de réponse à cette question est fourni par l'alinéa 1^{er} de l'article 1305-3 du code civil qui précise que « *Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur des créanciers* ». Cet alinéa présume donc que le terme profite bien au débiteur et qu'il a par conséquent la possibilité d'y renoncer unilatéralement en exécutant son obligation par anticipation. Cette présomption comme l'indique la suite de l'alinéa ne tombera que dans l'hypothèse où le terme profite aux créanciers ou aux deux parties. Dans cette situation alors, la possibilité d'une exécution unilatérale anticipée pour le débiteur sera exclue. Cependant un accord entre les parties ou une disposition légale spécifique pourra lui permettre de se libérer par anticipation. S'agissant de la première situation, l'on pense naturellement à la possibilité que vont avoir les parties d'insérer dans le contrat les liant une clause de remboursement anticipée¹⁹³³ ou à la formalisation d'un accord de dernière minute entre ces derniers. Quant à la seconde situation, on mentionnera les dispositions protectrices édictées par le code de la consommation en matière de crédit à la consommation¹⁹³⁴*

¹⁹³² C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », *op. cit.*, p. 327, n°385.

¹⁹³³ L. HABIRE-VERGNIERES, « *Les clauses de remboursement anticipé* », RDBB, sept/oct 1996. 184.

¹⁹³⁴ Article L.312-34, alinéa 1er, du code de la consommation, créé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 : « *L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. Dans ce cas, les intérêts et frais afférents à la durée résiduelle du contrat de crédit ne sont pas dus* ».

ou encore de crédit immobilier¹⁹³⁵, lesquelles permettent au débiteur de se libérer par anticipation en dépit du fait qu'il ne soit pas le seul à avoir un intérêt au terme. Comment savoir maintenant dans quelles circonstances exactes la présomption du terme profitant au débiteur tombe parce que ce dernier profite aux créanciers ou aux deux parties. L'alinéa 1 nous apporte encore une fois quelques éclaircissements à ce sujet en précisant que le terme profite au créancier ou aux deux parties lorsque cela résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances. Dans ce contexte, il n'y aura aucune difficulté à déterminer que le terme profite au créancier ou aux deux parties lorsqu'un texte spécifique le prévoira ou lorsqu'une clause ou un accord le stipulera. La détermination sera en revanche plus complexe dans le cas contraire. D'une manière générale, il faut retenir que le créancier est censé profiter du terme quand il peut retirer un bénéfice du temps accordé au débiteur pour s'exécuter et a contrario qu'il subirait un préjudice, notamment économique ou financier, en cas d'anticipation de ce dernier¹⁹³⁶. Nous citerons l'exemple classique de l'établissement de crédit qui a toujours intérêt à ce que l'emprunteur ne rembourse pas par anticipation car le temps accordé à ce dernier pour honorer ses échéances de remboursement est rémunéré par des intérêts.

En appliquant les règles susmentionnées aux obligations de paiement des entreprises, l'on notera que ces dernières auront très souvent la possibilité de régler par anticipation et de manière unilatérale les obligations de paiement qu'elles ont à l'égard de leurs fournisseurs. Il en sera logiquement de même en ce qui concerne par exemple leurs créanciers fiscaux, notamment dans le cadre du versement des acomptes d'impôt sur les sociétés¹⁹³⁷. En l'espèce, elles seront généralement les seules à profiter du terme suspensif. La situation sera en revanche plus compliquée en matière de crédit professionnel. Dans ce cadre, nous l'avons vu, le créancier a également un intérêt au terme et aucune disposition textuelle à l'inverse des crédits consentis aux particuliers n'octroie au débiteur l'autorisation de s'exécuter de façon anticipée. Dans ce

¹⁹³⁵ Article L.313-47, alinéa 1^{er}, du code de la consommation, modifié par l'ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017 : « *L'emprunteur peut toujours à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, les prêts régis par les sections 1 à 5 du présent chapitre. Le contrat de prêt peut interdire les remboursements égaux ou inférieurs à 10 % du montant initial du prêt, sauf s'il s'agit de son solde* ». Sur l'exécution anticipée du contrat de crédit immobilier, Cf. S. PIEDELIÈVRE, « *Crédit Immobilier* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, octobre 2016 (Actualisation : Juillet 2020), n°185 et s.

¹⁹³⁶ Sur ce point, Cf. C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », *op. cit.*, p. 333 n°393 : « *Dès lors qu'une partie est susceptible de subir un préjudice du fait de la modification unilatérale du terme par son partenaire, on peut dire qu'elle a un intérêt au terme* ».

¹⁹³⁷ Les dispositions de l'article 1668 du code général des impôts prévoient en effet à propos du versement des acomptes que « *Les paiements doivent être effectués au plus tard les 15 mars, 15 juin, 15 septembre et 15 décembre de chaque année* ». Cependant, rien n'empêche la société de se libérer avant ces dates d'échéances limites.

type de circonstances donc, la possibilité de remboursement anticipé ne sera permise que si les parties ont eu l'occasion d'insérer dans le contrat de crédit une clause de remboursement anticipé ou si un accord spécifique en ce sens est conclu entre elles.

279. Exécution retardée. Nous sommes ici au cœur de notre sujet puisque c'est effectivement ce type d'altération du schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement qui est la résultante de la mise en œuvre des délais supplémentaires de paiement. Comme nous l'avons précisé dans le cadre des propos introductifs du présent titre, tous les délais supplémentaires de paiement, que ces derniers soient consentis ou imposés, vont avoir pour effet commun d'altérer le schéma classique d'exécution de l'obligation dans le temps en différant à plus tard l'exécution de cette dernière. Si l'effet commun des délais est donc de reporter à plus tard le paiement, il faut noter cependant que, pour atteindre cet objectif, tous les délais ne vont pas agir de la même manière sur le rapport d'obligation. En règle générale, ces derniers peuvent altérer le schéma classique de deux manières différentes. D'une part, il existe une première grande famille de délais supplémentaires de paiement qui vont agir directement sur le terme de droit en décalant temporellement l'exigibilité de l'obligation. Dans ce contexte, on sera en présence de délais opérant une véritable prorogation du terme de droit et qui, par conséquent, rallongeront le délai initial de paiement bénéficiant au débiteur (*Section I. Les délais supplémentaires de paiement prorogeant le terme de droit*). D'autre part, l'on trouve une seconde famille de délais qui, quant à eux, ne modifient en aucun cas le terme de droit initial de l'obligation de paiement et, par conséquent, son exigibilité. Une fois le terme de droit expiré, ces délais vont uniquement se contenter de paralyser certains effets de l'exigibilité de l'obligation et, notamment, la possibilité pour le créancier de solliciter l'exécution forcée de cette obligation (*Section II. Les délais supplémentaires de paiement n'opérant aucune prorogation du terme de droit*). On soulignera toutefois qu'il existe enfin une dernière catégorie atypique et hybride de délais supplémentaires de paiement. Il s'agit des délais supplémentaires de paiements extraordinaires plus connus, comme nous l'avons vu, sous l'appellation de « moratoires ». En raison de leur grande diversité, mais également parce qu'ils sont très souvent édictés dans la précipitation par les pouvoirs publics, la façon dont ils altéreront le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement varier. Dans certains cas, ces délais auront pour effet de proroger le terme de droit, dans d'autres, ils paralyseront certains effets de l'exigibilité de l'obligation (*Section III. Les délais supplémentaires de paiement au fonctionnement hybride : le cas particulier des moratoires*).

Cette distinction entre les délais supplémentaires de paiement ayant pour effet de proroger le terme de droit et ceux paralysant simplement certains effets de l'exigibilité est juridiquement essentielle en pratique. En effet, les conséquences pour les parties et les tiers au rapport d'obligation seront notablement différentes selon le type de délai qui sera accordé au débiteur¹⁹³⁸. S'agissant des parties tout d'abord, comme nous l'étudierons, le sursis dont bénéficiera le débiteur ne s'imposera pas à ses créanciers de la même manière d'un point de vue du droit judiciaire privé. Dans le cadre des délais supplémentaires de paiement prorogeant le terme de droit, ces derniers, en repoussant temporellement l'exigibilité de l'obligation, retarderont la naissance du droit au paiement des créanciers, qui n'auront donc pas la possibilité d'agir en justice pour obtenir un règlement. Dans le cadre des délais supplémentaires de paiement paralysant l'exigibilité, si le droit au paiement du créancier est bien né, puisque l'obligation de paiement restera exigible, c'est uniquement l'exercice effectif et forcé de ce droit qui sera provisoirement suspendu. On constatera également que selon le type d'altération, les prérogatives subsistantes pour les créanciers déjà privés temporairement de leur droit au paiement seront très différentes. En présence de délais prorogeant le terme de droit, ce seront toutes les conséquences de l'exigibilité qui seront ajournées et pas seulement le droit à l'exécution. À l'inverse en présence d'un délai ne faisant que paralyser certains effets de l'exigibilité, étant donné que l'exigibilité n'est pas temporellement reportée, les créanciers auront encore et sauf exception la possibilité de se prévaloir de certaines autres conséquences de cette exigibilité que nous détaillerons. Enfin, s'agissant des tiers au rapport d'obligation et plus précisément des garants, nous constaterons aussi que, selon le mode d'action du délai sur l'exigibilité, ces derniers seront ou non à l'abri des poursuites des créanciers.

Section I. Les délais supplémentaires de paiement prorogeant le terme de droit.

Comme nous l'avons évoqué dans les propos introductifs du présent chapitre, parmi l'ensemble des délais supplémentaires de paiement qui ont tous pour trait commun d'altérer le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement en retardant cette dernière, il en existe une première catégorie dont l'octroi a pour effet d'opérer une véritable modification de la date d'exigibilité de l'obligation. L'octroi de ces délais va directement agir sur le terme de droit de l'obligation en le décalant temporellement et en rallongeant par conséquent la durée du délai initial de paiement bénéficiant au débiteur. Au sein même de cette famille de délais générant

¹⁹³⁸ Cf. *Infra*, « Titre II : Les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement sur les parties et les tiers au rapport d'obligation. ».

une modification de la date d'exigibilité de l'obligation, on relèvera que le décalage temporel du terme de droit pourra se réaliser de deux manières différentes. Dans certaines circonstances, il pourra résulter d'un accord entre le débiteur et ses créanciers. L'on parlera alors de délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation conventionnelle du terme de droit (§1. *Les délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation conventionnelle du terme de droit*). Dans d'autres circonstances et à l'inverse, ce décalage ne découlera pas d'un véritable accord entre les parties, mais sera directement imposé aux créanciers. Dans ce contexte, l'on sera en présence de délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit (§2. *Les délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit*).

§1. Les délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation conventionnelle du terme de droit.

Le mécanisme de la prorogation conventionnelle du terme que nous allons étudier dans les développements qui vont suivre est utilisé essentiellement comme son nom l'indique pour décaler dans le temps l'exécution d'obligations de paiement d'origines conventionnelles. On pense notamment et principalement aux obligations de paiement qu'ont les entreprises à l'égard de leurs fournisseurs ou encore à l'égard de leurs partenaires bancaires pour rembourser les échéances d'emprunts bancaires professionnels qu'elles ont contractés. Comme nous le constaterons, le mécanisme de la prorogation conventionnelle du terme est en lui-même générateur d'une forme bien particulière de délais supplémentaires de paiement ayant pour caractéristiques principales, d'une part, de résulter d'un accord plus ou moins exprès entre le débiteur et ses créanciers et, d'autre part, de décaler temporellement le terme de droit affectant l'obligation de paiement. D'autres délais, que nous présenterons plus loin¹⁹³⁹, bien qu'ils résultent également d'une négociation entre le débiteur et ses créanciers, ne généreront pas, contrairement aux premiers, un report du terme de droit, mais emprunteront plus au mécanisme du délai de grâce en paralysant certains effets de l'exigibilité, en particulier, la possibilité pour les créanciers de procéder au recouvrement forcé de leurs créances. Ce sera spécialement le cas des délais supplémentaires de paiement octroyés par les organismes sociaux et fiscaux qui ont, quant à eux, pour objet de différer l'exécution d'obligations de paiement d'origine légale. Les délais fonctionnant sur le modèle de la prorogation conventionnelle du terme sont relativement

¹⁹³⁹ Cf. *Infra*, n°315 et s.

simples à identifier. On trouve ainsi les délais supplémentaires de paiement négociés directement entre le débiteur et ses créanciers privés. On trouve également les délais supplémentaires de paiement négociés entre le débiteur et ses créanciers dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation et aboutissant à la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel. S'agissant des délais octroyés dans le cadre de ces procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation, on soulignera que certains auteurs ont émis certaines réserves concernant le fait qu'ils résulteraient de la mise en œuvre d'une prorogation conventionnelle du terme. À titre d'exemple, M. J.-C. BOULAY¹⁹⁴⁰ explique, à propos de l'ancienne procédure de règlement amiable, que les délais résultant de cette procédure s'apparenteraient plus au mécanisme du délai de grâce, car ils ne viseraient qu'à la suspension des actions en justice ayant pour objet la condamnation au paiement du débiteur, à l'exclusion des autres comme l'action en nullité ou la résolution. Autrement dit, pour ce dernier, ces délais ne paralysaient, à l'instar du délai de grâce, que certaines prérogatives liées à l'exigibilité. S'il est vrai que les dispositions actuelles de l'article L.611-10-1, alinéa 1^{er}¹⁹⁴¹, du code de commerce font uniquement

¹⁹⁴⁰J.-Ch. BOULAY, « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », RTD civ. juillet-septembre 1990, n°2, *op. cit.*, p. 348, n°31 (A propos de l'ancien règlement amiable) : « *Le règlement amiable de droit commun est organisé autour de la mission d'un conciliateur ayant pour objet de préparer un accord entre une entreprise en difficulté et ses principaux créanciers. La période de négociation, couverte par le secret professionnel, ne provoque aucune suspension des poursuites et le terme des créances en cours continue incontestablement de courir. La conclusion de l'accord, en présence du conciliateur, suspend, pour les seules créances inscrites à l'accord et pour la durée convenue avec chaque créancier, les actions en justice, les poursuites individuelles tant sur meubles qu'immeubles et interdit de prendre de nouvelles sûretés pour garantir le paiement des créances concernés. S'agit-il, décidé collectivement, d'un délai de grâce ou d'un report conventionnel du terme ? La réponse est fonction des prérogatives dont peuvent se prévaloir, pendant la durée de l'accord, les créanciers signataires relativement aux créances inscrites. La suspension des actions en justice et des poursuites individuelles qu'impose l'article 37 ne vise-t-elle que celles qui tendent à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent à l'exclusion de celles qui tendent à la nullité ou à la résolution d'un contrat ? Des intérêts moratoires peuvent-ils courir ? Les poursuites suspendues laissent-elles place aux saisies conservatoires ? La compensation demeure-t-elle possible, si les conditions s'en trouvent réunies ? L'interdiction des sûretés réelles permet-elle l'inscription de nantissement ou d'hypothèque à titre conservatoire ? Une réponse affirmative à chacune de ces questions – et on incline à penser qu'elle serait bien fondée – conférerait au règlement amiable le caractère d'un simple délai de grâce.* ». Sur cette hésitation concernant l'assimilation des délais résultant du mandat *ad hoc* et de la conciliation à la prorogation conventionnelle du terme, V. également, B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p.402, n°417 : « *Cela étant, le délai de paiement accordé dans le cadre d'un règlement amiable diffère, dans sa finalité, de la simple prorogation volontaire du terme. Même si le report n'est pas octroyé de manière coercitive, on peut penser que son objectif est comparable à celui des délais dont le juge impose le respect lors du redressement judiciaire. En l'occurrence, le réaménagement du contrat s'effectue dans l'unique but de désendetter le débiteur, ce qui pose la question de savoir si la caution garantit encore l'obligation à ses conditions initiales. Il n'est pas douteux que la pacte d'atermoiement – de son ancien nom – a pour effet d'ajourner l'exigibilité des obligations. Les créanciers prennent l'engagement de ne pas poursuivre le débiteur qui bénéficie d'un nouveau terme de paiement. Pour ces raisons, le délai n'a rien à voir avec celui que prononce le juge sur le fondement de l'article 1244-1 du code civil* ».

¹⁹⁴¹ Article L.611-10-1, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 6 : « *Pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet ; nonobstant les dispositions de l'article*

référence au fait que l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit les actions tendant au paiement et ne semble pas interdire d'autres types d'actions, les délais résultant de cette procédure sont cependant beaucoup plus proches dans leur fonctionnement du mécanisme de la prorogation que de celui du délai de grâce. D'une part, ils résultent d'un accord exprès entre le débiteur et ses créanciers officialisé dans un protocole d'accord transactionnel, ce qui souligne leur caractère conventionnel. D'autre part, l'article L.611-10-2, alinéa 1^{er}¹⁹⁴², du code de commerce prévoit explicitement que la caution peut se prévaloir des délais accordés au débiteur en difficulté, ce qui est, nous le verrons, une caractéristique d'un décalage dans le temps de l'exigibilité propre au mécanisme de la prorogation conventionnelle du terme.

Afin d'exposer au mieux les particularités et le mode d'action sur le rapport d'obligation de cette prorogation conventionnelle du terme, qui, comme nous l'avons souligné, est un mécanisme sur lequel repose une famille non négligeable de délais supplémentaires de paiement, nous examinerons dans un premier temps son impact sur le schéma classique d'exécution d'une obligation de paiement (*A. Le mécanisme d'altération propre à la prorogation conventionnelle du terme*). Dans un second temps, nous nous intéresserons à une problématique bien particulière, à savoir celle relative aux différentes manifestations du consentement des parties à cette prorogation. Cette question inhérente à la manifestation du consentement est en effet essentielle puisqu'elle conditionne à elle seule, la naissance et la mise en œuvre du mécanisme de prorogation conventionnelle du terme (*B. Le consentement à la prorogation conventionnelle du terme*).

A. Le mécanisme d'altération propre à la prorogation conventionnelle du terme.

280. Exposé du mécanisme. De façon liminaire, il est important de préciser que la prorogation du terme n'est pas uniquement propre au terme suspensif qui intéresse plus particulièrement notre étude et sur lequel nous allons nous attarder. Les parties à un contrat ont en effet la possibilité de s'entendre pour proroger un terme suspensif, mais également dans

1343-2 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts. Il interrompt, pour la même durée, les délais impartis aux créanciers parties à l'accord à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents aux créances mentionnées par l'accord. ».

¹⁹⁴² Article L.611-10-2, alinéa 1^{er} du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art.9 : « *Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur en application du cinquième alinéa de l'article L.611-7 ou du deuxième alinéa de l'article L.611-10-1 ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué. ».*

certaines circonstances un terme extinctif. Sur cette dualité relative à la prorogation conventionnelle du terme, on citera notamment Mme C. BLOUD-REY, qui, dans sa thèse consacrée au terme dans le contrat, précise que « *La prorogation du terme est une modification volontaire du terme suspensif ou du terme extinctif initialement convenu dans le contrat. Elle vise à prolonger dans le temps un lien contractuel, c'est-à-dire à le maintenir au-delà du terme primitif* »¹⁹⁴³.

Prorogation conventionnelle du terme extinctif. S'agissant des cas de prorogation volontaire du terme extinctif, nous prendrons quelques illustrations afin de bien dissocier ce mécanisme de celui de la prorogation du terme suspensif. D'une manière générale et à la différence d'une prorogation du terme suspensif, celle du terme extinctif a pour objet de prolonger temporellement non pas le délai initial dont bénéficie le débiteur pour exécuter une obligation, mais la relation contractuelle liant les parties¹⁹⁴⁴. Le phénomène le plus connu de prorogation du terme extinctif a trait aux contrats de baux. En particulier, nous retiendrons la possibilité que vont avoir, dans le cadre des baux commerciaux, le bailleur et le preneur de prolonger le contrat de bail au-delà de la durée de 9 ans. Tout d'abord, ils pourront proroger le terme extinctif du contrat en restant passifs¹⁹⁴⁵, prolongeant alors le bail par tacite reconduction conformément à l'article L.145-9¹⁹⁴⁶ du code de commerce. Les parties au bail commercial auront aussi la

¹⁹⁴³ C. BLOUD-REY, « Le terme dans le contrat », *op. cit.*, p. 287, n°333.

¹⁹⁴⁴ G. CHANTEPIE, « Contrat : effets – Durée du contrat », Répertoire du droit civil, Dalloz, janvier 2018 (Actualisation : Février 2020), n°157 : « ...*La prorogation permet de modifier le terme initialement convenu d'un contrat à durée déterminée en le reportant à une date ultérieure...Même si l'article 1213 ne le dit pas expressément, il vise donc nécessairement un contrat à durée déterminée dont le terme extinctif sera repoussé. Il suffira que les contractants en manifeste la volonté avant son expiration, conformément à la solution classique consacrée par le législateur...* » V. également, Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « Terme », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2017 (Actualisation : Décembre 2019), *op. cit.*, n°42 : « *La prorogation est le prolongement du contrat initial grâce à la substitution au terme initial d'un terme plus éloigné. Par ce moyen, les parties souhaitent généralement prolonger une situation expérimentale et maintenir une situation provisoire dans l'attente d'une situation nouvelle ou de la conclusion d'un nouvel accord. En pareil cas, c'est le contrat initial qui subsiste avec toutes ses clauses, mis à part le terme qui est modifié* ».

¹⁹⁴⁵ M.-P. DUMONT-LEFRAND, « Bail commercial – Contrat de bail commercial », Répertoire de droit immobilier, Dalloz, septembre 2009 (Actualisation : Mai 2020), n°138 : « *En matière de contrat de louage classique, lorsqu'à l'expiration du contrat les parties restent taisantes, le bail (conclu par écrit) cesse de plein droit (C.civ., art. 1737), sans qu'il soit besoin que l'une d'entre elles délivre un congé. En revanche, en matière de bail commercial, l'article L.145-9, alinéa 1^{er} et 2, du code de commerce prévoit : « Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux qui sont soumis au statut des baux commerciaux ne cessent par l'effet d'un congé donné pour le dernier jour du trimestre civil et au moins six mois à l'avance » Et, « à défaut de congé, le bail écrit se poursuit par tacite reconduction au-delà du terme fixé par le contrat conformément à l'article 1738 du code civil...* ».

¹⁹⁴⁶ Article L.145-9 alinéa 2 du code de commerce, modifié par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 – art. 207 : « *À défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail fait par écrit se prolonge tacitement au-delà du terme fixé par le contrat. Au cours de la tacite prolongation, le congé doit être donné au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil.* ».

possibilité de proroger de manière expresse le terme extinctif de ce contrat en rédigeant un avenant visant à proroger le contrat de bail pour une durée supplémentaire conventionnellement déterminée¹⁹⁴⁷. On notera au demeurant que cette faculté de proroger peut être anticipée par les parties dans le cadre d'une clause de prorogation prévue par le contrat principal. Que l'on soit dans le cadre d'une tacite reconduction ou d'une prorogation expresse et à la différence du renouvellement¹⁹⁴⁸, c'est bien le même contrat de bail qui se prolonge dans le temps. Un autre phénomène courant de prorogation conventionnelle du terme extinctif se retrouve également en droit des sociétés. En effet, les dispositions de l'article 1844-6¹⁹⁴⁹ du code civil prévoient la possibilité pour les associés de s'entendre pour proroger le terme extinctif du contrat de société. L'article 1844-3 du code civil atteste bien, quant à lui, du caractère uniquement « *prorogatoire* » du mécanisme sur le terme extinctif en excluant la naissance d'un nouveau contrat de société¹⁹⁵⁰.

Prorogation conventionnelle du terme suspensif. Pour en revenir maintenant à la prorogation du terme suspensif, il est intéressant de repartir du schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement afin d'examiner de quelle manière cette prorogation altère ce dernier. Nous l'avons évoqué précédemment, lorsqu'une obligation de paiement prend naissance et sauf le cas plus exceptionnel d'obligations à exécution instantanée, le débiteur dispose en principe d'un délai initial de paiement pour s'exécuter entre cette naissance et l'arrivée du terme suspensif, qualifié également de terme de droit. Ce délai initial peut avoir été conventionnellement prévu entre les parties, mais il peut aussi résulter de dispositions légales spécifiques, notamment en droit commercial où les délais de paiement sont très réglementés. À l'expiration de ce délai initial de paiement, le droit au paiement du créancier prendra naissance

¹⁹⁴⁷ J. LAFOND, « *Bail commercial. – Arrivée du terme* », JurisClasseur Notarial Formulaire, Fasc. 350, 1^{er} septembre 2011 (Mise à jour : 12 juin 2017) n°120. V. également, C. DENIZOT, « *La prorogation du bail commercial* », AJDI 2004, p. 264. Sur cette même faculté de prorogation offerte aux parties dans le cadre d'un bail rural, Cf. S. PRIGENT, « *Bail Rural – Expiration du bail à ferme* », Répertoire de droit immobilier, Dalloz, octobre 2013 (Actualisation : Juillet 2020) n°452 : « *Report de l'échéance. La prorogation amiable est convenue pour une durée librement déterminée par les parties ; les parties reportent l'échéance du terme extinctif (ce n'est pas une tacite reconduction ou un renouvellement...).* Il n'apparaît pas alors un nouveau bail, et si un renouvellement du bail initial était consenti, il prendrait effet du jour où s'achèverait la prorogation... ».

¹⁹⁴⁸ Le renouvellement quant à lui fait naître un nouveau contrat avec toutes les conséquences que cela implique en matière de prescription et de loi temporellement applicable. Cf. J. MESTRES et B. FAGES, « *Proroger ou renouveler* », RTD civ. 2003, p. 498.

¹⁹⁴⁹ Article 1844-6, alinéa 1er, du code civil : « *La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci* ».

¹⁹⁵⁰ Article 1844-3 du code civil : « *La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou de toute autre modification statutaire* ».

et le débiteur sera alors tenu de s'exécuter. Si cette exécution a bien lieu, l'obligation de paiement s'éteindra et le créancier aura obtenu satisfaction. C'est ce contexte « *idyllique* » qui reflète ce que l'on qualifie de schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement. Cependant, nous l'avons constaté dans la première partie de cette thèse, un débiteur n'est malheureusement pas toujours, pour cause de difficultés financières, en mesure de s'exécuter à l'arrivée du terme de droit et c'est par conséquent dans ce contexte qu'il sollicitera un répit auprès de son créancier afin d'être en mesure de procéder à l'exécution de son obligation. Ce répit¹⁹⁵¹ extra-judiciaire, s'il est accordé par le créancier, donnera naissance à la suite du délai initial de paiement à une autre période temporelle que l'on peut qualifier, quant à elle, de délai supplémentaire de paiement consenti et qui aura pour effet de différer l'arrivée du terme de droit et par conséquent l'exigibilité de l'obligation. C'est donc à ce titre que l'on parle de prorogation conventionnelle du terme de droit et c'est sur le modèle de cette prorogation que fonctionnent la plupart des délais supplémentaires de paiement consentis, en particulier ceux résultant d'un accord entre une entreprise et ses créanciers privés. Cette prorogation est constitutive d'une forme bien particulière d'altération du schéma classique de l'obligation de paiement, qui se distingue notamment d'autres types d'altérations générées par certains délais supplémentaires de paiement imposés ne reposant pas sur un décalage à proprement parler du terme de droit. M. J.-C. BOULAY, dans son article « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* »¹⁹⁵², expose très clairement la différence de fonctionnement entre la prorogation conventionnelle du terme génératrice des délais supplémentaires de paiement consentis et d'autres types de délais supplémentaires de paiement, tel le délai de grâce de droit commun. Il explique en effet que « *Si le débiteur en difficulté peut, dans certaines conditions, obtenir du juge un délai de grâce, le report du terme demeure d'une nature différente. Il ne suspend pas seulement les poursuites, il déplace l'échéance initiale et conserve les parties en même état de droits et d'obligations que depuis l'origine : qui à terme ne doit rien.* »¹⁹⁵³. Cette variété d'altérations sur laquelle repose l'essentiel des délais supplémentaires de paiement consentis

¹⁹⁵¹ C. BLOUD-REY « Le terme dans le contrat », *op. cit.*, p. 287, n°334 : « *La prorogation du terme évoque communément l'hypothèse d'un créancier qui fait preuve de clémence à l'égard de son débiteur, en lui accordant un délai supplémentaire de paiement ou celle de contractants...* » ; B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 299 n°310 : « *Les parties sont toujours libres de modifier, d'un commun accord, le contrat qui les lie. Elles peuvent, notamment, décider de changer le terme de leur obligation pour l'avancer ou le reporter. La date qui figure au contrat est alors remplacée par une nouvelle échéance. En l'occurrence, c'est de la prolongation du délai de paiement offert au débiteur dont il est question. Cela arrive souvent lorsque le créancier souhaite laisser un répit à son cocontractant pour lui permettre de tenir sa promesse. Il s'engage alors à ne pas poursuivre le paiement de la créance avant l'expiration du temps supplémentaire accordé* ».

¹⁹⁵² J.-Ch. BOULAY, « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », *op. cit.*,

¹⁹⁵³ J.-Ch. BOULAY, *op. cit.*, p. 348, n°29.

emporte des conséquences bien singulières tenant au différé de l'exigibilité de l'obligation de paiement. De manière synthétique, on peut avancer que, pour les parties,¹⁹⁵⁴ mais également pour les tiers, la prorogation conventionnelle du terme de droit cristallise leurs droits de la même façon que si le terme suspensif initial n'était pas encore échu puisque ce dernier subit un décalage temporel. Par exemple, le créancier n'aura pas la possibilité de réclamer un paiement auprès du débiteur puisque seule l'exigibilité de l'obligation peut rendre effectif ce droit. Or, comme nous l'avons exposé, avant l'expiration du terme de droit, il n'y a pas d'exigibilité. Ce même créancier n'aura également pas la possibilité de se prévaloir des autres conséquences déclenchées par l'exigibilité de l'obligation, telle la faculté de solliciter des dommages et intérêts moratoires, ou d'enclencher l'un des remèdes traditionnels à l'inexécution comme la résolution ou l'exception d'inexécution, ou encore d'engager une action oblique, une action paulienne, ou enfin d'opérer compensation. Concernant les garants du débiteur et notamment les cautions, l'absence d'exigibilité de l'obligation générée par le décalage du terme de droit, les mettra également à l'abri d'un recours du créancier.

281. Distinction avec la novation¹⁹⁵⁵. En matière de prorogation conventionnelle du terme suspensif, une question importante se pose : cette prorogation engendre-t-elle un effet novatoire ? La réponse à cette question revêt effectivement un intérêt loin d'être négligeable au vu de ses conséquences sur le rapport d'obligation. À titre de rappel et selon la définition donnée par les Professeurs J. FLOUR, J.-L. Aubert et É. SAVAUX, « *La novation se définit comme l'extinction d'une obligation ancienne par la création d'une obligation nouvelle, destinée à la remplacer* »¹⁹⁵⁶. Dans le cadre de la novation, les effets découlant de la création d'un nouveau

¹⁹⁵⁴ Pour un aperçu synthétique des effets de la prorogation conventionnelle du terme sur les parties au rapport d'obligation, Cf. B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 317, n°329 : « *Conjuration de l'inexécution. La suspension de l'exigibilité offre un nouveau terme à l'obligation. La dette demeure parfaitement exécutable pour le débiteur mais le créancier perd momentanément l'ensemble des prérogatives attachées au droit à l'exécution forcée. Aucune défaillance n'est imputable au débiteur tant que dure la période où l'obligation est paralysée. La mise en œuvre des remèdes ainsi que le jeu de la prescription sont repoussés. Côté débiteur, la disparition de l'exigibilité de ses obligations le fait échapper à l'état de cessation des paiements. L'ajournement de la date de l'exécution affecte une part importante du régime de l'obligation. La profondeur du changement est telle que la question de la survie de l'engagement initial ne peut manquer de se poser.* ».

¹⁹⁵⁵ Article 1329 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3 : « *La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée. Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier.* ».

¹⁹⁵⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, « *Droit civil - Les obligations - 3. Le rapport d'obligation.* », Dalloz, coll. Sirey université, 9e éd., 2015, *op. cit.*, p. 427 n°436.

rapport d'obligation vont avoir un impact significatif sur les parties et les tiers à ce rapport¹⁹⁵⁷. Concernant les parties et plus particulièrement le débiteur, ce dernier n'aura plus la possibilité d'opposer à son créancier les exceptions qui étaient susceptibles de remettre en cause l'ancienne obligation. L'on pense en l'occurrence à la possibilité d'invoquer une exception d'inexécution, de solliciter une résolution pour inexécution ou encore de se prévaloir des délais de prescription de l'ancienne obligation. Concernant les tiers garantissant l'exécution de l'ancienne obligation, ils ne seront plus en effet, sauf consentement exprès de leur part, tenus de garantir la nouvelle obligation. En effet, les dispositions de l'article 1334 du code civil prévoient que « *L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires. Par exception, les sûretés d'origine peuvent être réservées par la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des tiers garants* ». En raison de tous ces effets que nous venons de citer, il était donc primordial que la jurisprudence et la doctrine se prononcent sur le caractère novatoire ou non de la prorogation conventionnelle du terme.

D'une manière générale, les dispositions du code civil et plus particulièrement l'article 1329, alinéa 2, du code civil prévoient que la novation « *peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier* »¹⁹⁵⁸. Dans le cadre d'une prorogation conventionnelle du terme de droit, la question d'une substitution de l'obligation de paiement initiale pourrait donc effectivement être en mesure de se poser.

Position de la jurisprudence. La jurisprudence dans son ensemble exclut de manière constante tout effet novatoire de la prorogation conventionnelle du terme. Cette solution jurisprudentielle est classique. Deux arrêts anciens posent de manière très limpide dans leur attendu du principe cette absence d'effet novatoire. Il y a, d'une part, un arrêt rendu par la Chambre des requêtes le 8 novembre 1875, qui précise que « *...la novation ne se présume pas ; qu'on ne doit l'admettre qu'autant qu'elle résulte clairement des actes ; et qu'il ne suffit pas pour l'opérer d'augmenter ou de diminuer la dette, de fixer un terme plus long ou plus court et*

¹⁹⁵⁷ Sur les effets de la novation, Cf. J.-L. AUBERT et Ch. GOLDIE-GENICON, « *Novation* », Répertoire de droit civil, Dalloz, juin 2017, n°67 et s. ; D. CHOLET, « *La novation de contrat* », RTD civ, 2006, p. 467, spécialement p. 484, n°31 et s. ; Ph. D'HARCOURT, « *De l'importance de la distinction, en matière contractuelle, entre la prorogation et la reconduction (ou le renouvellement)* », JCP, éd. E, 1997, n°38 ; Ph. SIMLER, « *Art. 1329 à 1335. Régime général des obligations. – Opérations sur les obligations. – Novation. – Effets* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. 30, 7 décembre 2016.

¹⁹⁵⁸ Article 1329 du code civil, *op. cit.*,

d'ajouter ou de retrancher une hypothèque ou une autre sûreté, ni même de changer l'espèce de l'obligation, à moins que les parties n'expriment un intérêt contraire ou que le second engagement ne soit nécessairement incompatible avec le premier »¹⁹⁵⁹. On retrouve, d'autre part, bien qu'exprimé de façon quelque peu différente, le même principe dans l'arrêt du 2 mai 1919 de la Chambre civile de la Cour de cassation. La Haute juridiction y dit « *qu'il y a novation, quand il se forme entre les mêmes parties une convention par suite de laquelle l'ancienne obligation est éteinte et remplacée par une obligation nouvelle, mais que les modifications portant seulement sur l'époque de l'exigibilité, ou la passation d'un acte authentique destiné à remplacer une autre sous seing privé, n'emportent pas novation, encore que le débiteur ait, par cet acte, fait nouvelle sûreté au créancier* »¹⁹⁶⁰. S'agissant de la jurisprudence contemporaine, de nombreuses décisions rendues dans des affaires concernant aussi bien des particuliers¹⁹⁶¹ que des entreprises¹⁹⁶² confirment également cette solution classique. Un arrêt récent rendu le 4 octobre 2017 par la Première chambre civile illustre notamment cette position jurisprudentielle. Dans cette affaire, deux époux s'étaient portés

¹⁹⁵⁹ Cass. req, 8 novembre 1875, DP 1876. 1. 438 ; S. 1876, I, p. 102

¹⁹⁶⁰ Cass. civ. 2, mai 1919, S. 1920. I. 271.

¹⁹⁶¹ Cass. civ.1^{er}, 4 juin 1996, n°94-15.057 : « *Attendu que la Cour d'appel a relevé que la prorogation consentie ne remettait nullement en cause les obligations des cautions tels que celles-ci étaient stipulées dans l'acte notarié et qu'aucune novation n'était intervenue à leur sujet ainsi que le précisait expressément les documents établis les 19 septembre et 10 octobre 1988 ; que, procédant à la recherche de la commune intention des parties, elle a souverainement retenu que la constatation de la prorogation du terme du paiement sous forme d'acte authentique, stipulée par l'article 4 A de la convention de garantie de bonne fin, n'avait été prévue que dans l'intérêt de l'organisme garant et était sans incidence sur les obligations des autres cautions ;* » ; Cass. civ 1^{er}, 2 décembre 1997, Bull.civ I, n°345, D. 1998 p. 549 note C. Caron, RJDA 2/98 n°136, D. Affaire 1998. 291 obs. V.AA, Défrénois 1998. 335 obs. Ph. Delebecque : « *Attendu que la novation ne se présume pas, qu'elle doit résulter clairement des actes. En cas d'emprunt, il ne suffit pas, pour l'opérer, de modifier les modalités de remboursement* » ; Cass. civ. 1^{er}, 20 mai 2003 n°01-00.212, RDC 2003. 174, obs Grimaldi : « *Attendu que la novation ne se présument pas, elle doit résulter clairement des actes ; qu'un réaménagement de la dette pour l'exécution d'un plan de règlement conventionnel de surendettement ne suffit pas à la caractériser, de même, qu'en cas d'emprunt, il ne suffit pas, pour l'opérer, de modifier les modalités de remboursement* ».

¹⁹⁶² Cass. com. 8 mai 1978 : Bull. civ IV n°129, JCP G 1978, IV, 208 ; Cass. com. 26 septembre 2006, n°05-12.004 : « *Mais attendu qu'après avoir relevé que dans un courrier du 26 janvier 2000 la SCI était convenue avec son acheteur de nouvelles modalités de paiement énoncées et avait invité ce dernier à lui remettre cinq nouveaux effets avalisés par la banque, l'arrêt retient que l'émission de ces nouveaux effets ne constitue ni une novation ni une dette nouvelle mais un mode de paiement de la dette garantie ; que par ces appréciations et constatations dont il résultait que la dette au remboursement de laquelle la banque avait donné sa garantie n'avait pas fait l'objet d'une novation, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé* » ; CA. Besançon, 1^{er} chambre civile et commerciale, 17 décembre 2019 n°18/01556 : « *Attendu qu'en vertu de l'article 2316 du code civil la simple prorogation du terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement ; Qu'ainsi le réaménagement, au surplus très marginal, opéré par avenant sur le contrat de crédit-bail initial qui n'emporte pas novation de celui-ci, ainsi que le rappelle expressément l'avenant, n'est pas créateur d'une obligation nouvelle pour la caution, tant au regard du quantum garanti que de la durée de son engagement qui expirait postérieurement au terme différé de trois mois, et qui, elle n'a pas été prolongée sans son consentement* ».

caution solidaire d'un prêt immobilier consenti par un établissement de crédit à une société civile. Les échéances de remboursement du prêt ont par la suite fait l'objet d'une prorogation dans le cadre de la conclusion d'un avenant au contrat de prêt et une des cautions a été appelée en garantie par l'établissement de crédit. La Cour d'appel ayant rejeté la demande en annulation de la garantie sollicitée par la caution, cette dernière a décidé de se pourvoir en cassation. Dans un attendu très limpide, la Cour de cassation a procédé au rejet du pourvoi en précisant « *qu'ayant relevé, par des motifs propres et adoptés, que l'étendue de l'obligation contractée par la caution dans l'acte sous seing privé comprenait le paiement du principal majoré des intérêts et le cas échéant des pénalités ou intérêts de retard, pour un montant plafonné à 280 500 euros, identique à celui figurant dans l'acte authentique, et que la prolongation du contrat de prêt pour une durée de six mois était sans incidence sur l'étendue de l'engagement de la caution, l'avenant précisant que les modifications apportées n'entraînaient aucune novation, la cour d'appel, qui a ainsi répondu aux conclusions prétendument délaissées et n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu, sans dénaturation, en déduire que l'avenant du 13 juin 2005 n'avait pas modifié l'engagement de la caution consenti, le 11 juin 2004, par Mme X... et rejeter sa demande tendant à l'annulation de cet engagement ; que le moyen n'est pas fondé* »¹⁹⁶³

Position de la doctrine. Selon la doctrine classique¹⁹⁶⁴, la prorogation conventionnelle du terme n'est pas de nature à générer une novation. La doctrine majoritaire contemporaine reste également sur cette position. Comme M. le Professeur A. GHOZI l'a très clairement démontré dans sa thèse consacrée à « *La modification de l'obligation par la volonté des parties* »¹⁹⁶⁵, sous réserve d'une volonté des parties de nover¹⁹⁶⁶, les changements opérés par les parties sur le terme doivent être considérés comme étant simplement une modification des modalités de l'obligation n'emportant pas de novation. Si certaines modifications peuvent effectivement générer une novation lorsqu'ils affectent la nature même de l'obligation, celles ayant trait à son

¹⁹⁶³ Cass. civ 1^{er}, 4 octobre 2017 n°16-22577.

¹⁹⁶⁴ M PLANIOL ET G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français – Obligations* », Tome VII (2^{ème} partie), par P. ESMEIN, J. RADOUANT, G.GABOLDE, LGDJ, 2^e éd., 1954, n°1264 ; H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, « *Leçon de droit civil. Obligation. Théorie Générale* », Tome II, Volume I, Montchrestien, 9^e éd.,1998, n°1228 : « *L'adjonction ou la suppression d'un terme n'est pas considérée comme un élément nouveau suffisant : l'ancienne créance demeure, inchangée dans son existence ; l'exécution seule est modifiée* ».

¹⁹⁶⁵ Alain GHOZI, « *La modification de l'obligation par la volonté des parties : Étude de droit civil français* », Thèse Paris 2, LGDJ, 1980.

¹⁹⁶⁶ On parle d' « *animus novandi* ».

exécution sont exclusives de toutes manifestations novatoires¹⁹⁶⁷. Les Professeurs FLOUR, AUBERT et SAVAUX partagent cette même conception et précisent que « *La tendance dominante est de n'admettre la novation que lorsque le changement affecte l'existence même de l'obligation, ce qui ne concerne guère que l'adjonction ou la soustraction d'une condition suspensive ou résolutoire à l'obligation initiale. Les autres changements ne donnent pas lieu à novation qu'ils s'agissent de modalités lato sensu, telles l'adjonction de sûretés, ou la modification des modalités de paiement, ou encore l'augmentation du taux d'intérêt. La novation est exclue faute de modification affectant l'existence de l'obligation nouvelle...* »¹⁹⁶⁸. En faveur également de l'exclusion de la novation en présence d'une prorogation conventionnelle du terme, M. le Professeur GRIMONPREZ soulignait dans sa thèse qu'« *Aucun rapport de droit nouveau ne se substitue au rapport primitif. Seule est changée une simple modalité d'exécution de l'obligation et non l'un de ses éléments essentiels* »¹⁹⁶⁹. Parmi les auteurs contemporains, on notera cependant que Mme Céline BLOUD-REY, sans contredire totalement la doctrine majoritaire, apporte quelques nuances ou, devrait-on plutôt dire, une exception à cette théorie dans le cadre de la prorogation conventionnelle des échéances d'un prêt bancaire à intérêt. En effet, en rappelant tout d'abord que « *La prorogation a en principe pour effet de reculer le terme suspensif ou extinctif initialement convenu, sans que l'engagement ainsi modifié ne s'éteigne* »¹⁹⁷⁰, elle indique néanmoins que la prorogation du terme suspensif d'un prêt à intérêt a un tel effet déstructurant sur l'obligation de paiement qu'il est inexact de

¹⁹⁶⁷ A. GHOZI, *op. cit.*, p. 131 et s. , n°304 et s. : « *La force créatrice de l'article 1134 du Code civil confère aux parties la même liberté pour changer les modalités de leur obligation que leur objet. La question ne soulève pas en vérité les mêmes difficultés que pour le changement de l'objet stricto sensu ; la modalité ne constituant que l'accessoire de l'obligation, son changement n'affecte nullement - en principe - l'existence de cette dernière, ce qui exclut tout recours à la novation pour le justifier. D'ailleurs, c'est à l'occasion de la définition des circonstances dans lesquelles le changement des modalités entraîne la novation que la doctrine et la jurisprudence la plus nombreuse consacrent l'existence de la modification, comme si celle-ci ne constituait qu'un succédané de la novation dans ce domaine très précis, alors qu'elle résulte de l'application des principes de la théorie générale des obligations. On distingue alors selon que l'adjonction de la nouvelle modalité affecte la nature de l'obligation ou son exécution. Dans le premier cas il y a novation alors que le second constitue le domaine de la modification. Ainsi, on admet que l'introduction ou la suppression d'une condition provoque la novation de l'obligation. En effet, la modification ne saurait détruire le lien de droit dans lequel elle intervient : introduction d'une condition suspensive par exemple, alors que la transformation d'une obligation sous condition suspensive en obligation pure et simple déboucherait plus précisément sur une véritable création puisque le lien originaire n'existe pas « pendant conditionne ». En revanche, sauf animus novandi, il y a modification lorsque les parties conviennent de modifier le terme, d'adjoindre ou retrancher une sûreté, ou une clause pénale, d'augmenter le montant de la dette, de changer la monnaie de paiement ou seulement le mode de paiement ».*

¹⁹⁶⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 432, n°445.

¹⁹⁶⁹ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, n°317, n°330.

¹⁹⁷⁰ C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », Préface de P-Y Gautier, Thèse Paris 2, PUAM 2003, *op. cit.*, p. 307, n°360.

considérer que ce type de prorogation s'apparente uniquement à une simple modification des modalités de l'obligation de paiement. Les conséquences de cette prorogation ont des répercussions beaucoup plus larges sur la relation contractuelle entre le prêteur et l'emprunteur qui peuvent justifier l'existence, dans ce contexte, d'une véritable novation. Pour illustrer son raisonnement, Mme Céline BLOUD REY constate que l'accord des parties sur la prorogation n'entraîne pas le simple report d'un terme de paiement, mais un rééchelonnement plus complexe. Elle précise en outre que l'accord du prêteur sur la prorogation est généralement subordonné dans la majorité des cas à des contreparties significatives, telles que l'augmentation du taux d'intérêt ou l'adjonction de nouvelles garanties. En définitive, pour cet auteur, la prorogation conventionnelle du terme dans cette situation impacte de façon beaucoup trop significative l'ensemble de l'économie du contrat et devrait peut-être emporter novation¹⁹⁷¹. Ce risque de novation généré par la prorogation conventionnelle des échéances d'un contrat de prêt à intérêt avec toutes les conséquences néfastes que cela pourrait impliquer pour le créancier est pris très au sérieux par les établissements bancaires. En pratique, l'on trouve la plupart du temps dans les protocoles d'accord transactionnel visant à restructurer le passif bancaire d'une entreprise en difficulté une clause dite d'« absence de novation »¹⁹⁷². En transposant l'analyse de Mme BLOUD REY relative à la prorogation du terme dans le cadre d'un prêt à intérêt à l'ensemble des prorogations qui peuvent être consenties par des créanciers privés dans le cadre des procédures de mandat *ad hoc* ou de conciliation, il serait tout à fait envisageable de

¹⁹⁷¹ C. BLOUD-REY, *op. cit.*, p. 309, n°363 : « L'effet novatoire de la prorogation. Dans le prêt à intérêt, contrat à partir duquel on choisira de raisonner, la prorogation ne se résume pas toujours à un simple report d'un terme de remboursement : c'est bien souvent l'ensemble des termes de paiement qui fait l'objet d'un rééchelonnement. En outre, elle s'accompagne souvent d'autres changements tels que l'augmentation/la baisse/l'harmonisation du taux d'intérêt, l'addition ou la suppression d'une sûreté. » ; p. 310, n°364 : « „...le terme de remboursement apparaît comme étant un élément essentiel à l'économie du contrat de prêt. » ; p. 311, n°365 : « Pour reprendre l'hypothèse de travail, c'est négliger les particularismes du contrat de prêt, sa complexité, que d'admettre de façon systématique que la prorogation de son terme de remboursement ne constitue jamais une novation. Le prêt est aujourd'hui un contrat qui se décline sous des formes multiples : le remboursement peut s'opérer en une ou plusieurs fois, à des termes plus ou moins longs ; les échéances peuvent être constantes ou variables ; l'amortissement est tantôt linéaire, tantôt dégressif ou progressif ; la détermination du taux peut être fixe ou varier à partir d'un taux de base, etc. Si pris individuellement, la durée, le nombre et la régularité des échéances mais aussi le taux d'intérêt (sa forme, son montant), le taux effectif global, l'amortissement peuvent apparaître comme de simples modalités de remboursement du contrat de prêt, on peut souligner que, du choix de chacune de ces options, dépend l'équilibre financier du prêt. Qu'ainsi, toucher à l'une des pièces du montage financier que constitue très souvent un contrat de prêt, ne doit pas forcément être rangé parmi les simples modifications du contrat. Il ne faut pas non plus tomber dans l'excès inverse et voir une novation dès lors que l'on modifie le contenu du prêt. Il faut juste laisser une porte ouverte à la novation en cas de prorogation lorsque le terme est un élément constitutif du contrat, car il occupe alors une place essentielle dans l'économie de celui-ci ».

¹⁹⁷² Exemple de clause d'absence de novation : « À l'exception de ce qui est expressément stipulé aux termes des présentes, les parties reconnaissent que le présent protocole n'entraîne pas de novation, au sens de l'article 1329 du Code civil, des obligations souscrites aux termes du Prêt précédemment conclu entre elles, mais s'y ajoute. Toutes dispositions du prêt non modifiées, par les parties demeurent inchangées. ».

considérer que ces prorogations emportent également dans la majorité des cas une novation. En effet, que la prorogation soit consentie par un créancier bancaire dans le cadre de la restructuration d'un prêt ou par un autre type de créancier privé, comme par exemple un fournisseur, les protocoles d'accord conclus dans le cadre de ces procédures prévoient très souvent des modalités d'apurement échelonné complexes et des contreparties dépassant, pour reprendre l'analyse de Mme BLOUD REY, la simple modification d'une modalité de paiement. Toutefois, afin de tenter de trancher ces débats doctrinaux concernant les effets de la prorogation conventionnelle du terme et son éventuel effet novatoire, il convient de se référer aux dispositions du code civil, lesquelles paraissent conforter la doctrine majoritaire. L'on citera à ce titre l'article 2316 selon lequel « *La simple prorogation du terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement* »¹⁹⁷³. Dans ce contexte, si la prorogation du terme ne décharge pas la caution, il est donc logiquement exclu qu'elle puisse avoir un effet novatoire. En effet, comme nous l'avons vu lors de notre brève présentation des effets de la novation, l'une des conséquences principales de cette dernière est d'étendre l'extinction de l'obligation à l'ensemble de ses accessoires¹⁹⁷⁴. Ainsi, et en vertu du caractère accessoire du cautionnement, en présence d'une véritable novation, la caution devrait par conséquent être déchargée. C'est en tout cas ce que prévoyaient expressément les dispositions de l'ancien article 1281, alinéa 2, du code civil¹⁹⁷⁵, et ce principe est également rappelé par la jurisprudence¹⁹⁷⁶. Au vu de cette constatation logique découlant de l'état du droit positif, il est donc difficile d'admettre que la prorogation conventionnelle du terme emporte novation.

Conclusion sur l'absence d'effet novatoire de la prorogation conventionnelle du terme. Au vu de la position de la doctrine majoritaire et de la jurisprudence sur l'absence d'effet novatoire de la prorogation conventionnelle du terme, en présence d'une prorogation, la convention initiale conclue entre le débiteur et son créancier n'est donc pas amenée à disparaître, le débiteur de l'obligation de paiement sera donc toujours en mesure de pouvoir se prévaloir des exceptions découlant de l'obligation « primitive », et notamment l'exception d'inexécution ou la résolution

¹⁹⁷³ Article 2316 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006.

¹⁹⁷⁴ Cf. article 1334 du code civil précité.

¹⁹⁷⁵ Article 1281, alinéa 2 ancien, du code civil : « *La novation opérée à l'égard du codébiteur principal libère les cautions* ».

¹⁹⁷⁶ Cass. com, 3 mai 2006 n°04-20.235 ; Cass. com. 22 novembre 2011 n°10-12.925.

si le créancier n'honore pas les prestations auxquelles il s'est obligé. En outre, comme nous l'avons constaté, les garants du débiteur ne seront en aucun cas déchargés.

B. Le consentement à la prorogation conventionnelle du terme.

Après avoir présenté la prorogation conventionnelle du terme, mécanisme qui, comme nous l'avons précisé, est générateur d'une catégorie bien particulière de délais supplémentaires de paiement, à savoir les délais supplémentaires de paiement consentis prorogeant le terme de droit, nous allons maintenant nous intéresser à la question essentielle du consentement à cette prorogation du terme.

La prémisse qu'il convient de présenter est que, dans tous les cas, la prorogation conventionnelle du terme, comme son nom le laisse sous-entendre, pour être valable, nécessite le consentement des deux parties, à savoir, en ce qui nous concerne plus particulièrement, celui de l'entreprise en difficulté débitrice et de son ou ses créanciers privés. Si, en vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties ont bien évidemment la possibilité de modifier le contenu du contrat¹⁹⁷⁷ qui les lie et, par conséquent, le terme d'une de ses obligations de paiement. En revanche, la modification de cet engagement initial, qui avait pris naissance par le biais de la rencontre de leur volonté, ne pourra se réaliser que par une nouvelle rencontre de leur volonté sous peine de porter atteinte au principe de la force obligatoire des conventions¹⁹⁷⁸. Le caractère impératif du consentement des parties à la prorogation ressort également explicitement des dispositions de l'article 1193 du code civil. Ce dernier dispose en effet que « *Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise* »¹⁹⁷⁹. Unanimement admise par la doctrine¹⁹⁸⁰, le consentement du créancier

¹⁹⁷⁷ Article 1102 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – article 2 : « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».

¹⁹⁷⁸ Sur ce principe de la force obligatoire du contrat, Cf. Article 1103 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faits* ». V. également, l'ancien article 1134 du code civil : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

¹⁹⁷⁹ Article 1193 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2.

¹⁹⁸⁰ A. GHOZI, *op. cit.*, p. 169, n°410 : « *L'existence du consentement doit être vérifiée chez chacune des parties à l'acte modificatif. La précision s'impose car il ne faudrait pas déduire du caractère parfois unilatéral de la modification que seul le consentement de la partie qui s'oblige est alors requis. Ce serait confondre le caractère de l'acte avec sa nature. L'acte juridique est par nature unilatéral lorsqu'une personne, agissant seul, détermine des effets de droit, soit à sa charge, soit à son profit. On comprend alors que seul son consentement soit requis. Mais la modification, qu'elle porte sur les obligations d'une partie seulement ou des deux à la fois, résulte d'un*

et du débiteur à la prorogation ressort aussi de la jurisprudence. On mentionnera notamment sur ce point un arrêt de la Troisième chambre civile en date du 22 juin 2010 qui concerne certes une prorogation du terme extinctif, mais dont la solution est cependant tout à fait transposable à un terme suspensif. Dans cette affaire, une communauté de communes avait vendu à des particuliers des locaux à usage professionnel sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt au plus tard le 30 juillet 2005. Voyant qu'ils ne pourraient pas obtenir un accord sur le prêt au terme initialement prévu, les acquéreurs par courrier en date du 20 septembre 2005 ont sollicité un délai supplémentaire. Le 8 décembre 2005, la communauté les a mis en demeure de signer l'acte de vente au plus tard le 15 décembre 2005, leur proposant ainsi implicitement un nouveau terme extinctif. Toutefois, n'ayant toujours pas obtenu le prêt en date du 15 décembre 2005, les acquéreurs ont informé la commune le 21 et 24 janvier 2006 qu'ils venaient enfin d'obtenir un accord de la banque sur le prêt. Estimant, quant à elle, qu'elle n'avait pas donné son accord pour une prorogation au-delà du 15 décembre 2005, la communauté a considéré que le compromis de vente était caduc. À la suite d'une assignation des acquéreurs en vue de faire juger la vente parfaite, les juges de première instance ont considéré que le terme avait bien été prorogé au-delà du 15 décembre 2005. La Cour d'appel infirma le jugement et débouta les acquéreurs en précisant notamment que *« le vendeur qui, à compter du 15 septembre 2005, avait renoncé à la caducité qui avait atteint l'acte, en raison de la demande de délai des acquéreurs formulée le 20 septembre 2005, leur avait toutefois notifié le 8 décembre 2005 un terme extinctif au 15 décembre 2005 et que c'était à tort que le tribunal avait prorogé les effets de la proposition du vendeur au-delà du 15 décembre 2005, en admettant l'efficacité de l'offre exprimée par les acquéreurs les 21 et 24 janvier 2006 »*. La Cour de cassation saisie d'un pourvoi des acquéreurs censurera l'arrêt. Pour la Haute juridiction en effet, la première partie du raisonnement de la Cour d'appel sur la validité du report au 15 décembre 2005 était inexacte. La notification unilatérale par la commune le 8 décembre 2005 d'un nouveau terme extinctif fixé au 15 décembre 2005 ne pouvait donner aucun effet à ce terme en l'absence du constat

accord de volonté. Elle est par nature un acte bilatéral qui requiert par conséquent le consentement des deux parties pour être valablement formée. C'est pourquoi il faudra sanctionner toute modification décidée par une seule partie » ; C. BLOUD-REY, *op. cit.*, p. 288, n°337 : *« La prorogation du terme requiert le consentement des deux parties. Elles seules sont en effet autorisées, au regard de la théorie de l'autonomie de la volonté, à modifier leur engagement. La règle est contenue implicitement dans l'article 1134 du code civil : les parties peuvent, par la rencontre de leur volonté, créer un contrat (1134 al.1 du c.civ) mais aussi le défaire (1134 al.2 du c.civ) ; a fortiori, ont-elles la faculté de le modifier. En outre, on peut également rattacher cette solution à l'article 1134 alinéa 3 du code civil, car c'est finalement exécuter son engagement de bonne foi, que de consentir à l'adapter en fonction des circonstances. La réalité conduit cependant à apporter quelques nuances. »* ; B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, p. 299, n°309 : *« ... : ce que les volontés ont fait, seules les volontés peuvent le défaire (C.civ., art. 1134). Classiquement, on ne conçoit de différer l'exigibilité qu'à travers le report volontaire du terme de droit »*.

d'un accord des acquéreurs sur cette proposition de prorogation en retour¹⁹⁸¹. La Cour de cassation, comme elle a eu l'occasion de le faire dans d'autres de ses arrêts¹⁹⁸², met ici très clairement l'accent sur la nécessité de constater une véritable rencontre des volontés entre les parties à un contrat pour pouvoir proroger le terme de l'une de ses obligations.

Si, comme nous venons le voir dans les développements ci-dessus, le caractère impératif du consentement à la prorogation conventionnelle est unanimement admis et que, de cette manière, il est en quelque sorte le fait générateur de la naissance des délais supplémentaires de paiement consentis, il est maintenant nécessaire de cerner dans quelles circonstances ce consentement peut être considéré comme juridiquement valable. Cette validité du consentement est effectivement primordiale afin d'écartier tout risque de remise en cause des délais supplémentaires consentis résultant d'une prorogation conventionnelle du terme. À ce titre, nous nous intéresserons dans un premier temps à la question de la forme du consentement (*1. La forme du consentement*), puis dans un second temps, à celle du temps du consentement (*2. Le temps du consentement*).

1. La forme du consentement.

La prorogation conventionnelle du terme de droit peut se manifester en principe de deux façons différentes. Dans certaines situations, l'accord des parties sur cette prorogation sera exprès. Cette dernière résultera alors d'un écrit dont la forme pourra varier selon les circonstances (*a. La prorogation conventionnelle du terme expresse*). Dans d'autres hypothèses, spécialement dans les relations entre une entreprise et ses fournisseurs, cette prorogation conventionnelle du terme pourra également résulter d'un accord beaucoup plus officieux. On parlera alors dans ce contexte de prorogation tacite (*b. La prorogation conventionnelle du terme tacite*).

¹⁹⁸¹ Cass. civ 3^e, 22 juin 2010 n°09-16. 858 : « Vu l'article 1134 du code civil ; Attendu que pour débouter les consorts X...-Y... de leurs demandes, l'arrêt retient que le vendeur qui, à compter du 15 septembre 2005, avait renoncé à la caducité qui avait atteint l'acte, en raison de la demande de délai des acquéreurs formulée le 20 septembre 2005, leur avait toutefois notifié le 8 décembre 2005 un terme extinctif au 15 décembre 2005 et que c'était à tort que le tribunal avait prorogé les effets de la proposition du vendeur au-delà du 15 décembre 2005, en admettant l'efficacité de l'offre exprimée par les acquéreurs les 21 et 24 janvier 2006 ; Qu'en statuant ainsi, en donnant effet au terme notifié unilatéralement par le vendeur le 8 décembre 2005 sans constater l'accord des acheteurs, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; Par ces motifs : Casse et annule, sauf en ce qu'il a rejeté la demande en nullité des conclusions de la communauté déposées le 9 mai 2008, l'arrêt rendu le 16 juillet 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux, autrement composée ; ».

¹⁹⁸² Cass. com. 24 novembre 1982, B. IV n°369.

a. La prorogation conventionnelle du terme expresse.

La prorogation conventionnelle du terme dite « *expresse* » se caractérise par une manifestation explicite et formalisée de l'accord des parties. Ces dernières vont en effet exprimer clairement et par écrit leur volonté de proroger le délai initial de paiement bénéficiant au débiteur. Deux formes de prorogation conventionnelle expresse sont envisageables. Tout d'abord, et c'est le type de prorogation le plus courant, juste avant l'expiration du terme suspensif, les parties auront la possibilité de s'entendre et de formaliser un écrit officialisant leur volonté de proroger le délai initial de paiement et tenant lieu d'avenant au contrat initial. Ensuite, et même si cette option est plus rare en pratique, il est également possible d'envisager en amont, c'est-à-dire au moment de la formation du contrat initial liant le débiteur et son créancier, l'insertion d'une clause contractuelle, prévoyant, sous réserve de la réunion de conditions déterminées, une prorogation du terme suspensif de paiement.

282. Prorogation conventionnelle expresse du terme suspensif résultant d'une nouvelle rencontre des volontés. Lorsque l'arrivée du terme suspensif de l'obligation de paiement du débiteur est proche et qu'il apparaît que ce dernier ne sera pas en mesure d'exécuter son obligation dans le délai initial imparti, les parties prendront souvent l'initiative, sauf si le créancier n'est pas conciliant, de formaliser par le biais d'un écrit une prorogation du terme suspensif de paiement. En règle générale, cette nouvelle rencontre des volontés sera prévue dans le cadre d'un avenant au contrat initial, stipulant expressément l'accord des parties sur le décalage temporel du terme de droit. Néanmoins, en présence d'une entreprise débitrice en difficulté, et plus précisément lorsqu'une procédure amiable aura été sollicitée par ce dernier parce que ses difficultés financières commencent à générer un conflit avec son ou ses créanciers, c'est dans le cadre d'un protocole d'accord transactionnel que la modification du terme initial de paiement sera officialisée. Ce protocole exposera, en premier lieu, les causes justifiant cette volonté des parties de proroger conventionnellement le terme de droit initial, ainsi que les nouvelles modalités de règlement de l'obligation de paiement sollicitées par le débiteur et accordées par le créancier. La formalisation d'une prorogation conventionnelle du terme par écrit, en particulier dans le cadre d'un protocole d'accord transactionnel¹⁹⁸³, est appréciée aussi bien par le débiteur que par le créancier puisqu'elle leur confère une sécurité

¹⁹⁸³ Sur la définition de la transaction, Cf. Article 2044 du code civil, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – article 10 : « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

juridique non négligeable. Cette formalisation met fin à un litige entre le débiteur et son ou ses créanciers portant sur l'exécution de l'obligation de paiement. Elle permet en outre aux parties de se ménager une preuve incontestable de la prorogation. On soulignera aussi que les stipulations de ce protocole auront force obligatoire, notamment celles prévoyant la ou les nouvelles échéances de paiement accordées au débiteur. En effet, comme le rappellent les dispositions de l'article 2044 du code civil, la transaction est un véritable contrat. Si l'on se place plus précisément du point de vue du débiteur, ce dernier ne sera plus considéré en retard de paiement et par conséquent, obstacle sera fait à la possibilité pour le ou les créanciers d'introduire ou de poursuivre une action en paiement à son encontre¹⁹⁸⁴. On parle dans ce contexte de l'effet extinctif de la transaction¹⁹⁸⁵. Du côté des créanciers, outre la possibilité que ces derniers auront de prévoir de nouvelles garanties via les clauses du protocole transactionnel¹⁹⁸⁶ afin de sécuriser le recouvrement de leur créance si le débiteur ne s'exécute pas promptement à l'issue des nouvelles échéances qui lui ont été consenties, ils auront également la faculté en cas de défaillance d'engager ou de reprendre les poursuites à son encontre, de faire jouer l'exception d'inexécution ou encore de solliciter la résolution de la transaction à l'instar de tout contrat synallagmatique. L'on précisera aussi que, dans la cadre d'une procédure de conciliation, l'officialisation d'une prorogation conventionnelle du terme suspensif dans le cadre d'un protocole d'accord transactionnel constaté ou homologué fournira aux créanciers une sécurité supplémentaire loin d'être négligeable. En effet, les dispositions de l'article L.611-8 du code de commerce¹⁹⁸⁷ prévoient, dans ce contexte, que l'accord des parties constaté par le Président du tribunal de commerce aura force exécutoire. Cette règle également applicable à l'accord homologué emporte une conséquence remarquable pour les créanciers puisque dans l'hypothèse où le débiteur viendrait à ne pas respecter les obligations prévues dans le protocole, notamment le ou les nouveaux termes de paiement, la copie de l'accord en leur possession, revêtue de la formule exécutoire, leur permettra de diligenter directement une procédure d'exécution sans avoir à repasser devant un tribunal. Cette prérogative est

¹⁹⁸⁴ Article 2052 du code civil, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – article 10 : « *La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ».

¹⁹⁸⁵ Sur l'effet extinctif de la transaction, Cf. F. JULIENNE, « *Art. 2044 à 2052. Transaction. – Effets* », Juris-Classeur Civil Code, Fasc. 40, n°25 et s.

¹⁹⁸⁶ Cf. *Infra*, n°350.

¹⁹⁸⁷ Article L.611-8 alinéa 1er du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 : « *I.- Le président du tribunal, sur la requête conjointe des parties, constate leur accord et donne à celui-ci force exécutoire. Il statue au vu d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas en cessation des paiements lors de la conclusion de l'accord, ou que ce dernier y met fin. La décision constatant l'accord n'est pas soumise à publication et n'est pas susceptible de recours. Elle met fin à la procédure de conciliation* ».

uniquement possible dans le cadre d'un protocole transactionnel constaté ou homologué. Comme le précise M. le Professeur F. Julienne, à propos des « *simples* » transactions, « ...*la demande en exécution forcée des obligations du contractant défaillant peut être mise en œuvre en application des règles de droit commun. La mise en jeu de cette sanction implique que la transaction se voit reconnaître force exécutoire. Étant dépourvue de cette qualité en droit civil, la transaction présente une faiblesse puisque le créancier, dans la situation d'attente de l'exécution, ne peut pratiquer aucune mesure d'exécution ou de saisie contre le patrimoine du débiteur. Sur ce point, la transaction apparaît, alors, moins efficace que les jugements qui, eux, sont exécutoires lorsqu'ils passent en force de chose jugée. Les parties doivent donc solliciter l'intervention d'un juge pour obtenir l'exécution forcée de l'accord amiable ...* »¹⁹⁸⁸.

283. Prorogation conventionnelle expresse du terme suspensif envisagée lors de la rencontre initiale des volontés : la prorogation conventionnelle du terme anticipée. Nous venons de l'exposer, dans la plupart des situations, la prorogation conventionnelle du terme se formalise et s'opère juste avant l'arrivée de l'échéance initiale du terme de droit, plus précisément, quand le débiteur, rencontrant des difficultés financières, va solliciter auprès de son ou ses créanciers un peu de temps supplémentaire afin de pouvoir être en mesure d'honorer son obligation de paiement. Cependant, outre cette prorogation conventionnelle du terme suspensif convenue entre les parties aux abords de l'échéance du terme et nécessitant une nouvelle rencontre des volontés, serait-il envisageable de prévoir, au moment de la formation du contrat, une clause stipulant une telle possibilité de prorogation ? Ce type de clause aurait en particulier le mérite d'anticiper la survenance de difficultés financières chez le débiteur de l'obligation de paiement, permettant ainsi un traitement adapté de ces difficultés reposant sur un différé spécifique de l'exécution de son obligation. Le créancier serait alors nettement moins pris au dépourvu puisqu'il aura déjà envisagé cette possibilité de défaillance et les mesures s'imposant pour y remédier. Plus largement, à l'échelle même du contrat, cette clause de prorogation du terme suspensif permettrait de remédier à une perturbation de la relation contractuelle générée par les difficultés du débiteur. En effet, comme le souligne M. le Professeur R. FABRE dans son article sur « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* »¹⁹⁸⁹, si le temps dans le contrat est dans le meilleur des cas « *homogène* » lorsqu'il ne connaît pas de perturbation, « *...le temps peut devenir un milieu hétérogène. Le souci de la réalité établit*

¹⁹⁸⁸ F. JULIENNE, *op. cit.*, n°8.

¹⁹⁸⁹ Régis FABRE, « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », RTD civ. 2006 p. 467.

fréquemment que pari sur l'avenir, le contrat subit les meurtrissures du temps. Ces meurtrissures pourront provenir d'événements extérieurs à l'opération. L'histoire a souvent montré l'influence qui pouvait avoir sur un contrat privé, une guerre, une crise économique ou sociale ou une révolution industrielle. Le passé n'a pas le privilège de tels événements ; des faits économiques, politiques ou sociaux, bouleversent tous les jours notre vie ; prévus ou imprévus, ils perturberont le contrat, gênant son exécution, allant parfois, jusqu'à l'empêcher, déséquilibrant en tout cas les prestations réciproques que les parties avaient patiemment ajustées »¹⁹⁹⁰. En matière d'entreprises en difficulté, ce sont justement les difficultés rencontrées par le débiteur et le plus souvent indépendantes de son fait qui risquent de perturber l'harmonie contractuelle initiale en générant un déséquilibre en sa défaveur. Comme le précise encore M. le Professeur R. FABRE, pour se prémunir de cette éventuelle perturbation contractuelle, « Les parties peuvent, par sécurité, choisir une attitude attentive. Elle consistera à prendre en compte le risque pour l'intégrer dans leur convention. Plutôt que de déterminer une fois pour toutes le contenu exact de leur contrat, et voir l'avenir démentir leurs pronostics, plutôt que de songer à la possible réfection amiable de leur contrat au cours de son exécution, elles introduiront dans leurs conventions une ou plusieurs variables destinées à compenser ou à atténuer les risques réels que peut subir le contrat. Ignorant le jeu aléatoire de la variable, l'importance de la variation, elles ne pourront plus connaître au moment de la signature le résultat économique de l'opération, se satisfaisant de savoir que le jeu de la variable maintiendra tout au long de la durée du contrat, l'équilibre de leurs prestations ». En ce qui nous concerne, ces clauses d'adaptation du contrat pourraient très bien prendre la forme d'une clause de prorogation du terme suspensif afin de permettre à l'entreprise de se prémunir du risque aujourd'hui toujours plus réel de difficultés financières.

En pratique, les clauses de prorogation du terme portent le plus souvent sur la prorogation d'un terme extinctif. Parmi les plus utilisées, l'on citera celles visant à prolonger un contrat au-delà de son terme extinctif initial notamment lorsqu'un cas de force majeure a eu pour effet de suspendre les prestations réciproques et donc d'altérer ainsi son économie. Appelées « *Clause d'avenir* »¹⁹⁹¹ ou encore « *clause d'adaptation* »¹⁹⁹², ces clauses peuvent selon M. le Professeur

¹⁹⁹⁰ *Op. cit.*, R. FABRE, p. 6, n°11.

¹⁹⁹¹ Jacques MESTRE, « *Les clauses d'avenir* », in « *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels* », Colloque de l'institut de droit des affaires d'Aix en Provence, PUAM, 1990 p. 161 et s.

¹⁹⁹² R. FABRE, *op. cit.*,

MOUSSERON¹⁹⁹³ se décliner en trois catégories. En premier lieu, l'on trouve des clauses de prorogation automatiques. Comme l'explique l'auteur, les parties, soucieuses d'anticiper un éventuel incident qui risquerait de mettre à mal la relation contractuelle, vont prévoir au moment même de la conclusion du contrat, à savoir lors de la rencontre initiale de volonté, une clause prévoyant une prorogation automatique du contrat en cas de la survenance de l'incident. En deuxième lieu, il existe des clauses de prorogation semi-automatique. Ayant également pour vocation de prévenir un incident risquant d'altérer l'économie du contrat, une clause sera insérée lors de la rencontre des volontés initiale et prévoira qu'en cas de réalisation de tel ou tel événement risquant de porter préjudice à l'une des parties, la plus lésée d'entre elles aura la possibilité, généralement par lettre recommandée adressée à son cocontractant, de faire jouer unilatéralement et sans nouvelle rencontre de volonté la clause de prorogation. M. le Professeur MOUSSERON prend pour illustrer l'utilisation de cette clause, la situation d'un fournisseur qui aura la possibilité de faire jouer une telle clause de prorogation, lorsque, s'étant entendu initialement avec un client sur une quantité minimale de marchandise à acheter, il constate à l'expiration du contrat que ce dernier n'a pas atteint ce quota minimum. Enfin, en troisième lieu, l'on trouve des clauses de prorogation non automatiques, qui, quant à elles, consistent à prévoir en cas de réalisation de la circonstance préjudiciable, une nouvelle rencontre des volontés pour proroger le terme extinctif du contrat.

Si ce type de clauses porte le plus souvent sur un terme extinctif, il est tout à fait envisageable de les transposer à la prorogation d'un terme suspensif. En effet, comme pour le terme extinctif, dans certaines circonstances, le décalage du terme suspensif est nécessaire comme nous l'avons exposé pour préserver l'équilibre de la relation entre les cocontractants et plus particulièrement entre le créancier et le débiteur d'une obligation de paiement. Dans ce contexte, une clause de prorogation du terme suspensif, en particulier une clause automatique, pourrait s'avérer être un outil juridique de restructuration intéressant pour pallier les difficultés d'une entreprise et plus largement préserver les intérêts respectifs des parties. Cette faculté de prévoir une prorogation du terme suspensif par le biais d'une clause contractuelle est d'ailleurs accréditée par M. le Professeur R. FABRE. Celui-ci laisse en effet sous-entendre cette possibilité dans son article sur les clauses d'adaptation en précisant que « *Parfois l'adaptation ne remet pas en cause l'existence de l'obligation. Elle se contente d'en modifier l'objet. Tel est le cas notamment quand la prestation ou les délais d'exécution de l'obligation sont*

¹⁹⁹³ J.-M. MOUSSERON, « *Technique contractuelle* », Éditions Francis Lefebvre, 2^e éd., 1999, p.353 et s., n°915 et s.

modifiés. »¹⁹⁹⁴. De quelle manière, en pratique, une telle clause de prorogation conventionnelle du terme suspensif pourrait-elle se décliner ? Selon nous, deux paramètres indispensables devraient dans tous les cas être pris en considération pour assurer la validité de cette dernière, à savoir les circonstances de déclenchement de la clause, mais aussi les modalités de mise en œuvre du report du terme de droit.

S'agissant des conditions de déclenchement de la clause, l'on se doute bien qu'elles résideront dans la survenance de difficultés financières chez le débiteur de l'obligation de paiement. Encore faut-il prévoir un seuil précis de difficultés permettant de la mettre en œuvre. Si tel n'était pas le cas, le débiteur aurait la possibilité de repousser trop facilement et d'une certaine manière, discrétionnairement, le terme suspensif de paiement. Le pouvoir de proroger le contrat suite à la survenance d'une condition tenant notamment à la situation financière du débiteur ne doit en aucun cas être potestatif¹⁹⁹⁵. Les conséquences sont trop lourdes pour le créancier qui, en cas de réalisation de la condition, sera obligé d'accorder un délai supplémentaire de paiement à son débiteur. On rappellera en effet que les dispositions de l'article 1304-2, alinéa 1^{er}, du code civil prévoient qu'« *Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur.* »¹⁹⁹⁶. C'est d'ailleurs en se fondant sur cette argumentation qu'il apparaît difficile d'admettre, en matière de terme suspensif, la validité de clause de prorogation semi-automatique, appelée également clause de prorogation unilatérale qui rappelons-le, permettrait au débiteur en cas de survenance de difficultés financières de proroger de son propre fait le terme de son obligation de paiement. Comment déterminer le seuil de difficulté qui servirait de critère au déclenchement de la clause ? Il serait par exemple possible d'envisager, comme l'expose M. le Professeur R. FABRE, que les parties arrêtent au moment de la conclusion du contrat un certain nombre de critères de référence¹⁹⁹⁷ très précis tenant lieu de faits générateurs de déclenchement de la

¹⁹⁹⁴ R. FABRE, *op. cit.*, p. 23, n°59.

¹⁹⁹⁵ C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », Préface de P-Y GAUTIER, Thèse Paris 2, PUAM, 2003, *op. cit.*, p. 289, n°338 : «...si l'arrivée du terme peut dépendre de la volonté d'un contractant, elle ne peut quand même pas être purement potestative. Ainsi, la validité de ce type de clause doit être remise en cause dès lors qu'elle permet à l'un des contractants de repousser le terme initial selon sa propre volonté et sans que l'autre partie puisse en contrepartie sortir de la relation. » ; V. également, sur ce point, B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, p. 300n n°312.

¹⁹⁹⁶ Article 1304-2 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3

¹⁹⁹⁷ R. FABRE, *op. cit.*, p. 8, n°21 et s. : « *En fonction des risques qu'elles redoutent pour l'équilibre de leur contrat, les parties vont désigner une référence dont elles devront vérifier la validité...On peut imaginer toutes sortes de références : il en est de très simples, ..., ou de très complexes... il en est des préfabriquées, ou des sur mesures. Elles sont, en général, choisies en fonction des risques que l'on veut couvrir et visent par conséquent ou les risques internes inhérents à l'opération commerciale que tentent les partenaires ou/et les risques externes qu'ils soient*

clause. En ce qui concerne les références permettant de déterminer un seuil de difficultés financières du débiteur déclenchant de la clause, l'on pense bien évidemment à des données comptables et financières qui feraient apparaître une dégradation nette de la situation financière de l'entreprise dans un laps de temps très proche du terme initial de paiement. La clause pourrait donc par exemple prévoir que « *Dans le cas où la situation financière du débiteur, deux semaines avant l'arrivée de l'échéance de paiement laisserait apparaître une dégradation significative de sa trésorerie ne lui permettant pas d'honorer son obligation de paiement, un délai supplémentaire de deux mois lui sera octroyé par le créancier, sous réserve cependant qu'il communique à ce dernier l'ensemble des documents comptables et financiers justifiant de cette difficulté momentanée* ». Cependant, pour se prémunir contre tout risque de falsification des documents comptables et financiers attestant des difficultés financières du débiteur, il serait également possible de confier à un tiers¹⁹⁹⁸ désigné à l'avance par les parties, le soin de déterminer si l'état de la situation financière du débiteur justifie bien ce report d'échéance. On songe en particulier au recours à un expert-comptable n'étant engagé dans aucun lien contractuel avec l'une ou l'autre des parties et qui garantirait alors une totale indépendance de son analyse et de son pronostic. Il serait même envisageable de laisser à ce tiers le soin de déterminer la nature et l'ampleur du différé de paiement nécessaire¹⁹⁹⁹.

Concernant enfin les modalités de report du terme suspensif de paiement, ces dernières devront être strictement encadrées. Comme le précise M. le Doyen J. MESTRE à propos des modalités de prorogation d'un terme extinctif, mais dont le raisonnement est parfaitement transposable au terme suspensif, il conviendra « *d'être prudent, et de prévoir une durée de prorogation déterminée ou, tout au moins, objectivement déterminable* ». Dans le cas d'une clause de prorogation conventionnelle du terme suspensif, déterminer ou rendre déterminable de façon précise le report de paiement favorisera l'adoption de délais supplémentaires adaptés à la situation financière du débiteur et permettra dans un même temps de limiter l'atteinte aux intérêts des créanciers. En effet, rappelons-le, les clauses d'adaptation sont comme nous l'avons

prévisibles ou non. Selon leurs craintes, les parties choisiront donc des références internes et/ou externes auxquelles elles relieront les points sensibles du contrat... ».

¹⁹⁹⁸ Sur cette intervention d'un tiers pour adapter la situation contractuelle, Cf. R. FABRE, *op. cit.*, p. 14, n°33 : « *L'adaptation peut être le fait d'un tiers au contrat dont les parties agréent, par avance, l'intervention. Fréquente quand le rapport est difficile à effectuer, l'hypothèse se rencontre aussi quand les parties craignent de ne pas pouvoir se mettre d'accord ou comme solution de secours en cas d'échec de leurs négociations. Les parties se chargeront, alors, de cette désignation ou seront tenues, simplement, de saisir une instance prévue qui l'effectuera. Une fois désigné, ce tiers expert est chargé de fixer en toute indépendance le contenu de l'adaptation... ».*

¹⁹⁹⁹ Ex : Report ou échelonnement de la dette, durée du report ou de l'échelonnement.

indiqué spécialement prévues pour rééquilibrer une situation contractuelle. Elles ne doivent en aucun cas être un facteur de renforcement du déséquilibre entre les parties.

b. La prorogation conventionnelle du terme tacite.

284. Prorogation conventionnelle du terme tacite et pratique. En pratique et plus précisément dans le cadre des relations qu'entretiennent une entreprise et ses fournisseurs, il est assez courant qu'à l'arrivée du terme suspensif de l'obligation de paiement, une entreprise, débitrice à l'égard de l'un de ses fournisseurs, ne s'exécute pas immédiatement et que ce fournisseur, créancier de cette obligation de paiement, reste passif face à cette inexécution. Il existe effectivement une certaine solidarité ou, devrait-on plutôt dire, une certaine compréhension inter-entreprises. Le fournisseur a lui-même ses propres fournisseurs et, dans ce contexte, il est tout à fait conscient, d'une part, que le règlement d'une facture à l'échéance initialement prévue est loin d'être évident. Le processus de paiement des fournisseurs et tout particulièrement dans les entreprises de taille significative résulte souvent d'une procédure longue à mettre en œuvre²⁰⁰⁰, ce qui peut avoir pour effet de générer certains retards. D'autre part, en raison des besoins en fonds de roulement, il est parfois délicat pour une entreprise, en termes de trésorerie, de régler tous ses fournisseurs sans aucun retard. C'est pourquoi, et dans la mesure du raisonnable, il est très courant qu'un fournisseur accorde tacitement à son débiteur, après l'échéance du terme suspensif, un laps de temps supplémentaire pour qu'il puisse s'exécuter. On peut alors parler dans cette circonstance de prorogation conventionnelle du terme tacite, laquelle est constitutive pour l'entreprise débitrice d'un véritable délai supplémentaire de paiement consenti.

285. Prorogation conventionnelle du terme tacite et théorie. Si ce type de prorogation conventionnelle du terme est assez courante en pratique, reste maintenant à savoir si elle est justifiable et, surtout, valide sur le plan juridique. Nous l'avons vu dans nos précédents développements consacrés au schéma classique d'exécution d'une obligation de paiement²⁰⁰¹, le droit français, à la différence de la majorité des systèmes juridiques européens, fonctionne en matière d'exécution d'une obligation affectée d'un terme suspensif sur le système « *Dies non interpellat pro homine* », même si de plus en plus d'exceptions voient le jour. Rappelons-le,

²⁰⁰⁰ Les paiements sont souvent préparés par le service comptabilité fournisseur de la direction financière. Ils sont ensuite transmis à un autre service pour validation, puis ils repassent au service comptabilité qui prépare les ordres de virement ou les chèques.

²⁰⁰¹ Cf. *Supra*, n°268.

selon ce principe, si le débiteur ne s'est pas exécuté volontairement à l'arrivée du terme suspensif, le créancier n'aura aucun moyen de recours à son encontre tant qu'il ne l'aura pas mis en demeure de s'exécuter. Autrement dit, en se plaçant du point de vue du débiteur, « *Tant qu'il n'est pas mis en demeure, il n'est pas en retard* »²⁰⁰². Pour synthétiser, en présence d'un terme échu et donc d'une créance en principe exigible, cette exigibilité sera imparfaite et ne pourra en aucun cas produire ses habituels effets si elle n'a pas été suivie d'une mise en demeure. Il est nécessaire de distinguer en droit français, le droit au paiement qui prend naissance à l'exigibilité de l'obligation et l'exercice effectif de ce droit qui résulte de la mise en demeure²⁰⁰³. Or, sauf exception, la mise en demeure d'un débiteur n'est pas automatique à la survenance de l'exigibilité, elle nécessite comme le précise l'article 1344 du code civil un acte positif de la part du créancier, à savoir « *une sommation ou un acte portant interpellation suffisante* »²⁰⁰⁴. Dès lors, comme nous l'avons évoqué, il est envisageable de considérer qu'un créancier qui n'adresse pas de sommation ou d'acte interpellatoire à l'issue du délai initial de paiement consent tacitement à son débiteur un délai supplémentaire de paiement. Si la validité d'une telle prorogation est largement admise par la jurisprudence, elle fait l'objet d'un débat lorsque l'on se tourne vers la doctrine.

S'agissant de la jurisprudence, cette dernière est plutôt favorable et de longue date à cette assimilation entre inaction du créancier et prorogation conventionnelle²⁰⁰⁵. Ainsi, pour apprécier la réalité de ce consentement tacite à la prorogation, les juges du fond se livreront à un examen très précis des faits, et notamment aux spécificités de la relation entre le débiteur et le créancier afin de vérifier si, à travers son attitude passive, l'objectif du créancier était véritablement d'accorder un délai supplémentaire de paiement au débiteur. On notera, enfin, que la validation par la jurisprudence et notamment par la Cour de cassation d'une prorogation conventionnelle du terme tacite est particulièrement flagrante dans les affaires où une caution remet en cause un report tacite du terme ayant pour conséquence de proroger son engagement.

²⁰⁰² H., L.- J. MAZEAUD et F. CHABAS, « *Leçons de droit civil, Obligations. Théorie générale.* », Tome II, Volume I, Montchrestien, 7^{ème} éd, 1985, n°620.

²⁰⁰³ Article 1221 du code civil, modifié par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 – art.10 : « *Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne fois et son intérêt pour le créancier* ».

²⁰⁰⁴ Article 1344 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3 : « *Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation* ».

²⁰⁰⁵ Cass. civ, 11 janvier 1892 : DP 1892, 1 p. 257, note M. Planiol ; Cass. civ, 15 décembre 1925, Gaz.Pal. 1926, 1, p. 307.

En effet, une prorogation conventionnelle du terme de paiement accordée par un créancier à son débiteur est souvent très défavorable pour la caution qui, en l'absence de novation de l'obligation, voit son obligation de garantie également prorogée et subit ainsi le risque d'une dégradation de la situation financière du débiteur. C'est pourquoi la pratique des clauses subordonnant la prorogation conventionnelle du terme au consentement de la caution est progressivement apparue²⁰⁰⁶ dans le courant des années 1970. Ce type de clause permet en particulier à la caution, en cas de prorogation non consentie par cette dernière, de se dégager de son engagement et de mettre ainsi en échec les dispositions de l'article 2016 du code civil, qui prévoient que « *La simple prorogation du terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement* »²⁰⁰⁷. Face à l'insertion très fréquente de ce type de clause, les créanciers ont pris l'habitude de plus en plus, pour accorder une prorogation au débiteur sans le consentement de la caution et éviter en même temps de perdre leur garantie, de procéder tacitement au report du terme en ne mettant pas en demeure le débiteur. Face à cette situation, génératrice de nombreux contentieux, la Cour de cassation a pris position en faveur de la caution en décidant que cette prorogation tacite équivalait à une véritable prorogation conventionnelle du terme et que par conséquent, la caution était donc déchargée de son engagement²⁰⁰⁸ puisqu'elle n'y avait pas consenti.

La question est débattue en doctrine. Ainsi M. G. CHABOT analyse l'attitude passive d'un créancier à l'arrivée du terme suspensif comme une véritable prorogation conventionnelle du terme. Ce dernier dit en effet, à propos de la règle du « *Dies non interpellat pro homine* », que « *la règle exprimée constituerait-elle une véritable mesure de faveur pour le débiteur, lequel ne serait pas fautif par la seule arrivée du terme stipulée pour l'exécution et bénéficierait, corrélativement, d'un délai supplémentaire pour s'exécuter. À défaut de mise en demeure, le créancier serait censé avoir implicitement accordé une prorogation de délai au débiteur. Cela conduit à considérer que la mise en demeure n'est pas seulement le préalable à des mesures de coercition, elle s'analyserait, en elle-même, comme une mesure de faveur pour le débiteur*

²⁰⁰⁶ M. DAGOT, « *De la clause aux termes de laquelle le créancier ne peut consentir aucune prorogation de délai au débiteur à peine de perdre tous ses recours contre la caution* », JCP, éd. G, 1973, I, 2577. Cf. également, Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « *Terme* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2017 (Actualisation : Décembre 2019), *op. cit.*, n°40 (Inaction du créancier, prorogation du terme et cautionnement).

²⁰⁰⁷ Article 2316 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006.

²⁰⁰⁸ Cass. civ. 1^{er}, 1^{er} décembre 1993, n°91-19.973, Bull.civ I n°353, JCP, éd G, 1994, I, 3807, n°7 obs. P. Simler ; Pour une application par les juges du fond, Cf. CA. Bastia, Chambre civile A, 8 février 2012 n°11/00114.

défaillant, dans la mesure où, après le terme, elle laisserait à ce dernier la possibilité de s'acquitter tardivement, et en tout dernier ressort, de son obligation. »²⁰⁰⁹. Pour d'autres auteurs en revanche, à l'instar de M. le Professeur GRIMONPREZ, la prorogation conventionnelle du terme générée par une absence de réaction du créancier à l'échéance du terme suspensif est plus incertaine. L'auteur met notamment en avant le fait que la prorogation devrait impérativement résulter d'une « *manifestation expresse de volonté* »²⁰¹⁰.

286. Prorogation conventionnelle du terme tacite en l'absence de formalité de mise en demeure. Toutefois il est important de souligner que, si, comme nous l'avons vu, le principe en droit français est que la mise en demeure du débiteur n'est pas automatique et qu'elle doit résulter d'un acte positif du créancier, cette règle qui n'est qu'un principe, est assortie d'un certain nombre d'exceptions. Dans plusieurs circonstances en effet, le système « *Dies non interpellat pro homine* » est écarté pour laisser place à celui du « *Dies interpellat pro homine* ». En présence de ce type d'exception, l'exigibilité sera donc parfaite dès l'arrivée du terme initial de paiement sans qu'une formalité interpellatoire préalable ne soit nécessaire, ouvrant ainsi au créancier la possibilité de mettre en œuvre directement toutes les prérogatives attachées à son droit à l'exécution et lui permettant de commencer à faire courir les dommages et intérêts moratoires. Pour le domaine qui nous concerne particulièrement, à savoir les obligations de paiement d'une somme d'argent mises à la charge des entreprises, l'on s'intéressera spécialement à deux situations dans lesquelles la formalité interpellative de la mise en demeure pourra être supprimée. D'une part, les parties ont la faculté d'y renoncer de manière conventionnelle, d'autre part, la réglementation stricte des délais de paiement en matière commerciale que nous avons déjà abordée²⁰¹¹ évince également les formalités de mise en demeure.

Dérogation conventionnelle au formalisme de la mise en demeure. La possibilité pour les parties de déroger au formalisme de la mise en demeure est prévue par l'article 1344 du code civil, lequel énonce que « *Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou*

²⁰⁰⁹ G. CHABOT, « *Mise en demeure* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, septembre 2015, *op. cit.*, n°37.

²⁰¹⁰ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, p. 301, n°313 : « *Report tacite. En l'absence de clause, le consentement à la modification du terme revêt un aspect plus incertain. En principe, l'octroi au débiteur d'un délai supplémentaire de paiement nécessite une manifestation expresse de volonté.* ». V. également, sur cette logique d'absence de prorogation conventionnelle en présence d'une attitude passive du créancier, I. PETEL, « *La durée d'efficacité du contrat* », Thèse Montpellier, 1984, n°577.

²⁰¹¹ Cf. *Supra*, n°255.

un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation. »²⁰¹². Pour la majorité de la doctrine, la dispense conventionnelle de mise en demeure doit être expresse²⁰¹³, à savoir prévue par une clause contractuelle. La validité de ce type de clause en droit positif ne fait aucun doute aujourd'hui. Ainsi M. le Professeur D. Mazeaud précise, dans un article consacré à « *L'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats* », que « *Quant à l'exigence de mise en demeure, l'efficacité d'une clause qui en dispenserait le créancier pour imposer l'exécution au débiteur, sans avoir à faire preuve d'une patience supplémentaire quand il est confronté à un manquement contractuel, ne fait pas de doute. Elle s'induit de la lettre de l'article 1344 qui dispose qu'une mise en demeure peut résulter, si le contrat le prévoit, de la seule exigibilité de l'obligation.* »²⁰¹⁴. Cette exigence d'une dispense expresse de mise en demeure est justifiée car, soulignent de nombreux auteurs²⁰¹⁵, la renonciation au « *bénéfice* » de la mise en demeure est un acte d'une particulière gravité pour le débiteur. Ce dernier ne disposera en effet de plus aucun répit possible à l'issue du délai initial de paiement et pourra par conséquent se retrouver du jour au lendemain assigné en paiement. Si la doctrine semble inflexible sur le caractère exprès d'une éventuelle renonciation au formalisme de la mise en demeure, la jurisprudence, en revanche, et sauf cas isolé²⁰¹⁶ prend plutôt le parti d'une certaine souplesse. Pour les tribunaux, outre le fait que la renonciation peut résulter d'une stipulation expresse, elle peut être déduite des circonstances de la cause et, à ce titre, être tacite. Cette recherche du choix des parties de renoncer au formalisme et d'assurer la pleine exigibilité de l'obligation de paiement dès l'arrivée du terme relèvera du pouvoir souverain des juges du fond²⁰¹⁷. Elle consistera pour l'essentiel à rechercher si le délai initial de paiement prévu entre les parties a été positionné comme étant un délai de rigueur²⁰¹⁸ ou, à l'inverse, comme un simple délai indicatif. Si ce délai est vu comme un délai de rigueur,

²⁰¹² Cette faculté de déroger conventionnellement au formalisme de mise en demeure était déjà envisagée de longue date : Cf. Cass. req. 16 mai 1882, DP 1883.1 p. 175.

²⁰¹³ B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, p.206, n°206 : « *La simple présence d'un terme n'est pas en principe suffisante pour éliminer l'exigence d'une mise en demeure. Les parties doivent expressément exclure toute notification pour sanctionner l'inexécution, car dans l'opinion française, la clause de dispense prive le débiteur d'une protection.* ».

²⁰¹⁴ D. MAZEAUD, « *L'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats* », D. 2016. 2477, n°13.

²⁰¹⁵ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, « *Droit civil, Les obligations* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8^e éd., 2002, n°985 ; V. également, M. MIGNOT, « *Art. 1305 à 1305-5. Régime général des obligations. – Modalités de l'obligation. – Obligation à terme* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. unique, 11 mai 2017, n°132 : « *La doctrine a tendance à considérer qu'une telle dispense ne peut résulter que d'une manifestation expresse de volonté, étant donné qu'elle doit être assimilée à une renonciation par le débiteur à une protection établie par la loi en sa faveur* ».

²⁰¹⁶ Cass. civ 1^{er}, 3 juin 2015 n°14-15.655, RDC 2015. 836.

²⁰¹⁷ Cass. com, 3 novembre 1972 : Gaz Pal 1973, 2 p. 533, (2^e espèce).

²⁰¹⁸ On peut également parler de délai impératif.

le formalisme de la mise en demeure ne sera pas nécessaire et l'arrivée de terme procurera à l'exigibilité ses pleins effets. À l'inverse, s'il est vu comme un simple délai indicatif, le formalisme de la mise en demeure reprendra ses droits. Reste maintenant à établir comment un juge peut être en mesure de déterminer le caractère de rigueur ou indicatif du délai. Les indices pris en compte par les juges du fond se retrouveront dans les clauses du contrat liant le créancier et son débiteur. On soulignera, à titre d'exemple, que la clause la plus démonstrative d'un délai de rigueur sera la clause pénale prévoyant des pénalités en cas de retard d'exécution du débiteur. En effet, la présence de ce type de clause fait présumer que le respect de l'échéance du terme est essentiel pour le créancier et que, de ce fait, cette échéance ne peut souffrir d'aucune dérogation²⁰¹⁹.

Dérogations légales au formalisme de la mise en demeure : le cas des dettes commerciales.

Outre le fait qu'une dérogation au formalisme de la mise en demeure peut être convenue entre les parties, il existe des situations où la loi exclut directement la formalité interpellatoire. C'est notamment le cas en droit de la consommation, spécialement dans le cadre de l'obligation de livraison du vendeur professionnel²⁰²⁰ où le terme de livraison est érigé en véritable terme de rigueur, valant en lui-même mise en demeure. C'est également et surtout pour ce qui nous concerne le cas dans les relations entre commerçants et plus particulièrement comme nous l'avons déjà évoqué²⁰²¹ s'agissant de l'obligation de paiement mise à la charge du client commerçant. Le paiement d'une dette commerciale ne pouvant souffrir d'aucun retard, principalement pour ne pas générer des difficultés financières pour le fournisseur, le délai initial de paiement en la matière est réglementé par le législateur de façon très stricte. La rigueur nécessaire dans ce domaine a conduit à faire du délai initial de paiement un délai dont la seule échéance emporte en elle-même mise en demeure du débiteur sans qu'aucune autre formalité

²⁰¹⁹ Sur cette dispense de mise en demeure déduite de l'insertion dans la convention d'une clause pénale, Cf. Cass. civ 3^e, 9 juin 1989, n°97-20.977 Bull.civ III n°131 ; Cass. com, 8 octobre 2002, n°01-01.200, Bull.civ IV n°138, RTD civ. 2003. 503 obs. Mestre et Fages.

²⁰²⁰ Article L.111-1 du code de la consommation, modifié par la loi n°2020-105 du 10 février 2020 – art.28 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de bien ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :...3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ; » V. également, Article L.216-1 du code de la consommation, modifié par la loi n°2016-301 du 14 mars 2016 : « Le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur, conformément au 3° de l'article L.111-1, sauf si les parties en ont convenu autrement. À défaut d'indication ou d'accord quant à la date de livraison ou d'exécution, le professionnel livre le bien ou exécute la prestation sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat. La livraison s'entend du transfert au consommateur de la possession physique ou du contrôle du bien. ».

²⁰²¹ Cf. *Supra*, n°255 et s.

ne soit nécessaire. Cet effet particulier de l'échéance du terme s'infère des dispositions de l'article L.441-10-II du code de commerce, qui précisent que les pénalités de retard sont exigibles suivant la date de règlement figurant sur la facture et sans qu'un rappel ne soit nécessaire²⁰²². Les dommages et intérêts, ainsi que les pénalités dues à un créancier ne pouvant courir qu'à partir de la mise en demeure, l'on peut donc déduire de cet article que l'échéance correspond bien en elle-même à une mise en demeure parfaite procurant à l'exigibilité de l'obligation ses pleins effets. Toujours dans le domaine commercial et plus particulièrement en matière d'effet de commerce, l'on précisera enfin que le délai de paiement dont bénéficie le tiré pour régler le porteur d'une lettre de change est également strict. Le terme de ce délai vaut également en lui-même mise en demeure. Effectivement, l'article L.511-45-I du code de commerce dit que « *Le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours : ...2° Les intérêts au taux légal à partir de l'échéance* »²⁰²³.

Conclusion sur les effets des dérogations au formalisme de la mise en demeure sur la prorogation conventionnelle du terme tacite. Nous venons donc de le constater, dans un certain nombre de situations, la mise en demeure est automatique à l'arrivée de l'échéance du terme et le créancier n'a aucune démarche à mettre en œuvre pour rendre l'exigibilité de l'obligation de paiement parfaite. Dans ces circonstances, l'on peut donc se demander si l'inaction du créancier une fois le terme de droit échu peut ici générer une prorogation conventionnelle du terme tacite juridiquement valable. En effet, nous l'avons souligné, la spécificité de la prorogation conventionnelle du terme est de décaler temporellement l'exigibilité. Or, si l'on conçoit parfaitement la validité d'une prorogation conventionnelle du terme tacite dans la situation où lorsque le formalisme de la mise en demeure est nécessaire, le créancier ne le met pas en œuvre,

²⁰²² Article L.441-10 II du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 – article 1 : « *Les conditions de règlement mentionnées au I de l'article L.441-1 précisent les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date. Sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, ce taux est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage. Dans ce cas, le taux applicable pendant le premier semestre de l'année concernée est le taux en vigueur au 1^{er} janvier de l'année en question. Pour le second semestre de l'année concernée, il est le taux en vigueur au 1^{er} juillet de l'année en question. Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire. Tout professionnel en situation de retard de paiement est de plein droit débiteur à l'égard du créancier, d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, dont le montant est fixé par décret. Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de cette indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire, sur justification. Toutefois, le créancier ne peut invoquer le bénéfice de ces indemnités lorsque l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire interdit le paiement à son échéance de la créance qui lui est due.* ».

²⁰²³ Article L.511-45 du code de commerce.

il est en revanche plus difficile d'admettre une prorogation conventionnelle du terme tacite quand la mise en demeure découle de l'arrivée de l'échéance. Dans le premier cas, nous sommes bien en présence d'une inaction du créancier qui équivaudra à une véritable absence de mise en demeure rendant l'exigibilité imparfaite et donc son décalage temporel envisageable. Dans le second cas cependant, l'échéance rendant en elle-même l'exigibilité parfaite, il deviendra par conséquent théoriquement impossible de la décaler même en présence d'une inaction du créancier.

En définitive, il nous faut arriver à la conclusion suivante. Lorsqu'un créancier décide de ne pas poursuivre son débiteur à l'arrivée de l'échéance du terme, mais que l'on est en présence d'une échéance valant en elle-même mise en demeure, l'on sera en présence d'un délai supplémentaire hybride qui ne s'apparentera pas à une véritable prorogation conventionnelle du terme. En effet l'exigibilité étant parfaite, le droit à l'exécution du créancier pourra être valablement exercé²⁰²⁴ et les dommages et intérêts commenceront à courir. Le débiteur sera donc de par l'arrivée de l'échéance totalement à la merci de son créancier. Contrairement à la situation où le terme du délai initial de paiement ne vaut pas mise en demeure et qu'une formalité interpellative supplémentaire est nécessaire de la part du créancier, le débiteur pourra être poursuivi à n'importe quel moment par son créancier. De ce fait, et dans ce contexte, l'absence de réaction du créancier s'analysera non pas en une prorogation du terme, mais plutôt en une suspension volontaire de certains effets de l'exigibilité fonctionnant ainsi sur le mécanisme du délai de grâce judiciaire que nous étudierons plus loin²⁰²⁵. Il est alors possible d'affirmer que, dans cette situation, le délai hybride qu'accordera le créancier à son débiteur en décidant de ne pas le poursuivre en paiement une fois le terme de son obligation de paiement échu peut s'apparenter en une sorte de délai de grâce non pas imposé, mais consenti.

²⁰²⁴ On rappellera effectivement que le créancier ne peut exercer son droit à l'exécution qu'à partir de la mise en demeure. Par conséquent, si la mise en demeure est parfaite du seul fait de l'échéance, les poursuites peuvent donc être exercées dès l'arrivée de cette échéance. Cf. Article 1221 du code civil, modifié par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018- Article 10 : « *Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier* ». Sur le lien entre mise en demeure et droit de poursuite du créancier, V. également, E. DEBILY, « *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires* », Thèse Poitiers, 2003, n°163.

²⁰²⁵ Cf. Développements sur le terme de grâce, *Infra*, n°303 et s.

2. Le temps du consentement.

287. Positionnement du problème. Nous venons de l'examiner dans les développements ci-dessus, la prorogation conventionnelle du terme constitutive de ce que nous qualifions de « *délai supplémentaire de paiement consenti* » présente le mérite d'être souple. Elle peut être expresse lorsqu'elle résulte d'un nouvel accord des parties ou encore tacite lorsque le créancier de l'obligation de paiement décide de ne pas poursuivre son débiteur à l'échéance. Une dernière question, et non des moindres, reste cependant en suspens : une fois le terme échu, les parties ont-elles la possibilité de le proroger rétroactivement afin de laisser un laps de temps supplémentaire au débiteur pour qu'il puisse s'exécuter ? Si la réponse à cette question n'est aujourd'hui pas d'une netteté absolue, elle emporte néanmoins des conséquences pratiques essentielles en ce qui concerne le terme suspensif. En effet, c'est généralement une fois le terme pratiquement échu que l'entreprise commencera véritablement à prendre conscience de ses difficultés. C'est par conséquent à la frontière du terme que des négociations en vue d'une prorogation vont s'amorcer entre le débiteur et son créancier. Et, le résultat de cette négociation pouvant aboutir éventuellement sur un accord de prorogation interviendra généralement postérieurement à l'échéance.

Actuellement, la question d'une possibilité pour les parties de faire rétroagir la prorogation du terme n'est pas vraiment tranchée. Dans l'ensemble, la jurisprudence et les auteurs y sont plutôt défavorables, ce qui, à notre sens, n'est pas véritablement fondé, du moins en ce qui concerne la prorogation rétroactive du terme suspensif (*a. Les positions jurisprudentielles et doctrinales sur la prorogation rétroactive du terme*). Dans tous les cas, il existe en pratique une solution permettant de contourner cette problématique et qui consistera, lorsque les négociations s'amorceront à la frontière du terme, à procéder à une suspension provisoire de l'exigibilité de l'obligation de paiement (*b. La solution alternative à la prorogation rétroactive du terme*).

a. Les positions jurisprudentielles et doctrinales sur la prorogation rétroactive du terme.

288. Positions doctrinales. Selon Mme le Professeur C. BLOUD-REY et M. le Professeur B. GRIMOMPRESZ, qu'il soit extinctif ou suspensif, pour pouvoir être valablement prorogé, le terme doit nécessairement l'être avant son échéance. Pour M. le Professeur B. GRIMOMPRESZ en effet, « *Le moment auquel peut être opérée la prorogation du terme est*

*variable. Il importe seulement que ce soit avant l'échéance prévue initialement. L'obligation doit être dans la phase préparatoire à l'exécution. Pour pouvoir être modifié, le terme doit encore exister, ce qui n'est plus le cas lorsque le débiteur y a renoncé ou en a été déchu »*²⁰²⁶. Mme le Professeur C. BLOUD-REY observe quant à elle que « *Le consentement à la prorogation doit en principe se faire avant que le terme soit échu ; ce qui signifie en pratique que la modification du terme initial ne peut être envisagée que par rapport à un engagement en cours d'exécution »*²⁰²⁷. Elle justifie notamment sa position par le fait que l'échéance entraîne l'extinction du terme et qu'il n'est donc plus possible de le faire revivre. On notera cependant que si, dans son argumentation, Mme le Professeur C. BLOUD-REY « *condamne* » la prorogation rétroactive aussi bien pour le terme extinctif que pour le terme suspensif, elle semble néanmoins opérer une distinction entre la rétroactivité du terme extinctif et celle du terme suspensif. En prenant l'exemple du terme extinctif du contrat de société, elle justifie l'impossibilité de le faire revivre par le fait que non seulement « *le terme extinctif est éteint, mais l'engagement qu'il affecte aussi* ». Effectivement, la spécificité du terme extinctif réside, en l'absence de clause de tacite reconduction, en ce que son échéance entraîne nécessairement la disparition automatique de la convention ayant prévu ce terme. Difficile donc dans ce type de circonstance de faire revivre un terme extinctif conventionnel alors que la convention même qui lui sert de support s'est éteinte²⁰²⁸. On précisera que cette position doctrinale sur l'impossibilité de proroger rétroactivement un terme extinctif bénéficie d'un fondement juridique clair. L'article 1213 du code civil, issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, dispose en effet de façon explicite que « *Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration...* »²⁰²⁹. La situation est en revanche à nuancer concernant le terme suspensif et spécialement lorsqu'il s'agit d'un terme de paiement. Ainsi, l'arrivée de ce type de terme ne met pas automatiquement fin au contrat entre les parties. Dans ce contexte, et notamment en vertu du principe de la liberté contractuelle, une prorogation rétroactive du terme semble envisageable, d'autant plus lorsqu'elle aura pour effet de permettre de préserver l'économie du contrat²⁰³⁰ en laissant plus de temps au débiteur pour qu'il puisse

²⁰²⁶ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, p. 300, n°311.

²⁰²⁷ C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », Préface de P-Y GAUTIER, Thèse Paris 2, PUAM 2003, *op. cit.*, p. 293, n°342.

²⁰²⁸ Sur les effets de l'échéance d'un terme extinctif, *Cf. notamment*, Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « *Terme* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2017.

²⁰²⁹ Article 1213 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – article 2.

²⁰³⁰ Sur la notion d'économie du contrat, *Cf. infra*, n°358.

exécuter son obligation de paiement et ainsi satisfaire le créancier. Cette prorogation rétroactive, comme l'indique également Mme le Professeur C. BLOUD-REY, devra nécessairement résulter d'un accord exprès entre le débiteur et le créancier²⁰³¹. Cette solution est logique puisqu'elle aura des effets relativement exceptionnels, à savoir faire renaître un terme suspensif normalement éteint. Il est donc logique que les parties s'accordent expressément sur ce point. En pratique, cet accord exprès des parties sur la prorogation rétroactive du terme pourra passer par la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel visant à restructurer le passif du débiteur en difficulté, comme c'est souvent le cas dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation. Rien ne semble également empêcher les parties de prévoir au début de leurs relations d'affaires une clause contractuelle leur permettant, notamment en cas de difficulté du débiteur à l'arrivée du terme suspensif de paiement, de proroger rétroactivement ce dernier.

289. Positions jurisprudentielles. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de cassation, l'on constatera tout d'abord que la Haute juridiction ne semble pas admettre la possibilité de proroger rétroactivement un terme extinctif, notamment en matière de contrat de société. On rappellera brièvement que sur cette question, une opposition existait entre les Chambres civiles et la Chambre commerciale. Les premières²⁰³² refusaient la possibilité d'une prorogation rétroactive du terme extinctif d'une société, alors que la Chambre commerciale l'admettait²⁰³³. Cependant, dans un arrêt en date du 13 septembre 2017²⁰³⁴ et publié au Bulletin, la Chambre commerciale a aligné sa jurisprudence sur celle des Chambres civiles : par conséquent est affirmée l'impossibilité de proroger rétroactivement le terme extinctif d'une société. Comme le souligne Me L. ROUGE-VIANCE, « *Il ressort de l'attendu de principe de cet arrêt que seule une décision expresse prise dans les conditions prévues par la loi et les*

²⁰³¹ C. BLOUD-REY, *op. cit.*, p. 295, n°344 : « *Mais, en admettant que les parties puissent réaliser une telle fiction et faire revivre le terme, il faut que certaines conditions soient remplies. La prorogation rétroactive doit être, semble-t-il, nécessairement expresse, car il paraît beaucoup trop subtil que le juge, en cas de conflit, soit amené à rechercher si les parties ont tacitement considéré que le terme échu était rétroactivement reporté ! Surtout, il ne faut pas qu'une règle impérative s'oppose à la prorogation rétroactive, ni dans sa lettre, ni dans son esprit.* ».

²⁰³² Cass. civ. 1^{er}, 13 décembre 2005, n°02-16605, D. 2006 p. 233 note A. Lienhard, Rev. société 2006 p. 319 note D. Randoux ; Cass. civ. 3^e, 23 octobre 2013 n°12-30129, Rev. Société 2014, comm 4, note H. Hovasse.

²⁰³³ Cass. com, 23 octobre 2007, n°05-19.092, Bull.civ IV n°224, D.2007 p. 2813 obs. A. Lienhard ; Cass. com, 31 janvier 2012, n°10-24. 715, Bull. civ IV n°12, D. 2012 p. 435 obs A. Lienhard.

²⁰³⁴ Cass. com, 13 septembre 2017, n°16-12479 : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de toute prorogation expresse, décidée dans les formes légales ou statutaires, un groupement agricole d'exploitation en commun est dissous de plein droit à la survenance du terme, de sorte que le GAEC, dont le terme était arrivé le 21 avril 2004, n'avait pu être valablement prorogé par la délibération du 14 décembre 2005, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.* ».

statuts, et avant l'expiration de la société, peut proroger sa durée...Aux termes de cet arrêt, il ne semble pas permis de prendre une décision postérieure au terme avec effet rétroactif... »²⁰³⁵.

Si les dés sont jetés en matière de prorogation rétroactive du terme extinctif, l'on notera néanmoins que, s'agissant de la prorogation du terme suspensif, aucun jugement ou arrêt ne s'est opposé à une prorogation rétroactive, ce qui nous semble bien légitimer cette pratique très courante et souvent indispensable pour pouvoir restructurer les dettes d'une entreprise en difficulté, spécialement dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation.

b. La solution alternative à la prorogation rétroactive du terme.

290. Suspension provisoire de l'exigibilité. Nous l'avons exposé dans les précédents développements, c'est généralement juste avant l'échéance du terme suspensif qu'un débiteur en difficulté sollicite ses créanciers pour tenter d'obtenir des délais supplémentaires de paiement consentis. Ainsi, le temps que les négociations s'amorcent et qu'elles aboutissent, le terme sera échu. Si l'admission de la prorogation rétroactive du terme est donc une solution indispensable dans ces circonstances pour permettre au débiteur de rééchelonner son passif, une autre technique utilisée fréquemment par les mandataires *ad hoc* et les conciliateurs consiste à solliciter les créanciers pour qu'ils accordent au débiteur en difficulté une suspension provisoire de l'exigibilité de leur créance le temps que les négociations aboutissent. En pratique donc, le terme de droit de l'obligation sera mis en suspens le temps que les parties s'accordent sur les modalités et la durée des délais supplémentaires de paiement qui bénéficieront au débiteur. De cette manière, le terme suspensif étant provisoirement gelé, il ne sera pas nécessaire de le proroger de façon rétroactive puisqu'au moment où les délais consentis seront actés, le terme ne sera pas dépassé.

CONCLUSION DU PARAGRAPHE PREMIER SUR LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT RÉSULTANT D'UNE PROROGATION CONVENTIONNELLE DU TERME DE DROIT.

Délais phares des procédures amiables de traitement des difficultés financières des entreprises, et générés par un accord exprès ou tacite entre le débiteur et son créancier, les délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation conventionnelle du terme vont avoir

²⁰³⁵ L. ROUGÉ-VIANCE, « Refus de la prorogation tacite du terme d'une société », *Gaz. Pal.*, 3 avril 2018, n°13, p. 52 ; V. également, B. DONDERO, « Pas de prorogation tacite ou rétroactive du terme statutaire de la société ! », *JCP*, éd. G, 27 novembre 2017, n°48, p. 1259.

pour principal effet de repousser temporellement l'exigibilité de l'obligation de paiement et, par conséquent, l'échéance du terme de droit initial. Effaçant toute trace d'inexécution du débiteur, cette famille de délai permettra, sans heurter ses créanciers, de lui laisser plus de temps pour exécuter ses obligations de paiement et, dans un même temps, de déjouer toutes les conséquences néfastes qu'aurait fait peser sur lui l'exigibilité de l'obligation.

§2. Les délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit.

Si comme nous venons de l'analyser, certains délais supplémentaires de paiement fonctionnent sur le mécanisme de la prorogation conventionnelle du terme et vont avoir pour effet de repousser temporellement l'exigibilité de l'obligation de paiement, ce décalage temporel peut également être imposé aux créanciers de l'entreprise en difficulté. Dans ce contexte, nous serons alors en présence de délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit. La manifestation la plus notable de cette prorogation imposée du terme de droit se retrouve dans le cadre des procédures collectives et plus particulièrement des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire. En effet, deux types de famille de délais supplémentaires de paiement inhérents à ces procédures semblent résulter d'une prorogation imposée du terme de droit. Il s'agit, d'une part, du délai découlant de la mise en œuvre du mécanisme d'interdiction des paiements et de suspension des poursuites²⁰³⁶ qui couvre l'ensemble de la période d'observation de la procédure. On trouve, d'autre part, les délais accordés à l'entreprise en difficulté dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement.

Dans la première partie de nos développements consacrés aux délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit, nous analyserons les principaux effets qu'induit cette famille de délai sur le rapport d'obligation. Comme nous aurons l'occasion de le préciser, ce type spécifique de délai se distingue singulièrement, s'agissant de son fonctionnement, du délai de grâce et ne doit en aucun cas être confondu avec ce dernier. Les délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit altèrent d'une façon bien spécifique le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement (*A. Le mécanisme d'altération propre à la prorogation imposée du terme.*). Après avoir exposé de façon théorique la manière dont le mécanisme de la prorogation

²⁰³⁶ Sur les particularités de ce délai supplémentaire de paiement, Cf. *Supra*, n°110 et s.

imposée du terme de droit altère ce schéma classique, nous constaterons dans un second temps, notamment au vu des effets concrets que génèrent, sur l'exigibilité de l'obligation de paiement, les délais supplémentaires de paiement octroyés dans le cadre des procédures collectives, que ces derniers se rattachent incontestablement à la famille des délais supplémentaires de paiement prorogeant de façon imposée le terme de droit (*B. Les délais fonctionnant sur le mécanisme de la prorogation imposée du terme.*).

A. Le mécanisme d'altération propre à la prorogation imposée du terme de droit.

291. Un mécanisme d'altération du schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement relativement peu connu. Si la prorogation conventionnelle du terme suspensif ou encore le délai de grâce ont fait et continuent de faire l'objet de nombreuses études doctrinales, les écrits sur le fonctionnement de la prorogation imposée du terme de droit sont en revanche beaucoup moins nombreux. Nous noterons cependant que deux chercheurs contemporains se sont intéressés aux délais supplémentaires de paiement différant de façon imposée le terme de droit de l'obligation de paiement. En 1996, M. Ph. SOUSTELLE a soutenu une thèse sur « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* »²⁰³⁷. Cet ouvrage détaille avec une grande clarté les effets de ce type de délai sur le rapport d'obligation et sur l'exigibilité. À ce titre, une partie significative de l'étude est consacrée aux « *délais atteignant l'obligation elle-même* »²⁰³⁸ et imposant un nouveau terme à l'obligation²⁰³⁹, délais que nous qualifions, nous le verrons plus loin, de délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit. Dix ans plus tard, en 2006, M. le Professeur B. GRIMONPREZ a également analysé cette « *atypique* » variété de délais supplémentaires de paiement. En effet, dans sa thèse consacrée à « *l'exigibilité en droit des contrats* »²⁰⁴⁰, M. le Professeur GRIMONPREZ traite des mécanismes judiciaires permettant de remettre en cause l'exigibilité d'une obligation afin, notamment, de réaménager le contrat en faveur du redressement de l'entreprise²⁰⁴¹. Or, parmi ces mécanismes, figurent, selon lui, les délais supplémentaires de paiement imposés que nous retrouvons aujourd'hui, nous le verrons, dans

²⁰³⁷ Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », sous la direction de P. Ancel, Thèse Saint-Etienne, 1996, *op. cit.*,

²⁰³⁸ Ph. SOUSTELLE, *op. cit.*, p. 284 et s.

²⁰³⁹ Ph. SOUSTELLE, *op. cit.*, p. 376 et s.

²⁰⁴⁰ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Cl. Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*,

²⁰⁴¹ B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, p. 397 et s.

le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire. Ainsi, en nous appuyant sur leurs travaux, nous allons donc nous attacher à mettre en avant dans les développements qui vont suivre les particularités et les effets bien spécifiques de ces délais supplémentaires de paiement imposés très originaux permettant de remédier aux difficultés financières des entreprises.

292. Des délais opérant un véritable décalage temporel et imposé de l'exigibilité de l'obligation de paiement. Il est important de préciser en premier lieu, pour mieux comprendre le fonctionnement de ce type de ces délais, que ces derniers doivent impérativement être distingués des délais de grâce dont nous étudierons les effets plus loin²⁰⁴². Certes, le délai de grâce est bien une variété de délais supplémentaires de paiement imposés, cependant, en aucun cas il ne génère une prorogation du terme de droit. Comme nous le montrerons, les effets du délai de grâce ou de ceux fonctionnant sur son modèle sont beaucoup plus limités puisqu'ils généreront uniquement une paralysie de certains effets de l'exigibilité, à savoir la possibilité pour le créancier de procéder au recouvrement forcé de sa créance. On notera également que ce type de délai judiciaire n'interviendra qu'en présence d'une obligation de paiement exigible, ce qui atteste d'autant plus le fait que ces délais n'ont en aucun cas la possibilité de différer le terme de droit de l'obligation de paiement puisque celui-ci est déjà échu. Dans le cadre des délais supplémentaires de paiement prorogant de manière imposée le terme de droit, les conséquences de leur octroi par le juge sont beaucoup plus significatives car ce sont tous les effets de l'exigibilité qui vont être différés. En effet, de la même manière que les délais prorogant conventionnellement le terme de droit que nous avons déjà étudiés, les délais prorogant de façon imposée le terme de droit décalent temporellement ce dernier. L'exigibilité de l'obligation sera totalement différée et les effets de cette dernière seront donc par conséquent ajournés. À la différence du délai de grâce, les délais supplémentaires de paiement prorogant de manière imposée le terme de droit pourront être octroyés en présence d'une obligation non encore échue ou échue. Ainsi, comme le précise M. Ph. SOUSTELLE, « *Si le juge peut, en maintenant l'obligation initiale, dispenser temporairement le débiteur des conséquences de son inexécution, il reçoit dans certaines hypothèses, le pouvoir d'adapter l'obligation initiale aux difficultés rencontrées par le débiteur afin que ce dernier ne soit plus placé en situation d'inexécution. En l'occurrence, le juge accorde un délai qui peut s'analyser comme un véritable terme. L'obligation n'est plus exigible aux conditions fixées par le contrat, mais à la*

²⁰⁴² Cf. *Infra*, n°303 et s.

date déterminée par le juge. Il faut reconnaître qu'une nouvelle modalité judiciaire a été imposée à l'obligation. Jusqu'à l'issue du délai, le créancier ne peut, en principe, rien réclamer au débiteur. Son droit de créance existe simplement. Il ne saurait, d'une façon ou d'une autre, exiger le paiement. Du côté du débiteur, si sa dette n'est pas contestable, il n'est pas juridiquement tenu d'y satisfaire avant que le délai judiciaire expire. Nous retrouvons dans ce cadre, pourtant non conventionnel, la règle exprimée à l'article 1186 du Code civil et suivant laquelle : ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme (...). »²⁰⁴³.

Au final, souligne également M. Ph. SOUSTELLE, ce pouvoir du juge de différer l'exigibilité de l'obligation sera générateur d'une variété particulière de termes, à savoir non pas un terme conventionnel comme c'est le cas dans le cadre des délais supplémentaires de paiement consentis prorogeant le terme de droit, mais un terme judiciaire. À la différence du délai de grâce qui n'emporte l'adjonction d'aucun terme par rapport au terme de droit initial, mais uniquement une paralysie de certains effets de ce dernier, les délais judiciaires adjoignent un nouveau terme à l'obligation. Si cette appellation de « *terme judiciaire* » n'est pas nouvelle, M. Ph. SOUSTELLE observe enfin, que sauf quelques très rares auteurs²⁰⁴⁴, la majorité de la doctrine englobe souvent à tort le délai de grâce dans la catégorie des termes judiciaires alors qu'ils ne sont en aucun cas constitutifs d'un terme. Cette confusion est juridiquement dangereuse lorsque l'on connaît la différence majeure entre les effets d'un délai de grâce de droit commun et ceux d'un véritable terme judiciaire. Si cette approximation terminologique est encore trop d'actualité²⁰⁴⁵, elle était déjà largement utilisée par nombre d'auteurs classiques qui assimilaient fréquemment le délai de grâce à un véritable terme. On citera ainsi les Professeurs A. COLIN et H. CAPITANT, pour lesquels « *Le terme ou délai de grâce est un délai accordé par le juge au débiteur, dont la dette est venue à échéance et que le créancier*

²⁰⁴³ Ph. SOUSTELLE, *op.cit.*, p. 376, n° 521.

²⁰⁴⁴ D. VEAUX, « Art. 1185 à 1188. Contrats et obligations, Obligation à terme », *JurisClasseur Droit Civil*, Fasc 50, n°29, p. 8. (*JurisClasseur* antérieur à la réforme du droit des obligations de 2016).

²⁰⁴⁵ Cf. M. MIGNOT, « Art. 1305 à 1305-5. Régime général des obligations – Modalité de l'obligation. – Obligations à terme » *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. unique,, *op. cit.*, n°29 : « *Terme judiciaire – Le terme peut être judiciaire. Il y a deux types de termes judiciaires. Le premier est celui qui affecte l'obligation à laquelle un débiteur est condamné par le juge à payer des dommages et intérêts ou celle par laquelle le juge le condamne à faire quelque chose... Le second est le terme de grâce...Le terme de grâce n'est pas un terme suspensif. Il n'empêche ni l'exigibilité, ni la production d'intérêts moratoire, ni la compensation...* ». Cf. également, Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « *Terme* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2017 (Actualisation : Décembre 2019), *op. cit.*, n°9 ; G. MARTY, Ph. JESTAZ, P. RAYNAUD, « *Les obligations. Le régime* », Tome II, volume I, Dalloz, coll., Sirey, 2e éd., 1989, p. 48, n°48 : « *Le terme judiciaire se ramène généralement au terme ou délai de grâce* ».

poursuit »²⁰⁴⁶ ou encore les Professeurs M. PLANIOL et G. RIPERT qui, dans leur *Traité pratique de droit civil français*, disaient que « *Le terme ou délai de grâce est une mesure individuelle accordée par le juge à qui le créancier réclame l'exécution* »²⁰⁴⁷.

Il ressort de cette analyse sur les effets des délais supplémentaires de paiement prorogeant de manière imposée le terme de l'obligation de paiement, qu'en droit français, trois types de termes²⁰⁴⁸ permettant de modifier le terme de droit initial coexistent. Il y a tout d'abord le terme conventionnel qui peut résulter de la mise en œuvre d'un délai supplémentaire de paiement consenti. On trouve aussi, comme nous le verrons, le terme légal, lequel découlera, quant à lui, de la mise en place de délais supplémentaires de paiement généralisés et temporaires, à savoir les moratoires²⁰⁴⁹. Et enfin, le terme judiciaire, qui, pour sa part, sera la conséquence, comme nous venons de le constater, de la mise en œuvre d'un délai supplémentaire de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit. Ces trois types de terme sont la résultante de la mise en œuvre d'une famille spécifique de délais supplémentaires de paiement : ceux qui modifient le terme de droit. Ils sont impérativement à distinguer d'une autre famille de délais supplémentaires de paiement, représentée en premier lieu par le délai de grâce de droit commun, qui, quant à eux, ne modifient pas le terme de droit, mais paralysent uniquement certains effets de l'exigibilité.

293. Les effets concrets du décalage temporel et imposé de l'exigibilité de l'obligation. Les effets des délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation

²⁰⁴⁶ A. COLIN et H. CAPITANT, « *Cours Élémentaire de Droit civil Français* », Tome II, Paris librairie Dalloz, 10e éd., 1948, par Léon Julliot de La Morandière, p. 455, n°670.

²⁰⁴⁷ M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français - Obligations* », Tome VII (2e partie), avec le concours de P.I ESMEIN, J. RADOUANT et G.I GABOLDE, LGDJ, 2e éd., 1954, p. 357, n°1018. Sur cette confusion, Cf. également, G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, « *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations* », Tome II, Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 3e éd., 1902, n°968 ; C. DEMOLOMBE, « *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général* », Tome II, Paris Auguste Durand Librairie, Hachette et Cie Librairie, 1871, p. 561.

²⁰⁴⁸ Ph. SOUSTELLE, *op.cit.*, p. 376, n°522 : « *À première vue, la qualification de terme judiciaire surprend. Il est habituel d'opposer suivant son origine le terme de droit et le terme de grâce. À cet égard, Planiol et Ripert écrivaient que "si le terme est établi par la convention ou la loi on l'appelle terme de droit, quand il est concédé au débiteur par le tribunal ou l'autorité judiciaire compétente on l'appelle terme de grâce". Toutefois, pour commode qu'elle soit, cette terminologie est fautive. Le délai de grâce n'est pas un terme. Pour lever toute ambiguïté, il faut clairement distinguer le terme conventionnel, légal ou judiciaire du classique délai de grâce. Ce dernier est une variété de délais accordés par le juge qui concerne exclusivement l'exécution forcée de l'obligation... Mais à la différence du délai de grâce, seul le terme constitue un obstacle direct à l'exigibilité de l'obligation* ».

²⁰⁴⁹ Sur le point de savoir si l'obtention d'un moratoire diffère le terme de droit initial, les réponses doivent être nuancées. Cf. *Infra*, n°321 et s.

imposée du terme de droit sont relativement similaires à ceux des délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation conventionnelle du terme. Cette situation est tout à fait logique puisque ces effets découlent directement du décalage temporel de l'exigibilité. Or, dans les deux cas, ces délais génèrent ce décalage.

Finalement, cette variété de délais supplémentaires de paiement imposés est censée, par conséquent, engendrer les mêmes effets qu'un terme de droit qui n'est pas encore échu. Nous rappellerons ici ces principaux effets²⁰⁵⁰.

Effets liés à l'inexigibilité de l'obligation. Tout d'abord, le créancier n'aura pas la possibilité de réclamer le paiement au débiteur. Une action en justice à cette fin sera irrecevable et aucune voie d'exécution ne pourra être mise en œuvre. En ce qui concerne la compensation, qui s'apparente juridiquement à un paiement, elle ne pourra pas opérer lorsqu'elle est de nature légale. La compensation judiciaire ou conventionnelle sera cependant envisageable. Les actions obliques ou pauliennes seront également exclues puisqu'elles nécessitent a priori une créance exigible. S'agissant des sanctions contractuelles, elles ne sont normalement pas envisageables en présence de ce type de délai. Dans ce contexte, la résolution ne sera pas envisageable et il en sera de même pour l'exception d'inexécution. Bien évidemment, aucuns dommages et intérêts ne pourront être sollicités par les créanciers que ces derniers soient moratoires ou compensatoires²⁰⁵¹. En ce qui concerne, tout d'abord, les dommages et intérêts moratoires, leur objectif consiste en effet à sanctionner le retard du débiteur en lui imposant une charge financière supplémentaire l'incitant à s'exécuter dans les plus brefs délais. Ils ne seront dus qu'en présence d'une dette exigible²⁰⁵² et suite à une mise en demeure du créancier. Les délais

²⁰⁵⁰ Cf. *Supra*, n°256 et s.

²⁰⁵¹ Sur la distinction entre dommages et intérêts moratoires et compensatoires, Cf. C. BLOCH, M. POUMARÈDE et Ph. LE TOURNEAU, « *Droit de la responsabilité et des contrats* », Dalloz, coll., Dalloz Action, 12e éd., 2021-2022, V. Chapitre 2312 – Réparation en argent, n°2312.21 : *Une distinction traditionnelle oppose, en matière contractuelle, les dommages et intérêts compensatoires aux dommages et intérêts moratoires. Compensatoire, ils assurent l'exécution par équivalent de l'obligation contractuelle inexécutée (v. C.civ., art. 1231-2, anc 1149 et 1231-3, anc 1150) ; certains diraient qu'ils indemnisent le créancier du préjudice né de l'inexécution définitive de l'obligation : par exemple, ils représenteront le montant du remplacement auquel un propriétaire de marchandises est obligé de procéder à un cours plus élevé. Moratoire, ils sont dus en cas de retard dans l'exécution du contrat ; ils peuvent se cumuler avec l'exécution en nature du contrat lui-même ou avec les dommages et intérêts compensatoires...* ». V. également, J.-S. BORGHETTI, « *Faut-il distinguer les dommages et intérêts compensatoires des dommages et intérêts en lieu et place de la prestation ?* », RDC, 2016, p. 787.

²⁰⁵² B. GRIMONPREZ, « *Mise en demeure* », Répertoire de droit civil, Dalloz, avril 2017, *op. cit.*, n°54 : « *Quant aux qualités que doit revêtir la dette pour pouvoir être génératrice d'intérêts, l'exigibilité apparaît incontournable. Un créancier ne saurait réclamer une dette pour laquelle un délai a été octroyé...* ».

supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit différant l'exigibilité, le débiteur de l'obligation de paiement ne pourra juridiquement plus être considéré comme en retard. Dans le même ordre d'idées, les dommages et intérêts qui auraient été conventionnellement prévus par le biais d'une clause pénale ne pourront être réclamés²⁰⁵³. L'article 1231-5, alinéa 5, du code civil l'exprime de façon relativement explicite en précisant que « *Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure* »²⁰⁵⁴. Or, comme nous avons déjà eu l'occasion de le préciser, pour qu'il y ait mise en demeure, il faut nécessairement que l'obligation soit arrivée à son terme et qu'elle soit par conséquent exigible. Quant aux dommages et intérêts compensatoires²⁰⁵⁵, destinés à « *indemniser le créancier du préjudice né de l'inexécution définitive de l'obligation* », ils n'auront pas non plus de raison d'être. L'octroi par le juge d'un délai prorogeant le terme de droit est destiné à permettre la bonne exécution par le débiteur de son obligation de paiement même si cette dernière est retardée. Dans ce contexte, il n'est donc pas envisageable de parler d'inexécution définitive. De plus, outre le fait que l'on ne soit pas en présence d'une inexécution définitive, il n'y a tout simplement pas d'inexécution puisque le délai effacera, par le décalage temporel de l'exigibilité qu'il opère, toute trace d'inexécution.

Effets liés à l'existence de l'obligation. Si l'atout de ce type de délai est de repousser temporellement l'exigibilité et par conséquent ses conséquences préjudiciables pour le débiteur de l'obligation de paiement, on notera cependant que le créancier ne devrait pas pour autant être dépourvu de toutes prérogatives. Comme nous l'avons évoqué, en présence d'un terme différant l'exigibilité de l'obligation, si l'obligation n'est pas exigible, cette dernière existe néanmoins. Or, de cette existence résultent certaines prérogatives permettant au créancier de préserver dans une moindre mesure ses intérêts. En effet, outre la possibilité pour le débiteur de se libérer avant l'expiration du délai qui lui a été accordé, cas relativement rare, mais extrêmement bénéfique pour le créancier, nous rappellerons que le créancier disposera en

²⁰⁵³ M. MIGNOT, « Art. 1305 à 1305-5. Régime général des obligations.-Modalité de l'obligation.-Obligation à terme », JurisClasseur Civil Code, Fasc. unique, *op. cit.*, n°148.

²⁰⁵⁴ Article 1231-5 alinéa 5 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art.2.

²⁰⁵⁵ G. CORNU (dir.), « Vocabulaire juridique », Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2007, *op. cit.*, Cf. *Dommages et intérêts compensatoires* : « *Dommages et intérêts destinés à réparer tout dommage autre que celui qui résulte d'un retard dans l'exécution d'une obligation* ».

principe²⁰⁵⁶ des « avantages » juridiques suivants. Il lui sera loisible de prendre des mesures conservatoires²⁰⁵⁷. Il aura aussi la possibilité de céder la créance qu'il détient sur son débiteur.

Ces effets liés à l'existence et l'inexigibilité de l'obligation que nous venons de rappeler de façon synthétique vont s'avérer essentiels pour la suite de nos développements. S'ils sont présents lors du passage en revue des effets des délais que nous allons réaliser, ils nous permettront de déterminer et d'identifier avec certitude que nous sommes bien en présence d'un délai supplémentaire de paiement résultant d'une prorogation imposée du terme de droit. Ils constitueront ainsi le fondement, la ligne directrice, de notre analyse.

B. Les délais fonctionnant sur le mécanisme de la prorogation imposée du terme de droit.

La majeure partie des délais supplémentaires de paiement supposés fonctionner sur le mécanisme de la prorogation imposée du terme de droit se retrouvent principalement dans la sphère des procédures collectives. En effet, comme nous aurons l'occasion de l'exposer, les délais résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension des poursuites pendant la période d'observation (*1. Délais résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension des poursuites.*), ainsi que ceux résultant de l'octroi d'un plan d'apurement (*2. Délais octroyés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.*) semblent générer ce type bien particulier de prorogation.

1. Délais résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension des poursuites.

294. Rappel sur l'assimilation du mécanisme de suspension des poursuites à un délai supplémentaire de paiement. Nous l'avons précédemment souligné, notre droit positif des entreprises en difficulté consacre à deux reprises l'utilisation d'un mécanisme de suspension provisoire des poursuites. On le retrouve tout d'abord dans le cadre des procédures de prévention des difficultés des entreprises, plus précisément dans le cadre de procédure de règlement amiable agricole²⁰⁵⁸. Il réapparaît ensuite durant la période d'observation des

²⁰⁵⁶ Sous réserve d'exceptions tenant à la particularité de certains délais supplémentaires de paiement différant de façon imposée le terme de droit.

²⁰⁵⁷ Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, « Terme », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2017, *op. cit.*, n°28.

²⁰⁵⁸ Cf. *Supra*, n°87.

procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire²⁰⁵⁹. Véritable période de répit pour l'entreprise en difficulté, lui permettant de négocier relativement sereinement un plan d'apurement amiable de son passif dans le cadre de la procédure de règlement amiable, mais également de reconstruire sa trésorerie et d'élaborer un plan de « *continuation* » dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement, cette suspension des poursuites doit être assimilée à un délai supplémentaire de paiement²⁰⁶⁰. Elle offre effectivement au débiteur, compte tenu de sa situation financière, un délai raisonnable durant lequel il aura la possibilité de s'exonérer provisoirement de ses obligations de paiement et sera à l'abri des poursuites de certains de ses créanciers.

295. Effets des délais supplémentaires résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension provisoire des poursuites. Qu'elle intervienne dans le cadre de la procédure de règlement amiable agricole ou bien dans le cadre d'une procédure collective, la suspension provisoire des poursuites génère des effets beaucoup plus conséquents qu'une simple paralysie de certains effets de l'exigibilité. Elle ne peut donc en aucun cas être assimilée à un « *simple* » délai de grâce puisque, comme nous allons pouvoir le constater, elle entraîne un véritable décalage temporel de l'exigibilité des obligations de paiement et donc, de toutes les conséquences de cette dernière.

Suspension provisoire des poursuites dans le cadre des procédures collectives. Si la doctrine reste, dans l'ensemble, relativement silencieuse sur les effets de la suspension de poursuite sur l'exigibilité de l'obligation, certains auteurs, comme nous l'avons évoqué, ont cependant abordé plus ou moins directement cette question. L'on citera en premier lieu, les Professeurs DERRIDA, GODÉ et SORTAIS, qui, au sujet de la suspension des poursuites dans le cadre de l'ancienne procédure de redressement, expliquaient que cette dernière s'étendait à partir du jugement d'ouverture et jusqu'à l'expiration des délais accordés aux créanciers dans le cadre du plan. Ces derniers assimilant les effets du mécanisme de la suspension des poursuites avec ceux des délais accordés dans le cadre du plan, l'on peut donc en conclure que, pour eux, le mécanisme de suspension des poursuites, propre à la période d'observation, décale également l'exigibilité des obligations de paiement, car, comme nous le verrons, tel est l'effet des délais

²⁰⁵⁹ Cf. *Supra*, n°110 et s.

²⁰⁶⁰ À titre de rappel, sur l'assimilation du mécanisme à un délai supplémentaire de paiement, Cf. A. JACQUEMONT, « *Droit des entreprises en difficulté* », LexisNexis, coll. Manuels, 2009, n°434, *op. cit.*, ; G. RIPERT, R. ROBLOT, M. GERMAIN et Ph. DELEBECQUE, « *Traité de droit commercial* » Tome II, LGDJ, 17e éd., 2004, n°2969.

résultant d'un plan de « *continuation* »²⁰⁶¹. Sur cette assimilation entre le régime du délai résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension des poursuites et celui des délais générés par le plan, M. Ph. SOUSTELLE, pour sa part, et toujours au sujet de l'ancienne procédure de redressement, sans se prononcer ouvertement sur le régime de la suspension provisoire des poursuites, ne tend pas à l'assimiler au régime des délais issus du plan²⁰⁶². D'autres auteurs, à l'instar autrefois du Professeur Y. GUYON²⁰⁶³ et aujourd'hui du Professeur B. GRIMONPREZ, adoptent en revanche une position nettement plus précise et tranchée en affirmant que le délai résultant du mécanisme de suspension de poursuite opère une véritable prorogation du terme de droit des obligations de paiement. Ainsi, pour le Professeur B. GRIMONPREZ, « *La suspension des poursuites se traduit concrètement par un répit accordé au débiteur pendant lequel son patrimoine est à l'abri des actions des créanciers... Cela veut-il dire que la suspension entraîne une révision du temps de l'obligation contractuelle ? De rares auteurs parlent de report d'échéance, mais de manière générale, l'impact réel de la règle est passé sous silence. L'ambiguïté provient de l'expression suspension des poursuites qui fait penser à une mesure strictement procédurale. Or, l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985 empêche autant les actions en condamnation que les voies d'exécution. Les procédures au fond sont bloquées comme s'il existait un terme à l'obligation. À l'évidence, la suspension ne peut être ramenée à un délai de grâce traditionnel. Le but de l'arrêt des poursuites est de figer le passif du débiteur, afin de pouvoir déterminer le sort de l'entreprise. En cela, la règle est parfaitement incompatible avec le maintien de l'exigibilité des créances.* »²⁰⁶⁴

Outre cette déduction tirée de la philosophie du mécanisme de la suspension provisoire des poursuites, la constatation que ce type de délai supplémentaire de paiement génère non pas une simple paralysie de l'exigibilité, mais un véritable décalage de cette dernière s'appréhende surtout du point de vue de ses effets²⁰⁶⁵. Effectivement, le mécanisme de la suspension provisoire des poursuites va avoir pour conséquence d'annihiler tous les effets de l'exigibilité

²⁰⁶¹ F. DERRIDA, P. GODÉ et J.-P. SORTAIS, « *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises* », Dalloz, 3e éd., 1991, p. 395, n°528.

²⁰⁶² Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », *op. cit.*, p. 547, n°715.

²⁰⁶³ Y. GUYON, « *Droit des affaires T.II. Entreprises en difficulté* », Economica, 9e éd., 2003, n°1238.

²⁰⁶⁴ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 403, n°419.

²⁰⁶⁵ Sur les effets de la suspension provisoire des poursuites, Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 449 et s. ; F. MACORIG-VENIER, « *Entreprise en difficulté : situation des créanciers – Restrictions aux droits des créanciers* », Répertoire de droit commercial, mars 2013 (Actualisation : Janvier 2021) ; J. VALLANSAN, « *Sauvegarde, Redressement et Liquidation judiciaire.- Situation des créanciers. – Arrêt des poursuites individuelles* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2355, 19 janvier 2016 (Mise à jour : 15 mars 2020).

à la différence d'un délai fonctionnant sur le mécanisme du délai de grâce de droit commun. Cela démontre, selon nous, que ce délai supplémentaire est générateur d'une véritable prorogation du terme de droit.

La première manifestation de cette parenté avec le terme de droit se retrouve dès les premières lignes de l'article du code de commerce relatif à la suspension provisoire des poursuites. Ce dernier dispose en effet que « *I.- Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L.622-17 et tendant : 1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; 2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.* »²⁰⁶⁶. Cette impossibilité pour les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs non privilégiés de poursuivre le débiteur aussi bien dans le cadre d'une action en paiement que dans celui d'une action en résolution souligne bien le fait que l'exigibilité de l'obligation de paiement est ajournée et que, par conséquent, aucune inexécution ne peut être imputée à l'entreprise en difficulté. On notera d'ailleurs que tout créancier qui malgré ce principe de suspension provisoire des poursuites tenterait d'assigner le débiteur se heurterait inévitablement à une fin de non-recevoir comme a eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises la Cour de cassation et notamment sa Chambre commerciale dans un arrêt en date du 12 janvier 2010²⁰⁶⁷. Cette fin de non-recevoir illustre bien le fait que toute action en justice des créanciers est irrecevable puisque l'obligation du débiteur n'est plus exigible, du fait de l'action du délai. On relèvera également dans cette même logique qu'en cas d'action en justice, l'entreprise aura la possibilité d'invoquer la suspension provisoire des poursuites comme un moyen de défense au fond. Si les créanciers concernés n'ont plus la possibilité d'intenter de nouvelles actions, ils n'auront plus aussi la faculté de poursuivre celles qui auraient été engagées avant le jugement d'ouverture comme le précise de façon explicite l'article L.622-21 I du code de commerce. Cette « *interruption* » des actions accrédiée d'autant plus les effets remarquables de ce délai original sur le terme de droit.

Deuxième manifestation de ce report du terme de droit, l'article L.622-21. II poursuit en précisant que le jugement d'ouverture « *arrête ou interdit toute procédure d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit*

²⁰⁶⁶ Article L.622-21.I du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 19.

²⁰⁶⁷ Cass. com. 12 janvier 2010, D. 2010, AJ, 263, obs. A. Lienhard.

un effet attributif avant le jugement d'ouverture. »²⁰⁶⁸. Cette solution s'inscrit toujours dans la logique d'inexigibilité de l'obligation de paiement puisque comme nous l'avons évoqué dans nos précédents développements, lorsque le terme de droit n'est pas encore échu, le droit à l'exécution des créanciers n'existe pas encore. Dans ce contexte, s'agissant des voies d'exécution, l'on notera que les créanciers antérieurs et postérieurs non privilégiés ne pourront mettre en œuvre aucune saisie-arrêt²⁰⁶⁹, saisie-immobilière²⁰⁷⁰, saisie-exécution²⁰⁷¹, saisie-attribution²⁰⁷² ou encore pour les créanciers publics, un avis à tiers détenteurs²⁰⁷³. De même si l'une de ces voies d'exécution a déjà été engagée, elle devra être immédiatement suspendue. En ce qui concerne les procédures de distributions, l'article L. 622-21 II *in fine* précise que les procédures de distribution qui n'ont pas encore produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture sont aussi arrêtées²⁰⁷⁴. On notera enfin s'agissant des procédures de distribution consécutives non pas à une vente forcée résultant de la mise en œuvre d'une voie d'exécution, mais à une vente amiable, qu'elles sont soumises de même à la règle de suspension provisoire des poursuites. En effet, les dispositions de l'article R.622-19, alinéa 1er, du code de commerce précisent que « *Conformément au II de l'article L.622-21, les procédures de distribution du prix de vente d'un immeuble et les procédures de distribution du prix de vente d'un meuble ne faisant pas suite à une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture, en cours au jour de ce jugement, sont caduques. Les fonds sont remis au mandataire judiciaire, le cas échéant par le séquestre qui par cette remise est libéré à l'égard des parties.* »²⁰⁷⁵

Si l'interdiction et la suspension des poursuites, des voies d'exécution et des procédures de distributions génèrent des effets sur l'obligation que l'on retrouve également dans le cadre de la mise en œuvre d'un délai de grâce²⁰⁷⁶, d'autres effets démontrent que contrairement à ce

²⁰⁶⁸ Article L.622-21. II du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 19.

²⁰⁶⁹ Cass. com, 2 mars 1993, n°91-10.518, RJDA 1993 n°567.

²⁰⁷⁰ Cass. com. 3 avril 2002, n°99-11.187, Act. proc. coll. 2002, comm 156.

²⁰⁷¹ Avis de la Cour de cassation du 16 décembre 1994, n°9420029, JCP, éd. E, 1995, II, 686, note R. Martin.

²⁰⁷² Cass. com, 14 novembre 2000, n°97-19.798.

²⁰⁷³ Cass. com, 29 novembre 1983, D. 1984, inf. rap, p. 132 obs. A. Honorat ; Cass. com, 8 juillet 2003, n°00-13.309, Act. proc. coll. 2003, comm. 185, obs. C. Regnaut-Moutier.

²⁰⁷⁴ Cette précision a été intégrée à l'article par le biais de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008. Antérieurement, la loi était muette sur le sujet, ce qui avait donné lieu à des interprétations divergentes.

²⁰⁷⁵ Article R.622-19 du code de commerce, modifié par le décret n°2019-966 du 18 septembre 2019 – article 8.

²⁰⁷⁶ Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », *op. cit.*, p. 546, n°713 : « *La suspension des procédures et des voies d'exécution est une conséquence commune aux termes judiciairement imposés et aux délais qui, frappant une créance exigible, produisent les effets du délai de grâce de droit commun.*

dernier, ce sont bien toutes les conséquences de l'exigibilité qui sont ajournées²⁰⁷⁷ par la mise en œuvre du mécanisme de suspension provisoire des poursuites. On analysera dans les développements qui vont suivre plusieurs exemples permettant d'illustrer cette affirmation.

Le sort des intérêts. S'agissant du sort des intérêts pendant la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire et par conséquent durant la période couverte par le mécanisme de suspension provisoire des poursuites, il est réglé principalement par l'article L. 622-28, alinéa 1^{er}, du code de commerce²⁰⁷⁸. Les dispositions de cet article posent en principe que le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts. Or, comme nous l'avions déjà évoqué, l'absence ou l'arrêt du cours des intérêts est l'une des caractéristiques d'un terme de droit non échu et également, en toute logique, des délais supplémentaires de paiement prorogeant ce terme de droit. Comme le précise l'article précité, mais également la jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour de cassation, cette règle s'applique aussi bien aux intérêts légaux²⁰⁷⁹, conventionnels²⁰⁸⁰, et de retard,²⁰⁸¹ mais aussi aux majorations. Cet arrêt des intérêts va concerner par principe l'ensemble des créanciers antérieurs titulaires ou non de sûretés, y compris les créances salariales. Par exception cependant, un certain nombre

Autrement dit, si dans tous les cas les délais interdisent bien l'exécution forcée du débiteur, cette interdiction repose sur deux fondements juridiques bien distincts. Elle s'explique ou bien par l'atteinte portée à l'exigibilité de l'obligation, ou bien par la simple paralysie du caractère exécutoire de la créance. ».

²⁰⁷⁷ Sur ce point, Cf. B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 404, n°420 : *Immutabilité de l'obligation. Quant aux effets qui produit la règle, ils ressemblent à s'y méprendre à ceux du terme de droit. La suspension paralyse deux sortes d'actions, celles qui tendent à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent et celles relatives à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Le créancier perd le droit d'obtenir la condamnation du débiteur sur le fond. Il ne peut exercer aucune action nouvelle, tandis que sont interrompues celles qui avait été intentées avant le jugement d'ouverture. En amont la jurisprudence prive même d'effet la mise en demeure de payer. Au contraire, les instances dont l'objet n'est pas la réalisation de l'obligation survivent à l'ouverture de la procédure. Ne sont ainsi neutralisées ni l'action oblique, ni l'action paulienne. C'est encore logiquement que le cours de tous les délais de prescription, de procédure ou de déchéance sont interrompus, faute de pouvoir agir. Enfin, la suspension se double de l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels et de tous intérêts de retard et majoration. Autrement dit, les créances antérieures, à partir du jugement d'ouverture, cessent de produire intérêts. La règle exonère le débiteur des conséquences pécuniaires du retard. L'ensemble de ces éléments montre que les effets de l'arrêt de poursuites dépassent de loin ceux d'un simple délai de grâce. ».*

²⁰⁷⁸ Article L.622-28, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 6 : « *Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux ou conventionnels, ainsi que tous intérêts de retard et majoration, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis de paiement différé d'un an ou plus. Les personnes physiques coobligées ou ayant consenti un sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa. Nonobstant les dispositions de l'article 1343-2 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts.* ». Pour une application de cette règle dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, Cf. Article L.631-14, alinéa 1^{er}, du code de commerce.

²⁰⁷⁹ Cass. com, 7 février 1989, D. 1989, Somm. 214 obs. A. Honorat.

²⁰⁸⁰ Cass. com, 16 avril 2008, n°07-10. 537.

²⁰⁸¹ Cass. com, 8 juin 1999, n°96-21.866.

de créanciers vont être exonérés de cette règle. Il s'agira tout d'abord des créanciers postérieurs et même ceux qui ne bénéficient pas du privilège de la procédure collective. Comme l'indique l'alinéa 1er de l'article L.622-28, les intérêts résultant de contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieure à un an et ceux résultant de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus ne seront pas impactés par ces dispositions.

Sanctions contractuelles. Nous l'avons souligné, lorsqu'un terme de droit n'est pas encore échu, le créancier n'a pas la possibilité de sanctionner son débiteur puisque l'obligation concernée n'est pas encore considérée comme inexécutée. Il doit logiquement en aller de même en présence d'un délai supplémentaire de paiement différant ce terme de droit et par conséquent lorsque le mécanisme de la suspension provisoire des poursuites entre en « scène ». S'agissant de la résolution, nous avons vu qu'elle est expressément exclue par les dispositions de l'article L.622-21 I du code de commerce. Qu'en est-il en revanche de la possibilité pour les créanciers de faire jouer l'« *exceptio non adimpleti contractus* »²⁰⁸² ? Autrement dit, le créancier d'une somme d'argent dont le débiteur est soumis à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire a-t-il juridiquement la possibilité de refuser d'exécuter sa propre obligation ? La réponse à cette question se dégage des lignes de l'article L.622-13. I du code de commerce²⁰⁸³. Ce dernier dit en effet que « *Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.* »²⁰⁸⁴. La lecture de cet article fait apparaître deux situations distinctes en matière d'exception d'inexécution. En ce qui concerne les obligations de paiement

²⁰⁸² Pour un rappel de la notion, Cf. O. DESHAYES, « Exception d'inexécution », Répertoire de droit civil, Dalloz, juillet 2018 (Actualisation : Novembre 2019), n°1 et 2 : « *Définition. – Il y a exception d'inexécution lorsqu'un débiteur suspend volontairement l'exécution de ses obligations tant qu'il n'est pas payé. Le mécanisme suppose donc deux obligations réciproques : une première dont l'exécutant est créancier et dont la violation est la cause de l'exception d'inexécution, et une seconde dont l'exécutant est débiteur et dont la suspension volontaire est le moyen de l'exception d'inexécution ; Traits généraux. – L'admission de l'exception d'inexécution revient à autoriser ce qui n'est pourtant qu'un refus du débiteur d'exécuter ses engagements, et ce en raison de l'inexécution dont ce débiteur a été lui-même antérieurement victime. Il n'est donc pas impossible de voir dans cette institution, sur le mode de l'analogie, un cas de légitime défense, une application particulière de la loi du talion par laquelle celui qui n'a pas recouvré son dû se dispense, au moins momentanément, de son propre devoir. Également connue sous le nom latin que lui ont donné les post-glossateurs et canonistes, l'exceptio non adimpleti contractus postule d'exécution « donnant-donnant » ou « trait pour trait » des obligations. ».*

²⁰⁸³ Cf. Article L.631-14, I du code de commerce pour le redressement judiciaire.

²⁰⁸⁴ Article L.622-13. I du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014-art. 23.

du débiteur nées avant l'ouverture de la procédure, le créancier n'aura pas la possibilité de sanctionner leur manquement en opposant à l'entreprise en difficulté l'exception d'inexécution²⁰⁸⁵. La situation sera en revanche différente lorsque la poursuite de la relation contractuelle postérieurement à l'ouverture du jugement d'ouverture aura été décidée et que le débiteur ne parviendrait pas à honorer ses obligations de paiement nées pendant la période d'observation. Dans le cadre des procédures collectives en effet, lorsque la poursuite d'un contrat en cours est sollicitée par l'administrateur judiciaire, le créancier retrouve alors pour les engagements contractuels « *post* » jugement d'ouverture, la faculté de faire sanctionner leur inexécution. Dans ce contexte, il sera loisible au créancier d'opposer alors l'exception d'inexécution à son débiteur²⁰⁸⁶.

*Compensation*²⁰⁸⁷. Par ailleurs, il convient de s'interroger sur la possibilité pour un créancier antérieur d'obtenir au cours de la période d'observation la compensation entre les sommes d'argent dont il est débiteur à l'égard de l'entreprise en procédure collective et la dette de cette dernière à son égard. La lecture et surtout l'interprétation *a contrario* des dispositions de l'article L.622-7 du code de commerce, applicables également au redressement judiciaire²⁰⁸⁸, nous fournit les éléments de réponse à cette question en précisant que « *Le jugement d'ouverture de la procédure emporte de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de*

²⁰⁸⁵ Cass. com, 28 juin 2011, n°10-19.463, JCP, éd. E, 2011 n°41. 1713, obs. Ch. Lebel, Rev. proc. coll. 2012 n°4, comm. 129 par Ph. Roussel Galle : « Vu l'article L.622-13, alinéa 4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L.631-14 I du même code ; Attendu qu'il résulte de ce texte que le cocontractant du débiteur doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par celui-ci d'engagement antérieurs au jugement d'ouverture ; Attendu que, pour justifier le refus de la société Phard de livrer, pendant la période d'observation, les commandes de la marque Zu Eléments pour la saison automne-hiver 2007-2008 et rejeter, en conséquence, la demande d'indemnisation formée par la société l'Albatros, l'arrêt retient que celle-ci n'avait pas payé les livraisons précédentes et que la société Phard pouvait donc invoquer l'exception d'inexécution ; Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé, par refus d'application le texte susvisé ; Par ces motifs : casse et annule... ».

²⁰⁸⁶ Cass. com, 5 juillet 1982, n°81-10. 864, Bull. civ IV n°263 : « Mais attendu, en premier lieu, que tout en relevant la teneur des lettres adressées à la société et au syndic, la Cour d'appel a considéré, à bon droit, que, loin de mettre unilatéralement un terme au contrat, Marseille n'avait fait qu'user de la faculté de retenir la marchandise qui n'avait pas été payée par son cocontractant ; Attendu, en second lieu, qu'après avoir énoncé à juste titre que le syndic était tenu de respecter les obligations mises à la charge de la société par le contrat dont il demandait l'exécution, la Cour d'appel a retenu qu'il n'était pas établi que le syndic ait offert de régler le montant de l'acompte dont le paiement à sa date, constituait une condition du contrat ; Que dès lors, en décidant que la résolution ne pouvait être imputée à Marseille, la Cour d'appel a fait une exacte application de l'article 38 de la loi du 13 juillet 1967 ; ».

²⁰⁸⁷R. LOIR, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Situation des créanciers.- Compensation », JurisClasser Procédures collectives, Fasc. 2372, 1^{er} mars 2013 (Mise à jour : 15 mars 2020).

²⁰⁸⁸ Cf. Article L.631-14 du code de commerce.

créances connexes. ». Il ressort donc de ce texte que le mécanisme de la compensation légale, qui s'apparentant à « *une forme de paiement simplifié* »²⁰⁸⁹ n'est en principe pas envisageable pour le créancier antérieur, sauf si les conditions nécessaires à la réalisation de ce type de compensation étaient réunies avant le jugement d'ouverture²⁰⁹⁰, à savoir le caractère certain, liquide et exigible des créances réciproques. Dans le cas contraire, la compensation légale ne pourra en aucun cas opérer. Cette règle repose directement sur le principe de l'interdiction de paiement des créanciers antérieurs pendant la période d'observation. Elle est également dictée par la philosophie de toute procédure collective, laquelle repose sur un traitement égalitaire des créanciers. La fin de l'article L. 622-7 précité laisse cependant entrevoir une exception au principe de non-compensation, notamment en ce qui concerne les créances connexes. Notion délicate à cerner car parfois très extensive, la connexité entre deux dettes pourra être reconnue lorsque ces dernières seront nées « *du même rapport de droit* »²⁰⁹¹ ou d'un même « *ensemble contractuel* »²⁰⁹². Cette souplesse d'appréhension de la notion de compensation est particulièrement flagrante dans le domaine des procédures collectives comme le souligne Mme le Professeur C. SAINT-ALARY-HOUIN qui prend l'exemple d'une possibilité de compensation « *entre une prime et une indemnité d'assurance* » ou encore plus largement encore entre deux dettes non pas nées d'un même contrat, mais d'une relation d'affaires entre l'entreprise en difficulté et son créancier²⁰⁹³. Reconnue de longue date²⁰⁹⁴, la solution consistant à admettre la compensation en présence de dettes connexes a cependant soulevé plusieurs controverses doctrinales. Des auteurs soutenaient, d'une part, que cette compensation était un moyen de contourner la règle de l'interdiction des paiements et qu'elle contrevenait ainsi au

²⁰⁸⁹ A.-M. TOLEDO-WOLFSOHN, « *Compensation* », Répertoire de droit civil, Dalloz, avril 2017 (Actualisation : mai 2018), n°1.

²⁰⁹⁰ Cass. com, 27 septembre 2011, n°10-24.793, RJDA 1/12, n°69, p. 56 ; BRDA 2012, n°8, p. 5 ; Cass. com, 18 septembre 2012, n°C11-21735, RJC mai/juin 2013, p. 247, obs. J-P Sortais.

²⁰⁹¹ A.-M. TOLEDO-WOLFSOHN, *op. cit.*, n°52 : « *Classiquement, il était exigé que les deux créances aient été issues du même rapport de droit, c'est à dire de la même convention. Il pouvait s'agir de créances d'exécution ou d'inexécution comme pour le solde du prix de travaux et des dommages et intérêts pour malfaçon desdits travaux* ».

²⁰⁹² *Op. cit.*, n°53 : « *Puis, la connexité a été comprise dans une conception plus extensive : elle s'étend au même ensemble contractuel qui peut inclure des contrats distincts.* ».

²⁰⁹³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 470, n°719.

²⁰⁹⁴ R. LOIR, « *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Situation des créanciers.- Compensation* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2372, 1^{er} mars 2013 (Mise à jour : 15 mars 2020), *op. cit.*, n°51 : « *Avant la loi de 1985, la jurisprudence avait réservé une exception au principe d'interdiction de la compensation survenue après l'ouverture de la procédure, dans l'hypothèse où deux obligations réciproques trouveraient leur origine dans la même convention ou présenteraient un caractère de connexité.* ».

principe de traitement égalitaire des créanciers²⁰⁹⁵. Ils déplorait, d'autre part, que cette technique aille selon eux à l'encontre de la philosophie même de la loi de 1985 qui, comme nous l'avons déjà exposé, s'inscrivait dans un mouvement de sauvegarde de l'entreprise en se détachant nettement de l'ancienne politique du droit des entreprises en difficulté, essentiellement focalisée sur la préservation des intérêts des créanciers. Sur ce dernier point, Mme le Professeur C. SAINT-ALARY-HOUIN précise en effet que « *Le but de la réforme est de faciliter le redressement de l'entreprise. De toute évidence, cet objectif est méconnu si le créancier peut être payé alors que le rejet de la compensation le conduirait à régler ce qu'il doit sans pouvoir réclamer le paiement de ce qui lui est dû* »²⁰⁹⁶. Cependant, et malgré l'existence de cette controverse, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a finalement confirmé, dans un arrêt de principe du 19 mars 1991, la possibilité de compenser les dettes connexes entre le débiteur et des créanciers antérieurs²⁰⁹⁷. Cette solution jurisprudentielle sera ensuite intégrée par la loi du 10 juin 1994 au sein même des dispositions du code de commerce et plus précisément de l'article L.622-7.

On notera donc pour synthétiser que, par principe, pendant la durée du délai supplémentaire de paiement résultant du mécanisme de la suspension provisoire des poursuites, un créancier antérieur ne pourra pas faire jouer le mécanisme de la compensation puisque ce délai décalera l'exigibilité de sa créance et que l'un des caractères, nécessaire au fonctionnement de la compensation ne sera pas réuni. Cependant, ce principe de non-compensation pourra être assoupli en cas de connexité entre les dettes réciproques du créancier antérieur et de l'entreprise en difficulté. Dans ce contexte, l'exigibilité, mais également la liquidité ne seront plus considérées comme des caractères indispensables pour que la compensation puisse fonctionner²⁰⁹⁸. Il sera néanmoins nécessaire, comme l'a affirmé à plusieurs reprises la

²⁰⁹⁵ Sur ce point, Cf. M. PEDAMON, « *La compensation des dettes connexes* », *RJ. com*, novembre 1992, n° spéc, p. 72 ; J.-F. MONTREDON, « *La compensation entre dettes connexes après le jugement déclaratif peut-elle survivre à la loi du 25 janvier 1985 ?* », *JCP*, éd. E, 1990, 15792, p. 377 ; J.-P SORTAIS, « *La compensation des obligations connexes et les procédures collectives : maintien, abandon ou aménagement des solutions antérieures à 1985* », *D.* 1991. 60 ; P. LEGRAS DE GRANDCOURT, « *L'interdiction de la compensation en cas de procédure collectives de l'une des parties* », *Rev. proc. coll.* 1990, n°2, p. 119.

²⁰⁹⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 469, n°718.

²⁰⁹⁷ Cass. com, 19 mars 1991 : Bull.civ. 1991, IV, n°105, Rev. proc. coll, 1991-2, p. 211, obs. C. Saint-Alary-Houin ; *JCP*, éd. E, 1991, II, 174, note D. Legeais ; *RD bancaire et fin* 1991, n°624, p. 155, obs. M.J Campana et J.M Calendini.

²⁰⁹⁸ Cass. civ 3^e, 20 novembre 2002, n°00-14. 423, Bull. civ 2002, III, n°230, *JCP*, éd. E, 2004, 31, note B. Guiderdoni ; Cass. com, 28 avril 2009, n°08-14756, *RTD com* 2009 p. 807, obs. A. Martin-Serf.

jurisprudence, que les caractères de réciprocité et de certitude des créances soient présents²⁰⁹⁹. Il est à relever sur ce point que la Haute juridiction a même admis qu'une créance vraisemblable²¹⁰⁰ pouvait suffire pour que la compensation puisse jouer. On notera enfin que pour que la compensation de dettes connexes puisse être admise, il est impératif que le créancier ait bien déclaré sa créance au passif de l'entreprise²¹⁰¹.

Délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits des créanciers. Une autre des caractéristiques d'un terme non encore échu et non des moindres pour un créancier réside dans le fait que les délais lui permettant de faire valoir, et notamment en justice, son droit de créance ne commencent pas à courir. Tel est le cas du délai de prescription²¹⁰² comme nous l'avons déjà évoqué. Or, en contrepartie de la mise en œuvre du mécanisme de suspension provisoire des poursuites, les dispositions du livre VI du code de commerce prévoient une interruption des délais qui pourraient avoir pour conséquence de faire perdre aux créanciers la possibilité de revendiquer leurs droits de créance. Ainsi, l'article L.622-21. III prévoit que « *Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence interrompus.* ». Le terme d'interruption revêt une importance particulière pour notre analyse de la nature du délai supplémentaire de paiement résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension provisoire des poursuites. En effet, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolutions de droit des créanciers sont interrompus et non plus suspendus comme cela était le cas auparavant. Dès lors, le créancier bénéficiera de la totalité de la durée de ces délais lorsque le mécanisme de suspension provisoire des poursuites aura pris fin, ce qui démontre encore une fois, que ce délai, que nous qualifions de délai supplémentaire de paiement, agit bien de la même manière qu'un terme de droit. Tant qu'il ne sera pas arrivé à échéance, aucun délai ne pourra courir à l'égard du créancier.

Suspension provisoire des poursuites dans le cadre de la procédure de règlement amiable agricole. Selon les dispositions de l'article L.351-5 du code rural et de la pêche maritime, « *Le président du tribunal, qui nomme un conciliateur en application de l'article L.351-4, peut*

²⁰⁹⁹ Sur l'exigence de réciprocité, Cf. Cass. com, 22 février 1994, JCP, éd. G 1994, II, 22267 ; Sur l'exigence de certitude, Cf. Cass. com, 24 septembre 2002, n°00-20.787.

²¹⁰⁰ Cass. com, 21 février 2012, n°11-18. 027.

²¹⁰¹ Cass. com, 3 mai 2011, n°10-16758, D. 2011 p. 1215.

²¹⁰² Article 2233 du code civil, modifié par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 – art. 1 : « *La prescription ne court pas : 1° À l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; 2° À l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ; 3° A l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé.* ».

également prononcer la suspension provisoire des poursuites pour un délai n'excédant pas deux mois. Ce délai peut être prorogé pour la même durée. Cette décision suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant : 1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; 2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Elle arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part des créanciers, tant sur les meubles que sur les immeubles. Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont, en conséquence, suspendus. Sauf autorisation du président du tribunal, la décision qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout ou partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision, ou de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement, ainsi que de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'exploitation ou de consentir une hypothèque ou un nantissement. »²¹⁰³. Véritable décalque du mécanisme de suspension provisoire des poursuites que l'on retrouve dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, la suspension des poursuites lorsqu'elle sera ordonnée par le tribunal produira des effets similaires sur les obligations de paiement de l'exploitation agricole. Ainsi, la majorité des conséquences propres à l'exigibilité de ces obligations de paiement seront ajournées, ce qui démontre bien, une fois encore, que ce délai s'apparente à la famille des délais supplémentaires de paiement prorogant de façon imposée le terme de droit. Pour s'en convaincre, il est simplement nécessaire de reprendre les principaux points de l'article précité. En ce qui concerne les actions en justice, elles sont suspendues ou interdites et il en est de même s'agissant des voies d'exécution. Quant à la mise en œuvre des sanctions contractuelles, les dispositions de l'article mentionnent explicitement que « la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent » n'est pas envisageable, situation caractérisant, nous l'avons vu, la présence d'un terme non échu. On notera néanmoins que les dispositions du code rural et de la pêche maritime restent muettes sur la question de l'exception d'inexécution. S'agissant de la compensation, et plus précisément la compensation légale, elle doit en principe être exclue puisque les dispositions de l'article indiquent que « Sauf autorisation du président du tribunal, la décision qui prononce la suspension provisoire de poursuite interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout ou partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision ». Or, comme nous l'avons

²¹⁰³ Article L.351-5 du code rural et de la pêche maritime, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 –art. 103.

souligné à plusieurs reprises, la compensation s'apparentant à une forme simplifiée de paiement, elle ne pourra donc pas être mise en œuvre. Par ailleurs, sur les intérêts, le dernier alinéa de l'article L.351-5 du code rural et de la pêche maritime renvoie aux dispositions de l'article L.622-28 du code de commerce, qui rappelons-le, prévoit que le cours des intérêts légaux, conventionnels, mais également des intérêts de retard et majorations est arrêté. Cela démontre de nouveau la similitude d'effet de ce délai supplémentaire de paiement avec le terme de droit. Enfin, l'on précisera que cette suspension provisoire des poursuites dans le cadre de la procédure de règlement amiable agricole génère en outre des conséquences significatives sur les délais de prescription, de procédure ou de déchéance. Certes moins significatifs que les effets de la suspension dans le cadre d'une procédure collective qui engendre une interruption de ces délais, les dispositions du code rural et de la pêche maritime précisent cependant que ces délais sont suspendus.

Conclusion sur la nature de délais supplémentaires de paiement résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension provisoire des poursuites. Nous venons de l'analyser, le mécanisme de suspension provisoire des poursuites que l'on trouve dans le cadre du règlement amiable agricole, mais également lors de la période d'observation des procédures collectives, et qui s'apparente comme nous l'avons démontré à un véritable délai supplémentaire de paiement, génère des conséquences significatives sur l'exigibilité de l'obligation de paiement. En effet, la majeure partie des conséquences propres à une obligation exigible vont disparaître tout au long de son existence. Cette constatation atteste bien de l'effet particulier attaché à cette variété de délais supplémentaires de paiement qui ne se borne pas à paralyser certains aspects de l'exigibilité, mais qui, au contraire, opère un véritable décalage de cette dernière à la manière d'un véritable terme de droit.

2. Délais octroyés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

Ainsi, dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement, le délai supplémentaire de paiement résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension provisoire des poursuites et des voies d'exécution semble bien être apparenté, selon nous, à un délai supplémentaire de paiement imposé prorogeant le terme de droit de l'obligation de paiement. Qu'en est-il maintenant des délais supplémentaires de paiement centraux de ces procédures, à savoir ceux arrêtés dans le cadre des plans de sauvegarde ou de redressement par le tribunal et qui permettront à l'entreprise de retrouver le chemin de la pérennité financière ? Afin de démontrer que ces délais supplémentaires adoptés dans le cadre de ces plans relèvent

bien de cette catégorie de délais supplémentaires de paiement, nous verrons dans un premier temps qu'ils peuvent effectivement être assimilés à des délais « imposés » (*a. Le caractère « imposé » des délais arrêtés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement*). Dans un second temps, nous mettrons en évidence que, à l'instar du mécanisme de la suspension provisoire des poursuites, ces délais opèrent également une prorogation du terme de droit (*b. Le caractère « prorogatoire » des délais arrêtés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement*).

a. Le caractère « imposé » des délais arrêtés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

296. Évolution. La nature juridique des plans d'apurement du passif dans le cadre des procédures collectives a connu des évolutions significatives au cours de l'histoire contemporaine du droit des entreprises en difficulté. Tantôt en partie négociés sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967 avec le concordat amiable²¹⁰⁴, ils reprendront une nature beaucoup plus judiciaire avec de la loi du 25 janvier 1985 et l'introduction de la procédure de redressement judiciaire « contemporaine ». Cependant, la loi de sauvegarde des entreprises du 27 juillet 2005 semble avoir fait de nouveau basculer les procédures collectives vers une nature plus contractuelle avec l'introduction des comités de créanciers²¹⁰⁵. La dernière réforme du droit des entreprises en difficulté opérée par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021²¹⁰⁶ poursuit également cet effort de contractualisation des plans d'apurement via l'instauration des classes de parties affectées. Cependant, malgré cette contractualisation croissante, les plans d'apurement et, par conséquent, les délais supplémentaires de paiement qui en résultent,

²¹⁰⁴ A. MARTIN-SERF, « Réflexion sur la nature contractuelle du concordat », RTD com. 1981, p. 293.

²¹⁰⁵ Sur cette contractualisation progressive des procédures collectives, Cf. Intervention de Maître Stéphane GORRIAS in « La contractualisation du droit des entreprises en difficulté », table ronde organisée le 26 mars 2015 par le Revue des procédures collectives et animée par M. le Professeur M. MENJUCQ, V. Rev. proc. coll. 2015, n°3, entretien 2 : « Le titre de la table ronde est à cet égard intéressant : « La contractualisation du droit des entreprises en difficulté ». Nous sommes passés du traitement à la prévention. C'est une vision pragmatique. C'est aussi en raison du constat que les difficultés économiques ne trouvaient pas de traitement satisfaisant dans le cadre des procédures collectives que l'on s'est progressivement orienté vers la prévention. Mais la contractualisation peut être envisagée sous un autre prisme. Elle traduit, selon moi, la place que prennent les créanciers. En 1985, on les a sacrifiés. On a tout fait pour les cantonner, voire donner au mandataire judiciaire le rôle de limiter le montant du passif. Petit à petit, avec les réformes successives, notamment en 2005, les créanciers ont repris leur place, peut-être pas la place qu'ils méritent encore mais une place qui nécessite qu'on dialogue avec eux, au travers des comités et au travers aussi des mesures par lesquelles on les invite à la table des négociations. La question qui va maintenant se poser est de savoir jusqu'où il faut aller dans cette voie. ».

²¹⁰⁶ Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021, *op. cit.*,

conserver dans une large mesure, une connotation judiciaire, que ces derniers soient adoptés dans le cadre de la procédure de consultation ordinaire des créanciers, dans le cadre de l'ancienne procédure de consultation avec comités de créanciers ou, enfin, dans le cadre de la nouvelle procédure de consultation via les classes de parties affectées.

297. Procédure de consultation ordinaire. Dans le cadre des plans d'apurement du passif élaborés par le biais d'une consultation ordinaire des créanciers, la nature judiciaire et donc imposée des délais supplémentaires de paiement est très difficilement contestable. Ce mode classique d'élaboration des plans prévu par les dispositions de l'article L.626-5 du code de commerce pour la sauvegarde et celles de l'article L.631-19 pour le redressement judiciaire fait en effet largement ressortir les pouvoirs du tribunal qui sera chargé de les arrêter. D'une part, comme nous l'avons évoqué plus haut²¹⁰⁷, c'est lui qui fixera la durée finale du plan d'apurement du passif puisque l'article L.626-18, alinéa 1^{er}, du code de commerce précise que le tribunal peut donner acte des délais supplémentaires de paiement et des remises acceptés par les créanciers, mais qu'il dispose aussi d'un pouvoir de modération lui permettant, le cas échéant, de les réduire, notamment pour préserver les intérêts des créanciers. D'autre part, les dispositions de l'article L.626-18, alinéa 4, du code de commerce lui permettent en outre d'imposer des délais uniformes de paiement aux créanciers récalcitrants qui n'auraient pas accepté les modalités d'apurement élaborées dans le cadre de la phase consensuelle. Au final, en présence d'un plan élaboré dans le cadre de la procédure de consultation ordinaire, l'on peut considérer que c'est bien le tribunal qui aura le dernier mot sur ses modalités de construction. À ce titre, les délais supplémentaires de paiement qui en résultent, même s'ils ont été pour la plupart d'entre eux soumis à une consultation des créanciers, doivent être considérés comme des délais judiciaires et par conséquent imposés. Sur ce point, l'on se réfèrera au Professeur B. GRIMONPREZ qui nous apporte un éclairage très convaincant à ce sujet. Ce dernier précise en effet qu' « À l'issue de la période d'observation, le juge peut décider d'adopter un plan de redressement qui prévoit soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession. C'est là le support juridique du réaménagement de l'endettement. Le plan revêt une nature complexe qui mêle un caractère judiciaire et des aspects volontaires. Il repose sur un socle contractuel dans la mesure où son élaboration suppose une procédure de consultation des créanciers pour établir les sacrifices qu'ils sont prêts à consentir dans l'intérêt de l'entreprise. Le tribunal se prononce ensuite au vu du résultat de la négociation et des concessions des uns et des autres. Mais seule

²¹⁰⁷ Cf. *Supra*, n°120.

une décision du juge confère aux engagements pris pendant la phase de négociation un caractère obligatoire ; aussi considère-t-on avant tout le plan comme une mesure judiciaire. »²¹⁰⁸. Cette nature judiciaire des plans de « continuation » a été rappelée sans ambiguïté par la Chambre commerciale de la Cour de cassation sous l'empire de la loi de 1985. On citera spécialement les arrêts du 17 novembre 1992²¹⁰⁹ et du 23 novembre 2004²¹¹⁰ relatifs à l'opposabilité des plans de redressement aux cautions solidaires. Pour exclure l'application des dispositions de l'ancien article 1287 du code civil, qui prévoyaient que la caution peut se prévaloir des remises de dettes conventionnelles accordées au débiteur principal, la Chambre commerciale précisait au sujet des remises de dettes accordées à l'entreprise en difficulté dans le cadre du plan de continuation que, même si ces dernières présentent un caractère volontaire de la part des créanciers, ces remises participent à la nature judiciaire du plan et ne peuvent donc pas être assimilées à des remises conventionnelles. La position de la Cour de cassation est donc parfaitement claire : le plan de « continuation » a une nature majoritairement judiciaire. Par conséquent, les remises de dette, mais aussi les délais qu'il prévoit ont une forte connotation judiciaire. Ces derniers doivent donc bien être assimilés à des délais supplémentaires de paiement imposés.

298. Ancienne procédure de consultation avec comités de créanciers. Dans le cadre des plans d'apurement du passif résultant de l'ancienne consultation collective avec comités de créanciers, la nature judiciaire des délais supplémentaires de paiement résultant du plan pouvait

²¹⁰⁸ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, p. 406, n°421.

²¹⁰⁹ Cass. com, 17 novembre 1992, n°17-11.997 : « *Mais attendu qu'il résulte de l'article 74 de la loi du 25 janvier 1985 que le jugement, arrêtant le plan de continuation, sans pouvoir imposer de remises, donne acte aux créanciers de celles acceptées par eux dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article 24 ; que les remises peuvent, le cas échéant, être réduites par le tribunal ; que l'arrêt en déduit exactement que, malgré leur caractère volontaire, ces réductions de créances participent de la nature judiciaire des dispositions du plan arrêté pour permettre la continuation de l'entreprise, qu'en conséquence elles ne peuvent être assimilées aux remises conventionnelles de dettes prévues par l'article 1287 du code civil et qu'en vertu de l'article 64 de la loi du 25 janvier 1985, les cautions solidaires ne peuvent s'en prévaloir ; que le moyen n'est pas fondé ; ».*

²¹¹⁰ Cass. com, 23 novembre 2004, n°03-17.235, D. 2005 p. 653, note C. Lisanti : « *Attendu que pour condamner la SCP, après avoir exactement relevé que même si la caution non solidaire peut se prévaloir des dispositions du plan de redressement par application a contrario de l'article L.621-65 du code de commerce, les remises accordées dans la cadre de ce plan participent de la nature judiciaire des dispositions du plan arrêté pour permettre la continuation de l'entreprise et ne peuvent dès lors être assimilées aux remises conventionnelles de dettes prévues par l'article 1287 du code civil, le jugement retient que la remise accordée par les banques à la SCI dans le cadre du plan de continuation ne libère pas la SCP et ne relève pas des dispositions de l'article 2013 du code civil ; que, pour les mêmes motifs, les modalités et délais de paiement aux termes desquelles les banques ont accepté, dans le cadre de l'exécution du plan de continuation, de limiter leur demande en paiement à l'encontre de la SCI à la somme de 3 077 945,60 euros mais en réservant leurs poursuites contre les cautions personnelles, ne profitent pas à la caution. ».*

paraître, de prime abord, moins évidente. Effectivement, en présence de ce type de consultation, les pouvoirs du tribunal étaient amoindris. Nous l'avons déjà précisé²¹¹¹, le tribunal n'avait pas la possibilité de modifier les modalités d'apurement arrêtées par le débiteur et ses créanciers, en particulier de les réduire²¹¹². Il était simplement tenu de se prononcer sur l'adoption ou non du plan. Afin de prendre sa décision, il vérifiait si les intérêts des créanciers étaient suffisamment protégés. L'on soulignera par ailleurs qu'il n'avait pas la possibilité, à la différence des plans arrêtés dans le cadre d'une procédure de consultation ordinaire, d'imposer aux créanciers récalcitrants des délais uniformes de paiements. L'ensemble de ces éléments semblaient donc démontrer que la nature de ce type de plan était beaucoup plus contractuelle que judiciaire comme l'avaient d'ailleurs souligné plusieurs auteurs lors de l'entrée en vigueur de la loi de 2005²¹¹³. Cependant, cette contractualisation des plans de sauvegarde et de redressement, et partant des délais supplémentaires de paiement qui en résultaient, méritait d'être nuancée. D'une part, le tribunal disposait toujours de la faculté de rejeter le plan si, comme nous l'avons dit, les intérêts de certains créanciers n'étaient pas respectés. D'autre part, s'agissant des créanciers hors comités et notamment les créanciers sociaux et fiscaux, ces derniers étaient traités dans le cadre des règles applicables à la procédure de consultation ordinaire. À ce titre, le tribunal disposait de beaucoup plus de prérogatives. Dans ce contexte, comme le résumait lapidairement F. VINCKEL, à propos d'un plan adopté dans le cadre d'une sauvegarde selon la procédure de consultation des comités de créanciers, le caractère judiciaire prédominait toujours²¹¹⁴. Plus nuancés, d'autres auteurs parlaient du caractère « *semi-*

²¹¹¹ Cf. *supra*, n°121.

²¹¹² Cf. Articles L.626-30-2 alinéa 2 et L. 626-31 du code de commerce.

²¹¹³ M.-D DOUAOUI, « À propos de quelques difficultés d'application de la loi de sauvegarde des entreprises », LPA, 8 janvier 2007, n°6, p. 4.

²¹¹⁴ F. VINCKEL, « Sauvegarde et redressement judiciaire. -Plan de sauvegarde : Formation », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2600, 1^{er} juin 2016 (Mise à jour : 18 décembre 2018), *op. cit.*, n° 134 : « Prédominance du caractère judiciaire du plan de sauvegarde – À supposer que le projet du débiteur collectivement voté en comités puisse s'analyser en un contrat, il faudrait reconnaître au plan une nature dualiste, puisque les créanciers hors comités demeurent soumis à la procédure de consultation ordinaire et au pouvoir du juge de leur imposer des délais. Or aucune analyse dualiste n'a été retenue par la loi pour fixer le régime du jugement sur le plan : celui-ci est au contraire soumis à un régime unitaire, aussi bien en ce qui concerne les recours ouverts à son encontre, qu'à l'égard de son exécution ou de son éventuelle résolution pour inexécution, voire pour cessation des paiements. Le législateur de 2005 n'a pas entendu abandonner aux volontés contractuelles une solution aussi complexe que celle du plan de sauvegarde. L'ordonnance du 12 mars 2014 confirme cette analyse : l'octroi aux créanciers siégeant dans les comités, d'une faculté de voter un projet alternatif aux propositions du débiteur, conduit le tribunal à statuer sur chacun des deux projets concurrents pour opérer un choix (C. com., art. L. 626-31, al. 1). La décision du juge supplée alors l'absence même de toute convergence entre les manifestations de volonté du débiteur et des comités. En outre, la thèse contractuelle butte sur un attribut essentiel du plan : celui-ci ne peut faire l'objet d'une action principale en nullité à l'initiative du débiteur, des créanciers ou de quiconque. Cette possibilité est expressément exclue par l'article L.661-1 6° du code de commerce qui ouvre expressément l'appel contre le jugement sur le plan. Autrement dit, le plan est couvert

contractuel/semi-judiciaire » du plan. Telle était la position adoptée par M. le Professeur P.-M. LE CORRE, lorsqu'il précisait qu'« *Il est possible d'affirmer que la procédure de sauvegarde est semi-contractuelle, semi-judiciaire. La procédure de sauvegarde apparaît ainsi comme une procédure judiciaire préventivo-curative partiellement contractuelle. Son trait caractéristique principal nous semble résider dans son caractère hybride, intermédiaire entre la prévention et le traitement des difficultés, à mi-chemin entre le contractuel et le judiciaire* »²¹¹⁵. On relèvera enfin une approche originale de certains praticiens du droit des entreprises en difficulté sur la nature juridique des plans de sauvegarde ou de redressement adoptés dans le cadre de la consultation des comités de créanciers, pour qui, le caractère imposé du plan s'émancipe de toutes considérations judiciaires, mais découle de « *la loi de la majorité* ». On citera à ce titre les propos de Me N. MORELLI, qui, dans le cadre d'un entretien du 26 mars 2015 sur « *La contractualisation du droit des entreprises en difficulté* », minorait le caractère contractuel des plans en précisant que « *Le paradoxe est que l'on parle de contractualisation parce que le plan a été négocié et soutenu, voire élaboré, par une majorité de créanciers..., ce n'est pas vraiment un contrat puisque le plan adopté est un plan institutionnalisé : c'est l'institution des comités de créanciers dans le cadre de l'institution de la sauvegarde qui a voté le plan et qui l'a imposé à une minorité récalcitrante. On a donc bien une contractualisation, mais qui n'est jamais un contrat puisque cet accord, qui est supporté par une majorité de créanciers, sera imposé. C'est donc un mécanisme qui n'est pas un mécanisme contractuel, mais institutionnel.* »²¹¹⁶.

299. Nouvelle procédure de consultation via les classes de parties affectées²¹¹⁷. Dans le cadre de la nouvelle procédure de consultation via les classes de parties affectées, prévue par les dispositions des articles L.626-29 à L.626-34 nouveaux du code de commerce, le rôle des créanciers dans l'élaboration du plan est encore plus marqué que dans l'ancienne procédure de consultation faisant intervenir les comités de créanciers. Certes, le tribunal n'aura pas la possibilité de réduire ou d'imposer de délais supplémentaires de paiement au créancier, cependant, comme nous l'avons évoqué²¹¹⁸, il restera décisionnaire sur la validation ou non du

par l'autorité de la chose jugée, quelle qu'aient été ses modalités d'adoption : conformément à l'article 460 du Code de procédure civile, la nullité du plan, comme celle de tout acte juridictionnel, ne peut être demandée que par l'exercice d'une voie de recours. ».

²¹¹⁵ P.-M. LE CORRE, « *Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises* », D. 2005, n°32, p. 2297.

²¹¹⁶ Cf. Intervention de Me N. MORELLI, in, « *La contractualisation du droit des entreprises en difficulté* », table ronde organisée le 26 mars 2015 par la Revue des procédures collectives et animée par M. le Professeur M. MENJUCQ, *op. cit.*,

²¹¹⁷ Sur cette nouvelle procédure de consultation, Cf. *Supra*, n°119.

²¹¹⁸ Cf. *Supra*, n°121.

plan. En effet, il vérifiera que les conditions de validité du plan prévues par les nouveaux textes sont réunies aussi bien lorsque l'ensemble des classes auront voté en faveur du plan que dans le cadre d'une application forcée interclasse.

300. Synthèse sur le caractère judiciaire et imposée des plans d'apurement du passif. En définitive, que le plan prévoyant les délais supplémentaires de paiement ait été adopté dans le cadre d'une consultation ordinaire, dans le cadre de l'ancienne procédure de consultation collective avec comités de créancier ou dans le cadre de la nouvelle procédure de consultation via les classes de parties affectées, il ressort des dispositions du code de commerce, de la jurisprudence et également des positions doctrinales évoquées, que, malgré une contractualisation certaine, les délais supplémentaires de paiement résultant des plans de sauvegarde et de redressement restent bien imposés. En effet, s'il est incontestable que les créanciers dans l'un et l'autre des cas disposent d'une plus grande marge de manœuvre pour participer à la restructuration technique du passif de l'entreprise, il n'en reste pas moins que c'est effectivement le tribunal ou, selon certains, le pouvoir de la majorité qui aura le dernier mot sur l'adoption ou non des délais. Dès lors, la nature consensuelle de ce type de délai semble devoir être écartée.

b. Le caractère « prorogatoire » des délais arrêtés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

301. Positions doctrinales sur la nature « prorogatoire » des délais supplémentaires de paiement arrêtés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement. Si les auteurs ayant abordé la question de la nature des délais supplémentaires de paiement arrêtés dans le cadre des procédures collectives sont relativement rares, il ressort de leurs écrits, et pour la majorité d'entre eux²¹¹⁹, que ces délais supplémentaires ont un impact significatif sur l'exigibilité des obligations de paiements. Pour ces derniers en effet²¹²⁰, ces délais ne peuvent

²¹¹⁹ On notera cependant que Mme le Professeur Céline BLOUD-REY considère que les délais octroyés à une entreprise dans le cadre d'un plan de continuation n'ont pas d'effet sur le terme de droit. Sur ce point de vue, V. C. BLOUD-REY, « *Le terme dans le contrat* », Préface de P-Y GAUTIER, Thèse Paris II, PUAM 2003, *op. cit.*, p. 292, n°340 : « ...ni les délais de grâce, ni les délais des plans de redressement civils ou commerciales, ne sont des termes. Ils n'ont pas pour effet de proroger le terme initialement convenu mais celui de paralyser directement ou indirectement l'efficacité du terme ». Pour une position doctrinale similaire, Cf. également, F. PÉROCHON et R. BONHOMME, « *Entreprise en difficultés, Instruments de crédit et de paiement* », LGDJ, coll. Manuel, 6^e éd., 2010, n°326-1.

²¹²⁰ F. DERRIDA, P. GODE et J.-P. SORTAIS, « *Le redressement et la liquidation judiciaire* », Dalloz, 3^e éd., 1991, n°458.

être assimilés à de simples délais de grâce suspendant uniquement certaines conséquences de l'exigibilité. Selon M. le Professeur B. GRIMONPREZ, tout d'abord, « *Les délais pris dans le cadre du plan de continuation ont une incidence directe sur l'exigibilité des obligations. Le créancier de la procédure perd son droit d'être payé à l'échéance...Aucune des créances inscrites dans le plan ne conserve son exigibilité originaire. Comme l'indique l'expression délais uniforme, tous les créanciers sont logés à la même enseigne, ce qui correspond à l'esprit collectif de la procédure.* »²¹²¹. Une position identique est également adoptée par M. Ph. SOUSTELLE. Ce dernier, bâtissant son raisonnement sur les délais résultant d'un plan de continuation de redressement judiciaire sous l'empire de la loi de 1985, mais tout à fait transposable aux délais supplémentaires résultant de nos actuels plans de sauvegarde ou de redressement, insiste sur l'impact que vont générer ces derniers sur l'exigibilité de l'obligation. Il observe en l'occurrence que ces délais supplémentaires de paiement vont avoir pour effet « *d'offrir au juge la possibilité de modifier l'échéance du terme de l'obligation (...) une fois le délai accordé, l'obligation ne pourra plus parvenir à échéance au jour fixé par le contrat, mais à la date déterminée par le juge.* »²¹²². M. Ph. SOUSTELLE poursuit en précisant que « *L'obligation est donc susceptible de voir son exécution proprement dite réaménagée en fonction des difficultés rencontrées par le débiteur. Le créancier en supportera seul toutes les conséquences parce qu'il reste un créancier à terme jusqu'à l'expiration des délais. Sa créance n'étant pas exigible, il ne peut ainsi ni réclamer le paiement au débiteur, ni faire jouer une quelconque sanction. Autre conséquence de l'analyse, les cautions doivent profiter de plein droit du terme judiciaire concédé au débiteur principal...* »²¹²³. Pour justifier son raisonnement relatif à l'impact de ce type de délai sur le terme de droit de l'obligation de paiement, l'auteur attire notamment notre attention sur le fait que les délais accordés à l'entreprise en difficulté dans le cadre d'un plan de continuation peuvent affecter aussi bien des dettes exigibles que des dettes non exigibles. Par conséquent, lorsque le délai supplémentaire résultant du plan porte sur une dette non encore exigible, il est incontestable que ce délai va repousser cette exigibilité à une date postérieure à celle qui était prévue initialement par le contrat²¹²⁴. Enfin, puisque le

²¹²¹ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, p. 407, n°423.

²¹²² Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », sous la direction de Pascal Ancel, Thèse Saint-Etienne, 1996, *op. cit.*, p. 487, n°639.

²¹²³ Ph. SOUSTELLE, *op. cit.*, p. 487, n°640.

²¹²⁴ Ph. SOUSTELLE, *op. cit.*, p. 377, n°523 : « *Dans certains cas, le juge n'est pas tenu d'attendre l'échéance convenue par les parties avant d'accorder un délai supplémentaire au débiteur. Le législateur lui laisse la faculté d'appréhender aussi bien les dettes échues que les dettes qui restent encore à échoir. Le bénéfice des délais judiciaires n'est donc pas subordonné à l'existence d'une obligation déjà exigible. Or, cette première observation*

plan et ses délais touchent également des obligations exigibles, il aurait été envisageable qu'en présence de telles obligations, les délais supplémentaires de paiement fonctionnent à la manière d'un simple délai de grâce en différant simplement certaines conséquences de l'exigibilité. Cependant, sur ce point encore, Monsieur Philippe SOUSTELLE nous démontre l'impossibilité et l'incohérence d'affecter aux délais supplémentaires de paiement des effets différents selon qu'ils visent à apurer une dette exigible ou non encore exigible. Pour ce dernier, en effet, dans les deux situations, les délais doivent avoir pour conséquence de différer l'exigibilité de l'obligation. Dans le cas contraire, cela générerait une rupture d'égalité inacceptable entre les créanciers. Certes, la durée des délais pour rembourser les dettes serait homogène entre les créanciers. Toutefois, si l'on considérait que les délais du plan impactant une dette déjà exigible n'opèrent pas une prorogation du terme de droit initial, mais simplement une suspension du droit de poursuite des créanciers à l'instar d'un simple délai de grâce, les créanciers d'une obligation déjà échue pourraient alors continuer de se prévaloir des autres conséquences de l'exigibilité. Ils auraient alors notamment la possibilité de faire jouer la compensation ou plus largement encore toutes les sanctions relatives à l'inexécution contractuelle autre qu'une action en exécution forcée, ce que les créanciers d'une obligation non encore échue n'auraient pas la possibilité de faire. Dans ce contexte, et pour respecter le principe d'égalité de traitement entre les créanciers, il faut admettre que les délais agissant sur une dette déjà exigible diffèrent également cette dernière, en opérant par conséquent une sorte de prorogation rétroactive de l'exigibilité²¹²⁵. Au final, donc, les délais supplémentaires de paiement résultant d'un plan de sauvegarde ou de redressement agissent de la même manière qu'un terme de droit, que les obligations soient échues ou non échues.

302. Analyse concrète de l'impact de ces délais supplémentaires de paiement sur l'exigibilité de l'obligation. À l'instar de l'analyse des effets concrets sur l'exigibilité, que nous avons menée pour démontrer que le délai supplémentaire de paiement résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension provisoire des poursuites pendant la période d'observation opère bien une véritable prorogation du terme de droit, nous allons maintenant

est fondamentale pour comprendre l'extraordinaire potentiel de ces délais. L'obligation étant reportée, rééchelonnée par le juge avant d'être parvenue normalement à exigibilité, elle ne retrouvera plus le terme que lui assignait le contrat. Désormais, elle est exigible seulement à l'expiration des délais imposés par le juge. Ces délais, ou mieux, ces termes judiciaires ont pour effet de proroger le terme initial de l'obligation. ».

²¹²⁵ Ph. SOUSTELLE, *op. cit.*, p. 522, n°683 : « Conclure à la persistance de l'exigibilité de certaines dettes dont l'apurement est réglé par le plan serait source d'incohérences. La solution aboutirait, en effet, à reconnaître plus de droits à certains créanciers qu'à d'autres. Il semble donc plus cohérent d'admettre que le sort des créances exigibles doit s'aligner sur celui de sommes à échoir. ».

établir qu'il en est de même pour les délais supplémentaires de paiement résultant des plans de sauvegardes et de redressement. En effet, nous verrons que l'anéantissement des principales caractéristiques de l'exigibilité de l'obligation de paiement, généré par la période d'observation, se poursuit dans le cadre du plan de « *continuation* ».

Sort des poursuites pouvant être diligentées par les créanciers. Ainsi que nous l'avons évoqué lors de nos développements sur le mécanisme de suspension provisoire des poursuites pendant la période d'observation, l'article L.622-21 applicable à la procédure de sauvegarde et l'article L. 631-14 applicable au redressement judiciaire interdisent aux créanciers de diligenter une action en paiement, en résolution ou des mesures d'exécution forcée pendant la période d'observation. Toutefois, il convient de se demander si cette interdiction se prolonge dans le cadre des plans de sauvegarde et de redressement, et si, par conséquent, les délais supplémentaires de paiement étalant le règlement du passif pendant toute la durée du plan ont également pour effet de prolonger cette interdiction. Au vu de leurs effets sur l'exigibilité de l'obligation que nous venons d'exposer, la réponse à cette interrogation devrait être incontestablement positive. On notera de surcroît que ces délais supplémentaires de paiement ne présenteraient aucune utilité si les créanciers de l'entreprise en difficulté avaient la possibilité de poursuivre cette dernière en paiement. Si, sous couvert peut-être, d'une logique implacable, les dispositions du code de commerce sont silencieuses sur cette question de la prolongation de la suspension généralisée des poursuites pendant la durée du plan de continuation, la jurisprudence de la Chambre commerciale a cependant eu l'occasion à plusieurs reprises d'apporter un éclairage précis à ce sujet. De manière non équivoque, cette dernière a affirmé que l'interdiction faite aux créanciers de poursuivre l'entreprise en difficulté se prolongeait bien pendant toute la durée du plan et cela jusqu'à son issue. On citera à ce titre un arrêt rendu par la Chambre commerciale en date du 29 avril 2014. Dans le cadre de cette affaire, la Cour de cassation a cassé partiellement un arrêt de la Cour d'appel de Bastia du 11 janvier 2012, qui avait estimé que la règle de l'arrêt des poursuites devait être restreinte à la période d'observation. La Haute juridiction s'empressa de préciser que le jugement arrêtant le plan de redressement ne mettait pas fin à la suspension des poursuites individuelles²¹²⁶. Plus

²¹²⁶ Cass. com, 29 avril 2014, n°12-24.628 (n°398 F-D), D. 2014. 1094 : « *Mais sur le troisième moyen : Vu l'article L.622-21 du code de commerce ; Attendu que pour statuer comme il a fait, l'arrêt retient que la règle de l'arrêt des poursuites ne peut trouver application en l'état du plan de redressement par continuation dont bénéficie la société SEG, n'étant pas contesté que la société Saint-Georges a déclaré sa créance au passif de la procédure ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la décision arrêtant le plan de redressement ne met pas fin à la suspension des poursuites individuelles, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;* ».

récemment, cette « *survivance* » du principe de suspension des poursuites a été rappelée dans un arrêt de la Chambre commerciale en date du 8 avril 2015 qui a précisé que « *lorsque le plan de continuation est arrivé à son terme sans avoir fait l'objet d'une décision de résolution, le créancier recouvre son droit de poursuite individuelle contre le débiteur* »²¹²⁷. On rappellera que cette solution était déjà en vigueur sous l'empire de la loi de 1985²¹²⁸.

Sort des intérêts. Le sort des intérêts dans le cadre des procédures collectives est réglé principalement, nous l'avons vu, par les dispositions de l'article L.622-28 du code de commerce. Sauf exceptions particulières, le cours des intérêts, que ces derniers soient d'origine légale ou conventionnelle, est arrêté par le jugement d'ouverture. Comme ont eu l'occasion de le rappeler tant la Chambre commerciale²¹²⁹ que la Chambre sociale²¹³⁰ de la Cour de cassation à plusieurs reprises, cet arrêt du cours des intérêts pendant la période d'observation se poursuit également une fois le plan de continuation adopté. En effet, à compter de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, cette règle a une portée définitive et s'applique donc pendant toute la durée de la procédure²¹³¹.

Sort de l'exception d'inexécution. Cela a été abordé, les dispositions de l'article L.622-13 du code de commerce précisent de façon expresse qu'à compter du jugement d'ouverture, les créanciers doivent remplir leurs obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Malgré le positionnement de cet article dans un chapitre 2 « *De l'entreprise au cours de la période d'observation* », il ne fait aucun doute que les créanciers ne pourront toujours pas pendant la durée du plan opposer à l'entreprise en difficulté l'exception d'inexécution lorsque l'obligation en cause à une origine antérieure à l'ouverture de la procédure collective. Effectivement, comme nous l'avons exposé, si les autres sanctions relatives à l'inexécution de l'obligation de paiement du débiteur ne peuvent plus être exercées pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire, il serait parfaitement illogique qu'il puisse en aller différemment pour l'exception d'inexécution. Sur ce point, on citera en particulier le Professeur O. DESHAYES qui relève qu' « *À l'issue de la période d'observation, si un plan de sauvegarde ou de redressement est adopté, il semble que les manquements commis avant l'ouverture de la procédure ne puissent davantage être*

²¹²⁷ Cass. com, 8 avril 2015, n°13-28.061 (n°365 F-P+B+I), D. 2015. 801 obs. A. Lienhard.

²¹²⁸ Cass. soc, 10 mai 2006, n°04-42.076, Bull.civ. V, n°167 ; D. 2006. AJ 1529, obs. A. Lienhard.

²¹²⁹ Cass. com, 21 janvier 2003, n°99-20.478, Act. proc. coll. 2003-4, comm 39.

²¹³⁰ Cass. soc, 10 décembre 1996, n°95-40. 485, Bull. civ. V, n°434 ; Cass. soc, 17 septembre 2003, n°01-17.073.

²¹³¹ Cf. Rapp. AN, Thyraud, n°332, 1983-1984, p. 112.

invoqués pour justifier la suspension des obligations du créancier. Leur neutralisation est en somme définitive »²¹³².

Sort de la compensation. Dans le cadre d'une procédure collective, à compter du jugement d'ouverture et pendant la durée de la période d'observation, le mécanisme de la compensation ne peut pas jouer, sauf, comme nous l'avons vu, en matière de créances connexes²¹³³. Cette interdiction de principe de la compensation découle d'une règle fondamentale des procédures collectives, à savoir l'interdiction des paiements des créances antérieures. La compensation s'analysant en un véritable paiement, il est par conséquent logique que cette dernière ne puisse être admise. Si cette interdiction de compenser est expressément prévue encore une fois par un article afférent à la période d'observation, il ne fait aucun doute que cette impossibilité perdure tout au long de la période d'apurement du passif, soit une fois le plan de sauvegarde ou de redressement arrêté. En effet, le principe d'interdiction des paiements justifiant l'ineffectivité de la compensation a vocation à être respecté tout au long de la procédure collective. Les créanciers antérieurs ne pourront être réglés que de façon échelonnée en fonction du montant des annuités prévues par le plan d'apurement du passif. Par conséquent, et sous réserve d'une éventuelle connexité, il ne sera pas possible pour un débiteur d'éteindre l'intégralité d'une de ses dettes par compensation car cela générerait une rupture d'égalité entre les créanciers. Au mieux, il sera envisageable d'opérer des compensations partielles de la dette du débiteur au cours de l'exécution du plan, strictement circonscrites, au montant de l'annuité arrivant à échéance²¹³⁴.

Sort des délais impartis à peine de déchéance ou de résolutions des droits des créanciers. Nous l'avons illustré, l'interruption des délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits des créanciers²¹³⁵ étant la contrepartie de l'interruption des poursuites qui leur est imposée tout au long de la procédure, y compris pendant toute la durée du plan de sauvegarde ou de redressement, il est par conséquent logique que cette interruption des délais perdure autant de temps²¹³⁶. Le principe de l'interruption de ces délais a donc vocation à couvrir non seulement

²¹³² O. DESHAYES, « Exception d'inexécution », Répertoire de droit civil, Dalloz, juillet 2018 (Actualisation : Novembre 2019), *op. cit.*, n°89.

²¹³³ Cf. Article L.622-7 du code de commerce, *op. cit.*,

²¹³⁴ Sur ce point, Cf. notamment, Ph. SOUSTELLE, *op. cit.*, p. 550, n°717.

²¹³⁵ Cf. L.622-21. III du code de commerce, *op. cit.*,

²¹³⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Droit des entreprises en difficulté », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 456, n°700 : « Interruption des délais. En contrepartie de l'arrêt des poursuites, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont interrompus. Jusqu'à l'ordonnance du 18 décembre 2008, il

la période d'observation, mais également l'ensemble de la durée du plan d'apurement du passif. Dès lors, nous pouvons considérer que les délais supplémentaires de paiement résultant du plan de continuation ont également pour effet d'interrompre les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits des créanciers. Le sort du délai de prescription est l'illustration parfaite de la survivance de l'interruption des délais après la période d'observation et par conséquent pendant toute la période d'apurement du passif. En effet, l'article L.622-25-1 du code de commerce dispose que « *La déclaration de créance interrompt la prescription jusqu'à la clôture de la procédure ; elle dispense de toute mise en demeure et vaut acte de poursuite* »²¹³⁷. Comme le précise Mme le Professeur J. VALLANSAN en effet, « *Si le créancier se trouve dans une situation lui permettant de recouvrer son droit de poursuite, il ne devra pas se heurter à la prescription...D'un côté, si le créancier a déclaré sa créance, la déclaration interrompt la prescription jusqu'à la clôture de la procédure. Un nouveau délai recommence à courir à cette date. Cette règle ne s'applique évidemment pas au créancier qui n'a pas déclaré sa créance. Si la prescription ne s'interrompt pas, elle est malgré tout suspendue pendant la procédure collective durant laquelle le créancier est dans l'impossibilité d'agir.* »²¹³⁸. On notera enfin que la Chambre commerciale a rappelé à plusieurs reprises l'étendue temporelle de cette interruption de la prescription dans le cadre d'une procédure collective²¹³⁹.

Conclusion sur la nature des délais supplémentaires de paiement octroyés à l'entreprise en difficulté dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement. À l'instar du délai supplémentaire de paiement résultant de la mise en œuvre du mécanisme de la suspension provisoire de poursuite, ceux octroyés à l'entreprise en difficulté dans le cadre d'un plan de « *continuation* » génèrent des effets similaires au premier. En l'occurrence, l'ensemble des traits caractéristiques de l'exigibilité sont ajournés. Dans ce contexte, ici encore, nous avons montré que cette variété de délais supplémentaires de paiement a un impact fort sur l'exigibilité de l'obligation de paiement du débiteur. Elle ne s'attache pas simplement à paralyser certains de ces effets, mais annihile la totalité de ces derniers. Par conséquent, nous pouvons conclure

s'agissait d'une suspension des délais. Désormais, l'article L.622-1-III, parle d'interruption. Les délais repartent donc à zéro lorsque l'interruption des actions cesse. ».

²¹³⁷ Article L.622-25-1 du code de commerce, créé par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 –art. 28.

²¹³⁸ J. VALLANSAN, «*Sauvegarde, Redressement et Liquidation judiciaire. - Situation des créanciers. – Arrêt des poursuites individuelles* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2355, 19 janvier 2016 (Mise à jour : 15 mars 2020), *op. cit.*, n°43.

²¹³⁹ Cass. com, 26 septembre 2006, n°04-19. 751 ; Cass. com, 18 mars 2014, n°13-11. 925.

que les délais supplémentaires de paiement octroyés à l'entreprise en difficulté dans le cadre d'un plan de continuation s'apparentent, eux aussi, à de véritables termes de droit.

CONCLUSION DU PARAGRAPHE II SUR LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT RÉSULTANT D'UNE PROROGATION IMPOSÉE DU TERME DE DROIT.

Apanage du domaine des procédures collectives, cette famille de délais supplémentaires de paiement génère sur l'exigibilité des obligations de paiement du débiteur des effets identiques à ceux des délais supplémentaires de paiement résultant d'une prorogation conventionnelle du terme. Ainsi, l'exigibilité, et par conséquent l'intégralité de ses effets néfastes pour le débiteur, sont décalés et ce dernier ne se retrouve plus en situation d'inexécution. Ce type de délai diffère cependant de la famille des délais résultant d'une prorogation conventionnelle du terme car ils ne sont pas consentis, mais plus ou moins subis par les créanciers de l'entreprise en difficulté dans le cadre d'une procédure collective.

CONCLUSION DE LA SECTION I SUR LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT PROROGANT LE TERME DE DROIT.

Outre le fait qu'elle offre à l'entreprise en difficulté un répit pour honorer ses engagements financiers, cette première grande catégorie de délais, constituée par ceux résultant d'une prorogation conventionnelle ou imposée du terme de droit, est sans conteste la plus remarquable s'agissant de ses effets sur l'obligation de paiement. Reposant ou non sur un accord entre l'entreprise et ses créanciers, son impact sur l'exigibilité est total puisque ses effets seront intégralement différés. Excluant toute action en justice et par conséquent toute mesure d'exécution forcée à l'encontre du débiteur, ce type de délai annihile également les effets annexes et contraignants de l'exigibilité. Si les délais supplémentaires de paiement prorogant le terme de droit sont sans aucun doute les plus avantageux pour le débiteur, nous verrons cependant qu'ils sont aussi, et plus particulièrement dans leur version imposée, les plus attentatoires aux intérêts des créanciers.

Section II. Les délais supplémentaires de paiement n'opérant aucune prorogation du terme de droit.

Nous l'avons présenté dans la section précédente, certains délais supplémentaires de paiement ont un impact significatif sur l'exigibilité de l'obligation de paiement. Les délais

résultant d'une prorogation conventionnelle du terme ou encore ceux résultant d'une prorogation imposée du terme vont générer un décalage temporel de cette exigibilité et par conséquent des effets de cette dernière. D'autres délais en revanche, à l'instar de ceux que nous allons analyser dans la présente section, vont agir de façon nettement plus modeste sur l'exigibilité de l'obligation. Sans aboutir à décaler l'exigibilité de l'obligation, cette seconde famille de délais supplémentaires de paiement se contentera simplement de paralyser certains de ses effets et notamment la possibilité pour les créanciers de mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée pour obtenir le paiement de leurs créances. Le délai de référence fonctionnant sur ce principe est incontestablement le délai de grâce de droit commun prévu par les dispositions de l'article 1343-5 du code civil (§1. *Le délai de grâce de droit commun.*). Comme nous le constaterons, certains délais supplémentaires de paiement octroyés par les organismes fiscaux et sociaux semblent également se calquer sur ce mode de fonctionnement (§2. *Les autres délais fonctionnant sur le modèle du délai de grâce de droit commun.*).

§1. Le délai de grâce de droit commun.

Le délai de grâce de droit commun est, nous l'avons vu plus haut²¹⁴⁰, une variété de délais supplémentaires de paiement susceptible d'être utilisée par une entreprise qui doit faire face à des difficultés financières de faible intensité. Cette dernière peut avoir recours à ce type de délai, soit pour faire face à une dette exigible isolée sur le fondement de l'article 1343-5²¹⁴¹ du code civil, soit en présence d'un endettement en voie de généralisation, pour faire face à une demande en paiement d'un créancier récalcitrant dans le cadre d'une procédure de conciliation sur le fondement de l'article L.611-7, alinéa 5²¹⁴², du code de commerce.

²¹⁴⁰ Cf. *Supra*, n°148.

²¹⁴¹ Rappel : Article 1343-5 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3 : « *Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues. Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur la capital. Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge. Toute stipulation contraire est réputée non écrite. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment.* ».

²¹⁴² Rappel : Article 611-7 alinéa 5 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 5 : « *Au cours de la procédure, le débiteur peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du code civil à l'égard d'un créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi, ou qui n'a pas accepté, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de la créance. Dans ce dernier cas, le juge peut, nonobstant les termes du premier alinéa de ce même article, reporter ou échelonner le règlement des créances non échues, dans la limite de la durée de la mission du conciliateur. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des*

Dès lors, il y a lieu d'étudier l'influence qu'exerce ce délai de grâce sur l'exigibilité de l'obligation de paiement. En particulier, l'on se demandera si le délai de grâce rajoute un nouveau terme de grâce après l'expiration du terme de droit. La réponse à ces questions a fait l'objet d'une évolution notable que nous présenterons tout d'abord (*A. L'évolution de l'appréhension des effets du délai de grâce sur l'exigibilité de l'obligation*). Aujourd'hui, en droit positif, les effets du délai de grâce de droit commun sur l'exigibilité de l'obligation ne sont plus remis en question. Comme nous aurons l'occasion de le mettre en avant, les effets de cette variété de délais supplémentaires de paiement sur l'exigibilité de l'obligation de paiement sont très limités puisque seuls quelques traits caractéristiques de cette exigibilité sont suspendus (*B. Les effets concrets du délai de grâce sur l'exigibilité de l'obligation : la déstructuration de l'exigibilité*).

A. L'évolution de l'appréhension des effets du délai de grâce sur l'exigibilité de l'obligation.

303. Assimilation du délai de grâce à un terme. Comme l'a montré M. le Professeur B. GRIMONPREZ dans sa thèse²¹⁴³, le délai de grâce a longtemps été associé à un terme, lequel, à l'instar du terme de droit, serait générateur d'un différé de l'exigibilité de l'obligation. De l'analyse du mécanisme réalisée par POTHIER au XVIIIème siècle et jusqu'au début du XIXème, la majorité des juristes considéraient que le délai de grâce avait pour effet singulier, d'adjoindre à l'obligation de paiement un terme de grâce, dupliquant ainsi temporellement le terme de droit initial et prolongeant par conséquent l'essentiel de ses effets. Les écrits de POTHIER sont éclairants sur cette conception. En effet, dans la partie de son Traité des obligations relative à la distinction entre le terme et la condition, il souligne de façon nette l'assimilation qu'il fait entre le terme de droit et ce qu'il qualifie de terme de grâce, en précisant que « *Le terme diffère l'exigibilité de la dette jusqu'à ce qu'il soit entièrement révolu. Ainsi, si j'ai promis de payer une somme cette année, on ne pourra pas encore l'exiger de moi le dernier jour de l'année, car ce dernier jour fait partie du terme ; Cet effet du terme, d'empêcher le créancier d'exiger la dette jusqu'à ce qu'il soit expiré, est commun au terme de droit et au*

mesures ainsi prises à la conclusion d'un accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon les modalités fixées par décret en Conseil d'État. ».

²¹⁴³ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, p. 382 n°397.

terme de grâce. »²¹⁴⁴. Sur cette conception reposant sur le parallélisme entre les effets du terme de droit et du délai de grâce, DEMOLOMBE s'exclamait de même à propos de cette variété de délais supplémentaires de paiement : « *Que le délai de grâce fasse obstacle à toute poursuite, de la part du créancier, afin d'obtenir son paiement, cela est évident ! C'est précisément l'effet du terme de suspendre l'exécution ! (Art. 1185.)* »²¹⁴⁵.

304. Dissociation du terme et du délai de grâce. Le début du XX^{ème} siècle va voir apparaître un renouvellement drastique de la conception que pouvaient se faire les auteurs sur la nature juridique du délai de grâce²¹⁴⁶. Bien qu'utilisant trop souvent à tort l'appellation de « *Terme de grâce* » pour qualifier cette mesure de répit accordée aux débiteurs en difficulté, la doctrine va progressivement mettre en avant que le délai de grâce n'a pas pour effet de prolonger le terme de droit initial par un terme supplémentaire, mais simplement de suspendre ou, doit-on plutôt dire, paralyser certains effets liés à l'expiration du terme, et notamment la possibilité pour les créanciers de diligenter des voies d'exécution²¹⁴⁷. La période amorçant l'arrivée au pouvoir du Front populaire et par conséquent la naissance d'une législation beaucoup plus protectrice des intérêts des débiteurs en difficulté sera propice à de nombreux travaux de doctorat sur le délai de grâce de droit commun. Ces recherches, dans leur ensemble, font ressortir très largement les spécificités de l'impact d'un délai de grâce sur le rapport d'obligation, le dissociant ainsi très largement du mécanisme de la prorogation du terme. Ainsi, pour L. LABATUT, évoquant les effets spécifiques de ce délai, « *l'obligation n'est pas modifiée en droit, elle conserve son existence et elle produit tous ces effets qui ne sont pas incompatibles avec l'interdiction de recourir aux moyens de coercition* »²¹⁴⁸. Comparant plus précisément les effets de cette mesure de grâce avec les délais générant une prorogation du terme de droit, cet auteur souligne qu' « *il est impossible de calquer le délai de grâce sur cette institution. Le délai de grâce suppose tout d'abord, par son existence même, une obligation*

²¹⁴⁴ M. DUPIN, « *Œuvre de Pothier contenant les traités du droit français* », Tome IV, Paris Bechet Ainé Libraire, F.-M Maurice Libraire, 1824, p. 115 et s. (Reproduction du *Traité des obligations*, Partie II, Chapitre III, Article III : Du terme de paiement, §2 : De l'effet du terme, et en quoi il diffère de la condition n°231 et 232.).

²¹⁴⁵ C. DEMOLOMBE, « *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général* », Tome II, Paris Auguste Durand Libraire et Hachette et Cie Libraires, 1871, p. 577, n°600.

²¹⁴⁶ Sur l'émergence de cette nouvelle appréhension, Cf. M.- J. DE VILADE, « *Théorie du délai de grâce* », Rev. crit. Lég et jurisp, 1913 p. 366.

²¹⁴⁷ M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français - Obligations* », Tome VI (2^e partie), par P. ESMEIN, LGDJ 1954, n°1021 ; A. COLIN et H. CAPITANT, « *Traité de droit civil* », Tome II, par L. Julliot de la Morandière, Dalloz, 1959, n°1715 ; H. L. et J. MAZEAUD, « *Leçon de droit civil, Les obligations* », Tome II, Volume I, Montchrestien, 7^e éd., 1985, n°912.

²¹⁴⁸ L. LABATUT, « *Le délai de grâce* », Thèse Toulouse, Paris Jouve et Cie, Éditeurs, 1927, p. 55.

*pure et simple et par conséquent exigible ou une obligation à terme qui est arrivée à échéance. L'obtention de ce délai a bien pour effet de surseoir à l'exécution des poursuites comme le fait le délai conventionnel, mais nous ne pouvons voir dans la concession d'un délai de grâce un acte de même nature que la prorogation conventionnelle du terme. »²¹⁴⁹. On retrouve pareille conception dans les écrits de J.-M. PANSIER. Celui-ci, dans un paragraphe de sa thèse consacré à la comparaison entre le terme de grâce et le terme de droit, observe que « ...le terme de droit établit une distinction entre l'existence de l'obligation, qui naît de la conclusion du contrat, et l'exigibilité, retardée jusqu'à échéance ; c'est une modalité de l'obligation ; - le terme de grâce ne peut modifier l'obligation exigible ; il n'y a au contraire qu'une interdiction provisoire, pour le créancier à qui exécution est due, d'employer les moyens violents d'exécution directe (saisie), ou indirecte (contrainte par corps, astreinte), d'ordinaire à sa disposition »²¹⁵⁰. Nous retiendrons en dernier lieu les propos de J. DEVEAU qui illustrent bien le fait que, en présence d'un délai de grâce, l'exigibilité de l'obligation n'est pas remise en cause, seul le pouvoir de contrainte liée à cette exigibilité est provisoirement suspendu. Effectivement, note J. DEVEAU, « *Quand l'obligation est affectée d'un terme de droit, elle est démunie d'action, car elle n'est pas échue. Le créancier ne peut pas en exiger l'exécution, le bénéfice du terme étant pour le débiteur un droit dont il peut se prévaloir, pour rendre inefficace toute mise en demeure...Au contraire, quand le terme est de grâce, l'obligation est déjà arrivée à échéance. Le créancier a commencé à poursuivre le débiteur en vertu d'un titre notarié, ou bien il a obtenu, à la suite d'une demande en paiement, un jugement de condamnation, préliminaire nécessaire d'ailleurs à l'obtention des délais...Le délai dont bénéficie le débiteur n'est pas un droit, mais une faveur, une grâce qui interdira au créancier de recourir aux voies d'exécution pour recouvrer sa créance échue. Il sera cependant permis à ce dernier de prendre toutes mesures conservatoires de ses droits, et notamment de requérir une inscription d'hypothèque judiciaire...* »²¹⁵¹.*

On le comprend donc, à la lecture de ces auteurs qui nous ont précédés, le délai de grâce de droit commun préserve en théorie l'exigibilité de la créance. Le terme reste échu et aucun autre terme supplémentaire ne vient prendre la relève pour différer cette dernière. Le créancier est donc potentiellement en droit de mettre en œuvre toutes les mesures pour sanctionner

²¹⁴⁹ *Op. cit.*, p. 62.

²¹⁵⁰ J.-M. PANSIER, « *Le délai de grâce* », Thèse Montpellier, 1937, p. 34, n°68 (§3.- *Comparaison du terme de grâce avec...1°) Le terme de droit*).

²¹⁵¹ J. DEVEAU, « *Le délai de grâce dans le code civil et la législation contemporaine* », Thèse Paris, Les éditions Domat-Montchrestien, 1937, p. 41 et 42.

l'inexécution de son débiteur, cependant l'objectif principal du délai de grâce est justement d'en paralyser provisoirement certaines. De cette constatation, nous en déduisons que le délai de grâce génère une déstructuration de l'exigibilité de l'obligation de paiement puisque certaines de ses conséquences demeurent, alors que d'autres s'effacent temporairement. Afin d'exposer les effets concrets du délai de grâce, c'est justement sur cette déstructuration de l'exigibilité que porteront les développements qui vont suivre.

B. Les effets concrets du délai de grâce sur l'exigibilité de l'obligation : la déstructuration de l'exigibilité.

Il ressort des opinions doctrinales précédemment exposées, mais également de la formulation des textes qui le régissent que le délai de grâce de droit commun ne remet pas en cause l'exigibilité de l'obligation de paiement (*1. L'absence de remise en cause de l'exigibilité de l'obligation de paiement.*). À défaut d'être évincée, cette exigibilité sera cependant altérée. Ainsi, certains des effets de l'exigibilité seront inactivés alors que d'autres subsisteront (*2. L'altération de l'exigibilité de l'obligation de paiement.*). Nous verrons que le délai de grâce aura spécialement pour effet de déstructurer l'exigibilité de l'obligation de paiement.

1. L'absence de remise en cause de l'exigibilité de l'obligation de paiement.

305. Principe. Comme nous l'avons exposé, les auteurs contemporains affirment sans ambiguïté que l'octroi d'un délai de grâce n'emporte aucune remise en cause du caractère exigible de l'obligation de paiement. Néanmoins, les textes régissant cette mesure de grâce sont-ils aussi explicites sur ce point ? Si la réponse à cette question est incontestablement négative, l'on soulignera cependant qu'ils laissent apparaître un certain nombre d'indices sur la persistance de cette exigibilité. S'agissant du texte pilier de cette mesure, à savoir l'article 1343-5 du code civil, l'on notera que son alinéa 1^{er}, lorsqu'il précise que « *Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues* »²¹⁵², laisse sous-entendre que le délai qui va être accordé par le juge porte sur une dette qui est déjà arrivée à échéance²¹⁵³. L'emploi des termes « *sommes dues* » est en effet éclairant sur ce point. Or, il apparaît délicat comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner et, sauf exception particulière, de

²¹⁵² Article 1343-5 du code civil, *op. cit.*,

²¹⁵³ Sur cette interprétation, Cf. J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, « *Traité de droit civil. Les effets du contrat.* », LGDJ, 3e éd., 2001, n°166.

retransformer une obligation exigible en une obligation non exigible. Comme le souligne M. O. STAES, un débiteur « *ne saurait solliciter des délais de grâce avant l'expiration du délai de paiement, faute d'intérêt à agir* »²¹⁵⁴. La dette remodelée par un délai de grâce est irrémédiablement exigible et rien ne saurait remettre en cause cette caractéristique, pas même le délai visant à aménager le temps de son paiement effectif.

306. Exception. Si comme nous venons de l'exposer, un délai de grâce ne peut en principe porter que sur une obligation de paiement exigible et n'a pas pour effet de remettre en cause cette exigibilité, on notera néanmoins que la modification des dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce²¹⁵⁵, opérée par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 apporte une exception à ce principe lorsqu'un tel délai est sollicité dans le cadre d'une procédure de conciliation. En effet, outre la persistance de la possibilité pour le débiteur de solliciter un délai de grâce pour différer le paiement d'une de ses dettes exigibles, les nouvelles dispositions prévoient la faculté pour le juge, quand le créancier n'a pas fait droit à la demande du conciliateur de suspendre l'exigibilité de sa créance, de reporter ou échelonner le règlement d'une créance non échue. Ce report, toutefois, sera limité à la durée de la procédure de conciliation.

2. L'altération de l'exigibilité de l'obligation de paiement.

Si l'exigibilité de l'obligation de paiement pesant sur le débiteur n'est pas remise en cause par le délai de grâce, il est cependant incontestable que le report ou l'échelonnement généré par ce délai va avoir pour effet de déstructurer cette exigibilité. De la sorte, si certaines prérogatives liées à l'exigibilité persistent (*b. La subsistance des autres prérogatives liées à l'exigibilité.*), la principale en revanche, à savoir la possibilité pour le créancier de procéder au recouvrement forcé de sa créance, s'efface (*a. La suspension d'une prérogative essentielle liée à l'exigibilité : l'interdiction pour le créancier de procéder au recouvrement forcé de sa créance.*).

²¹⁵⁴ O. STAES, « *Délai de grâce* », JurisClasseur Procédure civile, Fasc. 900-20, 7 février 2019 (Mise à jour : 4 janvier 2021), n°11.

²¹⁵⁵ Article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 5 : « *Au cours de la procédure, le débiteur peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du code civil à l'égard d'un créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi, ou qui n'a pas accepté, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de la créance. Dans ce dernier cas, le juge peut, nonobstant les termes du premier alinéa de ce même article, reporter ou échelonner le règlement des créances non échues, dans la limite de la durée de la mission du conciliateur. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion d'un accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État.* ».

a. La suspension d'une prérogative essentielle liée à l'exigibilité : l'interdiction pour le créancier de procéder au recouvrement forcé de sa créance.

307. Rappel sur le lien entre exigibilité et droit à l'exécution. Nous avons abordé ce point dans nos développements relatifs au schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement, l'expiration du délai initial de paiement, sous réserve dans certaines circonstances d'une mise en demeure préalable, sonne le glas de l'exigibilité et fait naître le droit pour le créancier de poursuivre son débiteur en paiement. Elle lui permettra également, une fois le titre exécutoire acquis, d'avoir recours à l'ensemble des voies d'exécution qui s'imposent pour lui permettre de procéder au recouvrement forcé de sa créance. Si le délai de grâce n'interfère pas directement sur le premier volet lié à la naissance du droit à l'exécution du créancier, à savoir le droit qui lui est accordé, une fois l'obligation exigible, de poursuivre son débiteur et d'obtenir une décision au fond, il aura pour effet de paralyser le second, soit la possibilité, une fois un titre exécutoire acquis, de faire procéder au recouvrement forcé.

308. Effets concrets du délai de grâce sur le droit à l'exécution. Même si les expressions employées ne sont pas forcément à notre sens adaptées, un certain nombre d'auteurs en parlant des effets concrets du délai de grâce précisent que la créance va conserver son exigibilité, mais que se sont uniquement les mesures d'exécution forcée qui vont être suspendues²¹⁵⁶. Certes, et nous allons le voir, la suspension des mesures d'exécution forcée est l'effet le plus remarquable du délai de grâce. Cependant, si ces mesures d'exécution ne sont plus envisageables, il est inexact de dire que la créance va conserver sa parfaite exigibilité. En effet, le recours aux voies d'exécution est trop intimement lié au caractère exigible d'une créance. Les termes utilisés par M. J.-C. BOULAY nous semblent beaucoup plus adaptés lorsqu'il dit avec davantage de nuances en évoquant les effets du délai de grâce, « *que la créance est échue, mais qu'elle ne peut faire l'objet d'une exécution forcée* »²¹⁵⁷. Pour notre part, il serait plus exact de préciser que le délai de grâce ne remet pas en cause la totalité des attributs liés à l'exigibilité, mais seulement celui relatif à la possibilité pour le créancier de recourir aux voies d'exécution. Le délai de grâce pourrait-on dire, déstructure l'exigibilité pour

²¹⁵⁶ H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS,, « *Leçon de droit civil. Les obligations. Théorie Générale* », Tome II, Volume I, Montchrestien, 7e éd., 1985, n°912 ; B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, n°394 : « *Les poursuites sont suspendues mais la créance conserve son exigibilité. En principe, l'incidence de ce genre de mesure à simplement trait à l'exécution forcée* ».

²¹⁵⁷ J.-Ch. BOULAY, « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », RTD civ. 1990, n°2, *op. cit.*, n°52.

la faire passer d'une exigibilité parfaite à une exigibilité presque parfaite. Pour le dire d'une autre manière, au moment de la demande d'octroi du délai de grâce, la dette est exigible, c'est même une nécessité pour pouvoir bénéficier de ce délai. Cependant, le délai va annihiler provisoirement certains effets de cette exigibilité et plus particulièrement la possibilité pour le créancier de diligenter des mesures d'exécution forcée. Cela étant dit, reste maintenant à exposer concrètement de quelles manières ces voies d'exécution sont impactées.

309. L'atteinte aux mesures d'exécution : la perte pour le créancier de la faculté de diligenter ou de poursuivre une mesure d'exécution forcée. À la différence des délais supplémentaires de paiement prorogeant le terme de l'obligation de paiement, ce n'est pas, dans le cadre du délai de grâce, le droit de poursuivre en justice le débiteur qui est atteint, mais uniquement celui de procéder au recouvrement forcé de sa créance. Comme le relèvent les auteurs, le débat ne se situe plus sur le fond du droit, mais sur un plan procédural²¹⁵⁸. L'obligation étant déjà exigible, le délai ne constitue plus un moyen de défense au fond pour le débiteur, mais plus certainement une exception de procédure qui lui est strictement personnelle et qui n'est pas inhérente à la dette. Plus précisément, il serait même envisageable d'assimiler le délai de grâce à une véritable exception dilatoire de procédure, à savoir, comme l'indiquait M. le Professeur Y. DESDEVISES, à une exception qui génère « *un obstacle temporaire à la poursuite de l'instance, non pas dans un but de chicane, mais pour favoriser une justice éclairée et loyale* »²¹⁵⁹. En réalité et si l'on veut être plus précis, dans le cadre du délai de grâce, ce n'est pas la poursuite de l'instance qui est affectée particulièrement, mais plus généralement le processus judiciaire permettant au créancier de concrétiser son droit au paiement.

En l'occurrence, plusieurs scénarii sont envisageables s'agissant de l'impact du délai de grâce sur le processus d'exécution forcée de l'obligation selon qu'une mesure d'exécution forcée n'a pas été ou a été mise en œuvre²¹⁶⁰ :

Dans la première situation, la dette est exigible, un litige survient entre le créancier et son débiteur qui ne s'exécute pas et le créancier ou le débiteur va prendre l'initiative de saisir le

²¹⁵⁸ Cf. B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n°386, n°402 : « *L'incidence naturelle du délai de grâce ne se situe pas sur le fond du droit mais sur le terrain de la procédure, en faisant profiter le débiteur d'une exception dilatoire* ».

²¹⁵⁹ Y. DESDEVISES, « *Exceptions dilatoires* », *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 134-6, 1997, n°1.

²¹⁶⁰ Sur « *Quand, comment et à qui demander un délai de grâce ?* » Cf. N. CAYROL, « *Art. 1343 à 1343-5. Régime général des obligations. – Paiement des obligations de somme d'argent. - Délais de paiement* », *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. 50, 9 mars 2020 (Mise à jour : 31 mars 2020), n°155 et s.

juge. Si l'initiative émane du créancier, ce sera généralement aux fins d'obtenir la condamnation du débiteur au paiement. Si à l'inverse, elle émane du débiteur, ce sera généralement pour contester la dette et/ou obtenir un délai de grâce. Dans la circonstance où le débiteur prend lui-même l'initiative de la voie judiciaire et sollicite un délai de grâce à titre principal²¹⁶¹, il aura la possibilité de le faire soit auprès du juge du fond, soit auprès du juge des référés. En effet, cette option est expressément consacrée par les dispositions de l'article 510, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile, qui énonce que « *Sous réserves des alinéas suivants, le délai de grâce ne peut être accordé que par la décision dont il est destiné à différer l'exécution. En cas d'urgence, la même faculté appartient au juge des référés.* »²¹⁶². Si cependant, le débiteur de l'obligation de paiement sollicite un délai de grâce à titre incident²¹⁶³ suite par exemple à une assignation en paiement du créancier ou parce que ce débiteur a assigné le créancier en contestation du montant de la créance et a demandé à titre subsidiaire un délai de grâce, ce dernier ne bénéficiera plus de l'option entre le juge du fond et le juge des référés. C'est le juge saisi de la demande principale émanant soit du créancier, soit du débiteur qui restera compétent pour statuer sur le délai de grâce. En effet, comme l'indique clairement M. le Professeur N. CAYROL, « *Le délai sollicité par le débiteur par voie de demande incidente relève toujours de la compétence du juge saisi de la demande principale : peu importe que le débiteur soit demandeur ou défendeur ; peu importe que le juge saisi soit juge du principal ou juge des référés. Ce n'est là, au fond, qu'une application de cette idée commune selon laquelle le juge de l'action est le juge de l'exception.* »²¹⁶⁴. Quoiqu'il en soit, dans cette situation, le délai de grâce aura pour objet de faire échec à la délivrance ou à l'effectivité du titre exécutoire et d'empêcher par conséquent l'exécution forcée. Dit autrement, il sera interdit au créancier, jusqu'à l'issue du report ou du rééchelonnement, de mettre en œuvre une procédure civile d'exécution. Comme l'indiquent les dispositions de l'article 1343-5, alinéa 1^{er}, du code civil, le délai de grâce différera dans ce contexte, l'exécution de la décision de justice²¹⁶⁵. Les mesures

²¹⁶¹ Sur cette option, Cf. N. CAYROL, *op. cit.*, n°155 : « *Lorsque le débiteur sollicite un délai à titre principal, il dispose d'une option de compétence : ou bien désigner le juge du principal compétent pour connaître de l'exécution de l'obligation, ou bien, en cas d'urgence, désigner le juge des référés compétent.* ».

²¹⁶² Article 510, alinéa 1 et 2, du code de procédure civile, modifié par décret n°2020-1452 du 27 novembre 2020 – art. 1, Cf. également, la demande d'un délai de grâce en la forme des référés dans le cadre de la procédure de conciliation, prévue par les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce.

²¹⁶³ Exemple : Situation où le débiteur conteste à titre principal le droit de créance et demande à titre subsidiaire, s'il s'avérait que ce droit de créance est effectivement reconnu, un délai de grâce pour exécuter son obligation de paiement.

²¹⁶⁴ Cf. N. CAYROL, *op. cit.*, n°155.

²¹⁶⁵ Article 1343-5, alinéa 1^{er}, du code civil, *op. cit.*, : « *Sous réserve des alinéas suivants, le délai de grâce ne peut être accordé que par la décision dont il est destiné à différer l'exécution.* ».

d'exécution ne pourront reprendre que dans l'hypothèse où le débiteur ne respecterait pas les échéances gracieusement consenties. Pour synthétiser, à ce stade, le délai de grâce a pour effet d'interdire la mise en œuvre d'une mesure d'exécution.

Dans une seconde situation, la dette est exigible, un litige portant sur l'exécution de l'obligation de paiement du débiteur est né, mais par rapport à la première situation, le créancier est déjà parvenu à obtenir un titre exécutoire. En présence d'une telle situation, c'est le juge de l'exécution, qui sera exclusivement compétent pour octroyer un délai de grâce au débiteur en difficulté. En effet, d'une manière générale, les dispositions de l'article L.213-6, alinéa 1^{er}, du code de l'organisation judiciaire disent que « *Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* »²¹⁶⁶. Dans ce contexte, il était donc parfaitement logique de prévoir, que lorsqu'un débiteur fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée reposant nécessairement sur un titre exécutoire, seul le juge de l'exécution peut être compétent pour accorder ce type de délai. On soulignera que les dispositions de l'article 510, alinéa 3, font explicitement référence à cette compétence exclusive puisque ce dernier prévoit qu' « *Après signification d'un commandement ou d'un acte de saisie où à compter de l'audience prévue par l'article R.3252-17 du code du travail, selon le cas, le juge de l'exécution a compétence pour accorder un délai de grâce.* »²¹⁶⁷. Une disposition similaire se retrouve également au sein du code des procédures civiles d'exécution et plus précisément à l'article R.121-1, alinéa 2²¹⁶⁸. Cette compétence du juge de l'exécution à compter de la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée a également été rappelée par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt de la Deuxième chambre civile en date du 18 septembre 2003²¹⁶⁹. Concernant l'effet principal du délai de grâce accordé par le juge de l'exécution, après la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée, ce dernier générera une suspension des voies

²¹⁶⁶ Article L.213-6 du code de l'organisation judiciaire, modifié par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 - art.95.

²¹⁶⁷ Article 510, alinéa 3, *op. cit.*,

²¹⁶⁸ Article R.121-1, alinéa 2, du Code des procédures civiles d'exécution, modifié par le décret n°2020-1452 du 27 novembre 2020 – art. 2 : « *Le juge de l'exécution ne peut ni modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites, ni en suspendre l'exécution. Toutefois, après signification du commandement ou de l'acte de saisie ou à compter de l'audience prévue par l'article R. 3252-17 du code du travail, selon le cas, il a compétence pour accorder un délai de grâce.* ».

²¹⁶⁹ Cass. civ 2^e, 18 septembre 2003, n°01-16.019, Bull. civ II n°285, Procédure. 2003, comm. 253 obs. R. Perrot : « *Mais attendu qu'à compter de la signification du commandement d'avoir à libérer les locaux, toute demande de délai formée en application des articles L.613-1 à L.613-5 du Code de la construction et de l'habitation est portée devant le juge de l'exécution* ».

d'exécution²¹⁷⁰ qui auraient déjà été mises en œuvre et qui auraient pour effet de générer une exécution forcée en nature ou par équivalent.

En définitive, comme nous venons de l'exposer, le délai de grâce peut donc avoir, soit pour objet d'interdire la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée si le créancier n'est pas encore titulaire d'un titre exécutoire, soit de suspendre la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée dans le cas contraire. À ce titre, M. Ph. Soustelle souligne dans sa thèse qu' « *Il existe...deux schémas procéduraux qui ne sauraient se confondre. Ou bien, le délai est accordé par la décision qui condamne le débiteur au paiement et l'exécution forcée est interdite. Conformément au principe de l'article 510 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, le créancier n'a pas pu obtenir son titre exécutoire. Ou bien, le délai est accordé par une décision distincte et nous rentrons dans la logique de suspension ou d'arrêt de l'exécution forcée. Il est possible que le créancier détienne déjà son titre et que des poursuites soient actuellement en cours.* »²¹⁷¹. Tout au long du report ou du rééchelonnement généré par l'octroi du délai de grâce, les mesures d'exécution forcée visant à obtenir un paiement direct ou indirect de l'obligation de paiement seront donc interdites ou suspendues. Tel est l'effet principal résultant de l'octroi d'un délai de grâce de droit commun.

310. La préservation de la faculté pour le créancier de solliciter des mesures conservatoires. Si, comme nous venons de le montrer, l'octroi d'un délai de grâce porte atteinte à l'effet le plus notable d'une l'obligation exigible, à savoir la possibilité pour le créancier de mettre en œuvre ou de poursuivre une voie d'exécution tendant au paiement du débiteur, l'on relèvera en revanche que ce dernier ne sera pas privé de la possibilité de mettre en œuvre une mesure conservatoire. L'article 513 du code de procédure civile dispose en effet que « *Le délai de grâce ne fait pas obstacle aux mesures conservatoires* »²¹⁷². Cette règle est parfaitement logique. En effet, nous avons vu que le créancier d'une obligation de paiement dont le terme n'est pas encore échu a déjà la possibilité de préserver ses droits en mettant en œuvre des mesures conservatoires. Il est par conséquent normal qu'il puisse toujours bénéficier de cette prérogative une fois l'obligation de paiement exigible. Par conséquent, un créancier à qui l'on

²¹⁷⁰ Cf. Article 1343-5, alinéa 4, du code civil, *op. cit.*, : « *La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier...* ».

²¹⁷¹ Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », sous la direction de Pascal Ancel, Thèse Saint-Etienne 1996, *op. cit.*, p. 213, n°283.

²¹⁷² Article 513 du code de procédure civile, modifié par le décret n°2004-836 du 20 août 2004 – art. 16, JORF du 22 août 2004 en vigueur le 1^{er} janvier 2005.

impose un délai de grâce de droit commun aura la faculté de recourir aux saisies conservatoires prévues par les articles L.521-1 et suivants du code de procédures civiles d'exécution, et également aux sûretés judiciaires des articles L.531-1 et suivants du même code. On relèvera aussi que malgré le doute subsistant concernant la nature de l'action oblique²¹⁷³, cette dernière pourra en outre être mise en œuvre par le créancier. En effet, la jurisprudence subordonne la mise en œuvre de cette action à la présence d'une dette exigible ; or, dans le cadre de l'octroi d'un délai de grâce, la dette doit obligatoirement être exigible comme nous l'avons évoqué.

b. La subsistance des autres prérogatives liées à l'exigibilité.

Nous l'avons exposé, le délai de grâce est un délai supplémentaire de paiement qui a pour trait caractéristique de restructurer une dette de somme d'argent exigible. Nous avons vu également qu'une des particularités de ce délai réside dans le fait qu'il va annihiler certaines conséquences de l'exigibilité, à savoir la capacité pour le créancier de mettre en œuvre ou de poursuivre une voie d'exécution à l'encontre de son débiteur. Cependant, il est important de souligner que tous les effets liés à l'exigibilité de l'obligation de paiement ne s'estompent pas, ce qui démontre la persistance de cette caractéristique de la dette tout au long de la durée de vie de ce délai supplémentaire de paiement.

311. Compensation. Selon les dispositions de l'article 1347-3 du code civil, « *Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation* »²¹⁷⁴. Or, comme nous l'avons montré²¹⁷⁵, du moins en ce qui concerne la compensation légale, cette dernière ne peut opérer en présence d'une dette inexigible. La possibilité de faire jouer la compensation en présence d'un délai de grâce montre donc, par conséquent, qu'une obligation affectée par un délai de grâce laisse bien subsister, dans une certaine mesure, l'exigibilité de l'obligation de paiement. Cette conclusion est mise en avant par de nombreux auteurs qui se sont penchés sur les effets du délai de grâce sur l'exigibilité de l'obligation, en particulier M. Ph.SOUSTELLE, lequel précise en effet que « *ce pouvoir de procéder à la compensation prouve que la créance affectée par le délai est restée exigible. Les créances compensables doivent être de nature à faire l'objet d'un paiement actuel. C'est-à-dire deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont liquides et exigibles. Le*

²¹⁷³ Mesure conservatoire ou mesure d'exécution forcée.

²¹⁷⁴ Article 1347-3 du code civil, créée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art.3.

²¹⁷⁵ Cf. *Supra*, n°257.

délai n'empêche pas la dette d'être exigible, la compensation avec une autre dette exigible est donc possible. »²¹⁷⁶

312. Exception d'inexécution. Si, comme nous l'avons vu, l'exception d'inexécution ne peut être opposée par le créancier à son débiteur lorsque ce dernier bénéficie d'un délai supplémentaire de paiement prorogant de façon conventionnelle ou imposée le terme de droit de l'obligation, il doit logiquement en aller autrement en présence d'un délai de grâce. À l'instar de la compensation et même si les dispositions du code civil relatives au délai de grâce restent muettes sur ce point²¹⁷⁷, l'exception d'inexécution doit pouvoir être invoquée par le créancier à qui l'on impose un délai de grâce. En effet, la dette restructurée est censée rester exigible ; or, l'exception d'inexécution peut être opposée par le créancier d'une dette arrivée à échéance. On rappellera alors que les dispositions de l'article 1219 du code civil précisent que, « *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute par la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* »²¹⁷⁸. Cette faculté pour le créancier de se prévaloir de l'exception d'inexécution est d'ailleurs admise de longue date par la doctrine. Elle a notamment été mise en avant par le Professeur R. CASSIN au début du XX^{ème} siècle dans sa thèse dédiée à « *l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution* »²¹⁷⁹.

313. Les intérêts de retard. Sur la question des effets du délai de grâce de droit commun sur les intérêts de retard, il est nécessaire de s'intéresser à l'alinéa 2 de l'article 1343-5 du code de commerce, selon lequel, « *Par décision spéciale et motivée, il (le juge) peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital* »²¹⁸⁰. Il faut donc comprendre à travers les lignes de cet alinéa que, lorsqu'un délai de

²¹⁷⁶ Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », *op. cit.*, p. 250, n°339. Sur ce point, Cf. également, J. DE VILADE, « *Théorie du délai de grâce* », *Rev. Crit. Lég et jurisp* 1913, *op. cit.*, p. 483 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, « *Droit civil. Obligation. Régime général* », Tome III, Litec, 6e éd., 1999, n°171 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, « *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes* », LGDJ, 2005, n°609.

²¹⁷⁷ N. CAYROL, « *Art. 1343 à 1343-5. Régime général des obligations. – Paiement des obligations de somme d'argent. - Délais de paiement* », *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. 50, 9 mars 2020 (Mise à jour : 31 mars 2020), *op. cit.*, n°72 : « *Le code civil est muet sur la possibilité pour le créancier d'opposer l'exception d'inexécution au bénéficiaire d'un délai de grâce* ».

²¹⁷⁸ Article 1219 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2.

²¹⁷⁹ R. CASSIN, « *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution* », Thèse Paris, 1914, p. 549.

²¹⁸⁰ Article 1343-5, alinéa 2, *op. cit.*,

grâce est octroyé au débiteur, les intérêts de retard qui ont commencé à peser sur le débiteur à compter de la mise en demeure, même s'ils peuvent être réduits par le juge, continuent en principe de courir²¹⁸¹. Ainsi, comme l'affirme d'ailleurs depuis longtemps la Cour de cassation²¹⁸², les effets de la mise en demeure constatant le retard du débiteur ne disparaissent pas. Le débiteur est en retard et le restera, ce qui atteste bien que, même si certains de ses effets sont paralysés et qu'elle peut à ce titre être considérée comme imparfaite, l'exigibilité de l'obligation de paiement subsiste. Cet élément est un indice supplémentaire démontrant que le délai de grâce n'a pas pour effet de proroger le terme de droit de l'obligation de paiement. On notera cependant que, par exception au principe de continuité des intérêts moratoires, dans le domaine particulièrement protecteur des crédits consentis aux particuliers par des professionnels, le juge qui octroie le délai de grâce aura la possibilité de décider que les sommes reportées ou échelonnées ne produiront aucun intérêt²¹⁸³. Toutefois, cette annihilation du cours des intérêts moratoires reste exceptionnelle et ne concernera jamais un délai de grâce portant sur un crédit consenti à une entreprise. Comme l'indique M. le Professeur B. GRIMONPREZ, cette exception confirme en quelque sorte le principe selon lequel le délai de grâce n'empêche pas les intérêts de courir, ce qui est une conséquence de la « *persistance de l'exigibilité de l'obligation* »²¹⁸⁴. Enfin, nous préciserons que, si les intérêts moratoires continuent « *en principe* » de courir, « *Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne*

²¹⁸¹ V. DAVID, « *Les intérêts de sommes d'argent* », préface de Ph. Remy, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, n°186. Cf. également, Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », *op. cit.*, p. 249, n°336 : « *Le juge peut reporter ou échelonner le paiement des sommes dues et décider, par décision spéciale et motivée, que les échéances ainsi déterminées porteront intérêts à taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital (Art. 1244-1 alinéa 2 C.civ). La reconnaissance de ce pouvoir accessoire au délai de grâce confirme incidemment qu'en principe les intérêts de retard sont dus pendant la durée des mesures. L'hypothèse suivant laquelle le délai n'atteint pas lui-même l'exigibilité de la créance est donc satisfaite.* ».

²¹⁸² Cass. req, 3 janvier 1927, DH 1927, p. 33 ; Cass. soc. 9 juillet 1942, Gazette du Palais 1942, jurispr. p. 185. Cf. également, J.-Ch. BOULAY, « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », *op. cit.*, n°49 : « *Il est notamment affirmé que ce moratoire laisse la créance exigible, mais suspend les poursuites. On en conclut que la mise en demeure précédant l'octroi du délai de grâce conserve ses effets et que les intérêts moratoires courent pendant le délai.* ».

²¹⁸³ Article L.314-20, alinéa 1er, du code de la consommation, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 4 : « *L'exécution des obligations du débiteur peut-être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge des contentieux de la protection dans les conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil. L'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront point d'intérêts.* ».

²¹⁸⁴ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 390 n°406 : « *La solution ressort aujourd'hui de la loi du 9 juillet 1991 qui reconnaît au juge le pouvoir de réduire le coût des intérêts moratoires... De même, l'article L.313-12 du code de la consommation prévoit que les sommes suspendues pourront, si l'ordonnance judiciaire le décide, ne pas produire d'intérêts. Autant d'énonciations qui seraient inutiles si le cours des intérêts était automatiquement stoppé par le délai. Là encore, la règle dénote une persistance de l'exigibilité de l'obligation, même freinée dans son exécution.* ».

sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge »²¹⁸⁵. Cette disposition permet notamment de déroger²¹⁸⁶ aux dispositions de l'article L.313-3 du code monétaire et financier, selon lequel « En cas de condamnation pécuniaire par décision de justice, le taux d'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision... »²¹⁸⁷. Elle permet également, le cas échéant, de faire échec ou plus précisément de suspendre pour l'avenir les effets d'une clause pénale.

314. Clauses contractuelles ayant pour objet de sanctionner le retard du débiteur.

En principe, puisque nous avons vu que le délai de grâce n'avait pas pour effet de différer l'exigibilité de l'obligation, mais uniquement de suspendre certains de ses effets liés à l'exécution forcée, les clauses contractuelles visant à sanctionner le retard du débiteur devraient pouvoir être applicables. Si cette solution est affirmée avec force par M. le Professeur B. GRIMOMPRESZ, lorsque ce dernier précise que « ..., les clauses portant sanction de l'inexécution contractuelle demeurent applicables. Le délai judiciaire ne prive d'effet ni la clause résolutoire, ni la déchéance conventionnelle du terme, ni la clause pénale qui fait partie des manifestations du droit des créanciers au paiement. »²¹⁸⁸. Cette position doit cependant être nuancée, ou du moins, explicitée.

Clause de déchéance du terme. Pour rappel et à titre d'exemple, un contrat de prêt peut tout à fait prévoir que si l'emprunteur n'exécute pas une ou plusieurs échéances de remboursement du prêt qui lui a été accordé, le prêteur pourra alors exiger le remboursement immédiat du solde de ce dernier. Il s'agit là d'une illustration somme toute classique d'une clause de déchéance du terme. Que se passera-t-il en revanche si, consécutivement à cette déchéance, le débiteur sollicite en justice un délai de grâce pour obtenir un report ou un échelonnement du paiement de sa dette ? La décision du juge accordant ce report ou cet échelonnement impactera-t-elle le jeu de cette clause de déchéance du terme ? La réponse à ces questions, au vu du fonctionnement du mécanisme du délai de grâce, est incontestablement positive. Que la clause de déchéance du terme ait ou non déjà produit son effet, le délai accordé par le juge déjouera dans tous les cas les conséquences présentes ou futures de cette dernière. Certes, l'exigibilité sera du fait même

²¹⁸⁵ Cf. Article 1343-5, alinéa 4, du code civil, *op. cit.*,

²¹⁸⁶ Sur ce point, Cf. Le Lamy Droit de l'exécution forcée, n°315-60 et s. (§2 – *Les délais de grâce*), Mise à jour 10/2019.

²¹⁸⁷ Article L.313-3 du code monétaire et financier, modifié par l'ordonnance n°2006-461 du 21 avril 2006 - art.15, JORF 22 avril 2006.

²¹⁸⁸ B. GRIMOMPRESZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 388, n°403 .

de la clause officiellement avancée, cependant l'effet principal de la clause, à savoir l'obtention pour le créancier d'un paiement total et immédiat, sera mis en échec puisque le délai aura pour effet d'échelonner ou de différer ce paiement, privant ainsi la clause de toute efficacité pratique. Dans ce contexte, il est possible de synthétiser les effets de l'octroi d'un délai de grâce sur la déchéance du terme en indiquant que, certes, le délai de grâce n'aura pas pour effet de différer temporellement l'exigibilité anticipée liée à la survenance de la clause ; il aura cependant pour effet de suspendre les effets de cette clause. On notera que cet impact suspensif du délai de grâce sur la clause de déchéance du terme a été affirmé à plusieurs reprises par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt de la Deuxième chambre civile du 28 septembre 2004 où il est dit « *que le juge peut ordonner la suspension des obligations du débiteur nonobstant la déchéance du terme dont les effets se trouvent par là même suspendus...* »²¹⁸⁹. La suspension de la déchéance du terme sera cependant levée s'il s'avère que le débiteur ne respecte pas le report ou le rééchelonnement qui lui a gracieusement été accordé²¹⁹⁰.

Clause résolutoire. Concernant l'articulation entre le délai de grâce et la clause résolutoire, deux situations sont certainement à distinguer. Tout d'abord, si le délai de grâce est accordé une fois la clause résolutoire acquise, il ne sera pas possible pour le débiteur d'échapper aux effets de cette dernière²¹⁹¹. La situation est en revanche différente si le jeu de la clause résolutoire n'est pas encore acquis. Les dispositions spécifiques relatives aux délais de grâce en matière de baux commerciaux sont particulièrement éclairantes à ce sujet. En effet, l'article L.145-41 du code de commerce dispose que « *Toute clause insérée dans le bail prévoyant la*

²¹⁸⁹ Cass. civ 1^{er}, 28 septembre 2004, n°02-15. 757. Cf. également, CA. Versailles, 14^{ème} chambre, 28 janvier 2016 n°14/08360 : « *Si le juge peut ordonner la suspension des obligations du débiteur nonobstant la déchéance du terme dont les effets se trouvent également suspendus, en revanche le moratoire accordé est sans effet sur le principe d'exigibilité de la dette découlant de la déchéance du terme acquis avant la demande de suspensions de ses obligations de paiement par l'emprunteur, à l'issue du délai de grâce octroyé.* ».

²¹⁹⁰ Cass. civ 1^{er}, 28 novembre 2012, n°11-25. 834 : « *Mais attendu qu'ayant relevé que le jugement du 4 août 2006 accordant un moratoire de deux ans aux emprunteurs pour le paiement des échéances impayées entre juillet 2005 et mai 2006 était sans effet sur le principe d'exigibilité de la dette et que les époux X... ne rapportaient pas la preuve du paiement de l'intégralité de leur dette à l'expiration du délai ainsi accordé, la cour d'appel a exactement retenu que la banque, qui avait délivré le 29 mai 2009 un commandement de payer demeuré infructueux, était en droit de se prévaloir de la déchéance du terme et d'exiger le paiement de la totalité de la dette résultant du contrat de prêt conventionné ; que le moyen n'est pas fondé ; ».*

²¹⁹¹ Cass. com, 17 décembre 1991, n°89-19.684, RTD civ. 1992. 763, obs. J. Mestre ; Cass. com, 1^{er} février 1994, n°92-14. 228. Sur ce point, Cf. également, N. HAGE-CHAHINE, « *Résolution – Résiliation Civ. – Les modes de résolution du contrat* », Répertoire de droit civil, Dalloz, février 2021 : « *En outre, le juge ne peut pas suspendre l'application d'une clause résolutoire acquise et accorder au débiteur un délai pour l'exécution de l'obligation. Ainsi, le juge ne peut pas écarter la résolution conventionnelle acquise et ordonner l'exécution forcée de l'obligation de l'obligation en accordant un délai supplémentaire sur le fondement de l'article 1228 du code civil. De même, le juge ne peut pas écarter la résolution acquise et accorder un délai de grâce au débiteur sur le fondement de l'article 1343-5 du code civil.* ».

résiliation de plein droit ne produit d'effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai. Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge. »²¹⁹². Une fois encore et à l'instar de ce que nous avons vu pour la clause déchéance du terme, le délai de grâce aura pour effet, non pas de remettre en cause cette dernière dans son principe, mais uniquement de suspendre provisoirement ses effets, qui pourront se réaliser si le débiteur n'honore pas ses échéances gracieuses.

Clauses pénales. S'agissant de la clause pénale, nous en avons déjà brièvement parlé, les dispositions du code civil prévoient également que le délai de grâce emporte des conséquences sur le sort de la clause. Encore une fois, deux hypothèses sont à distinguer. Par principe, les sommes dues au titre de cette clause antérieurement à l'octroi du délai de grâce ne seront pas remises en cause et le débiteur sera tenu de les honorer. Nous rappellerons que le délai de grâce ne remettra pas en cause la date de l'exigibilité de l'obligation. Par conséquent la sanction contractuelle prévue par la clause pénale produira bien tous ses effets entre l'échéance du terme de droit et l'octroi du délai de grâce²¹⁹³. En revanche, par exception, à partir de l'octroi du délai, les effets pour l'avenir de cette clause pénale seront suspendus puisque, comme nous l'avons exposé, l'article 1343-5, alinéa 4, du code civil dispose notamment que « *Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.* »²¹⁹⁴.

²¹⁹² Article L.145-41 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 6.

²¹⁹³ Sur ce point Cf. Jacques DEVEAU, « *Le délai de grâce dans le code civil et la législation contemporaine* », Thèse Paris, Les éditions Domat-Montchrestien, 1937, *op. cit.*, p. 71.

²¹⁹⁴ Article 1343-5 alinéa 4, *op. cit.*

§2. Les autres délais fonctionnant sur le modèle du délai de grâce de droit commun.

Dans la première partie de cette thèse, nous avons souligné que, si le juge judiciaire est en principe incompétent²¹⁹⁵ pour octroyer à une entreprise en difficulté un délai de grâce de droit commun pour lui permettre d'apurer son passif social et fiscal, il est en revanche possible, pour cette dernière, de solliciter des délais supplémentaires de paiement directement auprès des organismes fiscaux et sociaux. Reste maintenant à déterminer, dans ce chapitre consacré aux effets des délais supplémentaires de paiement sur le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement, de quelle manière ces délais octroyés par les organismes sociaux et fiscaux agissent sur l'exigibilité de l'obligation de paiement. Ont-ils pour effet de proroger le terme de droit et de générer, par voie de conséquence, un décalage de l'exigibilité ? Ont-ils uniquement et à l'inverse une action paralysante sur cette exigibilité sans pour autant en modifier la date ? Dans ce contexte, et pour répondre à ces interrogations, nous étudierons dans les développements qui vont suivre les effets sur l'exigibilité de l'obligation de paiement, des délais octroyés par le comptable public sur le fondement de l'article 1929 quater 4 du code général des impôts (*A. Délais octroyés par le comptable public*), par le directeur chargé du recouvrement des cotisations sociales en vertu des dispositions de l'article R.243-21 du code de la sécurité sociale (*B. Délais octroyés par le directeur chargé du recouvrement des cotisations sociales*) et par la Commission des chefs des services financiers (*C. Délais octroyés par la Commission des chefs des services financiers*).

A. Délais octroyés par le comptable public.

315. Rappel sur les délais supplémentaires de paiement octroyés par le comptable public. Un particulier, mais également une entreprise qui éprouve des difficultés passagères pour honorer ses impôts, a la possibilité de solliciter auprès du comptable public un plan d'apurement, qui lui permettra d'échelonner le règlement de ses arriérés fiscaux²¹⁹⁶. Doté d'une véritable base légale depuis la loi de finances rectificative n°2008-1443 du 30 décembre 2008 qui a modifié l'article 1929 quater 4 du code général des impôts, ce plan d'apurement permettra au débiteur en difficulté de régler ses dettes sociales sur une durée maximale de vingt-quatre mois à l'instar de la durée d'échelonnement prévue en matière de délai de grâce.

²¹⁹⁵ Sauf cependant, si le délai de grâce est sollicité par l'entreprise en difficulté dans le cadre d'une procédure de conciliation sur le fondement des dispositions de l'article L.611-7 alinéa 5 du code de commerce.

²¹⁹⁶ Sur les conditions pour bénéficier de ce plan d'apurement, Cf. *Supra*, n°66.

316. Effets des délais sur l'exigibilité de l'obligation de paiement. À l'image du délai de grâce de droit commun, les dettes concernées par le plan de règlement accordé par le comptable public doivent être exigibles. Les créances à échoir seront d'office exclues du plan d'apurement. En effet, le Bulletin officiel des finances publiques précise à propos de ces plans que « *Les présentes règles sont applicables à l'ensemble des créances fiscales correspondant à des impositions qui n'ont pas été acquittées dans les délais légaux pour leur montant total ou partiel, principal et pénalités incluses, sous réserve des précisions suivantes. Les demandes d'apurement échelonné (également appelées demandes de plans de règlement) présentées par les personnes reliquataires ne peuvent concerner que des créances prises en charge pour défaut total ou partiel de paiement à l'échéance. Les créances à échoir sont exclues du dispositif.* »²¹⁹⁷. Cette première information d'importance nous apporte déjà une indication sur le mode de fonctionnement de ce type de délai supplémentaire de paiement. Il paraît en effet difficilement concevable que cette mesure soit de nature à différer l'exigibilité des dettes fiscales du débiteur si ces dernières sont déjà parvenues à échéance.

De façon plus éclairante encore, il a été établi que les plans d'apurement accordés par les comptables publics, mais également par la commission des chefs des services financiers ne vont pas avoir pour effet de modifier la date d'exigibilité des dettes faisant l'objet de la restructuration²¹⁹⁸. Par conséquent, la dette fiscale sera bien exigible et produira les effets liés à cette exigibilité dès son échéance²¹⁹⁹. Parmi les effets les plus notables résultant de la persistance de cette exigibilité, l'on relèvera que les majorations de retard continueront à courir malgré l'octroi du plan de règlement. S'agissant du taux de majoration applicable aux particuliers non professionnels, il est de 10%²²⁰⁰. Pour les professionnels, un taux de majoration de 5% sera généralement applicable puisque l'article 1731 du code général des impôts prévoit dans son premier alinéa que, « *Donne lieu à l'application d'une majoration de 5% tout retard dans le paiement des sommes qui doivent être versées aux comptes de l'administration*

²¹⁹⁷ BOI-REC-PREA-20-10-10 n°7, 06-05-2015.

²¹⁹⁸ D. adm. 12 C-221 n°25 et 27, 30-10-1999 ; BOI-REC-FORCE-10 n°240 et 250, 5-2-2019.

²¹⁹⁹ Inst. Codificatrice CP-1-3-1995, 95-027-A1 titre 2 chap.1.

²²⁰⁰ Article 1730, alinéa 1er, du code général des impôts : « *Donne lieu à l'application d'une majoration de 10% tout retard dans le paiement des sommes dues au titre de l'impôt sur le revenu, des contributions sociales recouvrées comme en matière d'impôt sur le revenu, de la taxe d'habitation, des taxes foncières sur les propriétés bâties et non bâties, des impositions recouvrées comme les impositions précitées et de l'impôt sur la fortune immobilières.* ».

fiscale au titre des impositions autres que celles mentionnées à l'article 1730. »²²⁰¹. Les impositions mentionnées à l'article 1730 comprenant essentiellement celles dues par les particuliers, l'on en conclut logiquement que les dispositions de l'article suivant englobent celles dues par les professionnels, à savoir notamment, l'impôt sur les sociétés, les taxes sur le chiffre d'affaires, la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises ou encore la cotisation foncière des entreprises²²⁰². Sur le fait que l'octroi des délais supplémentaires de paiement accordés par le comptable public ne fait pas obstacle aux majorations, une décision du Conseil d'État statuant à propos de la majoration de 10% applicable aux non-professionnels a déjà eu l'occasion de rappeler expressément ce principe²²⁰³. Cette règle est bien évidemment transposable à la majoration de 5% applicable aux dettes fiscales professionnelles. On précisera que seules quelques exceptions permettent de s'exonérer de la majoration liée à un retard de règlement des impôts d'ordre professionnel, mais l'obtention d'un plan d'apurement n'en fait pas partie²²⁰⁴. Pour conclure ces propos sur la persistance de la majoration en présence de délais supplémentaires de paiement accordés par le comptable public, il faut noter cependant que, en pratique, l'entreprise en difficulté ne manquera pas de solliciter en parallèle du plan

²²⁰¹ Article 1731, modifié par la loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016 – art. 60 (VD).

²²⁰² Cf. Article 1731 B du code général des impôts.

²²⁰³ CE. 5 janvier 1994, n°99616, 9^e et 8^e s.-s., Thiant : RJF 3/94 n°352 : « *Sur le litige relatif au recouvrement de la majoration ; que, dans ces conditions, M. Thiant devait acquitter sa dette d'impôt avant le 15 février 1987, sous peine de voir appliquer aux sommes non réglées à cette date la majoration de 10% prévue par l'article 1761 du CGI ; que, sur cette dette, s'élevant au total à 95 653 F, M. Thiant n'avait réglé, le 22 décembre 1986, qu'une somme de 30 000 F ; qu'à la date du 1^{er} octobre 1987 à laquelle l'avis à tiers détenteur contesté lui avait été notifié, il restait redevable envers le Trésor d'une somme de 35 653 F, après qu'il eut réglé une seconde somme de 30 000 F, le 1^{er} mars 1987 ; qu'il s'ensuit que, même si le trésorier principal de Nogent-sur-Marne lui avait accordé des délais de paiement, qui n'ont été qu'en partie respectés, M. Thiant, qui n'allègue même pas que lors de l'octroi de ces délais, il lui avait été fait remise gracieuse de la majoration de 10%, était passible de ladite majoration à raison de la fraction de sa cotisation d'impôt, s'élevant à 65 653 F, qui n'avait pas été réglée avant le 15 février 1987 ; que M. Thiant n'est dès lors fondé à demander la décharge de son obligation de payer la majoration d'impôt de 9 565 F qui lui a été réclamée qu'à concurrence de 3 000 F.* ».

²²⁰⁴ Exceptions permettant d'échapper à la majoration de 5% : 1°) Déclaration tardive mais accompagnée d'un paiement (Cf. Article 1731 alinéa 2 du CGI) ; 2°) Impositions mise en recouvrement suite à un contrôle (Cf. Inst. 19-2-2007, 13 N-1-07 n°129 ; BOI-CF-INF-10-30 n°190, 12-9-2012).

d'apurement une remise de ces majorations sur le fondement de l'article L.247 du Livre des procédures fiscales²²⁰⁵ dans le cadre d'un recours gracieux²²⁰⁶.

Outre les majorations de retard, on soulignera que le sort des intérêts de retard lorsqu'un plan d'apurement est octroyé démontre encore une fois l'absence d'impact de ce type de délai sur l'exigibilité de l'obligation fiscale. Selon le Bulletin officiel des finances publiques en effet, lorsque des délais supplémentaires de paiement sont accordés, « *ils donnent lieu au paiement d'intérêts liquidés au taux d'intérêt de retard prévu à l'article 1727 du CGI* »²²⁰⁷. Or, comme nous l'avons déjà évoqué à plusieurs reprises, les intérêts de retard ne peuvent commencer et continuer à courir qu'une fois l'obligation de paiement exigible. Si ces derniers peuvent courir pendant les délais accordés par le comptable public, nous avons par conséquent un indice supplémentaire attestant que ce type de délai n'a que très peu d'impact sur l'exigibilité de l'obligation.

En définitive, comme dans le cadre du délai de grâce, ce ne sont véritablement que les effets de l'exigibilité relatifs à la possibilité pour le créancier fiscal de procéder au recouvrement forcé de sa créance qui vont être momentanément paralysés par le plan d'apurement octroyé par le

²²⁰⁵ Article L247 du Livre des procédures fiscales : « *L'administration fiscale peut accorder sur la demande du contribuable ; 1° Des remises totales ou partielles d'impôts directs régulièrement établis lorsque le contribuable est dans l'impossibilité de payer par suite de gêne ou d'indigence ; 2° Des remises totales ou partielles d'amendes fiscales ou de majorations d'impôts lorsque ces pénalités et, le cas échéant, les impositions auxquelles elles s'ajoutent sont définitives ; 2° bis Des remises totales ou partielles des frais de poursuites mentionnés à l'article 1912 du code général des impôts et des intérêts moratoires prévues à l'article L.209 du présent livre ; Par voie de transaction, une atténuation d'amendes fiscales ou de majorations d'impôts lorsque ces pénalités et, le cas échéant, les impositions auxquelles elles s'ajoutent ne sont pas définitives. Les dispositions des 2° et 3° sont le cas échéant applicables s'agissant des sommes dues au titre d'intérêt de retard visé à l'article 1727 du code général des impôts. L'administration peut également décharger de leur responsabilité les personnes tenues au paiement d'impositions dues par un tiers. Aucune autorité publique ne peut accorder de remise totale ou partielle de droits d'enregistrement, d'impôt sur la fortune immobilière, de taxe de publicité foncière, de droit de timbre, de taxes sur les chiffres d'affaires, de contributions indirectes et de taxes assimilées à ces droits, taxes et contributions. Par dérogation, l'administration fiscale peut accorder une remise totale ou partielle des rappels de taxe sur la valeur ajoutée résultant de la caractérisation d'un établissement stable en France d'une entreprise étrangère, sous réserve que le montant de la taxe sur la valeur ajoutée rappelé ait été acquitté au titre des mêmes opérations par le preneur des biens et services fournis et n'ait pas été contesté par celui-ci dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux. L'administration ne peut transiger lorsque le contribuable met en œuvre des manœuvres dilatoires visant à nuire au bon déroulement du contrôle.* ».

²²⁰⁶ Mémento Fiscal 2021, édition Francis Lefebvre n°82270 : « *Constituent des recours gracieux les demandes qui tendent à obtenir de l'administration la remise ou la modération d'impositions ou de pénalités régulièrement établies sans faire état de motifs relatifs à leur bien fondé. Les droits en principal afférents à des impôts directs peuvent faire l'objet d'une remise ou d'une modération lorsque le contribuable rencontre des difficultés financières le mettant dans l'impossibilité de se libérer de sa dette envers le trésor. Quant aux pénalités (majorations de droits et amendes fiscales), elles peuvent faire l'objet d'une remise ou d'une modération, soit d'une transaction. Il en est de même de l'intérêt de retard.* ».

²²⁰⁷ BOI-REC-PREA-20-10 n°10, 12-9-2012.

comptable public. Le délai octroyé par le comptable public génère une suspension des poursuites²²⁰⁸ et aucune mesure d'exécution forcée ne pourra être mise en œuvre tout au long de cette suspension²²⁰⁹. On notera à ce titre que le Conseil d'État a précisé dans une décision en date du 18 mars 1994 que ce type de plan d'apurement pouvait même être considéré comme un quasi-contrat, créateur de droit pour son bénéficiaire, à savoir un droit à la suspension des poursuites²²¹⁰.

B. Délais octroyés par le Directeur chargé du recouvrement des cotisations sociales.

317. Rappel sur les délais supplémentaires de paiement octroyés par le directeur chargé du recouvrement des cotisations sociales. Nous l'avons évoqué dans nos développements relatifs aux délais supplémentaires de paiement permettant à une entreprise de faire face à des difficultés financières d'origine structurelle, les dispositions de l'article R. 243-21, alinéa 1er, du code de la sécurité sociale prévoient que « *Le directeur de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations a la possibilité d'accorder des échéanciers de paiement et des sursis à poursuite pour le règlement des cotisations et contributions sociales, des pénalités et des majorations de retard.* »²²¹¹. Une nouvelle fois, à l'instar du délai de grâce, le plan accordé par le directeur de l'organisme chargé du recouvrement permettra d'étaler le passif social sur une période de vingt-quatre mois.

318. Effet des délais sur l'exigibilité de l'obligation. À la différence des plans d'apurement des dettes fiscales octroyés par le comptable public, on soulignera que les mesures de restructuration prévues par l'article R. 243-21, alinéa 1^{er}, du code de la sécurité sociale pourront concerner aussi bien des dettes de cotisations à échoir ou échues²²¹². Quoi qu'il en soit, ce type bien particulier de délai supplémentaire de paiement ne s'éloigne pas pour autant, s'agissant de ses effets sur l'exigibilité, du délai de grâce de droit commun. Comme pour le plan de règlement du passif fiscal de l'entreprise, la suspension des poursuites générée par l'octroi du plan d'apurement des cotisations et contributions sociales ne générera en aucun cas

²²⁰⁸ Inst. 23-3-1998, 12 C-2-98 n°21 ; D. adm. 12 C-414 n°1, 30-10-1999 ; Cf. également, BOI-REC-PREA-20-10-10 n°120, 6-5-2015.

²²⁰⁹ Inst. 23-3-1998, 12 C-2-98 n°22 ; D. adm. 12 C-414 n°2, 30-10-1999.

²²¹⁰ CE, 18 mars 1994, n°129460, 9^e et 8^e s.-s., ministre c/ Association Gepod Formation.

²²¹¹ Article R243-21 du code de la sécurité sociale, modifié par le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019 – art.1.

²²¹² Le Lamy Social, sous la direction de A. DUPAYS, n°6220.

une modification de la date d'exigibilité des cotisations sociales²²¹³. Dès lors, concernant les majorations de retard, le principe étant que ces dernières commencent à courir à partir du lendemain de la date d'exigibilité et jusqu'à leur complet paiement²²¹⁴, l'octroi d'un plan d'apurement n'aura en aucun cas pour effet de décaler leur point de départ. Par conséquent, ces dernières resteront dues. Cette incapacité des délais supplémentaires de paiement d'annihiler les majorations confirme bien que ces derniers n'ont en aucun cas, à l'instar du délai de grâce de droit commun, pour effet de différer temporellement l'exigibilité des cotisations. La jurisprudence est claire à ce sujet. On prendra pour illustration la solution dégagée par un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation en date du 27 septembre 1990²²¹⁵. Dans cette affaire, une société anonyme avait constaté un retard de paiement de ses cotisations sociales. Un jugement du Tribunal des affaires de la sécurité sociale de Lille avait décidé d'accorder à cette société la remise totale des majorations de retard afférentes aux paiements tardifs des cotisations des mois de novembre et décembre 1982 au motif que l'URSSAF avait accordé à la société des délais de paiement portant sur ces échéances impayées, en fixant notamment aux mois de mars et avril 1983 les nouvelles dates de paiement correspondant à ces échéances. Pour le Tribunal des affaires de la sécurité sociale en effet, le report de paiement des échéances initialement payables en 1982, avait généré consécutivement un report de l'exigibilité des dettes de cotisations sociales à compter des nouvelles échéances fixées en 1983. Par conséquent, la société anonyme ayant correctement honoré ses arriérés de cotisations dans les nouveaux délais fixés par le plan, aucun retard ne pouvait donc lui être imputé, d'où cette décision de remise totale des pénalités. Cette conception de l'effet du plan d'apurement sur l'exigibilité des cotisations sociales mise en avant par le Tribunal sera censurée par la Chambre sociale. Dans son arrêt de cassation, celle-ci précisera en effet « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'accord conclu entre une union de recouvrement et un débiteur de cotisations et fixant un règlement échelonné ne peut avoir pour effet de modifier les dates d'exigibilité des cotisations, telles qu'elles sont impérativement fixées par les dispositions légales, en sorte que les cotisations ayant été réglées avec un retard supérieur à quinze jours, un minimum de majoration devait rester à la charge du débiteur, sauf constatation d'un cas exceptionnel et de l'approbation conjointe des autorités mentionnées à l'article R.243-20.* »²²¹⁶. Toujours s'agissant des majorations afférentes au retard de paiement des cotisations sociales, on notera que, comme

²²¹³ Sur la date d'exigibilité des cotisations sociales, Cf. *Supra*, n°68.

²²¹⁴ Cass. soc, 11 janvier 1984, n°82-14. 066, Bull.civ. V, p. 8.

²²¹⁵ Cass. soc, 27 septembre 1990, n°88-11. 078.

²²¹⁶ *Op. cit.*,

pour celles relatives aux arriérés fiscaux, des dispositions spécifiques prévues par le code de la sécurité sociale permettront tout de même à l'entreprise, dans la majorité des cas, de s'en exonérer. En effet, l'article R.243-20, alinéa 1er, du code de la sécurité sociale prévoit que « *Les cotisants peuvent formuler une demande gracieuse en remise totale ou partielle des majorations et pénalités mentionnées au 1° de l'article R.243-19. Cette requête n'est recevable qu'après le règlement de la totalité des cotisations et contributions ayant donné lieu à l'application des majorations ou lorsque le cotisant a souscrit un plan d'apurement avec l'organisme de recouvrement dont il relève. Dans ce dernier cas, la décision accordant une remise peut être prise avant le paiement desdites cotisations et contributions, cette remise n'est toutefois acquise que sous réserve du respect du plan.* »²²¹⁷. Nous soulignerons que cette disposition spécifique permet en quelque sorte de pallier les conséquences pécuniaires générées par l'absence de décalage temporel de l'exigibilité lorsque l'entreprise cotisante bénéficie de délais supplémentaires de paiement pour régler ses cotisations. De cette manière, l'articulation des dispositions des articles R.243-20 et R.243-21 permettra à l'entreprise de bénéficier de délais pour apurer ses arriérés de cotisations, mais également d'une remise des majorations, effaçant ainsi les conséquences subsistantes du retard de paiement.

C. Délais octroyés par la Commission des chefs des services financiers.

319. Rappel sur les délais supplémentaires de paiement octroyés par la Commission des chefs des services financiers. Lors de notre présentation des délais supplémentaires de paiement octroyés par les organismes sociaux et fiscaux, nous avons relevé qu'une entreprise en difficulté peut, certes, solliciter directement des délais supplémentaires de paiement auprès des organismes sociaux ou fiscaux, mais qu'elle a également la faculté dans l'hypothèse où son endettement institutionnel se généraliserait de procéder à une saisine de la Commission des Chefs des Services financiers²²¹⁸. L'objectif principal de la Commission, qui regroupe les représentants des organismes sociaux et fiscaux, consiste à procéder à un examen détaillé de la situation du débiteur en difficulté en vue, le cas échéant, de lui octroyer un plan d'apurement échelonné de son passif social et fiscal²²¹⁹. Nous l'avons exposé, les délais supplémentaires de paiement accordés par la Commission ne pourront dépasser trente-six mois. Cependant, en règle générale, ils n'excéderont rarement plus de vingt-quatre mois. On

²²¹⁷ Article R.243-20, modifié par le décret n°2019-1050 du 11 octobre 2019 – art. 1.

²²¹⁸ Cf. *supra*, n°72 et s.

²²¹⁹ Décret n°2007-686 du 4 mai 2007, art. 4, al. 2.

rappellera par ailleurs que, dans le cadre d'une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire, la Commission sera également compétente pour statuer, le cas échéant, sur une éventuelle demande du débiteur de remise de dette portant sur le montant en principal de la créance²²²⁰.

320. Effet des délais sur l'exigibilité de l'obligation. Il convient de se demander si les délais supplémentaires de paiement accordés par la Commission des Chefs des services financiers pour permettre au débiteur d'apurer ses arriérés de cotisations sociales et d'impôts ont pour effet de différer temporellement l'exigibilité de ces dettes ou s'ils n'ont, au contraire, aucun impact sur cette dernière. La deuxième option doit logiquement prévaloir. Ces plans n'étant, en effet, qu'un duplicata à une échelle plus large de ceux accordés directement par le comptable public ou les directeurs des organismes chargés du recouvrement des cotisations sociales, il aurait été en effet incohérent de les soumettre à un régime distinct. Cette absence d'effet sur l'exigibilité des dettes sociales et fiscales des plans d'apurement octroyés par la Commission de chefs des services financiers bénéficie par ailleurs d'un fondement juridique. En effet, le Bulletin officiel des finances publiques précise que « *les plans échelonnés qui sont accordés, sous leur responsabilité, par les comptables de la DGFIP ou par la commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) n'ont pas pour effet de modifier la date d'exigibilité des créances qui en font l'objet.* »²²²¹. Par conséquent, si les règlements dans le cadre de ces plans interviennent postérieurement à la date d'exigibilité des dettes fiscales et sociales, des pénalités et des majorations de retard seront applicables. Ces dernières pourront au demeurant, comme dans le cadre des plans accordés directement par les institutions sociales et fiscales, faire l'objet d'une remise gracieuse²²²².

²²²⁰ Décret n°2007-686 du 4 mai 2007, art. 5.

²²²¹ BOFIP-REC-FORCE-10, n°250

²²²² S'agissant des majorations en matière fiscale, Cf. Documentation pratique fiscale Francis Lefebvre – Série REC, n°1672 : « *La doctrine administrative antérieure au 12 septembre 2012 qui indiquait que, si le plan élaboré par la CCSF était respecté, le contribuable obtenait, ipso facto, la remise totale de la majoration de 10% pour retard de paiement des impôts recouvrés par voie de rôle (inst. Codificatrice CP 1-3-1995, 95-027-A1 titre 6 chap. 1 n°5 modifiée par inst. CP 10-4-1996, 96-035-A1) n'a pas été reprise dans la doctrine administrative en vigueur. Cette remise devait donc pour être obtenue dans les mêmes conditions que lorsque les délais de paiement sont accordés par les comptables.* ».

CONCLUSION DE LA SECTION II SUR LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT N'OPÉRANT AUCUNE PROROGATION DU TERME DE DROIT.

Nous venons de l'exposer dans cette présente section, à la différence des délais ayant pour effet de proroger temporellement l'exigibilité de l'obligation de paiement d'un débiteur en difficulté, d'autres, au contraire, vont impacter de façon nettement plus modeste cette exigibilité. Tel est notamment le cas du délai de grâce de droit commun et de ses dérivés, ainsi que, d'une manière générale, des délais supplémentaires de paiement octroyés par les organismes sociaux et fiscaux. Contrairement à la première variété de délais prorogeant au sens strict le terme de droit, la seconde emporte des conséquences bien différentes puisque, mis à part la paralysie de certains effets de l'exigibilité ayant trait à l'exécution forcée, les créanciers auront en principe la possibilité de se prévaloir et de bénéficier des autres effets générés l'exigibilité de l'obligation de paiement. Dès lors, une plus grande pression pèsera sur les épaules du débiteur, l'incitant d'autant plus à honorer dans le temps supplémentaire imparti, les échéances gracieuses dont il a pu bénéficier.

Section III. Les délais supplémentaires de paiement au fonctionnement hybride : le cas particulier des moratoires.

Dans le cadre des deux sections précédentes, il a pu être constaté que les délais supplémentaires de paiement accordés aux entreprises ont vocation à altérer le schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement de deux manières différentes. Certains, nous l'avons vu, vont avoir pour effet de différer temporellement l'exigibilité de l'obligation de paiement. C'est notamment le cas des délais résultant de la mise en œuvre du mécanisme de la prorogation conventionnelle du terme, mais également des délais accordés dans le cadre d'une procédure collective, lesquels, quant à eux, opèrent une prorogation imposée du terme de droit. D'autres délais, au contraire, sans pour autant différer cette exigibilité, se contenteront d'impacter certains de ses effets. C'est le cas du délai de grâce de droit commun, mais aussi des délais supplémentaires de paiement accordés par les créanciers institutionnels.

D'autres délais supplémentaires de paiement soulèvent en revanche beaucoup plus d'interrogations sur la manière dont ils altèrent le schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement. Ces délais, ce sont ceux appartenant à la famille des délais supplémentaires de paiement extraordinaires, plus connus sous l'appellation de « *moratoires* ».

Comme nous l'avons démontré plus haut, les moratoires sont des délais supplémentaires de paiement mis en place par le législateur ou le gouvernement lorsqu'il a été habilité. Ils sont, contrairement aux délais supplémentaires de paiement ordinaires, destinés à venir en aide à des débiteurs dont la situation économique et financière est impactée par une situation conjoncturelle grave. À la différence également des délais supplémentaires de paiement ordinaires qui sont des mesures permanentes, individualisées et subjectives, les moratoires sont des mécanismes mis en œuvre de façon exceptionnelle et temporaire. Ils présentent enfin la particularité d'être collectifs et « *objectivisés* ». Dès lors, il importe à présent de déterminer la manière dont cette variété de délais supplémentaires de paiement affecte le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement. La réponse à cette question est difficile. Tout d'abord, l'on constate, à travers l'examen de la jurisprudence et de la doctrine des positions relativement variées et contradictoires à ce sujet, ce qui ne manque pas de semer le doute quant au mode de fonctionnement ambigu de ce type de délais supplémentaires de paiement sur l'exigibilité de l'obligation de paiement (§1. *Les tentatives de classification du moratoire.*). Pourtant, comme un certain nombre d'auteurs ont eu l'occasion de le souligner, il ne semble pas nécessaire de tenter d'assimiler le mode de fonctionnement du moratoire à celui d'une autre catégorie de délais supplémentaires de paiement. Présentant des caractéristiques qui lui sont propres, le moratoire semble être une mesure « *sui generis* », inutilement catégorisable (§2. *L'impossible classification du moratoire.*).

§1. Les tentatives de classification du moratoire.

Consécutivement aux moratoires mis en place à la fin du 19^{ème} et au début du 20^{ème} siècle pour notamment permettre aux particuliers et aux entreprises de faire face aux conséquences économiques et financières désastreuses générées par les conflits mondiaux, la jurisprudence et les auteurs ont eu l'occasion de se prononcer s'agissant des effets de ce type de mesures sur l'exigibilité de l'obligation de paiement (A. *Les positions jurisprudentielles et doctrinales*). En effet, vouloir arrêter avec exactitude l'impact du moratoire sur cette exigibilité peut présenter un intérêt non négligeable lorsque l'on connaît les conséquences concrètes qui en découlent (B. *Les enjeux d'une prise de position*).

A. Les positions jurisprudentielles et doctrinales.

321. Questionnement. Le moratoire a-t-il pour effet de proroger le terme de droit de l'obligation de paiement ou génère-t-il uniquement une paralysie de certains effets de

l'exigibilité sans pour autant la remettre en cause, à l'instar d'un délai de grâce ? Telle est la question sur laquelle se sont penchés les magistrats et les auteurs sans pour autant parvenir réellement à un consensus²²²³.

322. Positions jurisprudentielles. Sur la question des effets du moratoire sur l'exigibilité de l'obligation de paiement, la jurisprudence, outre le fait qu'elle soit relativement ancienne et peu fournie, est très hétérogène. En faveur de la théorie du moratoire générateur d'une prorogation du terme, l'on citera tout d'abord un arrêt de la Cour d'appel de Caen en date du 21 juillet 1915 qui, de façon très explicite, précise à propos des effets du moratoire établi par une loi du 5 août 1914 et un décret d'application du 9 août 1914 en faveur des locataires mobilisés que le report du paiement des loyers prévu par le texte retarde l'exigibilité des dettes concernées²²²⁴. À propos du même moratoire, un arrêt du Tribunal civil de Beaune en date du 11 juin 1915 adopte la même position soulignant que « *le délai accordé par le décret du 9 août 1914 constitue un terme de droit et non un terme de grâce* »²²²⁵. Dans un arrêt du 11 juillet 1921, la Chambre civile de la Cour de cassation retient une solution similaire et précise dans son attendu que le bénéfice de ce type de délai supplémentaire de paiement génère « *non pas une exception de procédure, mais un moyen de défense au fond, qui peut être opposé en tout état de cause.* »²²²⁶. En faveur de la théorie du moratoire assimilé quant à ses effets à un délai de grâce et non à une prorogation du terme de droit, nous nous référerons à un jugement rendu par le Tribunal civil de la Seine le 14 décembre 1915, toujours au sujet du moratoire bénéficiant aux mobilisés de la première guerre mondiale. Dans son attendu, en effet, le Tribunal souligne la similitude entre les effets du moratoire et ceux du délai de grâce de droit commun en précisant, « *...qu'il est ... démontré que le législateur a considéré la date d'échéance comme immuable, c'est-à-dire l'exigibilité comme d'ores et déjà irrévocablement acquise, le paiement*

²²²³ Sur cette difficulté de s'accorder sur les effets du moratoire, Cf. B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 106, n°106 : « *Les moratoires étaient à peu près les seules formes de terme légal connues. Avant que ces mesures ne disparaissent, les juristes se sont interrogés sur leur nature exacte. D'un côté, les moratoires légaux se rapprochaient du terme de grâce dans la mesure où ils étaient accordés par faveur pour le débiteur contre le gré du créancier. Mais d'un autre côté ils parvenaient en prorogeant certaines échéances contractuelles, à des résultats voisins du terme de droit. D'où la difficulté de mesurer l'impact de ces mesures exceptionnelles sur l'exigibilité de l'obligation. Même avec de la distance, il est apparu finalement impossible de dégager un régime unitaire d'ensemble dans des moratoires... Certains délais suspendent l'exigibilité, là ou d'autres n'affectent que la poursuite de l'exécution forcée...* ».

²²²⁴ CA. Caen, 21 juillet 1915, S. 1915.2.81 : « *Ce serait violer la loi d'une façon flagrante que de considérer comme échue une dette dont elle a pour des motifs d'intérêt général de premier ordre, prorogé l'échéance.* ».

²²²⁵ T. Civ. de Beaune, 11 juin 1915, S. 1915.2.91. Cf. Bastia, 15 juin 1915, D. 16.2.20 ; T.Civ. de la Seine, 21 juin 1915, S. 1915.2.81

²²²⁶ Cass. civ, 11 juillet 1921, S. 1922. 1. 354.

seul étant prorogé, à raison des délais accordés aux débiteurs par une faveur générale, motivée par les circonstances et produisant envers une catégorie d'intéressés, globalement envisagés, des effets analogues à ceux qui s'attachent envers un particulier, individuellement envisagé, à une décision du juge basée sur l'article 1244. »²²²⁷. Une position similaire avait déjà été adoptée quelques décennies auparavant par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence au sujet d'un moratoire édicté par un décret du 13 août 1870. Cette dernière avait alors jugé que ce dernier devait être considéré comme un véritable délai de grâce et avait décidé en conséquence qu'il n'empêchait pas la compensation²²²⁸.

323. Positions doctrinales. Si, comme nous venons de le voir, la jurisprudence rendue, du temps où le moratoire était roi, fluctuait considérablement sur le point de savoir si le moratoire s'apparentait de par ses effets à une prorogation du terme de droit ou à un délai de grâce, la lecture de la doctrine sur le sujet n'apporte guère de réponse tranchée. Dans un premier temps, la position visant à assimiler le moratoire au délai de grâce sembla l'emporter. Ainsi, les Professeurs G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, qui étaient favorables à cette thèse, s'exprimaient de la sorte : « *Le moratoire peut être rapproché du délai de grâce en ce qu'il est lui aussi une faveur accordée au débiteur à raison de la situation difficile dans laquelle il se trouve ; il consiste, comme le délai de grâce, en une suspension des poursuites.* »²²²⁹. Pareille solution est également adoptée par le Doyen G. RIPERT et le Professeur J. BOULANGER²²³⁰. De même, dans leur *Traité de droit civil*, les Professeurs J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU écrivent que « *Le moratoire est un délai de grâce collectif.* »²²³¹. À l'inverse, pour Mme S. GJIDARA-DECAIX, le moratoire doit être assimilé au mécanisme de la prorogation

²²²⁷ T. Civ. de la Seine, 14 décembre 1915, S. 1915, 2 p. 81.

²²²⁸ Aix, 9 mai 1971, S. 1871.2.216

²²²⁹ G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, « *Droit civil. Les obligations. Le régime* », Tome II, Volume I, Dalloz, coll., Sirey, 2e éd., 1989, p. 59. V. également, p. 61, n°68 : « *Effets des moratoires. – La question des effets des moratoires est discutée. Lorsqu'une loi de moratoire accorde au débiteur un délai pour le paiement, ce délai doit-il être considéré comme un terme de droit ou comme un simple délai de grâce ? Pratiquement il s'agit de savoir si le moratoire fait obstacle à la compensation et si les causes de déchéance sont ou non limitées à celles qui affectent le terme de droit. Bien que l'opinion dominante paraisse favorable à l'assimilation du moratoire au terme de droit quant à ses effets, il semble qu'au contraire le caractère de faveur exceptionnelle pour le débiteur qui rapproche le moratoire du délai de grâce doive les assimiler quant à leur portée, sauf disposition particulière de la loi de moratoire.* ». Cf. également, P. RAYNAUD, « *Cours de droit civil* », Les Cours de Droit, 1973-1974, p. 81 : « *Les moratoires constituent encore une faveur accordée au débiteur à raison de la situation difficile dans laquelle il se trouve. Le moratoire, comme le délai de grâce, est une suspension des poursuites accordée au débiteur par faveur pour lui...* ».

²²³⁰ G. RIPERT et J. BOULANGER, « *Traité de droit civil* », Tome II, Dalloz 1957, n°1503.

²²³¹ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, « *Traité de droit civil. Le régime des créances et des dettes* », LGDJ, 2005, *op. cit.*, n°610.

du terme. Celle-ci précise en effet dans sa thèse de doctorat que « *Le moratoire a pour effet de proroger l'échéance même du débiteur, qui est reculée de plein droit par la loi, ce qui permet à tous les codébiteurs ou cautions des débiteurs visés de profiter de ce moratoire.* »²²³². Elle rejoint ainsi la position déjà adoptée par les Professeurs D. MAZEAUD et F. CHABAS²²³³.

B. Les enjeux d'une prise de position.

La détermination de la manière dont le moratoire altère le schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement est d'importance. Certes que l'on soit en présence d'un mode de fonctionnement calqué sur la prorogation du terme ou à l'inverse sur le délai de grâce, dans les deux cas, les débiteurs bénéficieront d'un laps de temps supplémentaire pour s'exécuter. Cependant, outre cette similitude d'effet, il faut rappeler, que ces deux modes d'altérations du schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement emportent chacun des conséquences singulières.

324. Similitude d'effet. Que l'on soit dans le cadre d'un moratoire fonctionnant sur le système de la prorogation du terme droit ou dans celui d'un moratoire fonctionnant sur le mécanisme du délai de grâce, leur point commun réside dans le fait que le créancier n'aura pas la possibilité de se faire payer avant l'expiration du délai supplémentaire de paiement prévu par le moratoire. Certes, le blocage du « *droit au paiement* » du créancier ne reposera pas sur le même fondement, mais dans les deux situations, le résultat sera le même. Dans la première situation, à savoir en raisonnant sur le mécanisme de la prorogation du terme de droit, c'est la naissance même de ce droit au paiement qui sera retardée et aucune action en justice ayant pour objet ce paiement ne pourra être diligentée avant l'expiration de la nouvelle échéance. Dans la deuxième situation et notamment si l'on considère que le moratoire est assimilable à un délai de grâce, ce n'est pas le droit au paiement proprement dit qui sera impacté, mais la faculté pour le créancier de le mettre en œuvre. Effectivement, le moratoire aura pour effet de supprimer, pendant ce laps de temps supplémentaire accordé au débiteur, la possibilité pour le créancier de diligenter ou de poursuivre une mesure d'exécution forcée.

325. Singularité des effets. Si, comme nous venons de le voir, le moratoire, qu'il fonctionne sur le schéma du terme de droit ou du délai de grâce, aura pour conséquence

²²³² S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Thèse Paris II, LGDJ, 1999, p. 188 n°232.

²²³³ H. L. J. MAZEAUD et F. CHABAS, « *Leçon de droit civil. Obligations. Théorie générale.* », Tome II, Volume I, Montchrestien, 9^e éd., 1998, n°1149.

juridique l'impossibilité pour le créancier de rendre effectif son droit au paiement. On soulignera, en revanche, que certains autres effets différeront selon que le moratoire se calque sur un mécanisme de terme ou de grâce. Cette distinction relative aux effets du délai reposera sur le point suivant : dans le premier cas, la dette ne sera plus exigible alors que, dans le second, elle le restera²²³⁴. À titre d'exemple, en présence d'un moratoire reposant sur le régime juridique du délai de grâce, la compensation sera envisageable. On soulignera également que le créancier devrait avoir la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution. Les intérêts de retard pourront normalement continuer à courir et les clauses contractuelles ayant pour objet de sanctionner le retard du débiteur ne seront pas privées d'efficacité. À l'inverse, ces prérogatives offertes au créancier seront annihilées en présence d'un moratoire fonctionnant sur le mécanisme du terme de droit. De même, et nous aurons l'occasion de nous attarder sur cette question dans les développements relatifs aux effets des délais supplémentaires de paiement sur les tiers au rapport d'obligation, la caution du débiteur ne sera pas traitée de la même manière selon le mode de fonctionnement du moratoire. Ainsi, en présence d'une prorogation du terme de droit, le créancier n'a pas la possibilité de solliciter un paiement auprès de la caution du débiteur, plus précisément lorsque l'on sera en présence d'un cautionnement simple. Cet effet découle du caractère accessoire du cautionnement ; selon cette règle, « *l'exigibilité de l'obligation de la caution est tributaire de l'exigibilité de l'obligation garantie* »²²³⁵. Il en ira en revanche tout autrement en présence d'un moratoire fonctionnant sur le système du délai de grâce. En présence d'un délai de grâce, la caution simple, mais également la caution solidaire ne sont pas en mesure de bénéficier du sursis accordé au débiteur en difficulté. Les auteurs sont unanimes sur ce point²²³⁶. S'agissant de la jurisprudence, l'examen des décisions rendues en la manière montre que les tribunaux ont adopté depuis longtemps une telle position²²³⁷. Comme nous aurons l'occasion de l'exposer, les magistrats justifient généralement cette solution en disant qu'un délai de grâce doit être considéré comme une exception purement personnelle au débiteur, qui n'a par conséquent aucune raison de profiter à sa ou ses cautions.

²²³⁴ À propos des conséquences liées au système de fonctionnement du moratoire, Cf. N. CAYROL, « Art. 1343 à 1343-5. Régime général des obligations. – Paiement des obligations de sommes d'argent. – Délais de paiement », JurisClasseur Civil Code, Fasc. 50, 9 mars 2020 (Mise à jour : 31 mars 2020), *op. cit.*, n°188 : « Terme de droit ou de grâce – L'analyse des moratoires a été discutée. La controverse a porté sur le point de savoir si le moratoire instituait un terme de droit ou un délai de grâce. Notamment, un terme de droit empêche la compensation, alors que le délai de grâce n'y fait pas obstacle ; les causes de déchéance du terme de droit ne sont pas les mêmes que celles du bénéfice d'un délai de grâce. On peut aussi s'interroger sur le point de savoir si la caution est en droit d'invoquer un moratoire, quand un délai de grâce est une exception purement personnelle au débiteur. ».

²²³⁵ Ph. SIMLER, « Synthèse – Cautionnement. Effets », JurisClasseur Civil Code, 1^{er} novembre 2020, n°19.

²²³⁶ Cf. notamment, P. ANCEL, « Le cautionnement des dettes de l'entreprises », D.1989. 531.

²²³⁷ Cass. req, 28 février 1939, JCP, éd. G, 1939, II, 1121 ; CA. Paris, 1^{er} avril 1992, JurisData n°1992-020930.

§2. L'impossible classification du moratoire.

Mesures confuses selon certains, dénuées de logique juridique selon d'autres, ces qualificatifs attribués aux moratoires du début du XXe siècle résonnent en écho avec les critiques formulées en 2020 à l'encontre des mesures d'urgences et spécialement les moratoires mis en place pour permettre aux entreprises de faire face à la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19. Certes, les moratoires et plus particulièrement la lisibilité de leurs effets sur l'exigibilité de l'obligation de paiement ne sont pas exempts de critiques. Nombre de spécialistes en sont d'ailleurs arrivés à la conclusion que les moratoires n'étaient pas classifiables (*A. Le courant doctrinal relatif au caractère « non classifiable » du moratoire.*). Cependant, en présence de situations exceptionnelles n'est-il pas justifiable qu'il existe des mesures exceptionnelles et, plus particulièrement pour ce qui nous concerne, des délais supplémentaires de paiement générant des effets exceptionnels ? Comme nous allons le montrer, il nous paraît non seulement fondé, mais souhaitable d'admettre en effet le caractère « non-classifiable » des moratoires (*B. Les justifications du caractère non classifiable du moratoire.*).

A. Le courant doctrinal relatif au caractère non classifiable du moratoire.

Le caractère non classifiable du moratoire a tout d'abord été mis en avant dans plusieurs thèses du début du XXe siècle, consacrées au délai de grâce.

326. Les travaux de L. LABATUT. En 1927, L. LABATUT précisait déjà dans sa thèse de doctorat l'impossibilité de rattacher le moratoire à un mécanisme juridique existant du fait notamment que ce type de mesure est édictée par le législateur dans des circonstances exceptionnelles. Soulignant le caractère relativement confus de ce type de délai, l'auteur écrivait que l'« *On ne saurait donc rattacher cet ensemble de disposition à un système juridique en général, et au délai de grâce en particulier. D'ailleurs, si le législateur ne s'est pas préoccupé de justifier son œuvre en droit, la jurisprudence est également muette sur ce point et s'efforce d'appliquer les textes à toutes hypothèses, quitte parfois à transformer leur sens... Sans vouloir les rattacher à une théorie juridique classique, nous dirons qu'il faut y voir des lois sui generis, temporaires et imposées par les événements.* »²²³⁸.

²²³⁸ L. LABATUT, « *Le délai de grâce* », Thèse Toulouse, Paris Jouve et Cie Éditeurs, 1927, *op. cit.*, p. 70.

327. Les travaux de J.G. MILOAE. De son côté, et toujours concernant cette dérogation aux institutions juridiquement connues, J.G. MILOAE précisera quelques années plus tard que « *Pour la confection des lois et décrets sur le moratorium, aucun système juridique n'a été suivi, aucune préoccupation de doctrine n'a retenu l'attention du législateur ou du gouvernement. Il s'ensuit que les dispositions qui régissent le moratorium ne s'accordent pas avec les principes fondamentaux du code. L'unique souci était de prendre des lois et décrets pratiques et non d'ériger des monuments de construction logique.* »²²³⁹.

B. Les justifications du caractère « non classifiable » du moratoire.

Il apparaît donc extrêmement délicat de parvenir à s'accorder sur la manière dont le moratoire impacte l'exigibilité de l'obligation de paiement. Cependant, en prenant un peu plus de hauteur sur cette problématique et en s'intéressant aux origines de la mise en place de ce type de mesure, l'on peut se demander si cet acharnement à vouloir absolument rattacher le moratoire à un mécanisme juridique existant n'est pas une entreprise vaine.

328. Circonstances exceptionnelles – Effets exceptionnels. Les délais fonctionnant sur le modèle de la prorogation du terme ou sur celui du délai de grâce, sont des délais destinés, en principe, à permettre aux entreprises ou aux particuliers de faire face à des difficultés financières d'origines essentiellement structurelles. À l'inverse, nous l'avons évoqué, le moratoire a vocation, quant à lui, à remédier à des difficultés financières générées par une conjoncture exceptionnelle. Par conséquent, il n'est donc pas vraiment étonnant que ce délai supplémentaire de paiement, absolument indispensable, mais dont le régime est souvent construit pour cause d'urgence, dans la précipitation, présente des effets atypiques difficilement catégorisables. Selon les circonstances, certains moratoires emprunteront au mécanisme du terme de droit, alors que d'autres emprunteront au terme de grâce, le choix pouvant être dicté par les particularités et la gravité de la situation. Il est même concevable que cette mesure exceptionnelle puisse à la fois emprunter certains effets au terme de droit et d'autres au délai de grâce pour tenter de trouver un juste équilibre entre les intérêts du débiteur en difficulté et

²²³⁹ J.-G. MILOAE, « *Étude sur le terme de grâce en droit Français et Droit comparé* », Thèse Paris, Les Presses Modernes, 1932, *op. cit.*, p. 175, n°175. Sur le constat de cette impossibilité de rattachement, *Cf. également*, M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité Pratique de Droit Civil Français – Les obligations* », Tome VII, (2e partie), LGDJ 1954, p. 369 ; E. PUTMAN, « *La formation des créances* », Thèse Aix-en-Provence, 1987, n°600 (Ce dernier auteur souligne notamment que les effets du moratoire sont variables. Certains moratoires se rapprochent du terme de droit, d'autres du terme de grâce.)

ceux de ses créanciers. Prenons ainsi l'exemple d'un moratoire qui arrêterait le cours des intérêts de retard pour éviter un alourdissement de la dette du débiteur, mais qui, en contrepartie, permettrait au créancier de se retourner contre la caution pour qu'il puisse, dans une moindre mesure, tenter de préserver son droit au paiement. Au final, il est nécessaire d'admettre que le moratoire est un délai supplémentaire de paiement exceptionnel, « *sui generis* », générateur d'effets qui ne peuvent être rattachés *stricto sensu* ni à ceux de la prorogation du terme, ni à ceux du délai de grâce.

329. Priorité à l'urgence et non au droit. Il ne faut pas perdre de vue également que les moratoires restent avant tout des mesures d'urgence, par conséquent, élaborées dans la précipitation. Celles-ci se sont encore récemment révélées particulièrement efficaces pour éviter un mur de faillites dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19. À l'instar du médecin urgentiste qui panse provisoirement la plaie de son patient pour éviter l'hémorragie en attendant qu'un spécialiste entame les traitements nécessaires à la cicatrisation, le moratoire, délai supplémentaire de paiement extraordinaire, endigue provisoirement et par tous les moyens une perte de trésorerie potentiellement létale pour une entreprise, dans l'attente qu'en sortie de crise, les délais supplémentaires de paiement ordinaires reprennent leur droit pour remédier de façon plus structurée à la crise de liquidité. Il nous semble en effet qu'il y a dans certaines circonstances une complémentarité indéniable entre ce droit extraordinaire et ce droit ordinaire des délais supplémentaires de paiement. Sur cette vision plus positive du moratoire, l'on se permettra de citer une nouvelle fois J.G. MILOAE. À la fin de son étude sur le moratoire, ce dernier précise ainsi qu'«...*il ne faut pas toujours considérer une nouvelle institution comme un intrus au milieu des règles ennoblies par le passé, et se donner la peine, coûte que coûte, de la souder à celles-là. Les règles de droit n'étant que le reflet des besoins de la société à un moment donné, il faut admettre que le moratorium est une institution qui a ses applications spéciales. La soumettre au moule des principes classiques, c'est arrêter le progrès du droit, c'est même étouffer une disposition de nécessité impérieuse.* »²²⁴⁰. J. DEVEAU, contemporain de L. LABATUT et J.G. MILOAE, minimisera également l'inconvénient de ne pas pouvoir distinctement rattacher le moratoire au terme ou au délai de grâce lorsqu'il écrit avec cependant, selon nous, une appréciation quelque peu inexacte de la notion d'exigibilité que « *L'assimilation du moratoire au terme de droit qui résulte du contrat, ou au délai de grâce accordé par le juge heurte la réalité des faits. Il vaut mieux, sans rechercher aucune*

²²⁴⁰ J.-G. MILOAE, « *Étude sur le terme de grâce en droit Français et Droit comparé* », *op. cit.*, p. 185, n°187.

assimilation à d'autres termes ou délais déjà connus et réglementés par la loi, se demander tout simplement si, en présence d'un moratoire établi à raison de la guerre, une créance est vraiment exigible. La question ainsi posée doit être résolue négativement. Suspender l'effet des obligations, proroger une échéance, c'est bien reculer l'exigibilité. Le créancier peut sans doute se présenter et demander le paiement. Il ne peut l'exiger. »²²⁴¹. Pour ce dernier, dans une situation d'urgence conjoncturelle, le plus important est que les paiements puissent être rapidement stoppés. Peu importe que la méthode juridique utilisée passe par un décalage de l'exigibilité repoussant ainsi la possibilité pour un créancier de solliciter en justice son droit au paiement ou qu'elle passe par une paralysie de certains effets de l'exigibilité, notamment de la possibilité pour le créancier de diligenter une mesure d'exécution forcée.

CONCLUSION DE LA SECTION III SUR LES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT AU FONCTIONNEMENT HYBRIDE : LE CAS PARTICULIER DES MORATOIRES.

Malgré les différentes tentatives de rattachement des délais supplémentaires de paiement extraordinaires aux méthodes d'altération du schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement opérées par les délais supplémentaires de paiement ordinaires, le constat est indéniable : les moratoires restent des délais atypiques, générateurs d'effets qui leur sont propres. Ces derniers empruntent certaines caractéristiques tantôt aux délais générant une prorogation du terme, tantôt au délai de grâce qui se contente de paralyser certains effets de l'exigibilité de l'obligation de paiement. En dépit de l'imprévisibilité de ses effets, il n'en demeure pas moins que ce délai démontre depuis longtemps son efficacité en permettant à un débiteur impacté par une sinistre conjoncture de décaler temporairement le paiement de ses créanciers afin de sauvegarder sa trésorerie, quelle que soit la méthode juridique utilisée.

CONCLUSION DU CHAPITRE II SUR L'ALTÉRATION DU SCHÉMA CLASSIQUE PAR L'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.

Au cours des développements de ce présent chapitre, nous avons montré que si l'objectif commun poursuivi par les délais supplémentaires de paiement est de procurer à l'entreprise en difficulté un laps de temps supplémentaire pour qu'elle puisse honorer ses obligations, en revanche, les techniques mises en œuvre pour atteindre cet objectif varieront significativement

²²⁴¹ J. DEVEAU, « Le délai de grâce dans le code civil et la législation contemporaine », *op. cit.*, p. 46.

d'un délai à un autre. Plus précisément, ces délais seront susceptibles d'affecter de manière très différente le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement selon la catégorie à laquelle ils appartiennent. Certaines variétés de délais décaleront temporellement l'exigibilité de l'obligation de paiement : ce sera le cas des délais consentis opérant une prorogation conventionnelle du terme, mais également celui des délais octroyés aux débiteurs en difficulté dans le cadre d'une procédure collective, opérant quant à eux une prorogation imposée du terme de droit. D'autres délais, à l'inverse, ne généreront aucun véritable décalage de l'exigibilité, mais uniquement une paralysie, une déstructuration, de certains de ses effets et notamment de la possibilité pour le créancier de diligenter ou de poursuivre une mesure d'exécution forcée. Enfin, une dernière catégorie de délais, que nous qualifions de délais supplémentaires de paiement exceptionnels, plus connus sous le terme de moratoire, emprunteront en fonction des circonstances conjoncturelles, soit au mode de fonctionnement des délais différant temporellement l'exigibilité, soit à celui des délais paralysants certains de ses effets. Si la manière dont le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement est affecté par ces délais peut sembler au premier abord d'une importance moindre, puisque dans les deux cas le créancier n'aura pas plus la possibilité de rendre effectif son « droit au paiement », il faut cependant souligner avec plus de recul que des conséquences non négligeables en découleront. En présence d'un délai différant temporellement l'exigibilité de l'obligation, ce sont tous les effets liés à cette exigibilité qui seront momentanément suspendus. À l'inverse, un délai ne faisant que paralyser le droit à l'exécution forcée du créancier, laissera subsister toutes les autres prérogatives découlant de l'exigibilité de l'obligation de paiement.

CONCLUSION DU TITRE I SUR LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LE PROCESSUS D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE PAIEMENT.

Lorsqu'une entreprise n'est confrontée à aucune difficulté financière d'origine structurelle ou conjoncturelle, l'exécution des obligations de paiement mises à sa charge s'inscrit dans un schéma temporel spécifique, qu'il est possible de qualifier de « *schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement* ». De façon synthétique, dans ce contexte de quiétude financière, entre la naissance de ses obligations de paiement et le moment où l'entreprise devra les exécuter, s'écoulera un laps de temps que l'on peut qualifier de « *délai initial de paiement* ». Ce schéma classique et idyllique reflétant une situation de pérennité financière pour l'entreprise pourra cependant être altéré lorsque sonnera le glas des difficultés financières. Dans ce contexte, en effet, le débiteur sera contraint de solliciter des « *délais*

supplémentaires de paiement » qui viendront distendre temporellement le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement, lui procurant ainsi un laps de temps supplémentaire afin de trouver la trésorerie nécessaire pour honorer ses engagements. Si, d'une manière générale, le point commun entre tous ces délais réside dans le fait qu'ils fournissent un complément de temps au débiteur pour qu'il soit en mesure d'exécuter ses obligations de paiement, il faut souligner cependant que ces délais, pour atteindre cet objectif, n'affecteront pas le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement de façon identique. Sur ce point, à savoir la manière dont ils altèrent le schéma classique, il est possible de classer les délais supplémentaires de paiement en trois grandes familles. Une première famille de délais tout d'abord générera un décalage temporel de l'exigibilité de l'obligation de paiement. Tel est notamment le cas des délais négociés avec les créanciers dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation, mais également aussi de ceux octroyés dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Une seconde famille de délais n'entraînera à l'inverse aucun décalage temporel de l'exigibilité, mais plus simplement une paralysie, une déstructuration, de certains effets de l'exigibilité. L'on peut citer à ce titre le délai de grâce de droit commun prévu par les dispositions de l'article 1343-5 du code civil ou encore les délais octroyés par les organismes fiscaux et sociaux. Enfin, une troisième famille, celle des délais supplémentaires de paiement extraordinaires, plus couramment qualifiés de moratoires, empruntera selon les circonstances au mode de fonctionnement de la première ou de la seconde famille.

TITRE II. LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES PARTIES ET LES TIERS AU RAPPORT D'OBLIGATION.

Au cours du précédent chapitre consacré aux effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement sur le schéma classique de l'exécution de l'obligation de paiement, nous avons analysé la manière dont les différentes catégories de délais impactent le rapport d'obligation. De cette première approche consacrée aux effets des délais supplémentaires de paiement, nous avons pu démontrer qu'une première catégorie de délais diffère temporellement l'exigibilité de l'obligation de paiement en repoussant le terme de droit, alors qu'une seconde catégorie se contente de suspendre provisoirement et uniquement certains effets de cette exigibilité. Dans les développements qui vont suivre et qui constitueront notre seconde approche relative aux effets de ces délais, nous nous interrogerons sur les conséquences concrètes de cette altération technique sur les parties et les tiers à ce rapport d'obligation.

Dans un premier temps, nous nous concentrerons sur l'impact que générera l'octroi des délais supplémentaires de paiement sur les parties au rapport d'obligation, à savoir l'entreprise en difficulté bénéficiant de ces délais et ses créanciers. Dans ce contexte, nous aurons l'occasion de mettre en avant le fait que selon que ces délais sont consentis ou imposés, des conséquences bien spécifiques pour les parties en découleront. (*Chapitre 1. Les effets de l'octroi sur les parties au rapport d'obligation.*).

Dans un second temps, nous constaterons que les effets de l'octroi des délais ne se cantonnent pas uniquement au débiteur et à ses créanciers. Des tiers au rapport d'obligation, notamment les cautions du débiteur sont également largement impactées par l'octroi de ces délais (*Chapitre 2. Les effets de l'octroi sur les tiers au rapport d'obligation : le cas spécifique du cautionnement*).

CHAPITRE I. LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES PARTIES AU RAPPORT D'OBLIGATION.

Lorsque l'on s'intéresse aux effets concrets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement sur les parties au rapport d'obligation, c'est incontestablement sur la distinction entre les délais supplémentaires de paiement consentis et les délais supplémentaires imposés qu'il faut s'arrêter. Alors que le processus d'octroi de la première catégorie a pour conséquence

d'éteindre amiablement un conflit entre le débiteur et ses créanciers mais aussi, dans une moindre mesure, de préserver leurs intérêts respectifs (*Section I. Les effets propres à l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis.*), la seconde catégorie de délais supplémentaires de paiement, outre le fait qu'elle s'inscrit dans un schéma judiciairisé, voire contentieux, aurait plutôt tendance à sacrifier les intérêts des créanciers sur l'autel de ceux du débiteur (*Section II. Les effets propres à l'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés.*).

Section I : Les effets propres à l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis.

330. Notion de délais supplémentaires de paiement consentis. Contrairement aux idées reçues, les délais supplémentaires de paiement ne résultent pas uniquement d'une décision judiciaire. Certes, les délais de grâce ou encore les délais arrêtés par le tribunal dans le cadre d'une procédure collective, et qui par nature sont imposés, représentent une part importante des délais octroyés aux entreprises en difficulté, cependant le juge est loin d'être l'unique source de ce type de mesure. Depuis l'essor des procédures de prévention des difficultés des entreprises au début des années 1980, un nombre de plus en plus significatif de délais supplémentaires de paiement résulte d'une négociation entre l'entreprise débitrice et ses créanciers en dehors d'une sphère purement contentieuse. Aujourd'hui, ces délais supplémentaires de paiement consentis méritent toute notre attention. Nous les définirons comme ceux qui résultent d'un accord entre l'entreprise débitrice et ses créanciers ayant pour objet de permettre à celle-ci de faire face à une difficulté de paiement prévisible ou avérée, provoquée par la conjoncture ou par la situation personnelle de l'entreprise, l'empêchant d'honorer, dans le temps imparti par la convention l'exécution de ses obligations de paiement. En effet, comme nous allons l'établir dans les développements qui vont suivre, les avantages de ces délais pour les parties sont nombreux par rapport à ceux des délais supplémentaires de paiement imposés.

331. Intérêt des délais supplémentaires de paiement consentis. À la différence des délais supplémentaires de paiement imposés dont le processus d'octroi s'inscrit généralement dans le cadre d'une procédure contentieuse qui, à n'en pas douter, nuira sur le long terme aux relations entre le débiteur et ses créanciers, l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis aura justement pour effet inverse de résoudre amiablement le conflit existant entre ces derniers et portant sur l'exécution de son obligation de paiement (§1. *Un processus d'octroi permettant de résoudre amiablement un conflit relatif à l'exécution de l'obligation de paiement*

du débiteur). Outre cet effet déjà louable d'extinction d'un conflit entre les parties au rapport d'obligation, on soulignera que, dans la plupart des cas, et encore une fois à la différence du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés, les modalités dans lesquelles s'inscrira cette résolution amiable, auront également pour conséquences de préserver dans une certaine mesure les intérêts respectifs des parties (§2. *Une résolution amiable favorisant la préservation des intérêts des parties*).

§1. Un processus d'octroi permettant de résoudre amiablement un conflit relatif à l'exécution de l'obligation du paiement du débiteur.

Le processus d'octroi d'un délai supplémentaire de paiement consenti résulte de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits qui aura pour effet d'extraire le différend relatif à l'exécution de l'obligation de paiement du débiteur de la sphère contentieuse (A. *Un processus d'octroi résultant de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits*). On relèvera par ailleurs que, dans certaines circonstances, l'intervention d'un tiers dans le cadre de la mise en œuvre de ce mode alternatif de règlement des conflits présentera aussi des intérêts qui sont loin d'être négligeables que nous exposerons (B. *L'intervention essentielle d'un tiers dans le cadre de la mise en œuvre du mode alternatif de règlement des conflits*).

A. Un processus d'octroi résultant de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits.

332. Les modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.)²²⁴². Il convient tout d'abord de définir ce qu'est un mode alternatif de règlement des conflits. Or, la réponse à cette question n'est pas des plus aisée puisqu'il en existe en droit positif un nombre varié. Originaires des pays de la Common Law et influencés également par certains systèmes juridiques asiatiques privilégiant une justice plus apaisée que tranchée²²⁴³, la philosophie des M.A.R.C repose sur le

²²⁴² Sur la littérature juridique essentielle afférente aux modes alternatifs de règlement des conflits, Cf. B. OPPETIT, « *Les Modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique* », Revue Justice, janvier/juin 1995, n°1, p. 53 et s. ; Y. DESDEVICES, « *Modes alternatifs de règlement des litiges* », Revue Justice, juillet/décembre 1995, n°2, p. 342 et s. ; Ch. JARROSSON, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale* », RIDC, avril-juin 1997, n°2, vol 49, pp. 325-345 ; G. CORNU, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* », in « *L'art du droit en quête de sagesse* », PUF, 1998, p. 187 et s. ; L. CADIET et Th. CLAY, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* », Dalloz, coll. connaissance du droit, 3e éd., 2019.

²²⁴³N. KOYAMA et I. KITAMURA, « *La conciliation en matière civile et commerciale au Japon* », in « *Journée de la Société de législation comparée* », 1988, p. 255.

principe qu'un conflit juridiquement relevant²²⁴⁴ peut être résolu autrement que par le recours à une procédure contentieuse devant un tribunal étatique. Pour bien cerner les contours de la notion de modes alternatifs de règlement des conflits, il est nécessaire de raisonner par la négative en examinant d'abord ce qu'ils ne sont pas. Avoir recours à un M.A.R.C en effet, c'est décidé de ne pas « *porter le litige par la voie contentieuse devant le juge étatique* »²²⁴⁵. Comme le souligne M. le Professeur Ch. JARROSSON, la fonction « *judiciaire contentieuse* »²²⁴⁶ est la voie classique pour résoudre un litige et les M.A.R.C, voie originale, sont tous les modes de règlement des conflits qui n'empruntent pas cette voie. Ainsi, il n'y aura pas de M.A.R.C lorsque le mode de résolution de conflit implique une intervention des institutions judiciaires étatiques dans leur fonction juridictionnelle. Les termes « *judiciaire* » et « *juridictionnelle* » doivent être impérativement dissociés pour que l'on puisse être réellement en présence d'un mode alternatif de règlement des conflits.

Dans ce contexte, une fois ces limites établies, il est envisageable de recenser deux grandes catégories de modes alternatifs de règlement des conflits. Il existe en effet des M.A.R.C judiciaires qui seront donc, comme leur nom l'indique, mis en œuvre dans le cadre d'une procédure judiciaire mais en dehors d'un processus juridictionnel. Tel est le cas de la conciliation judiciaire régie par les dispositions des articles 128 à 131 du Code de procédure civile. Il en ira de même de la médiation judiciaire réglementée, quant à elle, par les dispositions des articles 131-1 à 131-15 du même code, et de l'amiable composition judiciaire²²⁴⁷ prévue

²²⁴⁴ Sur la notion de conflit, Cf. L. CADIET et Th. CLAY, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* », Dalloz, coll. Connaissance du droit, 3e éd., 2019, *op. cit.*, p. 44 : « *La notion de conflit est générale et a donc vocation à englober la notion de litige, qui est une espèce de conflit en ce sens que le litige est un conflit juridiquement relevant, c'est-à-dire un conflit sur ce que requièrent, autorisent ou interdisent les règles de droit pertinentes, un conflit susceptible de faire l'objet d'une solution juridique, par application des règles de droit parce qu'il trouve son origine dans une situation d'incertitude juridique. Est donc juridique le litige qui naît de l'application du droit pour être résolu par application du droit... Quant au différend, il est une variété de litige, car il suppose un désaccord entre deux personnes, ce qui n'est pas nécessairement le cas du litige... Autrement dit, d'une part, tout conflit n'est pas un litige : les querelles d'amoureux, de théologiens ou de doctrines peuvent être un conflit, mais elles ne sont pas matière à litige... D'autre part, un litige peut être juridiquement réglé sans que le conflit qu'y a donné naissance ne le soit* ». V. également, Th. CLAY, « *Justice – L'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des différends et la transaction dans la loi Justice du XXI siècle, Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016* », JCP, éd. G, 28 novembre 2016, n°48, doct. 1295.

²²⁴⁵ Ch. JARROSSON, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale* », RIDC, avril, juin 1997, n°2, volume 49, pp. 325-345, *op. cit.*, n°10 : « *Son utilisation dans le sens de "terme d'un choix" correspond à la volonté de retenir une voie originale par rapport à celle, classique, qui consiste à porter le litige par la voie contentieuse devant le juge étatique.* ».

²²⁴⁶ *Op. cit.*,

²²⁴⁷ Sur l'amiable composition judiciaire, Cf. A. DANET, « *Principes directeurs du procès – Les pouvoirs partagés du juge et des parties sur les faits et le droit* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, octobre 2020 (Actualisation : Mai 2021) n°210 et s.

par l'article 12, alinéa 4, du Code de procédure civile et consistant pour le juge, à la demande des parties, à trancher le litige en équité, comme un arbitre, sans forcément se référer aux règles de droit positif. D'une autre part, il existe des M.A.R.C dits « *extra-judiciaire* », qui se meuvent en dehors de la sphère et du contrôle des institutions judiciaires étatiques. Il est possible de scinder cette deuxième grande famille de M.A.R.C, en deux sous-catégories. En premier lieu, l'on trouvera des modes de règlement des conflits basés sur le recours à un processus juridictionnel. Ce sera le cas de l'arbitrage, qui peut se définir comme un mode « *juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'État ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties.* »²²⁴⁸. En second lieu, l'on trouvera des modes de règlement des conflits, que l'on peut qualifier de purement amiable, reposant sur une collaboration effective des parties à la recherche d'une solution leur permettant de résoudre leurs différends, avec le cas échéant l'aide d'un tiers. Citons en particulier la conciliation, la médiation extra-judiciaire ou encore de la procédure participative.

En définitive, que les modes alternatifs de règlement des conflits soient judiciaires ou extra-judiciaires, il est possible d'en donner une définition fondée sur l'objectif commun qu'ils poursuivent : ils sont en effet des procédures ayant pour objet de permettre aux parties, en dehors de toute intervention juridictionnelle étatique, de prévenir ou d'éteindre un conflit juridiquement relevant soit de façon purement consensuelle en ayant recours le cas échéant à l'assistance d'un tiers, soit de façon imposée lorsque ce dernier aura été missionné par les parties pour trancher ce conflit²²⁴⁹.

²²⁴⁸ G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2007 Cf. "Arbitrage".

²²⁴⁹ Sur une définition des M.A.R.C pris dans leur acception générale, Cf. M. GUEZ, « *Les modes alternatifs de résolution des litiges* », Fiche de révision, Lexis 360, n°3204 : « *Les modes alternatifs de résolution des conflits (MARC) ou des différends (MARD) ou des litiges (MARL) désignent l'ensemble des procédés dont la fonction est d'amener les parties à trouver d'elles-mêmes ou par l'entremise d'un tiers (le juge, le médiateur ou le conciliateur de justice) une solution à leur différend qui ne leur est pas imposée par un juge à l'issue du procès. Selon qu'ils interviennent après ou avant toute saisine du juge, les modes alternatifs peuvent être dits judiciaires ou extrajudiciaires.* ». V. également, Y. DESDEVISES, « *Modes alternatifs de règlement des litiges* », Revue Justice, juillet/décembre 1995, n°2, *op. cit.*, p.342 n°2 : « ... *L'idée qu'un certain nombre de litiges doit pouvoir se régler par la volonté des parties (tout autre est évidemment l'arbitrage, qui impose une solution décidée par un juge), plus ou moins encouragée par un tiers relève d'une certaine évidence, d'application quotidienne : c'est la meilleure justice, selon certains auteurs.* » ; Ch. JARROSSON, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale* », *op. cit.*, n°13 : « *On ne peut dès lors attendre de définition précise. L'expression désigne les modes principalement pacifiques, de règlement des conflits, c'est-à-dire ceux qui visent à mettre les parties d'accord sur la solution et qui ont en commun le plus souvent de faire intervenir un tiers et de se démarquer du système juridictionnel. Dans la grande majorité des cas, la solution n'est obligatoire que lorsqu'elle a été commune et acceptée par les parties.* ».

333. Les modes alternatifs de règlement des conflits générateurs des délais supplémentaires de paiement consentis. Dès lors, il est maintenant nécessaire de déterminer les modes alternatifs de règlements des conflits susceptibles de générer des délais supplémentaires de paiement consentis bénéficiant aux entreprises en difficulté. D'essence principalement extra-judiciaire et amiable, à savoir reposant sur des négociations entre le débiteur et ses créanciers visant à résoudre ou à éviter un conflit portant sur l'exécution des obligations de paiement d'une entreprise, ces modes de règlement amiable sont au nombre de trois et résultent principalement de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. Il s'agit des procédures amiables de mandat *ad hoc* et de conciliation que nous avons déjà eu l'occasion de détailler. Il s'agit aussi de la procédure de règlement amiable des difficultés des exploitations agricoles, créée par la loi n°88-1202 d'adaptation agricole du 30 décembre 1988 et qui est très proche de la procédure de conciliation, spécialement depuis l'ordonnance du 12 mars 2014. Que l'on soit dans le cadre de l'une ou l'autre de ces procédures en effet, ces dernières sont ouvertes à la demande d'une entreprise en difficulté qui risque ou qui n'est plus en mesure d'honorer une ou plusieurs de ses obligations de paiement. Ces procédures ont pour vocation de permettre à cette entreprise d'entamer, avec l'assistance d'un tiers expérimenté, une discussion constructive avec ses créanciers afin d'arrêter conventionnellement la solution d'apurement la plus à même de remédier efficacement à la difficulté de paiement à l'origine du conflit. On le constate donc, l'objectif poursuivi par ces trois procédures répond bien à celui poursuivi par les modes de règlement amiable de résolution des conflits²²⁵⁰. Outre ces procédures de conciliation et de mandat *ad hoc*, on rappellera qu'un conflit portant sur l'obligation de paiement d'une entreprise pourra également être résolu de façon conventionnelle sans pour autant avoir recours à ces procédures. Ainsi, pour des dettes isolées, une entreprise et ses créanciers ont généralement l'habitude de résoudre à l'amiable la difficulté de paiement en s'accordant, par exemple, sur un report ou un échelonnement spécifique qui pourra être arrêté

²²⁵⁰ Sur la parenté des procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation avec les modes alternatifs de règlement des conflits, Cf. J.-B. DRUMMEN, « *Modes alternatifs de règlement des conflits* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 196, 30 décembre 2009, n°51 : « *La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 a eu le grand mérite de promouvoir la culture de l'anticipation et d'inviter les opérateurs économiques à user de la prévention en lui donnant toute son ampleur... Les modes alternatifs de résolution des conflits ou destinés à les éviter trouvant toute leur place dans les procédures conventionnelles prévues par la loi, aussi bien que dans la procédure de sauvegarde proprement dite.* ». n°65 : « *Les procédures conventionnelles, des modes alternatifs de règlement des conflits. Appliquées au domaine économique touchant à l'entreprise en difficulté, les procédures conventionnelles s'inscrivent à l'évidence dans le cadre des modes alternatifs de règlement des conflits, elles reposent en effet sur la négociation menée avec les partenaires de l'entreprise, les créanciers institutionnels, banques, fournisseurs, clients et bien d'autres en fonction de la nature des difficultés à résoudre par les mandataires ou conciliateurs désignés par le Président du tribunal, les missions sont menées sous son autorité, il lui est obligatoirement rendu compte tant au regard de leur avancement que des obstacles rencontrés.* ».

et officialisé dans le cadre d'un protocole transactionnel. Selon nous, cette façon ultra conventionnelle de résoudre une difficulté de paiement s'apparente à un mode alternatif de règlement des conflits.

334. Intérêts de la mise en œuvre d'un mode alternatif extra-judiciaire et amiable pour résoudre un conflit portant sur l'exécution des obligations de paiement d'une entreprise. Déjudiciarisation, rapidité, économie, les intérêts à recourir à un mode alternatif extra-judiciaire et amiable pour résoudre un conflit sont multiples, quelle que soit la nature de ce dernier. Dans les développements qui vont suivre, nous examinerons plus particulièrement les attraits de ce type de M.A.R.C lorsque le conflit qu'ils sont censés résoudre porte sur l'exécution d'une obligation de paiement. Selon nous, ces avantages sont principalement de deux ordres. D'une part, ces modes alternatifs contribuent à ménager la situation financière déjà dégradée du débiteur. D'autre part, ils permettent de préserver une relation d'affaires également primordiale pour ce dernier.

Préservation de la situation financière déjà dégradée du débiteur. Une entreprise qui sollicite des délais supplémentaires de paiement est par nature une entreprise dont la situation financière est, ou commence à s'altérer. Par conséquent, le processus d'obtention de ces délais doit s'avérer le plus économique mais aussi le plus efficient possible pour éviter que la situation de cette dernière ne continue de se détériorer. Ces avantages se retrouvent incontestablement dans le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement résultant de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits extra-judiciaire et amiable. S'agissant du volet économique du processus, l'on soulignera que le M.A.R.C permet dans une certaine mesure d'éviter le recours à une démarche contentieuse coûteuse en frais d'avocats et de procédure. Cet avantage concerne non seulement le débiteur mais aussi naturellement les créanciers²²⁵¹. On se permettra d'indiquer toutefois que lorsqu'un débiteur a recours à un mandat *ad hoc* ou à une procédure de conciliation pour restructurer un important passif, il lui faudra prendre en charge les honoraires du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur, lesquels cumulés à ceux de son avocat pourront être susceptibles de représenter une charge financière non négligeable. Quant à l'efficacité du processus d'octroi, il est important de noter que la mise en œuvre des modes alternatifs amiables aboutissant à l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis est

²²⁵¹ E. PERRU, « *L'impayé* », sous la direction de Gilles GOUBEAUX, Thèse Nancy II, LGDJ, 2005, p.78, n°89 : « Concrètement, dans une demande pécuniaire due à des difficultés de paiement du débiteur, le créancier devra souvent accepter un délai de grâce, un paiement échelonné ou une remise partielle, il peut en revanche économiser les frais de l'instance et de l'exécution. ».

beaucoup plus courte que celle d'une procédure contentieuse. Ainsi, elle va permettre d'éviter le plus possible que la situation du débiteur ne continue à se dégrader avant que le délai ne soit accordé.

Préservation de la relation d'affaires entre le débiteur et son créancier. L'intérêt sans doute le plus notable généré par le recours aux modes alternatifs réside dans la déjudiciarisation de la procédure entre le débiteur et ses créanciers. Les M.A.R.C générateurs de délais supplémentaires de paiement permettent en effet de soustraire le conflit de la sphère contentieuse, soit en évitant qu'il ne rentre dans cette dernière, soit à l'inverse en l'en extrayant. Outre le fait déjà très louable de désengorger les tribunaux, cette caractéristique contribue d'une manière générale à une certaine forme de paix sociale²²⁵² entre le débiteur et ses créanciers. D'une part, le dialogue²²⁵³ qui s'installera au cours de la procédure permettra aux créanciers de prendre conscience de la situation délicate du débiteur et de la nécessité pour ce dernier de bénéficier de délais. D'autre part, le fait que l'octroi des délais soit de leur propre initiative et non pas imposé réduira significativement les rancœurs et le sentiment d'« agression ». Comme le soulignent très justement les Professeurs L. CADIET et T. CLAY au sujet de l'avantage des M.A.R.C par rapport aux effets néfastes d'une démarche contentieuse sur les rapports entre les parties, « *Il y aurait de la thérapie dans les MARC... Dans un cas, le jugement, parce qu'il tranche le litige par référence à la seule dimension juridique du différend, peut laisser des blessures béantes, le conflit ouvert ayant satisfait les attentes de l'une des parties seulement,*

²²⁵² Sur cet idéal de paix social, Cf. G. BOLARD, « *De la déception à l'espoir : la conciliation* », in « Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD », Université de Toulouse 1 Capitole, 1981, p. 47 : « *La conciliation des plaideurs serait-elle le rêve impossible du droit français ? Elle est au moins, semble-t-il, une de ses grandes déceptions. Car le législateur révolutionnaire en avait déjà fait son idéal. Inspirée par la volonté d'établir entre citoyens une efficace fraternité, l'Assemblée constituante, dans la loi des 16 et 24 août 1790, semble avoir conçu la décision judiciaire comme le mode extrême de règlement des différends.* ». Sur ce point, V. également, J.-Cl. WOOG, M.-Ch. SARI et S. WOOG, « *Stratégie contentieuse du créancier* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2e éd., 2006, p. 39 et s. : « *Opportunité et risque d'une démarche amiable. Compromis entre le devoir de conscience et le risque de l'attentisme. La conciliation à l'œuvre de la paix civile siège au fond de chaque conscience. Le créancier, comme tout citoyen de droit, a le devoir d'y participer. Le législateur de la Constituante en rêvait. Celui du XXe siècle y est revenu. C'est ici le signe évident de sa bonté pérenne. Mais aussi la marque d'une intention, plus conjoncturelle et moins généreuse, d'user d'une économie de moyen, en vue de contribuer à pallier l'insuffisance d'effectif des juridictions.* ».

²²⁵³ Sur l'importance d'un maintien de la « *relation sociale* » pendant les négociations, Cf. L. CADIET et Th. CLAY, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* », Dalloz, coll. Connaissance du droit, 3^e éd., 2019, *op. cit.*, p. 346, n°10 : « *Le maintien d'une certaine relation sociale entre les parties doit également être considérée comme une donnée stable traversant les différents modes de solutions conventionnelles des litiges. Il ne s'agit pas pour autant de tomber naïvement dans la recherche illusoire de la réconciliation et d'ailleurs la qualité des relations maintenues peut être fort variable ; mais la recherche de l'accord et, le cas échéant, son exécution qui, souvent, s'étale dans le temps contraste presque toujours avec la solution de rupture apportée par un jugement. Sur beaucoup de plans (commercial, affectif, social, etc...) la préservation de relations potentielles ou résiduelles n'est pas à négliger.* ».

quand il n'aura pas mécontenté les deux, alors que le mode amiable tend à susciter entre les parties une solution complète qui les satisfasse toutes. En renouant le dialogue entre elles : sa vocation est de rechercher une « compensation » (on dit également une pondération) de leurs intérêts dans l'ensemble de ses dimensions, juridiques ou non, de telle façon que chaque partie en sorte gagnante. »²²⁵⁴. Ce type de M.A.R.C, poursuivent ces auteurs, permet d'éteindre dans la plupart des cas le conflit entre les parties alors que le contentieux aura plutôt pour effet d'éteindre le litige sans pour autant éteindre le conflit qui lui a donné naissance²²⁵⁵. Au final, l'apaisement des relations qui résultera de la mise en œuvre de la démarche conventionnelle aura normalement, et on le constate assez largement en pratique, pour effet de préserver voire de renforcer les relations d'affaires qui lient le débiteur et ses créanciers. Cet intérêt des modes alternatifs amiables de règlement des conflits est particulièrement mis en avant par Me É. PERRU dans sa thèse sur « *L'impayé* ». À ce sujet en effet, ce dernier expose que « *Lorsqu'une entreprise commence à connaître des difficultés, en particulier financières, elle a tout intérêt à rechercher rapidement et discrètement une solution négociée et encadrée avec ses différents créanciers, afin de préserver ses relations commerciales.* »²²⁵⁶. Pour cet auteur, en effet, et pour de nombreux autres, « *les solutions concertées valent mieux que les solutions imposées.* »²²⁵⁷. Si cette préservation de la relation d'affaires revêt une importance particulière pour les créanciers, généralement fournisseurs de l'entreprise, qui n'ont pas intérêt pour des raisons économiques et financières à perdre un client, elle est aussi d'une importance cruciale pour le débiteur qui, pour les mêmes raisons, doit préserver ses fournisseurs pour pouvoir continuer à exploiter son activité et dégager du chiffre d'affaires²²⁵⁸.

335. Risque lié à la mise en œuvre d'un mode alternatif extra-judiciaire et amiable pour résoudre un conflit portant sur l'exécution des obligations de paiement d'une entreprise. Si le recours aux modes alternatif extra-judiciaire et amiable pour résoudre les conflits portant sur l'exécution des obligations de paiement présente, nous l'avons vu, des avantages non négligeables, les M.A.R.C. sont susceptibles de générer un certain nombre de difficultés notamment lorsqu'ils sont utilisés à mauvais escient. En effet, il faut souligner que

²²⁵⁴ L. CADIET et Th. CLAY, *op. cit.*, p. 40.

²²⁵⁵ *Op. cit.*, p. 44.

²²⁵⁶ E. PERRU, « *L'impayé* », sous la direction de G. GOUBEUX, Thèse Nancy II, LGDJ, 2005, *op. cit.*, p. 107, n°123. V. également, sur cette préservation de la relation d'affaire : B. OPPETIT, « *Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique* », Revue Justice, janvier/juin 1995, n°1, *op. cit.*, p. 59.

²²⁵⁷ *Op. cit.*,

²²⁵⁸ Sur cette importance d'un maintien de la relation contractuelle entre le débiteur et son créancier, Cf. Ch. JARROSSON, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale* », *op. cit.*, n°5.

les processus alternatifs visant à régler les difficultés de paiement du débiteur sont parfois utilisés par ce dernier pour gagner du temps, retarder encore un peu plus le règlement de ses obligations de paiement, voire pour organiser minutieusement son insolvabilité²²⁵⁹. Lorsque ce type de modes alternatifs est enclenché par le débiteur uniquement dans cette optique, les conséquences ne seront que négatives aussi bien pour l'entreprise que pour ses créanciers. Le passif de l'entreprise s'alourdira considérablement en raison de la multiplication des impayés mais également des honoraires des avocats, du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur²²⁶⁰. En conséquence, cette entreprise passera à un stade de difficultés supérieur, conduisant ainsi inévitablement vers l'ouverture d'une procédure collective beaucoup plus contraignante.

B. L'intervention essentielle d'un tiers dans le cadre de la mise en œuvre du mode alternatif de règlement des conflits.

Le succès de ces modes alternatifs extra-judiciaires et amiables ayant pour objet la résolution des difficultés financières du débiteur, notamment par l'octroi de délais supplémentaires de paiement, repose essentiellement sur l'intervention d'un tiers spécialisé. Dénommé mandataire *ad hoc* ou conciliateur en fonction du type de mode alternatif en question, son rôle s'avère essentiel pour éteindre le conflit entre le débiteur et ses créanciers en leur permettant de s'accorder sur les modalités de restructuration du passif et plus particulièrement sur les délais supplémentaires de paiement qui permettront, d'une part, à l'entreprise en difficulté de sortir de l'impasse financière à laquelle elle est confrontée et, d'autre part, aux créanciers d'être réglés. Nous nous intéresserons tout d'abord à la nature juridique de l'intervention de ce tiers dans le cadre des procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation (1. *Nature juridique de l'intervention du tiers*), pour nous pencher ensuite sur ses principaux atouts et caractéristiques qui permettront notamment à l'entreprise en difficulté de bénéficier des délais supplémentaires de paiement les plus adaptés (2. *Spécificités de l'intervention du tiers*).

²²⁵⁹ Cf. J.-Cl. WOOG, M.-Ch.SARI et S. WOOG, « *Stratégie contentieuse du créancier* » Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2e éd., 2006, *op. cit.*, p. 39 : « *En outre, et c'est ici un risque important, le débiteur peut mettre à profit la période des pourparlers pour organiser son insolvabilité, brouiller les preuves, introduire une action subversive destinée à paralyser ou à différer le recouvrement. Le créancier gagnera à rester discrètement armé. Si vis pacem, para bellum, conseillaient déjà les romains : si tu veux la paix, prépare la guerre. Et, de fait, le créancier doit qui plus est, éviter de se laisser distancer par l'initiative anticipatrice et malicieuse du débiteur.* ».

²²⁶⁰ Sur ce point, Cf. B. OPPETIT, « *Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique* », Revue justice, janvier/Juin 1995, n°1, *op. cit.*, p. 58 et 59 : « *Observons d'abord que ces procédés ne constituent nullement une panacée, efficace en tous lieux et en toutes circonstances, car ils sont enfermés dans certaines limites : ...une procédure de médiation, si elle ne possède pas au départ les meilleures chances de succès, n'aura fait qu'allonger les délais et alourdir les coûts de recherche d'un règlement du différend.* ».

1. Nature juridique de l'intervention du tiers.

Nous nous demanderons en l'occurrence si le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur, chargé dans le cadre des procédures du même nom, de favoriser une résolution amiable du conflit entre le débiteur et ses créanciers portant sur l'exécution des obligations de paiement a un rôle de médiateur ou de conciliateur au sens du droit des procédures civiles. Pour répondre à cette question, nous examinerons dans un premier temps les critères de distinction entre ces deux fonctions, tels qu'ils ont pu être posés par le législateur, la jurisprudence et la doctrine (*a. La distinction entre le rôle d'un conciliateur et d'un médiateur*). Dans un second temps, nous démontrerons que, dans le cadre de modes alternatifs extra-judiciaires et amiables permettant de résoudre un conflit portant sur l'exécution d'une obligation de paiement, la mission de ce tiers est beaucoup plus proche de celle d'un conciliateur (*b. Le rôle du tiers dans le cadre des modes alternatifs extra-judiciaires et amiables permettant de résoudre les difficultés de paiement*).

a. La distinction entre le rôle d'un conciliateur et d'un médiateur.

336. Confusion. Que le mode alternatif de règlement des conflits soit judiciaire ou extra-judiciaire, la distinction entre la mission d'un conciliateur ou celle d'un médiateur est difficile²²⁶¹. En effet, qu'il s'agisse d'une conciliation ou d'une médiation judiciaire ou encore d'une conciliation ou d'une médiation conventionnelle, les textes restent peu précis sur le rôle respectif de ces deux acteurs. Tout d'abord, en ce qui concerne la médiation et la conciliation judiciaire, qui sont appelées à intervenir au cours d'une instance, l'on observera que, pendant longtemps, la jurisprudence avait tendance à confondre conciliateur et médiateur et, s'appuyant sur l'article 21 du code de procédure civile²²⁶², elle assimilait les deux missions en estimant que, dans l'un comme dans l'autre cas, leur rôle était de proposer un accord aux parties²²⁶³. La

²²⁶¹ Sur la difficulté de distinction du rôle du médiateur et du conciliateur, Cf. C. PEULVE, « Médiation et conciliation – Des jumeaux... vrais ou faux ? », Gaz. Pal, 28 juin 2011, n°179, p. 17 ; F. RONGEAT-LOUDIN, « Le règlement amiable des différends est en bonne marche ! », JCP, éd. G, 13 février 2012, n°7, p. 157 ; F. VERT, « La confusion terminologique entre médiation et conciliation : un frein à leur développement », Gaz. Pal, 31 janvier 2015, n°31, p. 8 ; S. AMRANI-MEKKI, « Cadre juridique de la médiation – Faut-il réformer le cadre juridique de la médiation ? », Cahier de droit de l'entreprise, mai 2016, n°3, dossier 26.

²²⁶² Article 21 du code de procédure civile : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties ».

²²⁶³ Cass. civ. 2^e, 16 juin 1993, n°91-15332 : Bull.civ II n°211 : « Mais attendu que la cour d'appel retient exactement, hors de toute dénaturation de la requête, que la médiation, dont l'objet est de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties en vue de parvenir à un accord proposé par le médiateur, est une modalité d'application de l'article 21 de nouveau Code de procédure civile tendant au règlement amiable des litiges, et, par voie de conséquence, exclusive de tout pouvoir juridictionnel, dont le juge ne peut être investi

loi du 8 février 1995²²⁶⁴ est venue encadrer davantage ces deux modes alternatifs de règlement des conflits. Cependant, elle n'a pas levé le doute sur ce point. Ainsi, l'article 131-1 du code de procédure civile résultant d'un décret du 22 juillet 1996²²⁶⁵, s'il est venu préciser les dispositions de la loi de 1995 et poser une ébauche de définition de la médiation judiciaire, ne permet en aucun cas de faire le départ entre le rôle du médiateur et celui du conciliateur. En substance, cet article dispose que « *Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.* ». Comme le souligne M. F. Vert, Vice-Président du Tribunal Judiciaire de Créteil, cette absence de délimitation entre le rôle du conciliateur judiciaire et celui du médiateur judiciaire était d'une certaine manière prévisible tant la confusion était déjà patente dans les travaux préparatoires de la loi de 1995. Pour rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée nationale, la tâche principale du médiateur consistait à proposer une solution transactionnelle aux parties à la différence du conciliateur, nettement plus passif. Pour le rapporteur au Sénat, c'était la solution inverse qui était exposée²²⁶⁶. À cela s'ajoute un certain flou terminologique, particulièrement notable si l'on examine, cette fois-ci la conciliation et la médiation conventionnelles. Insérées dans le livre V du code de procédures civiles relatif à « *La résolution amiable des différends* », les dispositions relatives à ces deux modes extra-judiciaires de règlement des conflits n'opèrent aucune véritable distinction entre le rôle du conciliateur et celui du médiateur. La lecture de l'article 1530 est particulièrement éclairante sur cette confusion puisque ce dernier indique que « *La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de*

par les parties que par la volonté commune exprimée en ce sens de manière certaine dans les termes des articles 12 et 58 du nouveau Code de procédure civile ; ».

²²⁶⁴ Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°0034 du 9 février 1995.

²²⁶⁵ Décret n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires, JORF n°170 du 23 juillet 1996.

²²⁶⁶ F. VERT, « *La confusion terminologique entre médiation et conciliation : un frein à leur développement* », Gaz. Pal, 31 janvier 2015, n°31 p. 8 et s., *op. cit.*, : « *D'ailleurs la confusion terminologique est patente lorsque l'on consulte les travaux préparatoires à cette loi de 1995, notamment sur la question de la différenciation dans la démarche entre le médiateur et le conciliateur : le propos du rapporteur à l'Assemblée nationale était le suivant : « La mission du médiateur consistera à entendre les parties, confronter leur prétention et leur permettre de parvenir à un accord, démarche différente de celle de la conciliation judiciaire qui consiste à permettre aux parties de trouver elle-même les termes de leur accord » (JO AN doc. Rapp. M. Porcher, n°1427, t. 2, p. 36), alors que le rapporteur au Sénat propose l'analyse inverse : « le médiateur n'aurait donc pas la possibilité de proposer aux parties « une solution de nature à les rapprocher » (JO Sénat doc. Rapp. P. Fauchon, n°30, t. 1, p. 104).* ».

toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence »²²⁶⁷. Le renvoi à l'article 21 de la loi du 8 février 1995 opéré par cet article confirme d'ailleurs l'absence apparente de distinction entre les mécanismes. L'article 21 relatif à la seule médiation précise effectivement qu'elle « *s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige.* »²²⁶⁸. Outre le fait que le législateur semble totalement assimiler la conciliation conventionnelle et la médiation conventionnelle, aucune détermination des rôles respectifs du conciliateur et du médiateur ne ressort de cet ensemble de dispositions. Dès lors, est-ce le conciliateur ou bien le médiateur, qui doit formuler une proposition de solution pour régler le conflit entre les parties ? À l'inverse, lequel doit s'en tenir uniquement à apaiser les relations conflictuelles et laisser le soin aux parties de déterminer eux-mêmes la solution la plus adaptée pour éteindre leur différend ? L'ensemble des textes que nous venons de citer restent muets sur ce point. Peut-être pourrait-on trouver une ébauche de réponse à ces questions au sein des dispositions de l'article R. 131-12 du code de l'organisation judiciaire qui, à propos des conciliateurs, dit que « *Les conciliateurs de justice ont pour mission, à titre bénévole, de rechercher le règlement amiable d'un différend.* »²²⁶⁹. Cependant, en tout état de cause, c'est véritablement vers la doctrine qu'il faut se tourner pour obtenir un éclaircissement sur les rôles respectifs du conciliateur et du médiateur.

337. Éclaircissement. Si tant le législateur que la jurisprudence n'apportent pas de réponses concrètes en ce qui concerne le rôle exact du médiateur et du conciliateur, l'abondance de la doctrine sur le sujet nous permet en revanche de délimiter plus facilement leurs fonctions respectives. Certes, des auteurs tel le Professeur Ch. JARROSSON, semblent ne pas opérer de distinction entre la médiation et la conciliation, notamment lorsque celui-ci observe que « *Les notions de médiation et de conciliation n'ont, hormis le fait qu'une conciliation peut avoir lieu sans tiers, pas de raison d'être distinguées en droit, de manière générale* »²²⁷⁰. Pour cet auteur

²²⁶⁷ Article 1530 du code de procédure civile, créé par le décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 – art. 2.

²²⁶⁸ Article 21 de la loi du 8 février 1995, *op. cit.*, modifié par l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011 – art. 1.

²²⁶⁹ Article R.131-12 du code de l'organisation judiciaire, créé par le décret n°2016-514 du 26 avril 2016 – art. 21.

²²⁷⁰ Rapport du Conseil d'État, « *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne* », Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 29 juillet 2010.

en effet, « *Le rôle du médiateur ou du conciliateur ne diffère que si les parties le décident ou si, dans certains cas précis, le législateur le prévoit...* »²²⁷¹. Vu sous cet angle, le rôle du conciliateur et du médiateur, plus particulièrement quand il s'inscrit dans un cadre extrajudiciaire, serait polymorphe et dépendrait en pratique de la volonté des parties. Pour d'autres spécialistes en revanche, une véritable distinction doit s'opérer en pratique entre la fonction de médiateur et celle de conciliateur. Pour Mme le professeur S. AMRANI MEKKI le rôle du conciliateur se distingue bien de celui de médiateur puisque le premier a pour mission de proposer un accord aux parties alors que le second n'est normalement pas en mesure de le faire et doit uniquement se contenter de rapprocher les parties²²⁷². Cette conception est partagée de même par Me C. PEULVÉ, avocate à la Cour et médiateur, laquelle insiste sur le rôle nettement plus proactif de conciliateur dans la recherche d'une solution au conflit opposant les parties. Celle-ci relève qu'« *En réalité, c'est semble-t-il, le rôle plus ou moins actif du tiers qui permet de distinguer utilement médiateur et conciliateur. Ainsi, l'on dit que le médiateur a davantage un rôle de « pacificateur », l'on parle également de « facilitateur », en ce qu'il essaie de rétablir une communication entre les parties afin que ces dernières parviennent à un accord ensemble et d'elles-mêmes. Le conciliateur, quant à lui, dispose de pouvoirs plus accentués que le médiateur puisqu'il peut émettre son avis et suggérer des solutions. En cela, il est plus « aviseur », étant précisé toutefois qu'en matière de médiation ou conciliation conventionnelle, les parties restent libres de décider du rôle qu'elles demanderont au médiateur ou au conciliateur d'endosser. Le médiateur reste « neutre » puisqu'il ne propose aucune solution.* »²²⁷³. Allant plus loin, Mme le Professeur N. FRICERO et Mme B. GORCHS ont déclaré, dans le cadre d'un colloque sur la « *Célérité et qualité de la Justice : les conciliateurs de Justice* »²²⁷⁴ organisé par la Cour d'appel de Paris le 8 avril 2010, que « *La conciliation serait un véritable processus de résolution du conflit, alors que la médiation serait plutôt un espace de liberté et de responsabilisation des acteurs, et aurait un objet plus large que la recherche d'un accord, et tendrait à nouer ou à renouer un lien entre les acteurs*

²²⁷¹ Cf. *op. cit.*,

²²⁷² S. AMRANI-MEKKI, « *Cadre juridique de la médiation – Faut-il réformer le cadre juridique de la médiation ?* », Cahier de droit de l'entreprise, mai 2016, n°3, dossier 26, *op. cit.*, : « *Au-delà de leurs statuts, les fonctions sont dans les textes identiques. En revanche, en pratique, le conciliateur, du fait même de son statut, a tendance à proposer les termes d'un accord, ce que le médiateur ne peut en principe faire. Ce dernier est un Go Between qui doit rapprocher les parties sans leur suggérer de solution.* ».

²²⁷³ C. PEULVÉ, « *Médiation et conciliation – Des jumeaux... vrais ou faux ?* », Gaz. Pal, 28 juin 2011, n°179, p. 17, *op. cit.*,

²²⁷⁴ J.-Cl. MAGENDIE et J.-F. THONY, « *Célérité et qualité de la justice – les conciliateurs de Justice* », rapport ENM, CA. Paris, avril 2010.

concernés »²²⁷⁵. En définitive, l'on retiendra des différentes conceptions doctrinales précitées que la mission du conciliateur va en pratique nettement plus loin que celle du médiateur. Alors que ce dernier se contente uniquement d'apaiser les relations entre les parties afin qu'elles puissent ensuite être en mesure de se concerter pour trouver elles-mêmes la solution nécessaire à l'extinction de leur litige, le conciliateur leur proposera lui-même les termes d'un accord permettant de mettre fin aux dissensions. Comme nous allons maintenant pouvoir le constater, dans le cadre de la mise en œuvre des modes alternatifs extra-judiciaires et amiables ayant pour objet de résoudre un conflit portant sur l'exécution d'une obligation de paiement, la mission du tiers correspond beaucoup plus à celle d'un conciliateur qu'à celle d'un médiateur.

b. Le rôle du tiers dans le cadre des modes alternatifs extra-judiciaires et amiables permettant de résoudre les difficultés de paiement.

Peu importe l'appellation qui leur est attribuée, et même si les textes ne sont pas forcément explicites à ce sujet, le rôle des tiers intervenants dans le cadre des modes alternatifs extra-judiciaires et amiables visant à résoudre un conflit portant sur l'exécution d'une obligation de paiement se rapproche beaucoup plus de celui d'un conciliateur que de celui d'un médiateur. C'est en effet principalement sur les épaules de ces derniers que va reposer la construction des modalités de l'accord qui sera conclu entre l'entreprise en difficulté et ses créanciers, et plus particulièrement des délais supplémentaires de paiement qui en résulteront.

338. Le cas du mandat ad hoc. À la différence de la procédure de conciliation régie par les dispositions de code de commerce, les textes relatifs au mandat *ad hoc* ne fournissent aucune indication précise sur le rôle exact du mandataire *ad hoc*. L'article L.611-3 du code de commerce expose simplement que cette mission est laissée à l'appréciation du Président du tribunal²²⁷⁶. En pratique cependant, outre le fait qu'il puisse être parfois utilisé pour résoudre un conflit entre associés ou actionnaires, le mandat *ad hoc* est une procédure utilisée dans la majorité des cas pour résoudre des difficultés liées à des impayés de l'entreprise. Dans ce contexte, le mandataire aura généralement pour mission de rapprocher les parties sur les modalités de restructuration du passif du débiteur permettant d'optimiser le remboursement de ses dettes et pour ce faire, il prendra le temps, avec l'appui de l'expert-comptable de l'entreprise

²²⁷⁵ J.-Cl. MAGENDIE et J.-F. THONY, « *Célérité et qualité de la justice – les conciliateurs de Justice* », rapport ENM, CA. Paris, avril 2010.

²²⁷⁶ Article L.611-3 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 – art. 35 (VD).

et de ses avocats, de construire lui-même un plan qui sera ensuite soumis aux créanciers. Ainsi, le rôle du mandataire *ad hoc* correspond en tout point à celui d'un conciliateur puisqu'il ne se contente pas d'apaiser les relations conflictuelles entre les parties mais propose lui-même une solution à leur différend²²⁷⁷.

339. Le cas de la procédure de conciliation. S'agissant de la procédure de conciliation prévue par le code de commerce et dédiée spécifiquement à la résolution des difficultés des entreprises, elle porte particulièrement bien son nom puisque les textes font explicitement apparaître le rôle particulièrement actif du tiers dans la recherche d'une solution permettant de mettre fin aux difficultés de paiement de l'entreprise débitrice. À la différence de la procédure de mandat *ad hoc*, le législateur a en effet donné une définition assez précise du rôle du conciliateur, laquelle met en avant le caractère interventionniste de ce tiers dans la recherche d'une solution au conflit. Selon les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 1er, du code de commerce, « *Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi. Il peut être chargé, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre*

²²⁷⁷ Sur ce rôle du mandataire *ad hoc* appréhendé par les spécialistes du droit des entreprises en difficulté : Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 190, n°337 : « *Sa mission consiste à rechercher des solutions négociées et souvent à obtenir des concessions auprès des créanciers. Il suggère éventuellement la restructuration financière ou juridique de l'entreprise, voir sa reprise par un tiers...* » ; JurisClasseur Roulois, « *Fasc. 2320 : Entreprises en difficulté. – Prévention par la négociation. – Mandat ad hoc. Conciliation. Règlement amiable agricole* », 26 novembre 2019 (Mise à jour : 25 janvier 2021), *op. cit.*, : n°17 : « *La mission du mandataire ad hoc est déterminée par l'ordonnance qui le nomme (C.com. R.611-19). Elle consiste à trouver des solutions aux problèmes financiers rencontrés par le chef d'entreprise ou faire émerger des propositions de restructuration de l'entreprise, ou du moins, de redressement, incluant l'organisation d'une cession.* » ; M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », Répertoire de droit commercial, mars 2012 (Actualisation : Juillet 2020), *op. cit.*, n°23 : « *Selon l'article L.611-3 du code de commerce, le Président du tribunal doit, dans l'ordonnance de nomination, déterminer la mission du mandataire ad hoc. Même si le législateur n'a pas donné d'indication concernant cette mission, elle consistera essentiellement à négocier un accord avec les créanciers, comme dans la conciliation qui succèdera assez souvent au mandat ad hoc afin d'accéder aux effets de l'accord constaté ou homologué. Cette mission doit être respectée par le mandataire ad hoc qui engage sa responsabilité s'il la dépasse.* ». Cf. également, n°33 : « *Il faut tout d'abord préciser que la mission du mandataire ad hoc sera, selon l'article L.611-3 du code de commerce, déterminée par le Président du Tribunal. Le législateur ne donne aucune indication en ce domaine et une grande souplesse en résulte. Toutefois, en se situant dans les mesures de prévention amiable, le mandat ad hoc a pour finalité de permettre au débiteur, aidé du mandataire ad hoc, de négocier avec ses créanciers un échéancier lui permettant de faire face à ses obligations en évitant une aggravation de ses difficultés.* ».

d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. »²²⁷⁸. Outre le fait que le conciliateur doit, dans un premier temps, parvenir à rapprocher le débiteur et son ou ses créanciers en apaisant progressivement les tensions, il doit surtout être, dans un second temps, le générateur d'une proposition d'accord équilibrée visant principalement à remédier aux difficultés financières de l'entreprise débitrice mais ménageant aussi les intérêts des créanciers. Comme le résume lapidairement Mme le Professeur B. THULLIER, « *La mission traditionnelle du conciliateur est de favoriser la conclusion d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise* »²²⁷⁹. Dans la plupart des cas, lors d'une conciliation, la proposition du conciliateur consistera à préparer un plan d'apurement du passif constitué de délais supplémentaires de paiement²²⁸⁰. Minutieusement établie en fonction des prévisions de trésorerie de l'entreprise, la durée de ces délais sera également mesurée pour limiter au maximum l'atteinte qu'ils pourraient générer sur la situation financière de ses créanciers. Comme le précise en outre l'article L.611-7, alinéa 1^{er}, du code de commerce, les propositions relatives à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi que le conciliateur est en mesure de proposer seront une garantie supplémentaire pour les créanciers puisqu'elles minimiseront normalement les risques de défaillance de l'entreprise, et donc d'impayé.

340. Le cas du règlement amiable agricole. Créé par le biais de la loi du 30 décembre 1988²²⁸¹ et modifié à plusieurs reprises²²⁸², le règlement amiable agricole « *destiné à prévenir*

²²⁷⁸ Article L.611-7 alinéa 1^{er} du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 6.

²²⁷⁹ B. THULLIER, « *Procédure de conciliation et concordat amiable* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Mise à jour : 15 mars 2020), n°114.

²²⁸⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 205, n°358 : « *En fait, son rôle est autant de suggérer au débiteur des mesures de restructuration que de faire accepter par les créanciers et, notamment, par les banquiers, des remises et délais de paiement.* ». Cf. également, sur ce point, M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », Répertoire de droit commercial, mars 2012 (Actualisation : Juillet 2020), *op. cit.*, n°73 : « *Le conciliateur, aidé du débiteur, prépare (il s'agit de sa mission essentielle) un plan d'apurement du passif du débiteur qui rencontre des difficultés avérées ou prévisibles. Dans cette 1^{ère} phase, le conciliateur devra obtenir des informations afin de pouvoir connaître et comprendre la situation de l'entreprise. Dans un second temps, le conciliateur tentera d'obtenir des partenaires du débiteur des délais ou des remises* » ; n°81 : « *Les mesures sollicitées des créanciers seront, en premier lieu, des délais de paiement qui tiendront compte des capacités financières de l'entreprise. En second lieu, des remises de dettes peuvent être demandées aux créanciers.* ».

²²⁸¹ Loi n°88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, JORF du 31 décembre 1988.

²²⁸² Cf. Loi n°93-934 du 22 juillet 1993 relative à la partie législative du livre III (nouveau) du code rural (1), JORF n°168 du 23 juillet 1993 ; Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives (1), JORF n°0071 du 23 mars 2012, texte n°1 ; Ordonnance n°2014-326 du 12

et à régler les difficultés financières des exploitations agricoles, dès qu'elles sont prévisibles ou dès leur apparition »²²⁸³ est également un mode alternatif de règlement des conflits²²⁸⁴, qui permet d'éteindre un différend entre une exploitation agricole et ses créanciers portant en particulier sur le règlement des dettes de celle-ci. Aux termes de l'article L.351-4 du Code rural et de la pêche maritime, « *Le conciliateur auquel sont communiquées les informations obtenues en application de l'article L.351-3 a pour mission de favoriser le règlement de la situation financière de l'exploitation agricole par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers sur des délais de paiement ou des remises de dettes.* »²²⁸⁵. Si ce texte reste relativement évasif sur le rôle du tiers-conciliateur dans la construction de l'accord amiable portant sur les délais de paiement et les remises de dette, en pratique cependant, sa mission est identique à celle du mandataire *ad hoc* et du conciliateur dans le cadre des procédures prévues par le code de commerce. Ce tiers-conciliateur participera activement à la construction de la solution visant à mettre fin au conflit, et plus spécialement à l'élaboration des délais supplémentaires de paiement qui permettront d'endiguer les difficultés financières du débiteur tout en satisfaisant les créanciers.

2. Spécificités de l'intervention du tiers.

Nous venons de l'exposer, que l'on soit dans le cadre d'un mandat *ad hoc*, d'une procédure de conciliation ou d'un règlement amiable agricole, à savoir des modes alternatifs de règlement des conflits de la vie économique, le tiers chargé d'accompagner les parties vers la voie d'un accord a un rôle actif particulièrement déterminant dans la construction de ce dernier. À ce titre, il joue beaucoup plus le rôle d'un conciliateur au sens strict du terme que celui d'un médiateur. Dans les développements qui vont suivre, nous allons nous attacher à exposer les principaux traits et les spécificités de son intervention. Nous verrons que le conciliateur joue un rôle cardinal, premièrement, en proposant aux parties un projet d'accord incluant les délais supplémentaires de paiement les plus adaptés à la situation (*a. Les spécificités de l'intervention dans la phase de construction de l'accord.*) et, deuxièmement, en les incitant à conclure un tel accord (*b. Les spécificités de l'intervention dans la phase de conclusion de l'accord.*).

mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014, Texte n°3.

²²⁸³ Article L.351-1, alinéa 1^{er}, du Code rural et de la pêche maritime.

²²⁸⁴ Sur l'appréhension du règlement amiable agricole comme mode alternatif de règlement des conflits, Cf. D. D'AMBRA, « *Droit et pratique de la procédure civile* », Dalloz, coll. Dalloz action, 10e éd., 2021-2022, V. « *Chapitre 436 – Conciliation et médiation – droit interne* », n°436.42.

²²⁸⁵ Article L.351-4 du Code rural et de la pêche maritime.

a. Les spécificités de l'intervention dans la phase de construction de l'accord.

Si, en règle générale, l'on considère que les tiers intervenant dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits « *se doivent de faire preuve à la fois d'indépendance, d'impartialité, de neutralité, d'objectivité, d'équité et de justice* »²²⁸⁶, ils doivent également et impérativement, dans le cadre spécifique d'un mode alternatif extra-judiciaire et amiable ayant pour objet de résoudre un conflit portant sur l'exécution des obligations de paiement d'une entreprise, faire preuve de qualités techniques et organisationnelles. Ces dernières seront le gage de l'efficacité du processus de restructuration des dettes de l'entreprise débitrice et plus particulièrement du plan d'apurement qui sera proposé aux créanciers.

341. Connaissance et appréhension de la situation économique et financière de l'entreprise en difficulté. Pour pouvoir réaliser correctement son travail de restructuration du passif de l'entreprise, le tiers doit pouvoir avoir accès à une information fournie sur la situation de l'entreprise, spécialement en matière économique et financière. Cependant, cette connaissance n'est bien évidemment pas suffisante puisque ce tiers doit également disposer de compétences techniques pour être en mesure de comprendre ces informations et de les utiliser dans une perspective de redressement de la situation de l'entreprise.

Connaissance de la situation économique et financière de l'entreprise. Afin de restructurer le passif de l'entreprise de la façon la plus efficace possible, il est impératif que le tiers puisse avoir un aperçu détaillé et complet de l'état du passif de l'entreprise mais aussi des perspectives d'activité de cette dernière. Il aura de cette manière la faculté d'élaborer un plan d'apurement adapté à la situation de l'entité et mesuré, permettant à la fois de satisfaire les créanciers et de conserver la trésorerie nécessaire au financement de l'exploitation. De quelle manière le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur dispose-t-il de cette information économique et financière ? Il s'avère que ces tiers pourront obtenir les informations sur la situation économique et financière de l'entreprise de deux façons différentes.

²²⁸⁶ Ch. JARROSSON, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale* », RIDC, avril-juin 1997, op. cit., p. 339, n°36.

En premier lieu, un certain nombre d'informations pourront lui être communiquées par le Président du tribunal²²⁸⁷. Si ce premier mode de communication n'est pas spécifiquement précisé en ce qui concerne le mandat *ad hoc*²²⁸⁸, en revanche, s'agissant de la procédure de conciliation ou du règlement amiable agricole, les textes sont très détaillés sur ce sujet. Ainsi, l'article L.611-7 du code de commerce, relatif à la conciliation, énonce que « *Le président du tribunal communique au conciliateur les renseignements dont il dispose et, le cas échéant, les résultats de l'expertise mentionnée au cinquième alinéa de l'article L.611-6* »²²⁸⁹. Ces renseignements, le Président peut les avoir obtenus du débiteur lui-même dans la phase d'ouverture de la procédure ; il peut en outre les avoir sollicités postérieurement à l'ouverture auprès d'entités extérieures à l'entreprise ou par le biais d'une expertise²²⁹⁰. En matière de règlement amiable agricole, le mode d'obtention des informations par le Président est quasiment identique et figure aux articles L.351-3 et L.351-4, alinéa 2, du code de commerce. Le premier texte dit en effet que « *Le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique et financière de l'exploitation agricole et ses*

²²⁸⁷ Sur le pouvoir d'investigation du Président en matière de prévention des difficultés des entreprises, Cf. Article L.611-2 – I du code de commerce, modifié par la loi n°2015-1268 du 14 octobre 2015 – art. 2 : « *I. Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation. A l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, 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.* ».

²²⁸⁸ On notera qu'en pratique, le mandataire *ad hoc* obtiendra communication de l'ensemble des documents économiques et financiers annexés à la requête. Sur ces documents Cf. greffe-tc-paris.fr/procédure/mandat_ad_hoc.

²²⁸⁹ Article L.611-7, alinéa 2, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 6.

²²⁹⁰ Article L.611-6, alinéa 5, du code de commerce, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 68 : « *Après ouverture de la procédure de conciliation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur et ses perspectives de règlement, notamment par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, les administrations et organismes publics, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement, les entreprises d'assurance mentionnées à l'article L.310-2 du code des assurances pratiquant les opérations d'assurance-crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement. En outre, il peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.* ». Cf. également, Article R.611-24 du code de commerce, modifié par le Décret n°2009-160 du 12 février 2009 – art. 7.

perspectives de règlement. À cette fin, il peut également ordonner une expertise. ». Le second texte précise que ces renseignements sont communiqués au conciliateur²²⁹¹.

En second lieu, c'est également le tiers lui-même qui ira rechercher auprès du débiteur les informations les plus pertinentes lui permettant d'avoir un aperçu de la situation de l'entreprise en difficulté et de ses perspectives de rétablissement. On notera cependant que, à la différence du Président du tribunal, le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur ne dispose d'aucun pouvoir d'investigation et de coercition pour obtenir les informations économiques et financières qui lui sont nécessaires pour mener à bien sa mission. Il lui appartiendra donc de mettre en confiance le débiteur mais également d'avoir recours à un minimum de fermeté pour se faire communiquer ces documents. Dans tous les cas, le tiers communiquera, après la première réunion organisée avec les représentants de l'entreprise débitrice, une liste détaillée de l'ensemble des informations indispensables au bon déroulement de sa mission.

Appréhension de la situation économique et financière de l'entreprise. Si comme nous venons de la voir, la récupération d'une information économique et financière complète permettant au tiers d'avoir une image précise de la situation actuelle de l'entreprise mais également de ses perspectives est indispensable, encore faut-il que ce dernier dispose des connaissances nécessaires pour appréhender et utiliser efficacement cet ensemble d'information. Outre le fait qu'il doit bien évidemment connaître le monde de l'entreprise, le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur doit en outre maîtriser les notions de comptabilité et de gestion financière lui permettant d'établir efficacement et dans les meilleurs délais un diagnostic et des propositions de redressement. C'est dans ce contexte, que seront généralement désignés comme mandataire *ad hoc* ou conciliateur, des administrateurs ou des mandataires judiciaires qui, par leur formation et leur pratique, disposent des compétences utiles pour appréhender l'entreprise sous le prisme des chiffres²²⁹². On soulignera, par ailleurs, qu'outre

²²⁹¹ Article L.351-4, alinéa 2, du code rural et de la pêche maritime, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 (V) : « *Le conciliateur auquel sont communiquées les informations obtenues en application de l'article L.351-3 a pour mission de favoriser le règlement de la situation financière de l'exploitation agricole par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers sur des délais de paiement ou des remises de dettes.* ».

²²⁹² C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 188, n°335 : « *La personne du mandataire. Le président du tribunal nomme en qualité de mandataire ad hoc une personnalité reconnue pour sa compétence professionnelle et sa connaissance du monde de l'entreprise. Il s'agit, en général, d'administrateurs judiciaires inscrits sur la liste nationale. Mais il peut s'agir aussi de magistrats consulaires honoraires dont la compétence est particulièrement adaptée au cas considéré.* » ; p. 203, n°356 : « *Statut du conciliateur. Le plus souvent, le président désigne un professionnel ayant la qualité d'administrateur judiciaire, plus rarement un expert en diagnostic d'entreprise. Sont parfois désignées des*

ces administrateurs ou mandataires, le Président du tribunal pourra être amené à désigner des experts-comptables et des experts en diagnostic d'entreprise notoirement reconnus²²⁹³. De plus, pour la formalisation des documents prévisionnels²²⁹⁴ et des plans d'apurement, le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur désigné sera en règle générale, et selon la complexité des dossiers, épaulé par le directeur financier de l'entreprise, son expert-comptable, voire par un cabinet d'audit financier dont les services seront spécialement sollicités pour les besoins de la procédure en cours.

342. Organisation minutieuse des différentes étapes de la procédure²²⁹⁵. En plus d'être un véritable expert en diagnostic d'entreprise, le mandataire *ad hoc* et le conciliateur sont également les véritables chefs d'orchestre de la procédure. De la prise de connaissance du dossier jusqu'à l'établissement du plan d'apurement du passif, ils organisent minutieusement ses différentes étapes afin d'optimiser les chances de succès des négociations et, par conséquent, de parvenir à la restructuration du passif la plus adaptée à la situation de l'entreprise. Nous avons déjà eu l'occasion de l'aborder, dans le cadre de ces procédures de prévention, le mandataire ou le conciliateur vont généralement structurer leur déroulement en trois principales étapes²²⁹⁶. La première consistera à évaluer la situation financière de l'entreprise, à préparer les documents prévisionnels et l'argumentaire nécessaire pour convaincre les créanciers de la viabilité des propositions de restructuration des dettes. La deuxième sera la phase de dialogue et de négociation destinée à accompagner les parties vers une adoption du protocole d'accord transactionnel prévoyant les délais supplémentaires de paiement, et éventuellement les remises de dette. La troisième étape, enfin, sera consacrée à la rédaction, aux relectures et à la signature du protocole d'accord transactionnel.

personnes en raison de leur compétence ou de leur notoriété : experts-comptables, gestionnaires, avocats-conseils, magistrats consulaires, professeurs. ».

²²⁹³ Plus rarement cependant.

²²⁹⁴ Sur les documents prévisionnels, Cf. *Supra*, n°95.

²²⁹⁵ Sur ce point, Cf. *notamment*, pour le mandat *ad hoc* (mais en pratique également applicable à la conciliation et au règlement amiable agricole), JurisClasseur Roulois, « *Entreprises en difficulté. - Prévention par la négociation. - Mandat ad hoc. Conciliation. Règlement amiable agricole* », Fasc. 2320, 26 novembre 2019 (MAJ : 25 janvier 2021), *op. cit.*, n°19 et M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, mars 2012 (Actualisation : Juillet 2020), *op. cit.*, n°34.

²²⁹⁶ Pour un détail de ces différentes phases de la procédure, Cf. *Supra*, n°94 et s.

b. Les spécificités de l'intervention dans la phase de conclusion de l'accord.

343. Qualités de négociateur. Si les compétences techniques du mandataire *ad hoc* et du conciliateur en matière de comptabilité et de gestion financière sont essentielles dans la première phase des procédures amiables dédiée à l'analyse de la situation de l'entreprise et de ses perspectives d'activité, ce sont en revanche des compétences plus « *sociales* », à savoir notamment ses qualités de négociateur²²⁹⁷, qui prendront la relève à partir de la deuxième phase dédiée aux discussions sur les propositions de restructuration des dettes de l'entreprise. L'instauration d'une discussion entre les parties en matière d'impayés n'est pas une tâche aisée. Là encore, le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur procéderont avec méthode. En règle générale, lors des réunions qu'ils organiseront, les tiers instaureront dans un premier temps un débat contradictoire entre les parties afin qu'elles exposent leur ressenti respectif sur la situation et notamment les reproches qu'elles ont à formuler à l'encontre de la partie adverse. Cette première partie des négociations, généralement très tendue, mettra pleinement à contribution les qualités d'écoute et d'analyse du tiers pour qu'il puisse cerner avec précision les particularités des parties et leurs attentes respectives afin d'être ensuite en mesure de leur proposer une solution adaptée à la situation²²⁹⁸. En matière de règlement d'un conflit portant sur un impayé, cette solution adaptée aux attentes respectives des parties consistera plus particulièrement à proposer des délais supplémentaires de paiement mesurés, et notamment limités dans la mesure du possible en matière de durée, pour remédier d'une part aux difficultés financières du débiteur et limiter d'autre part une atteinte excessive aux intérêts des créanciers. On soulignera enfin que si les qualités de négociateur du tiers sont très utiles en matière d'impayé isolé, elles le sont d'autant plus en matière d'« *impayé collectif* »²²⁹⁹.

²²⁹⁷ Il est même envisageable de comparer le tiers mandataire *ad hoc* ou conciliateur à un véritable psychologue.

²²⁹⁸ Sur ce point, Cf. E. PERRU, « *L'impayé* », sous la direction de Gilles Goubeaux, Thèse Nancy II, LGDJ, 2005, *op. cit.*, p. 88, n°102 : « *Le conciliateur incite les parties à se présenter devant lui, soit séparément soit ensemble : il les écoute et s'efforce de rapprocher leurs points de vue...* » ; p. 80, n°92 : « *En raison du caractère relationnel et humain des modes alternatifs, le tiers va avoir un véritable rôle de catalyseur entre les parties. Pour une bonne exécution de sa mission, il devra être pourvu de qualités particulières. Durant la phase d'analyse et d'écoute, le tiers doit faire preuve de patience et de discernement pour connaître les personnes, identifier les questions en jeu, les particularités des situations et les nœuds relationnels. Son agilité d'esprit l'aidera à transformer les situations d'attaques et de défenses en discussions ouvertes aux intérêts de chacun.* ». Sur les principales lignes directrices d'une négociation, Cf. également, D. COHEN, « *Comment sauver l'entreprise : Comprendre – Anticiper – Agir* », préface de Jacques ATTALI, Eyrolles, 2015, *op. cit.*, p. 174 et s.

²²⁹⁹ E. PERRU, *op. cit.*, p. 124 n°136 : « *Des modalités remarquables d'intervention du tiers en matière de recouvrement amiable de l'impayé collectif. En matière d'impayé collectif, l'intervention d'un tiers est particulièrement nécessaire pour faciliter la négociation compte tenu du nombre d'interlocuteur en présence, la recherche d'une solution amiable est forcément plus compliquée qu'en matière de recouvrement amiable de l'impayé isolé et la qualité du tiers négociateur est alors prépondérante.* ».

344. Moyens à la disposition du négociateur pour inciter les parties à conclure le protocole d'accord transactionnel. Parce que l'instauration d'une discussion entre les parties et le rapprochement de leurs intérêts respectifs ne suffit pas toujours pour aboutir à l'élaboration et à la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel, le tiers doit également être en mesure de faire preuve de persuasion et dans certains cas de pression pour avoir une chance de faire aboutir les négociations.

Persuasion. Dans le cadre d'un processus de négociation portant sur un impayé, les arguments de persuasion déployés par le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur sont majoritairement à destination des créanciers. Le tiers pourra mettre l'accent sur le fait qu'en cas de refus de l'accord portant sur le règlement du passif de l'entreprise débitrice, cette dernière sera contrainte de mettre en place des mesures sur le plan social et notamment des licenciements pour motif économique. Dans un autre registre, nettement moins axé sur la culpabilité, pourront être mises en avant les démarches réalisées par l'entreprise pour assurer la sauvegarde et la pérennité de son activité, gages incontestables de redressement de sa situation financière et par conséquent du respect des échéances des différents délais supplémentaires de paiement accordés par les créanciers²³⁰⁰. L'on notera que dans le cadre d'une procédure de conciliation ou de règlement amiable agricole, comme nous l'avons déjà souligné, une proposition de constat ou d'homologation de l'accord pourra également inciter les créanciers à franchir le pas pour conclure le protocole transactionnel. Nous rappellerons à ce titre que, dans le cadre d'une constatation de l'accord, ce dernier sera revêtu de la formule exécutoire et en cas de non-respect par le débiteur des nouvelles échéances de paiement, les créanciers auront directement accès aux mesures d'exécution forcées. Dans le cadre d'un accord homologué, en cas d'ouverture postérieure d'une procédure collective, le tribunal n'aura pas la possibilité d'opérer un report de la date de cessation des paiements à une date antérieure à celle du jugement statuant sur l'homologation.

²³⁰⁰ Sur ce point, Cf. notamment, dans le cadre d'une procédure de conciliation, les dispositions de l'article L. 611-7, alinéa 1^{er}, du code de commerce : « Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi. Il peut être chargé, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. ».

Pression. À la différence des moyens de persuasion, les moyens de pression qu'est susceptible d'exercer le tiers pour parvenir à la conclusion de l'accord peuvent être dirigés aussi bien à l'encontre des créanciers que du débiteur lui-même. À l'égard des créanciers, les pressions les plus courantes reposent sur la menace d'une assignation en la forme des référés en vue d'obtenir des délais de grâce, ou de l'ouverture d'une procédure collective. Concernant ce dernier argument, le tiers indiquera qu'en l'absence de délais ou de remises, la situation de l'entreprise continuera à s'aggraver au point qu'elle sera contrainte de solliciter une procédure judiciaire de traitement de ses difficultés financières. Dans ce contexte, les créanciers seront soumis à la suspension des poursuites et des voies d'exécution pendant la période d'observation et pourront également se voir imposer des délais supplémentaires de paiement beaucoup plus long. Quant au débiteur, et plus particulièrement lorsque le tiers considère que ce dernier ne fait pas assez d'effort en refusant par exemple d'accepter les propositions formulées et indispensables à la résolution de ses difficultés, le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur pourra le menacer de mettre fin à sa mission et par conséquent de le laisser seul face à ses difficultés.

§2. Une résolution amiable favorisant la préservation des intérêts des parties.

Si le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis a, en premier lieu, pour effet de résoudre amiablement un conflit relatif à l'exécution des obligations de paiement du débiteur, notamment grâce à l'intervention d'un tiers expérimenté, il est à présent nécessaire de s'intéresser à un autre effet notable résultant de ce processus. En effet, lorsque l'on s'attarde sur l'aboutissement positif des modes alternatifs de règlement des conflits générant les délais supplémentaires de paiement, l'on constate effectivement que l'accord entre les parties est bénéfique de toute évidence à l'entreprise en difficulté puisque cette dernière va pouvoir bénéficier d'un laps de temps supplémentaire pour honorer l'exécution de son ou de ses obligations de paiement. En même temps, les intérêts des créanciers ne sont pas pour autant niés dans le cadre de cet accord, car ces derniers auront pris soin de solliciter un certain nombre de contreparties. Dans ce contexte, une conclusion s'impose assez rapidement. À la différence des délais supplémentaires de paiement imposés, le processus conduisant à l'octroi des délais supplémentaires consentis génère dans une certaine mesure la préservation d'un équilibre entre les intérêts individuels des parties (*A. La préservation des intérêts individuels.*). De plus, en prenant un peu de hauteur, on s'aperçoit aussi que l'obtention de ces délais supplémentaires de paiement consentis va contribuer à sauvegarder des intérêts qui leur sont communs. Comme nous aurons l'occasion de le constater, cette renégociation des modalités d'exécution de

l'obligation aura pour effet de préserver la relation contractuelle en cours mais également, à plus long terme, la relation d'affaires liant les parties (*B. La préservation des intérêts collectifs.*).

A. La préservation des intérêts individuels.

Si l'aboutissement positif des négociations entre le débiteur et ses créanciers est un gage incontestable de préservation des intérêts du débiteur et plus particulièrement de sa situation financière, il n'en demeure pas moins qu'un nombre important d'obligations et contreparties seront mises à sa charge en échange, générant par voie de conséquence également, une préservation des intérêts de ses créanciers. Ainsi, nous nous attacherons premièrement à exposer l'ensemble des intérêts individuels du débiteur et de ses créanciers, préservés via le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis (*1. Les intérêts individuels préservés.*). Nous verrons deuxièmement que cette préservation bilatérale des intérêts individuels en présence nous fournit une indication précieuse sur la véritable nature juridique de la convention génératrice des délais supplémentaires de paiement consentis qui s'apparente incontestablement à une transaction (*2. Une préservation des intérêts individuels faisant ressortir la véritable nature de la convention conclue entre l'entreprise et ses créanciers.*).

1. Les intérêts individuels préservés.

L'une des différences majeures entre le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés et celui des délais supplémentaires de paiement consentis réside dans le fait que ce dernier préserve relativement bien l'équilibre entre les intérêts individuels en présence. Si l'entreprise tire effectivement et logiquement du processus d'octroi de nombreux avantages (*a. Intérêts de l'entreprise en difficulté.*), la renégociation des modalités d'exécution de l'obligation de paiement permettra aux créanciers d'exiger du débiteur un certain nombre de contreparties, propices également à la préservation de leurs intérêts (*b. Intérêts des créanciers de l'entreprise en difficulté.*).

a. Intérêts de l'entreprise en difficulté.

345. Obtention d'un sursis nécessaire au rétablissement de sa situation financière.

Lorsque l'on s'intéresse aux intérêts que procure pour le débiteur l'aboutissement positif d'un mode alternatif de règlement conventionnel des conflits visant à remédier à des difficultés de paiement, l'on pense bien évidemment de prime abord au sursis qui va lui être accordé par son

créancier. Ce sursis, généré par le délai supplémentaire de paiement octroyé, pourra se matérialiser de deux façons différentes : en premier lieu, sous la forme d'un report, repoussant temporellement et en totalité le paiement des sommes dues au créancier ; en second lieu, et c'est généralement la forme de sursis la plus courante pour traiter les difficultés financières d'une entreprise, sous la forme d'un échelonnement. Plus adapté aux fluctuations de trésorerie de l'entreprise dans une période économique et financière délicate, l'échelonnement consistera à diviser en plusieurs échéances les sommes dues aux créanciers, permettant ainsi un remboursement plus progressif et moins traumatisant pour la santé financière de l'entreprise²³⁰¹. En effet, à moins de provisionner rigoureusement les sommes dues pour pouvoir régler le créancier à l'issue du sursis accordé, le risque du report réside dans un alourdissement du passif, une aggravation des difficultés financières de l'entreprise et une impossibilité, *in fine*, d'honorer la nouvelle échéance consentie²³⁰². Sauf cas de dette isolée et d'un montant relativement faible, l'échelonnement devrait toujours être l'option à privilégier²³⁰³.

346. Qualification juridique : un sursis générateur de crédit²³⁰⁴. L'octroi par un créancier d'un sursis à son débiteur par le biais de délais supplémentaires de paiement génère un décalage temporel du paiement. Le créancier accorde plus de temps à son débiteur pour qu'il exécute son obligation car il croit que la situation financière de ce dernier pourra s'améliorer et qu'il sera en mesure d'honorer son engagement. Dans ce contexte et sous cet angle, un débiteur, à qui l'on octroie un délai supplémentaire de paiement consenti, bénéficie par conséquent d'un crédit. Si, dans son acception courante, l'opération de crédit se caractérise par une remise ou

²³⁰¹ Sur la distinction entre report et échelonnement pour un délai de grâce, également applicable aux délais supplémentaires de paiement consentis, Cf. S. GJIDARA-DECAIX,, « *L'endettement et le droit privé* », Préface de Alain Ghozi, Thèse Paris II, LGDJ, 1999, *op. cit.*, p. 410, n° 468 : « Avec le report des sommes exigibles, le juge donne à l'intéressé le temps de rétablir sa situation en renvoyant à plus tard leur paiement. Pendant ce laps de temps, le débiteur ne remboursera rien. Au terme de cette période, les échéances reportées doivent faire l'objet d'un remboursement global, ce qui peut, au bout du compte, mettre le débiteur dans une situation encore plus délicate... Par l'échelonnement des sommes exigibles, le juge cherche à adapter les versements aux capacités contributives prévisibles du débiteur, en fractionnant dans le temps et sous réserve du même délai, le paiement des sommes dues. Pour ce faire, le juge réécrit le contrat en modifiant comme il l'entend le montant de la périodicité des échéances, mais sans pouvoir rallonger la durée initiale des remboursements de plus de deux ans. On en déduit que si le report s'avère être une solution particulièrement adaptée en cas de difficultés temporaires et immédiates, l'échelonnement s'impose plus naturellement dans l'hypothèse de difficultés financières plus durables, où seul un étalement dans le temps de ses engagements remodelés en fonction de ses capacités de remboursement, peut permettre au débiteur d'y faire face. ». Cf. également, Ph. SOUSTELLE, « Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation », *op. cit.*, p. 203 et s.

²³⁰² Sur les dangers du report, Cf. B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 394, n°410.

²³⁰³ Pour une illustration de délais supplémentaires de paiement échelonnés dans le cadre d'une procédure amiable Cf. *Supra*, n°103.

²³⁰⁴ Sur la notion de crédit, Cf. P. DE LESTAPIS, « *La notion juridique de crédit* », Thèse Bordeaux, 1940.

une promesse de remise de fonds²³⁰⁵, elle revêt cependant dans une acception plus large d'autres déclinaisons. Comme l'indiquait le Professeur F. GRUA²³⁰⁶, si le crédit peut résulter d'une mise à disposition de fonds comme c'est le cas dans le cadre d'un contrat de prêt, il peut également découler d'« *un engagement de garantie de dette* »²³⁰⁷ ou de délais de paiement accordés à un débiteur par ses créanciers. Si l'on reprend les éléments constitutifs du crédit dégagés par les auteurs, l'on s'aperçoit effectivement du lien étroit qu'entretient la notion de crédit avec les délais supplémentaires de paiement. Selon Mme S. GJIDARA-DECAIX, le crédit est d'abord caractérisé « *par l'écoulement d'un délai entre la prestation du créancier et celle du débiteur* »²³⁰⁸. Il suppose aussi de la part du créancier une certaine confiance quant aux capacités du débiteur à honorer son engagement à l'issue du répit accordé. L'auteur nous rappelle en effet qu'« *Étymologiquement, le mot crédit provient du latin 'credere', qui signifie avoir confiance* »²³⁰⁹. Outre ces éléments de temps et de confiance inhérents à toutes opérations de crédit, l'on soulignera un troisième élément mis en avant par M. le Professeur S. PIEDELIEVRE. Critiquant la définition trop restrictive de l'opération de crédit résultant des dispositions de l'article L.313-1 du code monétaire et financier, celui-ci précise que, d'une manière générale, l'opération de crédit se caractérise par « *un décalage dans le temps entre la fourniture du crédit et sa restitution* »²³¹⁰, par le fait que « *Le fournisseur du crédit doit faire confiance à l'utilisateur puisque effectivement la restitution dépend de ce dernier* »²³¹¹, mais également « *par l'idée de risque qui est incontestable, puisque le débiteur pourra être insolvable à l'échéance.* »²³¹². En définitive, lorsque l'on décortique le mécanisme même du délai supplémentaire de paiement consenti, l'on s'aperçoit effectivement que ce dernier s'articule bien autour des éléments constitutifs de l'opération de crédit prise dans son acception

²³⁰⁵ Cf. Article L.313-1 du Code monétaire et financier : « *Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie. Sont assimilés à des opérations de crédit, le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat* ». V. également, G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire juridique* », *op. cit.*, p. 253 : « *Opération par laquelle une personne (généralement un banquier) met ou fait mettre une somme d'argent à la disposition d'une autre personne en raison de la confiance qu'elle lui fait* ».

²³⁰⁶ F. GRUA, « *Les contrats de base de la pratique bancaire* », Litec, coll. Affaires/Finances, 2001, n°324.

²³⁰⁷ F. GRUA, *op. cit.*,

²³⁰⁸ S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Préface de A., Thèse Paris II, LGDJ, 1999, *op. cit.*, p. 51, n°67.

²³⁰⁹ S. GJIDARA-DECAIX, *op. cit.*,

²³¹⁰ S. PIEDELIEVRE, « *Crédit à la consommation* », Répertoire de droit civil, Dalloz, janvier 2018 (Actualisation : Juillet 2021), n°46

²³¹¹ *Op. cit.*,

²³¹² *Op. cit.*,

générale²³¹³. D'une part, le créancier qui a déjà exécuté sa prestation accepte d'octroyer un laps de temps supplémentaire au débiteur afin qu'il exécute la sienne, à savoir son obligation de paiement. De ce fait, le débiteur peut disposer plus longtemps de fonds dont il aurait normalement été délesté si le paiement avait été réalisé à l'issue du délai initial de paiement, ce qui lui permet ainsi de limiter un affaiblissement de sa situation financière. Ce répit ne sera accordé par le créancier que, lorsque ce dernier, notamment au regard des prévisions économiques et financières du débiteur, a de fortes raisons de croire que la situation délicate du débiteur n'est que passagère et qu'il existe des perspectives sérieuses de redressement. Enfin, nous soulignerons que malgré cette croyance, le créancier de l'obligation de paiement est parfaitement conscient qu'il prend le risque de ne pas être payé si, malgré les prévisions encourageantes, la situation de son débiteur continue de se dégrader.

347. Mise à l'abri des poursuites en paiement. L'octroi de délais supplémentaires de paiement consentis serait une mesure vaine et dénuée de toute sécurité si le débiteur pouvait être confronté à un changement d'avis de ses créanciers sur le bénéfice de l'octroi, d'où l'intérêt pour celui-ci de solliciter la rédaction d'un accord écrit officialisant le sursis qui lui a été accordé. Ce n'est véritablement que dans ces conditions que les délais supplémentaires de paiement seront opposables aux créanciers et que le débiteur restera à l'abri des poursuites. Cette mise à l'abri des poursuites du débiteur, et notamment de celles en paiement, peut s'expliquer de deux manières, à savoir d'un point de vue contractuel et d'un point de vue procédural. Concernant la justification contractuelle, il faut souligner que le protocole conclu entre les parties, officialisant le décalage temporel du paiement et arrêtant ainsi ses nouvelles modalités est un véritable contrat soumis par conséquent au principe de la force obligatoire prévue par l'article 1103 du code civil²³¹⁴. Dès lors, le créancier, soumis aux nouvelles modalités de paiement qu'il a consenti au débiteur n'aura plus la possibilité d'intenter contre ce dernier une action en justice ayant pour objet le paiement avant l'expiration des nouveaux délais, sous peine de se heurter à une fin de non-recevoir. Nous rappellerons en l'occurrence que les délais supplémentaires de paiement consentis résultant d'une prorogation du terme, donnent naissance à la suite du délai initial de paiement à une autre période temporelle, différant

²³¹³ Sur une définition générale et extensive de l'opération de crédit, Cf. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.* : « On peut donc avancer de manière très générale que le crédit est le moyen, pour une personne, de se procurer directement ou indirectement des disponibilités monétaires pendant un certain temps, moyen supposant une plus ou moins grande confiance de la part du fournisseur de crédit. ».

²³¹⁴ Pour rappel : Article 1103, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2 : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. ».

l'arrivée du terme de droit et par conséquent l'exigibilité de l'obligation. Or, selon les dispositions de l'article 1305-2 du code civil, « *Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance.* ». Ce n'est qu'à l'arrivée du terme conventionnellement décalé que le créancier retrouvera son droit d'agir en justice. Quant à la justification procédurale, comme nous le verrons plus loin, la convention conclue entre le débiteur et ses créanciers, génératrice des délais supplémentaires de paiement, s'apparente plus précisément à une transaction extrajudiciaire. Or, conformément à l'article 2052 du code civil, « *La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* »²³¹⁵. Cette règle, plus couramment connue sous le terme d'exception de transaction²³¹⁶ ou d'effet extinctif de la transaction, empêche les parties d'engager ou de poursuivre une action en justice portant sur le même objet que la transaction. En matière de transaction ayant pour objet d'éteindre un conflit portant sur une difficulté de paiement, il ne sera donc plus envisageable pour le créancier, à partir de sa conclusion et selon cette règle, d'assigner son débiteur pour un défaut de paiement à l'échéance initialement prévue puisque cette difficulté a été résolue par la transaction grâce au réaménagement des modalités de paiement. En conséquence, pendant toute la durée des délais supplémentaires de paiement consentis, le débiteur sera à l'abri des poursuites de ses créanciers. Cependant, cette protection conférée au débiteur par le biais du principe de la force obligatoire des contrats et de l'exception de transaction tombera si ce dernier ne respecte pas les nouvelles obligations mises à sa charge par la transaction, à savoir les nouvelles échéances de paiement consenties. Précisément, s'agissant de la règle de l'exception de transaction, il est de jurisprudence constante que cet effet est subordonné à une exécution correcte de la transaction²³¹⁷. En cas d'inexécution ou de mauvaise exécution, le débiteur perdra par conséquent le bénéfice des nouveaux délais. Quant à la règle de la force obligatoire des conventions, cette déchéance des nouveaux délais supplémentaires de paiement peut se justifier par le principe de l'exception d'inexécution²³¹⁸.

²³¹⁵ Article 2052 du code civil, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 10.

²³¹⁶ Sur ce point, Cf. L. THIBIERGE, « *Transaction* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2020, n°143 ; M. REVERCHON-BILLOT, « *Transaction – Le régime de la transaction* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, juillet 2018 (Actualisation : Décembre 2019) n°185. V. également, G. DEHARO « *L'autorité de la chose transigée en matière civile* », Gaz. Pal, 1er décembre 2005, n°335, Doctr. 3870, p. 2.

²³¹⁷ Cass. civ. 1^{er}, 12 juillet 2012, n°09-11. 582, Bull. civ I n°173, D. 2012. 2577 note P. Pailler, RTD civ. 2013 obs. P.-Y. Gauthier, RTD civ. 2013. 169, obs. P. Théry, Gaz. Pal, 8 déc 2012 n°2 obs. C. Bléry.

²³¹⁸ L. THIBIERGE, *op. cit.*, n°163 : « *Autre conséquence de l'inexécution, ce qui relève lato sensu de l'exception d'inexécution : celui qui n'exécute pas ses engagements au terme de la transaction perd le bénéfice de celle-ci. En particulier, il n'est pas admis à invoquer son effet extinctif.* ».

b. Intérêts des créanciers de l'entreprise en difficulté.

Lorsque, dans le cadre d'un mode alternatif de règlement d'un conflit portant sur une difficulté de paiement d'un débiteur, son créancier accepte de lui octroyer des délais supplémentaires de paiement, l'on pourrait penser de prime abord qu'il s'agit d'une faveur purement unilatérale. En pratique cependant, et à l'examen des protocoles d'accord, l'on constate qu'il n'en est rien. Les créanciers, que ces derniers soient privés ou publics, imposeront en retour au débiteur un certain nombre d'obligations ou de contreparties visant à préserver leurs droits.

- Le cas des créanciers privés.

En ce qui concerne les créanciers privés ayant consenti des délais supplémentaires de paiement au débiteur, c'est dans les différentes stipulations des protocoles d'accord transactionnels que viennent se loger les nouvelles obligations imposées au débiteur en difficulté. Nous verrons que certaines font office de véritables contreparties à la mise en suspens du droit au paiement des créanciers. De nature variée, ces obligations peuvent néanmoins être regroupées en trois catégories. Il existe des clauses portant sur des engagements économiques, des clauses portant sur des engagements financiers, ainsi que des clauses permettant de sauvegarder le droit au paiement des créanciers en cas de nouvelle défaillance du débiteur.

348. Les clauses contractuelles portant sur des engagements économiques. S'agissant des engagements économiques pris en contrepartie des délais accordés par les créanciers, ils consisteront à inciter le débiteur à fermer un établissement en manque de rentabilité ou encore, plus drastiquement, à céder une branche d'activité déficitaire. On peut également envisager, même si l'hypothèse est plus rare, que les créanciers exigent du débiteur qu'il se positionne sur un nouveau marché plus lucratif.

Exemple de clause portant sur un engagement économique :

« La société X s'engage à donner au plus tard le XX/XX/XXXX un ou plusieurs mandat(s) de vente portant sur le fonds de commerce de son activité de XXXX à tout professionnel de son choix et à réaliser l'ensemble des diligences nécessaires afin de faciliter la recherche de candidats et favoriser les négociations dans l'optique de parvenir à une cession dans les plus brefs délais. »

349. Les clauses contractuelles portant sur des engagements financiers. Les clauses portant sur des engagements financiers sont incontestablement les plus nombreuses dans les protocoles d'accord visant à restructurer l'endettement d'une entreprise en difficulté. D'une manière générale, certaines ont pour vocation de limiter la dégradation de la situation financière de l'entreprise afin de minimiser tout nouveau risque d'impayé alors que d'autres auront pour objet de rémunérer les créanciers pour le répit consenti ou d'optimiser le remboursement de leurs créances. On notera par ailleurs, toujours sur le plan financier, que les créanciers solliciteront aussi l'insertion dans le protocole de stipulations leur permettant d'avoir un « *droit de regard* » sur l'évolution de la situation financière de l'entreprise.

Les clauses visant à limiter la dégradation de la situation financière de l'entreprise. Ces clauses vont avoir pour objet tantôt d'imposer au débiteur de renforcer les fonds propres de sa structure, tantôt de limiter les sorties de trésorerie.

Exemple de clause imposant au débiteur de renforcer ses fonds propres :

« À l'issue d'un délai de XX jours suivants le constat du présent protocole, une augmentation de capital de la société d'un montant de XXXX euros devra être souscrite et libérée intégralement en numéraire par les actionnaires de la société. Dans un délai de XX jours à compter de la réalisation de cette augmentation de capital, une attestation du commissaire aux comptes sera communiquée aux créanciers.

Exemple de clause permettant de limiter les sorties de trésorerie :

« Les associés de la société X ayant pris connaissance du présent protocole d'accord et acceptant les termes de ce dernier, s'engagent :

- à subordonner le remboursement des créances et/ou compte courant qu'ils détiendraient sur la société X au parfait apurement des dettes de cette dernière.
- à ne pas procéder à la cession de leurs parts sociales/actions jusqu'au complet remboursement des dettes de la société X . ».

« Jusqu'au complet remboursement des dettes de la société, cette dernière s'interdit de présenter à l'assemblée générale des actionnaires/associés, une résolution visant à la distribution ou à la mise en paiement de dividendes. Durant cette même période, la société X s'oblige également à ne pas procéder au remboursement des comptes courants

d'actionnaires/associés. Chaque année, une attestation du commissaire aux comptes relative au respect de ces engagements sera communiquée aux créanciers. ».

Les clauses visant à rémunérer les créanciers pour le répit consenti. En contrepartie du temps supplémentaire accordé au débiteur, les créanciers et plus particulièrement les partenaires bancaires de l'entreprise exigeront dans la majorité des cas une contrepartie financière. Cette dernière se matérialisera par des intérêts, qui continueront à courir au taux conventionnel ou légal tout au long de la période de restructuration de la dette, et par des frais dits de « *renégociation de la dette* ». Variété spécifique de commissions²³¹⁹, ces frais de renégociation sont censés rémunérer les établissements de crédit au titre du temps passé par leur service des affaires spéciales à l'étude du dossier de l'entreprise en difficulté et à la restructuration des crédits.

Exemple de clause prévoyant une rémunération des créanciers bancaires au titre des délais supplémentaires de paiement accordés :

« Les concours bancaires, y compris pendant la période de franchise, demeureront productifs d'intérêts au taux contractuel initialement prévu. ».

Exemple de clause prévoyant des frais de renégociation :

« En contrepartie du réaménagement des concours, la société X procédera au règlement, à titre forfaitaire et définitif, d'une somme d'un montant de XXXX euros correspondant aux frais et commissions de renégociation. Le versement devra être réalisé dans un délai de XX jours à compter du constat du présent protocole d'accord. ».

Les clauses visant à optimiser le remboursement des créances. Connues sous le nom de « *Clause d'accélération des remboursements* » ou de « *Clause d'excess cash-flow* », ces clauses sont très courantes dans les protocoles d'accord amiables visant à apurer les dettes d'une

²³¹⁹ Sur les commissions bancaires, Cf. B. SOUSI-ROUBI, B. DUSSART et F. MARMOZ, « *Lexique de la Banque et des Marchés financier* », Dunod, 6e éd., 2009, p. 71 : « *Sommes perçues par l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement en rémunération des services qu'il rend à son client* ». Cf. également, N. ERESEO et J. LASSERRE - CAPDEVILLE, « *La rémunération de la banque par les frais et commissions* », RDBF, mars 2015, n°2, p. 17 : « *Ces commissions s'observent en matière de fonctionnement de compte en banque, d'opération de paiement, d'encaissements demandés, voire de délivrance de crédit. Elles se rencontrent également en matière de crédit avec mobilisation de créance à travers les commissions d'acceptation, mais les plus connues sont très certainement les commissions d'intervention dont l'objet est de rémunérer la banque pour le service lié à l'examen de la situation du client en cas de dysfonctionnement du compte.* ».

entreprise en difficulté. En effet, si les plans d'apurement élaborés par les parties et arrêtés dans le cadre du protocole sont construits, comme nous l'avons exposé, sur la base de documents prévisionnels faisant ressortir la capacité d'autofinancement et les entrées de trésorerie de l'entreprise au cours de la période d'apurement, les prévisions d'exploitation sont souvent évolutives et imprévisibles. Il se peut aussi qu'au cours de l'exécution du plan, les associés ou les actionnaires soient en mesure d'augmenter le capital ou de faire des apports de trésorerie qui n'étaient pas prévus initialement. Dès lors, les clauses précitées ont justement pour objectif, en fonction de ces aléas positifs, de moduler les délais supplémentaires de paiement accordés au débiteur en augmentant le montant des échéances et en diminuant par voie de conséquence la durée totale de remboursement.

Exemple de clause d'accélération des remboursements :

« Dans le contexte où la capacité d'autofinancement réelle de la société viendrait à dépasser les valeurs prévisionnelles déterminées préalablement à la conclusion du présent acte, à compter de l'exercice N+1, les parties conviendront d'accélérer les remboursements de la manière suivante :

Si la capacité d'autofinancement de la société à l'issue de l'exercice N+1 est supérieure à la somme de XXXX euros, les sommes qui viendraient en surplus seront affectées à hauteur de XX% au remboursement par anticipation des dettes du débiteur. Les paiements effectués au titre de cette accélération s'imputeront en priorité sur les échéances de remboursement les plus lointaines. Les versements seront également répartis entre les créanciers au prorata du montant de leurs dettes respectives. ».

Les clauses permettant aux créanciers d'avoir un aperçu de l'évolution de la situation financière de l'entreprise. Plus couramment dénommées en pratique, « *Clause de revoir* » ou « *Clause de rendez-vous* », ce type de clause permet aux créanciers de contraindre le débiteur à transmettre ses documents comptables et financiers et à réaliser régulièrement un point sur l'évolution de sa situation financière afin d'anticiper le cas échéant un risque de défaillance.

Exemple de clause de revoir (ou de rendez-vous) :

« Les parties s'engagent à se réunir tous les ans, à la même date, dans le cadre d'une réunion d'information afin de faire le point sur l'évolution de la situation financière du débiteur. »

« En outre, pendant toute la durée d'exécution du protocole, les documents suivants seront transmis aux créanciers :

- Bilans, comptes de résultat et documents annexes du dernier exercice ainsi que le rapport général et spécial des commissaires aux comptes et le procès-verbal de l'assemblée générale annuelle, dans un délai maximum de 8 mois à compter de chaque exercice.

-Compte de résultat et Bilan semestriels, dans un délai maximum de 100 jours suivant la fin de chaque semestre.

-Sur demande expresse des partenaires bancaires et dans un délai de 15 jours, tous renseignements ou documents sur sa situation juridique, fiscale et financière.

On notera néanmoins que depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, dans le cadre des protocoles de conciliation, cette clause de « revoir » tend à s'estomper²³²⁰ au profit d'une clause de « Mandat à l'exécution de l'accord ». En effet, l'article 6²³²¹ de cette ordonnance a prévu la possibilité de désigner, à la demande du débiteur, le conciliateur en qualité de mandataire à l'exécution de l'accord, avec notamment pour mission de veiller à l'exécution des engagements prévus au sein de protocole.

350. Les clauses contractuelles permettant de sauvegarder le droit au paiement des créanciers en cas de défaillance du débiteur. Les créanciers, acceptant de réaménager le passif du débiteur alors qu'ils ont déjà été confrontés à une défaillance de ce dernier, souhaiteront très souvent anticiper tout nouveau risque d'impayé par le biais de clauses leur permettant de recouvrer le montant de leur créance si le débiteur ne parvient pas à honorer les nouvelles échéances qu'ils lui ont consenties. En l'occurrence, ces clauses permettront de faire

²³²⁰ A. LIENHARD, « Procédures Collectives », Delmas Encyclopédie, 8e éd., 2019-2020, *op. cit.*, n°22.29, V. Mandataire à l'exécution de l'accord : « L'ordonnance du 12 mars 2014 a créé une nouvelle fonction en prévoyant la possibilité de désigner le conciliateur en tant que mandataire à l'exécution de l'accord, que ce dernier soit constaté ou homologué. Mais il ne s'agit pas vraiment d'un nouveau type de mandataire de justice, dans la mesure où seul le conciliateur peut remplir cette fonction, sans faculté pour le tribunal de désigner une autre personne. La procédure ne s'en trouve donc pas alourdie en aval. L'idée est simplement de faciliter et aussi de surveiller l'exécution de l'accord, sur le modèle, évidemment, du commissaire à l'exécution du plan. Cette création consacre, en quelque sorte, une pratique des conciliateurs, qui se réglait auparavant dans un protocole d'accord, avec des clauses de « rendez-vous ».

²³²¹ Article 6 de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives : « L'article L.611-8 est complété par l'alinéa suivant : III.- Lorsque le président du tribunal constate l'accord ou que le tribunal homologue celui-ci, il peut, à la demande du débiteur, désigner le conciliateur en tant que mandataire à l'exécution de l'accord pendant la durée de cette exécution. En cas de difficultés faisant obstacle à l'exécution de sa mission, le mandataire désigné présente sans délai un rapport, selon le cas, au président du tribunal ou au tribunal, qui peut alors mettre fin à sa mission par décision notifiée au débiteur. Ce dernier peut également, à tout moment, solliciter la fin de cette mission. ».

jouer des mécanismes issus du droit des obligations ou du droit des sûretés pour sécuriser les droits de ces créanciers.

La clause d'exigibilité anticipée. Dans le cadre d'une convention, les parties ont la possibilité de prévoir, nous l'avons vu, que le débiteur sera tenu d'exécuter son obligation de façon prématurée, c'est-à-dire avant l'échéance prévue, notamment lorsque survient un évènement prédéterminé²³²². On parle alors d'exécution anticipée ou de déchéance du terme, ou encore de déchéance conventionnelle. Dans le cadre des protocoles d'accord de restructuration de passif, ce mécanisme est prévu dans la majorité des cas. Ainsi, pour sécuriser leur situation, les créanciers signataires exigeront l'insertion d'une clause dite « *d'exigibilité anticipée* » prévoyant que, en cas de défaut de paiement du débiteur aux nouvelles échéances consenties ou même de risque de défaut de paiement, la totalité des sommes dues par le débiteur sera exigible. Le débiteur, dans ce type de situation, perdra alors le bénéfice des délais supplémentaires de paiement qui lui auront été consentis. Si ce type de clause peut effectivement présenter un avantage non négligeable pour les créanciers si la situation financière du débiteur est encore relativement saine, l'on notera cependant qu'elle représente un risque important pour les parties dans le cas contraire. En effet, en cas de mise en œuvre de cette clause, le débiteur n'aura pas la trésorerie nécessaire pour honorer l'intégralité de sa dette exigible par anticipation. Il sera alors contraint de solliciter l'ouverture d'une procédure collective.

Exemple de clause d'exigibilité anticipée :

« En cas de non-respect du terme de l'une des échéances de remboursement prévues au titre de présent protocole, l'intégralité des sommes dues par la société aux créanciers, en principal, intérêts, frais et accessoires pourra être rendue exigible. L'effectivité de cette exigibilité anticipée sera subordonnée à la non-régularisation de l'échéance par le débiteur, dans un délai de XX jours ouvrés après mise en demeure adressée par lettre recommandée.

Outre ce premier cas d'exigibilité anticipée, cette dernière pourra également être prononcée dans les cas suivants :

- *Absence d'augmentation de capital dans les délais prévus par le présent protocole ;*
- *Refus de certification des comptes annuels par le commissaire aux comptes ;*
- *Révélation d'une situation irrémédiablement compromise du débiteur ;*

²³²² On parle aussi de « Cause-événements ».

- *Inscription de privilèges postérieurement à la signature du protocole ;*
- *Incident de paiement déclaré à la Banque de France ;*

Les clauses aménageant les garanties des créanciers. Pour préserver leurs droits, les créanciers vont tout d'abord demander que les sûretés qui garantissent leur règlement soient prorogées pour une durée identique à celles des nouveaux termes de paiement accordés au débiteur en difficulté.

Exemple de clause de prorogation du terme des sûretés :

« Les sûretés et garanties existantes assortissant les concours bancaires seront prorogées jusqu'au terme des nouvelles échéances de remboursement prévues par le présent protocole. ».

De plus, on soulignera qu'au vu du risque d'impayé potentiel dû à l'instabilité financière du débiteur, des garanties supplémentaires seront très souvent demandées. Les créanciers, et plus particulièrement les établissements bancaires, solliciteront en particulier l'octroi de garanties à première demande de la part d'une autre banque. Variété de garantie autonome²³²³, la garantie à première demande est définie par M. le Professeur S. PIEDELIÈVRE « *comme un engagement contracté par une personne, le garant, à la demande d'un débiteur, le donneur d'ordre, de verser à un créancier, bénéficiaire, une somme d'argent, sur appel de ce dernier.* »²³²⁴. Nettement plus sécurisante pour les créanciers en raison de son indépendance par rapport à l'obligation garantie, la garantie à première demande ne permettra pas au garant pour se dégager, d'opposer au créancier, une exception personnelle au débiteur. De plus, les formalités devant être réalisées par le bénéficiaire de cette sûreté pour qu'il obtienne le paiement seront largement simplifiées. En règle générale, le garant sera tenu de payer « *sur présentation de documents établissant l'inexécution du contrat de base* » ou « *sur simple demande.* »²³²⁵.

Exemple de clause prévoyant une garantie à première demande :

« Afin de garantir les sommes dues, la holding XXXXXX, actionnaire majoritaire de la société débitrice, remettra au créancier, au plus tard le XX/XX/XXXX, une garantie à première demande qui sera délivrée par un établissement de crédit de premier rang d'un montant de

²³²³ Cass. com. 20 décembre 1982, Bull.civ. IV, n°348, D. 1983. 365, note. Vasseur.

²³²⁴ S. PIEDELIÈVRE, « *Garantie à première demande* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, mars 2021, n°1.

²³²⁵ J.-B. SEUBE, « *Droit des sûretés* », Dalloz, coll. Cours Dalloz Série Droit privé, 10^e éd., 2020, p. 116, n°174.

XXXX euros et dont l'expiration sera fixée au XX/XX/XXXX. À défaut, les créances deviendront immédiatement exigibles. ».

On précisera enfin que les établissements bancaires ayant accepté de délivrer une garantie à première demande voudront fréquemment se couvrir contre un potentiel risque d'impayé du débiteur pouvant les amener à être appelés en garantie. C'est alors qu'interviendra une autre sûreté spécifique, soit « *la contre-garantie* »²³²⁶. Garantie dite de second rang, fonctionnant de même sur le mécanisme de la garantie autonome, son objectif sera de couvrir les établissements bancaires ayant accepté de délivrer une garantie autonome de premier rang. En pratique, les contre-garanties seront fournies par la Banque Publique d'Investissement (BPI).

Exemple de clause prévoyant une contre-garantie :

« Le présent protocole est soumis à la condition suspensive suivante : Obtention par la Banque X, garante du remboursement du prêt consenti par la Banque Y, d'une contre-garantie par la Banque Z à hauteur de XX% des montants des crédits. »

- **Le cas des créanciers institutionnels.**

À l'instar des créanciers privés de l'entreprise en difficulté, qui exigent un certain nombre de contreparties lorsqu'ils accordent des délais supplémentaires de paiement, les créanciers institutionnels vont aussi solliciter des efforts de la part du débiteur destinés à sécuriser le règlement de leurs créances.

351. Contreparties sollicitées par les créanciers fiscaux²³²⁷. Comme nous l'avions évoqué²³²⁸, sur le fondement des dispositions de l'article 1929 *quater* du Code général des impôts, une entreprise qui éprouve des difficultés pour honorer ses dettes fiscales a la faculté de saisir directement le comptable public pour obtenir des délais supplémentaires de paiement

²³²⁶ C. HOUIN-BRESSAND, « *Les contre-garanties de sûretés bancaires* », RDBF, janvier 2009, n°1, dossier 2, n°1 : « *Les prêts, autorisation de découverts et différents outils de paiement ne sont pas les seules opérations bancaires pour lesquelles les établissements de crédit exigent une couverture. Ceux-ci subordonnent, en effet, également, à la fourniture de garanties, les sûretés personnelles qu'ils peuvent être amenés à délivrer à un tiers, à la demande de leurs clients. Ces garanties de second rang, dénommées contre-garanties, ont pour objet de protéger l'établissement de crédit, pris en sa qualité de garant, contre le risque attaché à son engagement, c'est-à-dire le risque de devoir payer le créancier et de ne pas être remboursé par le débiteur. Elles le couvrent contre un éventuel défaut de remboursement des sommes qu'il peut être tenu de payer au titre de sa propre obligation.* ».

²³²⁷ Documentation Pratique Fiscale – Série REC (Recouvrement des impôts), n°1405 et s., Éditions Francis Lefebvre.

²³²⁸ Cf. *Supra*, n°66.

et plus précisément un plan d'apurement échelonné. Si les débiteurs, particuliers ou entreprises, également créanciers de l'État, peuvent bénéficier relativement facilement de ce plan, il en va différemment des autres débiteurs. En effet, pour ces derniers, l'octroi de délais supplémentaires de paiement sera largement conditionné. En premier lieu, les entreprises débitrices devront s'engager à respecter les nouvelles échéances octroyées, mais aussi leurs échéances courantes²³²⁹. À défaut, le plan de règlement préalablement accordé sera dénoncé et les poursuites pourront alors être reprises²³³⁰. En second lieu, le trésor public exigera de nouvelles garanties nécessaires à la préservation de ses droits²³³¹. La valeur de ces garanties pourra être variable d'un dossier à l'autre, et le comptable public appréciera le niveau de garantie adapté aux spécificités de la situation²³³². On précisera par ailleurs que, si dans certaines circonstances, les entreprises individuelles pourront être exemptées de fournir de nouvelles garanties pour bénéficier du plan, les entreprises en société, en revanche, devront être en mesure de fournir au minimum une caution personnelle du dirigeant. Enfin, on précisera qu'à l'instar des créanciers privés, ce laps de temps supplémentaire accordé au débiteur pour s'exécuter aura un prix. En effet, nous l'avons vu²³³³, l'octroi d'un plan d'apurement ne va pas avoir pour effet de modifier la date d'exigibilité des arriérés d'impôts dus par le débiteur. De ce fait, outre les pénalités et majorations qui certes pourront faire l'objet de remise à l'issue du plan, l'entreprise devra néanmoins acquitter des intérêts de retard complémentaires²³³⁴ conformément aux dispositions de l'article 1727 du Code Général des Impôts²³³⁵. Ces intérêts, qui devront être réglés à l'issue du plan, ne pourront pas, quant à eux, faire l'objet d'une remise. À ce titre, il représente une véritable rémunération du temps supplémentaire accordé.

²³²⁹ Sur la signification des échéances courantes, à savoir, les obligations déclaratives et les obligations de paiement, Cf. Inst. 28-5-2009, 12 C-2-09 ; Inst. 9-4-2009, 12 A-1-09 ; Inst. Codificatrice CP 1-7-2009, 09-014 A.

²³³⁰ Inst. CP 29-7-2004, 04-044-A1 Chap. 3 n°4-4-1 à 4-4-3. V. également, BOI-REC-PREA-20-10-10 n°30, 6-5-2015.

²³³¹ Sur les garanties exigées par le comptable public en contrepartie de l'octroi des plans d'apurement, Cf. M. DOUAY, « Synthèse – Poursuites et référé fiscal », JurisClasseur Procédures Fiscales, 8 décembre 2016, n°40 ; Documentation Pratique Fiscale – Série REC (Recouvrement des impôts), *op. cit.*, n°1406 ; BOI-REC-PREA-20-10-10 n°40, 06-05-2015.

²³³² Sur cette appréciation, Cf. Inst. 23-3-1998, 12 C-2-98 n°9 ; D. adm. 12 C-412 n°9, 30-10-1999 ; Inst. 28-5-2009, 12 C-2-09 ; BOI-REC-PREA-20-10-10 n°40, 6-5-2015.

²³³³ Cf. *Supra*, n°316.

²³³⁴ Sur les intérêts de retard complémentaires, Cf. D. adm. 12 C-415 n°4 et 5, 30-10-1999 ; BOI-REC-PREA-20-10-10 n°90, 6-5-2015.

²³³⁵ Article 1727-I du Code général des impôts : « Toute créance de nature fiscale, dont l'établissement ou le recouvrement incombe aux administrations fiscales, qui n'a pas été acquittée dans le délai légal donne lieu au versement d'un intérêt de retard. À cet intérêt s'ajoutent, le cas échéant, les sanctions prévues au présent code. ».

352. Contreparties sollicitées par les créanciers sociaux. Comme pour les dettes d'origine fiscale, une entreprise qui éprouve des difficultés de trésorerie a également la faculté de solliciter auprès de ses créanciers sociaux, notamment de l'URSSAF, des délais supplémentaires de paiement pour honorer ses arriérés de cotisations sociales. On rappellera que l'article R.243-21, alinéa 1er, du code de la sécurité sociale prévoit que « *Le directeur de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations a la possibilité d'accorder des échéanciers de paiement et des sursis à poursuites pour le règlement des cotisations et contributions sociales.* ». Cependant, comme en matière fiscale, le directeur de l'organisme chargé du recouvrement va solliciter un certain nombre de contreparties pour préserver les intérêts financiers de sa caisse et se prémunir contre tout nouveau défaut de paiement. Ces « *contreparties* » sont notamment détaillées par une circulaire en date du 23 mars 2009²³³⁶. Parmi les plus importantes, on mentionnera notamment que l'employeur devra impérativement avoir procédé au règlement de l'intégralité de la part salariale des cotisations et contributions sociales pour pouvoir bénéficier du plan. S'agissant de ce règlement préalable, il faut noter qu'une distinction est faite entre les entreprises multidéfaillantes et celles qui ne le sont pas. Si les premières doivent absolument avoir préalablement procédé à ce règlement pour espérer pouvoir bénéficier d'un plan d'apurement, pour les secondes en revanche, un engagement à régulariser le règlement de la part salariale dans un délai très bref sera recevable pour bénéficier du plan. Cependant, ce ne sera qu'à compter du versement effectif que le plan d'apurement pourra débiter²³³⁷. Autre contrepartie, similaire à celle que l'on retrouve dans le cadre du processus d'octroi des plans d'apurement accordés par le comptable public, l'employeur qui souhaite bénéficier de délais supplémentaires de paiement pour régler ses cotisations et contributions sociales devra aussi être en mesure de présenter de nouvelles garanties²³³⁸. En

²³³⁶ Circulaire DSS/5C n°2009-83 du 23 mars 2009 relative au traitement des demandes de délais de paiement, NOR : SASS0930288C

²³³⁷ Circulaire, *op. cit.*, « 1.2 Reversement de la part salariale : L'employeur qui sollicite l'URSSAF ou la CGSS pour obtenir des délais de paiement devra s'engager à régulariser, s'il ne l'avait pas fait, le reversement de la part salariale dès que possible et au plus tard dans le mois qui suit l'échéance impayée. Par exemple, le reversement de la part salariale devra intervenir au plus tard le 15 mai pour une échéance au 15 avril. Les poursuites seront suspendues sur une période qui ne pourra dépasser le terme fixé ci-dessous et le plan démarrera effectivement à compter de la date à laquelle l'employeur aura effectué ce versement. Cette possibilité ne pourra être réservée qu'aux entreprises non multi défaillantes et apportant des arguments sérieux permettant de rendre crédible le reversement de la part salariale. Des assurances au moins équivalentes à celles décrites ci-dessus pour les demandes importantes seront systématiquement demandées. ».

²³³⁸ Sur ces garanties, Cf. Documentation Pratique Sociale – Série C – Cotisation du régime de sécurité sociale, Éditions Francis Lefebvre, n°35160 et 35180 ; Le Lamy Social (Droit du travail, Charges sociales), sous la direction de Alain DUPAYS, n°6117 ; M. DEL SOL et F. KESSLER, « Régime Général : Cotisations et contributions de sécurité sociale. – Versements », JurisClasseur Protection Sociale Traité, Fasc. 641, 24 juin 2019, (Mise à jour : 13 juillet

effet, l'alinéa 2 de l'article R.243-21 du code de la sécurité sociale dit que « *L'échéancier ou le sursis prévu à l'alinéa précédent doit être assorti de garanties du débiteur qui sont appréciées par le directeur de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations.* ». Si les URSSAF bénéficient initialement de sûretés spécifiques découlant du caractère d'ordre public des cotisations et contributions sociales, à savoir un privilège général sur les biens meubles²³³⁹ et une hypothèque légale²³⁴⁰, des garanties de « *droit commun* » seront en plus exigées du débiteur qui sollicite des délais supplémentaires de paiement. Variables selon la situation du débiteur, son comportement, mais également les modalités des délais supplémentaires de paiement sollicités, ces garanties supplémentaires prendront le plus souvent la forme d'un nantissement sur le fonds de commerce, d'un aval, d'un cautionnement, ou encore d'une hypothèque conventionnelle. Par ailleurs, comme en matière fiscale, le débiteur devra en outre s'engager à régler à bonne date les cotisations et contributions courantes, ainsi que les nouvelles échéances prévues pour le règlement de son arriéré de cotisations. Dans le cas contraire, l'accord sur les délais supplémentaires de paiement sera caduc et les poursuites pourront être reprises. Concernant enfin la contrepartie financière à l'octroi du plan d'apurement, comme pour les dettes d'origine fiscale, les délais supplémentaires de paiement octroyés ne vont pas avoir pour effet de modifier la date d'exigibilité des cotisations et contributions sociales. Ainsi, le point de départ des majorations de retard ne sera pas différé²³⁴¹. Toutefois, comme nous l'avons souligné plus haut, une remise de ces majorations de retard sera envisageable.

353. Contreparties sollicitées lors d'une saisine de la Commission des Chefs des Services financiers. Si une entreprise a la possibilité de saisir le comptable public ou le directeur de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations sociales, comme nous l'avons indiqué, cette dernière a également la faculté lorsqu'elle a constitué un passif à la fois social et fiscal de saisir la Commission des chefs des services financiers pour obtenir un plan

2020) n°190 ; F. KESSLER, « *Régime général : cotisations et contributions de sécurité sociale.- Recouvrement* », JurisClasseur Protection sociale Traité, Fasc. 642, 13 novembre 2018 (*Mise à jour : 13 juillet 2020*), n°261.

²³³⁹ Article L.243-4, alinéa 1^{er}, du code de la sécurité sociale, modifié par l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 – art. 54 (V) JORF 24 mars 2006 : « *Le paiement des cotisations et des majorations et pénalités de retard est garanti pendant un an à compter de leur date d'exigibilité, par un privilège sur les biens meubles du débiteur, lequel privilège prend rang concurremment avec celui des gens de service et celui des salariés établis respectivement par l'article 2331 du code civil et les articles L.625-7 et L.625-8 du code de commerce.* »

²³⁴⁰ Article L.243-4, alinéa 2, *op. cit.*, : « *Le paiement des cotisations et des majorations et pénalités de retard est également garanti, à compter du 1^{er} janvier 1956, par une hypothèque légale en exécution des prescriptions applicables en matière de publicité foncière.* ».

²³⁴¹ Sur ce point, Cf. Cass. Soc. 9 avril 1970, n°68-13. 783, Sté Chaumont-France c/ Urssaf de la Haute-Marne et a : Bull. civ V n°236 ; Cass. Soc, 13 octobre 1982, n°81-12. 240, CPAM de la Lozère c/ Centre d'éducation motrice par le travail de Montrodât : Bull. civ V n°547.

d'apurement global. En effet, cette Commission a compétence pour « *examiner la situation des débiteurs retardataires et décider, au terme de chaque examen, s'il y a lieu ou non d'accepter un plan d'apurement échelonné.* »²³⁴². S'agissant des contreparties sollicitées par la Commission dans le cadre de l'octroi d'un plan, elles sont relativement similaires à celles que l'on retrouve dans le cadre des plans octroyés directement par les organismes sociaux et fiscaux. En ce qui concerne plus spécifiquement les garanties demandées, elles peuvent être de nature variée. Pour l'essentiel, ce sont celles qui sont prévues par les dispositions de l'article R. 277-1 du Livre des procédures fiscales²³⁴³. Parmi ces garanties, nous citerons en particulier le versement d'espèce, des créances sur le Trésor, des cautions, des valeurs mobilières, des marchandises, des affectations hypothécaires ou encore des nantissements de fonds de commerce²³⁴⁴. On précisera, enfin, que dans certaines circonstances et notamment lorsque le débiteur a pour client des collectivités publiques, il est envisageable que les créances découlant de ces marchés publics puissent être affectées à titre de garantie²³⁴⁵.

2. Une préservation des intérêts individuels faisant ressortir la véritable nature de la convention conclue entre l'entreprise et ses créanciers.

Cela vient d'être constaté, le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis a pour particularité, contrairement aux délais supplémentaires de paiement imposés, de ménager les intérêts respectifs en présence. Ainsi, en retour de la faveur qu'il accorde à son débiteur, le créancier exigera un certain nombre de contreparties lui permettant notamment de

²³⁴² BOI-REC-PREA-20-10-20 n°20, 12-09-2012.

²³⁴³ Article R 277-1 du Livre des procédures fiscales, modifié par le décret n°2009-985 du 20 août 2009 – art. 1 : « *Le comptable compétent invite le contribuable qui a demandé à différer le paiement des impositions à constituer les garanties prévues à l'article L.277. Le contribuable dispose d'un délai de quinze jours à compter de la réception de l'invitation formulée par le comptable pour faire connaître les garanties qu'il s'engage à constituer. Ces garanties peuvent être constituées par un versement en espèces qui sera effectué à un compte d'attente au Trésor, par des créances sur le Trésor, par la présentation d'une caution, par des valeurs mobilières, des marchandises déposées dans des magasins agréés par l'État et faisant l'objet d'un warrant endossé à l'ordre du Trésor, par des affectations hypothécaires, par des nantissements de fonds de commerce. Si le comptable estime ne pas pouvoir accepter les garanties offertes à sa demande ou spontanément par le contribuable parce qu'elles ne répondent pas aux conditions prévues au deuxième alinéa, il lui notifie sa décision par pli recommandé avec demande d'avis de réception postal dans un délai de quarante-cinq jours à compter du dépôt de l'offre. A défaut de réponse par le comptable dans ce délai, les garanties offertes sont réputées acceptées.* ».

²³⁴⁴ Documentation Pratique Fiscale – Série CONT (Contentieux) – Division III, Éditions Francis Lefebvre, n° 22444. Cf. également, Inst. DGI 24-9-2009, 12 A-2-09 n°10 à 12 ; Inst. CP 8-10-2009, 09-022-A3 n°1-3 ; BOI-REC-PREA-20-20-20 n°40, 12-9-2012.

²³⁴⁵ Document Pratique Fiscale – Série REC (Recouvrement des impôts), Division II, Période d'exercice des poursuites, Édition Francis Lefebvre, *op. cit.*, n° 1662 ; A. BARBET, « *Commissions et Comités divers* », JurisClasseur Procédures fiscales, Fasc. 250, 21 octobre 2019, n°100.

préserver ses droits. Cet échange de bons procédés comprenant les délais accordés au débiteur et les contreparties exigées de la part des créanciers sera figé dans le cadre du protocole d'accord conclu à la fin des négociations. Dans ce contexte, cette convention faisant ressortir les engagements respectifs des créanciers et de leur débiteur peut être qualifiée à juste titre de transaction.

354. Notion de transaction²³⁴⁶. Mode alternatif de règlement de conflit en elle-même lorsqu'elle résulte directement d'une négociation entre les parties, ou résultat positif de la mise en œuvre d'un autre mode alternatif et notamment d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation²³⁴⁷, la transaction est définie depuis la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016²³⁴⁸ par l'article 2044, alinéa 1^{er}, du code civil comme « *un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.* »²³⁴⁹. Réglementée actuellement par les articles 2044 à 2052 du code civil, la transaction

²³⁴⁶ Sur le contrat de transaction, Cf. B. PONS, « *Contrat de Transaction – Solutions transactionnelles : Conciliation – Médiation – Procédure participative* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 1er éd., 2014/2015 ; E. SERVERIN, P. LASCOUMES et T. LAMBERT, « *Transactions et pratiques transactionnelles, sujets et objets des transactions dans les relations conflictuelles de droit privé et de droit public* », Economica, 2004 ; P. MALAURIE et L. AYNES, « *La transaction* », Defrénois 1992. 769 ; O. KENDJIRO, « *De la transaction* », Thèse Lyon, 1889 ; J. GIROUD, « *Études sur la transaction* », Thèse Lyon, 1901 ; P. DESCOULLAYES, « *De la transaction* », Thèse Lausanne, 1902 ; J. DE GARVE, « *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé* », Bruylant, 1967 ; L. BOYER, « *La notion de transaction : contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif* », Thèse Toulouse, 1947 ; F. BOULAN, « *La transaction en droit privé positif* », Thèse Aix-en-Provence, 1971 ; M. REVERCHON-BILLOT, « *Transaction* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, juillet 2018 ; L. THIBIERGE, « *Transaction* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2020 ; F. JULIENNE, « *Art. 2044 à 2052. Transaction - Notion* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. 10, 7 septembre 2017 ; E. CLAUDEL, « *La transaction à la française : une procédure attractive ?* », RTD com. 2019, p. 57 ; O. STAES, « *Le contrat de transaction* », Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2019-1, p. 58.

²³⁴⁷ Sur le fait que la transaction peut être un "MARC" en elle-même ou le résultat positif de la mise en œuvre d'un "MARC", Cf. L. CADIET et Th. CLAY, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* », Dalloz, coll. Connaissance du droit, 3e éd., 2019, *op. cit.*, p. 130 : « *La méthode de la transaction en droit français est donc susceptible de multiples emplois différents. C'est sans doute une des raisons de son succès. Qu'elle soit un MARC directement mis en œuvre entre les parties ou qu'elle soit le résultat d'une conciliation, d'une médiation ou d'une procédure participative, la transaction est presque toujours l'aboutissement heureux d'un MARC extrajudiciaire et, à ce titre, il faut continuer de l'encourager, car elle a aussi comme vertu de soulager les tribunaux judiciaires d'une partie de leurs charges.* ».

²³⁴⁸ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, Texte n°1. Sur les impacts de cette loi sur la transaction, Cf. notamment, M. LE BESCOND DE COATPONT, « *Le nouveau visage de la transaction en droit civil* », AJ Contrat, 2018, p. 152 ; X. DELPECH, « *Les modes alternatifs de règlement des litiges dans le projet de loi pour la justice du XXI^e siècle* », AJ contrat, 2016, p. 408 ; C. BOILLOT, « *Chapitre 17 : La transaction, ce contrat atypique. Les incidences de la réforme du droit des obligations et de la loi sur la justice du XXI^e siècle* », in « *Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations* », sous la direction de L. ANDREU et M. MIGNOT, Institut Universitaire de Varenne, 2017, p. 425.

²³⁴⁹ Article 2044 du code civil, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 10.

est un contrat spécial très ancien dont on retrouve des traces dès le début de notre ère, notamment dans le Code Justinien²³⁵⁰.

355. Les critères de qualification de la transaction. À l’instar de tout contrat spécial, l’opération contractuelle de transaction doit remplir des critères qui lui sont propres pour pouvoir être qualifiée comme telle et emporter les effets qui lui sont spécialement attribués, à savoir son effet obligatoire, son effet déclaratif²³⁵¹ et son effet extinctif. Au nombre de deux, ces critères sont clairement énoncés par les dispositions de l’article 2044 du code civil. Il faut, d’une part, qu’il y ait entre les parties « *une contestation née* » ou « *à naître* ». Il faut, d’autre part, que les parties éteignent cette contestation par le biais de « *concessions réciproques* »²³⁵². On relèvera également que certains auteurs subordonnent la qualification de transaction à la présence d’un troisième critère « *intentionnel* », caractérisé par la volonté des parties de mettre fin au litige les opposant²³⁵³. Sur ce point, l’on citera Mme M. REVERCHON-BILLOT, qui précise concernant ce troisième critère qu’ « *En vertu de l’article 2044 du code civil, pour qu’une transaction existe, il faut que les parties aient la volonté de terminer ou de prévenir une contestation. En somme, elles doivent être animées de l’intention de transiger pour distinguer la transaction du compromis et de la convention de procédure participative.* »²³⁵⁴. Pour notre part, ce troisième critère nous paraît être intimement lié au premier. Il est donc envisageable de les fusionner en considérant que les parties, par cet acte, doivent avoir la volonté de mettre fin à une contestation née ou à naître.

²³⁵⁰ Pour un aperçu détaillé de l’histoire du contrat de transaction, Cf. C. ACCARIAS, « *De la transaction en droit romain et en droit français* », Thèse Paris, 1863 ; P. BONFILS, « *Des transactions en droit romain et en droit français* », Thèse Toulouse, 1947.

²³⁵¹ R. MERLE, « *Essai de contribution à la théorie générale de l’acte déclaratif* », Thèse Toulouse, 1948, n°141 ; Sur cet effet déclaratif, V. également, Thèse L. BOYET, *op. cit.* ; Pour une définition de l’effet déclaratif de la transaction, Cf. L. THIBIERGE, *op. cit.*, n°137 : « *Signification. Comme un jugement, comme un partage, la transaction a une nature déclarative. On entend par là que la transaction n’est pas censée créer ni transférer de droits, mais consacrer des droits préexistants. Elle ne modifie pas la situation juridique, mais déclare ce qui a toujours été. Ainsi, les créances et obligations qui sont exprimées par la transaction ne sont pas nées de la transaction. Celle-ci se borne à reconnaître les droits existants antérieurement entre les parties.* ».

²³⁵² Concernant ce critère, Cf. Ch. JARROSSON, « *Les concessions réciproques dans la transaction* », D. 1997. 267 ; B. FAGES, « *Équilibre et transaction : l’exigence de concessions réciproques* », in « *La transaction dans toutes ses dimensions* », D. 2006. 52 ; F. JULIENNE, « *La caractérisation des concessions réciproques dans la transaction* », RRJ, 2012, n°4 p. 1807.

²³⁵³ Cf. M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français* », T. II, par R. SAVATIER, LGDJ, 1954, n°13 et 1585.

²³⁵⁴ M. REVERCHON-BILLOT, *op. cit.*, n°20

356. Présence des critères de qualification de la transaction dans le cadre des protocoles d'accord officialisant l'octroi de délais supplémentaires de paiement à une entreprise en difficulté. Dans le cadre des protocoles d'accord conclus entre des créanciers et une entreprise débitrice pour mettre fin à un différend portant sur l'exécution d'obligations de paiement, nous retrouvons, comme nous allons l'exposer, l'ensemble des critères permettant de qualifier l'opération contractuelle de véritable transaction.

Volonté de mettre fin à une contestation née ou à naître. Lorsqu'une entreprise en difficulté sollicite ses créanciers pour obtenir des délais supplémentaires de paiement consentis et que ces derniers acceptent d'amorcer des négociations et, dans le meilleur des cas, de conclure un protocole d'accord institutionnalisant un report ou un échelonnement du règlement de leurs créances, il est évident que le premier critère relatif à la volonté de mettre fin à une contestation née ou à naître est présent. Plus précisément, dans ce type de situation, par la signature de cet accord, les parties manifestent le plus souvent leur volonté de prévenir une contestation à naître. On rappellera que, selon la conception française, une contestation susceptible de faire l'objet d'une transaction doit s'entendre à la différence d'autres droits, de façon restrictive. Elle désigne en effet un désaccord entre deux personnes susceptibles de faire l'objet d'une action en justice. La contestation est par conséquent du ressort de la sphère litigieuse et non de celui d'un simple conflit non juridiquement relevant²³⁵⁵. Pour qu'il y ait une contestation, les parties, et plus spécialement en ce qui nous concerne les créanciers, doivent avoir un véritable droit d'agir susceptible de justifier la saisine d'un tribunal. Cette conception restrictive qui s'oppose par exemple au droit allemand²³⁵⁶ a d'ailleurs été confirmée par la Cour de cassation²³⁵⁷. Dans le cadre d'un protocole d'accord visant à arrêter l'octroi de délais supplémentaires de paiement à une entreprise en difficulté, les créanciers ont bien la possibilité de porter leur contestation en justice. Ils n'ont pas été payés dans les délais impartis initialement, à savoir à l'issue de terme de droit, et ils sont par conséquent fondés à agir en justice. Le protocole visera justement à éviter une saisine du tribunal. En définitive, son objet est bien d'éteindre une contestation à naître. À l'inverse, si les créanciers ont déjà engagé une action en justice, l'on entrera alors dans la sphère de la contestation née que l'accord des parties aura pour objectif d'éteindre.

²³⁵⁵ Sur cette conception dite « *processualiste* », V. Thèse L. BOYER, *op. cit.*, p. 45. Cf. également, G. CORNU et J. FOYER, « *Procédure civile* », PUF, 3^e éd., 1996, p. 123.

²³⁵⁶ En droit allemand, selon les dispositions du §779 du BGB, il est possible de transiger pour résoudre une situation qui n'est pas juridiquement relevante.

²³⁵⁷ Cass. Civ. 1^{er}, 3 avril 2007, n°06-12. 494.

Concessions réciproques. Quant au second critère, soit le fait de mettre fin à cette contestation via des concessions réciproques, nous avons exposé dans nos précédents développements que le processus amiable mis en œuvre par les parties pour résoudre la difficulté de paiement a pour effet notable de préserver les intérêts respectifs des parties. Le créancier accorde des délais à l'entreprise en difficulté mais il exige en retour un certain nombre de contreparties qui seront insérées dans le protocole sous forme d'obligations nouvelles à la charge du débiteur de l'obligation de paiement. Dès lors, il est possible d'affirmer que cet accord repose bien sur des concessions réciproques. Déjà exigé par le Code Justinien pour qu'un contrat puisse être qualifié de transaction²³⁵⁸, le critère des concessions réciproques a toujours été érigé en droit français par la jurisprudence comme indispensable pour qu'un contrat puisse être qualifié de transaction²³⁵⁹. La loi du 18 novembre 2016²³⁶⁰, dite « *J21* » a fini par consacrer textuellement ce critère au sein des dispositions de l'article 2044 du code civil²³⁶¹. L'absence de concessions réciproques dans un contrat qui se réclamerait de cette qualification sera lourdement sanctionnée puisque celui-ci risquera alors d'être requalifié, voire annulé²³⁶². Quels sont les contours exacts de la notion de concessions réciproques ? Ainsi que le soulignent les textes dédiés à la transaction²³⁶³ et comme l'affirme avec force la doctrine, les concessions réciproques sont intimement liées au terme de renonciation. Pour transiger et ainsi éteindre une contestation née ou à naître, les parties doivent impérativement renoncer à quelque chose. Une question plus délicate reste cependant en suspens : à quoi peut-on renoncer pour que le contrat de transaction soit véritablement caractérisé ? À la lecture des auteurs et au vu de la pratique, le terme de renonciation peut être appréhendé de façon polysémique. Dans une acception que

²³⁵⁸ Code de l'Empereur Justinien, Livre II, Titre IV, §38, in « *Les douze livres du code de l'empereur Justinien, de la seconde édition* », traduit en Français par P.-A. TISSOT, juriste, membre de plusieurs sociétés savantes, 1807 : « *Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso, minime procedit* », « *Une transaction ne peut pas avoir lieu sans donner, retenir ou promettre quelque chose.* ».

²³⁵⁹ Toulouse, 30 juillet 1818, Jur. Gén. Dalloz ; Cass. civ. 3 janvier 1883, DP 1883.1. Jur. 457 ; Cass. civ. 13 mars 1922, DP 1925. I. 139 ; Cass. civ. 1^{er}, 9 juillet 2003, n°01-11. 963 ; Cass. civ. 1^{er}, 6 décembre 2007 n°06-18. 049 ; Cass. civ. 3^e, 28 novembre 2007, n°06-19. 272 ; Cass. soc. 15 décembre 2010, n°09-40. 701 ; Cass. com. 25 octobre 2011, n°10-23.538, Bull.civ. IV, n°173 ; D. 2011. 2727, Rev. Sociétés 2012. 25, note T. Massart, RTD civ. 2012. 113, obs. B. Fages ; RTD civ 2012. 128, obs. P.-Y. Gautier, Dr. Société 2012. Comm. 1, obs. R. Mortier.

²³⁶⁰ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *op. cit.*,

²³⁶¹ *Op. cit.*,

²³⁶² Cass. soc. 28 novembre 2000, n°98-43. 635, Bull.civ V, n°399 ; Cass. civ. 1^{er}, 9 juillet 2003, n°01-11. 963, Bull. civ. I, n°174, D. 2003. 2053.

²³⁶³ V. Article 2048 du code civil, créé par la loi 1804-03-20 promulguée le 30 mars 1804 : « *Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.* ».

l'on qualifiera de passive, il y aura renonciation lorsqu'une partie au contrat de transaction renoncera à un droit subjectif ou à une prétention, et notamment la possibilité qu'elle aurait eue d'agir en justice²³⁶⁴. Cette acception passive de la transaction a été mise en avant par TROPLONG, qui écrivait au sujet de la notion de concession qu'elle repose sur une renonciation d'une partie « *à ce qu'elle dit être son droit, moyennant une concession que l'autre fait* »²³⁶⁵. Pour ce qui nous concerne, dans le cadre d'un protocole d'accord octroyant des délais supplémentaires de paiement à une entreprise en difficulté, le créancier de l'obligation de paiement renonce bien sur le fond à l'un de ses droits subjectifs, à savoir son droit à l'exécution. D'un point de vue processuel, il renoncera par la même occasion à agir en justice si son débiteur se conforme au nouvel échéancier de paiement. Outre cette acception passive de la renonciation, cette dernière peut prendre une tournure nettement plus active. Paradoxalement, dans cette situation, la renonciation faisant office de concession consistera pour l'une des parties à s'engager à exécuter au bénéfice de l'autre partie au protocole une ou plusieurs nouvelles obligations. Sur cette forme de renonciation, M. le Professeur Ch. JARROSSON observe que « *...rien n'interdit de donner un contenu plus positif à ces concessions, qui peuvent revêtir la forme d'une obligation nouvelle que l'une des parties prend à sa charge.* »²³⁶⁶. De même, M. le Professeur L. THIBIERGE relève que si « *La concession peut désigner la renonciation à une prétention (Ex : Paul renonce à agir contre Pierre). Elle peut aussi consister dans la*

²³⁶⁴ Sur la question de savoir si la renonciation d'une partie à agir en justice est suffisante pour qu'il soit considéré qu'elle ait réalisé une véritable concession ou s'il faut en plus qu'elle ait renoncé à un droit subjectif, Cf. J. DE GARVE, « *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé* », Thèse 1967, Bruylant, *op. cit.*, n°37 ; L. BOYER, « *La notion de transaction : Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif* », Thèse Toulouse, Sirey 1948, *op. cit.*, p. 67 : L'auteur imprégné par l'appréhension processualiste de la transaction considère qu'une renonciation d'ordre processuel consistant pour les parties à renoncer à agir en justice est suffisante. Il n'est pas nécessaire que des concessions d'ordre substantielles soient présentes ; *Contra* : Cf. Ch. JARROSSON, « *Les concessions réciproques dans la transaction* », D. 1997. 267, *op. cit.*, n°38 : Critiquant la thèse de Monsieur le Professeur Laurent BOYER notamment sur le fait que la paralysie du droit d'agir est un effet de la transaction et non pas la concession de l'une des parties à ce contrat, l'auteur précise que « *Cette vision est réductrice, et l'on peut lui reprocher d'aboutir, par des biais différents, au même résultat que celle de Domat, c'est-à-dire à une transaction sans concessions substantielles, car il serait possible, à suivre Laurent Boyer, que l'une des parties renonce à son droit d'agir, mais se réserve d'opposer son droit substantiel par voie d'exception. La renonciation au droit d'agir est autant une condition d'existence de la transaction que son effet, cristallisé dans l'autorité de la chose jugée de l'article 2052 c.civ. Celui qui transige renonce à certaines de ses prétentions, et à son droit d'agir, dans les limites de la question litigieuse.* ». En ce qui concerne la position de la jurisprudence sur ce point, elle est nuancée. Certaines décisions émanant notamment de la Cour de cassation semblent admettre que la simple renonciation à une action en justice est suffisante pour caractériser une concession (Cass. com. 2 octobre 2001, n°98-19. 694, Bull.civ. IV, n° 154, D. 2001. 3119, obs. A. Lienhard), alors que d'autres estiment que cela est insuffisant et qu'il est nécessaire en outre que les parties renoncent également à un droit substantiel (CA. Paris, 11 juin 1975, JCP 1976, II, n°18357, note Y. Assouline).

²³⁶⁵ R.-T. TROPLONG, « *Le droit civil expliqué, Du cautionnement et des transactions* », Tome XVII, Paris, Charles Hingray, 1846, p. 561, n°16.

²³⁶⁶ Ch. JARROSSON, *op. cit.*, n°33.

*souscription d'une obligation nouvelle (Ex : l'employeur s'engage à verser une indemnité forfaitaire de 20 000 euros à son salarié licencié ou lui consent une promesse de reclassement) »²³⁶⁷. Si pour celui qui la concède, la souscription de cette nouvelle obligation semble *a priori* très éloignée de la notion de renonciation puisqu'au sens premier du terme cette partie ne renonce à rien mais s'engage, certains auteurs, dont Mme le Professeur REVERCHON-BILLOT, soulignent qu'en réalité, cette partie « *renonce à ce qui était son idéal en s'obligeant à autre chose qui ne lui incombait pas initialement* »²³⁶⁸. En matière de protocole d'accord visant à mettre fin à une contestation portant sur l'exécution de l'obligation de paiement d'une entreprise, c'est généralement cette dernière qui réalisera des concessions de nature active. Effectivement, nous l'avons vu²³⁶⁹, en contrepartie des délais supplémentaires de paiement accordés par ses créanciers, cette entreprise en difficulté devra souscrire un certain nombre de nouveaux engagements destinés à sécuriser la situation du créancier. L'on rappellera notamment qu'elle pourra être tenu de trouver de nouveaux garants, qu'elle devra s'engager à ne pas procéder à des distributions de dividendes, ou encore que pourra être mis à sa charge un montant relativement significatif de dommages et intérêts conventionnels de retards. En définitive, et, quelle que soit la conception retenue, passive ou active, les concessions dans leur acception large sont en quelque sorte les « sacrifices » que l'une des parties accepte de faire en échange de l'effort de l'autre partie²³⁷⁰. En matière de délais supplémentaires de paiement consentis, le débiteur accepte de s'obliger de nouveau pour sécuriser les droits du créancier parce que, de cette manière, il obtiendra des délais de la part de son créancier. Le créancier de son point de vue accepte de consentir des délais parce que le débiteur s'est engagé à sécuriser le règlement de sa créance.*

Nous venons de le constater, dans le cadre des protocoles d'accord prévoyant l'attribution de délais supplémentaires de paiement à une entreprise en difficulté, nous retrouvons bien des concessions réciproques de la part de chacune des parties. Concernant ces concessions, une dernière question peut se poser : ces concessions réciproques doivent-elles impérativement être équivalentes pour que le protocole puisse véritablement être qualifié de transaction ? En effet, lorsque l'on examine les protocoles conclus entre une entreprise en

²³⁶⁷ L. THIBIERGE, « *Transaction* », Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2020, *op. cit.*, n°39.

²³⁶⁸ M. REVERCHON-BILLOT, « *Transaction* », Répertoire de procédure civile, Dalloz, juillet 2018, *op. cit.*, n°31.

²³⁶⁹ Cf. *Supra*, n°348.

²³⁷⁰ Sur ce point Cf. L. THIBIERGE, *op. cit.*, n°39 : « *la concession est ce qu'une partie accepte de faire pour obtenir de l'autre un effort* ».

difficulté et ses créanciers, on s'aperçoit que les concessions de ces derniers semblent nettement plus importantes que celles concédées par le débiteur qui, dans la majorité des cas, s'apparentent à de simples garanties destinées à prévenir ou pallier un nouvel impayé. D'ailleurs, en matière de surendettement des particuliers, et plus particulièrement dans la phase amiable de conciliation, les auteurs s'opposent dans leur ensemble à la qualification de transaction du protocole conclu entre le particulier en difficulté et ses créanciers, arguant notamment d'un déséquilibre significatif entre les concessions réciproques. Ainsi, Mme le Professeur V.AVENA-ROBARDET et de M. le Professeur F. FERRIERES soulignent que « *Cette convention ne semble pas pouvoir s'analyser comme une transaction car les concessions réciproques exigées par la jurisprudence font ici défaut. En matière de surendettement, ce serait surtout les créanciers, et notamment les établissements de crédit, qui consentiraient des sacrifices par rapport au contrat initial tandis que le débiteur se contenterait de bénéficier du plan...* »²³⁷¹. Cependant, si les textes et la jurisprudence de la Cour de cassation²³⁷² font de la réciprocité en matière de transaction, une condition impérative, c'est-à-dire « *qu'à la concession d'une partie corresponde une concession de l'autre* »²³⁷³, il n'est en revanche pas nécessaire que ces concessions soient d'importance équivalente. La Chambre sociale a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises « *que constitue une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil un accord qui a pour objet de mettre fin à un différend s'étant élevé entre les parties et qui comporte des concessions réciproques, quelle que soit leur importance relative...* »²³⁷⁴. On relèvera d'ailleurs que cette jurisprudence de la Chambre sociale est également reprise en matière commerciale dans des affaires récentes²³⁷⁵. Si les concessions réciproques n'ont pas besoin d'être équivalentes et qu'il peut exister un déséquilibre, il faut noter toutefois que ce dernier ne doit pas pour autant être trop significatif. En effet, conformément au droit commun des contrats et plus spécialement aux dispositions de l'article

²³⁷¹ F. FERRIÈRES et V. AVENA-ROBARDET, « *Surendettement des particuliers* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 4e éd., 2012- 2013, *op. cit.*, p. 189, n°244.

²³⁷² Sur cette réciprocité : Cf. Cass. com, 23 mai 1989, n°87-19. 552 ; Cass. civ. 1^{er}, 26 juin 1990, n°88-13. 347 ; AP, 24 février 2006, n°04-20. 525 ; Cass. civ. 2^e, 16 novembre 2006, n°05-18. 631, Bull. civ II, n°320, D. 2006. 3013, D. 2007. 1688 obs. A. Ballot-Léna, E. Claudel, B. Thullier et F.-X. Train ; Cass. civ, 3^e, 25 mars 2014, n°13-11. 285, AJDI 2014. 535.

²³⁷³ Cf. Ch. JARROSSON, *op. cit.*, n° 41.

²³⁷⁴ Cass. soc, 13 mai 1992, Bull. civ. V, n°307, RTD civ. 1992 p. 783, obs. P-Y. Gauthier. *V. également*, Cass. soc, 17 mars 1982, n°80-40. 455, Bull. civ V n°180 ; Cass. soc, 5 janvier 1994, D.1994, Jur. p. 586, note C. Puigelier, JCP 1994, II, n°22259, note F. Taquet

²³⁷⁵ Paris, 27 février 2020, RG n°18/08306.

1169 du code civil²³⁷⁶, si les concessions entre les parties peuvent être déséquilibrées, il n'est pas en revanche envisageable qu'elles soient d'un côté ou de l'autre dérisoires²³⁷⁷. On soulignera à ce sujet que c'est généralement loin d'être le cas en matière de règlement des difficultés financières d'une entreprise. Les différentes clauses insérées dans les protocoles d'accord que nous avons exposées²³⁷⁸ démontrent que l'entreprise débitrice doit faire de nombreux sacrifices pour espérer bénéficier de délais supplémentaires de paiement consentis en contrepartie.

B. La préservation des intérêts collectifs.

Outre le fait qu'il sauvegarde les intérêts individuels de chacune des parties, le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis a pour mérite de préserver des intérêts qui sont communs aux parties. En acceptant d'accorder un délai à son débiteur en difficulté pour qu'il parvienne à exécuter correctement son obligation de paiement, le créancier fait incontestablement preuve de solidarité²³⁷⁹ à l'égard de son débiteur et moralise par conséquent la relation contractuelle le liant à ce dernier en atténuant la force obligatoire du contrat qui, face à la situation critique de l'entreprise en difficulté, pourrait s'avérer excessive. Ce faisant, il se conforme dans une certaine mesure au devoir de bonne foi imposé par les

²³⁷⁶ Article 1169 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2 : « *Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.* ».

²³⁷⁷ Cass. civ. 1^{er}, 4 mai 1976, Bull. civ. I, n°157, RTD civ. 1976 p. 812 obs. R. Savatier.

²³⁷⁸ Cf. *Supra*, n°348.

²³⁷⁹ Sur la solidarité dans les relations contractuelles, Cf. notion de « Solidarisme Contractuelle » // R. SALEILLES, « *De la déclaration de volonté* », Paris, Pichon, 1901, p. 229 ; E. GOUNOT, « *Le principe d'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique* », Thèse Dijon, 1912, p. 376 ; R. DEMOGUE, « *Traité des obligations en général* », Tome VI, Arthur Rousseau, 1931, Cf. chap.1, p. 9 ; J. CÉDRAS, « *Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation* », extrait de la deuxième partie du rapport annuel de 2003 de la Cour de cassation : « *Le solidarisme contractuel veut rétablir un certain équilibre de droits entre des parties inégales de fait. Il propose une nouvelle vision du contrat, adaptée aux relations contractuelles inégalitaires. Il adopte le principe de réalité, suivant Gény, Gounot et Duguit dans leur dénonciation des abstractions logiques (l'homme abstrait est libre) et des fictions métaphysiques. Les hommes étant concrètement inégaux, ils ne peuvent tous exercer pleinement les droits dont ils sont titulaires. Tout en réprouvant la vision autonomiste du droit subjectif, les solidaristes gardent la volonté comme source de l'effet obligatoire, mais en soumettent la validité aux exigences supérieures du solidarisme. Les auteurs du début du siècle dernier et leurs épigones contemporains s'appuient sur une lecture dynamique, voire magnifiante, des notions de bonne foi de l'article 1134 et d'équité de l'article 1135 du Code civil. Et il est admis par tous, se remémorant le projet de Code civil de l'An VIII, que l'obligation de bonne foi s'applique non seulement à l'exécution mais aussi à la formation de la convention. Aussi les parties doivent-elles s'entraider tant dans la formation que dans l'exécution du contrat, chacune prenant en compte les intérêts légitimes de l'autre. Lors de l'exécution notamment, au-delà de la simple obligation (passive) de ne pas la rendre difficile ou impossible par le cocontractant, il pèse sur chacun une obligation (positive) de collaborer à la réalisation de l'objet du contrat. C'est que le contrat est une œuvre de coopération entre individus, « une sorte de microcosme, une petite société où chacun doit travailler dans un but commun », disait Demogue. Le contrat doit être un haut lieu de solidarité, d'amitié voire d'amour fraternel.* ».

dispositions du code civil²³⁸⁰. Cet effort louable génère, à notre sens, deux conséquences positives pour les parties. Il va permettre de sauvegarder la relation contractuelle en cours (*1. La sauvegarde de la relation contractuelle en cours.*) mais également dans une vision à plus long terme, il permettra de préserver leurs relations d'affaires futures (*2. La préservation des relations d'affaires futures.*).

1. La sauvegarde de la relation contractuelle en cours.

357. Réadaptation du contrat. Par le biais du contrat qu'elles ont décidé de conclure, les parties cherchent à réaliser une opération économique qui leur permettra de satisfaire leurs intérêts respectifs. L'une des parties souhaitera par exemple bénéficier d'une prestation particulière ou acquérir un bien nécessaire à son activité alors que l'autre voudra être rémunérée au titre de la prestation qu'elle a accomplie ou du bien qu'elle a vendu. Malheureusement, il peut arriver que la réalisation de cette opération économique soit provisoirement compromise. Dans le cadre des relations inter-entreprises, ce sera notamment le cas lorsqu'une entreprise cliente est momentanément dans l'impossibilité d'exécuter son obligation de paiement. Dans ce contexte, l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement, lequel, comme nous l'avons souligné plus haut, génère une modification des modalités de l'opération contractuelle, permettra de réadapter le contrat pour préserver l'opération initialement souhaitée par les parties et éviter, par exemple, une résolution qui anéantirait cette dernière. Le client bénéficiera du service ou obtiendra le bien sollicité. Le fournisseur de son côté obtiendra, certes, avec un peu plus de retard, un règlement complet. On assiste ainsi à une véritable réadaptation du contrat au service de la préservation de son économie.

358. Préservation de « L'économie du contrat ». Nous venons de l'exposer, le délai supplémentaire de paiement consenti, décliné sous la forme d'un report ou d'un échelonnement, semble être, spécialement lorsqu'une entreprise débitrice éprouve des difficultés pour honorer ses dettes de sommes d'argent, un véritable outil juridique au service de la préservation de l'économie du contrat. Cette notion, dégagée pour la première fois par la jurisprudence de la Cour de cassation dans un arrêt « *Société des Fourrures Renel c/ Allouche* »²³⁸¹, fit sa

²³⁸⁰ Sur le devoir de bonne foi en matière contractuel, Cf. Article 1104 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2 : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.* » ; S. PORCHY-SIMON, « *Droit des obligations* », Dalloz, coll. HyperCours, 13e éd., 2022, *op. cit.*, p. 218, n°406.

²³⁸¹ Cass. civ. 1^{er}, 6 juillet 1959, *Sté des fourrures Renel c/ Allouche*, Rev. Crit. DIP 1959, p. 708, note Batiffol.

réapparition au début des années 2000²³⁸². Elle est très proche du concept de « *cause subjective* », sensiblement délaissé par la réforme du droit des contrats en 2016. Considérée à raison par beaucoup d'experts du droit des obligations comme « *inoportune* » et « *dangereuse* »²³⁸³ puisque permettant aux parties de contourner trop facilement le principe de la force obligatoire, la détermination des contours et du contenu de cette notion présentent cependant un intérêt certain pour notre étude. Nous montrerons qu'effectivement les délais consentis sont incontestablement au service de la préservation de l'économie du contrat, notamment lorsque cette dernière est remise en cause par une difficulté financière du débiteur. Concept aux contours relativement flous et malléables, aucune définition concrète ne ressort véritablement de la jurisprudence. La doctrine toutefois, de son côté, a pris la peine de tenter d'en éclaircir les traits. De façon synthétique par exemple, M. E. HOUSSARD définit cette dernière comme « *le fonctionnement concret du contrat, tel que les parties l'ont envisagé en commun, ce qui correspond à une vision globale et concrète du contrat* »²³⁸⁴. De façon plus précise, M. le Professeur J. MOURY nous indique que deux approches de cette notion sont envisageables, « *La première, retenant l'idée d'une économie de la convention telle que réellement voulue par les parties... La seconde, qui renvoie plus abstraitement à l'équilibre du contrat.* »²³⁸⁵. Dès lors, il se dégage de ces différentes définitions l'idée que le concept d'économie du contrat, et plus précisément sa préservation, reflèterait une relation contractuelle « *gagnante-gagnante* », permettant de répondre aux attentes légitimes que peuvent escompter les parties, de l'opération économique qu'ils ont envisagée²³⁸⁶. Nous l'avons souligné dans le précédent paragraphe, lorsqu'une entreprise doit faire face à des difficultés financières, c'est véritablement la préservation de l'économie du contrat qui est remise en question puisque les attentes légitimes des parties ou de l'une d'entre elles ne peuvent plus être comblées en raison notamment de l'impossibilité du débiteur à satisfaire son créancier. Le recours aux délais supplémentaires de paiement consentis présente donc l'avantage de rééquilibrer la relation gagnante-gagnante

²³⁸² Sur cette notion, Cf. J. MESTRE, « *L'économie du contrat* », RTD civ. 1996, p. 901 ; J. MOURY, « *Une embarrassante notion : l'économie du contrat* », D. 2000, chron, p. 382 ; A. ZELCEVIC-DUHAMEL, « *La notion d'économie du contrat en droit privé* », JCP, éd. G, 28 février 2001, n°9, doct. 300 ; E. HOUSSARD, « *L'économie du contrat* », Revue Juridique de l'Ouest, 2002, p. 7 et s.

²³⁸³ J. MOURY, *op. cit.*,

²³⁸⁴ E. HOUSSARD, *op. cit.*, n°71.

²³⁸⁵ J. MOURY, *op. cit.*, n°3 et s.

²³⁸⁶ Sur cette vision, V. notamment, B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 265, n°262 : « *L'approche unitaire et économique du contrat invite à un recentrage de l'exécution autour de l'utilité qu'elle présente pour les parties...La pensée moderne redécouvre en effet la vocation principalement économique de l'instrument contractuel. Or, l'optimisation de son résultat implique de dépasser la lettre de ce qui a été convenu pour satisfaire, au mieux, les attentes légitimes des partenaires.* ».

initialement envisagée en permettant à chacune des parties de tirer le bénéfice attendu initialement de la relation contractuelle.

2. La préservation des relations d'affaires futures.

Si l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis préserve la relation contractuelle perturbée par les difficultés financières de l'entreprise, leur processus d'octroi a aussi pour avantage de ménager les relations d'affaires entre les parties, ce qui est un gage de sécurité économique et financière précieux pour ces dernières puisqu'elles auront généralement besoin l'une de l'autre pour fonctionner. En effet, l'entreprise cliente aura besoin de son fournisseur pour la bonne marche de son activité. De son côté, le fournisseur aura besoin du chiffre d'affaires généré par le règlement de ses prestations pour assurer également la pérennité de sa situation financière. Il existe par conséquent, dans de nombreux cas, une dépendance réciproque entre le créancier et le débiteur de l'obligation de paiement qu'il est nécessaire de ménager. De quelle manière le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis préserve-t-il cette relation entre le débiteur et le créancier ? D'une part, le créancier n'est pas pris au dépourvu par une mesure qui lui serait imposée. D'autre part, le conflit entre les parties s'éteint ce qui permet d'apaiser, voire de renforcer leur relation.

359. Ménagement du créancier. Nous l'avons déjà brièvement évoqué dans nos développements relatifs au choix entre les délais supplémentaires de paiement, l'avantage majeur d'un délai supplémentaire de paiement consenti par rapport à un délai supplémentaire de paiement imposé réside dans le fait qu'il ne prend pas le créancier au dépourvu. Les difficultés financières de son débiteur et les moyens d'y remédier notamment via un délai sont portés préalablement à sa connaissance et il est inclus pleinement dans le processus de résolution. Si, par la proposition de report ou d'échelonnement de son passif, le débiteur lui offre la possibilité d'être l'acteur essentiel de son rétablissement, il lui laisse également la possibilité de refuser, pour des raisons qui lui sont propres, l'octroi de ce répit salvateur. D'un point de vue philosophique, le créancier est en quelque sorte laissé face à son « *devoir de conscience* »²³⁸⁷. De cette manière, une certaine liberté est offerte au créancier, ce qui aura pour conséquence de ne pas le heurter en lui imposant une mesure qui pourrait être préjudiciable à

²³⁸⁷ J.-Cl. WOOG, M.-Ch. SARI et S. WOOG, « *Stratégie contentieuse du créancier.* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2e éd., 2006, *op. cit.*, p. 39 : « *Compromis entre le devoir de conscience et les risques de l'attentisme. La contribution à l'œuvre de paix civile siège au fond de chaque conscience. Le créancier, comme tout citoyen de droit, a le devoir d'y participer...* ».

sa propre situation. Dans ce contexte, les relations entre les antagonismes ne pourront en ressortir que plus apaisées. À l'inverse, le caractère agressif d'une assignation en vue de l'obtention d'un délai de grâce ou les contraintes notables liées à l'ouverture d'une procédure collective en vue de l'obtention d'un plan d'apurement renforceront considérablement l'animosité déjà patente du créancier à l'égard de son débiteur du fait de l'impayé et rendra sur le long terme impossible ou, dans le meilleur des cas, très délicate, la poursuite des relations d'affaires entre les parties.

360. Extinction consensuelle du conflit portant sur l'exécution de l'obligation de paiement. Outre le fait que le processus d'octroi du délai supplémentaire de paiement consenti ménage, voire efface, le sentiment d'agression que peut ressentir le créancier, le cheminement conduisant au sursis va également avoir pour effet d'éteindre en douceur le conflit existant entre le créancier et le débiteur contrairement au recours à une voie juridictionnelle plus traditionnelle. Effectivement, si l'utilisation de cette voie « *ordinaire* » permet d'éteindre un litige en le tranchant, elle n'éliminera pas, en revanche, le conflit, lequel restera ancré dans l'esprit des parties, nuisant ainsi à leurs relations d'affaires futures. D'un jugement ou d'un arbitrage il ne ressort par principe qu'un gagnant et qu'un perdant, alors que dans le cadre de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits consensuel, ayant par exemple pour objet de résoudre un différend portant sur l'exécution d'une obligation de paiement, il n'y aura « *ni vainqueur ni vaincu* »²³⁸⁸. Chacune des parties y trouvera son intérêt. Les relations entre le créancier et son débiteur ne pourront alors que mieux se porter.

CONCLUSION DE LA SECTION I SUR LES EFFETS PROPRES À L'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT CONSENTIS.

Mis particulièrement en lumière dans le cadre des procédures de prévention des difficultés des entreprises contemporaines à l'instar du mandat *ad hoc* et de la conciliation, les délais supplémentaires de paiement consentis, et plus précisément leur processus d'octroi, présentent de nombreux avantages par rapport à celui des délais supplémentaires de paiement

²³⁸⁸ E. PERRU, « *L'impayé* », sous la direction de G. GOUBEUX, Thèse Nancy II, LGDJ, 2005, *op. cit.*, p. 79, n°90 : « Les Marc peuvent être efficaces, car ils ont vocation à intervenir dans les conflits où la solution traditionnelle du procès ne saurait satisfaire complètement les parties. Celles-ci ont certainement besoin d'une solution, mais pas forcément d'une décision judiciaire. En contraste avec la dichotomie du jugement, la conciliation prend généralement fin sans vainqueur ni vaincu. Même si les parties n'obtiennent pas satisfaction totale, car elles sont tenues à des concessions réciproques, leur rancœur est au moins apaisée. ».

imposés. Résultant de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits, ce processus permet de faire sortir le traitement de la difficulté de paiement de la sphère contentieuse grâce à l'intervention d'un tiers expérimenté qui sera en mesure de proposer aux parties des délais supplémentaires de paiement équilibrés. On soulignera, en outre, qu'un des intérêts majeurs de ces délais réside dans les négociations qui vont conduire à leur adoption. Celles-ci permettront de concilier les intérêts en présence de la façon la plus satisfaisante possible. En ce qui concerne les intérêts personnels des parties, le débiteur bénéficiera de délais parfaitement ajustés à l'intensité de ses difficultés. S'agissant des créanciers, les clauses du protocole d'accord transactionnel officialisant les délais permettront d'optimiser la surveillance de l'évolution de la situation financière du débiteur mais également de prévoir des sanctions efficaces en cas d'inexécution, à savoir notamment une exigibilité anticipée. De plus, les créanciers auront la faculté de prévoir une prorogation du terme des sûretés garantissant le paiement de leurs créances, voire de prendre de nouvelles sûretés, renforçant ainsi la protection de leurs intérêts. Quant à la préservation des intérêts communs au débiteur et à ses créanciers, il faut noter enfin que l'octroi de ce type de délai permettra de sauvegarder, d'une part, la relation contractuelle en cours et, d'autre part, de ménager leurs relations d'affaires futures, en raison de l'apaisement des tensions entre les parties ainsi obtenu.

Section II. Les effets propres à l'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés.

361. Notion de délais supplémentaires imposés. À la différence des délais supplémentaires de paiement consentis qui, comme nous l'avons étudié, résultent d'une négociation entre le débiteur en difficulté et ses créanciers, les délais supplémentaires de paiement imposés sont ceux octroyés au débiteur par une autorité sans que les créanciers étroitement concernés par cette mesure n'aient véritablement leur mot à dire.

Dans la majorité des cas, ces délais émaneront d'une décision judiciaire. On pense bien évidemment à ce titre aux délais de grâce de droit commun et à celui accordé par le Président du tribunal dans le cadre d'une procédure de conciliation. On pense aussi encore aux différents délais accordés lors d'une procédure collective, soit ceux résultant de la mise en œuvre du mécanisme de suspension des poursuites pendant la période d'observation ou ceux résultant de la mise en œuvre d'un plan d'apurement du passif à l'issue de la procédure. S'il est vrai que la nature imposée des délais supplémentaires de paiement résultant d'une procédure collective

peut porter à débat au vu de la contractualisation²³⁸⁹ toujours plus croissante de ce type de procédure, notamment depuis la loi de sauvegarde de 2005 ayant créé les comités de créanciers ou encore depuis la récente réforme de septembre 2021 instaurant les classes de parties affectées, nous considérons, pour notre part, que ces délais restent encore trop largement institutionnalisés pour leur retirer ce qualificatif. En ce qui concerne le délai résultant de la suspension provisoire des poursuites, il est bien évidemment non négociable et s'impose nécessairement à l'ensemble des créanciers pour optimiser les chances de rétablissement de l'entreprise. Quant à l'apurement du passif dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement, les créanciers, certes, sont investis dans le processus, mais il n'en demeure pas moins, d'une part, que la procédure leur est en règle générale imposée et que, d'autre part, le plan sera arrêté au final par le tribunal. Mme le Professeur C. SAINT-ALARY-HOUIN souligne ainsi cette persistance du caractère imposé des délais, notamment des plans de sauvegarde : elle relève que « *Lors de l'introduction du plan de sauvetage en droit français, la doctrine a hésité sur le point de savoir si le plan était de nature contractuelle ou judiciaire...Après bien des controverses, il a été admis qu'il s'agissait d'un acte juridictionnel émanant du tribunal de grande instance (du tribunal judiciaire désormais) et, le plus souvent, du tribunal de commerce.* »²³⁹⁰. Nous noterons de plus que, dans le cadre de l'ancienne procédure de consultation avec comité de créanciers, l'intensification du caractère conventionnel de la procédure depuis 2005 était largement atténuée par le principe de la loi de la majorité. En effet, certains créanciers et plus précisément les minoritaires se voyaient bien imposer des délais. Évoquant la « *survie* » du caractère imposé des plans, y compris dans le cadre de cette ancienne procédure de consultation des créanciers, Me N. MORELLI, lors d'une table ronde dédiée à « *La contractualisation du droit des entreprises en difficulté* », précisait à juste titre que « *Le paradoxe est que l'on parle de contractualisation parce que le plan est négocié et soutenu, voire élaboré, par une majorité de créanciers. Mais (...) ce n'est pas*

²³⁸⁹ Sur la contractualisation des procédures collectives, V. F. DERRIDA, P. GODE et J.-P. SORTAIS, « *Le redressement et la liquidation judiciaire* », Dalloz, 3e éd., 1991, n° 249 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, n° 626, n° 932.

²³⁹⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n°922 ; V. également, B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 406, n°421 : « *Nature judiciaire du plan. À l'issue de la période d'observation, le juge peut décider d'adopter un plan de redressement qui prévoit soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession. C'est là le support juridique du réaménagement de l'endettement. Le plan revêt une nature complexe qui mêle un caractère judiciaire et des aspects volontaires. Il repose sur un "socle contractuel" dans la mesure où son élaboration suppose une procédure de consultation des créanciers pour établir les sacrifices qu'ils sont prêts à consentir dans l'intérêt de l'entreprise. Le tribunal se prononce ensuite au vu des résultats de la négociation et des concessions des uns et des autres. Mais seule une décision du juge confère aux engagements pris pendant la phase de négociation un caractère obligatoire, ainsi considère-t-on avant tout le plan comme une mesure judiciaire.* ».

vraiment un contrat puisque le plan adopté est un plan institutionnalisé : c'est l'institution des comités de créanciers dans le cadre de l'institution de la sauvegarde qui a voté le plan et qui l'a imposé à une minorité récalcitrante. On a donc bien une contractualisation mais qui n'est jamais un contrat puisque cet accord, qui est supporté par une majorité de créanciers, sera imposé. C'est donc un mécanisme qui n'est pas un mécanisme contractuel mais institutionnel. »²³⁹¹. S'agissant de la nouvelle procédure de consultation via les classes de parties affectées, prévue par les dispositions des articles L.626-29 à L.626-34 du code de commerce, si, comme nous l'avons déjà évoqué, le rôle des créanciers dans l'élaboration du plan est encore très marqué, il faut souligner que le tribunal restera encore décisionnaire sur la validation ou non du plan, ce qui permet encore une fois de souligner le caractère imposé des délais en résultant.

Outre le fait que les délais supplémentaires de paiement imposés peuvent résulter d'une décision judiciaire, nous avons vu également, et le contexte économique récent a remis au goût du jour ce type de mesure, que les moratoires de paiement émanant du pouvoir législatif ou exécutif sont aussi une variété bien particulière de délais imposés puisqu'ils sont accordés compte tenu de la conjoncture à un ensemble de débiteurs sans que les créanciers concernés ne puissent véritablement s'y opposer.

362. Particularités du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés. Si les délais supplémentaires de paiement consentis ont pour particularité de ménager les droits des créanciers à travers la préservation d'un certain équilibre entre les intérêts en présence et qu'ils sont à ce titre plébiscités, les délais supplémentaires de paiement imposés ont à l'inverse une très mauvaise réputation. Partant de ce constat, trois questions relativement simples mais qui nous semblent essentielles se posent. Pourquoi cette catégorie de délai est-elle autant décriée par les créanciers ? De quelle manière peut-on justifier l'existence de délais aussi attentatoires aux droits des créanciers ? N'est-il pas possible en prenant un peu plus de recul sur leur mode de fonctionnement de minimiser les atteintes portées aux droits des créanciers, qui leurs sont reprochées ? C'est sur la base de ces différentes interrogations que nous structurerons les développements de cette présente section dédiée aux effets des délais supplémentaires de paiement imposés. Nous constaterons dans un premier temps qu'effectivement les délais supplémentaires de paiement sont bien attentatoires aux droits

²³⁹¹ M. MENJUCQ, J. BARON, S. GORRIAS, F. CHASSAING et N. MORELLI, « *La contractualisation du droit des entreprises en difficulté* », Rev. proc. coll., mai 2015, n°2, entretien 2 (Table ronde), *op. cit.*,

subjectifs des créanciers mais également à certains grands principes du droit des obligations (§1. *Des délais portant atteinte aux intérêts des créanciers.*). Dans un deuxième temps, nous verrons que cette atteinte n'est pas sans justifications (§2. *Les justifications de l'atteinte aux intérêts des créanciers.*). Enfin, dans un troisième temps, nous tenterons de démontrer que cette atteinte, d'un degré relativement variable selon le type de délais supplémentaires de paiement imposé, peut dans une certaine mesure être nuancée (§3. *La mesure de l'atteinte aux intérêts des créanciers.*).

§1. Des délais portant atteinte aux intérêts des créanciers.

Lorsque l'on s'intéresse aux atteintes générées par les délais supplémentaires de paiement, l'on s'aperçoit assez rapidement qu'elles sont de deux ordres. En premier lieu, en voulant sauvegarder la situation du débiteur en difficulté, l'autorité qui lui accordera des délais supplémentaires de paiement sacrifiera de manière plus ou moins significative certains droits fondamentaux des créanciers (A. *L'atteinte aux droits fondamentaux des créanciers.*). En second lieu, on constate également qu'en s'immisçant dans le contrat et en modifiant « *discrétionnairement* » ses modalités d'exécution, cette autorité remettra en question certains grands principes du droit des obligations, spécialement celui de la force obligatoire des conventions (B. *L'atteinte au principe de la force obligatoire des conventions.*).

A. L'atteinte aux droits fondamentaux des créanciers.

363. Brève histoire d'une mesure exponentielle et contestée. Les critiques formulées à l'égard des délais supplémentaires de paiement imposés, et notamment le fait que ces derniers portent atteinte aux droits des créanciers ne sont pas nouvelles. Au 18^{ème} siècle déjà, POTHIER évoquait l'atteinte que pouvaient engendrer les lettres de répit sur les créanciers. Octroyées initialement par un juge pour une durée pouvant aller jusqu'à cinq ans, ces lettres étaient, à la différence des lettres d'État²³⁹², destinées aux débiteurs dans la misère qui n'étaient plus en mesure de régler leurs créanciers. Par le biais d'une ordonnance d'août 1669, le pouvoir d'attribuer ces lettres a été retiré aux juges pour devenir une compétence exclusive de la Grande

²³⁹² Très utilisées pendant la guerre de Cent ans et plus particulièrement sous le règne de Charles VI, les lettres d'États permettaient aux personnes aux services de l'État, autrement dit, essentiellement aux militaires et plus particulièrement aux officiers, de suspendre les poursuites exercées par leurs créanciers pendant un délai de six mois. Utilisées de manière trop souvent douteuses, sans que le bénéficiaire en ait un véritable intérêt, ces lettres ont été réglementées de façon plus stricte par une ordonnance de 1669 et par une déclaration du 23 décembre 1702 (*Préambule de la déclaration du 23 décembre 1702, Isambert, XX, p. 424*).

Chancellerie. Or, dans son traité de procédure civile, POTHIER justifiait le passage de cette prérogative du pouvoir judiciaire à l'exécutif par le fait que ces délais étaient beaucoup trop attentatoires aux intérêts des créanciers. Il écrivait ainsi que « *ces lettres étant une grâce qui blesse le droit d'autrui, elles ne pouvaient émaner que de la puissance souveraine* »²³⁹³. Quelques années plus tard, TOULLIER, également jurisconsulte, dressera un portrait également peu flatteur des délais de paiement imposés aux créanciers. Selon cet auteur, « *Le terme de grâce, comme l'indique assez cette qualification, est contraire à l'exacte justice, qui ne doit jamais voir dans les personnes que les droits qui leur sont légalement acquis, les obligations qu'elles ont à remplir, sans considérer leur position.* »²³⁹⁴. Si ces vives critiques laissent entrevoir l'animosité et la méfiance des juristes de l'ancien régime à l'égard des délais supplémentaires de paiement imposés, elles seront encore plus vigoureuses au 20^{ème} siècle et particulièrement sous la plume du Doyen G. RIPERT. Ce dernier, dans un très célèbre article intitulé « *Le droit de ne pas payer ses dettes* »²³⁹⁵, fustigera les délais supplémentaires de paiement imposés. Constatant la multiplication de ce type de mesures destinées à permettre aux débiteurs de faire face aux conséquences financières de la guerre de 14/18 et de la crise économique de 1929 qui a suivi, le Doyen RIPERT soulignera à travers un examen détaillé de plusieurs lois qu'un droit nouveau, le droit de ne pas payer ses dettes, est en train d'émerger, détruisant à petit feu, « *le respect de l'échéance* »²³⁹⁶. Il attirera, dans un premier temps, l'attention du lecteur sur les conséquences de la loi du 20 août 1936 sur les droits des créanciers. Celle-ci, modifiant les dispositions de l'ancien article 1244 relatives au délai de grâce, entendait

²³⁹³ M. BUGNET, « *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle - Traité de la procédure civile - Traité de la procédure criminelle* », Tome X, Paris, éditions Cosse et N. Delamotte, Videcoq Père et Fils, 1848, ("Chapitre III. Des délais qu'on accorde quelquefois aux débiteurs pour le paiement de leurs dettes"), p. 340, n°715 : « *Le mot répit, que quelques auteurs font dériver du mot latin respirare, signifie la même chose que délai. L'ordonnance du mois d'août 1669, tit. 6, l'emploie pour le terme, ou délai qui est accordé à des débiteurs qui, se trouvant hors d'état de satisfaire leurs créanciers, n'ont besoin que d'un certain temps pour s'acquitter. Les débiteurs qui voulaient obtenir ce délai, doivent demander, en grande chancellerie des lettres, qu'on appelle lettres de répit. Elles s'accordaient autrefois par les juges, et il était même défendu, par l'article 61 de l'ordonnance d'Orléans, d'en expédier en chancellerie : mais l'ordonnance de 1669, art. 1 et 2 du tit. 6, a dérogé à cet usage, et avec raison, puisque ces lettres étant une grâce qui blesse le droit d'autrui, elles ne peuvent émaner que de la puissance souveraine. C'est pourquoi, suivant l'art. 1^{er} du tit. 6 de cette ordonnance, les juges, même les Cours, ne peuvent plus donner aucun terme, atermolement, répit, ni délai de payer, qu'en conséquence de ces lettres, prises en chancellerie, à peine de nullité de leurs jugement, d'interdiction contre les juges, de dépens, dommages et intérêts des parties en leur nom, de 100 livres d'amende contre la partie, et de pareille somme contre le procureur qui aura présenté la requête. Ces termes de l'ordonnance sont trop précis, pour qu'on puisse s'adresser au Parlement pour avoir des défenses générales, et équipollentes à des lettres de répit.* ».

²³⁹⁴ C.-B.-M. TOULLIER et J.-B. DUVERGIER, « *Le droit civil français suivant l'ordre du code* », Volume. 3, Paris F. Cotillon Librairie et Jules Renouard et Cie Librairie – Editeur, 1845, p. 404, n°653.

²³⁹⁵ G. RIPERT, « *Le droit de ne pas payer ses dettes* », DH. 1936. n°28 – Chronique XV, p. 57 et s.

²³⁹⁶ G. RIPERT, *op. cit.*, p. 57.

optimiser les chances des débiteurs en difficulté d'obtenir ce type de délais en supprimant l'injonction qui était faite au juge de les octroyer « *avec une grande réserve* » et pour une durée modérée. Il soulignera, dans un second temps, que les effets de la loi du 21 août 1936 étaient, de son point de vue, encore bien plus néfastes pour les créanciers. Bénéficiant aux petits commerçants, industriels et artisans n'étant pas inscrits au rôle de l'impôt général sur le revenu pour leurs revenus de 1935, cette loi avait institué un véritable moratoire portant sur des dettes déterminées²³⁹⁷ au profit de ces débiteurs durement impactés par la crise économique²³⁹⁸. L'article 1^{er} de la loi précitée prévoyait en effet que « *À titre transitoire et à dater de la promulgation de la présente loi, seront suspendues de plein droit, nonobstant toute clause résolutoire contraire à l'égard des commerçants, artisans ou industriels visés à l'article 3 ci-dessous, et à raison des dettes visées à l'article 2, toutes poursuites et mesures d'exécution, ainsi que toutes mesures conservatoires qui seraient susceptibles d'empêcher l'exercice normal de la profession, nonobstant toute clause résolutoire contraire.* ». Outre le fait que l'on soit en présence d'un moratoire sélectif et par conséquent discriminatoire²³⁹⁹, le Doyen RIPERT considérait surtout que cette mesure instituait un véritable droit généralisé de ne pas payer, contribuant à mettre à mal les intérêts d'un nombre important de créanciers qui avaient besoin d'une exécution ponctuelle des obligations de leurs débiteurs pour assurer leur propre subsistance²⁴⁰⁰. Selon ses dires, « *C'est la première fois que le législateur a inscrit dans une loi civile une division en deux classes, pour faire dépendre le droit du créancier de la classe sociale à laquelle appartient son débiteur* »²⁴⁰¹. Ces délais supplémentaires de paiement, si attentatoires selon le Doyen RIPERT, aux intérêts des créanciers n'en étaient pourtant qu'à leur

²³⁹⁷ Article 2 de la loi du 21 août 1936 tendant à permettre l'octroi de délais aux commerçants, industriels et artisans, JORF du 23 août 1936 : « *Les dispositions de l'article précédent s'appliqueront, sous réserve de date certaine : a) Aux dettes contractées antérieurement au 1^{er} janvier 1935, à l'occasion de l'acquisition d'un fonds de commerce ou artisanal ; b) Aux engagements locatifs de nature commerciale, industrielle ou artisanale, contractés antérieurement au 1^{er} janvier 1935 et échus avant la promulgation de la présente loi ; c) Aux emprunts contractés avant la promulgation de la présente loi pour l'acquittement des dettes visées aux alinéas a et b ci-dessus.* ».

²³⁹⁸ Sur les objectifs de cette loi, Cf. D. 1936, IV, Lois et décrets, rapports et discussions législatives, p. 245 et s. : « *La présente loi complète la loi du 25 mars 1936 en accordant des délais et en suspendant les poursuites en cours contre certains commerçants, industriels et artisans, dont la crise économique qui se poursuit met la situation en péril, et que la continuation des poursuites éventuellement encourues ou déjà engagées conduirait infailliblement à la ruine.* ».

²³⁹⁹ G. RIPERT, *op. cit.*, p. 59 : « *La loi du 21 août 1936 est une loi de classe. C'est une loi pour les prolétaires et non pour les bourgeois.* ».

²⁴⁰⁰ G. RIPERT, *op. cit.*, p. 59 : « *Le législateur leur a donné le droit de ne pas payer. Mais le vendeur qui comptait sur le prix de vente, le bailleur qui vivait de ses loyers, le prêteur qui a besoin de son capital, que vont-ils devenir ?* ».

²⁴⁰¹ G. RIPERT, *op. cit.*, p. 60.

balbutiement lorsque ce dernier dans sa plaidoirie très politisée tentait de défendre la cause du créancier. En effet, comme a pu le souligner le Professeur E. PUTMAN, cinquante-huit ans plus tard, dans un article hommage intitulé, « *Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes* »²⁴⁰², « *sans doute Ripert lui-même ne se doutait-il pas à quel point son texte était prophétique, les délais de grâce ne sont en effet qu'une forme assez bénigne du droit de ne pas payer ses dettes.* »²⁴⁰³. Depuis 1936, cette forme si particulière de délais a eu l'occasion de se multiplier sous l'effet de la crise économique durablement installée qui frappe nos sociétés contemporaines²⁴⁰⁴, augmentant par voie de conséquence les potentielles atteintes aux intérêts des créanciers. Ces délais reflètent d'ailleurs selon le Professeur PUTMAN une sorte de « *commercialisation du droit civil* »²⁴⁰⁵. Certains de ses contemporains, sans pour autant défendre les droits des seuls créanciers, font de même le constat de la croissance exponentielle des possibilités offertes aux débiteurs de différer l'exécution de leur obligation de paiement, notamment par le biais du délai de grâce de droit commun. C'est le cas du Professeur A. SÉRIAUX qui, dans un article plein de recul sur le délai de grâce et ses effets sur les parties, observait en 1993 que « *Les délais de grâce se multiplient, ils constituent même aujourd'hui le droit commun en ce sens que, sauf prohibition légale expresse ou tacite, d'ailleurs en régression, n'importe quel débiteur est en droit de demander au juge l'octroi d'un délai de grâce en s'appuyant sur les termes généraux de l'article 1244-1 du code civil. Aucune clause contractuelle ne saurait d'ailleurs le priver par avance d'un tel droit. Les dispositions de l'article sont d'ordre public...* »²⁴⁰⁶.

364. Les droits des créanciers particulièrement affectés par le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés. Certes, l'on constate que les délais supplémentaires de paiement imposés se sont multipliés dans de nombreux domaines. C'est spécialement le cas dans celui des entreprises en difficulté où les délais de grâce, les délais résultant des procédures collectives et les moratoires contemporains ne cessent de venir à la rescousse des entreprises débitrices. Si l'on n'ignore pas qu'ils portent indéniablement atteinte

²⁴⁰² E. PUTMAN, « *Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes* », in « *Memoriam Georges RIPERT* », R.R.J. 1994-1 p. 109 et s.

²⁴⁰³ E. PUTMAN, *op. cit.*, p. 109, n°1.

²⁴⁰⁴ E. PUTMAN, *op. cit.*, p. 109, n°2 : « *Le droit de ne pas payer ses dettes va cependant devenir le reflet d'une situation économique, qui frappe aussi bien les entreprises – le droit des procédures collectives, ayant séparé l'homme de l'entreprise, va se vouloir de plus en plus curatif, et même préventif, en faveur de cette dernière – que les ménages, en situation chronique de surendettement à la fin du XXe siècle.* ».

²⁴⁰⁵ E. PUTMAN, *op. cit.*, n°4.

²⁴⁰⁶ A. SÉRIAUX, « *Réflexions sur les délais de grâce.* », RTD civ. oct-déc. 1993, n°2, p. 791.

aux intérêts des créanciers, notamment professionnels, il convient cependant, d'un point de vue strictement juridique, de déterminer les droits des créanciers véritablement impactés par ce type de mesure. À l'examen de l'ensemble des délais supplémentaires de paiement, l'on constate, d'une part, que ces derniers portent, en premier lieu, atteinte au droit au recouvrement de leurs créances. Ils portent atteinte, d'autre part, au droit dont disposent normalement les créanciers de ne pas recevoir un paiement divisible.

L'atteinte au « droit au recouvrement des créances ». Le droit au recouvrement des créances est un terme aux contours relativement larges qui renvoie au droit des obligations mais également bien évidemment aussi au droit de l'exécution²⁴⁰⁷. Nous l'avons évoqué plus haut, ce droit au recouvrement peut être appréhendé également comme une sorte de droit à l'exécution au sens large²⁴⁰⁸, non restreint à la sphère de l'exécution forcée qui n'en est qu'une constituante. De façon synthétique, il peut se définir comme étant le droit qu'a le créancier d'obtenir une exécution de l'obligation de paiement de son débiteur, à compter de l'exigibilité de cette dernière, soit de manière volontaire, soit de manière forcée lorsque le débiteur est non coopérant. Le droit au recouvrement s'inscrit donc dans les deux dernières phases temporelles qui suivent la fin de vie de l'obligation de paiement, à savoir, nous l'avons souligné également²⁴⁰⁹, la phase passive de l'exécution de l'obligation qui court de l'exigibilité de cette dernière jusqu'à la constatation de son exécution, et la phase active courant de la constatation de l'inexécution aux mesures d'exécution permettant d'en obtenir un recouvrement forcé. En définitive, le créancier dispose d'un droit à obtenir une exécution volontaire de son débiteur à compter de l'exigibilité de son obligation. Il a en outre un droit à l'exécution forcée lorsque ce dernier refuse de s'exécuter. Comme nous allons maintenant l'exposer, les délais supplémentaires de paiement imposés affecteront, selon la manière dont ils impactent l'exigibilité de l'obligation, le droit au recouvrement des créanciers de l'une ou l'autre des

²⁴⁰⁷ N. FRICERO, « Droit à l'exécution en Europe », JurisClasseur Voies d'exécution, Fasc. 60, 30 juin 2009 (Mise à jour : 10 février 2017), n°1 : « L'exécution intéresse le droit des obligations : ainsi, le paiement est l'exécution d'une obligation contractuelle qui doit être distinguée de l'exécution des jugements. Certes, dans les deux cas, il s'agit de rendre effective, de mettre en application une obligation, mais les sources des mécanismes diffèrent. Dans le paiement il s'agit d'un droit substantiel né d'une convention, dans l'exécution du jugement, il s'agit d'un procédé judiciaire de mise en œuvre d'une obligation judiciaire (on peut considérer que le jugement crée une obligation distincte de l'obligation initiale conventionnelle dont le non-paiement a donné lieu à la contestation) ».

²⁴⁰⁸ Cf. *supra*, n°264. V. pour une définition de la notion d'exécution au sens large, P. HEBRAUD, « L'exécution des jugements civils », in « Rapport aux cinquièmes Journées de droit franco-latino-américain », R.I.D.C., 1957, p. 173 : Ce dernier définit l'exécution comme « la réalisation du droit, quels que soient les moyens par lesquels elle s'est produite ».

²⁴⁰⁹ Cf. *supra*, n°264.

phases que nous avons préalablement exposées. Certains délais empêcheront, par le décalage de l'exigibilité qu'ils génèrent, le créancier de recevoir le paiement de son débiteur. D'autres, et notamment ceux paralysant certains effets de l'exigibilité, l'empêcheront de mettre en œuvre une procédure d'exécution forcée.

L'atteinte au droit du créancier de recevoir un paiement volontaire de son débiteur.

Mode d'extinction des obligations, le paiement est aujourd'hui défini par le nouvel article 1342 du code civil. Ce dernier précise en effet que « *Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due* »²⁴¹⁰, et plus particulièrement pour ce qui nous concerne, l'exécution volontaire de l'obligation de payer une somme d'argent. Cette exécution volontaire de la prestation due, doit, dans le cadre du schéma normal de l'exécution de l'obligation de paiement, intervenir à compter de l'exigibilité de la dette comme le précise explicitement l'alinéa 2 de l'article 1342 du code civil²⁴¹¹. C'est à partir de cette exigibilité et sous réserve, dans certains cas, d'une mise en demeure préalable, que le créancier va devenir titulaire d'un véritable droit substantiel découlant du principe de la force obligatoire des conventions, à savoir le droit d'être payé. De la naissance de ce droit subjectif via l'exigibilité de l'obligation, découlera également sur le plan processuel, la possibilité pour le créancier, en l'absence d'exécution volontaire de son débiteur, d'agir en justice pour faire reconnaître ce droit²⁴¹². Toutefois, ce droit au paiement, généré par le contrat conclu préalablement entre les parties va effectivement subir de plein fouet les effets des délais supplémentaires de paiement différant de façon imposée l'exigibilité de l'obligation de paiement. C'est spécialement le cas des délais supplémentaires intervenant dans le cadre des procédures collectives, qui, comme nous l'avons souligné, ont cette particularité de différer temporellement l'exigibilité de certaines obligations de paiement du débiteur. On rappellera en l'occurrence que, pendant la période d'observation, il est fait interdiction au débiteur de régler les créanciers antérieurs. Le paiement des dettes qui aurait dû intervenir pendant cette période sera par conséquent décalé. De même, le plan d'apurement accordé à l'entreprise, à l'issue de la procédure, aura pour effet de différer l'exigibilité de ses dettes. Si à la différence des remises de dette, ce droit au paiement n'est pas définitivement altéré puisque

²⁴¹⁰ Article 1342, alinéa 1^{er}, du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3.

²⁴¹¹ Article 1342, alinéa 2, : « *Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible* ».

²⁴¹² Sur l'importance de ce droit et les prérogatives qu'il emporte, Cf. E. PUTMAN, « *Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes* » in « *Memoriam Georges RIPERT* », R.R.J. 1994-1, *op. cit.*, p. 109, n°2 : « *...Ainsi notre droit contemporain peut-être exagérément enclin à vouloir satisfaire tout intérêt et son contraire, va-t-il devoir rechercher un équilibre entre deux droit antagonistes : le droit de recouvrer sa créance, et d'agir si nécessaire en justice à cette fin, sont des droit de l'homme (...) Mais le droit de ne pas payer ses dettes ne commence-t-il pas, lui aussi, à le devenir.* ».

ce dernier sera repoussé à plus tard, il est cependant considérablement affaibli comme le relève Mme S. GJIDARA-DECAIX. Cette dernière, à propos de l'impact des procédures collectives sur le droit au paiement du créancier, souligne que, depuis la loi de 1985, « *les préoccupations sociales et économiques l'ont emporté sur toute autre, et ont ainsi consacré le déclin de la fonction de paiement assumée par les procédures collectives (...) Sans nier le droit des créanciers de se faire payer, la législation moderne multiplie les obstacles qu'ils doivent surmonter en vue d'obtenir satisfaction...* ». Lorsque ce type de délai sera accordé, et en raison du décalage de l'exigibilité, le créancier n'aura pas la possibilité d'obtenir un paiement volontaire de la part du débiteur. De même et cette conséquence découle également de l'impact de ce type de délai sur l'exigibilité, il ne lui sera pas loisible d'intenter une action en justice pour faire reconnaître son droit. En définitive, en présence de délais supplémentaires de paiement imposés différant l'exigibilité de l'obligation de paiement, le droit au recouvrement du créancier sera atteint dès le stade de sa phase passive.

L'atteinte au droit à l'exécution forcée du créancier. D'autres délais supplémentaires de paiement imposés et plus précisément ceux paralysant certains effets de l'exigibilité de l'obligation de paiement vont avoir pour conséquence de porter atteinte au droit à l'exécution forcée des créanciers, lequel, quant à lui, constitue la seconde phase du droit au recouvrement, à savoir la phase active. Contrairement à celui de la phase passive, ce droit résultant de la seconde phase est aujourd'hui érigé au rang de liberté fondamentale. Ainsi, l'on peut supposer que l'atteinte générée par les délais sur ce dernier n'en sera que plus importante. Consacré dans un premier temps par les articles 1 et 2 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution²⁴¹³, le droit à l'exécution forcée résulte désormais des dispositions de l'article L.111-1, alinéa 1^{er}, du code des procédures civiles d'exécution, qui précisent que « *Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard* » mais également de celles de l'article L.111-2 du même code précisant que « *Le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution.* ». On soulignera également que le nouvel article 1221 du code civil issu de la réforme du droit des obligations et des contrats de 2016 consacre aussi cette phase active du droit à l'exécution. Ce texte précise ainsi que « *Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature*

²⁴¹³ Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF n°163 du 14 juillet 1991.

sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier. »²⁴¹⁴. Si ce droit à l'exécution par la contrainte est aujourd'hui bien ancré dans notre système juridique puisque le législateur lui a octroyé une place significative dans le code des procédures d'exécution et le code civil, il semble par ailleurs avoir été élevé au rang de véritable liberté fondamentale²⁴¹⁵ par les institutions européennes et par le Conseil constitutionnel, lesquels rattachent ce droit à des droits fondamentaux notoirement reconnus²⁴¹⁶.

À l'échelle européenne tout d'abord, partant du principe que « *Le droit au juge serait illusoire si la décision rendue par une juridiction devait rester inexécutée* »²⁴¹⁷, la Cour européenne des droits de l'homme a dans un premier temps, par le biais de l'arrêt « *Hornsby c/ Grèce* » en date du 19 mars 1997²⁴¹⁸, rattaché ce droit à l'exécution au « *droit au procès équitable* », consacré par l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁴¹⁹. Dans un second temps, c'est sur le terrain du « *droit au respect de ses biens* », énoncé par l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1²⁴²⁰ que la CEDH s'est fondée pour protéger et renforcer la consécration du droit à l'exécution. Ainsi, dans une affaire « *Immobiliare SAFFI c/ Italie* »²⁴²¹, opposant deux justiciables italiens dans le cadre d'une

²⁴¹⁴ Article 1221 du code civil, modifié par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 – art. 10.

²⁴¹⁵ Sur l'émergence et les contours de ce « récent » droit à l'exécution, Cf. L. CADIET, « *L'exécution des jugements, entre tensions et tendances* », in « *La justice civile au vingt et unième siècle. Mélanges P. JULIEN* », Edilalx, 2003.

²⁴¹⁶ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Sirey Université, 17e éd., 2020-2021, *op. cit.*, n°393.

²⁴¹⁷ A. LEBORGNE, « *Droit de l'exécution. Voies d'exécution et procédures de distributions* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 76, n°119.

²⁴¹⁸ C.E.D.H, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, D. 1998. 74, Note N. Fricero.

²⁴¹⁹ Article 6§1 de la C.E.S.D.H : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.* ».

²⁴²⁰ Article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, tel qu'amendé par le Protocole n°11 : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.* ».

²⁴²¹ CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare SAFFI c/ Italie*, D. 2000. Somm. 186, obs. N. Fricero..

procédure d'expulsion locative, et mettant par conséquent en conflit sur le terrain des droits et libertés fondamentales, le droit au logement et le droit de propriété, la Cour a jugé que certaines dispositions nationales adoucissant la rigueur de la procédure d'expulsion portaient atteinte au droit de propriété du créancier. En l'espèce, le bailleur s'était retrouvé dans l'impossibilité de procéder, dans un délai raisonnable, à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Si en l'occurrence, l'atteinte au droit à l'exécution générerait un trouble à un droit de propriété portant sur un bien corporel, la Cour a eu par la suite l'occasion de considérer qu'une difficulté d'exécution pouvait également conduire à la méconnaissance d'un droit de propriété portant sur un bien incorporel, notamment un droit de créance²⁴²². Or, c'est justement et concrètement ce qui se produit lorsqu'une mesure d'exécution portant sur une obligation de paiement d'une somme d'argent est paralysée par l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement.

Sur le plan constitutionnel, il est possible de constater ces dernières décennies une protection accrue du droit à l'exécution. Rattachant ce droit à l'exécution au principe de la séparation de pouvoir, le Conseil Constitutionnel dans une décision du 29 juillet 1998²⁴²³ portant sur un contrôle a priori a précisé, en se fondant sur l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789²⁴²⁴, qu'une disposition ne pouvait en aucun cas subordonner le recours à la force publique nécessaire à la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée, à une appréciation de l'autorité administrative²⁴²⁵.

Dès lors, après avoir examiné que le droit à l'exécution forcée est aujourd'hui notablement reconnu aussi bien à l'échelle européenne que sur le plan constitutionnel, il est intéressant de se demander quelles sont les variétés de délais supplémentaires de paiement imposés qui portent particulièrement atteinte à ce droit. Pour répondre à cette question, c'est vers le délai de grâce de droit commun et son dérivé utilisé dans le cadre de la procédure de

²⁴²² CEDH, 15 novembre 2002, *Cau c/ Italie*, Dr et proc 2003 n°2 p. 82, obs. Fricero et Menut.

²⁴²³ Cons. Const, 29 juillet 1998, n°98-403 DC, JO 31 juillet 1998, p. 11710 ; com. 45.

²⁴²⁴ Article 12 de la DDHC : « *La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.* ».

²⁴²⁵ Sur l'intégration de ce droit à l'exécution au bloc de constitutionnalité, Cf. J. CARBONNIER, « *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur* », LGDJ, coll. Lextenso éditions, 10e éd., 2014, *op. cit.*, p. 334 : « *Si par l'intermédiaire de la déclaration de 1789, la Constitution de 1958 avait sacralisé la propriété, elle n'avait pas garanti l'existence des créances, encore moins leur recouvrement. Cependant, par une décision du 29 juillet 1998, rendue à propos de la loi contre l'exclusion, le Conseil Constitutionnel paraît bien avoir intégré à son « bloc » le principe que toute décision de justice doit avoir force exécutoire. Était-ce indispensable ? De longue date déjà, par la formule exécutoire, l'État a permis de mettre toutes ses forces au service de l'obligation. Il l'a permis au créancier, il en a menacé le débiteur.* ».

conciliation qu'il faut se tourner. Effectivement, ce n'est pas la phase passive du droit au recouvrement que ce délai vient impacter puisqu'il fait partie, comme nous l'avons évoqué²⁴²⁶, des délais qui ne décalent pas véritablement l'exigibilité de l'obligation mais qui se contentent d'en paralyser certains effets. Le droit au paiement du créancier découlant de l'exigibilité n'est pas remis en cause et il est même judiciairement constaté. C'est uniquement le caractère exécutoire²⁴²⁷ de la créance qui est momentanément « gelé » et qui va donc avoir pour effet de retarder le paiement effectif. Ce gel pourra se manifester de deux façons différentes : soit le créancier dont le droit de créance a été reconnu n'aura pas la possibilité de mettre en œuvre une mesure d'exécution forcée ; soit, s'il en a déjà diligencé une, cette dernière sera provisoirement suspendue pendant le temps de report ou de l'échelonnement accordé par le juge.

L'atteinte au droit à l'indivisibilité du paiement. Selon l'article 1342-4 du code civil, « *Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible* »²⁴²⁸. Le principe posé par ce texte est celui de l'indivisibilité du paiement qui figurait, antérieurement à la réforme de 2016, à l'article 1244 du code civil. Posant les jalons d'une sorte de « *droit à l'objet total de la dette en une seule fois* »²⁴²⁹ en matière d'obligation de paiement d'une somme d'argent, cette règle permet indirectement de préserver la situation financière du créancier puisqu'un paiement divisible est générateur de désagréments significatifs en terme de trésorerie. Le créancier à lui-même ses propres créanciers à régler et, à ce titre, il doit pouvoir compter sur l'intégralité des entrées d'argent prévues pour pouvoir tenir lui-même ses propres engagements²⁴³⁰. Outre le fait que ce principe de l'indivisibilité du paiement puisse faire l'objet de dérogations d'ordre conventionnel, notamment lorsqu'un créancier pour apaiser le poids de la dette de son débiteur accepte exceptionnellement un paiement divisible, il faut noter qu'il

²⁴²⁶ Cf. *Supra*, n°303 et s.

²⁴²⁷ Sur ce point, Cf. Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », *op. cit.*, n°282 (Sur les effets du délai de grâce de droit commun) : « *La conséquence immédiate du prononcé d'un report ou d'un échelonnement de la dette est de priver le créancier du recours à l'exécution forcée. Cet effet qui traduit l'atteinte portée au caractère exécutoire de la créance a toujours été exprimé par le Code civil.* » ; V. également, A. SÉRIAUX, « *Réflexions sur les délais de grâce* », *op. cit.*, p. 794, n°3 : « *Suspension du moment de l'exécution... Pendant la période de grâce, les procédures qui auraient été engagées par les créanciers sont également suspendues... L'octroi du délai de grâce aboutit à renvoyer à plus tard le paiement de la dette.* ».

²⁴²⁸ Article 1342-4 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – article. 3.

²⁴²⁹ B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, « *Droit civil. Les obligations. Régime général* », Tome III, Litec, 4e éd., 1992, p. 82, n°132.

²⁴³⁰ Sur les inconvénients d'un paiement divisible pour le créancier, Cf. R.-J. POTHIER, « *Traité des obligations* », Volumes 1 et 2, Dabo éditeur, 1825, n°535 : « *on a intérêt de recevoir tout à la fois une grosse somme avec laquelle on fait ses affaires plutôt que plusieurs petites sommes en différents temps qui se dépensent imperceptiblement à mesure qu'on les reçoit.* ».

subit également des tempéraments hors de contrôle des créanciers²⁴³¹. C'est justement le cas quand leurs débiteurs bénéficient de délais supplémentaires de paiement imposés formalisés sous la forme d'un échelonnement. Dans ce contexte, c'est encore une fois le délai de grâce accordé par le juge, non sous la forme d'un report *in fine* mais sous celle d'un échelonnement qui va porter atteinte à ce « droit à l'indivisibilité du paiement ». Ce sera aussi le cas des plans d'apurement octroyés par le tribunal dans le cadre des procédures de sauvegarde ou de redressement.

B. L'atteinte au principe de la force obligatoire des conventions.

365. Notion de force obligatoire. Véritable principe directeur du droit des contrats, posé par DOMAT²⁴³² et repris dans le très célèbre article 1134, alinéa 1er, du code civil²⁴³³, cette règle est depuis la réforme de 2016 inscrite au sein de l'article 1103 du code civil, lequel dit que « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.* ». Selon ce principe, « *le contrat s'impose aux parties comme la règle de droit s'impose à l'ensemble des citoyens* »²⁴³⁴. Ainsi, le contrat génère un véritable effet de loi contractuelle. Partant de ce postulat, les parties doivent impérativement respecter son contenu « *obligationnel* » contraignant, sous peine d'engager leur responsabilité. Il n'est également pas envisageable, en principe, et sous réserve d'une nouvelle rencontre des volontés que le contrat puisse faire l'objet d'une modification, aussi bien par une partie que par un tiers. L'on parle alors d'intangibilité du contrat²⁴³⁵. Largement atténué par la réforme du droit des contrats qui, par le biais du nouvel

²⁴³¹ Sur ce point Cf. S. BENILSI, « *Paiement – Règles générales* », Répertoire de droit civil, Dalloz, février 2019 (Actualisation : Décembre 2019), *op. cit.*, n° 34 : « *Ce principe d'indivisibilité du paiement connaît des tempéraments. Il arrive ainsi, que le créancier soit tenu d'accepter un paiement partiel.* » ; V. FORTI, « *Synthèse – Paiement. Règles générales* », JurisClasseur Code, 27 mars 2021, n°16 : « *..., le principe d'indivisibilité de l'objet du paiement subit des exceptions de nature judiciaire : Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créanciers, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues (C.civ. art. 1343-5, alinéa 1^{er}). Si le délai de grâce peut être regardé comme une exception au principe d'indivisibilité, c'est qu'il peut prendre la forme d'un échelonnement, dans la limite de deux années, de la dette : un paiement unique est alors remplacé par des paiements partiels.* ».

²⁴³² M. DOMAT, « *Les loix civiles dans leur ordre naturel ; Le droit public et legum delectus* », Tome I, Paris, Nyon aîné, Librairie, rue Hautefeuille, 1777 (Livre I/Titre I/Section II/ VIII), p. 30 : « *Les conventions étant formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites et elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement commun.* ».

²⁴³³ Article 1134 du code civil (abrogé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016) : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.* ».

²⁴³⁴ Y. LEQUETTE, F. TERRÉ, Ph. SIMLER et F. CHÉNEDÉ, « *Droit civil. Les obligations.* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 12^e éd., 2018, p. 671, n°596.

²⁴³⁵ G. CHANTEPIE, « *Contrat : effet* », Répertoire de droit civil, Dalloz, janvier 2018 (Actualisation : Décembre 2020) n°41 : « *La force obligatoire se traduit par un effet de contrainte puis se décline à deux niveaux. D'une part,*

article 1195 du code civil²⁴³⁶, a admis la possibilité d'une révision judiciaire pour imprévision, le concept d'intangibilité était initialement justifié par la nécessité de préserver une certaine sécurité juridique en évitant que les prévisions²⁴³⁷ des parties puissent être remises en cause au cours de la vie du contrat. En principe donc, le législateur et le juge n'ont pas la possibilité de s'immiscer dans le contrat pour l'éteindre ou en modifier son contenu.

366. Impact des délais supplémentaires de paiement imposés sur le principe de la force obligatoire. L'octroi de délais supplémentaires de paiement imposés porte-t-il atteinte au principe de la force obligatoire des contrats ? La réponse à cette question est inévitablement positive, quand bien même, nous le verrons, cette atteinte peut être justifiée. Plus précisément, c'est sur la deuxième acception du principe de la force obligatoire que les délais supplémentaires de paiement imposés vont avoir un impact significatif, à savoir l'intangibilité. En effet, par leurs interventions, le législateur lorsqu'il institue un moratoire²⁴³⁸, le juge lorsqu'il octroie un délai de grâce²⁴³⁹, ou encore le tribunal lorsqu'il arrête un plan de sauvegarde ou de redressement vont s'immiscer significativement dans la relation contractuelle en paralysant ou en modifiant de manière imposée une modalité de l'obligation de paiement. Cette atteinte générée par l'intervention d'un tiers et ayant pour conséquence de modifier le

le contrat produit, entre les parties, des effets de droit. D'autre part, la force obligatoire postule l'interdiction faite à une partie seule ou un tiers de modifier ou d'éteindre le contrat. C'est ce qui est classiquement exprimé par l'intangibilité du contrat. ».

²⁴³⁶ Article 1195 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 2 : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. ».*

²⁴³⁷ Sur la prévision et le contrat, Cf. H. LÉCUYER, « *Le contrat, acte de prévision* », in « *Mélanges en l'honneur de François Terré. L'avenir du droit.* », Dalloz, coll. Sirey, 1999.

²⁴³⁸ Sur l'impact des moratoires sur le contrat et ses obligations, V. Y. LEQUETTE, F. TERRÉ, Ph. SIMLER et F. CHÉNÉDÉ, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 12e éd., 2018, *op. cit.*, p. 1436, n°1362 : « *La convention fait la loi des parties. Il n'appartient par conséquent ni à la loi, ni au juge de modifier le terme stipulé par elles. Il arrive cependant que, dans des circonstances exceptionnelles, telles que guerres ou troubles sociaux rendant impossible l'exécution des obligations, le législateur estime nécessaire de suspendre d'autorité leur exigibilité. ».*

²⁴³⁹ Sur l'impact du délai de grâce sur le contrat et ses obligations, V. Y. LEQUETTE, F. TERRÉ, Ph. SIMLER et F. CHÉNÉDÉ, *op. cit.*, p. 1437 n°1363 : « *Si le législateur lui-même ne peut qu'à titre exceptionnel porter atteinte à la force obligatoire du contrat, notamment quant à l'exigibilité des obligations, il en est a fortiori ainsi du juge. Pourtant, la plupart des législations, dans le temps et dans l'espace, ont reconnu un certain pouvoir modérateur au juge, par mesure d'humanité et dans l'intérêt de la paix sociale. L'ancien droit français connaissait ainsi les lettres d'état et les lettres de répit. Le code civil, après une période de plus grand laxisme, avait rétabli la rigueur, restreignant sévèrement ce pouvoir prétorien. ».*

cours normal de l'obligation au détriment des intérêts des créanciers est relevée depuis longtemps par la majorité des auteurs. Soulignée très objectivement et astucieusement par M. L. LABATUT en 1927 dans sa thèse sur « *Le délai de grâce* » lorsqu'il écrit que « *la convention ne fait plus la loi des parties. On peut renverser l'adage et dire : la loi méconnaît par principe la convention et tient lieu de convention* »²⁴⁴⁰, cette atteinte est bien évidemment condamnée fermement par le Doyen RIPERT. Dans des termes forts comme à l'accoutumée, ce dernier précise à propos des effets du délai de grâce que « *c'est tuer le contrat que de libérer légalement le débiteur à chaque fois qu'il éprouve une difficulté de paiement.* »²⁴⁴¹. Plus récemment et notamment dans le contexte de la réforme du délai de grâce opérée par la loi du 9 juillet 1991, M. le Professeur A. SÉRIAUX mettait également en avant le pouvoir d'immixtion non négligeable du juge dans le contrat lorsqu'il est amené à octroyer un délai de grâce. Attirant l'attention du lecteur sur son pouvoir de restructuration des obligations initialement prévues par les parties, il soulignait dans sa « *Réflexion sur les délais de grâce* » que « *désormais, le juge se trouve investi, sous couvert de l'octroi de délais de grâce, d'un pouvoir non négligeable de refaire les contrats et, au-delà, n'importe quelle obligation privée, quelle qu'en soit la source.* »²⁴⁴². Dans sa thèse consacrée en 1999 à « *L'endettement et le droit privé* », Mme S. GJIDARA-DECAIX, étudiant l'impact des délais supplémentaires de paiement imposés sur le principe de la force obligatoire des contrats, observait que les délais imposés ont un effet plus ou moins important sur l'atteinte à ce principe directeur du droit des contrats selon leur mode d'altération de l'exigibilité de l'obligation. Ce point nous semble capital. Comme nous l'avons effectivement souligné plus haut²⁴⁴³, si dans le cadre de l'octroi de certains délais, à l'instar du délai de grâce, le juge se contente de suspendre provisoirement l'exigibilité de l'obligation, dans d'autres cas, en revanche, et plus particulièrement dans le domaine des procédures collectives, les prérogatives judiciaires sur l'obligation de paiement vont nettement plus loin. Les délais résultant des plans d'apurement du passif opéreront un véritable décalage temporel

²⁴⁴⁰ L. LABATUT, « *Le délai de grâce* », Thèse Toulouse, 1927, *op. cit.*, p. 9.

²⁴⁴¹ G. RIPERT, « *Le droit de ne pas payer ses dettes* », DH. 1936, n°28 – Chronique XV, *op. cit.*, p. 60. V. également, p. 57 : « *Quand on arriva dans la discussion du Code civil au titre du paiement, la disposition qui devait être l'art. 1244 parut difficile à justifier. L'ancienne jurisprudence admettait les délais de grâce, mais pouvait-on, maintenant que la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire était acquise, donner au juge un droit si manifestement contraire à la force obligatoire des conventions ?* ».

²⁴⁴² A. SÉRIAUX, « *Réflexions sur les délais de grâce* », RTD civ. oct-déc 1993, n°2, *op. cit.*, p. 800.

²⁴⁴³ Cf. *Supra*, n°303 et s.

du terme de droit initial. Dans ce contexte, c'est à une authentique modification des modalités de l'obligation de paiement que nous assistons²⁴⁴⁴.

§2. Les justifications de l'atteinte aux intérêts des créanciers.

S'il est indéniable, nous l'avons vu, que les délais supplémentaires de paiement imposés portent atteinte à certains droits des créanciers mais également à plusieurs grands principes du droit des obligations, nous pouvons en revanche nous demander quelles peuvent être les véritables justifications à ces atteintes, qui de ce fait, rendent tolérables la mise en œuvre de ce mécanisme. Tout d'abord, en sortant des sentiers strictement juridiques, nous montrerons d'une part qu'il existe un certain nombre de considérations « *para-juridiques* », permettant de justifier cette atteinte (A. *Les justifications « para-juridiques » de l'atteinte aux intérêts des créanciers.*). Imprégné par ces considérations, notre système juridique français semble avoir récemment fait émerger dans le domaine du paiement des obligations de sommes d'argent, un droit subjectif spécifique dont peuvent se prévaloir les débiteurs en difficulté et qui constitue par essence la justification juridique de l'atteinte au droit des créanciers (B. *Les justifications juridiques de l'atteinte aux intérêts des créanciers : l'émergence d'un droit du débiteur en difficulté.*).

A. Les justifications « *para-juridiques* » de l'atteinte aux intérêts des créanciers.

C'est, en premier lieu, en dehors de la sphère strictement juridique que l'on peut trouver plusieurs justifications à l'atteinte aux droits des créanciers. Plus précisément et comme nous l'allons maintenant l'exposer, la religion (1. *Justifications d'inspiration religieuse.*), la philosophie (2. *Justifications d'inspiration philosophique.*) mais également les sciences politiques (3. *Justifications d'inspiration politique.*) apportent un éclairage précieux, permettant dans divers cas de justifier ou à défaut d'expliquer pourquoi dans telle circonstance, il est

²⁴⁴⁴ S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », *op. cit.*, p. 457 : « Investi d'une mission de régulateur social, le juge s'est non seulement vu conférer le pouvoir de suspendre l'exécution du contrat, mais encore, il s'est vu octroyer un véritable pouvoir de réfaction du contrat. En cas de redressement judiciaire commercial ou civil, le juge se trouve investi de pouvoirs encore plus exorbitants au regard du droit commun, par la loi du 25 janvier 1985 relative au traitement des entreprises en difficulté et celle du 31 décembre 1989 relatives au surendettement des particuliers. », p. 466, « Ces règles d'aménagement des dettes prises en faveur de l'endetté provoquent un affaiblissement inéluctable des notions de force obligatoire, d'exigibilité et d'exécution des engagements. En effet, les mesures prises en faveur des endettés dépassent le jeu normal du délai de grâce dont l'effet principal est de suspendre les procédures d'exécution, elles organisent un authentique report du terme en suspendant les effets du contrat. Source de droits pour le créancier, l'exigibilité est par contre-coup altérée par l'impossibilité de procéder à l'exécution de la créance, mais surtout par la modification des modalités initiales du remboursement de la dette. ».

nécessaire, voire impératif, de sacrifier, comme le font les délais supplémentaires de paiement imposés, les intérêts des créanciers.

1. Justifications d'inspiration religieuse.

En se tournant vers des écrits religieux et plus particulièrement en étudiant des textes de l'Ancien et du Nouveau Testament, l'on constate que, de manière récurrente, certains passages mettent en avant la nécessité d'atténuer la rigueur des engagements par l'octroi d'un répit. C'est notamment le cas de « *L'évangile selon SAINT LUC* » et du « *Pentateuque* ».

367. L'évangile selon SAINT-LUC (XIII. 8). Dans la parabole du figuier stérile tout d'abord, nous trouvons déjà une belle illustration du mécanisme de répit. Le rapprochement avec le fonctionnement des délais supplémentaires de paiement est même particulièrement évident. Située dans un chapitre 13 de l'évangile, cette parabole est la suivante : « *Un homme avait un figuier planté dans sa vigne. Il vint y chercher des fruits et n'en trouva pas. Il dit alors au vigneron : Voilà trois ans que je viens chercher des fruits sur ce figuier, et je n'en trouve pas. Coupe-le ; pourquoi donc use-t-il la terre pour rien ? L'autre lui répondit : Maître, laisse-le cette année encore, le temps que je creuse tout autour et que je mette du fumier. Peut-être donnera-t-il des fruits à l'avenir... Sinon tu le couperas.* »²⁴⁴⁵. Selon une interprétation extensive de ce texte, mais néanmoins réaliste, dans le cadre de cette parabole, nous retrouvons bien cette idée d'atténuation de la rigueur des engagements, propre au fonctionnement du mécanisme des délais supplémentaires de paiement imposés. Le créancier, symbolisé par le fermier, attend de la part de son débiteur, le figuier, les fruits dont il a besoin pour assurer sa propre subsistance. Le figuier n'était pas en mesure de lui en procurer, le fermier souhaite sanctionner cette inexécution en le coupant pour qu'il ne continue pas à épuiser sans contrepartie sa terre. Mais le vigneron, que l'on peut ici assimiler au juge modérateur, propose de laisser un répit au figuier pour qu'il ait le temps de se rétablir et honorer ainsi la dette de « *fruits* » qu'il a à l'égard de son créancier, le fermier.

368. Le Pentateuque, Le Deutéronome, Chapitre 15. Lorsque l'on lit l'Ancien Testament, l'on trouve également et notamment dans le Deutéronome d'intéressantes références au répit, que l'on peut rapprocher du mécanisme des délais supplémentaires de paiement imposés. Nous citerons ainsi des versets du Chapitre 15, et formulés dans les termes

²⁴⁴⁵ École Biblique de Jérusalem (dir.), « *La bible de Jérusalem* », Les éditions du Cerf, 1998, p. 1754.

suivants : « À la fin de chaque septième année, tu feras rémission. Voici comment se pratiquera la rémission : tout créancier qui aura fait un prêt accordera rémission pour ce qu'il a prêté à son prochain : il ne pressera pas son prochain et son frère, quand on aura publié la rémission de Yahweh. »²⁴⁴⁶. Une fois encore, cet écrit biblique fait ressortir la nécessité d'atténuer la rigueur des engagements en sacrifiant du moins, provisoirement, les droits et les intérêts des créanciers.

2. Justifications d'inspiration philosophique.

Lorsque l'on s'intéresse aux considérations d'ordre philosophique permettant de justifier le mécanisme des délais supplémentaires de paiement imposés, et spécialement leur impact sur les créanciers, il nous semble que trois principaux axes de réflexion peuvent d'être abordés. On constate, d'une part, que ces délais venant tempérer la rigueur souvent excessive du droit sont une parfaite application du principe essentiel de « *juste mesure* » dont l'importance a été soulignée par un nombre important de philosophes classiques. D'autre part, il est également possible de s'interroger sur la nature profonde du mécanisme et notamment son lien avec les notions de grâce et de faveur. Enfin, l'on soulignera que ce répit imposé aux créanciers pourrait aussi être une manifestation de la mise en œuvre du principe d'équité très présent dans nos systèmes juridiques démocratiques et contemporains.

369. Juste mesure des règles de droit. La question de la juste mesure des règles de droit intéresse particulièrement le domaine des délais supplémentaires de paiement imposés. Elle est mise en avant de façon récurrente par de nombreux philosophes classiques.

Cicéron. Lorsque l'on s'intéresse à l'étude du droit et à sa mesure, c'est inévitablement sur les écrits de Cicéron qu'il est nécessaire tout d'abord de se pencher. Dans le cadre de son traité sur les devoirs, « *De officiis* »²⁴⁴⁷, abordant diverses questions relatives à l'éthique, Cicéron reprend et commente un célèbre proverbe populaire de son époque, à savoir la locution latine « *Summum ius, summa injuria* »²⁴⁴⁸. Pouvant être retranscrite en français comme étant le fait

²⁴⁴⁶ A. CRAMPON, « *La Sainte Bible qui contient l'Ancien et le Nouveau Testament* », Édition Pros et Augustin, 1923.

²⁴⁴⁷ CICÉRON, « *De officiis* », 1, 10, 30.

²⁴⁴⁸ Pour un parallèle contemporain entre cette maxime et le délai de grâce de droit commun, Cf. A. SÉRIAUX, « *Réflexions sur les délais de grâce* », RTD civ. 1993, n°2, *op. cit.*, p. 789 : « 2. *Summum ius, summa injuria*. La grâce, nous venons de le voir, fait exception au droit : à ce qui est juste. Elle trouve son fondement dans la bienveillance du magistrat et non dans son sens de la justice. Mais c'est justement cette solution rigoureuse que la grâce permet d'écartier. ».

que le droit porté à l'extrême génère une extrême injustice, cette considération antique met l'accent sur la nécessité de mesurer le droit brut pour l'adapter et atténuer sa rigueur parfois excessive. Cicéron expose de façon plus détaillée que l'« *on commet souvent des injustices en se tenant trop près de la loi, en l'interprétant avec une apparence de scrupule, mais avec malignité*²⁴⁴⁹ ». Pour illustrer ses propos, il dénonce les dérives générées par une interprétation trop stricte de la règle de droit et raconte l'histoire suivante : « *Plusieurs injustices de ce genre ont été commises par des hommes publics. Telle fut celle d'un général, qui, après avoir fait avec l'ennemi une trêve de trente jours, ravageait la campagne pendant la nuit, sous prétexte que la trêve n'était que pour les jours et non pour les nuits.* »²⁴⁵⁰. La philosophie antique est tout à fait transposable au principe sur lesquels reposent les délais supplémentaires de paiement imposés. En effet, lorsque sonne le glas de l'exigibilité d'une obligation, le créancier est parfaitement dans son droit d'en obtenir le paiement. Cependant, il peut paraître excessif d'exécuter ce droit sans nuance et dans toute sa rigueur, d'autant plus lorsque l'on connaît les conséquences que cela pourrait engendrer sur la situation du débiteur. L'octroi d'un délai supplémentaire de paiement imposé sera donc une manière d'adapter la mise en œuvre du droit du créancier aux circonstances et par conséquent de ménager l'ensemble des intérêts en présence.

Blaise PASCAL. Cette idée de mesure du droit se retrouve également avec force dans certains écrits de Blaise PASCAL, spécialement dans ses « *Pensées sur la justice* ». Dans un article V, « *La justice et les raisons de ses effets* » et notamment au sein d'un paragraphe intitulé « *Justice, force* », le philosophe démontre la difficile, mais pourtant nécessaire, harmonisation de la « *force* » et du « *juste* » pour parvenir à une justice mesurée, ménageant les intérêts des parties. Au terme d'une démonstration très structurée et convaincante, ce dernier expose qu'« *Il est juste que ce qui est juste soit suivi, il est nécessaire que ce qui est le plus fort soit suivi. La justice sans la force est impuissante : la force sans la justice est tyrannique. La justice sans*

²⁴⁴⁹ J.-V. LE CLERC, « *Œuvres complètes de M.T. CICERON* », Tome 33, Paris, Werdet et Lequien Fils, 2^e éd., 1826, p. 44. « *Exsistunt etiam saepe injuriae calumnia quadam, et nimis callida, sed malitiosa juris interpretatione. Ex quo illud : 'Summun jus, summa injuria' factum est jam tritum sermone proverbium. Quo in genere etiam in republica multa peccantur : ut ille, qui, quum triginta dierum essent cum hoste pactae induciae, noctu populabatur agros, quod dierum essent pactae, non noctium inducia* », Traduction par l'auteur : « *Que dis-je ? on commet souvent des injustices en se tenant trop près de la loi, en l'interprétant avec une apparence de scrupule, mais avec malignité. De là le proverbe : Summun jus, summa injuria. Plusieurs injustices de ce genre ont été commises par des hommes publics. Telle fut celle de ce général, qui, après avoir fait avec l'ennemi une trêve de trente jours, ravageait la campagne pendant la nuit, sous prétexte que la trêve n'était que pour les jours et non pour les nuits.* ».

²⁴⁵⁰ *Op. cit.*,

force est contredite, parce qu'il y a toujours des méchants ; la force sans la justice est accusée. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force ; et pour cela faire que ce qui est juste soit fort, ou que ce qui est fort soit juste. La justice est sujette à dispute, la force est très reconnaissable et sans dispute. Ainsi on n'a pu donner la force à la justice, parce que la force a contredit la justice et a dit qu'elle était injuste, et a dit que c'était elle qui était juste. Et ainsi ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste. »²⁴⁵¹. Une fois encore, ce raisonnement, en particulier sa dernière phrase, illustre parfaitement la recherche de la mesure et de l'équilibre que l'on retrouve lorsqu'un juge ou un tribunal octroie un délai supplémentaire de paiement imposé. Le droit du créancier au paiement, voire son droit de bénéficier d'une procédure civile d'exécution, est difficilement contestable. Cependant, le rôle de ce type de délai est de mesurer la force de ce droit afin de rendre plus juste les atteintes qu'il pourrait générer sur la situation du débiteur en difficulté.

Jean-Jacques ROUSSEAU. On peut enfin faire référence à l'œuvre de Jean-Jacques ROUSSEAU, dans laquelle l'idée de juste mesure transparait également. Dans ses « *Lettres écrites de la Montagne* », ROUSSEAU nous interpelle sur le fait que « *La justice consiste à mesurer exactement la peine à la faute ; et l'extrême justice elle-même est une injure, lorsqu'elle n'a nul égard aux considérations raisonnables qui doivent tempérer la rigueur de la loi* »²⁴⁵². Pour reprendre le cas de nos délais supplémentaires de paiement imposés et en suivant le raisonnement de ROUSSEAU, n'est-il pas effectivement déraisonnable de contraindre sans délai un débiteur défaillant alors que ce dernier s'est retrouvé, souvent sans l'avoir provoqué, dans l'impossibilité d'honorer ses engagements ? La réponse à cette question est bien évidemment positive. En effet et même si nous avons vu que le critère tenant à l'appréciation du comportement du débiteur ne faisait que timidement son apparition dans le domaine des entreprises en difficulté, c'est nous semble-t-il le rôle du juge que d'apprécier si la moralité du débiteur additionnée à l'intensité de sa détresse financière ne mérite pas un adoucissement de la rigueur de l'exécution de l'obligation de paiement, ce qu'il fait dans de nombreux cas. La peine est ainsi, comme le soulignait ROUSSEAU, nettement plus mesurée par rapport à la faute.

²⁴⁵¹ B. PASCAL, « *Pensées sur la justice, Trois Discours sur la condition des Grands* », présentation par Marc Escola, GF Flammarion, 2011, p. 146, n°298.

²⁴⁵² P.-R. AUGUIS, « *Œuvres complètes de J.J. ROUSSEAU* », Paris, Édition Dalibon, 1824, (Cf. plus particulièrement : *Lettres écrites de la Montagne*, Partie I, Lettre IV, p. 293).

370. Grâce et faveur²⁴⁵³. Les délais supplémentaires de paiement imposés à un créancier par le législateur, un juge ou un tribunal peuvent-ils s'analyser comme étant une mesure de grâce ou de faveur accordée à un débiteur en difficulté ? Dans l'esprit de la plupart des juristes se référant inévitablement à l'appellation erronée du « *délai de grâce* » de droit commun, qui, rappelons-le, n'est qu'une variété parmi d'autres de délais supplémentaires de paiement imposés, cette grande famille de délais serait la manifestation parfaite de la mise en œuvre d'une mesure de grâce. Pourtant, comme nous allons l'exposer, une analyse détaillée des notions de grâce et de faveur montre que le mécanisme des délais supplémentaires de paiement imposés s'apparente à une mesure de faveur et non de grâce.

Grâce. S'agissant de la notion de grâce tout d'abord, la définition fournie par le dictionnaire juridique Gérard Cornu ne permet pas malheureusement de cerner véritablement les contours de celle-ci²⁴⁵⁴. Il convient alors de se référer aux dictionnaires de la langue française. Ainsi selon le Petit Robert de la langue française, la grâce est définie comme étant « *Ce que l'on accorde à quelqu'un pour lui être agréable, sans que cela lui soit dû* ». La deuxième partie de cette définition nous oriente particulièrement sur les traits caractéristiques d'une mesure de grâce, à savoir le fait que la grâce est une mesure de pure bonté qui n'appelle aucune contrepartie ou mérite de la part de son bénéficiaire. C'est justement à propos de cette spécificité de la mesure de grâce que le Doyen CARBONNIER soulignait que l'appellation « *délai de grâce* » est inappropriée car l'on est en présence d'une mesure méritoire et reposant sur des contreparties²⁴⁵⁵. D'ailleurs, cette inadéquation est valable pour n'importe quelle autre catégorie de délais supplémentaires de paiement imposés. Dans tous les cas en effet, et même si l'octroi de certains délais ne repose pas sur une appréciation du comportement du débiteur,

²⁴⁵³ Outre les termes de grâce et de faveur sur lesquels nous nous concentrerons parce qu'ils nous paraissent les plus proches de la nature même du mécanisme, certains auteurs qualifient également ce type de délais comme étant le reflet d'une mesure de pitié, de charité, d'amitié, d'humanité ou encore de fraternité. Sur ce point, Cf. N. CAYROL, « Art. 1343 à 1343-5. Régime général des obligations. – Paiement des obligations de somme d'argent. – Délais de paiement », *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. 50, 9 mars 2020, *op. cit.*, n°10 : « Certains auteurs évoquent le sentiment de pitié en présentant les délais de grâce comme un moyen de tempérer la rigueur d'un créancier impitoyable... Variante de cette explication : la charité, laquelle a une connotation péjorative... D'autres encore, après Aristote, suggèrent que l'amitié n'est pas hors du droit et qu'elle peut commander de différer le paiement. Les rédacteurs du Code civil n'emploient pas ce langage, mais un langage proche : ils invoquent l'humanité. Des auteurs contemporains sollicitent, quant à eux, la notion de fraternité. ».

²⁴⁵⁴ G. CORNU, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 8^e éd., 2007, p. 445 (Grâce) : « S'emploie dans l'expression *délai de grâce*, terme de grâce pour caractériser une mesure légale ou judiciaire de faveur, atténuant la rigueur d'un engagement. ».

²⁴⁵⁵ J. CARBONNIER, « *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur* », LGDJ, coll. Lextenso éditions, 10^e éd., 2014, p. 338 : « Mais le *délai de grâce* peut-il encore invoquer la grâce, alors qu'il demande aux débiteurs de constituer des mérites. ».

il sera en revanche au minimum subordonné à une appréciation subjective de l'étendue de sa détresse financière. De plus, l'on relèvera, en faisant un parallèle avec la grâce en matière pénale, que cette dernière sous-entend une suppression totale de la peine. Or, un délai supplémentaire de paiement imposé n'a en aucun cas pour objet d'effacer la dette d'un débiteur en difficulté, contrairement à une mesure gracieuse qui, quant à elle, porte nettement mieux son nom. C'est d'ailleurs ce que relève M. le Professeur E. PUTMAN lorsqu'il précise à propos des délais de grâce qu' « *Ils sont d'ailleurs assez mal nommés car le juge qui consent au débiteur un délai ne lui fait pas grâce de sa dette : il lui procure seulement un répit* »²⁴⁵⁶.

Faveur. Si les délais supplémentaires de paiement imposés, comme nous venons de l'illustrer, ne semblent pas pouvoir être considérés comme des mesures de grâce au sens strict du terme, tournons-nous maintenant vers l'examen de la notion de faveur pour vérifier s'ils peuvent y être apparentés. Dans son acception la plus générale, la faveur est notamment définie par le dictionnaire Larousse comme une « *disposition à traiter quelqu'un avec une bienveillance elle-même* »²⁴⁵⁷. Sur la base de cette définition, il semble donc relativement complexe de distinguer la notion de grâce de celle de faveur. Pourtant lorsque l'on s'oriente vers la littérature spécialisée, et plus particulièrement vers des auteurs ayant travaillé conjointement sur les notions de faveur et de droit, l'on voit apparaître un certain nombre d'éléments de distinction. Dans la préface de l'ouvrage « *La faveur et le droit* », tout d'abord, M. le Professeur G. GUGLIELMI, s'il observe que la faveur est effectivement, à l'instar de la grâce, une bienveillance permettant à son bénéficiaire d'obtenir un avantage, ce dernier souligne également que la faveur, « *bien qu'elle soit unilatérale, appelle implicitement une contrepartie de la part de son bénéficiaire.* »²⁴⁵⁸. Or, cette contrepartie, qui n'est pas censée exister dans le cadre d'une mesure de grâce, est bien souvent présente dans le cadre de l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement imposé. On citera à ce titre les dispositions de l'article 1343-5 du code civil, lesquelles, concernant le délai de grâce de droit commun, précisent que le juge « *peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de sa dette* »²⁴⁵⁹. On prendra l'exemple, dans la sphère des procédures collectives, des contreparties qui peuvent être sollicitées par les créanciers au stade

²⁴⁵⁶ E. PUTMAN, « *Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes* », in « *Mémoriam Georges RIPERT* », R.R.J. 1994-1, *op. cit.*, p. 109, n°1.

²⁴⁵⁷ Cf. larousse.fr/dictionnaires/français/faveur/33078.

²⁴⁵⁸ G.-J. GUGLIELMI, « *Préface : La faveur, rouage du droit ou indice de non droit* », in « *La faveur et le droit* », sous la direction de Gilles J. Guglielmi, PUF, 2009, p. 1.

²⁴⁵⁹ Article 1343-5 du code civil, créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3.

de l'exécution des plans de sauvegarde ou de redressement prévoyant les modalités d'apurement du passif de l'entreprise en difficulté. Effectivement, l'article L.626-10 relatif à la sauvegarde mais aussi applicable à la procédure de redressement indique que « *Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise. Il mentionne de manière distincte les apports de trésorerie des personnes qui se sont engagées à les effectuer pour l'exécution du plan de sauvegarde arrêté par le tribunal. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, le règlement du passif soumis à déclaration ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution* »²⁴⁶⁰. Toujours à propos des distinctions entre la grâce et la faveur, il est intéressant de s'attarder enfin sur les propos de M. le Professeur S. CAPORAL. Reprenant les écrits de Voltaire sur le sujet, celui-ci souligne que la faveur et la grâce se distinguent par leur temporalité. Alors que la première se prolongerait dans la durée, la seconde à l'inverse ne serait qu'éphémère²⁴⁶¹. Or, selon nous, c'est exactement ce qui distingue, dans la sphère juridique, les délais supplémentaires de paiement imposés des remises gracieuses. Dans le cadre d'un délai imposé, la mesure s'installe dans le temps notamment par le biais du rééchelonnement de l'exécution de l'obligation. Dans le cadre de la remise gracieuse, l'exécution est au moment de l'octroi purement et simplement remise en cause, distendant instantanément le lien entre les parties au rapport d'obligation.

Conclusion. Au vu de l'examen des notions de grâce et de faveur que nous venons de réaliser, il apparaît donc que les délais supplémentaires de paiement imposés, si attentatoires, comme nous l'avons souligné, aux droits des créanciers, peuvent véritablement s'analyser comme des mesures de « *faveur* » plus que des mesures de « *grâce* ». Accordée eu égard aux spécificités de la situation du débiteur, cette faveur, conditionnée, a pour objectif de venir tempérer une application trop rigoureuse du droit, notamment en adoucissant la peine d'un débiteur malheureux et parfois méritant.

371. Équité. Il y a lieu à présent de se demander si les délais supplémentaires de paiement imposés peuvent également se justifier en tant que mesure d'équité venant rééquilibrer

²⁴⁶⁰ Article L.626-10, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 31.

²⁴⁶¹ S. CAPORAL, « Gouverner par la faveur sous la monarchie française », in « *La faveur et le droit* », *op. cit.*, p. 117 : « Voltaire dans le dictionnaire philosophique soutient que la faveur se distingue de la grâce : la faveur s'immiscerait dans la durée tandis que la grâce ne durerait qu'un instant. L'une serait la bienveillance, l'autre serait le pardon. ».

le rapport de force existant entre un créancier « *tout puissant* », car dans son droit, et un débiteur défaillant en grande difficulté. Dans le langage courant, l'équité s'entend d'une « *qualité consistant à attribuer à chacun ce qui lui est dû par référence au principe de la justice naturelle* »²⁴⁶². Dans une acception plus juridique, elle est définie par le vocabulaire juridique Gérard CORNU comme une « *Atténuation, modification apportée au Droit, à la loi, en considération de circonstances particulières.* »²⁴⁶³. Renvoyant à l'idée d'un juste traitement permettant de pallier les inégalités naturelles entre les individus, la notion d'équité se détache de la conception de l'égalité de traitement propre à la notion d'égalité, pour dériver vers un concept d'égalité des chances. Elle implique en quelque sorte une discrimination positive permettant par exemple de trancher un litige non pas en appliquant strictement les règles de droits opposables aux parties, mais en les adaptant pour prendre en considération les particularités de la partie considérée comme la plus faible. À ce titre, le concept d'équité se rapproche étroitement de celui de « *juste mesure* » que nous avons préalablement exposé et qui pourrait même être considéré à certains égards comme étant l'une de ses composantes. Pour notre part, il semble effectivement indéniable que les délais supplémentaires de paiement imposés sont une application flagrante du concept d'équité. En effet, en matière d'exécution d'une obligation de paiement de somme d'argent, la stricte application du droit postule que le créancier aura la possibilité de recouvrer sa créance à l'issue du terme de droit et qu'il pourra, le cas échéant, procéder à une mesure d'exécution forcée. Cependant, eu égard à la position du débiteur et notamment compte tenu de ses difficultés, l'autorité qui accordera le délai procédera indirectement à un affaiblissement, à une atténuation, du droit objectif pour rétablir un juste équilibre entre les intérêts respectifs des parties. À l'inverse, en l'absence d'octroi d'un délai supplémentaire de paiement dans ce type de situation, on retombe alors inévitablement vers une application du principe d'égalité des justiciables devant les règles de droit, qui postule que chacun doit pouvoir se prévaloir ou à l'inverse se plier aux normes établies. Si la majorité des auteurs considère que les délais supplémentaires de paiement imposés sont une manifestation du principe d'équité qui irrigue notre système juridique²⁴⁶⁴, il faut noter néanmoins que plusieurs ont réfuté cette affirmation. Tel est en particulier le cas du Professeur A. SÉRIAUX dans son analyse du délai de grâce. Pour celui-ci, « *L'équitable n'est en réalité rien d'autre que ce qui est juste : le droit dans sa plénitude. Or, le juste ici consiste à ce que le débiteur respecte*

²⁴⁶² Cf. larousse.fr/dictionnaires/français/équité/30712.

²⁴⁶³ G. CORNU, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 8^e éd., 2007, p. 367 (Équité).

²⁴⁶⁴ Sur ce point, Cf. J. CARBONNIER, « *Droit civil. Introduction* », PUF, coll. Thémis Droit privé, 2^e éd., 1992, *op. cit.*, n°9 ; P. SANZ DE ALBA, « *Sur quelques aspects de l'équité* », Thèse Aix-en-Provence, 1980, n°265.

scrupuleusement ses engagements, quoi qu'il en coûte »²⁴⁶⁵. Persistant dans sa conception particulière et peu conventionnelle de l'équité, qui suscite cependant l'intérêt tant elle est finement développée, l'auteur finira tout de même par admettre à la fin de son article que le délai de grâce, et plus particulièrement les conditions strictes qui sont imposées à son bénéficiaire, laisse subsister quelques traces d'équité²⁴⁶⁶.

3. Justifications d'inspiration politique.

Si les délais supplémentaires de paiement imposés, générant une atteinte aux droits des créanciers, peuvent s'expliquer par de justes considérations éthiques et morales, comme nous avons essayé de le mettre en avant dans les précédents développements, ils sont en outre largement influencés par la conjoncture politique.

372. Droit et Politique. Le lien entre le contenu de nos règles de droit et les spécificités des pouvoirs en place au moment où ces normes sont élaborées est incontestable²⁴⁶⁷. Comme l'observaient très justement PLANIOL et RIPERT, il est possible en étudiant l'évolution de notre législation de retracer « *les changements qui s'accomplissent dans l'organisation de l'État et dans son orientation politique.* »²⁴⁶⁸. On soulignera que certains domaines du droit civil, notamment ceux régissant les aspects économiques et sociaux de notre société, sont particulièrement sous influence. Cette situation s'explique par le fait qu'ils intéressent et abordent des intérêts antagonistes, à l'instar de ceux des créanciers et des débiteurs. Ces

A. ²⁴⁶⁵SÉRIAUX, « *Réflexion sur les délais de grâce* », RTD Civ. 1993, n°2, *op. cit.*, n°2, *in fine*.

²⁴⁶⁶ A. SÉRIAUX, *op. cit.*, n°5 : « *Retour à l'équité. Assez largement sacrifiée, la justice récupère quand même in extremis droit de cité, tantôt totalement, tantôt partiellement. Les cas de retour total à ce qui est juste sont envisagés par l'article 512 du nouveau code de procédure civile. Le débiteur ne peut obtenir de délais de grâce ou, s'il les a déjà obtenus, il les perdra, dans trois hypothèses bien connues : lorsque ses biens sont saisis par d'autres créanciers, lorsqu'il est en état de règlement judiciaire ou de liquidation de bien et lorsqu'il a, par son fait, diminué les garanties qu'il avait données par contrat à son créancier.* ».

²⁴⁶⁷ Sur la soumission des règles de droit au temps, Cf. « *Discours préliminaire prononcé par Portalis, le 24 thermidor an 8, lors de la présentation du projet arrêté par la commission du gouvernement* », in, P.-A. FENET, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, suivi d'une édition de ce code, à laquelle sont ajoutés les lois, décrets et ordonnances formant le complément de la législation civile de la France, et ou se trouvent indiqués, sous chaque article séparément, tous les passages du recueil qui s'y rattachent* », Paris, 1827, p. 476 : « *Les codes des peuples se font avec le temps ; mais ; à proprement parler, on ne les fait pas.* ».

²⁴⁶⁸ M. PLANIOL et G. RIPERT, « *Traité élémentaire de droit civil. Principes généraux. Les personnes. La famille. Les incapables. Les biens* », LGDJ, 1920, p. 37 : « *Les tendances de la législation se ressentent naturellement, et d'une manière directe, des changements qui s'accomplissent dans l'organisation de l'État et dans son orientation politique. C'est pourquoi notre législation civile, quand on entreprend d'en étudier les développements depuis 1804, permet de faire, à un point de vue spécial et intéressant, l'histoire politique de la France. Il faut prendre les différents régimes qui se sont succédés dans le cours de ce siècle et voir quelle a été l'influence de chacun d'eux sur le droit civil.* ».

domaines varient donc selon que le régime en place tend à protéger telle ou telle catégorie par la mise en œuvre de mesures de faveur. À ce titre, la faveur reste incontestablement un instrument de pouvoir. Comme le notait M. J.-C. PACITTO à ce sujet, « *Qu'on le veuille ou non, la faveur a à voir avec le pouvoir, les deux sont indissociables, la faveur est un effet de pouvoir mais elle contribue aussi à sa structuration.* »²⁴⁶⁹. Le Doyen G. RIPERT mettait déjà en avant ce lien entre la faveur et le pouvoir en 1936 dans son ouvrage « *Le régime démocratique et le droit civil moderne* »²⁴⁷⁰. Il faisait notamment transparaître que ce lien subsiste même dans le cadre d'un régime démocratique. Mettant en avant la dépendance de la loi par rapport aux intérêts privés, il précisait que « *Le principe d'égalité devant la loi a succombé au désir de satisfaire tel ou tel groupement ou telle classe. La loi moderne est faite pour la satisfaction des intérêts individuels ou corporatifs et on ne se soucie point que cette satisfaction nuise à la vie même de la nation... Notre droit civil devient un droit révolutionnaire au sens où l'entendaient les auteurs du code. On ne tient plus aucun principe pour intangible. Si en 1793, on cherchait les règles nouvelles dans la nature des choses, on ne pense les trouver aujourd'hui que dans le désir des hommes. La démocratie cherche son droit dans le doute et l'inquiétude. Il n'y a jamais de consensus démocratique, ce qui est plutôt paradoxal.* »²⁴⁷¹. Comme nous allons maintenant l'exposer, l'évolution des délais supplémentaires de paiement imposés qui, rappelons-le, sont une mesure de faveur, n'échappe pas à cette règle. Ces derniers sont incontestablement tributaires de la revendication d'intérêts mis en avant par une majorité de la population et que l'État souhaite satisfaire afin d'éviter des troubles sociaux. Ils peuvent aussi être le fruit de stratégies politiques mises en place pour accéder ou se maintenir au pouvoir comme cela était le cas sous l'Ancien Régime.

373. Délais supplémentaires de paiement imposés et politique. Initialement érigées comme un instrument de paix sociale sous l'Antiquité²⁴⁷², les mesures de répit afférentes aux

²⁴⁶⁹ J.-Cl. PACITTO, « *La faveur éclairée par les sciences de l'organisation* », in « *La faveur et le droit* », sous la direction de Gilles J. GUGLIELMI, PUF, 2009, *op. cit.*, p. 57.

²⁴⁷⁰ G. RIPERT, « *Le régime démocratique et le droit civil moderne* », LGDJ, 1936.

²⁴⁷¹ G. RIPERT, *op. cit.*, p. 120.

²⁴⁷² Sur ce point, Cf. J. CARBONNIER, « *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur* », LGDJ, coll. Lextenso éditions, 10e éd., 2014, *op. cit.*, p. 335 : « *Si, dans la cité antique, sous l'effet d'une révolution, d'une guerre, voire d'une récession insoupçonnée, le nombre des débiteurs avait grossi jusqu'à former une classe dangereuse, il était de prudence politique de désarmer le danger par des sursis et des remises. Il arrivait même, à Rome, que le Prince prît les devants et, sans attendre les plaintes ou les clameurs des débiteurs, leur offrit leur libération en don de joyeux avènement. C'était la fête assurément, c'était aussi de la politique. Indulgentia, venia, remissio, ainsi s'appelaient ces bonnes nouvelles – dans ce flottement de sens qui nous a accompagnés, du droit pénal à l'exécution civile et, par derrière, de façon plus troublante, de la faute à la dette, de la dette à la faute.* ».

règlements des dettes se sont révélées être de véritables instruments de pouvoir sous l'Ancien Régime. L'on pense notamment aux lettres d'État et aux lettres de répit²⁴⁷³ accordées par le souverain et permettant à une catégorie de la population, en particulier aux nobles, de s'exonérer pendant un certain temps de leurs obligations de paiement. Octroyées à des officiers ou des fonctionnaires privilégiés en déplacement, qui bénéficiaient d'une certaine faveur auprès du souverain, les lettres d'État permettaient à ces personnes de bénéficier d'un sursis de six mois lorsqu'elles faisaient l'objet d'un procès. Elles avaient donc pour conséquence de paralyser toutes les poursuites qui auraient pu être engagées par des créanciers et pouvaient faire l'objet d'un renouvellement. À côté de ces lettres d'État, l'on trouvait des lettres de répit permettant aux débiteurs de différer l'exécution de leurs obligations pendant une durée de cinq ans. Ces dernières à la différence des premières²⁴⁷⁴, étaient censées bénéficier à des débiteurs malheureux, qui n'avaient plus de solutions pour régler leurs dettes. N'émanant pas initialement de la Chancellerie Royale mais de l'autorité judiciaire, ces lettres plus difficilement renouvelables sont repassées via l'ordonnance de 1669 sous l'autorité directe du souverain. Abolies en 1791, ces différentes lettres constituaient pour le souverain un instrument majeur pour rendre plus docile et malléable sa cour mais également pour pouvoir bénéficier de nombreux avantages en nature de la part des marchands et négociants bénéficiaires de ces lettres. Le Jurisconsulte TOULLIER écrira d'ailleurs au sujet de ces dernières qu'« *On les accordait le plus souvent au crédit et à l'intrigue* »²⁴⁷⁵, soulignant en outre « *qu'il est facile de voir combien ces surséances étaient abusives et contraires à la foi publique sous laquelle les contrats sont passés.* »²⁴⁷⁶. La place que l'on pouvait accorder à la faveur et donc aux délais

²⁴⁷³ Sur les lettres d'état et les lettres de répit, Cf. R. TEXIER, « *Le délai de grâce* », Thèse Paris, Librairie technique et économique, 1938, *op. cit.*,

²⁴⁷⁴ Sur la différence entre les lettres d'État et les lettres de Répit, Cf. J.-G. MILOAE, « *Étude sur le terme de grâce* », Thèse Paris, Éditions Les Presses Modernes, 1932.

²⁴⁷⁵ C.-B.-M. TOULLIER et J.-B. DUVERGIER, « *Le droit civil français suivant l'ordre du code* », Volume 3, Paris F. Cotillon Librairie et Jules Renouard et Cie Librairie Éditeur, 1845, *op. cit.*, n°653.

²⁴⁷⁶ C.-B.-M. TOULLIER et J.-B. DUVERGIER, *op. cit.*, n°656. Sur les nombreuses critiques et les véritables objectifs de ces mesures de sursis, V. également, F. LAURENT, « *Principes de droit civil français* », Tome XVII, Librairie A. MARES et Q. AINE, 1893, p. 558, n°570 : « *Le terme de grâce est une exception à la rigueur des principes : le créancier a droit à un paiement intégral et le juge le divise. Dans l'ancienne législation, l'exception menaçait de devenir la règle, en ce sens que le créancier ne pouvait jamais compter sur l'exécution de la convention. Le roi accordait des lettres d'état aux personnes employées ou censées employées au service de l'État : ces lettres contenaient une surséance à toutes poursuites. Toullier dit qu'on les accordait le plus souvent au crédit et à l'intrigue. On délivrait aussi, sous le nom du roi, des lettres de répit. Elles étaient adressées aux juges et leur permettaient d'accorder au débiteur un délai raisonnable, qui ne pouvait excéder cinq ans. Si nous en croyons Toullier, ces lettres étaient ordinairement données à des négociants qui, sous l'égide de la surséance, insultaient à leurs malheureux créanciers par un luxe insolent et les forçaient à traiter à des conditions ruineuses* » ; R. TEXIER, « *Le délai de grâce* », Thèse Paris, Librairie technique et économique, 1938, *op. cit.*, p. 26 : « *Toutes ces lettres d'État et de Répit, dit Toullier, sans doute avec quelques exagérations, n'étaient accordées qu'au crédit et à*

supplémentaires de paiement sous l'Ancien Régime se réduira drastiquement lorsque surviendra la Révolution française. Imprégné des idéaux révolutionnaires générateurs de notre démocratie contemporaine, le code civil ne laissera alors que très peu de place aux mesures permettant de reporter ou d'échelonner le paiement des obligations. En effet, beaucoup trop assimilés aux privilèges dont avaient pu bénéficier la noblesse et la bourgeoisie, ces mécanismes juridiques ont très rapidement pâti d'une mauvaise réputation au début du 19^{ème} siècle. Comme le précise Mme le Professeur G. KOUBI, cette répugnance de la faveur lorsque survient l'avènement d'un pouvoir démocratique revêt une certaine logique. Elle déclare à ce titre que « *Dans les domaines du droit, sous les lumières de la qualité démocratique des sociétés contemporaines, accorder à la notion de faveur une place substantielle dans les processus décisionnels semblerait quelque peu anachronique. Outre le fait qu'elle supposerait un retour aux compositions des privilèges tels qu'ils pouvaient être discernés sous l'Ancien Régime, l'idée de faveur contredirait les fondements mêmes de la chose juridique dont la marque principale est l'égalité* »²⁴⁷⁷. Cette nouvelle « philosophie » démocratique est d'ailleurs très perceptible lorsque l'on s'arrête sur la manière dont ont été rédigées en 1804 les dispositions relatives au délai de grâce de droit commun. Placées au sein de l'article 1244, alinéa 2, du code civil, dont la création même a été très contestée²⁴⁷⁸ pour les raisons précitées, ces dispositions précisaient en effet que « *Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état* ». Il ressort très clairement de cet article qu'en 1804, le délai de grâce devait rester strictement cantonné à

l'intrigue... Le Roi, poussé par une noblesse, aussi avide de plaisirs qu'elle était dénuée d'argent, délivrait des lettres d'État à des gens qui, bien tranquilles chez eux, étaient normalement censés, hors de leur résidence, pour son service et trouvaient le moyen fort commode pour réduire à l'impuissance leurs malheureux créanciers, ou bien les renouvelaient sans raison, les fonctions publiques terminées. Les lettres de répit n'étaient, la plupart du temps, accordées qu'à des négociants qui auraient dû payer leurs dettes, mais avaient l'heureuse chance d'être en faveur de la Cour. Quant aux surséances facultatives pour les juges, leur sort ne dépendait que trop souvent de l'importance des épices que voulaient bien leur donner les plaideurs. Ces faveurs mal réparties, distribuées à tort et à travers, faussaient toute l'économie de l'ancienne France. Les créanciers en étaient à ce point qu'ils ne pouvaient plus compter sur l'exécution des contrats qu'ils avaient passés. ».

²⁴⁷⁷ G. KOUBI, « *Toute faveur indique une défaveur* », in « *La faveur et le droit* », sous la direction de Gilles J. GUGLIELMI, PUF, 2009, *op. cit.*, p. 80.

²⁴⁷⁸ J. CARBONNIER, « *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur* », LGDJ, coll. Lextenso éditions, 10^e éd., 2014, *op. cit.*, p. 336 : « *Si la grâce s'est cachée aux premiers temps du Code civil, c'est qu'elle se savait persona non grata. Elle pâissait de la même réprobation que l'équité des parlements. La révolution avait supprimé les termes de grâce, lettres de répit et autres surséances. Elle leur reprochait d'avoir trop souvent, avec la connivence des juges, aidé des aristocrates criblés de dettes à retarder abusivement l'heure de la juste expropriation forcée. Un des premiers exécutés, Toullier, idéologiquement imprégné du légalisme révolutionnaire, n'accueillait que de mauvaise humeur cette intrusion de la grâce, contraire à l'exacte justice : l'article 1244 était une disposition impolitique, destructrice de la confiance et du crédit.* ».

la sphère de l'exception. Cette haine du répit s'estompera ensuite progressivement, suivant ainsi la courbe déclinante de la ferveur révolutionnaire. L'idée d'une utilité de l'atténuation de la rigueur du droit lorsqu'elle est au service d'une cause juste, à savoir la protection d'une partie faible, spécialement des débiteurs en difficulté, ré-émergera progressivement. Certains juristes, à l'instar de DEMOLOMBE, souligneront même l'utilité politique de ce type de délais. S'opposant aux critiques formulées par ces prédécesseurs, celui-ci écrira dans son « *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général* », au sujet de la disposition de l'alinéa 2 de l'article 1244, qu'« *elle ne nous paraît pas seulement, au point de vue privé, l'expression d'une sage pensée d'humanité. Elle est aussi, à nos yeux, une disposition très sage au point de vue politique ; qu'est-ce donc que l'ordre social aurait à gagner, dans nos temps si pleins de discorde à une législation impitoyable !* »²⁴⁷⁹. Cependant, cette conception positive du répit ne reprendra véritablement son essor qu'au début du 20^{ème} siècle, et notamment lorsque les guerres, les crises économiques mais aussi l'influence non négligeable du Front populaire ont conduit le législateur à assouplir les critères d'octroi du délai de grâce de droit commun²⁴⁸⁰ et à faire émerger la technique des moratoires²⁴⁸¹ lorsque les difficultés financières s'étendaient dangereusement. Cette protection des débiteurs en difficulté fondée à cette période sur un impératif étatique de paix sociale nécessaire, mais également peut-être aussi, comme l'affirment des commentateurs, sur un objectif de fidélisation d'un électorat populaire²⁴⁸² s'ancrera durablement dans notre législation pour atteindre son apogée à la fin du 20^{ème} siècle. En effet, poussé par un impératif de protection de la partie faible et donc à priori des débiteurs, mais également par la nécessité de préserver à tout prix les relations contractuelles, les délais supplémentaires de paiement imposés, initialement circonscrits au traitement de difficultés financières isolées, vont petit à petit être étendus par le législateur vers des domaines juridiques

²⁴⁷⁹ Ch. DEMOLOMBE, « *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général* », Tome. II, Paris Imprimerie Générale, 1878, p. 568.

²⁴⁸⁰ La loi du 20 août 1936 modifie les dispositions de l'article 1244 alinéa 2 du code civil et retire notamment la consigne adressée aux juges de n'utiliser de ce pouvoir qu'avec une grande réserve.

²⁴⁸¹ Sur les moratoires, Cf. *Supra*, n°122 et s.

²⁴⁸² G. RIPERT, « *Le régime démocratique et le droit civil moderne* », LGDJ, 1936, *op. cit.*, p. 121 et s. (A propos de l'émergence des moratoires) : « *Ces mesures exceptionnelles ont trouvé leur excuse dans la tourmente qui entraînait alors le peuple français. Nul d'ailleurs ne se doutait qu'elle durerait aussi longtemps. Elles ont contribué à assurer la paix sociale dans ce pays ravagé par la guerre étrangère. En présence de ce bienfait toute critique tombe... Le malheur c'est que ces mesures exceptionnelles ont fini par être considérées comme normales. De 1914 à 1918, derrière la ligne des tranchées, le pays travaillait et commerçait ; pourtant la loi dispensait de payer ceux même qui pouvaient le faire. Ce fut une cause d'injustice déplorable qui allait suivre la cessation des hostilités. Après une illusion de quelques années, la guerre a été suivie, comme il est naturel, d'une crise économique profonde. Les débiteurs atteints par cette crise, ont réclamé les mêmes droits qui leur avaient été accordés pendant la guerre... Ces prétendus faibles ne sont protégés que parce qu'ils représentent une force électorale.* ».

émergents, soit le droit de la consommation et le droit des entreprises en difficulté. Cette formidable extension permettra ainsi de donner une tout autre dimension à ce mécanisme juridique, qui aura alors une vocation plus large, dédiée au traitement de difficultés financières généralisées. Cette montée en puissance et cette diversification considérable des délais supplémentaires de paiement imposés donneront naissance à un nouveau droit pour les débiteurs, opposable à leurs créanciers dont les contours méritent quelques développements.

B. Les justifications « juridiques » de l'atteinte aux intérêts des créanciers : l'émergence d'un « droit du débiteur en difficulté ».

Parce que le droit est largement imprégné des considérations morales, éthiques mais également religieuses que nous venons d'évoquer, notre système juridique a fait émerger progressivement un véritable droit pour les débiteurs en difficulté. D'une ampleur relativement restreinte au départ, puisque centré initialement sur les dispositions de l'ancien article 1244 du code civil, devenu aujourd'hui l'article 1343-5, ce droit s'est progressivement étendu au fil des décennies, notamment à travers l'essor des procédures de traitement du surendettement. Par l'importance des dispositions qui le concerne, ce droit semble aujourd'hui être un argument juridique majeur permettant de justifier l'atteinte portée aux droits et intérêts des créanciers. Quels sont aujourd'hui les véritables contours de ce droit ? Comment pouvons-nous le qualifier ? Telles sont les questions auxquelles nous allons tâcher de répondre dans les développements qui vont suivre.

374. Émergence d'un « droit » du débiteur en difficulté. Le droit du débiteur en difficulté est véritablement apparu à la fin du 20^{ème} siècle. Cette période a en effet vu émerger un nombre significatif de mesures juridiques en faveur des débiteurs, que ces derniers soient des particuliers ou des entreprises. L'on pense tout d'abord, pour ce qui nous concerne, aux réformes afférentes à la prévention et au traitement judiciaire des difficultés des entreprises opérées respectivement par la loi du 1^{er} mars 1984²⁴⁸³ et par celle du 25 janvier 1985²⁴⁸⁴ qui ont fait basculer la philosophie ancestrale du droit des entreprises en difficulté, centrée sur la préservation des intérêts des créanciers, vers une conception tournée vers le sauvetage de

²⁴⁸³ Loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiables des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984.

²⁴⁸⁴ Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF du 26 janvier 1985.

l'entreprise. L'on pense aussi, s'agissant des particuliers, à la loi du 31 décembre 1989²⁴⁸⁵ qui a introduit un système organisé de traitement de l'endettement privé par le biais de mesures de report et d'échelonnement spécifiques. L'on songe enfin à la loi du 9 juin 1991²⁴⁸⁶, qui, dans son article 83, a modifié la substance même de délai de grâce de droit commun en précisant, en particulier, que ses modalités d'octroi devaient prendre en considération la situation du créancier. Au final, les droits et intérêts des créanciers qui avaient toujours relativement prédominé se retrouvent aujourd'hui confrontés à une multiplication de mesures en faveur des débiteurs, lesquelles, organisées et mises bout à bout, semblent être constitutives d'un véritable droit-créance à part entière pour les débiteurs en difficulté. Ce droit nouveau offre aujourd'hui un fondement juridique majeur permettant de justifier que, dans certaines circonstances, la rigueur des droits des créanciers puisse être atténuée. Notre système juridique confronté à l'émergence de ce nouveau droit « *désiré* » se doit désormais d'assurer autant que possible un juste équilibre entre les intérêts en présence. Ainsi, évoquant la montée en puissance de ce droit des débiteurs en difficulté et sa délicate conciliation avec le droit des créanciers, M. le Professeur E. PUTMAN soulignait justement au début des années 1990 que « *notre droit contemporain, peut-être exagérément enclin à vouloir satisfaire tout intérêt et son contraire, va-t-il devoir rechercher un équilibre entre deux droits antagonistes : le droit de recouvrer sa créance, et d'agir si nécessaire en justice à cette fin sont des droits de l'homme (le premier entre dans le droit à chacun au respect de ses biens, le second dans le droit de tout un chacun au procès équitable). Mais le droit de ne pas payer ses dettes ne commence-t-il pas, lui aussi, à le devenir ?* »²⁴⁸⁷. On observera que ce droit en devenir dont parlait le Professeur PUTMAN avait déjà été mis en avant de nombreuses décennies auparavant par le Doyen G. RIPERT, qui en 1936, dans un contexte d'ouverture massive du délai de grâce de droit commun au débiteur en difficulté et dans une période économique propice à l'utilisation des moratoires de paiement, évoquait déjà la naissance d'un « *Droit de ne pas payer ses dettes* »²⁴⁸⁸. En ce qui concerne l'utilisation de cette formule, nous verrons dans les développements qui vont suivre qu'elle n'est pas forcément la plus appropriée pour synthétiser les effets que procurent les délais

²⁴⁸⁵ Loi n°89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, JORF n°0001 du 2 janvier 1990.

²⁴⁸⁶ Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF n°163 du 14 juillet 1991.

²⁴⁸⁷ E. PUTMAN, « *Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes* », in « *Memoriam Georges RIPERT* », RRJ, 1994-1, *op. cit.*, p. 110, n°2.

²⁴⁸⁸ G. RIPERT, « *Le droit de ne pas payer ses dettes* », DH. 1936, n°28 – Chronique XV, *op. cit.*, p. 59 : « *Voilà donc les débiteurs tranquilles, ils ne seront plus troublés par leurs créanciers. Il n'est plus question de l'humiliation du délai de grâce. Le législateur leur a donné le droit de ne point payer.* ».

supplémentaires de paiement imposés sur la situation des débiteurs. Il est en effet important de garder à l'esprit que, contrairement à d'autres mesures, ces délais ont justement pour finalité de permettre au débiteur de régler ses créanciers.

375. Contours de ce droit du débiteur en difficulté. Nous venons de le souligner, l'expression « *Droit de ne pas payer ces dettes* », mise en avant par les Professeurs RIPERT et PUTMAN n'est effectivement pas la plus appropriée pour qualifier ce droit nouveau, généré par l'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés. Pour notre part, nous considérons que pour bien cerner les contours et l'organisation de ce nouveau droit, c'est sur les écrits de Mme S. GJIDARA-DECAIX qu'il est nécessaire de s'arrêter. Dans sa thèse portant sur « *L'endettement et le droit privé* » et au prix d'un effort de conceptualisation remarquable, cette dernière souligne que la multiplication et la diversité des mesures permettant aux débiteurs en difficulté d'aménager leurs dettes ont été génératrices d'un nouveau droit, soit « *Le droit à l'aménagement de l'endettement* ». Sur ce droit, elle précise en effet que « *Plus soucieux de la pérennité de la relation contractuelle que du respect des engagements souscrits, le législateur et le juge ont multiplié les faveurs à l'égard des endettés, au point de favoriser l'émergence d'un droit à l'aménagement des dettes. Ce droit s'exprime tout d'abord dans le répit accordé à l'endetté pour s'exécuter sous la forme de délais de grâce, ou des délais accordés dans le cadre de procédures collectives, et se prolonge ensuite dans la grâce qui peut être faite à l'endetté de sa dette, sous la forme d'une réduction ou d'une remise de dette. Issu de diverses sources possibles – du droit commun et de droits spéciaux – le droit à l'aménagement de l'endettement, s'il brise l'unité du régime de l'exécution du contrat, constitue aujourd'hui la clef du traitement juridique de l'endettement.* »²⁴⁸⁹. Il se dégage de cette constatation que ce droit à l'aménagement de l'endettement se subdivise en deux branches distinctes et complémentaires²⁴⁹⁰. L'on trouve, d'une part, une branche constituée des mesures de répit qui nous intéresse plus particulièrement et, d'autre part, une branche englobant les mesures de pure grâce, à savoir les remises partielles ou totales de dettes, utiles, nous l'avons vu plus haut, lorsque la situation financière du débiteur est particulièrement affectée. Pour synthétiser, ce

²⁴⁸⁹ S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Préface de Alain GHOZI, Thèse Paris II, LGDJ, 1999, *op. cit.*, p. 397, n°457.

²⁴⁹⁰ S. GJIDARA-DECAIX, *op. cit.*, p. 409, n°467 : « *Si les règles d'aménagement de l'endettement n'obéissent pas à un régime commun, elles se regroupent néanmoins autour de deux séries de mesures qui consistent, d'une part à accorder un répit au débiteur en suspendant les poursuites engagées contre lui ou en lui accordant du temps pour s'exécuter, et d'autre part, à lui faire grâce d'une partie de sa dette en la réduisant ou, dans des circonstances exceptionnelles, à lui accorder une grâce totale en effaçant purement et simplement sa dette.* ».

droit à l'aménagement de l'endettement se composerait d'un droit au répit mais également d'un droit à la grâce, dont pourraient se prévaloir les débiteurs selon l'importance de leurs difficultés. M. le Professeur E. PUTMAN avait déjà envisagé une stratification similaire de ce nouveau droit du débiteur. Il englobait cependant les deux strates le composant sous l'appellation commune de « *droit de ne pas payer ses dettes* », terme qui correspond plutôt exclusivement à la strate gracieuse²⁴⁹¹. Le tronc commun d'un « *Droit à l'aménagement de l'endettement* » semble donc nettement plus approprié. Nous l'avons évoqué, le droit au répit qui nous intéresse plus particulièrement et qui est constitutif du droit plus général à l'aménagement de l'endettement est relativement bien structuré en ce qui concerne son application aux entreprises en difficulté. Chaque type de délai a en effet une vocation qui lui est propre, que ce soit au niveau des particularités des dettes à restructurer que par rapport au niveau d'intensité des difficultés financières auxquelles sont confrontées les entreprises.

376. Valeur juridique de ce droit du débiteur en difficulté. Si ce droit à l'aménagement de l'endettement, et plus précisément ce droit au répit, n'est pas encore élevé au rang de droit fondamental et s'il paraît à ce titre difficile de le qualifier officiellement de droit subjectif, il n'en demeure pas moins qu'en pratique, la multiplicité des délais supplémentaires de paiement qui s'offrent en droit positif français aux débiteurs en difficulté nous amène à le qualifier de « *quasi-droit positif* ». Aujourd'hui, en effet, et particulièrement dans le domaine des entreprises, il paraît relativement inconcevable que ces dernières ne puissent pas bénéficier d'un délai lorsque leur situation financière le justifie. Cette constatation est d'autant plus vraie que la barrière du critère subjectif de bonne foi, pour accéder à ce type de mesure, très présente dans la sphère des particuliers en difficulté ou surendettés, fait timidement son apparition dans celle des entreprises. Nous l'avons étudié, pour qu'une entreprise puisse bénéficier d'un délai destiné à faire face à une difficulté financière isolée ou généralisée, c'est principalement la mesure de l'intensité de ses difficultés qui lui permettra d'obtenir un répit. Y a-t-il une possibilité dans ce contexte de rattacher ce droit en devenir à un autre droit ? On pourrait par exemple envisager de le rattacher au droit au crédit puisque, comme nous l'avons souligné, les délais supplémentaires de paiement sont une forme de crédit.

²⁴⁹¹ E. PUTMAN, « *Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes* » in « *Memoriam Georges RIPERT* », RRJ, 1994-1, *op. cit.*, p. 111, n°5 : « *À travers les mutations économiques, sociales et juridiques du demi-siècle écoulé, le droit de ne pas payer ses dettes retrouve des formes qui ne sont guère différentes de celles qui étaient déjà connues au temps de Georges RIPERT. Améliorer le régime juridique de la dette, c'est toujours de deux choses l'une. Ou bien permettre au débiteur de gagner du temps, en suspendant contre lui les poursuites individuelles des créanciers ou en lui accordant termes et délais : c'est le répit. Ou bien, plus radicalement, sortir la dette du bilan de l'entreprise ou des carnets de la ménagère, apurer le passif, passer l'éponge, c'est-à-dire faire grâce.* ».

Toutefois, cette voie juridique semble difficilement envisageable. Effectivement, en dépit du fait que certains auteurs ont tenté de mettre en avant la réalité d'un droit au crédit opposable²⁴⁹², à la différence du droit au compte bancaire cependant, l'existence de ce type de droit a été formellement démentie par les Hauts magistrats²⁴⁹³. Dès lors, un raccrochement de ce droit à la théorie des « *droits-besoins* »²⁴⁹⁴ mis en avant par M. le Professeur A. SAYAG pourrait être envisagé, dans l'attente que peut-être, dans un futur proche, un véritable droit subjectif à l'aménagement de l'endettement puisse être enfin consacré.

§3. La mesure de l'atteinte aux intérêts des créanciers.

S'il est effectivement incontestable que les délais supplémentaires de paiement imposés portent atteinte, certes de façon justifiée, aux intérêts et à certains droits des créanciers, l'on soulignera néanmoins que cette atteinte, en elle-même, doit être nuancée. Contrairement aux mesures gracieuses, les délais permettront au créancier d'obtenir *in fine* un paiement. Alors qu'une mesure gracieuse contribue à diminuer inévitablement et irrémédiablement « *la valeur économique de la créance* »²⁴⁹⁵, les délais supplémentaires de paiement imposés peuvent tout de même et selon les circonstances²⁴⁹⁶, présenter des avantages non négligeables pour les créanciers. Au temps normal et prévu de l'exécution, le débiteur n'était de toute façon pas en mesure de payer. Ce temps de répit lui laisse donc la possibilité de se rétablir et optimise ainsi considérablement, au bout du compte, l'effectivité du droit au paiement du créancier. C'est en quelque sorte un nouveau débiteur, neuf et solvable, que le créancier retrouvera à l'issue des échéances reportées. Comme le soulignait M. le Professeur B. GRIMONPREZ à ce sujet, en reprenant en filigrane les arguments du Professeur P. ANCEL sur les vertus d'une atténuation de la force obligatoire du contrat²⁴⁹⁷, « *D'un point de vue économique, la technique du délai est peut-être moins désastreuse qu'on ne le dit puisqu'elle offre une chance au débiteur de remettre*

²⁴⁹² Sur ce point, V. M. NICOLLE, « *Essai sur le droit au crédit* », Thèse Paris-Descartes, 2014.

²⁴⁹³ Cass. ass. plén, 9 octobre 2006, n°06-11.056 et n°06-11. 307, SA CDR c/ Tapie, JurisData n°2006-035300, RJDA 1/2007 n°50, JCP G 2006, II, 10175.

²⁴⁹⁴ A. SAYAG, « *Essai sur le besoin créateur de droit* », Préface de J. Carbonnier, Thèse Paris, LGDJ, 1969.

²⁴⁹⁵ Sur ce point, Cf. S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », *op. cit.*, p. 408, n°465 : « *Si ces mesures de grâce n'obéissent pas à un régime uniforme, elles visent toutes à améliorer le régime juridique de la dette, aux prix de nombreuses altérations portées à l'économie générale du contrat. Justifiées par la volonté de donner une chance à l'endetté, ces règles diminuent la valeur économique de la créance, à propos de laquelle le créancier voit son espoir d'être payé réduit par la loi.* ».

²⁴⁹⁶ Tel ne sera pas le cas lorsque le créancier a un besoin urgent de trésorerie.

²⁴⁹⁷ P. ANCEL, « *La force obligatoire du contrat, jusqu'où faut-il la défendre ?* », in, Ch. JAMIN et D. MAZEAUD (dir.) « *La nouvelle crise du contrat* », Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2003, p. 163.

*ses affaires en ordre et finalement de remplir ses engagements... En effet, ne vaut-il pas mieux dans l'intérêt du créancier un débiteur impécunieux que plus de débiteur du tout »²⁴⁹⁸. Outre le fait que la mesure de répit se révèle dans certains cas être le moindre des maux, il est possible de constater que les délais supplémentaires de paiement imposés sont des mesures de restructuration qui ne font pas totalement abstraction des intérêts des créanciers. D'une part, les particularités des processus d'octroi et de mise en œuvre des délais tendent à limiter les sacrifices des créanciers. En effet, comme nous le constaterons, le bénéfice des délais pourra être conditionné mais aussi soumis à des garanties ou des contreparties. Ainsi, le débiteur qui ne respectera pas les nouvelles échéances qui lui ont été accordées pourra être sanctionné, notamment par une déchéance du bénéfice de l'octroi. (A. *La prise en compte des intérêts des créanciers dans le processus d'octroi et de mise en œuvre des délais imposés.*). D'autre part, l'on relèvera que selon le mode d'action de ces délais sur l'obligation de paiement, les créanciers pourront conserver certaines prérogatives non négligeables liées à son exigibilité. (B. *La prise en compte des intérêts des créanciers par la conservation de certaines prérogatives liées à l'exigibilité.*).*

A. La prise en compte des intérêts des créanciers dans le processus d'octroi et de mise en œuvre des délais imposés.

La prise en considération des intérêts des créanciers dans le cadre des processus d'octroi et de mise en œuvre des délais est particulièrement flagrante en matière de délai de grâce (1. *Le cas du délai de grâce.*) mais également en ce qui concerne les plans d'apurement du passif résultant des procédures collectives (2. *Le cas des plans d'apurement arrêtés dans le cadre d'une procédure collective.*). Elle est en revanche beaucoup moins évidente lorsque l'on se tourne vers les moratoires légaux (3. *Le cas des moratoires légaux.*).

1. Le cas du délai de grâce.

Dans le cadre du délai de grâce de droit commun, la prise en compte des intérêts des créanciers transparaît assez distinctement lorsque l'on examine le processus d'octroi de la mesure de répit. On s'aperçoit en effet que cette dernière est soumise à la présence de critères spécifiques et de contreparties. De plus, il existe plusieurs cas d'impossibilité d'octroi. (a. *La*

²⁴⁹⁸ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, p. 378, n°393.

prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre du processus d'octroi du délai de grâce). En ce qui concerne la phase de mise en œuvre des nouvelles échéances octroyées, une certaine protection des intérêts des créanciers est également de mise puisque le débiteur pourra dans certaines circonstances perdre le bénéfice du répit. (*b. La prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre du processus de mise en œuvre du délai de grâce.*).

a. La prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre du processus d'octroi du délai de grâce.

377. Critères d'octroi. Pour un débiteur en difficulté, si l'obtention d'un délai de grâce ne présente en règle générale que peu de difficultés, il faut souligner que des critères légaux et jurisprudentiels propres à ce délai supplémentaire de paiement imposé devront cependant être réunis. Ces derniers, soumis à l'appréciation souveraine du juge²⁴⁹⁹, qui à ce titre se révèle être un véritable modérateur, constituent une barrière protectrice pour le créancier, qui ne se voit donc pas automatiquement imposer un délai. Le premier critère concerne la situation du débiteur. En l'occurrence, pour pouvoir espérer obtenir un délai de grâce, le débiteur doit être malheureux, à savoir dans une situation de détresse financière, mais également de bonne foi. Le second critère, assez récent, puisque résultant de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, concerne plus particulièrement la situation du créancier. Depuis cette loi, les dispositions du code civil afférentes au délai de grâce imposent au juge de prendre en considération les besoins du créancier, lorsqu'une demande de délai de grâce lui est présentée. Concrètement, dans le processus conduisant à la décision d'octroi, les magistrats ou les juges mettront donc en balance la situation de chacune des parties pour arrêter leur décision²⁵⁰⁰. L'objectif de l'insertion de ce nouveau critère est relativement simple et louable, il ne faut pas que le délai de grâce puisse nuire trop fortement aux intérêts des créanciers à qui on l'impose. Comme l'a relevé Mme S. GJIDARA-DECAIX, « *S'il est couramment reconnu qu'il est dans l'intérêt du créancier de se montrer patient, il ne semble pas équitable pour autant de mettre à son tour le créancier dans la gêne sous prétexte de préserver le débiteur* »²⁵⁰¹. En effet, « *S'il est des débiteurs malheureux, il existe aussi des créanciers malheureux, pareille situation n'a rien de paradoxal. Il n'y a pas de cloison étanche entre*

²⁴⁹⁹ Cass. civ 1^{er}, 24 octobre 2006, n°05-16. 517, JCP, éd. G 2006, IV, 3230.

²⁵⁰⁰ R. PERROT et Ph. THÉRY, « *Procédures civiles d'exécution* », Dalloz, coll. Dalloz Référence, 3e éd., 2013, p. 135, n°126.

²⁵⁰¹ S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Préface d'Alain GHOZI, Thèse Paris II, LGDJ, 1999, *op. cit.*, p. 399 et 400, n°459.

créanciers et débiteurs. La vie pratique nous montre des situations complexes, enchevêtrées, où chacun est à la fois créancier et débiteur. Un délai malencontreux accordé à un débiteur peut amener à la ruine de son créancier qui, lui-même débiteur, doit faire face à des engagements pour l'exécution desquels il pouvait légitimement compter sur ce qui était dû. »²⁵⁰². Ce « rééquilibrage »²⁵⁰³, généré par cette prise en compte des intérêts des créanciers, conforte l'idée que cette mesure est fortement empreinte du concept d'équité²⁵⁰⁴ que nous avons précédemment abordé. Antérieurement à la loi de 1991, les dispositions du délai de grâce avaient peut-être tendance à surprotéger de manière excessive le débiteur, générant ainsi un déséquilibre trop important entre les intérêts en présence. D'un droit au paiement et à l'exécution considéré comme pratiquement intangible, l'on était alors passé, à l'inverse, avec cette mesure de répit, à un droit ayant perdu toute sa valeur et sa force. On notera enfin que, en dépit du fait qu'il était absent du texte lui-même, ce critère tenant à la prise en considération de la situation du créancier avait tendance à être utilisé par les juges²⁵⁰⁵. Si la constatation d'une situation précaire du créancier n'empêche pas dans tous les cas, *in fine*, le débiteur d'obtenir un délai de grâce²⁵⁰⁶, l'on précisera cependant qu'*a minima*, cette constatation conduira le juge à limiter la durée du délai²⁵⁰⁷.

²⁵⁰² E.-J. LOKO-BALOSSA, « L'octroi judiciaire d'un délai de grâce », R.R.J. 1994-3, *op. cit.*, p. 812 et s. (2. *Les circonstances relatives aux besoins des créanciers*) ; V. également, A. SÉRIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », RTD Civ. 1993, n°2, *op. cit.*, p. 789, n°2 : «... Mais l'article 1244-1 du code civil recommande désormais également au juge de prendre en considération les besoins du créanciers. La pitié qu'inspire le débiteur ne doit pas leur faire oublier que le créancier a peut-être aussi des raisons personnelles pour obtenir un paiement immédiat. Si le plus souvent, il peut et même à intérêt à attendre, parfois cette attente le mettrait à son tour dans la gêne. Dès lors, le juge doit arbitrer les intérêts en présence. »

²⁵⁰³ J. CARBONNIER, « Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur », LGDJ, coll. Lextenso éditions, 10^e éd., 2014, *op. cit.*, p. 337 : « En 1991, c'est une considération apparemment antithétique qui a pénétré dans le texte : les besoins du créancier. Mais après tout, remarqueront les juristes, ce n'est qu'un juste rééquilibrage, une réciprocité toute naturelle. Et même mieux, complèteront quelques-uns, il y a une vue très dynamique de l'obligation, l'espérance que malgré la tension du moment, une solidarité persiste entre le créancier et le débiteur. La grâce, c'est le dépassement de la force exécutoire par une fraternité invisible du contractant. »

²⁵⁰⁴ Sur ce point, Cf. A. SÉRIAUX, « Réflexion sur les délais de grâce », RTD Civ. 1993, n°2, *op. cit.*, p. 789 et s., n°5 ; E.-J. LOKO-BALOSSA, « L'octroi judiciaire d'un délai de grâce », *op. cit.*, p. 812 et s. : « L'article 1244-1 est une application de la bonne foi, de l'équité. Il a confié aux juges la mission de concilier les intérêts opposés du créancier et du débiteur et, pour atteindre de résultat, leur a permis d'imposer le cas échéant, un léger sacrifice au créancier. Les juges ne peuvent néanmoins se désintéresser complètement du sort de ce dernier. Que gagnerait l'équité s'ils allaient jusqu'à ruiner le créancier pour ne pas ruiner le débiteur. »

²⁵⁰⁵ CA. Bordeaux, 30 août 1831, DP 1832.2. 252 ; T. civ Seine, 19 octobre 1937, D.H. 1937 p. 578.

²⁵⁰⁶ S. GJIDARA-DECAIX, « L'endettement et le droit privé », *op. cit.*, p. 399 et 400, n°459 : « Ensuite, depuis la loi du 9 juillet 1991 les besoins du créancier sont désormais pris en considération, bien qu'ils ne constituent aucunement un obstacle à l'octroi du délai sollicité. »

²⁵⁰⁷ La Cour de cassation précise en effet que le juge doit déterminer la durée du délai octroyé, dans la limite de deux ans : Cass. civ. 2^e, 7 janvier 1998, n°96-12. 979.

378. Contreparties mises à la charge du débiteur en difficulté. Si les intérêts du créancier sont préservés puisque le juge va prendre en considération sa situation pour octroyer ou modérer la durée du délai de grâce, cette préservation de ses droits passera aussi par le fait que, en contrepartie de l'octroi, des efforts pourront être sollicités de la part du débiteur pour sécuriser le paiement du créancier. En effet, les dispositions de l'article 1343-5, alinéa 3, du code civil précisent que le juge « *peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette* ». Concrètement, ces mesures destinées à faciliter le paiement peuvent être de deux ordres²⁵⁰⁸. Il y a, d'une part, des mesures purement juridiques permettant de garantir le paiement. L'on songe à ce titre à la possibilité qu'aura le juge de subordonner l'octroi à la constitution de sûretés personnelles ou réelles. Il y a, d'autre part, des mesures extra-juridiques permettant de faciliter le paiement et qu'il est possible de subdiviser en deux sous-catégories, à savoir les mesures permettant de renforcer la situation financière du débiteur et les mesures permettant d'éviter une altération de cette situation. En ce qui concerne les actes destinés au renforcement de la situation du débiteur, ils pourront résulter d'une injonction faite par le juge au débiteur d'améliorer sa propre politique de recouvrement des créances ou de céder certains de ses actifs pour accroître sa trésorerie. En ce qui concerne les actes destinés à éviter l'altération de sa situation, ils reposeront généralement sur l'obligation faite au débiteur de ne pas se séparer de certains biens essentiels à l'exercice de son activité ou encore de ne pas constituer de nouvelles sûretés, notamment réelles, à l'égard de tiers, pouvant potentiellement générer un appauvrissement de son patrimoine.

379. Impossibilité d'octroi. Selon les dispositions de l'article 512, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile, « *Le délai de grâce ne peut être accordé au débiteur dont les biens sont saisis par d'autres créanciers ni à celui qui a, par son fait, diminué les garanties qu'il avait données par contrat à son créancier.* »²⁵⁰⁹. Cette « *sous-condition* » prévue par le code de procédure civile est encore une fois un gage de sécurité non négligeable permettant de limiter l'octroi de ce type de délai à un débiteur, dans des conditions qui seraient de nature à porter atteinte aux intérêts du créancier, spécialement à son droit au recouvrement. S'agissant de l'impossibilité d'octroi en cas de saisie, elle s'explique par le fait qu'il serait parfaitement injuste qu'un créancier voit ses droits paralysés par un délai de grâce et ne puisse ainsi procéder

²⁵⁰⁸ N. CAYROL, « Art. 1343 à 1343-5. Régime Général des obligations. - Paiement des obligations de sommes d'argents. – Délais de paiement », Fasc. 50, 9 mars 2020, *op. cit.*, n°47 et 48.

²⁵⁰⁹ Article 512 du code de procédure civile, modifié par le décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 – art. 34.

au recouvrement de sa créance alors que d'autres créanciers seraient en train de se servir sur le patrimoine du débiteur. Quant à l'impossibilité pour un débiteur de bénéficier de ce répit lorsqu'il a diminué les garanties de sa dette, elle s'explique encore une fois à travers le prisme des intérêts du créancier. Ce dernier se voyant déjà imposer une mesure contraignante, il serait tout à fait inéquitable que, en plus, il soit privé de sûretés sécurisant son paiement *in fine*. On soulignera que cet empêchement lié à la diminution des garanties est une application indirecte de la prise en considération du comportement du débiteur, notamment de sa bonne foi. On précisera aussi que cet empêchement s'inscrit dans la lignée et la philosophie de l'article 1305-4 du code civil, qui dispose que « *Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation.* »²⁵¹⁰. Pour terminer sur les restrictions protectrices des créanciers, prévues par cet article, il faut noter enfin que l'ancien 512 du code de procédure civile, qui a par la suite été modifié par l'article 34 du décret n°2012-66 du 20 janvier 2012, prévoyait une impossibilité d'octroi supplémentaire lorsque le débiteur faisait l'objet d'une procédure collective, et plus précisément, des anciennes procédures de règlement judiciaire ou de liquidation des biens²⁵¹¹. Si cette restriction ne figure plus au sein même du texte, faut-il pour autant considérer qu'elle a disparu et qu'un débiteur peut maintenant bénéficier d'un délai de grâce alors qu'il fait déjà l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ? Pour certains auteurs, dont M. le Professeur N. CAYROL, la réponse à cette question est négative. Ce dernier précise en effet qu'une procédure collective peut être appréhendée comme une sorte de « *saisie collective des biens du débiteur* »²⁵¹². Par conséquent, pour ce dernier, par assimilation, un débiteur faisant l'objet de ce type de procédure sera considéré comme un débiteur faisant l'objet d'une saisie. Dans ce contexte, l'interdiction d'octroi d'un délai de grâce en cas de saisie, maintenue par la nouvelle version de l'article 512 du code de procédure civile, pourra lui être opposée. Quoi qu'il en soit, selon que l'on adopte telle ou telle position, cela ne changera rien pour le débiteur. Rappelons en effet qu'une entreprise débitrice faisant l'objet d'une procédure collective bénéficie pendant la période d'observation d'une suspension des poursuites, laquelle présente des effets relativement analogues à ceux d'un délai de grâce de droit commun.

²⁵¹⁰ Article 1305-4 du code civil créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 3.

²⁵¹¹ Ancien article 512, alinéa 1er, du code de procédure civile : « *Le délai de grâce ne peut être accordé au débiteur dont les biens sont saisis par d'autres créanciers ni à celui qui est en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, ou qui a, par son fait, diminué les garanties qu'il avait données par contrat à son créancier.* ».

²⁵¹² N. CAYROL, *op. cit.*, n°108 : « *Raisonnant a fortiori, on dira que la saisie d'un bien du débiteur emporte déchéance du délai, alors que l'ouverture d'une procédure collective, qui implique une sorte de saisie collective des biens du débiteurs, emporte, aujourd'hui comme hier, déchéance du bénéfice du terme.* ».

b. La prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre du processus de mise en œuvre du délai de grâce.

Si le processus d'octroi du délai de grâce, nous venons de le voir, tend par ses conditions et les contreparties qu'il instaure à une certaine préservation des intérêts des créanciers, il faut souligner que les règles entourant cette variété de délais permettent également à protéger le créancier tout au long de la mesure en ouvrant notamment la porte, le cas échéant, à une déchéance du bénéfice du délai.

380. Déchéances légales. Selon les dispositions de l'article 512, alinéa 2, en effet, le débiteur perdra « *le bénéfice du délai de grâce qu'il aurait préalablement obtenu* » dans les circonstances énumérées par l'alinéa 1^{er}, à savoir, comme nous l'avons vu, si ces biens sont saisis par d'autres créanciers ou s'il a diminué les garanties qu'il avait données à son créancier. Cette déchéance devra toutefois être sollicitée par le créancier. Si après examen, le juge estime qu'elle est correctement motivée, la déchéance du délai de grâce sera alors prononcée et les créanciers auront la possibilité d'amorcer ou de reprendre leurs poursuites.

381. Déchéance résultant du non-respect des engagements pris par le débiteur durant la phase d'octroi. Outre les cas de déchéances légales précitées, on notera que le débiteur en difficulté perdra aussi tout bénéfice du délai de grâce dans le cas où il ne respecterait pas les engagements et contreparties qui lui ont été imposés par le juge lors de la décision d'octroi.

382. Déchéance résultant d'un non-respect des nouvelles échéances. De toute évidence, et plus particulièrement lorsque le délai de grâce prendra la forme d'un échelonnement, le débiteur sera enfin déchu du bénéfice du délai lorsqu'il ne respectera pas à la lettre l'échéancier²⁵¹³ qui lui a été concédé.

²⁵¹³ Ph. SOUSTELLE, « *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation* », *op. cit.*, p. 95, n°114 : « *Le plus souvent, le juge soumet le maintien des mesures à la condition que le débiteur s'exécute conformément à la décision rendue. S'il ne règle pas la dette suivant l'échéancier établi par le juge, l'évènement-condition se réalise et le débiteur est déchu du bénéfice des délais de grâce.* ».

2. Le cas des plans d'apurement arrêtés dans le cadre d'une procédure collective.

Dans le cadre des plans de sauvegarde et de redressement, les sacrifices imposés aux créanciers, notamment à travers les mesures de rééchelonnement du volet financier, n'emportent pas pour autant une négation totale de leurs intérêts. Conscient de l'atteinte considérable que le plan d'apurement pouvait porter à leur droit au paiement, le législateur a pris soin de la mesurer. Cette modération reposant sur un véritable rééquilibrage entre les intérêts respectifs du débiteur et de ses créanciers se retrouve tout d'abord dans la phase d'arrêté du plan de sauvegarde ou de redressement (*a. La prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre de l'arrêté du plan de sauvegarde ou de redressement*). Elle est présente de même durant la phase d'exécution du plan (*b. La prise en compte des intérêts des créanciers dans la phase d'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement*).

a. La prise en compte des intérêts des créanciers dans le cadre de l'arrêté du plan de sauvegarde ou de redressement.

383. Le pouvoir modérateur du tribunal sur les délais supplémentaires de paiement résultant du plan d'apurement du passif. Ce pouvoir modérateur du tribunal sur les délais supplémentaires résultant du plan d'apurement du passif se retrouve aussi bien dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement avec consultation ordinaire des créanciers que dans celui d'une procédure avec adoption du plan par des classes de parties affectées. En ce qui concerne la consultation ordinaire tout d'abord, la fonction du tribunal lorsqu'il arrête le plan de sauvegarde ou de redressement ne se limitera pas à « homologuer » purement et simplement le plan préalablement soumis aux créanciers. Comme le précisent les dispositions de l'article L.626-18 du code de commerce, également applicables à la procédure de redressement judiciaire, le tribunal a la faculté de réduire les délais supplémentaires de paiement et les remises s'il les estime disproportionnés et susceptibles, par conséquent, de nuire aux créanciers. Nous avons ici une illustration concrète d'un véritable pouvoir modérateur du tribunal au service d'un certain rééquilibrage des intérêts en présence²⁵¹⁴. Il ne faut en aucun

²⁵¹⁴ Sur ce point, Cf. notamment, F. VINCKEL, « Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de sauvegarde : formation. », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2600, 1^{er} juin 2016 (Actualisation : 18 décembre 2018), *op. cit.*, n° 146 : « Le rôle de la juridiction ne se limite cependant pas à une simple homologation : elle reçoit de la loi, un pouvoir modérateur lui permettant de réduire tant les délais que les remises consentis. En revanche, il n'est pas prévu que le juge puisse augmenter les engagements de ces créanciers en accroissant la durée des délais qu'ils ont acceptés, ni en leur imposant des remises supplémentaires. Autrement dit, l'office du juge ne peut s'exercer que dans un sens favorable à la protection des créanciers. La mission du juge se justifie pleinement au

cas que les sacrifices des créanciers dépassent une certaine limite et le tribunal est là pour s'en assurer. Même lorsque la procédure prend une tournure plus consensuelle, à savoir lorsque le plan de sauvegarde et de redressement est arrêté par le tribunal suite à son adoption par des classes de parties affectées, le tribunal conserve encore néanmoins un certain pouvoir modérateur au service de la protection des intérêts des créanciers. En effet, selon les dispositions l'alinéa 8 de l'article L.626-31, modifiées par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021, « *Le tribunal s'assure que les intérêts des toutes les parties affectées sont suffisamment protégés* ». Dans le cas contraire, possibilité lui sera offerte de rejeter les modalités d'apurement du passif préalablement votées. On notera que des dispositions relativement similaires existaient sous le régime des anciens comités de créancier²⁵¹⁵ où le tribunal, garant du respect d'un certain équilibre entre les intérêts du débiteur et des créanciers, disposait d'un véritable pouvoir souverain d'appréciation²⁵¹⁶ pour rejeter ou adopter les modalités d'apurement. Ce pouvoir souverain ne semble pas avoir été affecté par la réforme.

384. Les mesures permettant de préserver les intérêts des créanciers. Nous venons de le voir, le pouvoir modérateur du tribunal contribue à atténuer, lorsque cela est nécessaire, l'atteinte aux intérêts des créanciers générée par les délais supplémentaires de paiement en mesurant ces derniers. Toutefois, ce pouvoir modérateur sur les mesures d'apurement du passif n'est pas, dans une procédure collective, l'unique gage de protection des intérêts des créanciers. Si les mesures d'apurement du passif²⁵¹⁷ constituent incontestablement l'élément central des plans de sauvegarde et de redressement, il faut souligner que ces derniers prévoient dans la plupart des cas la mise en œuvre d'autres types de mesure, et plus précisément des engagements du débiteur, permettant de contribuer à garantir la bonne exécution du plan. S'agissant de ces mesures, certaines constituent de véritables garanties au sens juridique du terme, on se permettra dans ce contexte de les qualifier de garanties directes. D'autres, non moins efficaces,

regard de l'éthique des affaires : la procédure de sauvegarde ne saurait être détournée de sa finalité pour devenir un instrument de gestion de l'entreprise au préjudice de ses partenaires économiques. ».

²⁵¹⁵ Article L.626-31, alinéa 1^{er} (dans sa version en vigueur du 1^{er} juillet 2014 au 1^{er} octobre 2021) : « *Lorsque le projet de plan a été adopté par chacun des comités conformément aux dispositions de l'article L.626-30-2 et, le cas échéant, par l'assemblée des obligataires dans les conditions prévues par l'article L.626-32, le tribunal statue sur celui-ci ainsi que sur le projet de plan mentionné à l'article L.626-2, selon les modalités prévues à la section 2 du présent chapitre ; il s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés et, s'il y a lieu, que l'approbation de l'assemblée ou des assemblées mentionnées à l'article L.626-3 a été obtenue dans les conditions prévues audit article. Sa décision rend applicables à tous leurs membres les propositions acceptées par les comités.* ».

²⁵¹⁶ Cass. com, 21 février 2012, n°11-11. 693, Bull. civ. IV n°45 ; JCP, éd. E, 2012, 1227 n°3, obs. Ph. Pétel.

²⁵¹⁷ On parle généralement de « *volet financier du plan* ».

découlent de la structure même des plans de sauvegarde ou de redressement. À ce titre, nous les dénommerons garanties indirectes.

*Les garanties directes de l'exécution des plans d'apurements*²⁵¹⁸. Les plans de sauvegarde et de redressement ont la possibilité de prévoir la constitution de véritables sûretés destinées en particulier à garantir la bonne exécution de son volet financier, à savoir l'apurement du passif. Cette faculté est envisagée par les dispositions de l'article L.626-10, alinéa 1er *in fine*²⁵¹⁹, du code de commerce. Ainsi, des sûretés personnelles à l'instar d'un cautionnement²⁵²⁰ ou d'une garantie autonome pourront être constituées en vue de sécuriser les droits des créanciers antérieurs en cas d'inexécution du plan de sauvegarde ou de redressement. En règle générale, ces engagements seront les plus souvent donnés par les dirigeants et/ou leurs conjoints. La constitution de ce type de garantie présentera l'avantage, dans le cadre de la procédure collective, d'être plus rapide et moins formaliste. Par exemple, en matière de cautionnement, il ne sera pas nécessaire qu'un écrit spécifique, comprenant notamment le montant de l'engagement en chiffres et en lettres, soit établi²⁵²¹. On assiste donc à une certaine dérogation au droit commun du cautionnement. C'est le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement qui consigne la constitution de la sûreté en garantie de la bonne exécution du plan, qui fera office d'écrit en lieu et place de l'*instrumentum* traditionnel²⁵²². La constitution de sûretés réelles telles que des nantissements, des gages ou encore des hypothèques²⁵²³ est

²⁵¹⁸ Sur ce point, Cf. P.-M. LE CORRE, « *Droit et pratique des procédures collectives* », Dalloz, coll. Dalloz Action, 10^e éd., 2018, p. 1400 et s., n°515.441 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11^e éd., 2018, *op. cit.*, p. 666, n° 996 ; V. également, F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de sauvegarde : exécution* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2610, 1^{er} juin 2016, *op. cit.*, (Mise à jour : 13 août 2021).

²⁵¹⁹ Article L.626-10, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 31 : « *Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise. Il mentionne de manière distincte les apports de trésorerie des personnes qui se sont engagées à les effectuer pour l'exécution du plan de sauvegarde arrêté par le tribunal. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, le règlement du passif soumis à déclaration ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution.* ».

²⁵²⁰ Cass. Com, 8 juillet 2008, Rev. sociétés, nov. 2008 p. 22 n°227 obs. J. P. Legros.

²⁵²¹ Article 1376 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 4 : *L'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous signature privée vaut preuve pour la somme écrite en toutes lettres.* ».

²⁵²² Cass. com. 11 février 2004, n°01-16. 192, P IV, n°26, Defrénois, 30 mai 2004, n°10, art. 37946, p. 724-725, note Théry.

²⁵²³ Pour une hypothèque consentie par une société civile immobilière sur l'un de ses immeubles pour garantir le remboursement du passif d'une société membre d'un même groupe Cf. Cass. com, 10 février 2015, n°14-11. 760, NP, Gaz. Pal. 2015, 2323, note Moulin et 3261, note C. B.

également souvent envisagée. On soulignera enfin, qu'outre ces sûretés classiques, le tribunal aura la possibilité de prévoir dans le plan, l'engagement d'un ou plusieurs associés ou actionnaires de la structure en difficulté, d'effectuer des apports en compte courant afin de consolider la trésorerie de la société et lui permettre de régler avec plus de facilité les dividendes annuels.

Les garanties indirectes de l'exécution des plans d'apurements. Si nous venons de le constater, dans certains cas et de façon optionnelle, des sûretés peuvent être intégrées dans les plans pour garantir le remboursement du passif, il faut souligner que la bonne exécution du plan est plus indirectement garantie par le respect des mesures prévues dans le cadre des autres volets des plans de sauvegarde et de redressement, soit le volet économique, juridique et social. Effectivement, comme nous allons maintenant l'exposer, la mise en œuvre de ces mesures « satellites » permettra de faciliter l'apurement du passif. Elles contribueront par voie de conséquence à préserver les intérêts des créanciers en augmentant leur chance d'être réglés de l'intégralité de leurs créances.

*Les mesures économiques*²⁵²⁴. Selon les dispositions de l'article L.626-1 du code de commerce, également applicables au plan de redressement, « *Le plan de sauvegarde comporte, s'il y a lieu, l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités* »²⁵²⁵. L'arrêt ou la cession²⁵²⁶ permettra de mettre fin à une activité peu rentable, voire déficitaire, limitant ainsi les pertes d'exploitation de l'entreprise. À l'inverse, l'adjonction d'une nouvelle activité plus lucrative, certes plus rare en pratique, favorisera les résultats d'exploitation. Au final, lorsque l'on prend un peu plus de hauteur sur les finalités de ces mesures économiques, l'on s'aperçoit qu'elles servent incontestablement les intérêts des créanciers. En effet, ces restructurations permettront d'optimiser au maximum l'exploitation de l'entreprise. Elles auront par conséquent un impact direct et positif sur son résultat d'exploitation et partant sur sa trésorerie. Les gains de trésorerie générés viendront ainsi optimiser les chances de pouvoir apurer l'intégralité du passif, augmentant ainsi la probabilité d'une pleine satisfaction des créanciers.

²⁵²⁴ Sur le volet économique des plans de sauvegarde et de redressement, Cf. F.-X LUCAS, « *Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise* », in « *La loi du 25 juillet a vingt ans, Entre bilan et réforme* », Colloque Toulouse 2005, RLDA, mars 2005, suppl n°80, p. 35.

²⁵²⁵ Article L.626-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 36.

²⁵²⁶ On notera que dans le cadre de la procédure de sauvegarde et contrairement au redressement, une cession totale de l'entreprise ne sera pas envisageable. Une telle cession serait en effet en contradiction avec la philosophie de cette procédure qui tend à une poursuite de l'exploitation.

Les mesures juridiques. Ces mesures sont sans aucun doute celles qui sont les plus diversifiées. D'une manière générale, ce sont des mesures qui vont avoir une incidence directe sur le patrimoine de la structure en difficulté, ses organes de direction mais en outre sur ses associés ou actionnaires. Aussi diversifiées qu'elles soient, ces mesures poursuivent deux objectifs principaux. Certaines d'entre elles permettent de préserver ou d'optimiser l'exploitation de l'entreprise garantissant ainsi indirectement une stabilisation ou une augmentation de ses résultats d'exploitation. D'autres auront pour objectif, plus particulièrement lorsque l'entreprise est exploitée en société, de consolider ses capitaux propres. Dans les deux cas, ces mesures de restructuration permettront de renforcer la trésorerie et, par voie de conséquence, elles présenteront une garantie supplémentaire de remboursement incontestable pour les créanciers.

⇒ Les mesures juridiques permettant de préserver ou d'optimiser l'exploitation de l'entreprise.

En ce qui concerne ces mesures, c'est tout d'abord vers le mécanisme de l'inaliénabilité judiciaire qu'il faut se tourner. Afin de sauvegarder les biens indispensables à l'activité de l'entreprise en difficulté dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, les dispositions de l'article L.626-14 du code de commerce prévoient en effet la possibilité pour le tribunal, dans le jugement arrêtant le plan, « *de décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation.* »²⁵²⁷. Comme le souligne Mme le Professeur C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Ce texte crée une véritable inaliénabilité judiciaire de certains biens dans le souci de protéger les créanciers et d'éviter que le chef d'entreprise laissé à la tête de son affaire ne compromette la sauvegarde de l'entreprise en dispersant l'actif. Elle permet d'assurer le respect des engagements énoncés dans le plan en laissant à l'entreprise les biens dont elle a besoin, qu'il s'agisse de ses immeubles ou de ses biens d'équipement* »²⁵²⁸. Outre le fait que ce type de mesure permettra, si la situation financière de l'entreprise continue de se dégrader, de préserver des éléments d'actif nécessaires à la satisfaction des créanciers dans le cadre d'une procédure de liquidation, elle contribue également à plus court terme à garantir une

²⁵²⁷ Article L.626-14 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 59.

²⁵²⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, p. 667, n°997.

continuation de l'activité indispensable pour que l'entreprise parvienne à honorer les dividendes du plan de redressement ou de sauvegarde²⁵²⁹.

D'autres mesures juridiques, cette fois-ci, plus spécifiques à la procédure de redressement judiciaire, poursuivent de même un objectif de préservation ou d'optimisation de l'exploitation. C'est le cas de celles consistant à subordonner l'adoption d'un plan de continuation au remplacement d'un dirigeant. Selon les dispositions de l'article L.631-19-1, alinéa 1er, du code de commerce, « *Lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du ministère public, peut subordonner l'adoption du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise.* »²⁵³⁰. Le but visé par cette mesure est spécialement d'éviter qu'un dirigeant ne présentant pas ou plus les aptitudes nécessaires pour gérer l'entreprise et pour la remettre sur le chemin de la pérennité financière, puisse se maintenir à sa tête. Elle permet ainsi d'écarter de la direction, une personne qui ne pourrait pas contribuer efficacement à la poursuite de l'activité indispensable pour générer un résultat d'exploitation suffisant pour honorer les échéances du plan d'apurement du passif. On soulignera par ailleurs, toujours dans cette optique de paralyser des actions éventuellement néfastes d'un dirigeant au redressement de l'entreprise, que les alinéas suivants de l'article L.631-19-1 du code de commerce prévoient des mesures tout aussi attentatoires aux droits des dirigeants, et plus précisément lorsque ces derniers sont associés ou actionnaires de la structure en difficulté²⁵³¹. C'est le cas de l'alinéa 2 qui envisage, dans sa première partie, la possibilité pour le tribunal de subordonner l'adoption du plan de redressement à l'incessibilité des parts sociales ou actions détenues par un dirigeant²⁵³².

²⁵²⁹ Sur les objectifs de l'inaliénabilité judiciaire et les dangers qu'elle permet d'éviter, Cf. également. F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de sauvegarde : exécution* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2610, 1^{er} juin 2016 (Mise à jour : 13 août 2021), *op. cit.*, n°98 : « *Fondement de l'inaliénabilité. La réorganisation de l'entreprise peut être consolidée par des dispositions du plan rendant inaliénables des actifs essentiels à la poursuite de l'activité. Le dispositif prévient toute velléité du débiteur qui pourrait être tenté de céder ces biens pour améliorer ponctuellement sa trésorerie, au risque de compromettre la pérennité de l'entreprise. Il évite également qu'un repreneur interne ne réalise rapidement une plus-value, rapide au mépris de la continuité de l'entreprise. En outre, l'inaliénabilité garantit le succès du plan au profit des créanciers soumis au plan.* ».

²⁵³⁰ Article L.631-19-1 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 46.

²⁵³¹B. DE VAULX, « *Le sort des droits sociaux détenus par le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire* », Rev. sociétés, 1990, n°7, p. 221 et s.

²⁵³² Article L.631-19-1, *op. cit.*, (alinéa 2) : « *À cette fin et dans les mêmes conditions, le tribunal peut prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait et décider que le droit de vote y attaché sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice désigné à cet effet. De même, il peut ordonner la cession de ces parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenu par ces mêmes personnes, le prix de cession étant fixé à dire d'expert.* ».

Complétant l'incessibilité de droit²⁵³³ prévue à compter du jugement d'ouverture, cette incessibilité « optionnelle » sera très souvent complétée par l'impossibilité pour le dirigeant d'exercer les droits de vote attachés aux droits sociaux devenus incessibles. Générant une impossibilité pour les dirigeants associés ou actionnaires de fuir leur responsabilité en quittant la société mais aussi une impossibilité de rester décisionnaires lors des assemblées générales, cette mesure permet une fois encore « *de neutraliser l'influence exercée par un ou plusieurs dirigeants au sein de la société, lorsque celle-ci peut faire obstacle au redressement de l'entreprise.* »²⁵³⁴. Restant dans cette optique de suppression d'une éventuelle influence néfaste des dirigeants sur le rétablissement de l'entreprise en difficulté²⁵³⁵, l'alinéa 2 *in fine* de l'article L.631-19-1 du code de commerce accorde enfin au tribunal le pouvoir « *d'ordonner la cession de ces parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenu par ces mêmes personnes...* »²⁵³⁶. Littéralement évincé de la société, le dirigeant n'aura alors plus la possibilité de s'opposer en assemblée générale à l'adoption de mesures indispensables au redressement de l'entreprise.

⇒ Les mesures juridiques permettant de consolider les capitaux propres de l'entreprise en difficulté.

Nous venons de le voir, certaines mesures juridiques permettent dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement d'exercer une influence positive sur l'exploitation de l'entreprise en difficulté, favorisant ainsi ses résultats et, donc, les entrées de trésorerie nécessaires à l'apurement du passif. D'autres mesures concernant notamment la modification du capital de la société en difficulté pourront également être arrêtées dans le cadre du plan pour

²⁵³³ Article L.631-10 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 79 : « À compter du jugement d'ouverture, les parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de la personne morale qui a fait l'objet du jugement d'ouverture et qui sont détenus, directement ou indirectement par les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ne peuvent être cédés, à peine de nullité, que dans les conditions fixées par le tribunal. Les titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital sont virés à un compte spécial bloqué, ouvert par l'administrateur au nom du titulaire et tenu par la société ou l'intermédiaire financier selon le cas. Aucun mouvement ne peut être effectué sur ce compte sans l'autorisation du juge-commissaire. L'administrateur fait, le cas échéant, mentionner sur les registres de la personne morale l'incessibilité des parts détenues directement ou indirectement par les dirigeants ».

²⁵³⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN et C. HOUIN-BRESSAND, « Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de redressement », JurisClasseur Procédures Collectives, Fasc. 2630, 6 juin 2018 (Mise à jour : 15 mars 2020), *op. cit.*, n° 23.

²⁵³⁵ P.-M. LE CORRE, « Droit et pratique des procédures collectives », Dalloz, coll. Dalloz Action, 10^e éd., 2018, *op. cit.*, p. 1515, n°531.511 : « La mesure a pour finalité l'élimination de l'influence des dirigeants du groupement en empêchant que l'exécution du plan de continuation, de redressement ou de sauvegarde, ne soit paralysée par un vote ultérieur de l'assemblée générale. ».

²⁵³⁶ Article L.631-19-1, alinéa 2, *op. cit.*,

renforcer directement la trésorerie. L'intégration de ce type de mesure dans le plan constituera alors une garantie supplémentaire non négligeable pour les créanciers puisqu'elle fera encore une fois diminuer les risques de non-respect par le débiteur des échéances du plan d'apurement. Dans ce contexte, il est donc assez courant, qu'en contrepartie de leur sacrifice, généré par la divisibilité des paiements, les créanciers exigent que ces mesures de restructuration capitalistique soient arrêtées dans le plan. Afin de les faciliter, des dispositions applicables aussi bien à la sauvegarde qu'au redressement permettent de déroger à certaines règles du droit des sociétés. D'autres dispositions, optimisant cette reconstruction du capital, seront spécifiques à la sphère du redressement. Comme nous le verrons, ces dernières seront nettement plus attentatoires aux intérêts des associés ou actionnaires de l'entreprise en difficulté.

En ce qui concerne les dispositions communes à la sauvegarde et au redressement ayant pour objet de faciliter les augmentations de capital, elles sont prévues par l'article L. 626-3 du code de commerce. Ce texte envisage en effet des règles dérogatoires au droit commun des sociétés en matière de modification de capital, pour rendre plus simple l'adoption de ce type de mesure par l'assemblée générale extraordinaire des associés ou actionnaires. Selon cet article, dans l'hypothèse où le projet de plan prévoirait une telle augmentation de capital, le tribunal a la faculté de décider que l'assemblée générale extraordinaire pourra statuer sur cette augmentation, « *sur première convocation, à la majorité des voix dont disposent les associés ou actionnaires présents ou représentés dès lors que ceux-ci possèdent au moins la moitié des parts ou actions ayant le droit de vote.* »²⁵³⁷. Cette dérogation judiciaire permet d'écarter la règle de majorité de droit commun qui rappelle le soumet ce type de vote à la majorité des deux tiers des voix. Ainsi, l'adoption de l'augmentation de capital sera grandement facilitée²⁵³⁸. Elle permettra de renforcer la trésorerie de l'entreprise ou contribuera à faire diminuer le passif à apurer lorsque l'entrée d'un créancier au capital se fera par compensation à concurrence du montant de sa créance admise au passif²⁵³⁹.

²⁵³⁷ Article L.626-3, alinéa 1er, du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 (V).

²⁵³⁸ Sur la relativisation de cet avantage, Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN et C. HOUIN-BRESSAND, « *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de redressement* », JurisClasseur Procédure Collective, Fasc. 2630, 6 juin 2018 (Mise à jour : 15 mars 2020), *op. cit.*, n°31 : « *L'avantage ne doit cependant pas être exagéré car le quorum de la moitié des votants, imposé lors de la 1^{er} convocation, est plus exigeant que le quorum ordinaire du quart.* ».

²⁵³⁹ Article L.623-3, alinéa 4, *op. cit.*, : « *En cas d'augmentation du capital prévu par le projet de plan, les associés ou actionnaires peuvent bénéficier de la compensation à concurrence du montant de leurs créances admises et dans la limite de la réduction dont elles sont l'objet dans le projet de plan.* ».

S'agissant des dispositions permettant de simplifier les restructurations de capital dans le cadre de la procédure de redressement, les dérogations au droit commun des sociétés sont encore plus prononcées. Certaines s'inscrivent toujours dans une optique de facilitation des augmentations de capital. D'autres opèrent de véritables augmentations forcées.

Sur les mesures facilitant les augmentations de capital dans le cadre de la procédure de redressement, l'on rappellera qu'avant la réforme opérée par l'ordonnance du 15 septembre 2021, les dispositions de l'ancien article L.631-19 I du code de commerce²⁵⁴⁰ prévoyaient, lorsqu'une augmentation de capital au profit d'un tiers figurait dans le projet de plan, que l'assemblée générale des associés ou des actionnaires était tenue de délibérer sur le projet de plan en question avant son adoption. De cette manière, le projet de plan arrêté par les comités de créancier ne pouvait plus être mis en échec par une décision des associés ou actionnaires postérieure à l'arrêté du plan. Cette mesure « *préventive* » permettait donc de sécuriser les entrées au capital de tiers et jouait par conséquent un rôle important dans le redressement de l'entreprise. La réforme de septembre 2021 ayant supprimé les comités de créanciers, cette disposition a perdu tout son intérêt au vu des règles afférentes aux nouvelles classes de parties affectées, qui permettent le cas échéant de faire participer directement des associés ou actionnaires au plan de sauvegarde ou de redressement. En effet, le nouvel article L.626-30, II 2° du code de commerce, également applicable à la procédure de redressement, dispose que sont des parties affectées, « *Les membres de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés, des assemblées spéciales mentionnées aux articles L.225-99 et L.228-35-6 et des assemblées générales de masses visées à l'article L.228-103, si leur participation au capital du débiteur, les statuts ou leurs droits sont modifiés par le projet de plan.* »²⁵⁴¹. Véritables parties affectées au plan de redressement lorsque l'entrée au capital d'un tiers sera envisagée, les détenteurs de capitaux de la société auront de la sorte la possibilité de prendre part au vote du plan de sauvegarde ou de redressement avec les autres classes de parties affectées. On soulignera en outre, toujours dans cette optique de faciliter les augmentations de capital dans le cadre d'un redressement, que l'article L.631-19 du code de commerce permet

²⁵⁴⁰ Ancien article L.631-19. I du code de commerce : « *Lorsqu'une ou plusieurs personnes autres que les associés ou actionnaires s'engagent à exécuter le plan de redressement, sous la condition d'une participation au capital de la société à laquelle la procédure a été ouverte, le projet de plan voté par les comités prévus à l'article L.626-30 et, s'il y a lieu, par l'assemblée prévue par l'article L.626-32, est soumis aux assemblées mentionnées à l'article L.626-3* ».

²⁵⁴¹ Article L.626-30 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 37.

toujours après la réforme d'écartier les clauses d'agrément pouvant faire obstacle à l'entrée au capital d'un tiers²⁵⁴².

Quant aux mesures forcées portant sur le capital²⁵⁴³, elles sont au nombre de deux. D'une part, il est possible de procéder à une reconstitution forcée du capital lorsque les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital social²⁵⁴⁴. En effet, si les dispositions de l'article L.626-3, alinéa 2, du code de commerce²⁵⁴⁵ prévoient que dans une telle situation, les associés ou actionnaires sont tenus en priorité et de façon volontaire de reconstituer les capitaux soit en les augmentant, soit en procédant à un « *coup d'accordéon* », lorsqu'un tiers souhaite entrer au capital, les dispositions de l'article R. 631-34, alinéa 2, spécifiquement applicables au redressement judiciaire, précisent au sujet des assemblées permettant de voter cette restructuration du capital que l'administrateur judiciaire les convoquera si les dirigeants n'y procèdent pas²⁵⁴⁶. Selon les dispositions de l'article L.631-9-1 du code de commerce, l'administrateur a également la possibilité de solliciter la désignation d'un mandataire de justice. Ce dernier convoquera lui-même les assemblées compétentes et votera la reconstitution du capital à la place des associés ou actionnaires récalcitrants²⁵⁴⁷. De cette manière, l'administrateur ou le mandataire pourra contourner une éventuelle inaction des associés ou

²⁵⁴² Article L.631-19. II du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 45 : « *En cas de modification du capital social ou de cession de droit sociaux prévue dans le projet de plan ou dans le plan, les clauses d'agrément sont réputées non écrites.* ».

²⁵⁴³ Sur les mesures forcées portant sur le capital social, Cf. P. LE CANNU et D. ROBINE, « *Droit des entreprises en difficulté* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8e éd., 2020, p. 643 et s., n°1049 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit Privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 785 et s., n°1195 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN et C. HOUIN-BRESSAND, « *Sauvegarde et redressement judiciaire.- Plan de redressement* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2630, 6 juin 2018 (Mise à jour : 15 octobre 2021), *op. cit.*, n°35 et s.

²⁵⁴⁴ F.-X LUCAS, « *Les actionnaires face à leurs responsabilités. Quelle responsabilité ?* », 1^{er} partie, Rev. Proc. Coll. 2014, n°4, dossier 36 ; Th. REVIALL, « *Les actionnaires face à leurs responsabilités. Quelle responsabilité ?* », 2^e partie, Rev. Proc. Coll. 2014, n°4, dossier 37.

²⁵⁴⁵ Article L.626-3, alinéa 2, du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 (V) : « *Si, du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social, l'assemblée est d'abord appelée à reconstituer ces capitaux à concurrence du montant proposé par l'administrateur et qui ne peut être inférieur à la moitié du capital social. Elle peut également être appelée à décider la réduction et l'augmentation du capital en faveur d'une ou plusieurs personnes qui s'engagent à exécuter le plan.* ».

²⁵⁴⁶ Article R.631-34, alinéa 2, du code de commerce, modifié par décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 – art. 38 : « *Toutefois, pour l'application de l'article L.623-3, l'administrateur convoque les assemblées si les dirigeants n'y procèdent pas.* ».

²⁵⁴⁷ Article L.631-9-1 du code de commerce, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 – art. 99 : « *Si les capitaux propres n'ont pas été reconstitués dans les conditions prévues par l'article L.626-3, l'administrateur a qualité pour demander la désignation d'un mandataire en justice chargé de convoquer l'assemblée compétente et de voter la reconstitution du capital, à concurrence du montant proposé par l'administrateur, à la place du ou des associés ou actionnaires opposants lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital en faveur d'une ou plusieurs personnes qui s'engagent à exécuter le plan.* ».

actionnaires risquant de mettre en péril la situation financière de la société. D'autre part et enfin, dans le cadre d'un redressement, si l'on est en présence d'une entreprise de taille significative et si la situation l'exige pour éviter la cessation d'activité, il est possible depuis la loi Macron d'imposer aux associés ou actionnaires un plan prévoyant une modification de capital²⁵⁴⁸ lorsqu'elle a vocation à profiter à une personne s'étant engagée à exécuter le plan²⁵⁴⁹. Dans cette optique, le tribunal pourra « *Désigner un mandataire chargé de convoquer l'assemblée compétente et de voter l'augmentation de capital en lieu et place des associés ou actionnaires ayant refusé la modification de capital, à hauteur du montant prévu par le plan* »²⁵⁵⁰ ou « *ordonner, au profit des personnes qui se sont engagées à exécuter le projet de plan, la cession de tout ou partie de la participation détenue dans le capital par les associés ou actionnaires ayant refusé la modification du capital...* »²⁵⁵¹. Particulièrement attentatoire aux droits des associés ou actionnaires, cette mesure se justifie encore une fois par la volonté de faire primer l'intérêt de l'entreprise en assurant le maintien de ses emplois mais également de préserver les intérêts des créanciers²⁵⁵² en facilitant l'apurement du passif.

Les mesures sociales. Le volet social des plans arrêtés par le tribunal dans le cadre d'une procédure de sauvegarde et surtout dans le cadre d'une procédure de redressement va aussi permettre indirectement d'optimiser l'apurement du passif et, par conséquent, la satisfaction des créanciers. En effet, parmi les mesures de restructuration sociale, nous mentionnerons spécialement les licenciements, lesquels, même s'ils génèrent nécessairement des indemnités à la charge de l'entreprise, auront pour effet de réduire les charges salariales. Dès lors, le résultat d'exploitation en ressortira amélioré et la capacité d'autofinancement alimentant la trésorerie de l'entreprise sera donc plus importante pour honorer les échéances de remboursement du passif. Si, dans le cadre de la procédure de sauvegarde, les licenciements envisagés dans le cadre du plan restent soumis au droit commun²⁵⁵³, la procédure est en revanche largement

²⁵⁴⁸ On doit entendre ici une modification de capital plus conséquente que celle ayant simplement vocation à reconstituer les capitaux propres.

²⁵⁴⁹ Concerne plus particulièrement les cas de reprises internes. Sur cette première possibilité, Cf. Article L.631-19-2, alinéa 1er, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 47.

²⁵⁵⁰ Article L.631-19-2, alinéa 2, *op. cit.*,

²⁵⁵¹ Article L.631-1-2, alinéa 5, *op. cit.*,

²⁵⁵² Cons. Const, 5 août 2015, n°2015-715 DC : JO 7 août 2005.

²⁵⁵³ N. VIGNAL, « *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire. – Situation des salariés* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2430, 6 septembre 2021, n°13 : « *Cela étant dit, de tels licenciements restent soumis, conformément aux vœux du législateur de 2005, au droit commun du travail en ce qui concerne la procédure d'information/consultation des représentants du personnel et l'information de l'administration.* ».

simplifiée dans le cadre d'un plan de redressement afin que les réductions de coûts qui en résultent sur l'exploitation puissent porter leurs fruits le plus rapidement possible²⁵⁵⁴.

b. La prise en compte des intérêts des créanciers dans la phase d'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement.

Nous venons de l'exposer, les modalités et les particularités des plans de sauvegarde et de redressement permettent indéniablement de minimiser l'atteinte portée aux intérêts des créanciers. Effectivement, en contrepartie de leurs sacrifices consistant à accepter un échelonnement du règlement de leurs créances, ces derniers pourront solliciter la constitution de certaines sûretés. De plus, les différents volets des plans permettront d'améliorer la situation financière du débiteur, accroissant ainsi les chances de règlement du passif. Cependant, il faut souligner que postérieurement à l'arrêté du plan, les spécificités mêmes de sa phase d'exécution et les mesures qu'elle permet de mettre en œuvre en cas d'inexécution sont aussi un gage de sécurité non négligeable pour les créanciers soumis aux mesures d'apurement.

385. Le commissaire à l'exécution du plan²⁵⁵⁵ garant de la bonne exécution du plan d'apurement du passif. Lors de la phase d'exécution des plans arrêtés dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement, un organe essentiel de ces procédures est désigné afin de s'assurer que le débiteur exécute correctement les obligations mises à sa charge par le plan. Cet organe est le commissaire à l'exécution du plan. Désigné par le tribunal dans le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement, le commissaire à l'exécution est nommé pour une durée correspondant à celle du plan. Cette fonction sera dans la majorité des cas confiée à l'administrateur judiciaire qui aura suivi le débiteur tout au long de la période d'observation. On notera toutefois que le tribunal aura également la possibilité d'opter pour un mandataire judiciaire²⁵⁵⁶. Comme l'indique l'article L.626-25 du code de commerce, le commissaire à l'exécution est d'une manière générale « *chargé de veiller à l'exécution du*

²⁵⁵⁴ Sur les dispositions spécifiques afférentes aux licenciements pour motif économique dans le cadre de la procédure de redressement, Cf. Article L.631-19 III, alinéa 2, du code de commerce et L. 1233-58 à L.1233-60-1 du code du travail.

²⁵⁵⁵ Sur le Commissaire à l'exécution du plan, Cf. C. HOUIN-BRESSAND et C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Organes. – Commissaire à l'exécution du plan* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2238, 27 août 2019 (Mise à jour : 13 août 2021).

²⁵⁵⁶ Article L.626-25, alinéa 1er, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – article. 35 : « *Le tribunal nomme, pour la durée fixée à l'article L.626-12, l'administrateur ou le mandataire judiciaire en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan. Le tribunal peut, en cas de nécessité, nommer plusieurs commissaires.* ».

plan »²⁵⁵⁷. Précisément, en ce qui concerne le plan d'apurement du passif²⁵⁵⁸ et le respect de celui-ci, le commissaire peut être considéré comme un véritable garant des intérêts des créanciers et plus particulièrement de leurs droits au paiement. C'est à lui qu'incombe la charge de régler les créanciers en procédant à l'encaissement des dividendes du plan auprès du débiteur et en les redistribuant aux créanciers selon les modalités d'échelonnement prévues par le plan. Il est d'ailleurs, et à ce titre, susceptible de voir sa responsabilité civile engagée par un créancier s'il ne réalise pas correctement sa mission²⁵⁵⁹. Par ailleurs, le commissaire à l'exécution du plan est le garant, si nécessaire, d'une juste réadaptation du plan en fonction de l'évolution de la situation financière du débiteur, ce qui, encore une fois, peut s'avérer très bénéfique pour les créanciers. En effet, si cette adaptation peut prendre la forme d'un allongement des échéances et d'une diminution du montant des annuités, elle pourra à l'inverse consister en une accélération des remboursements si la situation du débiteur le permet²⁵⁶⁰. En pratique, il faut souligner l'importance et l'impact comminatoire de la fonction du commissaire à l'exécution du plan auprès du débiteur. Effectivement, et plus particulièrement dans les périodes de règlement annuel des dividendes, ce dernier exercera si nécessaire une pression constante sur ce dernier afin qu'il honore son obligation de paiement dans les délais. Si le ton comminatoire et cette pression n'est pas suffisante, il peut aussi être l'initiateur d'une mesure d'exécution forcée pour procéder au recouvrement des dividendes.

386. Les mesures d'exécution forcée en cas d'inexécution²⁵⁶¹. Autre garantie significative permettant de préserver le droit au paiement des créanciers soumis au plan, le commissaire à l'exécution, et lui seul²⁵⁶², a la possibilité de procéder au recouvrement forcé des

²⁵⁵⁷ Article L.626-25, alinéa 1^{er}, *op. cit.*,

²⁵⁵⁸ F. VINCKEL, « *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Plan de sauvegarde : exécution* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2610, 1^{er} juin 2016 (Mise à jour : 13 août 2021), *op. cit.*, n°28 et 29.

²⁵⁵⁹ Cass. com, 13 juin 2006, n°05-12. 093.

²⁵⁶⁰ Article L.626-26 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 36 : « *Une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan. Lorsque la situation du débiteur permet une modification substantielle du plan au profit des créanciers, la saisine du tribunal peut émaner du commissaire à l'exécution du plan.* ».

²⁵⁶¹ F. VINCKEL, « *L'exécution forcée du plan de sauvegarde depuis la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficultés* », Rev. Proc. Coll. 2009, n°3, étude 13.

²⁵⁶² Si sous l'empire de la loi de 1985, les créanciers avaient la possibilité de procéder directement à des mesures d'exécution forcée pour obtenir le recouvrement des échéances impayées (V. par exemple : Cass. com, 14 mars 1995, D. 1995, inf. rap, p. 99), la loi de sauvegarde de 2005 (Cf. à ce sujet : Avis n°337, C. GAUDIN, Doc. Sénat au nom de la commission des affaires économiques) et l'ordonnance de 2008 (Qui a modifié l'article L.626-27, I pour écarter tous doutes sur la compétence exclusive du CEP en matière de recouvrement forcé des dividendes) ont mis fin à cette prérogative des créanciers.

dividendes du plan. Selon l'article L.626-27. I, alinéa 1^{er}, du code de commerce, « *En cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement conformément aux dispositions arrêtées. Il y est seul habilité. Lorsque le commissaire à l'exécution du plan a cessé ses fonctions, tout intéressé peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de procéder à ce recouvrement.* »²⁵⁶³. Cette intervention exclusive du commissaire à l'exécution de plan renforce nettement son rôle de garant des intérêts des créanciers. Il est en effet, à ce stade de la procédure, le seul organe en mesure d'agir dans leurs intérêts collectifs. On observera que cette intervention du commissaire n'est en aucun cas subordonnée à l'exercice et au rejet d'une demande en résolution du plan²⁵⁶⁴. L'article L.626-27 I, alinéa 1^{er}, fait ainsi ressortir de façon assez explicite que ce type d'action peut être mis en œuvre dès l'instant où un défaut de paiement est constaté. Dans ce contexte, le recouvrement forcé doit même être considéré comme étant la première des actions à mettre en œuvre en cas de non-respect par l'entreprise débitrice d'une échéance du plan. À la différence d'une action en résolution pour inexécution du plan, il faut relever que ce type de mesure d'exécution forcée sera mise en œuvre lorsque l'inexécution présente un caractère isolé, relativement indépendant de la volonté du débiteur et dénuée d'une réelle gravité. En présence d'une inexécution plus marquée, c'est le mécanisme de la résolution du plan pour inexécution qui pourra être mise en œuvre afin de préserver les intérêts des créanciers.

387. La résolution du plan en cas d'inexécution²⁵⁶⁵. Si le non-respect des échéances du plan d'apurement peut justifier la mise en œuvre de mesures d'exécution forcée, il peut également entraîner une résolution du plan pour inexécution. Selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.626-27 du code de commerce en effet, « *Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan* »²⁵⁶⁶. À la différence des mesures d'exécution forcée en cas d'inexécution qui sont l'apanage exclusif du commissaire à l'exécution du plan, la saisine du tribunal pour demander la résolution du plan peut être réalisée par ce dernier²⁵⁶⁷, ou par un créancier subissant les conséquences de l'inexécution, ou bien encore par le ministère public. Le II de l'article L.626-27 du code de commerce dispose de la sorte que « *Dans les cas*

²⁵⁶³ Article L.626-27 du code de commerce, modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 57 (V).

²⁵⁶⁴ Sur ce point, Cf. notamment, Rép. Min. 3 oct 2006, n°98727 : Rev. proc. coll. 2007, p. 35, n°29, obs. Ph. Roussel Galle.

²⁵⁶⁵ V. VALLENS, « *La résolution du plan de redressement* », JCP, éd. E, 1987, II, 14979.

²⁵⁶⁶ Article L.626-27-I, *op. cit.*,

²⁵⁶⁷ Cass. com, 18 mai 2016 n°14-23859.

mentionnés aux deuxième et troisième alinéas du I, le tribunal est saisi par un créancier, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public. ». Il n'est en revanche pas envisageable pour le tribunal de prononcer une résolution d'office²⁵⁶⁸. En ce qui concerne les modalités de saisine du tribunal, elles sont prévues par l'alinéa 1^{er} de l'article R.626-48 du code de commerce. Ce texte prévoit une saisine en principe par voie de requête avec envoi préalable d'un rapport du commissaire à l'exécution du plan et une audition de ce dernier²⁵⁶⁹. À l'issue de l'instance en résolution du plan, le tribunal aura la possibilité d'opter pour une résolution. Sur les éléments pouvant justifier cette sanction, il dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation. À ce titre, nous l'avons rapidement évoqué, la sanction consistant à prononcer la résolution du plan est bien plus lourde de conséquences que celle consistant à procéder à l'exécution forcée d'une des échéances du plan d'apurement. Dans ce contexte, le tribunal prononcera généralement la résolution lorsque l'inexécution sera d'une particulière gravité. Le comportement du débiteur sera également un élément qui sera pris en considération par le tribunal dans son processus décisionnel. À titre d'exemple, en présence d'un manquement mineur tel qu'une absence de paiement isolé d'un dividende, il y a très peu de risque qu'une résolution judiciaire soit prononcée²⁵⁷⁰. Une mesure d'exécution forcée diligentée par le commissaire à l'exécution du plan sera largement suffisante. Il serait en l'occurrence particulièrement disproportionné de sanctionner une simple inexécution accidentelle par une sanction aussi forte que la résolution. À l'inverse, si les retards de paiement sont répétés ou si le tribunal est amené à constater qu'un nombre très important d'échéances n'ont pas été réglées, la situation pourra justifier une résolution²⁵⁷¹. En ce qui concerne l'appréciation du comportement du débiteur, qui entre en considération dans la décision du tribunal, comme nous l'avons précisé, il a été jugé qu'une entreprise qui, à la suite de plusieurs défaillances, s'est empressée de régulariser sa situation ne mérite pas de subir une résolution du plan²⁵⁷². Quant aux effets du prononcé d'une résolution pour inexécution du plan, c'est à ce stade que l'on peut prendre conscience de l'intérêt qu'elle présente pour les créanciers ayant subi plusieurs échéances impayées. Ainsi, les dispositions de l'alinéa 4 de l'article L.626-27 du code de

²⁵⁶⁸ Cons. Const, 7 mars 2014 n°2013-368 QPC et 2013-372 QPC, Annonces de la Seine mars 2014, n°14 p. 10.

²⁵⁶⁹ Article R.626-48, alinéa 1er, du code de commerce, modifié par le décret n°2014-736 du 30 juin 2014 – art. 66 : « En application du I de l'article L.626-27, le tribunal est saisi aux fins de résolution du plan par voie de requête ou, le cas échéant, dans les formes et selon la procédure prévue à l'article R.631-4. Il statue dans les conditions de l'article L.626-9, le commissaire à l'exécution du plan étant entendu ou dûment appelé et présentant son rapport en lieu et place de celui de l'administrateur. ».

²⁵⁷⁰ CA. Limoges, 3 mai 2006, JurisData n°2006-317445 ; CA. Bordeaux, 28 mars 2007, JurisData n°2007-334602.

²⁵⁷¹ CA. Bordeaux, 29 août 2007, JurisData n°2007-343841.

²⁵⁷² Dijon, 14 septembre 1993, Rev. Proc. Coll. 1995, p. 144, obs. B. Soinne.

commerce précisent que « *Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.626-19, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé.* ». Outre le fait que les créanciers ne seront plus soumis aux délais supplémentaires de paiement prévus par le plan²⁵⁷³ et pourront par conséquent procéder aux recouvrements de leurs créances puisque la discipline collective sera annihilée, ces derniers auront également la possibilité d'actionner le cas échéant les garants du débiteur lesquels, du fait de la résolution, ne pourront plus se prévaloir du sursis généré par le plan²⁵⁷⁴. Enfin, les éventuelles remises de dette qui auraient pu être consenties par les créanciers lors de l'adoption du plan n'auront plus lieu d'être, ce qui représente un avantage financier non négligeable pour les créanciers. En effet, selon les dispositions de l'article L.626-19, alinéa 2 du code de commerce, « *La réduction de créance n'est définitivement acquise qu'après versement, au terme fixé, de la dernière échéance prévue par le plan pour son paiement.* »²⁵⁷⁵.

3. Le cas des moratoires légaux.

Si le délai de grâce de droit commun et les délais supplémentaires de paiement résultant de la mise en œuvre d'un plan d'apurement du passif dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement permettent dans une certaine mesure de préserver *a minima* les intérêts des créanciers, il en va en revanche différemment en ce qui concerne les moratoires. Effectivement, le caractère objectif²⁵⁷⁶ de cette variété si particulière de délais supplémentaires de paiement génère une facilité d'octroi déconcertante et une absence de mesure du délai par une autorité. C'est d'ailleurs pour ces raisons que le moratoire de paiement est une mesure dangereuse pour les créanciers, particulièrement attentatoire à leurs intérêts.

388. Absence de critères d'octroi. Nous l'avons vu, l'octroi d'un délai de grâce de droit commun ou d'un plan d'apurement du passif dans le cadre d'une procédure collective n'est en rien automatique. Pour pouvoir en bénéficier, le débiteur doit justifier d'une situation

²⁵⁷³ Sur la déchéance des délais, Cf. Cass. com, 21 février 2012, n°10-12214, Rev. Proc. Coll. 2012, com. 83 p. 43 obs. J.-J. Fraimout.

²⁵⁷⁴ Sur la perte du bénéfice des délais par les cautions du débiteur, Cf. Paris, 9 février 2002, Bull. inf. C.Cass. 2003, n°182 ; CA. Aix-en-Provence, 16 mai 2007 : JurisData n°2007-340236.

²⁵⁷⁵ Article L.626-19 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 60.

²⁵⁷⁶ Sur le caractère objectif des moratoires, Cf. *Supra*, n°139 et s.

financière dégradée, voire également d'un comportement méritant. À l'inverse, le moratoire, par son objectif de protection en masse des débiteurs victimes d'une sinistre conjoncture, ne sera que très peu conditionné. Seules quelques conditions objectives tenant notamment à l'appartenance du débiteur à une catégorie spécifique d'entreprises seront érigées. En revanche les conditions subjectives, ultimes barrières permettant d'éviter aux créanciers d'être soumis à une mesure aussi attentatoire à leurs droits, seront totalement évincées²⁵⁷⁷.

389. Absence de modération. Une autre différence notable entre le moratoire et les autres variétés de délais supplémentaires de paiement imposés repose sur l'intervention d'un pouvoir modérateur dans le processus d'octroi du délai. Alors que dans le cadre d'un délai de grâce ou d'une procédure collective, le juge ou le tribunal intervient pour prendre en compte la situation des créanciers et modérer en conséquence le délai supplémentaire de paiement, notamment sa durée, il n'en est rien²⁵⁷⁸ dans le cadre d'un moratoire. La durée du délai fixée dans le texte même qui prévoit la mesure exceptionnelle est généralement intangible. Elle sera identique pour l'ensemble des débiteurs visés par les dispositions, quels que soient leur situation et les besoins de leurs créanciers.

B. La prise en compte des intérêts des créanciers par la conservation de certaines prérogatives liées à l'exigibilité.

Dans leur ensemble, nous l'avons vu, les conditions et le processus d'octroi mais aussi les garanties auxquelles sont subordonnés les délais supplémentaires de paiement imposés permettent de mesurer l'atteinte qu'ils portent aux intérêts des créanciers. Il faut noter en outre que selon la façon dont ces derniers impacteront l'exigibilité de l'obligation de paiement, les

²⁵⁷⁷ Sur l'absence de prise en considération des particularités du débiteur, Cf. L. LABATUT, « *Le délai de grâce* », Thèse Toulouse, 1927, *op. cit.*, p.67 : « *Les caractères que présente ce moratorium, tels qu'ils sont précisés par la jurisprudence, justifient cette opinion ; c'est, d'après elle, une mesure d'utilité publique, accordée par une disposition générale à tous les débiteurs, sans aucune considération de leur solvabilité... Le juge n'a dans ce cas aucun pouvoir d'appréciation pour en retirer le bénéfice au débiteur qui déclare vouloir en profiter.* ».

²⁵⁷⁸ On apportera une légère nuance à ces développements. Il existe en effet des moratoires judiciaires. Dans le cadre de cette variété particulière de moratoires, le pouvoir législatif, toujours dans des circonstances exceptionnelles, habilite le pouvoir judiciaire à accorder ces moratoires. Dans ce contexte, les juges et magistrats seront tenus d'adapter la durée de ces délais supplémentaires de paiement. On est donc dans ce contexte en présence de moratoires plus mesurés, prenant mieux en considération la situation des créanciers. Sur ce point, Cf. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 12e éd., 2019, *op. cit.*, p. 1436, n°1362 : « *Une modalité particulière – hybride, en quelque sorte, du moratoire légal et du délai judiciaire – peut consister dans la délégation législative au juge du pouvoir d'accorder un moratoire et d'en fixer la durée (par exemple, L. 6 juill. 1966 relative aux rapatriés ; L. 10 janv. 1978, art. 8, et 13 juillet 1979, art. 14, permettant de suspendre l'exécution des obligations de l'emprunteur, notamment en cas de licenciement).* ».

créanciers pourront aussi se prévaloir de certaines prérogatives non négligeables liées à cette exigibilité. En l'occurrence, cela contribuera à atténuer l'impact négatif que peut représenter l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement sur la situation des créanciers. Cependant, cette « mesure » de l'atteinte aux intérêts des créanciers n'est pas homogène d'un délai supplémentaire de paiement imposé à l'autre. Alors que les délais paralysant uniquement certains effets de l'exigibilité permettront de minimiser l'atteinte portée aux intérêts des créanciers (1. *Les délais supplémentaires de paiement imposés préservant certaines prérogatives liées à l'exigibilité.*), à l'inverse, ceux ayant pour effet de décaler temporellement et de façon imposée l'exigibilité seront nettement plus attentatoires à leurs intérêts (2. *Les délais supplémentaires de paiement imposés annihilant la majorité des prérogatives liées à l'exigibilité.*).

1. Les délais supplémentaires de paiement imposés préservant certaines prérogatives liées à l'exigibilité.

390. Des délais minimisant l'atteinte portée aux intérêts des créanciers. Cette catégorie de délais supplémentaires de paiement imposés, représentée par le délai de grâce de droit commun de l'article 1343-5 du code civil et ses dérivés, est incontestablement, en dehors de la grande famille des délais supplémentaires de paiement consentis, celle qui porte le moins d'atteintes aux intérêts des créanciers. Comme le souligne M. le Professeur B. GRIMONPREZ au sujet de ce type de délai, « *L'atermoiement judiciaire est cependant loin de constituer un droit de ne pas payer sa dette. La preuve en est que le délai de grâce ne modifie pas techniquement l'exigibilité de l'obligation.* »²⁵⁷⁹. Si cette affirmation, comme nous l'avons souligné plus haut²⁵⁸⁰, mérite d'être nuancée, puisque l'exigibilité est tout de même relativement déstructurée, le créancier, mis à part la possibilité de diligenter une mesure d'exécution forcée pour recouvrer sa créance, conservera cependant la majorité des prérogatives secondaires liées à l'exigibilité.

391. Les manifestations concrètes de la mesure de l'atteinte. En présence de cette variété de délais, l'on constate, mis à part l'impossibilité de procéder au recouvrement forcé, une survivance des autres prérogatives liées à l'exigibilité de l'obligation de paiement. Cette

²⁵⁷⁹ B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », Préface de Claude Ophèle, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006, *op. cit.*, p. 382, n°396.

²⁵⁸⁰ Cf. *Supra*, n°303 et s.

spécificité propre au délai de grâce présente un avantage majeur pour le créancier. Ce dernier aura en l'occurrence la possibilité d'obtenir un paiement par compensation. De plus, il pourra opposer à son débiteur l'exception d'inexécution. En ce qui concerne les intérêts de retard dont peut normalement se prévaloir un créancier lorsque sa créance est exigible, ils pourront continuer de courir, même si en pratique, faculté sera offerte au juge de les réduire. S'agissant des sanctions liées au retard, et plus particulièrement des clauses contractuelles ayant pour objet de sanctionner ce retard, le créancier aura toujours la possibilité de s'en prévaloir. C'est notamment le cas, sous certaines conditions, de la clause de déchéance du terme, de la clause résolutoire, ou encore de la clause pénale.

2. Les délais supplémentaires de paiement imposés annihilant la majorité des prérogatives liées à l'exigibilité.

392. Des délais particulièrement attentatoires aux intérêts des créanciers. Par rapport aux délais supplémentaires de paiement consentis, nous avons montré que les délais supplémentaires de paiement imposés, même si cette atteinte peut être mesurée, sont, dans l'ensemble, nettement plus attentatoires aux intérêts et droit des créanciers. Parmi cette variété de délais, il existe même une sous-catégorie qui, lorsqu'elle est appréhendée sous le prisme de l'atteinte aux prérogatives liées à l'exigibilité, va encore plus loin. Cette sous-catégorie est celle des délais supplémentaires de paiement imposés résultant de la mise en œuvre d'une procédure collective. En effet, que ces délais découlent de la mise en œuvre du mécanisme de la suspension des poursuites ou de l'arrêt du plan de sauvegarde ou de redressement, ils présentent, comme nous l'avons vu, la particularité de différer le terme de droit de l'obligation de paiement et, par conséquent, l'ensemble des manifestations de l'exigibilité. Les effets de l'exigibilité, dans leur ensemble, sont purement et simplement supprimés²⁵⁸¹. À la différence d'un « simple » délai de grâce qui n'altère que l'effectivité du droit au paiement des créanciers en supprimant la possibilité pour ces derniers d'avoir recours à des mesures d'exécution forcée, les délais auxquels nous faisons allusion anéantissent toutes traces d'inexécution²⁵⁸². Par

²⁵⁸¹ Sur ce point, Cf. B. OPPETIT, « *L'endettement et le droit* », in « Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida », Dalloz, 1991, p. 301 et s.

²⁵⁸² B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, p. 397, n°413 : « Une seconde catégorie de délais va jusqu'à battre en brèche l'exigibilité de l'obligation. Leurs effets ne se contentent plus de rester à la surface des poursuites judiciaires ; ils remodelent en profondeur le contenu de l'obligation. Là où les délais de grâce suspendent les conséquences de l'obligation devenue exigible, atténuant la défaillance du débiteur, les autres mesures diffèrent le moment de l'exigibilité et effacent complètement l'inexécution. Régulateur de la situation sociale, le juge a dorénavant le pouvoir de refaire le contrat, ce qu'il accomplit en reportant l'échéance du paiement. ».

conséquent, il n'est plus envisageable pour le créancier de se prévaloir également des autres effets de l'exigibilité. Comme le précise M. le Professeur Ph. SOUSTELLE, ces délais « franchissent une étape supplémentaire. Il n'est plus question de maintenir autoritairement l'obligation, mais de la modifier en fonction des difficultés présentes ou à venir du débiteur. Le juge reçoit le pouvoir de fixer une nouvelle date d'exigibilité à l'obligation »²⁵⁸³. Et de poursuivre « L'obligation est donc susceptible de voir son exécution proprement dite réaménagée en fonction des difficultés rencontrées par le débiteur. Le créancier en supportera seul toutes les conséquences parce qu'il reste un créancier à terme jusqu'à l'expiration des délais. Sa créance n'étant pas exigible, il ne peut réclamer le paiement au débiteur, ni faire jouer une quelconque sanction. »²⁵⁸⁴.

393. Les manifestations concrètes de l'atteinte. En pratique donc, ce n'est pas simplement les voies d'exécution permettant d'obtenir un paiement effectif qui seront fermées aux créanciers. En amont, ces derniers n'auront même plus la possibilité d'envisager une assignation en paiement puisque le terme initial de l'obligation n'aura pas été atteint. Quant aux prérogatives secondaires liées à l'exigibilité, celles-ci ne pourront plus être mises en œuvre puisque les délais emporteront un décalage de cette dernière. Dans ce contexte, les créanciers ne pourront pas, sous réserve d'exceptions, se prévaloir d'intérêts ou de majorations de retard, la compensation sera également en principe exclue. De même, des sanctions contractuelles, telles que la résolution ou l'exception d'inexécution, ne pourront pas être mises en œuvre.

CONCLUSION DE LA SECTION II SUR LES EFFETS PROPRES À L'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT IMPOSÉS.

À la différence des délais supplémentaires de paiement consentis, les délais supplémentaires de paiement imposés pâtissent d'une mauvaise réputation. Résultant d'un processus contentieux qui aura généralement pour effet de prendre au dépourvu les créanciers et contribuera à attiser les tensions entre le débiteur et ses créanciers, cette catégorie est surtout particulièrement attentatoire aux droits et intérêts de ces derniers, puisque, notamment, leur droit au paiement est temporairement mis à la marge le temps que la situation financière du débiteur rentre dans l'ordre. Il faut noter, en outre, que ces délais s'inscrivent à contre-courant de certains grands principes de notre droit, et plus particulièrement celui de la force obligatoire

²⁵⁸³ Ph. SOUSTELLE, « Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation », *op. cit.*, p. 285, n°393.

²⁵⁸⁴ Ph. SOUSTELLE, *op. cit.*, p. 487, n°640.

des conventions. Toutefois, malgré l'ensemble des perturbations qu'elle génère, cette variété de délais reste un instrument juridique essentiel, plus particulièrement dans nos sociétés contemporaines fortement imprégnées par une culture de l'endettement. À ce titre, l'existence de ces délais a toujours fait l'objet de justifications. En effet, reposant depuis plusieurs siècles sur des fondements aussi bien religieux, philosophiques que politiques, ces mesures imposées, empreintes d'équité, sont progressivement rentrées dans nos mœurs juridiques au point que l'on peut aujourd'hui légitimement se demander s'il n'existe pas un véritable droit-créance à l'aménagement de l'endettement, mis notamment en lumière par Mame S. GJIDARA-DECAIX dans sa thèse sur « *L'endettement et le droit privé* »²⁵⁸⁵. Outre le fait que ce type de mesure soit justifiable et nécessaire, il faut souligner enfin que l'évolution et le perfectionnement du « *droit des délais supplémentaires de paiement imposés* » contribuent également à réduire significativement les atteintes que ces délais peuvent porter aux intérêts des créanciers. D'une part, leur obtention est en effet largement conditionnée et peut être remise en cause en cas de non-respect par le débiteur des nouvelles échéances qui lui ont été accordées. D'autre part, les créanciers à qui l'on impose ce type de mesure ont la possibilité de renforcer leurs garanties pour sécuriser leur droit au paiement.

CONCLUSION DU CHAPITRE I SUR LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES PARTIES AU RAPPORT D'OBLIGATION.

Nous venons de le constater dans les développements des deux dernières sections, les délais supplémentaires de paiement consentis et les délais supplémentaires de paiement imposés présentent des différences notables lorsque l'on analyse ces derniers sous le prisme de leurs effets sur le débiteur et ses créanciers. Côté débiteur, si ces délais sont dans les deux cas salvateurs, puisque grâce à ces mesures, il pourra espérer retrouver le chemin de la pérennité financière, ils nuiront en revanche fortement aux relations d'affaires qu'il a nouées avec ses créanciers lorsqu'ils seront imposés. Côté créanciers, et même si ces derniers préfèrent de toute évidence un paiement à terme, le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis leur permettra de participer efficacement au rétablissement de leur débiteur, optimisant *in fine* leurs chances de règlement. En outre, l'essence principalement contractuelle de ces délais permettra aux créanciers d'exiger en contrepartie de leurs sacrifices un suivi

²⁵⁸⁵ S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Préface de Alain GHOZI, Thèse Paris II, LGDJ 1999, *op. cit.*, p. 397, n°457.

efficace de l'évolution de la situation financière de leur débiteur mais également de nouvelles garanties, afin de faire face, le cas échéant, à un nouveau défaut de paiement. En revanche, pour ces créanciers, lorsque l'on entrera dans la sphère des délais supplémentaires de paiement imposés, la situation deviendra plus délicate. Pris au dépourvu par la mise en œuvre d'une mesure très attentatoire à leur droit au paiement et potentiellement à même de les conduire à leur tour sur la voie de la déconfiture, ils n'auront plus alors qu'à espérer que le débiteur parvienne à honorer l'échéancier qui leur a été imposé. Ils pourront cependant compter sur le travail d'équilibriste du juge ou du tribunal à l'origine de ces délais, notamment sur son pouvoir modérateur mais également aussi sur les garde-fous établis par le législateur qui, au fil des décennies, s'est efforcé de mesurer l'atteinte générée par ce type de mesure imposée.

CHAPITRE II. LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES TIERS AU RAPPORT D'OBLIGATION : LE CAS SPÉCIFIQUE DU CAUTIONNEMENT.

Tout au long de nos précédents développements sur les effets des délais supplémentaires de paiement, il nous a été possible de constater que cette mesure, selon qu'elle est consentie ou imposée emporte des conséquences très significatives aussi bien pour l'entreprise en difficulté bénéficiaire que pour ses créanciers. Cependant, ce travail sur les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement nous laisserait un goût d'inachevé si nous n'envisagions pas les effets des délais sous un prisme plus élargi. Ainsi que nous l'avons énoncé brièvement dans les propos introductifs de notre Titre II, les effets de l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement ne se cantonnent pas uniquement aux parties au rapport d'obligation. Certains tiers à ce rapport peuvent être également très largement concernés. C'est notamment le cas des garants de l'entreprise en difficulté et plus particulièrement de la caution sur laquelle nous concentrerons les développements qui vont suivre. Très utilisée dans le monde des affaires, la fonction de cette sûreté personnelle, destinée à garantir le créancier contre une absence de paiement à l'échéance initialement prévue, est, dans de nombreux cas, largement altérée par l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement au débiteur. Si plusieurs variétés de délais supplémentaires de paiement ne peuvent profiter à la caution, c'est loin d'être le cas de toutes. Dans diverses situations effectivement, la caution aura la possibilité d'opposer aux créanciers le délai octroyé à l'entreprise en difficulté. D'une manière générale, la caution d'un débiteur bénéficiant d'un délai supplémentaire de paiement consenti aura la faculté de se prévaloir du laps de temps supplémentaire accordé (*Section I. Les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis sur la caution.*). En ce qui concerne les délais imposés,

la situation variera selon que le délai est accordé en dehors ou dans le cadre d'une procédure de traitement des difficultés financières des entreprises. Dans la première situation, la caution n'aura généralement pas la possibilité de se prévaloir du délai. Dans la seconde, à l'inverse, il lui sera loisible de le faire (*Section II. Les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés sur la caution.*). Sur ces différences d'impact des délais sur la caution, on indiquera à titre préliminaire, que la réforme du droit des sûretés résultant de l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés²⁵⁸⁶ mais également la réforme du droit des entreprises en difficulté opérée, quant à elle, par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce²⁵⁸⁷, sans révolutionner ces matières, ont contribué à éclaircir les règles relatives à l'opposabilité par les cautions des délais supplémentaires de paiement octroyés au débiteur principal. Précisément, s'agissant de la réforme du droit des sûretés opérée par voie d'ordonnance, nous relèverons que cette dernière, très largement influencée par l'avant-projet de réforme du droit des sûretés initié par un groupe de travail de l'Association Henri Capitant présidé par M. le Professeur M. GRIMALDI²⁵⁸⁸, fait suite à une habilitation législative prévue par l'article 60²⁵⁸⁹ de la loi PACTE du 22 mai 2019²⁵⁹⁰. Destinée à pallier les carences de la timide réforme du droit des sûretés de 2006, celle de 2021 opère une refonte en profondeur du droit des sûretés français²⁵⁹¹ en poursuivant plusieurs objectifs. En premier lieu, elle renforce la sécurité juridique en rendant, quant à la forme, plus faciles d'accès les textes afférents au droit des sûretés qui sont désormais concentrés dans le code civil et en générant, quant au fond, un meilleur « *équilibre entre efficacité accrue des sûretés et protection effective des constituants et garants* »²⁵⁹². En deuxième lieu, cette réforme fait véritablement entrer le droit des sûretés dans l'ère du

²⁵⁸⁶ Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, JORF n°0216 du 16 septembre 2021, Texte n°19.

²⁵⁸⁷ Sur cette réforme, Cf. *Supra*, n°119 et n°120.

²⁵⁸⁸ Sur cet avant-projet, V. M. GRIMALDI, D. MAZEAUD et Ph. DUPICHOT, « *Présentation d'un avant-projet de réforme des sûretés* », D. 2017. 1717.

²⁵⁸⁹ Extrait de l'alinéa 1^{er} de l'article 60 de la loi PACTE : « *I.- Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de deux ans à compter de la publication de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour simplifier le droit des sûretés et renforcer son efficacité, tout en assurant un équilibre entre les intérêts des créanciers, titulaires ou non de sûretés, et ceux des débiteurs et des garants...* ».

²⁵⁹⁰ Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019, Texte n°2.

²⁵⁹¹ Sur les grands axes de la réforme, Cf. Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, « *La réforme des sûretés, enfin...* », JCP, éd. G, 25 octobre 2021, supplément au n°43-44, p. 3.

²⁵⁹² C. SÉJEAN-CHAZAL, « *L'ordonnance du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés* », JCP, éd. N, 24 septembre 2021, n°38-39, act. 885.

numérique en permettant notamment de conclure des contrats de sûretés par voie électronique²⁵⁹³. En troisième lieu et plus spécialement concernant les spécificités de la réforme propres aux deux principales grandes familles de sûreté, les éléments suivants peuvent être soulignés. Tout d'abord, le droit des sûretés réelles est largement élagué mais également mieux théorisé²⁵⁹⁴, favorisant ainsi sa lisibilité. Ensuite, et ce point d'orgue de la réforme est celui qui nous intéresse particulièrement, le droit du cautionnement est très largement remanié²⁵⁹⁵. Outre le fait que les nouvelles dispositions fournissent enfin une définition de cette sûreté personnelle en précisant au nouvel article 2288 du code civil que le cautionnement est un « *contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci* », les nouveaux textes s'attachent à rendre plus lisible les règles afférentes à cette sûreté essentielle, à améliorer son efficacité, et à optimiser, en étroite association avec l'ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, la protection des cautions, en particulier lorsqu'il s'agit de personnes physiques²⁵⁹⁶. Cette optimisation de la protection des cautions, elle se ressent très singulièrement lorsque l'on entre dans la sphère des délais supplémentaires de paiement. Renforçant significativement le principe du caractère accessoire du cautionnement²⁵⁹⁷, les nouvelles dispositions de l'article 2298 du code civil mais également les nombreuses dispositions modifiées du livre VI du code de commerce, comme nous le verrons, permettent d'accroître les situations où les garants ont la possibilité d'opposer aux créanciers des exceptions qui sont personnelles au débiteur, telle l'obtention d'un délai supplémentaire de paiement imposé.

²⁵⁹³ Sur ce point, Cf. Ph. DUPICHOT, « 15 ans après, une réforme des sûretés à sa maturité », JCP, éd. E, 7 octobre 2021, n°40, p. 1439, n°2 : « Trois finalités cardinales commandaient l'adoption d'une réforme de la réforme portant celle-ci à sa maturité... Troisièmement, digitaliser une matière qui n'admettait jusqu'alors la conclusion par voie électronique des actes sous signature privée relatifs à des sûretés réelles ou personnelles qu'à des fins professionnelles (C. civ., anc. Art. 1175, al. 2). Dorénavant, la solution est claire et il n'en sera pas reparlé ci-après : toute sûreté personnelle ou réelle, même solennelle, peut être conclue par voie électronique, quand bien même le donneur de sûreté serait une personne physique n'agissant pas à des fins professionnelles (comp. la disparition de toute réserve au nouvel C.civ., art. 1175). ».

²⁵⁹⁴ Sur ce point, V. J.-D. PELLIER, « Les dispositions générales relatives aux sûretés réelles », JCP, éd. G, 25 octobre 2021, supplément au n°43-44, *op. cit.*, p. 30, n°1.

²⁵⁹⁵ Ph. SIMLER, « Réforme du cautionnement », JCP, éd. G, 25 octobre 2021, supplément au n°43-44, *op. cit.*, p. 9 ; D. LEGAIS, « La réforme du cautionnement », JCP, éd. E, 28 octobre 2021, n°43-44, p. 1474.

²⁵⁹⁶ Sur ces directives afférentes aux cautionnements qui avait été prévues par la loi PACTE, Cf. Article 60, I, 1° de cette loi : « Réformer le droit du cautionnement, afin de rendre son régime plus lisible et d'en améliorer l'efficacité, tout en assurant la protection de la caution personne physique ».

²⁵⁹⁷ J.-J. ANSAULT et Ch. GIJSBERS, « Droit des sûretés : Enfin la réforme ! septembre 2020 – septembre 2021 », D. 2021. 1879.

Section I. Les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis sur la caution.

Lorsque l'on s'intéresse aux effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis sur la caution, deux principaux points ressortent. Tout d'abord, l'on constate qu'en présence de ce type de délai, qui, rappelons-le, résulte de la mise en œuvre du mécanisme de la prorogation conventionnelle du terme, la caution aura la possibilité de se prévaloir du report du terme offert au débiteur en difficulté. Plus précisément, il est en effet admis de longue date que la caution peut opposer aux créanciers du débiteur les délais supplémentaires de paiement consentis (§1. *L'opposabilité des délais supplémentaires de paiement consentis par la caution.*). Nous noterons cependant que si cette caution a la faculté d'opposer ce type de délai lorsqu'elle est actionnée en paiement à l'issue du terme initial, cette prorogation n'a pas en revanche pour effet de la libérer de son engagement. C'est par conséquent à ce titre qu'il est aussi possible d'affirmer que la prorogation conventionnelle du terme est de ce fait également opposable à la caution (§2. *L'opposabilité des délais supplémentaires de paiement consentis à la caution.*).

§1. L'opposabilité des délais supplémentaires de paiement consentis par la caution.

A. La justification juridique de l'opposabilité par la caution des délais supplémentaires de paiement consentis.

394. Droit antérieur à l'ordonnance du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés. Lors de nos développements relatifs aux effets des délais supplémentaires de paiement consentis résultant d'une prorogation conventionnelle du terme sur le rapport d'obligation, nous avons montré qu'il résultait de la mise en œuvre de ce mécanisme, un véritable décalage temporel de l'exigibilité de l'obligation de paiement²⁵⁹⁸. Or, c'est justement ce déplacement dans le temps de l'exigibilité, conjugué avec le principe du caractère accessoire du cautionnement, qui va permettre à la caution de se prévaloir de ce type de délai supplémentaire consenti dans l'hypothèse où elle serait actionnée en paiement par un créancier de l'entreprise en difficulté avant l'expiration du nouveau terme de droit reporté. Rappelons-le,

²⁵⁹⁸ Cf. *Supra*, n°280 et s.

eu égard au caractère accessoire du cautionnement²⁵⁹⁹, le sort de la caution est en principe calqué sur celui du débiteur principal. Par conséquent, cette dernière a la possibilité d'invoquer pour s'exonérer du paiement toutes les exceptions que le débiteur principal est en mesure d'opposer à ses créanciers. L'inexigibilité d'une dette, générée par une prorogation conventionnelle du terme, fait partie de ces exceptions opposables. Cette inexigibilité dont pourra se prévaloir la caution lui permettra *in fine* de bénéficier également du laps de temps supplémentaire accordé au débiteur puisqu'il est de principe qu'une caution n'a pas la possibilité d'être poursuivie lorsque la dette du débiteur n'est pas encore exigible²⁶⁰⁰. Outre le fait que cette opposabilité par la caution d'un délai supplémentaire résultant d'une prorogation conventionnelle du terme se justifie principalement par le caractère accessoire, les auteurs soulignent qu'elle s'explique aussi par le fait qu'il n'est pas envisageable qu'une caution puisse « être tenue plus sévèrement que le débiteur »²⁶⁰¹. En effet, l'ancien article 2290 du code civil précisait de manière explicite dans son alinéa 1^{er} que « *Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses* »²⁶⁰². Ce principe a maintenant été intégré, à la suite de l'entrée en vigueur de la réforme le 1^{er} janvier 2022, au sein des dispositions du nouvel article 2296 du code civil²⁶⁰³. D'une manière générale, cette opposabilité par la caution des délais résultant d'une prorogation conventionnelle du terme, aussi bien envisageable en présence d'un cautionnement simple que solidaire, est très largement approuvée par la doctrine et n'a été remise en cause par la jurisprudence que dans de rares cas isolés²⁶⁰⁴. On soulignera toutefois que certains auteurs ont émis des réserves relatives au bien-fondé de cette opposabilité qui, selon eux, nuirait à la philosophie même du cautionnement, laquelle est de garantir au créancier un paiement à l'échéance initialement fixée²⁶⁰⁵. Enfin, on relèvera que cette opposabilité, si elle est indéniable en présence d'une prorogation expresse, à

²⁵⁹⁹ Sur le caractère accessoire du cautionnement, Cf. notamment, Ch. ALBIGES et M.-P. DUMONT, « *Droit des sûretés* », Dalloz, coll. HyperCours, 7^e éd., 2019, p. 21, n°26 et s.

²⁶⁰⁰ Sur cette nécessité d'une dette exigible pour pouvoir actionner la caution, Cf. Cass. com. 19 février 1979, n°77-13. 340. V. également, sur ce point, S. PIEDELIÈVRE, « *Droit des sûretés* », Ellipses, 3^e éd., 2015, p. 106, n°142.

²⁶⁰¹ G. PIETTE, « *Cautionnement* », Répertoire de droit civil, juin 2016 (Actualisation : Juin 2021), n°161.

²⁶⁰² Ancien article 2290 du code civil, version en vigueur du 24 mars 2006 au 1^{er} janvier 2022.

²⁶⁰³ Nouvel article 2296 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 : « *Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni être contracté sous des conditions plus onéreuses, sous peine d'être réduit à la mesure de l'obligation garantie. Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement et sous des conditions moins onéreuses.* ».

²⁶⁰⁴ CA. Paris, 12 février 2009, n°07/12109 : JurisData n°2009-001796 ; JCP G 2009, chron. 492, n°8, obs. Ph. Simler.

²⁶⁰⁵ M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PÉTEL, « *Droit des sûretés* », LexisNexis, coll. Manuel, 10^e éd., 2015, n°250.

savoir lorsqu'elle résulte d'un accord explicite et écrit entre le créancier et le débiteur, elle est en revanche moins évidente en présence d'une prorogation tacite, c'est-à-dire lorsque le créancier, à l'arrivée du terme de droit initial, s'abstient de poursuivre son débiteur. En l'occurrence, il est possible de douter que l'on soit en présence d'une véritable prorogation et, par conséquent, que l'exigibilité de la dette principale soit effectivement différée.

395. Droit postérieur à l'ordonnance du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés. La modification des textes relatifs au cautionnement, opérée par la récente réforme du droit des sûretés, ne remet pas en cause cette possibilité pour la caution d'opposer aux créanciers des délais supplémentaires de paiement générés par une prorogation conventionnelle du terme. Il est même envisageable d'affirmer que le nouvel article 2298 du code civil²⁶⁰⁶, qui consolide et renforce le caractère accessoire du cautionnement en précisant dans son alinéa 1er que la caution a la possibilité d'opposer au créancier l'ensemble des exceptions personnelles au débiteur ou inhérentes à la dette, assoit de manière définitive cette faculté pour la caution de bénéficier des délais supplémentaires consentis au débiteur, qui par le passé, avait pu être remise en cause par le biais de certains arrêts²⁶⁰⁷.

B. L'extension de l'opposabilité par la caution des délais supplémentaires de paiement consentis dans le cadre d'une procédure amiable de règlement des difficultés de l'entreprise.

396. Justification de l'opposabilité par la caution des délais supplémentaires de paiement consentis dans le cadre d'une procédure amiable. Nous l'avons précisé²⁶⁰⁸, dans le cadre d'une procédure amiable de règlement des difficultés financières d'une entreprise²⁶⁰⁹, les délais supplémentaires de paiement négociés entre l'entreprise en difficulté et ses créanciers reposent en outre sur la mise en œuvre du mécanisme de la prorogation conventionnelle du terme. Ainsi, même si l'accord permettant d'officialiser les délais consentis dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation est plus encadré, il n'en demeure pas moins que,

²⁶⁰⁶ Nouvel article 2298 du code civil, créé par l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 : « *La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 2293. Toutefois la caution ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition spéciale contraire.* ».

²⁶⁰⁷ Cass. com, 22 mai 2007, n°06-12. 196 :JurisData n°2007-038960, D. 2007, p. 1999, note O. Deshayes ; Cass. com, 27 novembre 2007, n°06-18. 079 : JurisData n°2007-041657.

²⁶⁰⁸ Cf. *Supra*, n°280.

²⁶⁰⁹ Mandat *ad hoc* ou conciliation.

à l'instar des délais consentis en dehors d'une telle procédure, il résulte dans les deux cas d'une libre négociation entre les parties ayant pour effet de proroger de façon conventionnelle le terme de droit. Dans ce contexte et au vu de ce qui précède, les délais supplémentaires de paiement consentis résultant de ces procédures doivent également pouvoir être opposés par la caution de l'entreprise en difficulté dans l'hypothèse où elle serait actionnée en paiement par un créancier avant le nouveau terme consenti. Si les textes et la jurisprudence n'ont pas pris la peine de confirmer cette opposabilité dans le cadre de la procédure de mandat *ad hoc*, la solution est en revanche posée de manière claire dans le cadre de la procédure de conciliation.

397. Textes propres à la procédure de conciliation. Dans le cadre de la procédure de conciliation, la faculté pour la caution de se prévaloir des délais supplémentaires consentis par les créanciers au débiteur ne fait aucun doute. Les textes du livre VI du code de commerce sont en effet très explicites à ce sujet. On soulignera au passage que cette opposabilité était déjà admise sous l'empire des « *ancêtres* » de la procédure de conciliation, à savoir le concordat amiable²⁶¹⁰ puis le règlement amiable²⁶¹¹ issu de la loi de 1984. Dans le cadre de cette dernière procédure, la Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 mai 2004, avait eu l'occasion de préciser que « *les remises ou délais accordés par un créancier dans le cadre d'un règlement amiable bénéficiaient à la caution.* »²⁶¹². En ce qui concerne notre actuelle procédure de conciliation, c'est plus précisément vers les dispositions de l'article L.611-10-2 du code de commerce qu'il faut se tourner²⁶¹³. Si cet article règle également, comme nous le verrons plus loin, la question de l'opposabilité par la caution des délais imposés dans le cadre de la procédure de conciliation, à savoir les délais de grâce pris sur le fondement des dispositions de l'article L.611-7 du code de commerce, il s'attache tout d'abord à préciser à la fin de son alinéa 1er que, « *Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir... des dispositions de l'accord constaté ou homologué.* ». Si, avant l'ordonnance du 18 décembre 2008, cette opposabilité n'était envisageable que pour les délais officialisés dans le cadre d'un protocole d'accord

²⁶¹⁰ CA. Lyon, 6 janvier 1903, DP 1910, 5, p. 1

²⁶¹¹ P. BOUTEILLER, « *Incidences de la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises sur le cautionnement* », JCP, éd. E, 1984, I, 13512.

²⁶¹² Cass. com, 5 mai 2004, n°01-03. 873, Bull. civ IV, n°84, JCP, éd. G 2004, I, 188, n°8, obs. Ph. Simler.

²⁶¹³ Article L.611-10-2, alinéa 1^{er}, du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 – art. 7 : « *Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur en application de cinquième alinéa de l'article L.611-7 ou du deuxième alinéa de l'article L.611-10-1 ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué.* ».

homologué, les modifications de l'article L.611-10-2 du code de commerce issues de cette ordonnance ont étendu cette règle aux délais supplémentaires de paiement consentis dans le cadre d'un protocole simplement constaté. Nous soulignerons une nouvelle fois que, compte tenu de la parenté incontestable des délais consentis de la procédure de conciliation avec ceux octroyés conventionnellement en dehors d'une procédure amiable, la caution devrait également pouvoir les opposer même en l'absence d'un accord constaté ou homologué. Il faut préciser que, compte tenu du caractère très général de la règle posée par l'article L.611-10-2 précité, cette opposabilité est envisageable aussi bien pour les cautions personnes physiques que pour les cautions personnes morales. De plus, aucune distinction n'est à opérer, selon nous, que le cautionnement soit simple ou solidaire. Enfin, on notera que si, comme nous l'étudierons, la réforme du droit des entreprises en difficulté du 15 septembre 2021 a apporté des nouveautés concernant le régime de l'opposabilité par la caution des délais de grâce octroyés dans le cadre d'une procédure de conciliation, celui des délais consentis lors de cette même procédure reste exactement identique.

§2. L'opposabilité des délais supplémentaires de paiement consentis à la caution.

Si la caution, nous l'avons vu, a la possibilité de se prévaloir des délais supplémentaires de paiement consentis, elle n'a pas en revanche, par principe, la possibilité d'invoquer l'extinction de son engagement de garantir le débiteur du seul fait de la survenance d'une prorogation conventionnelle du terme. C'est d'ailleurs dans ce contexte qu'il est par conséquent possible d'affirmer que les délais supplémentaires de paiement consentis sont également opposables à la caution. Cette opposabilité n'est pas nouvelle. Elle était déjà expressément prévue sous l'empire du droit antérieur à la réforme du 15 septembre 2021 (*A. L'opposabilité sous l'empire du droit antérieur à la réforme du 15 septembre 2021.*). Cette dernière, tout en reconduisant le principe de cette opposabilité, a cependant modifié les actions ouvertes à la caution pour se prémunir des conséquences néfastes générées par la prorogation (*B. L'opposabilité sous l'empire du droit postérieur à la réforme du 15 septembre 2021.*).

A. L'opposabilité sous l'empire du droit antérieur à la réforme du 15 septembre 2021.

398. Fondement de l'opposabilité. Antérieurement à la réforme de septembre 2021, la règle relative à l'impossibilité pour la caution de se libérer de son engagement en présence d'une prorogation conventionnelle du terme était énoncée expressément par les dispositions de l'article 2316 du code civil. Selon cet article, « *La simple prorogation du terme, accordée par*

le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement »²⁶¹⁴. Il faut noter que cette absence d'impact sur l'engagement de la caution se confirmait, quelles que soient les spécificités de la prorogation, à savoir que cette dernière soit expresse ou tacite²⁶¹⁵. Dans ce dernier cas en effet, c'est-à-dire lorsque la prorogation découlait de la passivité du créancier qui à l'échéance du terme initial de paiement s'abstenait de poursuivre le débiteur, la Cour de cassation avait jugé à plusieurs reprises que la caution n'était pas pour autant libérée²⁶¹⁶ en raison de l'assimilation de la prorogation tacite à la prorogation expresse²⁶¹⁷.

399. Danger de l'opposabilité. Les conséquences d'une extension de la durée de l'engagement en présence d'une prorogation conventionnelle du terme sont loin d'être anodines pour la caution. La mise en œuvre d'une prorogation laisse effectivement supposer des difficultés financières chez le débiteur et il est aussi fort probable que la situation continue de se dégrader²⁶¹⁸. Par conséquent, la caution n'a pas forcément intérêt à rester engagé plus longtemps.

400. Possibilité pour la caution de se prémunir des conséquences néfastes de l'opposabilité. Afin de se prémunir contre ce risque de dégradation de la situation du débiteur principal, deux principales voies étaient offertes à la caution. De façon préventive tout d'abord, cette dernière avait la possibilité de prévoir, au moment de son engagement, une clause prohibant toute prorogation ou, de façon plus mesurée, une « *clause aux termes de laquelle le créancier ne peut consentir aucune prorogation de délai au débiteur à peine de perdre tous ses*

²⁶¹⁴ Ancien article 2316 du code civil, version en vigueur du 24 mars 2006 au 01 janvier 2022. Sur l'application constante de ce principe par la Cour de cassation, Cf. Cass. Req, 6 mars 1935, Gaz. Pal. 1935, 2, p. 186 ; Cass. com, 3 avril 2002, RJDA 2002 n°1085.

²⁶¹⁵ Sur la distinction entre la prorogation conventionnelle du terme expresse et tacite, Cf. *Supra*, n°282 et s.

²⁶¹⁶ Cass. Req, 7 juin 1932 : Gaz. Pal. 1932, 2, p. 450 ; CA. Rennes, 13 juin 1963, D. 1964, somm. p. 33.

²⁶¹⁷ Cass. civ. 1^{er}, 1^{er} décembre 1993, n°91-19. 973, JCP E 1994 pan 173.

²⁶¹⁸ Monsieur le Professeur Philippe SIMLER s'agissant des dangers liés à la prorogation conventionnelle du terme pour la caution expose notamment « *le risque supplémentaire d'insolvabilité du débiteur principal et l'alourdissement de la charge des accessoires couverts par la garantie* » : Ph. SIMLER, « Art. 2288 à 2320. Cautionnement. – Effets. – Rapport entre créancier et caution. – Mise en œuvre du cautionnement », JurisClasseur Civil Code, Fasc. 41, 15 novembre 2019. V. également, sur les effets néfastes de la prorogation pour la caution, J.-B. SEUBE, « *Droit des sûretés* », Dalloz, coll. Cours Dalloz, 10e éd., 2020, p. 65, n°96 : « *Cela peut lui être favorable puisqu'elle ne payera pas immédiatement et bénéficiera, elle aussi, du délai avant d'être poursuivie ; mais cela peut se révéler dangereux pour elle : si le débiteur ne peut payer immédiatement, c'est que l'insolvabilité le guette ; or, plus la caution attend, plus son recours contre le débiteur devient illusoire.* ».

recours contre la caution »²⁶¹⁹. Si ce type de clause restait effectivement un moyen efficace pour éviter qu'un créancier n'accorde trop facilement un délai supplémentaire de paiement consenti à son débiteur faisant ainsi peser sur la caution un risque d'aggravation de la situation financière de ce dernier, l'on soulignera cependant le risque de contournement de cette clause contractuelle lorsque le créancier prorogeait le terme non pas de façon expresse mais de façon tacite en ne poursuivant pas le débiteur à l'échéance initialement prévue. Dans le premier cas, la violation par le créancier de cette clause entraînait inévitablement une décharge de la caution²⁶²⁰. Dans le second cas, si nous avons vu que la Cour de cassation assimilait, quant à leurs effets, la prorogation tacite à la prorogation expresse, il faut cependant souligner que la jurisprudence était nettement plus hésitante s'agissant de cette assimilation lorsqu'une telle clause entraînait en jeu. Si certaines décisions ont, dans la continuité de l'assimilation, dit qu'en présence de cette clause, la prorogation tacite devait conduire à la décharge de la caution²⁶²¹, d'autres ont à l'inverse refusé cette assimilation en privant d'effet la clause en présence d'une prorogation tacite²⁶²². Outre cette possibilité de prévenir une prorogation par le biais de l'insertion d'une clause dans le contrat de cautionnement, des solutions curatives prévues par les dispositions du code civil mais aussi par la jurisprudence permettaient à la caution de se prémunir des éventuelles conséquences dommageables d'une prorogation. Tout d'abord et en ce qui concerne les mesures envisageables à l'encontre du débiteur, l'article 2316 *in fine* mentionnait que, en présence d'une prorogation conventionnelle du terme, opposable, nous l'avons souligné, à la caution, cette dernière avait la faculté de « *poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement.* ». Possibilité lui était également offerte d'être directement indemnisée par le débiteur à hauteur du montant de son engagement. En effet, les dispositions de l'article 2309 du code civil prévoyaient notamment dans la situation où la dette était devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée²⁶²³, que la caution, même avant d'avoir payé, pouvait agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée²⁶²⁴. Ensuite, s'agissant des actions possibles vis-à-vis du créancier, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 5 novembre 1971²⁶²⁵, avait précisé qu'il était également envisageable pour la caution, en présence

²⁶¹⁹ M. DAGOT, « *De la clause aux termes de laquelle le créancier ne peut consentir aucune prorogation de délai au débiteur à peine de perdre tous ses recours contre la caution.* », JCP, éd. G, 1973, I, 2577.

²⁶²⁰ Cass. civ. 1^{er}, 14 mars 1979, Bull. civ. I, n°92, JCP, éd. G, 1979. IV. 174.

²⁶²¹ Cass. civ. 1^{er}, 9 mai 1979, Gaz. Pal. 1979. 2, somm. p. 296.

²⁶²² Cass. civ. 1^{er}, 5 juin 1984, Bull. civ. I, n°185.

²⁶²³ Ancien article 2309. 4° du code civil, Version en vigueur du 24 mars 2006 au 01 janvier 2022.

²⁶²⁴ Ancien article 2309, alinéa 1^{er}, *op. cit.*,

²⁶²⁵ Cass. com, 5 novembre 1971, Bull. civ. IV, n°264.

d'une prorogation, de payer le créancier sans attendre l'issue du nouveau terme puis de se retourner contre le débiteur. Effectivement, les dispositions de l'article 2305 prévoyaient que « *La caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur* »²⁶²⁶.

B. L'opposabilité sous l'empire du droit postérieur à la réforme du 15 septembre 2021.

401. Reconduction du principe de l'opposabilité. La réforme du 15 septembre 2021 n'a pas remis en cause le principe relatif à l'impossibilité pour la caution de se dégager de son engagement lorsque le créancier accorde une prorogation conventionnelle du terme à son débiteur. Aussi, reprenant la teneur de l'ancien article 2316, le nouvel article 2320, alinéa 1^{er}, du code civil dispose-t-il que « *La simple prorogation du terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge pas la caution.* »²⁶²⁷.

402. Modification des actions permettant à la caution de se prémunir des conséquences néfastes de l'opposabilité²⁶²⁸. Toutefois, s'agissant des mesures permettant à la caution de se prémunir des éventuelles conséquences néfastes de cette opposabilité, l'on relèvera plusieurs changements. En premier lieu, en ce qui concerne les actions possibles vis-à-vis du créancier, l'article intègre la solution dégagée par la Chambre commerciale en 1971, soit le fait que « *Lorsque le terme initial est échu, la caution peut...payer le créancier et se retourner contre le débiteur,* »²⁶²⁹. En second lieu, quant aux actions envisageables à l'égard du débiteur, les nouvelles dispositions de l'article 2320 du code civil suppriment purement et simplement le recours avant paiement qui était textuellement prévu par l'ancien article 2316. En « *remplacement* », le nouveau texte octroie le droit à la caution « *en vertu des dispositions du livre V du code des procédures civiles d'exécution, (de) solliciter la constitution d'une sûreté judiciaire sur tout bien du débiteur à hauteur des sommes garanties* »²⁶³⁰. Les dispositions de

²⁶²⁶ Article 2305 du code civil, modifié par l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 – art. 5.

²⁶²⁷ Nouvel article 2320 du code civil, créé par l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 – art. 5.

²⁶²⁸ Ph. SIMLER, « *Réforme du cautionnement* », JCP, éd. G, 25 octobre 2021, supplément au n°43-44, *op. cit.*, n°45. V. également, Dalloz actualité, « *Réforme du droit des sûretés (Saison 2, Episode 4) : l'extinction du cautionnement* », 21 septembre 2021. (Cf. *La prorogation du terme.*).

²⁶²⁹ Nouvel article 2320 du code civil, *op. cit.*,

²⁶³⁰ Nouvel article 2320, *op. cit.*,

l'article L. 511-1 du code des procédures civiles d'exécution²⁶³¹ conditionnant la prise de ce type de mesures conservatoires à la justification de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement d'une créance - ce qui n'est pas forcément une tâche aisée pour une caution -, le nouvel article 2320 instaure *in fine* une présomption simple en précisant que la caution « *est alors présumée justifier de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de sa créance, sauf preuve contraire apportée par le débiteur* »²⁶³².

Section II : Les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés sur la caution.

À la différence des effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis²⁶³³ sur la caution, ceux des délais supplémentaires de paiement imposés sont d'une appréhension nettement moins évidente. Par principe, ces délais supplémentaires de paiement ne peuvent profiter à la caution (§1. *Le principe : l'impossibilité pour la caution de se prévaloir des délais supplémentaires de paiement imposés*). Cependant, il faut relever que ce principe est assorti d'un nombre important d'exceptions, plus particulièrement lorsqu'ils sont accordés à un débiteur dans le cadre d'une procédure amiable ou collective de traitement des difficultés de l'entreprise (§2. *Les exceptions : le cas particulier des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre d'une procédure amiable ou collective.*). Comme nous le montrerons, la réforme du droit des entreprises en difficulté, issue de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, a eu pour effet d'accroître le nombre de ces exceptions.

§1. Le principe : l'impossibilité pour la caution de se prévaloir des délais supplémentaires de paiement imposés.

Pour la caution, l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement imposé au débiteur principal est beaucoup moins avantageux. En effet, cette dernière n'a normalement pas la

²⁶³¹ Article L.511-1 du code des procédures civiles d'exécution, créé par l'ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 : « *Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire.* ».

²⁶³² Nouvel article 2320, *op. cit.*,

²⁶³³ Plus précisément, les délais supplémentaires de paiement consentis résultant d'une prorogation conventionnelle du terme.

possibilité de s'en prévaloir. Ce principe, bien que reposant sur des bases et des fondements juridiques légèrement différents, se vérifie aussi bien antérieurement à la réforme du droit des sûretés du 15 septembre 2021 (A. *Le principe et ses justifications antérieurement à la réforme du 15 septembre 2021.*) que postérieurement (B. *Le principe et ses justifications postérieurement à la réforme du 15 septembre 2021.*).

A. Le principe et ses justifications antérieurement à la réforme du 15 septembre 2021.

Que l'on soit en présence d'un délai supplémentaire de paiement imposé d'origine judiciaire, tel le délai de grâce de droit commun, ou d'un délai supplémentaire de paiement d'origine légale ou réglementaire, à savoir d'un moratoire²⁶³⁴, l'état du droit antérieur à la réforme du droit des sûretés ne permettait pas à la caution simple ou solidaire²⁶³⁵ de se prévaloir de ce type de délai accordé au débiteur en difficulté. Très critiquées par certains auteurs qui précisait que cette solution revenait à priver le débiteur en difficulté du répit puisqu'après avoir été actionnée par le créancier, la caution se retournerait contre lui²⁶³⁶, les justifications de cette inopposabilité étaient principalement au nombre de trois.

403. Persistance de l'exigibilité de l'obligation principale. Tout d'abord, la persistance de l'exigibilité de l'obligation principale était parfois mise en avant pour justifier l'inopposabilité d'un délai de grâce de droit commun par la caution, notamment compte tenu des effets de ce type de délai sur l'exigibilité de l'obligation de paiement. Nous l'avons évoqué, l'une des raisons qui justifient qu'une caution peut se prévaloir d'un délai supplémentaire résultant d'une prorogation conventionnelle du terme réside dans le fait que l'exigibilité de la dette du débiteur principal est décalée temporellement. Sa dette n'étant pas exigible, l'une des conditions nécessaires pour que le créancier puisse poursuivre la caution n'est pas présente. Par conséquent, jusqu'à l'arrivée du nouveau terme de droit, généré par le délai, il n'est pas possible d'engager la caution. À l'inverse, la situation est bien différente en présence d'un délai de grâce de droit commun. L'exigibilité de l'obligation du débiteur n'est pas différée, seules certaines

²⁶³⁴ Il est important toutefois de souligner que, compte tenu du caractère hybride et atypique du moratoire que nous avons déjà eu l'occasion de mettre en avant (*Cf. Supra*, n°321 et s.), il existe des situations dans lesquelles la caution sera à même de se prévaloir du moratoire accordé au débiteur principal. C'est notamment le cas lorsque le texte érigeant le moratoire prévoit spécifiquement une possibilité d'opposabilité du moratoire par la caution.

²⁶³⁵ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, « *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière* », Dalloz, coll. Précis Dalloz, 7e éd., 2016, n°169.

²⁶³⁶ G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, « *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations* », Tome 2, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1902, n°1496.

de ses conséquences sont ajournées. Dans ce contexte, et au vu de ce qui précède, la dette du débiteur principal étant exigible, il est donc logique que le créancier soit en mesure d'actionner la caution qui, par conséquent, ne bénéficiera pas du délai de grâce²⁶³⁷.

404. Inopposabilité par la caution des exceptions purement personnelles au débiteur. Une autre justification très utilisée par la jurisprudence pour justifier l'inopposabilité par la caution des délais judiciaires ou légaux reposait sur le fait que, vis-à-vis du débiteur principal, ces délais sont des exceptions au paiement qui lui sont purement personnelles²⁶³⁸. Or, antérieurement à la réforme de 2021, et au détriment du principe relatif au caractère accessoire qui s'en trouvait affaibli²⁶³⁹, il était admis que la caution ne pouvait opposer aux créanciers que les exceptions inhérentes à la dette²⁶⁴⁰.

405. Réalisation du risque contre lequel le créancier avait souhaité se garantir. Enfin, justification reposant sur l'objet même du contrat de cautionnement, un nombre significatif d'auteurs fondaient cette impossibilité pour la caution de se prévaloir d'un délai de grâce ou d'un moratoire sur le fait que lorsqu'un débiteur est contraint de solliciter une telle mesure, cela suppose qu'il se trouve dans une situation de défaillance. Ce dernier n'est en effet plus en mesure de régler son créancier. Dès lors, il était normal que le créancier qui, de façon préventive, a souhaité se prémunir contre ce risque de défaillance en sollicitant un cautionnement puisse actionner la caution sans que cette dernière ne lui oppose des délais²⁶⁴¹.

²⁶³⁷ Sur cette justification, Cf. B. GRIMONPREZ, « *De l'exigibilité en droit des contrats* », *op. cit.*, p. 391, n°407 : « *Sur un plan technique ensuite, le délai judiciaire ne modifie pas au fond l'obligation qui conserve son exigibilité ; il ne fait qu'empêcher l'exercice des voies d'exécution à l'encontre du débiteur principal. Par conséquent, la caution, dont l'obligation continue d'emprunter les modalités de la dette garantie, peut être poursuivie.* ».

²⁶³⁸ Cass. req, 28 février 1939, DH 1939, p. 243 ; CA. Versailles, 16 décembre 1987, Gaz. Pal. 1988, 2, som., p. 298 ; CA. Paris, 1^{er} avril 1992, JurisData n°1992-020930 ; Paris, 12 février 2009, RG n°07/12109, Juris-Data n°2009-001796.

²⁶³⁹ Ph. SIMLER, « *Le cautionnement est-il encore une sûreté accessoire ?* », in, « *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux*, Dalloz-LGDJ, coll. Les mélanges, 2009, p. 497.

²⁶⁴⁰ Ancien article 2313 du code civil, version en vigueur du 24 mars 2006 au 1^{er} janvier 2022 : « *La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ; Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.* ». Sur cette distinction entre exceptions inhérentes à la dette et exceptions purement personnelles au débiteur, V. le très controversé arrêt de la Cour de cassation : Cass. Ch. Mixte, 8 juin 2007, n°03-15. 602, JCP, éd. E, 2007. 1861, note S. Piedelièvre, JCP, éd. G, 2007. II. 10138 note Ph. SIMLER, D. 2007. 2201 note D. Houtcieff, D. 2008. 514 note L. Andreu, RTD civ. 2008. 331 obs. P. Crocq.

²⁶⁴¹ Sur ce point, Cf. G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, « *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière* », Dalloz, coll. Sirey, 2e éd., 1987, p. 592 n°26. V. également, M. BOURASSIN et V. BRÉMOND, « *Droit des sûretés* », Dalloz, coll. Sirey université, 7e éd., 2020, p. 151, n°225 : « *La prorogation judiciaire du terme. Du reste, cette dernière considération est précisément absente dans le cas d'une prorogation judiciaire du terme, par exemple en cas d'octroi d'un délai de grâce au débiteur, ce qui contribue peut-être à expliquer qu'alors la caution se voit, en principe, refuser le bénéfice de la prorogation du terme accordé au débiteur, la raison principale de cette solution*

B. Le principe et ses justifications postérieurement à la réforme du 15 septembre 2021.

406. Renforcement du caractère accessoire du cautionnement. Au premier abord et plus précisément au vu du renforcement du caractère accessoire du cautionnement²⁶⁴² opéré par la réforme du droit des sûretés, il semblerait que le temps où les délais de grâce et les moratoires ne pouvaient pas être opposés par la caution soit révolu. Souhaitant renouer avec la plénitude du caractère accessoire du cautionnement largement mis à mal par la Chambre mixte de la Cour de cassation dans son arrêt du 8 juin 2007, lequel avait énoncé, dans des termes relativement généraux, que « *la caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur principal* »²⁶⁴³, le nouvel article 2298 du code civil que l'on peut qualifier de « *bris de jurisprudence* » vient remettre les choses en ordre. Aux termes de dispositions dénuées de toute ambiguïté, ce texte précise en effet dans son alinéa 1^{er} que « *La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 2293.* »²⁶⁴⁴. Hormis le fait que la caution n'a pas la faculté d'opposer l'incapacité du débiteur personne physique pour qui elle s'est portée caution, lorsqu'elle en avait eu connaissance²⁶⁴⁵, la protection de la caution est amplement sécurisée puisque toutes les exceptions lui permettant de combattre une éventuelle demande en paiement du créancier semblent opposables. Nous soulignerons, au passage, que ces dispositions s'accordent parfaitement avec celles du nouvel article 2296 du

devant sans doute être recherchée dans le fait que l'octroi d'un délai suppose, en pratique, un constat d'insolvabilité du débiteur garanti, c'est-à-dire révèle la survenance du risque même contre lequel le créancier a entendu se garantir en exigeant un cautionnement. ».

²⁶⁴² Sur ce retour en force du caractère accessoire du cautionnement, Cf. Dalloz actualité, « Réforme du droit des sûretés (Saison 2, Episode 2) : fonction et étendue du cautionnement », 19 septembre 2021 (V. Le caractère accessoire et l'opposabilité des exceptions) ; C. SÉJEAN-CHAZAL, « L'ordonnance du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés », JCP, éd. N, 24 septembre 2021, n°38-39, act. 885, *op. cit.*, (V. Les sûretés personnelles) ; J.-J. ANSAULT et Ch. GIJSBERS, « Droit des sûretés : Enfin la réforme ! septembre 2020-septembre 2021 », D. 2021. 1879, *op. cit.*, n°6 ; D. LEGAIS, « La réforme du cautionnement », JCP, éd. E, 28 octobre 2021, n°43-44, p. 1474, *op. cit.*, n°5 ; Ph. DUPICHOT, « 15 ans après, une réforme des sûretés à sa maturité », JCP, éd. E, 7 octobre 2021, n°40, p. 1439, *op. cit.*, n°5.

²⁶⁴³ Cf. Cass. Ch. Mixte, 8 juin 2007, *op. cit.*,

²⁶⁴⁴ Nouvel article 2298 du code civil, créé par l'article 3 de l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés.

²⁶⁴⁵ Nouvel article 2293 du code civil, créé par l'article 3 de l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés : « *Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Néanmoins, celui qui se porte caution d'une personne physique dont il savait qu'elle n'avait pas la capacité de contracter est tenu de son engagement.* ».

code civil²⁶⁴⁶ ayant trait, elles aussi, au caractère accessoire et qui postulent que la caution ne peut être tenue plus lourdement que le débiteur principal. Dans ce contexte, et lorsque l'on sait qu'un délai de grâce de droit commun ou encore un moratoire est généralement qualifié d'exception personnelle au débiteur et que, par conséquent, il devrait être désormais par principe opposable, nous pourrions de prime abord conclure que la nouvelle réforme permettrait maintenant à une caution de se prévaloir de ce type de mesure judiciaire ou légale.

407. Préservation de la solution de principe tenant à l'impossibilité pour une caution de se prévaloir d'un délai supplémentaire de paiement imposé. En réalité, il n'en est rien. Le délai de grâce ou le moratoire ne profite toujours pas à la caution. L'alinéa 2 de l'article 2298 nouveau du code civil vient préciser en effet que « *Toutefois la caution ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf dispositions spéciales contraires.* »²⁶⁴⁷. En définitif donc, lorsque l'on reprend le nouvel article 2298 dans son ensemble, la caution peut maintenant se prévaloir de toutes les exceptions inhérentes à la dette ou personnelles au débiteur principal à l'exception de celles tenant à l'incapacité de ce dernier et des mesures légales ou judiciaires liées à sa défaillance dont font bien évidemment partie les délais supplémentaires de paiement imposés d'origine judiciaire ou légale. La reconduction postérieurement à la réforme de cette inopposabilité de principe par la caution des délais de grâce ou des moratoires légaux est amplement justifiable et bienvenue. Elle n'est pas en elle-même une exception au caractère accessoire du cautionnement²⁶⁴⁸ mais repose comme nous l'avons souligné sur le principe même de cette sûreté, à savoir permettre de sécuriser les droits du créancier en cas de défaillance du débiteur

²⁶⁴⁶ Nouvel article 2296 du code civil (repreant les dispositions de l'article 2290 ancien) : « *Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni être contracté sous des conditions plus onéreuses, sous peine d'être réduit à la mesure de l'obligation garantie. Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement et sous des conditions moins onéreuses.* ».

²⁶⁴⁷ Nouvel article 2298 du code civil, *op. cit.*,

²⁶⁴⁸ Sur ce point Cf. Ph. SIMLER, « *Réforme du cautionnement* », JCP, éd. G, 25 octobre 2021, supplément au n°43-44, *op. cit.*, n°18 : « *Il ne s'agit nullement, en réalité, d'une dérogation ou d'une exception à un règle, contrairement à ce que la lettre du texte laisse entendre et qui a souvent été affirmé en doctrine. Si formellement, cet alinéa second est nouveau, la règle qu'il exprime ne l'est pas. Dès lors que le débiteur principal est défaillant, il paraît évident que le créancier peut se retourner contre la caution, sans que celle-ci puisse bénéficier des aménagements légaux ou judiciaires de cette défaillance. C'est bien dans ce but que la sûreté a été mise en place : la caution s'est obligée à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci (C. civ. Art – 2288). Opposer au créancier les mesures en question serait se dédire. La réalisation du but même de l'engagement de la caution ne peut donc être constitutive d'une exception à quelque caractère que ce soit de ce même engagement. Le caractère accessoire est en quelque sorte hors-jeu, dès que la défaillance du débiteur garantie est avérée. Il allait sans dire – mais sans doute mieux en le disant – que la caution ne peut alors pas se dérober en se prévalant des aménagements de cette défaillance.* ».

principal, ce qui ne serait pas véritablement envisageable dans l'hypothèse où la caution pourrait se prévaloir de ce type de délai.

§2. Les exceptions : le cas particulier des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre d'une procédure amiable ou collective.

Par principe donc, nous venons de le voir, une caution n'a pas la possibilité d'opposer au créancier, pour s'exonérer provisoirement de son engagement, un délai supplémentaire de paiement imposé d'origine légale ou judiciaire. Cependant, lorsque l'on entre dans la sphère du droit des entreprises en difficulté et plus précisément dans le cadre des procédures amiables ou collectives de traitement de ces difficultés, de nombreuses dérogations au principe préalablement exposé apparaissent. Une nouvelle fois, lorsque l'on entreprend de comparer l'état du droit avant et après les récentes réformes du droit des sûretés et du droit des entreprises en difficulté, l'on s'aperçoit que ces exceptions s'inscrivent dans une continuité. Effectivement, déjà très présentes avant les réformes, ces dernières n'ont fait que les renforcer. Envisagé d'une manière générale par les dispositions du nouvel article 2298 et plus précisément par son alinéa 2 *in fine* indiquant que c'est uniquement sous réserve de dispositions spéciales contraires que la caution n'a pas la possibilité de se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en raison de sa défaillance, le renforcement de ces exceptions se retrouve ensuite de façon plus détaillée dans les nouveaux textes du code de commerce issus de la réforme du droit des entreprises en difficulté. Quel est le véritable fondement de ces multiples dérogations au principe précité ? Tout d'abord, elles reposent sur la volonté d'inciter les dirigeants personnes physiques ou morales d'une entreprise à solliciter le plus rapidement possible une procédure amiable ou collective avant que la situation ne devienne irrémédiablement compromise. En effet, il ne faut pas perdre de vue que, en pratique, ce sont généralement les dirigeants qui se portent caution du passif de leur société. Ainsi, leur permettre de bénéficier d'un sursis au moins équivalent à celui du débiteur principal les pousseront à solliciter plus facilement l'ouverture de telles procédures sachant qu'ils ne pourront pas être actionnés en paiement au titre de leur cautionnement. Dans une logique structurante, les développements qui vont suivre analyseront donc ces exceptions et leur renforcement opéré par les réformes de 2021 en suivant la distinction classique entre procédures amiables et collectives. Nous étudierons donc, dans un premier temps, les exceptions à l'inopposabilité par la caution des délais supplémentaires de paiement imposés octroyés dans le cadre d'une procédure amiable (*A. Les exceptions au principe de l'inopposabilité des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre des procédures*

amicales.), pour nous concentrer, dans un second temps, sur celles existantes dans le cadre des procédures collectives (*B. Les exceptions au principe de l'inopposabilité des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre des procédures collectives.*).

A. Les exceptions au principe de l'inopposabilité des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre des procédures amiables.

408. L'état des exceptions avant les réformes du 15 septembre 2021. Dans le cadre des procédures amiables, l'on rappellera à titre liminaire que les délais supplémentaires de paiement imposés ne sont véritablement présents que dans le cadre de la procédure de conciliation qui permet notamment au débiteur de solliciter des délais de grâce « *spéciaux* » sur le fondement de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce²⁶⁴⁹. Le mandat *ad hoc* restera donc en dehors du champ de notre étude puisque les délais supplémentaires qui en sont issus sont strictement conventionnels. Certes, comme nous l'avons souligné, une entreprise sous mandat *ad hoc* pourrait très bien solliciter un délai de grâce pour contrer l'action d'un créancier récalcitrant. Toutefois, ce délai sera celui de droit commun dont les conséquences en matière d'opposabilité par la caution ont déjà été évoquées. Cela étant précisé, et pour en revenir à la sphère de la procédure de conciliation, le seul délai supplémentaire imposé spécifique qu'elle permettait de mettre en œuvre avant la réforme de 2021 était celui prévu par les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5. À titre de rappel, selon l'ancienne version de ce texte, « *Au cours de la procédure, le débiteur mis en demeure ou poursuivi par un créancier peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du code civil. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon les modalités fixées par décret en Conseil d'État* ». À la différence du délai de grâce prévu par l'article 1343-5 du code civil, ce délai spécifique à la procédure de conciliation était déjà, avant la réforme, opposable par une caution au créancier de l'entreprise en difficulté qui s'était vu imposer cette mesure de répit. En effet, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 avait modifié *via* son article 9, les dispositions de l'article L.611-10-2 du code de commerce pour permettre aux personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté un bien en garantie de se prévaloir du délai de grâce prévu

²⁶⁴⁹ Sur ce point, Cf. *Supra*, n°89 et s.

par l'article L.611-7, alinéa 5 précité²⁶⁵⁰. En l'absence de précisions spécifiques, toutes les cautions étaient concernées par cette mesure, c'est-à-dire aussi bien les cautions personnes physiques ou morales²⁶⁵¹, que les cautions simples ou solidaires²⁶⁵². On soulignera en revanche, qu'avant la réforme du droit des entreprises en difficulté de septembre 2021, il n'était pas possible pour une caution, en l'absence de dispositions spécifiques sur ce point, de se prévaloir de ce même délai de grâce prévu par l'article L.611-10-1, alinéa 2, du code de commerce²⁶⁵³ lorsque l'entreprise était mise en demeure ou poursuivie par un créancier appelé à la conciliation pendant la phase d'exécution de l'accord de conciliation.

409. L'impact des réformes sur les exceptions. Poursuivant un objectif indéniable, amorcé par l'ordonnance de 2014, de protection des garants des entreprises faisant l'objet d'une procédure amiable et plus précisément d'une procédure de conciliation, l'ordonnance n°2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce accentue nettement la sécurité de la caution. Depuis la réforme, en effet, la caution conserve toujours la possibilité de se prévaloir du délai de grâce spécial visé par les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code civil et qui a été largement élargi puisqu'il permet maintenant pendant la phase de négociation de la procédure de reporter ou d'échelonner de façon imposée des sommes échues mais également non échues²⁶⁵⁴. Cependant et de plus, l'article 7²⁶⁵⁵ de l'ordonnance a rendu opposable par la caution, le délai de grâce spécial prévu par l'article L.611-10-1, alinéa 2, du code de commerce, destiné à faire face à une mise en demeure ou une assignation d'un

²⁶⁵⁰ Ancien article L.611-10-2, alinéa 1er, du code de commerce (Version en vigueur du 01 juillet 2014 au 01 octobre 2021) : « *Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur en application du cinquième alinéa de l'article L.611-7 ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué.* ».

²⁶⁵¹ Sur cette opposabilité par la caution du délai de grâce spécifique prévu par les dispositions de l'article L.611-7, alinéa 5, du code de commerce, Cf. B. THUILLIER, « *Procédure de conciliation et Concordat amiable* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 2030, 11 avril 2016 (Mise à jour : 15 mars 2019), *op. cit.*, n° 96.

²⁶⁵² C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Droit des entreprises en difficulté* », LGDJ, coll. Domat Droit privé, 11e éd., 2018, *op. cit.*, p. 216, 378.

²⁶⁵³ Article L.611-10-1, alinéa 2, du code de commerce : « *Si, au cours de cette même durée, le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par l'un des créanciers appelés à la conciliation dans le but d'obtenir le paiement d'une créance qui n'a pas fait l'objet de l'accord, le juge qui a ouvert la procédure de conciliation peut, à la demande du débiteur et après avoir recueilli, le cas échéant, les observations du mandataire à l'exécution de l'accord, faire application des dispositions des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil, en prenant en compte les conditions d'exécution de l'accord. Les dispositions du présent alinéa ne sont pas applicables aux créanciers mentionnés au troisième alinéa de l'article L.611-7.* ».

²⁶⁵⁴ Sur l'extension du délai de grâce prévue par les dispositions de l'article L.611-7 alinéa 5 du code de commerce, Cf. *Supra*, n°90.

²⁶⁵⁵ Article 7 de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce : *Au premier alinéa de l'article L.611-10-2, après les mots : « du cinquième alinéa de l'article L.611-7 » sont insérés les mots : « ou du deuxième alinéa de l'article L.611-10-1 ».*

créancier appelé à la conciliation, pendant la phase d'exécution du plan, ce qui n'était pas envisageable, comme nous l'avons vu, avant la réforme²⁶⁵⁶. Dès lors, aujourd'hui, nous nous retrouvons donc avec un nouvel article L.611-10-2, alinéa 1^{er}, du code de commerce construit de la façon suivante : « *Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur en application du cinquième alinéa de l'article L.611-7 ou du deuxième alinéa de l'article L.611-10-1 ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué.* ».

B. Les exceptions au principe de l'inopposabilité des délais supplémentaires de paiement imposés dans le cadre des procédures collectives.

410. L'état des exceptions avant les réformes du 15 septembre 2021. Dans le cadre d'une procédure collective, la question de l'opposabilité par la caution des délais supplémentaires de paiement imposés résultant de cette procédure est complexe²⁶⁵⁷. Si l'on peut penser à première vue, étant donné que les délais générés par ce type de procédure entraînent comme nous l'avons déjà souligné²⁶⁵⁸ une prorogation du terme, que le traitement de la caution sera identique à celui généré par une prorogation conventionnelle, ce n'est pourtant pas le cas²⁶⁵⁹. Le principe n'est donc pas que la caution peut se prévaloir des délais supplémentaires

²⁶⁵⁶ Sur la nouvelle opposabilité par la caution du délai de grâce prévu par les dispositions de l'article L.611-10-1, alinéa 2, du code de commerce, Cf. Dalloz actualité, « *Entreprise en difficulté : la nouvelle réforme publiée* », 17 septembre 2021 ; A. REYGRABELLET et J. DELVALLÉE, « *Entreprise en difficulté : des changements, pas de bouleversement* », JCP, éd. N, 24 septembre 2021, n°38-39, act. 886, n°5 : « *L'amélioration du sort du garant, personne physique ou personne morale du débiteur est réelle : il peut désormais, le plus largement, bénéficier des délais octroyés au débiteur (C. com., art. L.611-10-2, al. 1 mod)...* » ; N. BORGA et J. THÉRON, « *Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tourant ?* », D. 2021, n°9, p. 1773, n°10 : « *Opposabilité des délais de grâce par les garants. Jusqu'ici, l'article L.611-10-2 du code de commerce offrait au garants et coobligés la possibilité de se prévaloir des délais de grâce prononcés en application de l'article L.611-7, mais non de ceux octroyés en application de l'article L.611-10-1 pour faire échec pendant la durée de l'exécution de l'accord à l'action d'un créancier appelé à négocier durant la procédure de conciliation, mais demeuré hors de l'accord. C'est désormais chose faite. L'article L.611-10-2 est modifié pour prévoir que les coobligés et garants peuvent se prévaloir de l'ensemble des délais de grâce octroyés au débiteur en conciliation.* ».

²⁶⁵⁷ Sur ce point, Cf. G. PIETTE, « *Les faiblesses du cautionnement* », RLDA, octobre 2008, p. 103 (*II/Les incertitudes tenant à l'opposabilité des exceptions*).

²⁶⁵⁸ Cf. *Supra*, n°294 et s.

²⁶⁵⁹ Sur l'inversion du principe tenant à l'opposabilité par la caution des délais en présence d'une prorogation imposée du terme de droit par rapport à une prorogation conventionnelle du terme, Cf. G. PIETTE, « *Cautionnement* », Répertoire de droit civil, Dalloz, Juin 2016 (Actualisation : juin 2021), *op. cit.*, n°162 : « *Si la prorogation du terme de l'obligation principale a été imposée au créancier par la loi ou le juge, c'est la solution inverse à celle retenue pour les prorogations volontaires qui s'impose. Le délai obtenu par le débiteur est le risque contre lequel le créancier entendait se prémunir. L'hypothèse est sensiblement différente de la précédente, puisque le créancier ici, n'a pas donné son consentement au sursis accordé au débiteur. La fonction du cautionnement, à savoir garantir le paiement à l'échéance, doit par conséquent être privilégiée, sous peine de*

de paiement, même si, en réalité, le nombre de cas dans lesquels la caution a par exception cette possibilité sont nombreux. Antérieurement à la réforme de septembre 2021, en fonction de la procédure en cause, du type de délai supplémentaire de paiement concerné, mais également des caractéristiques de la caution, la situation de cette dernière pouvait varier significativement. Dans certaines situations, elle avait la possibilité de se prévaloir des délais alors que dans d'autres cela n'était pas envisageable. Comme le soulignait M. le Professeur D. LEGAIS, cette ambivalence de traitement de la caution résultait de la délicate conciliation des impératifs et des objectifs de ce type de procédures. Sur ce point, ce dernier précisait que « *les règles sont rendues complexes pour deux raisons. D'une part, au nom de l'impératif d'efficacité, le législateur écarte très souvent les conséquences qui pourraient être attachées au caractère accessoire du cautionnement. D'autre part, un sort plus favorable est généralement réservé aux cautions personnes physiques dirigeantes pour les inciter à ne pas retarder leur dépôt de bilan. Or, tel serait le cas, si cela avait pour conséquence de déclencher immédiatement des poursuites.* »²⁶⁶⁰. Plus concrètement, en suivant les deux principales phases de la procédure collective, soit la période d'observation et la phase d'exécution du plan, l'on s'apercevait que, avant la réforme de 2021, la question de l'opposabilité par la caution des délais supplémentaires de paiement était plutôt homogène dans la première phase, alors que, pour la seconde, sa situation dépendait du type de procédure.

Période d'observation. En ce qui concerne la période d'observation, l'on soulignera que la suspension des poursuites bénéficiant au débiteur et s'apparentant, comme nous l'avons déjà souligné, à un véritable délai supplémentaire de paiement était également opposable par la caution personne physique mais non par la caution personne morale²⁶⁶¹, peu importe le type de

dénaturer cette sûreté. Cette idée n'est toutefois que la règle générale, et rien n'interdit au législateur de décider qu'une prorogation légale ou judiciaire bénéficiera à la caution... ».

²⁶⁶⁰ D. LEGAIS, « *Cautionnement. – Mise en œuvre* », JurisClasseur Commercial, Fasc. 381, 14 janvier 2019, n°12.

²⁶⁶¹ Sur l'incohérence de cette règle par rapport au principe du caractère accessoire du cautionnement, Cf. G. PIETTE, « *Cautionnement* », Répertoire de droit civil, Dalloz, juin 2016 (Actualisation : Juin 2021), *op. cit.*, n° 168 : « *Le droit des procédures collectives montre à quel point le législateur a perdu de vue l'idée que le caractère accessoire du cautionnement est le fondement de l'opposabilité des exceptions. En effet, de nombreuses dispositions du code de commerce (art. L.622-28, L.626-11 et L.631-14) ne s'appliquent qu'aux cautions personnes physiques. Or, la qualité de la caution est indépendante du caractère accessoire : le cautionnement n'est pas plus ou moins accessoire selon que la caution est une personne physique ou morale* » ; Sur l'effet discriminatoire de cette règle, Cf. Ph. SIMLER, « *Art. 2288 à 2320. Cautionnement. – Effets. – Rapports entre créancier et caution. – Mise en œuvre du cautionnement* », JurisClasseur Civil Code, Fasc. 41, 15 novembre 2019 : « *Cette disposition dérogatoire et discriminatoire entre les garants personnes physiques et morales, est fondée sur des motifs de politique juridique : le législateur a voulu lever les hésitations des dirigeants de sociétés à déposer en temps utile le bilan de leur entreprise, par crainte des poursuites contre eux-mêmes et/ou leurs proches en leur qualité de garants. C'est ce qui explique que cette faveur soit réservée aux seules personnes physiques.* ».

procédure. Dans le cadre de la sauvegarde, les dispositions de l'article L.622-28, alinéa 2, du code de commerce, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - qui nous le verrons, n'ont d'ailleurs pas été retouchées par la réforme - énonçaient que « *Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans* »²⁶⁶². Une caution personne physique était donc déjà à l'abri des poursuites d'un créancier antérieur pendant toute la durée de la période d'observation. Par ailleurs, on soulignera la possibilité pour cette dernière de bénéficier d'un répit supplémentaire à l'issue de la période d'observation. En effet, les dispositions de l'alinéa 2 *in fine* de l'article L.622-28 permettaient au tribunal, après un éventuel jugement arrêtant un plan ou prononçant la liquidation judiciaire d'accorder à cette caution « *des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans.* ». Afin cependant de limiter l'atteinte que cette mesure pouvait porter aux intérêts des créanciers, l'alinéa 3²⁶⁶³ de l'article précité leur offrait, pour sécuriser leur droit, la possibilité de prendre des mesures conservatoires à l'égard de la caution personne physique²⁶⁶⁴. Dans le cadre de la période d'observation d'une procédure de redressement judiciaire cette fois-ci, la caution personne physique avait de même la possibilité de se prévaloir de la suspension des poursuites. En effet, l'article L.631-14, alinéa 1er²⁶⁶⁵, du code de commerce opérait un renvoi vers les dispositions de l'article L.622-28 du code de commerce. La nouvelle version de l'article, postérieure à la réforme du droit des entreprises en difficulté, a maintenu ce renvoi.

Phase d'exécution du plan. C'est véritablement à ce stade que la situation de la caution pouvait varier significativement selon le type de procédure ouverte. Dans le cadre du droit antérieur à la réforme, en présence d'une procédure de sauvegarde, la loi du 26 juillet 2005

²⁶⁶² Article L.622-28 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art. 6.

²⁶⁶³ Article L.622-28, alinéa 3, du code de commerce : « *Les créanciers bénéficiaires de ces garanties peuvent prendre des mesures conservatoires* ».

²⁶⁶⁴ Sur cette possibilité pour le créancier de prendre des mesures conservatoires à l'égard de la caution personne physique et sur la difficulté de concilier cette disposition avec celles du code des procédures civiles d'exécution, Cf. G. AMLON, « *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire. - Créanciers antérieurs titulaires de sûretés personnelles ou d'une sûreté réelle pour autrui (cautionnement, garanties autonomes, lettres d'intention...)* », JurisClasseur Procédures collectives, Fasc. 2383, 11 février 2019 (Mise à jour : 13 août 2021), n°8.

²⁶⁶⁵ Article L.631-14, alinéa 1er, du code de commerce, (Version en vigueur du 01 juillet 2014 au 01 octobre 2021) : *Les articles L.622-3 à L.622-9, à l'exception de l'article L.622-6-1, et L. 622-13 à L.622-33 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire, sous réserve des dispositions qui suivent.* ».

avait très largement favorisé la situation des cautions personnes physiques. Toujours applicable aujourd'hui, les dispositions de l'article L.626-11²⁶⁶⁶ du code de commerce dans leur rédaction issue de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 précisent en effet que les personnes physiques, coobligées, ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ont la faculté de se prévaloir des dispositions du plan et, par conséquent, des délais supplémentaires de paiement bénéficiant à l'entreprise en difficulté. La situation était en revanche nettement moins favorable aux cautions dans le cadre d'une procédure de redressement. Contrairement à la situation prévue lors d'une sauvegarde, les dispositions de l'ancien article L.631-20²⁶⁶⁷ du code de commerce prévoyaient de manière expresse l'impossibilité pour les cautions personnes morales et également personnes physiques de se prévaloir des dispositions du plan de redressement²⁶⁶⁸. Dans le cadre de la procédure de redressement, l'on soulignera néanmoins que la possibilité pour le créancier de poursuivre la caution à compter du jugement arrêtant le plan n'était envisageable que pour la partie exigible de sa créance conformément au droit commun du cautionnement. Étant donné que l'ouverture d'une procédure de redressement ne génère pas de déchéance du terme contrairement à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, le créancier n'aura pas la possibilité d'actionner la caution avant l'arrivée du terme d'une échéance du plan.

411. L'impact des réformes sur les exceptions. La réforme opérée par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce a contribué à harmoniser la situation des cautions en ce qui concerne la possibilité pour ces dernières d'opposer aux créanciers les délais supplémentaires de paiement imposés issus d'une procédure collective. Pour ce qui est du délai supplémentaire de paiement résultant du mécanisme de suspension provisoire des poursuites, nous l'avons déjà signalé, la protection déjà optimale des cautions personnes physiques reste inchangée. Ces dernières ont aussi bien dans le cadre d'une sauvegarde que d'un redressement, la possibilité d'opposer aux créanciers cette suspension des poursuites. C'est véritablement au stade de l'exécution du plan que l'on constate une avancée majeure. En effet, les dispositions de l'article L.631-20 relatives à

²⁶⁶⁶ Article L.626-11 du code de commerce, modifié par l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 166 : « *Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous. À l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent s'en prévaloir.* ».

²⁶⁶⁷ Ancien article L.631-20 du code de commerce, (version en vigueur du 15 février 2009 au 01 octobre 2021) : « *Par dérogation aux dispositions de l'article L.626-11, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant cédé un bien en garantie ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan.* ».

²⁶⁶⁸ En ce sens, Cf. Cass. com, 27 février 2007, n°05-20. 522.

l'impossibilité pour une caution personne physique de se prévaloir des dispositions du plan de redressement sont purement et simplement supprimées. À ce titre, le sort de ce type de caution au stade de l'exécution du plan de redressement est désormais aligné sur celui qui leur était initialement réservé en sauvegarde²⁶⁶⁹. Pour synthétiser, depuis la réforme, les cautions personnes physiques ont la possibilité de se prévaloir de l'ensemble des délais supplémentaires de paiement générés pendant la période d'observation et la phase d'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. Le traitement nettement moins avantageux des cautions personnes morales reste quant à lui inchangé.

CONCLUSION DU CHAPITRE II SUR LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES TIERS AU RAPPORT D'OBLIGATION : LE CAS SPÉCIFIQUE DU CAUTIONNEMENT.

À l'instar des parties au rapport d'obligation, les tiers peuvent être très largement impactés par l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement au débiteur. C'est particulièrement le cas, pour ce qui nous intéresse, de la caution de l'entreprise en difficulté, qui, selon le type de délai, pourra ou non se prévaloir du laps de temps supplémentaire généré par ce dernier. De façon synthétique, il est possible de classer les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement sur la caution en deux catégories correspondant à la nature consentie ou imposée de ces derniers.

En ce qui concerne les effets des délais supplémentaires de paiement consentis sur la caution, nous avons montré en premier lieu que cette dernière aura la possibilité de se prévaloir de ces derniers, peu importe que ces délais soient accordés en dehors ou dans le cadre d'une

²⁶⁶⁹ Sur l'amélioration du sort de la caution personne physique dans le cadre de la procédure de redressement, Cf. N. BORGA et J. THÉRON, « *Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant* », D. 2021, n°9, p. 1773, *op. cit.*, n°24 : « *Possibilité pour les garants personnes physiques de se prévaloir des dispositions du plan. La disparition de la règle autrefois contenue à l'article L.631-20 du code de commerce offre aux coobligés et garants personnes physiques la possibilité de se prévaloir des dispositions du plan, peu importe qu'il soit adopté en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.* » ; BRDA 22/21, « *L'ordonnance de réforme du droit des entreprises en difficulté* », 15 novembre 2021 (Cf. *Amélioration du sort des garants du débiteur/ Protection unifiée en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire*) : « *Les personnes physiques coobligées du débiteur ou ayant consenti une sûreté personnelle ou réelle en garantie d'une dette de ce dernier bénéficiaient d'un niveau de protection moins élevé dans un redressement judiciaire que dans une sauvegarde. En effet, elles ne pouvaient pas invoquer (C.com. art. L.631-14, dernier al. et art. L.631-20) : - l'inopposabilité des créances non régulièrement déclarées dans les délais requis et qui le restaient en cas d'exécution totale du plan par le débiteur ; - 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 ; - les dispositions du plan de redressement. La réforme fait disparaître ces restrictions, unifiant le traitement des coobligés et garants précités que le débiteur soit en sauvegarde ou en redressement judiciaire. En revanche, leur situation, moins favorable, n'est pas modifiée en cas de liquidation judiciaire.* ».

procédure amiable de règlement des difficultés de l'entreprise. Il est possible de parler dans ce contexte de principe d'opposabilité des délais supplémentaires de paiement consentis par la caution. Nous soulignerons cependant et en second lieu, qu'outre cet avantage, la nature consentie des délais supplémentaires de paiement est susceptible de générer certains désagréments pour la caution de l'entreprise en difficulté. En effet, si la caution a la possibilité d'invoquer le bénéfice de ces délais consentis pour s'exonérer provisoirement du paiement lorsqu'elle sera actionnée avant le nouveau terme par le créancier, elle n'aura pas en revanche la faculté de se dégager de son engagement de garant tant que le nouveau terme ne sera pas échu. Durant le laps de temps supplémentaire généré par les délais consentis, la caution n'a effectivement pas la faculté d'invoquer une extinction de son engagement de garantir le débiteur. Dès lors, nous en avons conclu qu'il est également possible d'affirmer que, d'une certaine manière, les délais supplémentaires de paiement consentis sont également opposables à la caution.

S'agissant des effets des délais supplémentaires de paiement imposés sur la caution, nous avons mis en avant un principe, assorti de plusieurs exceptions. Par principe, tout d'abord, une caution n'est normalement pas en mesure de se prévaloir du bénéfice des délais supplémentaires de paiement accordés au débiteur et imposés au créancier. Nous avons souligné cependant que ce principe fait place ensuite à de nombreuses exceptions lorsque l'on entre dans la sphère des délais supplémentaires de paiement imposés résultant de la mise en œuvre d'une procédure organisée de traitement des difficultés de l'entreprise. En effet, un nombre important de délais imposés à un créancier dans le cadre d'une procédure amiable, telle la conciliation, ou dans le cadre d'une procédure collective, comme la sauvegarde ou le redressement, pourront bénéficier à la caution. On notera que ces exceptions sont encore plus nombreuses depuis la réforme du droit des entreprises en difficulté résultant de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce.

CONCLUSION DU TITRE II SUR LES EFFETS DE L'OCTROI SUR LES PARTIES ET LES TIERS AU RAPPORT D'OBLIGATION.

Lorsque l'on analyse les effets concrets des délais supplémentaires de paiement sur les parties et les tiers au rapport d'obligation, c'est incontestablement sur la distinction entre délais supplémentaires de paiement consentis et délais supplémentaires de paiement imposés qu'il

faut s'arrêter. Chacune de ces deux grandes familles de délai supplémentaire de paiement générera effectivement des conséquences bien particulières sur les protagonistes concernés.

S'agissant des parties, le point commun entre ces deux types de délai réside bien évidemment dans le fait qu'ils permettront à l'entreprise en difficulté de bénéficier d'un laps de temps supplémentaire pour s'exécuter, et qu'ils offriront par la même occasion aux créanciers la possibilité d'être réglés contrairement à une mesure de remise. Cependant, nous avons relevé des différences notables entre ces deux familles de délai. En premier lieu, l'examen du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis a permis de mettre en évidence l'effet salvateur de cette catégorie de délais sur la préservation des intérêts collectifs et individuels du débiteur et de ses créanciers. D'un point de vue collectif, résultant de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits, ces délais permettront de mettre fin à un conflit entre les parties portant sur l'exécution des obligations de paiement du débiteur. La participation active des créanciers au processus d'octroi aura également pour mérite de sauvegarder efficacement la relation contractuelle en cours mais aussi les relations d'affaires futures. D'un point de vue plus individuel, l'octroi du délai offrira à l'entreprise la possibilité de se mettre efficacement à l'abri des poursuites en paiement et de bénéficier, par la même occasion, d'un sursis particulièrement adapté au rétablissement de sa situation financière. Du côté des créanciers, le processus d'octroi présentera l'avantage de protéger efficacement leurs droits et intérêts, puisque, en effet, ces derniers pourront conditionner dans la majorité des cas leur accord sur la restructuration des modalités d'apurement du passif à un certain nombre de contreparties leur permettant ainsi d'optimiser leur chance d'être réglés. En second lieu, l'étude du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés nous a conduit à relever des effets plus contrastés sur les parties au rapport d'obligation. Certes, ces délais sont une arme d'une redoutable efficacité pour que le débiteur puisse restructurer efficacement son passif lorsqu'il doit faire face à des créanciers récalcitrants. Cependant, et cela représente le revers de la médaille de cette efficacité, ces délais sont nettement plus attentatoires aux droits et intérêts des créanciers. Toutefois, nous avons démontré que, cette atteinte inévitable et d'une certaine manière justifiée doit être minimisée. En effet, les processus d'octroi et de mise en œuvre des délais supplémentaires de paiement imposés permettent de réduire significativement cette atteinte. Ainsi, le bénéfice de la mesure de répit est largement conditionné et un certain nombre de contreparties peuvent être sollicitées par les créanciers. De plus, nous avons vu que des sanctions seront susceptibles de peser sur le débiteur s'il ne respecte pas les nouvelles échéances qui lui ont été accordées, à savoir notamment la déchéance des délais. Enfin, il est important de

souligner que le mode de fonctionnement de plusieurs délais supplémentaires de paiement imposés sur le rapport d'obligation conduira à maintenir l'exigibilité de l'obligation de paiement. De ce fait et dans ce contexte, les créanciers auront donc la possibilité de se prévaloir de certaines prérogatives découlant de la subsistance cette exigibilité.

S'agissant des tiers et plus particulièrement de la caution, nous avons observé également une différence d'impact significative sur cette dernière selon que l'on est en présence d'un délai supplémentaire de paiement consenti ou imposé. Lorsque l'entreprise en difficulté bénéficie d'un délai supplémentaire de paiement consenti, sa caution aura par principe la possibilité de se prévaloir de ce répit mais n'aura pas la faculté durant ce laps de temps de se dégager de son engagement. Lorsque l'entreprise en difficulté bénéficie à l'inverse d'un délai supplémentaire de paiement imposé, sa caution n'aura normalement pas la possibilité de se prévaloir du délai sauf lorsque ce dernier résulte de la mise en œuvre d'une procédure amiable ou collective. Dans cette circonstance en effet, le délai pourra être opposé par la caution.

CONCLUSION DE LA PARTIE II SUR LES EFFETS DE L'OCTROI DES DÉLAIS SUPPLÉMENTAIRES DE PAIEMENT.

Pour analyser de la manière la plus complète possible les effets des délais supplémentaires de paiement permettant de remédier aux difficultés financières de l'entreprise, il nous est apparu nécessaire de procéder à l'examen de ces effets sous deux prismes différents, à savoir d'un point de vue strictement technique en analysant leur impact sur le processus d'exécution de l'obligation et d'un point de vue plus pratique en s'intéressant à leurs conséquences concrètes sur les parties et les tiers au rapport d'obligation.

Selon une approche technique et théorique des effets sur le processus d'exécution de l'obligation de paiement, après avoir constaté que l'effet commun à l'ensemble des délais supplémentaires de paiement consiste à altérer le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement, nous avons pu mettre en évidence que ces délais n'altéraient cependant pas de manière similaire ce schéma. Partant de ce constat, une classification spécifique des délais reposant sur leur mode d'altération a pu être établie. Certains délais appartenant à une première catégorie généreront un véritable décalage temporel de l'exigibilité de l'obligation de paiement. Il sera alors possible de parler dans ce contexte de délais supplémentaires de paiement prorogeant le terme de droit. On soulignera également que selon les spécificités des délais

appartenant à cette catégorie, cette prorogation pourra être d'origine conventionnelle ou, à l'inverse, d'origine imposée. Certains délais appartenant à une deuxième catégorie n'opéreront aucun véritable décalage temporel de l'exigibilité mais se contenteront uniquement de paralyser, de déstructurer, plusieurs de ses effets. L'on pense en particulier à la faculté pour le créancier de diligenter ou de poursuivre une mesure d'exécution forcée tendant au paiement. Enfin, des délais appartenant à une troisième catégorie adopteront, en fonction des circonstances, le mode de fonctionnement des délais appartenant aux deux catégories précédentes. Il s'agit des délais supplémentaires de paiement extraordinaire, plus connus sous l'appellation de moratoire.

Selon une approche plus concrète et pratique des effets sur les parties et les tiers au rapport d'obligation, centrée sur l'analyse d'une autre classification, à savoir celle des délais supplémentaires de paiement consentis et imposés, nous avons montré l'impact concret de l'octroi de ces délais sur le débiteur et ses créanciers mais également sur la caution. En ce qui concerne les effets sur le débiteur et ses créanciers, il a pu être établi que le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis présentait l'avantage de préserver efficacement les intérêts collectifs et individuels des parties. À l'inverse, le processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés a tendance à sacrifier ceux des créanciers pour sauvegarder la situation du débiteur. Nous avons cependant pu établir que ce sacrifice pouvait être largement justifié et nuancé. S'agissant des effets sur les tiers au rapport d'obligation et plus particulièrement la caution, des différences notables sont également à relever selon que l'on est en présence de délais supplémentaires de paiement consentis ou imposés. D'une manière générale, les délais supplémentaires de paiement consentis au débiteur peuvent bénéficier à la caution alors que cette règle n'est pas le principe en matière de délais supplémentaires de paiement imposés mais plutôt l'exception, notamment lorsque ces derniers résultent d'une procédure amiable ou collective de traitement des difficultés de l'entreprise.

CONCLUSION GÉNÉRALE.

Notion et rôle des délais supplémentaires de paiement. Mesures phares et indispensables en matière de traitement des difficultés financières de l'entreprise, les délais supplémentaires de paiement font partie, avec les remises de dette²⁶⁷⁰, des mécanismes de restructuration incontournables permettant de remettre une entreprise sur le chemin de la pérennité financière. Extrêmement diversifiés, ces délais ont pour caractéristique commune de différer l'exécution des obligations de paiement d'un débiteur en difficulté, le temps que ses capacités financières²⁶⁷¹ lui permettent de procéder au règlement de ses dettes. Pouvant prendre la forme d'un report ou d'un échelonnement du paiement, ce différé d'exécution présente le mérite de prévenir ou de remédier aux difficultés financières d'une personne physique ou morale, mais aussi et contrairement à la remise de dette, de satisfaire ses créanciers.

S'il existe des définitions de certaines variétés de délais supplémentaires de paiement comme celle du délai de grâce de droit commun prévue par l'article 1343-5 du Code civil²⁶⁷², l'on ne trouve pas en droit de véritable définition du délai supplémentaire de paiement pris dans son acception générale. Pour cerner les contours de la notion de délai supplémentaire de paiement, c'est en premier lieu vers le régime général des obligations qu'il est intéressant de se tourner. En effet, le délai supplémentaire de paiement s'inscrit dans un schéma temporel bien spécifique, à savoir celui de l'exécution des obligations de payer une somme d'argent. À l'intérieur même de ce schéma, le délai supplémentaire doit être distingué du délai initial de paiement. Ce dernier, intervenant en amont du délai supplémentaire de paiement, quand un terme suspensif a été prévu, peut être décrit comme le laps de temps initial accordé au débiteur d'une somme d'argent pour qu'il puisse exécuter son obligation de paiement. Le délai supplémentaire de paiement interviendra dans un second temps, à la suite du délai initial de paiement dont il sera le prolongement quelquefois nécessaire lorsque surviendra un risque d'impayé ou la constatation d'un impayé. Visant à moduler l'exigibilité d'une obligation ou suspendre certains de ses effets, le délai supplémentaire de paiement permettra au débiteur de

²⁶⁷⁰ N. PICOD, « *La remise de dette en droit privé* », Thèse Toulouse, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, 2013, volume 128, *op.cit.*,

²⁶⁷¹ La trésorerie dans la sphère de l'entreprise.

²⁶⁷² G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 8^e éd., 2007, p. 279, *op. cit.*, : « *Délai supplémentaire raisonnable que le juge peut, par un adoucissement de la rigueur du terme, accorder au débiteur pour s'exécuter, compte tenu de la situation économique et de la position personnelle du débiteur.* ».

bénéficier d'un laps de temps supplémentaire pour s'exécuter. Au sein même de cette phase temporelle d'intervention du délai supplémentaire de paiement coexistent plusieurs types de délais supplémentaires de paiement présentant chacun leurs propres caractéristiques : des délais pourront être accordés par une autorité alors que d'autres seront directement consentis par les créanciers ; certains différeront l'exigibilité de l'obligation de paiement alors que d'autres se contenteront de paralyser uniquement certains de ses effets ; ils pourront être destinés au traitement de difficultés financières d'origine conjoncturelle impactant un ensemble de débiteurs ou à l'inverse au traitement des difficultés financières d'origine structurelle impactant des débiteurs isolés ; en fonction du degré d'intensité des difficultés financières rencontrées les délais à utiliser varieront également ; leur intervention pourra être préventive pour éviter un litige portant sur l'exécution de l'obligation de paiement ou, à l'inverse, curative pour y mettre fin ; l'octroi de ces délais pourra être soumis à un examen approfondi de la situation du débiteur ou, au contraire, à un examen beaucoup plus allégé. Finalement, en réunissant ces différentes caractéristiques nous avons pu proposer la définition des délais supplémentaires de paiement suivante : ces derniers sont des délais imposés ou non aux créanciers, permettant à un débiteur isolé ou à un ensemble de débiteurs confrontés à des difficultés financières d'origine conjoncturelle ou structurelle d'intensité variable, de différer, sous réserve le cas échéant d'un examen plus ou moins approfondi de leur situation, l'exécution de leur obligation de paiement par un décalage ou une paralysie de certains effets de l'exigibilité, lorsque cette situation les empêche ou risque de les empêcher de le faire dans le temps initialement imparti par la loi, le juge ou la convention.

Délais supplémentaires de paiement et entreprises en difficulté. La restructuration d'un passif via le recours à des délais supplémentaires de paiement n'est pas uniquement l'apanage des entreprises. En effet, ces derniers concernent également les particuliers, lorsqu'il s'agit de traiter un endettement d'origine privé. Cependant, le choix a été fait de centrer cette thèse sur les délais supplémentaires de paiement dédiés aux entreprises, en raison de la plus grande richesse qu'offre leur champ d'étude.

D'un point de vue extra-juridique tout d'abord, il a été possible de relever que ce mécanisme interagit avec de nombreux autres domaines. Sous un prisme économique et financier, les délais supplémentaires de paiement sont bien évidemment une réponse efficace à la constatation d'une situation financière dégradée et générée, soit à l'échelle macro-économique par une conjoncture défavorable, soit à l'échelle micro-économique, par des

problématiques structurelles inhérentes à l'entreprise. Sous un prisme social, l'utilisation des délais supplémentaires de paiement pour anticiper la déconfiture d'une entreprise aura nécessairement un impact positif sur la situation des personnes gravitant autour de l'entité concernée en évitant des situations socialement dramatiques générées par des licenciements économiques. Enfin, sous le prisme des sciences politiques, les délais supplémentaires de paiement peuvent être le fruit d'une politique interventionniste de l'État souhaitant protéger, spécialement en présence de sinistres conjonctures, son tissu économique. L'histoire ancienne et récente permet de le constater, notamment à travers l'élaboration des moratoires mis en place, à titre d'exemple, au sortir de la Grande Guerre ou encore pendant la crise sanitaire liée au Covid-19.

D'un point de vue juridique, lorsque l'on s'intéresse aux délais supplémentaires de paiement destinés à remédier aux difficultés financières des entreprises, le premier constat qu'il est possible de réaliser est que l'on est en présence d'un mécanisme de restructuration extrêmement diversifié. Cela s'explique en particulier par le fait que les crises contemporaines d'origine économique, financière, mais également sanitaire, conjuguées aux problématiques structurelles classiques que rencontrent les entreprises, ont été génératrices d'une multiplication de défaillances auxquelles il a fallu remédier. De prime abord, la diversification de ce mode de restructuration financière est extrêmement louable compte tenu de l'augmentation et des particularités des défaillances ces dernières décennies. Aujourd'hui, l'éventail des délais spécifiques offert à l'entreprise en difficulté lui permet de faire face à des problématiques financières très hétérogènes. Cet ensemble, profondément ancré dans notre système juridique et essentiel à la sauvegarde de notre tissu économique, semble même être constitutif d'un véritable droit à l'aménagement de l'endettement²⁶⁷³. Cependant, il faut noter, et cela constitue le revers de la médaille, que cette diversification est génératrice d'un éparpillement juridique nuisant considérablement à la visibilité et à la lisibilité des différents délais. En effet, si au premier regard, les délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises ne font que différer l'exécution des obligations de paiement, chaque catégorie de délais présente des caractéristiques complexes qui lui sont propres et qui ne sont pas toujours faciles à cerner compte tenu du caractère épars de ce mécanisme. Or, c'est justement ce handicap, lié à l'éparpillement des délais qui, pour notre part,

²⁶⁷³ S. GJIDARA-DECAIX, « *L'endettement et le droit privé* », Thèse Paris II, LGDJ, 1999, *op.cit.*, p.397, n°457.

a ouvert la voie à un champ d'étude particulièrement intéressant. Nous avons effectivement estimé qu'un effort de structuration pourrait s'avérer opportun afin d'apporter plus de clarté et de lisibilité dans l'appréhension de ce mécanisme essentiel à la préservation de nos entreprises et de démontrer par la même occasion que la diversité des délais s'avère être un atout indéniable pour faire face au caractère très hétérogène des difficultés rencontrées par ces dernières. Pour mener à bien ce travail et parvenir à atteindre ce but de structuration, nous nous sommes attachés, d'une part, à déterminer et détailler les principaux critères ouvrant aux entreprises l'accès aux délais supplémentaires de paiement. Nous nous sommes interrogés, d'autre part, sur les conséquences de l'octroi de ces délais supplémentaires de paiement.

Accès aux délais supplémentaires de paiement. Pour qu'une entreprise puisse bénéficier de délais supplémentaires de paiement, il est nécessaire que certains critères soient réunis. Comme nous l'avons constaté, la particularité de ces critères réside dans le fait qu'il est nécessaire de les examiner dans une logique intellectuelle descendante. En effet, il existe un critère objectif d'octroi commun à l'ensemble des délais supplémentaires de paiement. Lorsque la présence de ce critère est constatée, il est également requis de vérifier, mais uniquement pour certaines catégories de délais, si d'autres critères subjectifs d'octroi sont bien remplis.

Le premier critère (objectif) pour qu'une entreprise puisse bénéficier d'un délai supplémentaire de paiement réside dans le fait que cette dernière doit être confrontée à des difficultés financières qui ne lui permettent plus ou ne lui permettront plus, à court terme, d'apurer son passif. Ce premier critère, nous l'avons qualifié d'objectif puisqu'il ne nécessite pas une analyse approfondie de la situation de l'entreprise débitrice pour que sa présence soit constatée, mais un simple examen d'ensemble. Ramenées à la sphère de l'entreprise, les difficultés financières se manifesteront par un déficit plus ou moins important de trésorerie rendant le règlement des dettes de l'entreprise difficile, voire impossible. Nous avons aussi pu constater que les faits générateurs de ces difficultés financières pouvaient être scindés en deux grandes catégories, à savoir des faits générateurs conjoncturels sur lesquels l'entreprise n'a que très peu de contrôle et des faits générateurs structurels nettement plus maîtrisables, puisqu'endogènes à l'entité économique. Ramené à notre sujet, l'examen de ces faits générateurs s'est avéré d'une particulière utilité. En effet, il nous a été possible de mettre en avant à ce stade deux grandes familles de délais supplémentaires de paiement complémentaires. D'une part, les délais supplémentaires de paiement ordinaires destinés principalement à remédier à des difficultés financières d'origine structurelle, et d'autre part, les délais

supplémentaires de paiement extraordinaires, plus connus sous l'appellation de moratoires, destinés quant à eux à remédier à des difficultés financières d'origine conjoncturelle, remis au goût du jour par la crise des gilets jaunes ainsi que par la crise sanitaire liée au Covid-19.

Outre la constatation de ce premier critère objectif tenant à la présence de difficultés financières, d'autres critères subjectifs sont requis dans le processus d'octroi de certains délais supplémentaires de paiement. L'examen de ces critères intéresse particulièrement la catégorie des délais supplémentaires de paiement ordinaires. Les délais supplémentaires de paiement extraordinaires, quant à eux, doivent pouvoir être octroyés en situation de crise conjoncturelle dans une temporalité très brève afin de limiter les hémorragies de trésorerie des entreprises. Par conséquent, leur processus d'octroi est soumis à un examen moins poussé et limité à la simple constatation de difficultés financières, en l'occurrence, d'origine conjoncturelle. Ces critères subjectifs, l'examen des textes, de la jurisprudence et de la pratique, nous a conduit à en déterminer deux principaux. Il s'agit, d'une part, du critère tenant à l'intensité des difficultés financières de l'entreprise et, d'autre part, de celui tenant à l'appréciation du comportement de l'entité, plus précisément, de sa bonne ou mauvaise foi. Contrairement au premier, nous avons qualifié ces critères de subjectifs car ils requièrent une analyse et une interprétation plus approfondies de la situation et des particularités de l'entreprise. Toujours dans la logique intellectuelle descendante précitée, il a également été possible de constater que le critère subjectif tenant à l'intensité des difficultés financières intéresse l'ensemble des délais supplémentaires de paiement ordinaires. En effet, chaque variété de délais de cette catégorie est particulièrement adaptée au traitement d'un seuil d'intensité de difficultés financières bien déterminé. À l'inverse, le critère relatif à l'appréciation du comportement de l'entreprise en difficulté, et notamment l'appréhension de sa bonne ou mauvaise foi, qui apparaît timidement depuis quelques décennies, ne concernera que certains types de délais supplémentaires de paiement ordinaires.

Conséquences de l'octroi des délais supplémentaires de paiement. En plus d'être soumis à des critères d'octroi spécifiques, susceptibles de varier d'une catégorie à une autre, les délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises génèrent des effets relativement hétérogènes selon la classe à laquelle ils appartiennent. Dans le cadre de cette étude, l'examen de ces effets a été envisagé sous deux prismes différents mais complémentaires, à savoir d'un point de vue technique en analysant l'impact de l'octroi des délais sur le processus d'exécution de l'obligation et d'un point de vue

plus pratique en s'intéressant aux conséquences concrètes de l'octroi des délais sur les parties et les tiers au rapport d'obligation.

En ce qui concerne les développements consacrés aux effets de l'octroi des délais sur le processus d'exécution de l'obligation de paiement, dans un premier temps, afin de mieux appréhender l'impact que peuvent avoir les délais supplémentaires de paiement sur ce processus, nous avons entrepris de présenter et de détailler le schéma classique d'exécution de ce type d'obligation reflétant la situation d'une entreprise qui n'est confrontée à aucune difficulté financière et qui parvient à honorer son obligation à l'issue du terme suspensif prévu. Dans un second temps, nous avons procédé à un examen des différentes manières dont les délais supplémentaires de paiement étaient susceptibles d'altérer ce schéma classique lorsque la situation financière dégradée d'une entreprise le justifie. Sur ce point, il a pu être constaté que, si dans leur ensemble, les délais supplémentaires de paiement dédiés au traitement des difficultés financières de l'entreprise ont pour effet commun de distendre temporellement le schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement, en procurant à l'entité bénéficiaire un laps de temps supplémentaire afin qu'elle trouve la trésorerie nécessaire pour honorer ses engagements, ces délais, pour atteindre cet objectif, n'opéreront pas de façon identique. Une première famille de délais générera un décalage temporel de l'exigibilité de l'obligation de paiement. De ce fait, le terme de droit sera repoussé et le créancier n'aura pas la possibilité de solliciter un paiement volontaire ou imposé du débiteur. Une seconde famille n'entraînera à l'inverse aucun décalage de l'exigibilité, mais plus simplement, une paralysie, une déstructuration de certains de ses effets, et notamment, la possibilité pour le créancier de mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée. Une troisième famille, enfin, et plus particulièrement celle des délais supplémentaires de paiement extraordinaires (moratoires), empruntera selon les circonstances au mode de fonctionnement de la première ou de la seconde famille.

S'agissant des développements relatifs aux effets de l'octroi des délais sur les parties et les tiers au rapport d'obligation, nous sommes sortis des sentiers purement techniques pour nous interroger sur les conséquences concrètes de l'altération du schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement sur les parties et les tiers à ce rapport.

Pour ce qui est des effets concrets de l'octroi d'un délai sur les parties au rapport d'obligation, soit l'entreprise en difficulté et ses créanciers, nous avons constaté que la distinction la plus pertinente à mettre en avant était celle entre les délais supplémentaires de

paiement imposés et les délais supplémentaires de paiement consentis. En premier lieu, l'examen du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement consentis permet de mettre en avant son effet bénéfique sur la préservation des intérêts collectifs et individuels du débiteur et de ses créanciers. D'un point de vue collectif, résultant généralement de la mise en œuvre d'un mode alternatif de règlement des conflits, l'octroi de ces délais permettra d'éteindre le conflit entre les parties portant sur l'exécution des obligations de paiement du débiteur. On soulignera, en outre, que la participation active des créanciers au processus d'octroi aura pour mérite de sauvegarder efficacement la relation contractuelle en cours mais aussi les relations d'affaires futures. D'un point de vue individuel, s'agissant de l'entreprise, le bénéfice du délai permettra à cette dernière de se mettre à l'abri des poursuites en paiement et de bénéficier, par la même occasion, d'un report ou d'un échelonnement particulièrement adapté au rétablissement de sa situation financière. Quant aux créanciers, le processus d'octroi présentera l'avantage de protéger efficacement leurs droits et intérêts, puisque ces derniers pourront conditionner leur accord sur la restructuration des modalités d'apurement du passif à un certain nombre de contreparties leur permettant notamment d'optimiser leur chance d'être réglés. En second lieu, l'étude du processus d'octroi des délais supplémentaires de paiement imposés nous a conduit à relever des effets plus contrastés sur les parties et les tiers au rapport d'obligation. Outre le fait qu'ils s'inscrivent dans un schéma judiciaire voire contentieux, ces délais ont tendance à sacrifier les droits et intérêts des créanciers sur l'autel de ceux du débiteur mais également de mettre à mal de grands principes de notre droit des obligations et plus précisément celui de la force obligatoire. Nous avons cependant mis en avant le fait que ces atteintes pouvaient se justifier. Le délai supplémentaire de paiement imposé est en effet un instrument juridique essentiel, plus particulièrement dans nos sociétés contemporaines fortement imprégnées par une culture de l'endettement, voire du surendettement. Empreinte d'équité, cette mesure imposée est d'ailleurs progressivement entrée dans nos mœurs juridiques à tel point que l'on peut se demander aujourd'hui s'il n'existe pas un véritable droit-créance à l'aménagement de l'endettement. Enfin, outre le fait que ces atteintes soient justifiables, il faut souligner que l'évolution et le perfectionnement du « droit » des délais supplémentaires de paiement imposés ont contribué à réduire significativement l'impact négatif que peut générer cette mesure sur les droits et intérêts des créanciers. D'une part, leur obtention est souvent largement conditionnée et peut être remise en cause en cas de non-respect par le débiteur des nouvelles échéances qui lui ont été accordées. D'autre part, les créanciers à qui l'on impose ces délais ont la possibilité de renforcer leurs garanties pour sécuriser leur droit au paiement.

Pour ce qui est des effets concrets de l'octroi sur les tiers au rapport d'obligation, nous avons montré que les conséquences de l'octroi des délais ne se cantonnent pas uniquement au débiteur et à ses créanciers. Des tiers au rapport d'obligation et notamment les cautions du débiteur sont également largement concernées par l'octroi de ces délais. Très utilisée dans le monde des affaires, cette sûreté personnelle, destinée à garantir le créancier contre une absence de paiement à l'échéance initialement prévue, est, dans de nombreux cas, largement altérée par l'octroi d'un délai supplémentaire de paiement à l'entreprise en difficulté. En effet, si plusieurs variétés de délais supplémentaires de paiement ne peuvent profiter à la caution, d'autres le pourront. De façon synthétique, il est possible de classer les effets de l'octroi des délais supplémentaires de paiement sur la caution en deux catégories correspondant à la nature consentie ou imposée de ces derniers : - S'agissant des effets des délais supplémentaires de paiement consentis sur la caution, celle-ci aura la possibilité de se prévaloir de ces derniers, peu importe qu'ils soient accordés en dehors ou dans le cadre d'une procédure amiable de règlement des difficultés de l'entreprise ; - S'agissant des effets des délais supplémentaires de paiement imposés sur la caution, il existe une règle assortie de plusieurs exceptions. Par principe, tout d'abord, une caution n'est normalement pas en mesure de se prévaloir du bénéfice d'un délai supplémentaire de paiement imposé. Cependant, lorsque l'on rentre dans la sphère des délais supplémentaires imposés résultant de la mise en œuvre d'une procédure organisée de traitement des difficultés de l'entreprise, ce principe fait place à plusieurs exceptions. L'objectif principal de cette dérogation est notamment de protéger le dirigeant souvent garant de son entreprise. On soulignera que ces exceptions sont encore plus nombreuses depuis la réforme du droit des entreprises en difficulté résultant de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021.

Régime juridique des délais supplémentaire de paiement. Comme cela vient d'être exposé, l'apport principal de cette étude a consisté à réorganiser l'appréhension juridique d'un mécanisme très diversifié par le biais d'un travail d'analyse, de synthèse et de structuration. *In fine*, l'objectif recherché a été de dessiner les contours d'un régime juridique des délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises. À travers cet objectif central, nous espérons également avoir réussi à démontrer que la grande diversité des délais, lorsqu'elle est bien maîtrisée, présente un avantage majeur pour sortir les entreprises de leurs difficultés financières générées aujourd'hui à la fois par des problématiques structurelles classiques mais aussi par les crises conjoncturelles contemporaines qu'elles sont amenées à traverser. Outre cet effort de réorganisation et dans le cadre de l'esquisse de ce régime juridique des délais supplémentaires de paiement, nous nous sommes

efforcés, au fil de la réalisation de cette thèse, de procéder à un travail transversal de recherche et de construction afin d'approfondir, de développer mais aussi de tenter d'éclaircir certains aspects essentiels de sujet. En définitive, cette démarche aura abouti à l'établissement de quatre types de classification des délais supplémentaires de paiement reposant sur l'origine et le niveau d'intensité des difficultés financières qu'ils doivent traiter, sur leur mode d'altération du schéma classique d'exécution de l'obligation de paiement ainsi que sur leurs impacts sur les parties et les tiers au rapport d'obligation ; à la construction d'une échelle d'intensité des difficultés financières de l'entreprise et, à la mise en évidence, à travers une étude de la pratique, de l'apparition discrète mais indéniable d'un critère d'octroi reposant sur la prise en considération du comportement de l'entreprise en difficulté.

Passé, présent et avenir des délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés financières des entreprises. Mécanisme de restructuration de dettes déjà très utilisé sous l'antiquité, les délais supplémentaires de paiement ont, de tout temps, révélé leur utilité pour remédier efficacement aux difficultés financières des particuliers mais également des entreprises. Dans cette dernière sphère, plus spécifiquement, ils ont connu un essor et une diversification notable et continue depuis le début des années 80²⁶⁷⁴ via l'apparition, notamment, des procédures amiables²⁶⁷⁵ et collectives contemporaines²⁶⁷⁶. Ces délais supplémentaires de paiement dédiés aux traitements des difficultés financières des entreprises, dont nous avons tenté de dresser, dans le cadre de la présente étude, un portrait juridique mais également économique, financier et social exhaustif et détaillé, ont vraisemblablement encore de beaux jours devant eux. En effet, il s'avéreront être un atout essentiel pour extirper les entreprises du marasme économique et financier généré par la récente crise sanitaire en leur permettant d'aligner l'apurement de leur passif sur la relance progressive de leur activité. On rappellera que, largement épaulées par des mesures économiques, sociales et financières d'ampleur²⁶⁷⁷ mises en place par le gouvernement pendant la crise sanitaire, ces

²⁶⁷⁴ Rapport MILLION, AN, 1979-1980, n°1106, *op. cit.*, P. SUDREAU, « *La réforme de l'entreprise : rapport* », Union générale d'édition, 1975, *op. cit.*,

²⁶⁷⁵ J.-P. MARCHI, « *Une création originale du tribunal de commerce de Paris : Le mandataire ad hoc.* », Gaz. Pal. 1983. I. Doct. 123, *op. cit.*, F. MACORIG-VENIER, « *Du règlement amiable à la conciliation* », Rev. proc. coll. 2005, p. 352.

²⁶⁷⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regard sur les évolutions du dernier siècle* », in, « *Regard critique sur quelques évolutions récentes du droit* », Travaux de l'IFR, Mutation des normes juridiques, PU Toulouse I, 2005, *op. cit.*,

²⁶⁷⁷ Pour un aperçu synthétique de ces mesures, Cf. « *Coronavirus COVID-19 : mesures de soutien immédiates aux entreprises (Aperçu rapide de la rédaction)* », JCP, éd. E, 26 mars 2020,

dernières sont aujourd'hui confrontées à la nécessité de rembourser, entre autres, les échéances des prêts garantis par l'État et des plans d'apurement de leurs cotisations sociales et fiscales souscrits pendant la crise, en plus de leurs dettes d'exploitation courantes, et cela, dans un contexte de redémarrage souvent très fluctuant de leurs activités. Le contexte international tendu lié à la guerre en Ukraine ne facilitant pas les choses, le constat est aujourd'hui sans appel, les entreprises françaises font face à une vague de défaillance d'ampleur comme en attestent les deux derniers rapports ALTARES du 2^e et 3^e trimestres 2022²⁶⁷⁸. Dans ce contexte, et pour conclure sur une touche d'espoir, l'on peut espérer que la diversité et la complémentarité remarquable des délais supplémentaires de paiement ayant pour objet de remédier aux difficultés des entreprises parviennent à remettre ces dernières sur le chemin de la pérennité et de la sérénité financière.

n°13, act. 218, *op. cit.*, J. LE BERRE et A. SY, « *Mesures de soutien à l'économie française et allègement fiscal en faveur des entreprises touchées par l'épidémie de Covid-19* », JCP, éd. E, avril 2020, n°14, act. 250, *op. cit.*, M.-F. BONNEAU, « *Panorama des mesures de soutien aux entreprises face à la crise du COVID-19* », Rev. proc. coll., mars 2020, n°2, alerte 4, *op. cit.*, « *Confinement 2 : les mesures de soutien aux entreprises* », JCP, éd. N, 6 novembre 2020, n°45, act. 902, *op. cit.*,

²⁶⁷⁸ ALTARES, « *Études de défaillances et sauvegardes des entreprises en France* », 2^e Trimestre 2022 ; ALTARES, « *Études de défaillances et sauvegardes des entreprises en France* », 3^e Trimestre 2022.

BIBLIOGRAPHIE.

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS.

- ALBIGES (Ch.) et DUMONT (M.-P.),** *Droit des sûretés*, Dalloz, coll. HyperCours, 7^e éd., 2019.
- ARGENSON (J.) et TOUJAS (G.),** *Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillites*, Litec, coll. Traité et formulaire, 4^e éd., 1973.
- AUBRY (C.) et RAU (C.),** *Droit civil français*, Tome IV, par E. Bartin, Librairie technique, 6^e éd., 1942.
- AUZERO (G.), BAUGARD (D.) et DOCKES (E.),** *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, 34^e éd., 2020.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.),** *Traité théorique et pratique du droit civil, Des obligations*, Tome 2, Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1907.
- BEUDAN (Ch.),** *Cours de droit civil français*, avec la collaboration de Gaston Lagarde, Librairie Arthur Rousseau, 2^e éd., 1936.
- BONHOMME (R.),** *Instruments de crédit et de paiement – Introduction au droit bancaire*, LGDJ, coll. Manuel, 12^e éd., 2017.
- BONNEAU (Th.),** *Droit bancaire*, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 14^e éd., 2021.
- BOURASSIN (M.) et BRÉMOND (V.),** *Droit des sûretés*, Dalloz, coll. Sirey université, 7^e éd., 2020.
- BRENNER (Cl.),** *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série droit privé, 9^e éd., 2017.
- BUFFELAN-LANORE (Y.), LARRIBEAU-TERNEYRE (V.),** *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Sirey université, 17^e éd., 2021.
- CABRILLAC (M.), MOULY (Ch.), CABRILLAC (S.) et PÉTEL (Ph.),** *Droit des sûretés*, LexisNexis, coll. Manuel, 10^e éd., 2015.
- CABRILLAC (R.) (dir.),** *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, coll. CRFPA, 28^e éd., 2022 :
- BOFFA (R.) et MUSTAPHA (M.), *L'accès au droit et l'accès à la justice*, Thème 1.
 - FERRIER (D.) et FERRIER (N.), *Liberté du commerce et de l'industrie*, Thème 3.
 - HUGON (Ch.), *L'exécution des décisions de justice*, Thème 10.
- CARBONNIER (J.),**
- *Droit civil – Introduction*, PUF, coll. Thémis Droit privé, 2^e éd., 1992.
 - *Droit civil – Les biens*, Tome III, PUF, coll. Thémis Droit privé, 19^e éd., 2000.
 - *Droit civil – Les biens – Les obligations*, Volume II, PUF, coll. Quadrige, 2004.
- CAYROL (N.),** *Droit de l'exécution*, LGDJ, coll. Domat droit privé, 1^e éd., 2013.
- CHAPUT (Y.),** *Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises*, PUF, coll. Droit fondamental, 1986.
- CHOLET (D.),** *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, coll. Dalloz action, 10^e éd., 2021-2022.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.),** *Cours élémentaire de droit civil Français*, Tome II, Dalloz, 10^e éd., 1948.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.),** *Traité de droit civil*, Tome II, par L. Julliot de la Morandière, Dalloz, 1959.
- COQUELET (M.-L.),** *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, coll. HyperCours, 7^e éd., 2022.
- COUCHEZ (G.) et LEBEAU (D.),** *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, coll. Sirey université, 2017.
- DEMOGUE (R.),** *Traité des obligations en général*, Tome VI, Arthur Rousseau, 1931.

- DEMOLOMBE (C.)**, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Tome II, Paris Auguste Durand Librairie. Hachette et Cie Librairie, 1871.
- DERRIDA (F.), GODÉ (P.) et SORTAIS (J.-P.)**, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, Dalloz, 3^e éd., 1991.
- DOMAT (J.)**, *Les lois civiles dans leur ordre naturel ; Le droit public et legum delectus*, Tome I, Paris, Nyon aîné, Librairie, rue Hautefeuille, 1777.
- DONDERO (B.)**, *Droit des sociétés*, Dalloz, coll. HyperCours, 7^e éd., 2021.
- DONNIER (M.) et DONNIER (J.-B.)**, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, LexisNexis, coll. Manuels, 10^e éd., 2020.
- ENGEL (F.) et KLETZ (F.)**, *Cours de comptabilité générale*, Mines Paris Paristech Les presses 2007.
- FERRIÈRE (F.) et AVENA-ROBARDET (V.)**, *Surendettement des particuliers*, Dalloz, coll. Dalloz Référence, 4^e éd., 2012.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.)**, *Droit civil – Les obligations – 3. Le rapport d'obligation*, Dalloz, coll. Sirey université, 9^e éd., 2015.
- GAUDU (F.) et BERGERON-CANUT (F.)**, *Droit du travail*, Dalloz, coll. Cours, 7^e éd., 2021.
- GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.)**, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd., 2001.
- GHESTIN (J.), BILLIAU (M.) et LOISEAU (G.)**, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005.
- GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (Ph.)**, *Droit fiscal général*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série droit public, 11^e éd., 2017.
- GRUA (F.)**, *Les contrats de base de la pratique bancaire*, Litec, coll. Affaires/Finances, 2001.
- GUINCHARD (S.) (dir.)**, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, coll. Dalloz action, 10^e éd., 2021-2022.
- GUINCHARD (S.) et MOUSSA (T.)**, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, coll. Dalloz action, 9^e éd., 2018-2019.
- GUINCHARD (S.), FERRAND (F.) et CHAINAIS (C.)**, *Procédure civile*, sous la direction de Dominique Chagnollaude de Sabouret et Serge Guinchard, Dalloz, coll. HyperCours, 4^e éd., 2015.
- GUYON (Y.)**, *Droit des affaires. Tome II Entreprises en difficulté – Redressement judiciaire – Faillite*, Economica, 9^e éd., 2003.
- HILAIRE (J.)**, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, 1986.
- HUGUES (M.-P.) et KENFACK (D.) (dir.)**, *Droit et pratique des baux commerciaux*, Dalloz, coll. Dalloz action, 6^e éd., 2021-2022.
- JACQUEMONT (A.), BORGA (N.) et MASTRULLO (Th.)**, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis, coll. Manuels, 11^e éd., 2022.
- JEANTIN (M.) et LE CANNU (P.)**, *Droit commercial : entreprises en difficulté*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 7^e éd., 2006.
- KANTOROWICS (B.)**, *Droit et pratique du portage salarial* », Lexis Nexis, 2^e éd., 2016.
- LAROMBIÈRE (M.-L.)**,
- *Théorie et pratique des obligations ou Commentaire des titres III et IV, livre III, du Code Napoléon*, Tome I, Paris, A. Durand, 1857.
 - *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, Livre III du Code civil. Article 1101 à 1386*, Tome IV, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885.
- LAURENT (F.)**, *Principes du droit civil français*, Tome XVII, Bruylant-Christophe et Cie, 1878.
- LEBORGNE (A.)**, *Droit de l'exécution. Voies d'exécution et procédures de distribution*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 3^e éd., 2019.

- LE CANNU (P.) et ROBINE (D.),** *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8^e éd., 2020.
- LE CORRE (P.-M),** *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, coll. Dalloz action, 11^e éd., 2021-2022.
- LEQUETTE (Y.), TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et CHÉNEDÉ (F.),** *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 12^e éd., 2019.
- LE TOURNEAU (Ph.) (dir.), BLOCH (C.), GUETTIER (Ch.), GIUDICELLI (A.), JULIEN (J.), KRAJESKI (D.) et POUMARÈDE (M.),** *Droit de la responsabilité et des contrats. Régime d'indemnisation*, Dalloz, coll. Dalloz action, 12^e éd., 2021-2022.
- LIENHARD (A.),** *Procédures collectives*, Delmas Encyclopédie, 8^e éd, 2020.
- LUCAS (F.-X),** *Manuel de droit de la faillite*, PUF, coll. Droit fondamental, 2^e éd., 2018.
- MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.),** *Cours de droit civil. Les obligations*, Volume II, Éditions Cujas, 11^e éd., 2002.
- MARTY (G.) et RAYNAUD (P.),** *Droit civil. Les obligations. Les sources*, Tome II, volume I, Dalloz, coll. Sirey, 2e éd., 1988.
- MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (Ph.),**
- *Droit civil. Les obligations. Le régime*, Tome II, volume I, Dalloz, coll. Sirey, 2^e éd., 1989.
 - *Droit civil. Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, coll. Sirey, 2^e éd., 1987.
- MAYNZ (Ch.),** *Cours de droit romain, précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome*, Tome II, Bruxelles- Bruylant-Christophe et Cie et Paris A. Durant et Pedone-Lauriel, 1891.
- MAZEAUD (H.), (L.), (J.) et CHABAS (F.),** *Leçon de droit civil. Obligations. Théorie Générale*, Tome II, Volume I, Montchrestien, 9^e éd., 1998.
- MINIATO (L.),** *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Montchrestien, coll. Cours, 2010.
- MOUSSERON (J.-M.),** *Technique contractuelle*, Éditions Francis Lefebvre, 2^e éd., 1999.
- PEROCHON (F.),** *Entreprises en difficulté*, LGDJ, coll. Manuel, 8^e éd., 2016
- PEROCHON (F.) et BONHOMME (R.),** *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, coll. Manuel, 9^e éd., 2014.
- PERROT (R.) et THÉRY (Ph.),** *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, coll. Dalloz Référence, 3^e éd., 2013.
- PETEL (Ph.),** *Procédures collectives*, Dalloz, coll. Cours, 10^e éd., 2021.
- PIEDELIEVRE (S.),** *Droit des sûretés*, Ellipses, coll. Cours magistral, 3^e éd., 2022.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.),**
- *Traité élémentaire de droit civil. Principes généraux. Les personnes-La famille-Les incapables*, LGDJ, 1920.
 - *Traité pratique de droit civil français – Contrats civils*, Tome XI (2^e partie), par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, LGDJ, 1954.
 - *Traité pratique de droit civil français – Obligation*, Tome VII (2^e partie), par P. ESMEIN, LGDJ, 1954.
- PONS (B.),** *Contrat de transaction – Solutions transactionnelles. Conciliation, médiation, procédure participative*, Dalloz, coll. Dalloz Référence, 1^{er} éd., 2014-2015.
- PORCHY-SIMON (S.),** *Droit civil 2e année – Les obligations*, Dalloz, coll. HyperCours, 12^e éd., 2020.
- POTHIER (R.-J.),**
- *Traité des obligation*, Tome I, Paris édition Debure, Orléans édition Rouzeau-Montaut, 1761.
 - *Traité des obligations*, volume 1 et 2, Dabo éditeur, 1825.
- RAIMBOURG (Ph.),** *Gestion Financière*, Bréal, 4^e éd., 2007.

- RAKOTOVAHINY**, *Fiches de Procédures Collectives*, Ellipses, 2016.
- RAYNAUD (P.)**, *Cours de droit civil*, Les Cours de Droit, 1973-1974.
- RIPERT (G.) et BOULANGER (J.)**, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome 2, LGDJ, 1956.
- RIPERT (G.) et ROBLOT (R.)**, *Traité de droit commercial*, Tome 2, par DELEBECQUE (P.) et GERMAIN (M.), LGDJ, 17^e éd., 2004.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C.)**, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, coll. Domat droit privé, 11^e éd., 2018.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C.) et MONSERIE-BON (M.-H.)**, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, LGDJ, coll. Droit du paiement, 1^{er} éd., 2018.
- SERLOOTEN (P.) et DEBAT (O.)**, *Droit fiscal des affaires*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 18^e éd., 2019.
- SEUBE (J.-B.)**, *Droit des sûretés*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 11^e éd., 2022.
- SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.)**, *Droit civil : les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 7^e éd., 2016.
- SOLUS (H.)**, *Cours de droit judiciaire privé*, 1955-1956.
- STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.)**,
- *Droit civil. Les obligations*, Tome II Contrat, Litec, 6^e éd., 1998.
 - *Droit civil. Les obligations*, Tome III Régime général, Litec, 6^e éd., 1999.
- STORK (M.), ROUTIER (R.), MIGNOT (M.), KOVAR (J.-Ph.) et ERESEO (N.)**, *Droit bancaire*, sous la coordination de Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 1^{er} éd., 2017.
- SZRAMKIEV (R.)**, *Histoire du droit des affaires*, LGDJ, coll. Domat droit privé, 1989.
- TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.)**, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 10^e éd., 2009.
- TESTU (F.-X.)**, *Contrats d'affaires*, Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2^e éd., 2020.
- TOULLIER (C.-B.-M.)**, *Le droit civil français suivant l'ordre du code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, Tome XI, Chez B. Warée, oncle, Librairie de la Cour Royale au Palais de Justice, 1821.
- TOULLIER (C.-B.-M.) et DUVERGIER (J.-B.)**, *Le droit civil français selon l'ordre du Code*, Volume 3, Paris F. Cotillon Librairie et Jules Renouard et Cie Librairie Éditeur, 1845.
- TROPLONG (R.-T.)**, *Le droit civil expliqué. Du cautionnement et des transactions*, Tome XVII, Paris, Charles Hingray, 1846.
- VIDAL (D.) et CESARE GIORGINI (G.)**, *Cours de droit des entreprises en difficulté*, Gualino, 2^e éd., 2015.

II. OUVRAGES COLLECTIFS ET DICTIONNAIRES.

- ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. Quadrige, 1^{er} éd., 2003.
- ZOLLER (E.), *Bonne foi*.
- BEITONE (A.), CAZORLA (A.), DOLLO (C.) et DRAI (A.-M.)**, *Dictionnaire de science économique*, Armand Colin, 4^e éd., 2013.
- BRENNER (Cl.), CROCQ (P.) et PLANCKAERT (H.)**, *Lamy Droit de l'exécution forcée*, 2022.
- CABRERA (M.) et DIDIER (S.) (dir.)**, *Mémento Transmission d'entreprise*, Éditions Francis Lefebvre, 2020-2021.
- CORNU (G.) (dir.)**, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 8^e éd., PUF, 2007.
- DENIS (J.-Ph), MARTINET (A.-Ch), SILEM (A.)**, *Lexique de gestion et de management*, Dunod, 9^e éd., 2016.
- DUPAYS (A.) (dir.)**, *Lamy social*, 2022.

- ECHAUDEMAISON (C.-D.)**, *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Nathan, 6^e éd., 2004.
- LEDOUX (P.)**, *Lamy Droit commercial*, 2022.
- LEDUC (G.) et WURTZ (A.) (dir.)**, *Mémento Assemblées générales*, Éditions Francis Lefebvre, 2022-2023.
- LEDUC (G.) (dir.)**, *Mémento Sociétés commerciales*, Éditions Francis Lefebvre, 2022.
- LOYER (S.) (dir.)**, *Mémento Fiscal*, Éditions Francis Lefebvre, 2022.
- LOYER-BOUEZ (D.) (dir.)**, *Mémento Concurrence Consommation*, Éditions Francis Lefebvre, 2022.
- MAINDRON (V.) (dir.)**, *Mémento Paie*, Éditions Francis Lefebvre, 2022.
- MARION (O.) (dir.)**, *Mémento Fusions et Acquisitions – Aspects stratégiques et opérationnels*, Éditions Francis Lefebvre, 2020-2021.
- MAYEUX (M.) (dir.)**, *Lamy Fiscal*, 2022.
- MESTRE (J.) (dir.)**, *Lamy Sociétés commerciales*, 2022.
- SOUSI-ROUBI (B.), DUSSART (S.) et MARMOZ (F.)**, *Lexique de la banque et des marchés financiers*, Dunod, 6^e éd., 2009.
- TRUYENS (V.) (dir.)**, *Lamy Optimisation fiscale de l'entreprise*, 2022.

III. OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES ET MONOGRAPHIES.

- ABAD (R.)**, *La grâce du roi. Les lettres de clémence de Grande Chancellerie au XVIII^e siècle*, Presse de l'Université Paris-Sorbonne, 2011.
- ACCARIAS (C.)**, *De la transaction en droit romain et en droit français*, Thèse Paris, 1863.
- ABDEL-KHALEK OMAR (M.)**, *La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé*, Thèse Paris, LGDJ, 1967.
- ANDREU (L.) et MIGNOT (M.) (dir.)**, *Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations*, Institut Universitaire de Varenne, 2017.
- **BOILLOT (C.)**, *Chapitre 17. La transaction, ce contrat atypique. Les incidences de la réforme du droit des obligations*, p. 425.
- ARISTOTE**, *Constitution d'Athènes*, traduction B. Hausoullier, Paris. Émile Bouillon éditeur, 1891.
- AUGUIS (P.-R.)**, *Œuvres complètes de J.J ROUSSEAU*, Paris. Éditions Dalibon, 1824.
- BECKER (G.)**, *Human Capital : A theoretical and empirical analysis with special reference to education*, University of Chicago Press, 1964.
- BERGERAULT (F.) ET BERGERAULT (N.)**, *De l'idée à la création d'entreprise: comment concrétiser votre projet*, Dunod, 2^e éd., 2016.
- BLOUD-REY (C.)**, *Le terme dans le contrat*, Thèse Paris 2, PUAM, 2003.
- BONFILS (P.)**, *Des transactions en droit romain et en droit français*, Thèse Toulouse, 1947.
- BOUCHARD (C.)**, *Commentaire sur la loi des douze tables dédié au premier consul*, Paris. Imprimerie de la République, 2^e éd., 1803.
- BOULAN (F.)**, *La transaction en droit privé positif*, Thèse Aix-en-Provence, 1971.
- BOYER (L.)**, *La notion de transaction : contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Thèse Toulouse, 1947.
- BRENER (P.), CAPPELLETTI (O.), DE LA VILLARMOIS (O.), KHOUATRA (D.) et MOUSLI (M.)**, *Management et contrôle de gestion*, Nathan, 2008.
- BUGNET (M.)**, *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle – Traité de la procédure civile. – Traité de la procédure criminelle*, Tome X, Paris, éditions Cosse et N. Delamotte, Videcoq Père et Fils, 1848.

- CADIET (L.) et CLAY (Th.),** *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, coll. Connaissance de droit, 3^e éd., 2019.
- CARBONNIER (J.),** *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, coll. Lextenso éditions, 10^e éd., 2014.
- CASSIN (R.),** *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Thèse Paris, 1914.
- COHEN (D.),** *Comment sauver l'entreprise : Comprendre-Anticiper-Agir*, Eyrolles, 2015.
- COLLOMB (P.),** *Demeure et mise en demeure en droit privé*, Thèse Nice, 1974.
- COMBE (E.),** *Le Low Cost, La découverte, collection Repères*, 2011.
- CORBEL (J.-Cl),** *Management de projet : Fondamentaux, Méthodes, Outils*, Eyrolles, 3^e éd., 2012.
- CORNU (G.),** *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, 1998.
- COSTER (M.),** *Entrepreneuriat*, Pearson, 2019.
- CRAMPON (A.),** *La Sainte Bible qui contient l'Ancien et le Nouveau Testament*, Éditions Pros et Augustin, 1923.
- CRENER (M.),** *Le management, Les presses de l'Université du Québec*, 1979.
- DAUDIER DE CASSINI (J.-D),** *Formation Restructuration des LBO en crise*, 27 mai 2016.
- DAVID (V.),** *Les intérêts de sommes d'argent*, Thèse Poitiers, LGDJ, 2002.
- DEBILY (E.),** *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Thèse Poitiers, 2003.
- DE GARVE (J.),** *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruylant, 1967.
- DELEERSNIJDER (H.),** *Les grandes épidémies dans l'histoire. Quand peste, grippe espagnole, coronavirus façonnent nos sociétés*, Éditions Mardaga, 2021.
- DE LESTAPIS (P.),** *La notion juridique de crédit*, Thèse Bordeaux, 1940.
- DELPECH (X.), BONNET (C.) et ROYER (E.),** *Covid-19 et droit des affaires*, Dalloz, coll. Grand Angle, 2020.
- DESCOULLAYES (P.),** *De la transaction*, Thèse Lausanne, 1902.
- DEVEAU (J.),** *Le délai de grâce dans le code civil et la législation contemporaine*, Thèse Paris, Les éditions Domat-montchrestien, 1937.
- DIALLO (Y.),** *Les sûretés et garanties réelles dans les procédures collectives : étude comparée du droit français et du droit OHADA*, Thèse Paris I, 2016.
- DUPIN (M.),** *Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français*, Tome IV, Paris Bechet Ainé Libraire, F.-M Maurice Librairie, 1824.
- DUVIEUSART et ASSOCIÉS,** *Éviter les pièges de la vie commerciale*, Éditions de la chambre de commerce et d'industrie, 2003.
- ÉCOLE BIBLIQUE DE JÉRUSALEM (dir.),** *La bible de Jérusalem*, Les éditions du Cerf, 1998.
- ETIENNEY (A.),** *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, Thèse Paris I, LGDJ, 2008.
- FAGES (B.),** *Le comportement du contractant*, Thèse Aix-Marseille 3, PUAM, 1997.
- FERRARY (M.),** *Management des ressources humaines : Entre marché du travail et acteurs stratégiques*, Dunod, 2014.
- FERRY-MACCARIO (N.), KLEINHEISTERKAMP (J.), LENGART (F.), MEDJAD (K.) et STOLOWY (N.),** *Gestion juridique de l'entreprise*, Pearson Éducation France, 2006.
- FOURMY (M.),** *Ressources Humaines : Stratégie et création de valeur. Vers une économie du capital humain*, Maxima, 2012.
- FRAISSINIER (V.),** *La liberté d'entreprendre. Étude de droit privé*, dir. Chr. Jubault, 2006.
- GAUMONT (D.),** *Les études de marché*, Dunod, 3^e éd., 2007.

- GAUVARD (Cl.)**, *De grace especial, Crime, État et société en France à la fin du moyen âge*, Les classiques de la Sorbonne, 2010.
- GHOZI (A.)**, *La modification de l'obligation par la volonté des parties : étude de droit civil français*, Thèse Paris 2, LGDJ, 1980.
- GIROUD (J.)**, *Études sur la transaction*, Thèse Lyon, 1901.
- GJIDARA-DECAIX (S.)**, *L'endettement et le droit privé*, Thèse Paris II, LGDJ, 1999.
- GOLHEN (C.)**, *Les contrats dits à exécution successive. Réflexion sur la date de naissance des obligations*, Thèse Caen, 2006.
- GORPHE (F.)**, *Le principe de bonne foi*, Thèse Paris, Dalloz, 1928.
- GOUNOT (E.)**, *Le principe d'autonomie de la volonté en droit privé : contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Thèse Dijon, 1912.
- GRIMONPREZ (B.)**, *De l'exigibilité en droit des contrats*, Thèse Poitiers, LGDJ, 2006.
- GUGLIELMI (G.-J.)**, *La faveur et le droit*, PUF, 2009.
- HULOT (M.) et BERTHELOT (M.)**, *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, Tome I, Behmer et Lamort imprimeurs-Libraires, 1803.
- ISAMBERT, DECRUSSY et TAILLANDIER**, *Recueil général des anciennes lois françaises*, Tome XVIII, Paris Belon-Leprieur, 1829.
- JABBOUR (R.)**, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, Thèse Paris 1, LGDJ, 2016.
- JAMIN (Ch.) et MAZEAUD (D.) (dir.)**, *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2003.
- ANCEL (P.), *La force obligatoire du contrat, jusqu'où fait-il la défendre ?*, p. 163.
- JOURDAN, DECRUSSY et ISAMBERT**, *Recueil général des anciennes lois française*, Tome XX, Paris. Belin-Leprieur, 1829.
- JOUSSE (D.) et BÉCANE (V.)**, *Commentaire sur l'ordonnance du mois de mars 1673*, Poitier- Lorient éditeurs, 1828.
- KENDJIRO (O.)**, *De la transaction*, Thèse Lyon, 1889.
- LABATUT (L.)**, *Le délai de grâce*, Thèse Toulouse, 1927.
- LANDIER (H.)**,
- *Le management du risque social : Éviter les tensions et le désengagement* », Eyrolles, 2013.
 - *Évaluer le climat social de votre entreprise*, Eyrolles, 2008.
- LANDIER (A.) et NAIR (V.-B.)**, *Investing for change*, Oxford University Press, 2009.
- LEBEL (Ch.)**, *L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire*, Thèse Dijon, 1996.
- LE CLERC (J.-V.)**, *Œuvres complètes de M.T. CICERON*, Tome 33, Paris, Werdet et Lequien Fils, 2^e éd., 1826.
- LE LOARNE (S.) et BLANCO (S.)**, *Management de l'innovation*, Pearson, 2^e éd., 2012.
- LE TARTE (M.)**, *Les facilités de caisse*, Thèse Lille, 1975.
- LEVAN (S.-K.)**, *Management et Collaboration BIM*, Eyrolles, 2016.
- MAINIER (E.)**, *L'illusion de la liberté au travail : Management, ressources humaines et compétence*, L'Harmattan, 2018.
- MALLET-BRICOUT (B.) et NOURISSAT (C.)**, *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2006.
- FAGES (B.), *Équilibre et transaction : l'exigence de concessions réciproques*, p. 52.
- MARTORY (B.) et CROZET (D.)**, *Gestion des ressources humaines : Pilotage social et performance*, Dunod, 9^e éd., 2016.
- MAZEAUD (D.)**, *La notion de clause pénale*, Thèse Paris 12, LGDJ, 1992.
- MEIER (O.)**, **SCHIER (G.)**, *Fusions acquisitions : Stratégie-Finance-Management*, Édition Dunod, 5^e éd., 2016.
- MEIER (O.)**, *Stratégie de croissance*, Dunod, 2009.

- MERLE (R.)**, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, Thèse Toulouse, 1948.
- MILLET (H.) (dir.)**, *Suppliques et requêtes. Le gouvernement par la grâce en occident (XIIe-XVe siècle)*, École Française de Rome, Tome 310, 2003.
- GAUVARD (Cl.), *Le roi de France et le gouvernement par la grâce à la fin du moyen-âge*, p. 371.
 - HILAIRE (J.), *La grâce et l'État de droit dans la procédure civile (1250-1350)*, p. 357.
- MILOAE (J.-G.)**, *Étude sur le terme de grâce*, Thèse Paris, Imprimerie Les Presses Modernes, 1932.
- MOGRABI (N.)**, *La mise en demeure*, Thèse Paris, 1976.
- NICOLLE (M.)**, *Essai sur le droit au crédit*, Thèse Paris-Descartes, 2014.
- OPHÈLE (C.)**, *L'exécution anticipée d'une obligation contractuelle*, Thèse Tours, 1993.
- PAPIN (R.)**, *Création d'entreprise : de l'idée au business plan*, Dunod, 2017.
- PANSIER (J.-M.)**, *Le délai de grâce*, Thèse Montpellier, 1937.
- PARAISO (F.)**, *Le risque d'inexécution*, Thèse Aix-en-Provence, 2008.
- PASCAL (B.)**, *Pensées sur la justice. Trois Discours sur la condition des Grands. Présentation par Marc Escola*, GF Flammarion, 2011.
- PERRU (E.)**, *L'impayé*, Thèse Nancy II, LGDJ, 2005.
- PETEL (I.)**, *La durée d'efficacité du contrat*, Thèse Montpellier, 1984.
- PICOD (N.)**, *La remise de dette en droit privé*, Thèse Toulouse, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, volume 128.
- POTHIER (R.-J.)**, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*, Tome I, Paris. Belin-Leprieur, 1818.
- POUJADE (H.)**, *Le plan de restructuration en droit des entreprises en difficulté*, Thèse Toulouse, 2014.
- PUTMAN (E.)**, *La formation des créances*, Thèse Aix-en-Provence, 1987.
- RANCHON (H.)**, *Réussir sa création d'entreprise en évitant les pièges* », 4^e éd., 2015.
- RIPERT (G.)**,
- *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, LGDJ, 1936.
 - *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949.
- ROBIC (J.-Ph.) et LEMEUNIER (S.)**, *L'entrepreneur face à l'entreprise en difficulté. Guide pratique : prévention, médiation, soutien et solutions*, Édition De Boeck, 2015.
- ROCHE (D.)**, *Réaliser une étude de marché avec succès*, Eyrolles, 2009.
- RUHEMANN (M.L.)**, *L'analyse financière*, Eyrolles, 2013.
- SALEILLES (R.)**, *De la déclaration de volonté*, Paris, Pichon, 1901.
- SANZ DE ALBA (P.)**, *Sur quelques aspects de l'équité*, Thèse Aix-en-Provence, 1980.
- SAYAG (A.)**, *Essai sur le besoin créateur de droit*, Thèse Paris, LGDJ, 1969.
- SERVERIN (E.)**, **LASCOURMES (P.)** et **LAMBERT (T.)**, *Transactions et pratiques transactionnelles, sujets et objets des transactions dans les relations conflictuelles de droit privé et de droit public*, Economica, 2004.
- SFEZ (C.)**, *Créer son entreprise* », Prat Éditions, 2019.
- SOUSTELLE (Ph.)**, *Les délais judiciaires différant l'exécution de l'obligation*, Thèse Saint-Etienne, 1996.
- STANKIEWICZ-MURPHY (S.)**, *L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté. Vers un rapprochement des droits ?*, Thèse Strasbourg, 2011.
- TANGER (M.)**, *La faillite en droit fédéral aux États-Unis*, Economica, 2002.
- TANNERY (F.)**, **DENIS (J. Ph)**, **HAFSI (T.)** et **MARTINET (A.-Ch)**, *Encyclopédie de la stratégie*, Vuibert, 2014.
- TEXIER (R.)**, *Le délai de grâce*, Thèse Paris, 1938.

TISSOT (P.-A.), *Code et nouvelles de Justinien ; noveles de l'empereur Léon, fragmens de Gaius, d'Ulpian et de Paul*, traduction faite sur l'édition d'Elzévir, revue par D. Godefroy, et qui avec la traduction des Institutes et celle du Digeste de M. Hulot, complète la traduction de tout le corps du Droit Romain, Tome III, Behmer éditeur, 1806.

TRIQUERE (Cl.), *Le grand livre de la création d'entreprise* », StudyramaPro, 2018-2019.

VERNETTE (E.), *Techniques d'étude de marché*, Vuibert, 2006.

VOUIN (R.), *La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français*, Thèse Bordeaux, LGDJ, 1939.

WOOG (J.-Cl.), **SARI (M.-Ch.)** et **WOOG (S.)**, *Stratégie contentieuse du créancier*, Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2^e éd., 2006.

ZIMMERLI (Ch.), *Le leveraged buyout (LBO). Présentation générale et analyse juridique de la problématique de financement*, Haupt 2011.

ZWEIGERT (K.) et **KOTZ (H.)**, *An introduction to comparative law*, Oxford University Press, 3^e éd., 1998.

IV. RÉPERTOIRES, JURISCLASSEURS ET FASCICULES.

AMLON (G.), *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire. – Créanciers antérieurs titulaires de sûretés personnelles ou d'une sûreté réelle pour autrui (cautionnement, garanties autonomes, lettres d'intention...)*, Juris-Classeur Procédures collectives, Fasc. 2382.

AMRANI-MEKKI (S.), *Cadre juridique de la médiation – Faut-il réformer le cadre juridique de la médiation ?*, Cahier de droit de l'entreprise, 2016, n°3, dossier 26.

ANDREU (L.), *Art. 1327 à 1328-1 : Régime général des obligations. – Opération sur obligation. – Cession de dette*, Juris-Classeur Civil Code, Fasc. Unique.

ASQUINAZI (D.), *Tribunal des affaires de sécurité sociale et juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale – contentieux général*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

AUBERT (J.-L.) et **GOLDIE-GENICON (Ch.)**, *Novation*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

BARBET (A.), *Commissions et comités divers*, Juris-Classeur Procédures fiscales, Fasc. 250.

BARRET (O.), *Vente : effets.- Obligations de l'acheteur*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

BEDER (P.), *Publicité légale*, Répertoire des sociétés, Dalloz.

BENILSI (S.), *Paiement*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

BLANC (G.), *Entreprises en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

BLOCH (L.), *Assurance terrestre – Assurance de dommages – Règles particulières à l'assurance de responsabilité. – Le particularisme de l'assurance de responsabilité civile*, Juris-Classeur Responsabilité civile et assurances, Fasc. 511-10.

BONHOMME (R.) et **REILLE (F.)**, *Affacturation*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

BOUCARD (H.), *Responsabilité contractuelle*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

BOUCHET (F.), *Commission et Comités Divers*, Juris-Classeur Procédures Fiscales, Fasc. 250.

BOUDOT (M.), *Moratoire*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

CAILLE (C.), *Responsabilité du fait des produits défectueux*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

CAMPANA (M.-J.), **DIZEL (M.)**, **BARRATIN (L.-Ph.)**, et **FERNANDEZ (R.)**, *Entreprises en difficultés : conditions d'ouverture*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.

CARDINI (C.), **VIGNEAU (V.)** et **BOURIN (G.-X.)**, *Procédures de désendettement – Mise en œuvre-Droit commun*, Juris-Classeur Civil Annexes, Fasc. 30.

CARREAU (D.), *Commerce international multilatéral : droit matériel commun*, Répertoire de droit international, Dalloz.

CAYROL (N.),

- *Action en justice – Spécificité de l'action en justice*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.
- *Art. 1343 à 1343-5. Régime général des obligations. – Paiement des obligations de somme d'argent. – Délais de paiement*, Juris-Classeur Civil Code, Fasc. 50.

CHABAS (C.), *Résolution-Résiliation*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

CHABOT (G.), *Mise en demeure*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

CHANTEPIE (G.), *Contrat : effets – durée du contrat*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

CHOLET (D.), *Exécution des jugements et des actes*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

CLAMOUR (G.) et GAHDOUN (P.-Y.), *Commerce et Industrie*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

CRISTAU (A.), *Grève dans le secteur privé*, Répertoire de droit du travail, Dalloz.

DAIGRE (J.-J.), *Entreprises en difficulté : personnes morales et dirigeants – Sort de la personne morale en redressement judiciaire*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.

DANET (A.), *Principes directeurs du procès – Les pouvoirs partagés du juge et des parties sur les faits et le droit*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

DAVERAT (X.), *Saisie : protection du débiteur*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

DEL SOL (M.) et KOVAC (J.), *Régime Général : Cotisations et contributions de sécurité sociale – Versement*, Juris-Classeur Protection sociale traité, Fasc. 641.

DESDEVISES (Y.), *Exceptions dilatoires*, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. 134-6.

DESHAYES (O.), *Exception d'inexécution*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

DOUAI (M.), *Synthèse – Poursuite et référé fiscal*, Juris-Classeur Procédures fiscales, Fasc. 570.

DROSS (W.), *Régime général des obligations. – Actions ouvertes au créancier. – Action oblique*, Juris-Classeur Civil Code, Fasc. Unique.

DRUMMEN (J.-B.), *Modes alternatifs de règlement des conflits*, Juris-Classeur Commercial, fasc. 196.

DUMONT-LEFRAND (M.-P.), *Bail commercial – Contrat de bail commercial*, Répertoire de droit immobilier, Dalloz.

DUMONT-LEFRAND (M.-P.) et FAVARIO (Th.), *Procédure de sauvegarde*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2152.

DU RUSQUEC (E.) et DEFOSSEZ (M.), *Mesures conservatoires. – Dispositions communes*, Juris-Classeur Voies d'exécution, Fasc. 501.

ECKERT (G.), *Aides publiques aux entreprises en difficultés*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 3110.

FORTI (V.), *Synthèse – Paiement. Règles générales*, Juris-Classeur Civil Code.

FRAIMONT (J.-J.), *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire. – Plan de cession. – Conception et adoption*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2730.

FRICERO (N.), *Droit à l'exécution en Europe*, Juris-Classeur Voies d'exécution, Fasc. 60.

GJIDARA-DECAIX (S.),

- *Surendettement des particuliers – Conditions d'éligibilité au traitement des situations de surendettement*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 1710.
- *Surendettement des particuliers – Mesures de traitement des situations de surendettement et rétablissement personnel*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 1712.

GRÉAU (F.), *Action oblique*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

GRIMONPREZ (B.), *Mise en demeure*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

GRYNBAUM (L.), *Responsabilité du fait des choses inanimées – Principe de responsabilité du fait des choses*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

HAGE-CHAHINE (N.), *Résolution – Résiliation – Les modes de résolution du contrat*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

HANNOUN (Ch.) et GUENZOU (Y.), *Terme*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

HAUTEREAU-BOUTONNET (M.), *Responsabilité civile environnementale*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

HOUIN-BRESSAND (C.) et SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Organes.- Commissaire à l'exécution du plan*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 2238.

HOUTCIEFF (D.), *Acte de commerce*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

HONTEBEYRIE (A.), *Prescription extinctive. - Point de départ du délai*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

JACQUEMONT (A.),

- *Redressement et Liquidation judiciaires – Causes d'ouverture – Cessation des paiements*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2155.
- *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire. – Privilèges des salariés et garanties de paiement*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 2450.

JULIENNE (F.), >Art. 2044 à 2052. *Transaction. – Effets*, Juris-Classeur Civil Code, Fasc. 40.

KENFACK (H.), *Location-gérance de fonds de commerce*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

KESSLER (F.), *Régime Général : Cotisations et contributions de sécurité sociale – Recouvrement*, Juris-Classeur Protection sociale traité, Fasc. 642.

LAFOND (J.), *Bail commercial. – Arrivée du terme*, Juris-Classeur Notarial Formulaire, Fasc. 350.

LARONZE (F.), *Portage salarial*, Répertoire de droit du travail, Dalloz.

LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), *Prêt garanti par l'État*, Juris-Classeur Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 530.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.) et ROUSSILLE (M.), *Crédit – Généralités et crédits aux entreprises*, Juris-Classeur Banque – Crédit-Bourse.

LEBEL (C.),

- *Liquidation judiciaire. - Rétablissement professionnel*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2705.
- *Procédures collectives agricoles*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 1715.

LECOURT (A.), *Capital social – Réduction du capital social simplifiée*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.

LEGEAIS (D.),

- *Affacturation*, Juris-Classeur Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 580.
- *Cautionnement. – Mise en œuvre*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 381.
- *Devoirs et responsabilité des établissements de crédit*, Juris-Classeur Commercial, Synthèse.

LE TOURNEAU (Ph.) et POUMARÈDE (M.), *Bonne foi*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

LIENHARD (A.), *Entreprises en difficulté : sauvegarde accélérée*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

LOIR (R.), *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Situation des créanciers.- Compensation*, Juris-Classeur Procédures collectives, Fasc. 2372.

LOKIEC, *Délai*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

MACORIG-VENIER (F.),

- *Entreprises en difficulté : Situation des créanciers – Situation des créanciers postérieurs bénéficiant du privilège de la procédure*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.
- *Entreprises en difficulté : Situation des créanciers – Restriction aux droits des créanciers*, Répertoire des sociétés, Dalloz.

MIGNOT (M.), *Régime général des obligations. – Modalités de l'obligation. – Obligation à terme*, Juris-Classeur Civil Code > Art. 1305 à 1305-5, Fasc. Unique.

MONSÈRIÉ-BON (M.-H.),

- *Entreprise en difficulté : mandat ad hoc, conciliation*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.
- *Entreprise en difficulté : période d'observation*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.
- *Entreprise en difficulté : Détection des difficultés*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

MOUIAL-BASSILANA (E.),

- *Entreprise en difficulté : liquidation judiciaire*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.
- *Entreprise en difficulté : responsabilités et sanctions*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

MOULIN (J.-M.), *Fusion, scission et apport partiel d'actif*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.

OPHÈLE (Cl.), *Cession de créance*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

PÉTEL-TEYSSIE (I.), *Défenses, exceptions, fins de non-recevoir*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

PICOD (N.), *Remise de dette*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

PICOD (Y.),

- *Exécution de bonne foi des conventions*, Juris-Classeur Civil, Art. 1134 et 1135.
- *Obligation*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

PICOD (Y.) et VALETTE-ERCOLLE (V.), *Surendettement*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

PIEDELIEVRE (S.),

- *Crédit Immobilier*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.
- *Crédit à la consommation*, Répertoire de droit civil, Dalloz.
- *Garantie à première demande*, Répertoire de droit commercial, Dalloz.

PIEDELIEVRE (S.) et GUERCHOUN (F.), *Saisies et mesures conservatoires*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

PIETTE (G.), *Cautionnement*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

PORACCHIA (D.), *LBO – Acquisition avec effet de levier*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.

PRIGENT (S.), *Bail Rural – Expiration du bail à ferme*, Répertoire de droit immobilier, Dalloz.

REILLE (F.),

- *Sauvegarde – Sauvegarde accélérées*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 2153.
- *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire – Créanciers postérieurs*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 2388.

REVERCHON-BILLOT (M.), *Transaction – Le régime de la transaction*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

RONVIN (A.), *Compensation*, Juris-Classeur Notarial Formulaire, Fasc. 10.

ROSE (H.), *Durée du travail : fixation et aménagement du temps de travail*, Répertoire de droit du travail, Dalloz.

ROUSSEL-GALLE (Ph.), *Sauvegarde et redressement judiciaire. Plan de sauvegarde et de redressement*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Synthèse 40.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) et HOUIN-BRESSAND (C.), *Sauvegarde et redressement judiciaire – Plan de redressement*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2630.

SCHILLER (S.), *Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires – Conventions relatives à la situation des associés*. Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.

SERLOOTEN (P.) et DEDEURWAERDER (G.), *Entreprises en difficulté : droit fiscal*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.

SIMLER (Ph.),

- *Art. 1329 à 1335 : Régime général des obligations. – Opérations sur les obligations. – Novation. – Effets*, Juris-Classeur Civil Code, Fasc. 30.
- *Art. 2288 à 2320. Cautionnement. – Effets. – Rapport entre créancier et caution. – Mise en œuvre du cautionnement*, Juris-Classeur Civil Code, Fasc. 41.
- *Synthèse – Cautionnement. Effets*, Juris-Classeur Civil Code.

SORTAIS (J.-P.), *Abus de majorité, minorité, égalité*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz.

STAES (O.), *Délai de grâce*, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. 900-20.

STORK (M.), *Art. 1219 et 1220. Contrat. - Inexécution du contrat. - Exception d'inexécution*, Juris-Classeur Civil Code, Fasc. Unique.

STRICKLER (Y.),

- *Art. 1302 à 1302-3 : Autres sources d'obligations. – Paiement de l'indu*, Juris-Classeur Civil Code, Fasc. Unique.
- *Délai*, Répertoire de procédure civile, Dalloz.

TAGLIARINO-VIGNAL (N.), *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire. – Situation des salariés*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2430.

THIBIERGE (L.), *Transaction*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

THUILLIER (B.), *Procédure de conciliation et concordat amiable*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 2030.

TOLEDO-WOLFSOHN (A.-M.), *Compensation*, Répertoire de droit civil, Dalloz.

VALLANSAN (J.),

- *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire. Situation des créanciers – Arrêt des poursuites individuelles*, Juris-Classeur Commercial, Fasc. 2355.
- *Liquidation Judiciaire. – Ouverture de la procédure*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2700.

VEAUX (D.), *Art. 1185 à 1188. Contrats et obligations. – Obligation à terme*, Juris-Classeur droit civil, Fasc. 50.

VIDAL (D.) et VINCENT (C.), *Prévention des difficultés des entreprises : L'alerte*, Juris-Classeur Société, Fasc. 40-10.

VINCKEL (F.),

- *Sauvegarde et redressement – Plan de sauvegarde : Formation*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2600.
- *Sauvegarde et redressement – Plan de sauvegarde : Exécution*, Juris-Classeur Procédures Collectives, Fasc. 2610.

VINCKEL (F.) et GODON (L.), *Comptes courants d'associés*, Juris-Classeur Société, Fasc. 36-20.

V. ÉTUDES, CHRONIQUES, ARTICLES DE DOCTRINE (dont mélanges).

ALTARES

- *Étude des défaillances et sauvegardes des entreprises en France au 2^e trimestre 2018.*
- *Étude des défaillances et sauvegardes des entreprises en France au 1^{er} trimestre 2021.*
- *Étude de défaillances et sauvegardes des entreprises en France : Trimestre 4 et Bilan 2021.*

ABRAHAM (Cl.) (dir.), *Les compagnies aériennes européennes sont-elles mortelles ? Perspectives à vingt ans*, Commissariat général à la stratégie et à la prospective, Rapport et Document, Juillet 2013

- ALLAIS (J.) et HOUSSIN (M.),** *L'adaptation du droit de la faillite à la crise sanitaire liée au Covid-19*, JCP, éd. E, 2020, n°15-16, p. 1161.
- ANCEL (P.),** *Le cautionnement des dettes de l'entreprise*, D. 1989. 531.
- ANSAULT (J.-J.) et GIJSBERS (Ch.),** *Droit des sûretés : Enfin la réforme ! septembre 2020 – septembre 2021*, D. 2021. 1879.
- ARBELLOT (F.),** *La notion de réserve de crédit en droit des entreprises en difficulté*, JCP, éd. E, 2012, n°6, p. 1102.
- AVENA-ROBARDET (V.),** *Situation irrémédiablement compromise et cessation des paiements : deux notions à ne pas confondre*, D. 2004. 1231.
- BADILLET (J.),** *Pratiques parisiennes en matière de traitement préventif des difficultés des entreprises*, Gaz. Pal, 12 mai 2011, n°132, p. 7.
- BARON (F.),** *La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve des procédures collectives*, RTD com. 2001, n°1, p.1.
- BASTIEN (D.),** *Le règlement amiable homologué et son application aux sociétés*, Journal des sociétés, 1938, p. 321.
- BAUGARD (D.),** *La qualification de motif économique*, RDT, 2009, p. 510.
- BEAUDOIN (L.),** *De la notion de cessation des paiements*, JCP, éd. G, 1934, I, 1030.
- BEHAR-TOUCHAIS (M.),** *L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial – À l'occasion de la pandémie de Covid-19*, JCP, éd. E, 2020, n°15-16, p. 1161.
- BÉLANGER (A.),** *La compensation légale, son automatisme et ses conditions d'application : entre mythes et réalités*, Les cahiers de droit, 2003, Volume 44, n°2, p. 139.
- BÉNABENT (A.),** *La question de la bonne foi dans les procédures collectives*, Gaz. Pal, 27 février 2003, n°58, p. 37.
- BENEZRA (Ph.),** *Les pouvoirs du président du tribunal de commerce en matière de mesures conservatoires dans le cadre de la loi du 9 juillet 1991*, Gaz. Pal, 21 mai 1993, p. 616.
- BESSE (A.) et MORELLI (N.),**
- *Le prepackaged plan à la française : pour une saine utilisation de la procédure de sauvegarde*, JCP, éd. E, 2009, n°25, p. 1628.
 - *Les dispositions de la loi de régulation bancaire et financière intéressant le droit des procédures collectives : point de vue de praticiens*, RLDA, 2010, n°55.
- BESSIEUX-OLLIER (C.), LACROIX (M.) et WALLISER (E.),** *Le capital humain : approche comptable versus approche managériale*, Revue internationale sur le travail et la société, mai 2006.
- BIENVENU (S.),** *Négociation des délais ou des remises avec ses créanciers publics*, La lettre de l'observatoire consulaire des entreprises en difficulté, 2009, n°34.
- BLOT (C.), LE BAYON (S.), LEMOINE (M.) et LEVASSEUR (S.),** *De la crise financière à la crise économique*, Revue de l'OFCE, 2009/3, n°110.
- BOLARD (G.),**
- *De la déception à l'espoir : la conciliation*, in, *Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD*, Université de Toulouse 1 Capitole, 1981, p. 47.
 - *Administration provisoire et mandat ad hoc, du fait au droit*, JCP, éd. E, 1995, I, 3882.
- BONNEAU (M.-F.),** *Panorama des mesures de soutien aux entreprises face à la crise du Covid-19*, Rev. proc. coll., 2020, n°2, alerte 4.
- BORGA (N.) et THÉRON (J.),** *Ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des entreprises en difficulté, un tournant ?*, D. 2021, n°9, p. 1773.
- BORGUETTI (J.-S.),** *Faut-il distinguer les dommages et intérêts compensatoires des dommages et intérêts en lieu et place de la prestation ?*, RDC, 2016, p. 787.
- BOULAY (J.-Ch.),** *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance*, RTD civ. 1990, n°2, p. 339.
- BOURBOULOUX (H.),**

- *Lorsque la finance structurée investit le plan : le sort des dettes in fine à la recherche d'un compromis*, Bull. Joly. Entr, 2011, n°2, p. 110.
- *Confidentialité et transparence réconciliées pour la prévention et le traitement des difficultés*, Bull. Joly. Entr, 2012, n°3, p. 183.

BOURRIÉ-QUENILLET (M.), *La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif*, JCP, éd. E, 1998, n°12, p. 455.

BOUTEILLER (P.), *Incidences de la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises sur le cautionnement*, JCP, éd. E, 1984, I, 13512.

BREMOND (G.) et SCHOLASTIQUE (E.), *Réflexions sur la composition des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire*, JCP, éd. E, 2006, n°10, p. 1405.

BRICARD (A.), *Les experts-comptables au cœur de la réforme*, Culture Droit, Janv-févr 2006, p. 36.

BRILLAT-CAPELLO (W.) et CONSTANS (A.), *L'arbitrage, une solution à l'encombrement des tribunaux ?*, JCP, éd. G, 2020, n°15-16, p. 1166.

BRUNET (B.), *De la distinction de l'homme et de l'entreprise*, in *Études dédiées à René Roblot*, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2013.

BUISINE (O.),

- *De quelques mesures exceptionnelles d'adaptation temporaire du droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. coll., 2020, n°2, étude 8.
- *Covid-19 : adaptation temporaire du droit des entreprises en difficulté*, Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales, 2020, n°8, repère 103.
- *Entreprises en difficultés : une nouvelle procédure pour l'après Covid*, Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2021-4, p.12.

CADIET (L.), *L'exécution des jugements, entre tensions et tendances*, in *La justice civile au vingt et unième siècle. Mélanges Pierre Julien*, Edilaix, 2003.

CAILLEBA (P.), *L'entreprise face au risque de réputation*, Responsabilité & Environnement, 2009, n°55, p. 12.

CAILLES (J.-M.), *Une entreprise sur deux disparaît avant cinq ans*, Économie et statistique 1988, n°215, p. 45.

CARRASCO (V.), *Quelles entreprises font l'objet d'une ouverture de procédure collective*, Infostat Justice, 2014, n°130, p.1.

CASTEL (D.), *À la une – Crise sanitaire – Déploiement d'un arsenal économique et social*, Juris association 2020, p.10, n°617.

CAYROL (N.),

- *Réflexion sur le comminatoire*, in *Mélanges en l'honneur de Grégoire Forest*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2014, p. 75.
- *État d'urgence sanitaire : dispositions générales relatives aux délais – À propos de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, Titre I*, JCP, éd. G, 2020, n°4, p.481.

CERATI-GAUTHIER (A.), *La liquidation judiciaire se mérite-t-elle ?*, JCP, éd. E, 2012, n°36, p. 1509.

CHABAS (F.), *Réflexion sur la compensation judiciaire*, JCP, éd. G, 1966, I, 2026.

CHAIHLOUDJ (W.), *Entre assouplissement et intensification : le droit de la concurrence à l'épreuve des vents contraires du coronavirus*, JCP, éd. E, 2020, n°15-16, p. 1163.

CHAPUIS (D.) et BERTRAND (Ph.), *Amazonne affiche une santé insolente dopée par le coronavirus*, Les Échos (Entreprises), 1^{er} novembre 2020.

CHATEAUNEUF (P.-M.), *Les enjeux des délais de paiement pour les fournisseurs*, Cahiers de droit de l'entreprise, 1993, n°3, p. 9.

CHOLET (D.), *La novation de contrat*, RTD civ. 2006, p. 467.

CHOLLET (P.), *Panorama défaillance d'entreprises*, Les publications économiques de COFACE, Décembre 2016.

CLAUDEL (E.), *La transaction à la française : une procédure attractive ? Publication d'un communiqué de procédure*, RTD com. 2019, p. 57.

CLAY (Th.), *Justice – L'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des différends et la transaction dans la loi Justice du XXI siècle, Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016*, JCP, éd. G, 2016, n°48, doct. 1295.

COURET (A.),

- *Les financements mezzanines*, JCP, éd. G, 1990, I. 15713.
- *Le plan de cession, mesure de redressement ou de liquidation ?*, RLDA, 2005, n°80, p. 42.

CROSIO (A.), *Les mesures conservatoires (1^{er} partie)*, LPA, 1994, n°52.

CROZE (H.), *La loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires*, JCP, éd. G, 1992, I, 3585.

CUZACQ (N.),

- *La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'Union européenne*, Rev. sociétés, 2015, p. 707.
- *Le nouveau visage du reporting extra-financier*, Rev. sociétés, 2018, p. 347.

DAGOT (M.), *De la clause aux termes de laquelle le créancier ne peut consentir aucune prorogation de délai au débiteur à peine de perdre ses recours contre la caution*, JCP, éd. G, 1973, I, 2577.

DAMMAN (R.),

- *Première réflexion sur la transposition de la future directive sur les restructurations préventives*, D. 2018. 2195.
- *Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées*, D. 2021. 1931.

DAMMANN (R.) et PODEUR (G.),

- *Les enjeux de la réforme des comités de créanciers*, JCP, éd. E, 2009, n°47, p. 2094.
- *La conversion de créances en capital dans les entreprises en difficulté*, Bull. Joly. Entr, 2009, n°12 p. 1129.
- *Sauvegarde financière express : vers une consécration législative du « prepack » à la française ?*, Dalloz actualité, 8 septembre 2010.
- *Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014*, D. 2014. 752.

DAMMANN (R.) et SCHNEIDER (S.), *La sauvegarde financière accélérée – analyse et perspectives d'avenir*, D. 2011, 1429.

DANTZIKIAN-FRACHON (A.), *Délai de paiement : l'adoption laborieuse d'une nouvelle exception au délai légal*, LPA, 2012, n°83, p. 12.

DECHRISTE (C.), *Coronavirus : volet social du projet de loi d'urgence sanitaire : Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, Dalloz actualité, 19 mars 2020.

DEHARO (G.), *L'autorité de la chose transigée en matière civile*, Gaz. Pal, 1^{er} décembre 2005, n°335, p. 2.

DEHARVENG (J.), *Philosophie de la réforme et présentation du nouveau cadre juridique*, RLDA, 2005, n°88, p. 4.

DELATTRE (Ch.), *La notion d'actif disponible au sens de l'article L.621-1 (devenu L.631-1) du code de commerce*, Rev. proc. coll. 2007, p. 109.

DELPECH (X.),

- *Le Low Cost : aspect de droit de la concurrence*, Juris tourisme 2013, n°149, p. 26.

- *Les modes alternatifs de règlement des litiges dans le projet de loi pour la justice du XXIe siècle*, AJ Contrat, 2016, p. 408.
- *Retour sur l'exception de compensation dans le contexte de la procédure collective*, Dalloz actualité, 24 juin 2019.
- *Coronavirus : adoption en cours d'un projet de loi de finances rectificative pour 2020*, Dalloz actualité, 20 mars 2020.

DEMEYERE (D.), *Les enjeux de la cession de l'entreprise en difficulté*, LPA, 2012, n°108, p. 39.

DENIZOT (C.),

- *La prorogation du bail commercial*, AJDI, 2004, p. 264.
- *Pratique de la clause résolutoire stipulée dans les baux commerciaux*, Revue Bleue, Novembre 2007, p. 72.

DERRIDA (F.),

- *Concordat préventif et droit français*, in *Mélanges Hamel : Dix ans de conférence d'agrégation*, Dalloz, 1961, p. 489.
- *La réforme du règlement judiciaire et de la faillite, étude de la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 et du décret n°67-1120 du 22 décembre 1967*, Defrénois, 1969, n°3, p. 16 et s.

DESDEVISES (Y.), *Modes alternatifs de règlement des litiges*, Revue Justice, 1995, n°2, p. 342.

DESSUS (C.), *LBO en difficulté : les signes qui ne trompent pas*, Revue Fusion & Acquisitions, 23 décembre 2010, p. 42 et s.

DESURVIRE (D.), *Banqueroute et faillite, de l'antiquité à la France contemporaine*, LPA, 30 août 1991, p. 12.

DE VAULX (B.), *Le sort des droits sociaux détenus par le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire*, Rev. sociétés, 1990, n°7, p. 221.

DE VILADE (M.-J.), *Théorie du délai de grâce*, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1913, p. 366.

D'HARCOURT (Ph.), *De l'importance de la distinction en matière contractuelle entre la prorogation et la reconduction (ou le renouvellement)*, JCP, éd. E, 1997, n°38.

DIESBECQ (A.) ET LAROCHE (M.), *Le nouveau rôle des parties prenantes : les détenteurs de capital*, JCP, éd. E, 2021, n°49, p. 1530.

DI MARTINO (M.),

- *Mandat ad hoc et cessation des paiements*, Journal spécial des sociétés, Actualités, 29 octobre 2019.
- *Les prêts de trésorerie garantis par l'État*, Rev. proc. coll., 2020, n°3, prat. 2.

DOIZELET (Ph.), SILLY (B.) et BENEZET (D.), *Le zoom sectoriel du mois : L'hôtellerie et la restauration*, Les études sectorielles du Greffe du tribunal de commerce de Paris, Décembre 2002.

DONDERO (B.), *Pas de prorogation tacite ou rétroactive du terme statutaire de la société*, JCP, éd. G, 2017, n°48, p. 1259.

DORGANS (O.), MAYET (N.) et BURNICHON (N.), *La place et les enjeux des mesures de contrôle à l'export et des sanctions économiques dans le contexte de la pandémie du Covid-19*, JCP, éd. E, n°15 et 15, p. 1167.

DOUAOUI (M.), *À propos de quelques difficultés d'application de la loi de sauvegarde des entreprises*, LPA, 2005, n°6, p. 4.

DUBOUT (H.), *Achat d'actions ou achat d'actifs : les critères juridiques du choix*, Bull. Joly. Société, 2000, p. 894.

DUPICHOT (Ph.), *15 ans après, une réforme des sûretés à sa maturité*, JCP, éd. E, 2021, n°40, p. 1439.

DU PONTAVICE (E.), *Le commissaire aux comptes et les procédures collectives*, Bulletin du Conseil National des Commissaires aux comptes, 1976, p. 489.

EDAM (A.), *Does the stock market fully value intangibles ? Employee satisfaction and equity prices*, Journal of Financial Economics, 31 décembre 2008.

ERESEO (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), *La rémunération de la banque par les frais et commissions*, RDBF, 2015, n°2, p. 17.

ERNST (P.), *Normalisation de l'endettement comme mode de vie*, Pensée Plurielle, 2014/3, n°37, p. 15.

FABRE (A.), *La chambre commerciale et l'instrumentalisation des procédures collectives : à propos de l'arrêt Sodimédical*, JCP, éd. G, 2012, n°41, p. 1073.

FABRE (R.), *Les clauses d'adaptation dans les contrats*, RTD civ. 2006, p. 467.

FIN-LANGER (L.), *L'ouverture d'une procédure collective ne peut être rejetée en raison des mobiles du débiteur si les conditions légales sont réunies*, Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales, 2012, n°14, alerte 206.

FOUGÈRE (D.), GOLFIER (C.), HORNY (G.) et KREMP (E.), *Quel a été l'impact de la crise de 2008 sur la défaillance des entreprises*, Revue économique et statistique, 2013, n°462-463.

FRAIMOUT (J.-J.), *L'absence de perspectives sérieuses de poursuite d'activité, l'âge du débiteur et la durée du plan*, Rev. proc. coll. 2010, n°2, comm. 69.

FRANÇOIS (B.),

- *Déclaration de performance extra-financière*, Rev. sociétés, 2017, p. 603.
- *Actualité : Directive restructuration et insolvabilité*, Rev. sociétés, 2019, p. 499.
- *Actualité : Projet de troisième loi de finances rectificative pour 2020*, Rev. sociétés, 2020, p. 390.
- *Mesures de soutien aux entreprises impactées par l'épidémie de coronavirus*, Rev. sociétés, 2020, p. 203.

FRISON-ROCHE (M.-H.) et BARANES (W.), *Le souci de l'effectivité du droit*, D.1996. Chron.301.

GAUTHIER (M.), *Coronavirus : mesures fiscales exceptionnelles de soutien aux entreprises*, Droit fiscal 2020, n°14, act. 114.

GIMENEZ-ROCHE (G.-A.), *La fiscalité et son impact négatif sur les activités d'investissement des entreprises*, Note économique de l'Institut Économique Molinari, Novembre 2015.

GIVORD (F.), *Les dettes des rapatriés, le droit et l'équité*, D.1968. Chron. 15.

GRAZIANI (M.), *La réputation de la grande entreprise est-elle un actif spécifique*, Centre de ressource en économie-gestion de Versailles, 21 mars 2014, p. 10.

GRIMALDI (M.), MAZEAUD (D.) et DUPICHOT (Ph.), *Présentation d'un avant-projet de réforme des sûretés*, D. 2017. 1717.

GRIMONPREZ (B.), *L'entreprise en difficultés insurmontables*, RLDA, 2007/21, n°1266.

GUILLARD (A.) et ROUSSEL (J.), *Le capital humain en gestion des ressources humaines : éclairages sur le succès d'un concept*, Management & Avenir, 2010/1, n°31, p. 160 à 181.

GUYADER (H.), *Conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde*, RJDA, 2/08, p. 103.

HABIRE-VERGNIERES (L.), *Les clauses de remboursement anticipé*, RDBB, sept/oct 1996, p. 184.

HERBAUD (P.), *L'exécution des jugements civils*, RIDC, 1957, p. 170.

HENRY (L.-C.), *Prévention et confidentialité : la fin d'un feuilleton sans suspens*, Rev. sociétés, 2019, p. 553.

HOUIN-BRESSAND (C.),

- *Les contres-garanties de sûretés bancaires*, RDBF, 2009, n°1, dossier 2.
- *Procédure de traitement de sortie de crise*, RDBF, 2021, n°5, comm 135.

HOUSSARD (E.), *L'économie du contrat*, Revue juridique de l'ouest, 2002, p. 7.

JARROSSON (Ch.),

- *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale*, RIDC, 1997, n°2, volume 49, p. 325.
- *Les concessions réciproques dans la transaction*, D. 1997. 267.

JAZOTTE (G.), *La situation générale des créanciers dans la préparation du plan*, Rev. proc. coll., 2015, n°3, dossier. 38.

JEANTIN (M.),

- *La loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*, Rev. sociétés, 1984, n°26, p. 605.
- *La transmission universelle du patrimoine d'une société*, in Mélanges J. Derrupé, GLN Joly et Litec, 1991, p.290.

JEGARD (F.), *Gestion – Crise économique – Faire face et rebondir : objectif trésorerie !*, Juris association 2020, n°617, p. 39.

JULIENNE (F.), *La caractérisation des concessions réciproques dans la transaction*, RRJ, 2012-4, p. 1807.

KENFACK (H.), *Actualité de la clause résolutoire*, Loyers et copr. 2006, étude 19.

KOEBEL (B.), *Mesure de soutien aux entreprises du bâtiment et des travaux publics*, Contrats et Marchés publics, 2020, n°10, comm. 280.

KRIEGK (C.) et ÉTIENNE-MARTIN (E.), *Le renouvellement par anticipation de la période d'observation : une voie d'accès aux marchés publics pour les entreprises en difficulté ?*, Rev. proc. coll., 2015, n°2, étude 5.

KUNTZ (J.-E) et NURIT (V.), *Le paiement des dettes connexes et le principe d'égalité des créanciers : l'éternelle incompatibilité*, Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2011-2, p.160.

LABBÉ (J.-E.), *De l'exercice des droits d'un débiteur par ses créanciers*, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1856, p. 208.

LAGARDE (B.), *Le fabuleux destin des dettes publiques*, Gaz. Pal, 13-14 avril 2007, n°104, p. 3.

LAGARDE (X.), *Remarques sur l'actualité de la mise en demeure*, JCP, éd. G, 1996, n°46, doctr. 3974.

LANDIVAUX (L.), *Covid-19 : fonds de solidarité pour les entreprises et paiement de certaines factures*, JCP, éd. E, 2020, n°15-16, p. 1164.

LASSERRE-CAPDEVILLE (J.),

- *Le droit de la facilité de caisse (1/2)*, Banque et Droit, 2011, n°135.
- *Le droit des clauses abusives et le contrat de crédit à la consommation*, RDBF, 2016, n°3, dossier 19, p. 12.
- *Covid-19 : soutien et aides des banques en faveur des entreprises*, JCP, éd. E, 2020, n°15-16, p. 1165.

LAWSON-BODY (L.), *Réflexions sur la distinction entre le terme extinctif et le terme suspensif*, LPA, 2002, n°169, p. 3.

LEBEL (C.),

- *Les plans de sauvegarde et de redressement dans l'ordonnance du 18 décembre 2008*, Gaz. Pal, 6-7 mars 2009, n°66, p. 46.
- *Le traitement des difficultés de l'exploitation agricole*, Droit rural, 2009, n°372, dossier 23.
- *Ouverture d'une procédure collective à la demande d'un agriculteur*, Droit rural, 2011, n°391, comm.42.
- *Propositions alternatives d'apurement des dettes dans le cadre d'un plan*, Rev. proc. coll., 2012, n°2, p. 2.

- *Suspension provisoire des poursuites dans le cadre d'un règlement amiable*, Droit rural, 2018, n°460, comm. 31.

LE BERRE (J.) et SY (A.), *Mesures de soutien à l'économie française et allègement fiscal en faveur des entreprises touchées par l'épidémie de Covid-19*, JCP, éd. E, 2020, n°14, act. 218.

LE BESCOND DE COATPONT (M.), *Le nouveau visage de la transaction en droit civil*, AJ Contrat, 2018, p. 152.

LECLERC (A.), VULSER (N.), BEZAT (J.-M.), AEBERHARDT (Chl.), CAZI (E.), PIQUARD (A.), FAGOT (V.), PRUDHOMME (C.) et GARNIER (J.), *Les grands gagnants de l'économie du confinement*, Le Monde, 6 février 2020.

LE CORRE (P.-M.),

- *Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises*, D. 2005, n°32, p. 2297.
- *Porteurs de titres super-subordonnés et élaboration des plans de sauvegarde et de redressement avec comités*, D. 2010. 839.
- *Les comités de créanciers*, Rev. proc. coll., 2011, n°4, colloque. 3.
- *La restauration jurisprudentielle du climat de confiance à l'égard de la sauvegarde*, D. 2011. 919.
- *L'objectivisation des conditions d'ouverture de la sauvegarde*, Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2012-3, p.142.
- *Les délais de remboursement d'un plan supérieurs à 10 ans*, Gaz. Pal, 4 août 2012, n°217, p. 5.
- *Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014*, D. 2014, 733.

LÉCUYER (H.), *Le contrat, acte de prévision*, in *Mélanges en l'honneur de François Terré. L'avenir du droit*, Dalloz Sirey, 1999.

LEGEAIS (D.), *La réforme du cautionnement*, JCP, éd. E, 2012, n°43-44, p. 1474.

LEGRAND (G.), *La remise de dettes publiques aux entreprises en difficulté*, Les nouvelles fiscales, 2007, n°989, p. 4.

LEGRAS DE GRANDCOURT (P.), *L'interdiction de la compensation en cas de procédure collective de l'une des parties*, Rev. proc. coll., 1990, n°2, p. 119.

LEMERCIER (K.) et MERCIER (F.),

- *Coronavirus : présentation de l'ordonnance sur les difficultés des entreprises*, Dalloz actualité, 1^{er} avril 2020.
- *Nouvelle ordonnance d'adaptation du droit des entreprises en difficulté aux conséquences de l'épidémie de covid-19*, Dalloz actualité, 28 mai 2020.
- *Loi ASAP : prolongation des règles adaptant le droit des entreprises en difficulté à la covid-19*, Dalloz actualité, 23 décembre 2020.
- *Entreprises en difficulté : instauration temporaire d'une procédure judiciaire de traitement de sortie de crise*, Dalloz actualité, 7 juin 2021.
- *Entreprise en difficulté : la nouvelle réforme publiée !*, Dalloz actualité, 17 septembre 2021.
- *Réforme du droit des entreprises en difficulté : instauration des classes de parties affectées*, Dalloz actualité, 20 septembre 2021.

LE NABASQUE (H.), *À propos de la réforme de l'article 1833 du Code civil*, Bull. Joly. Société, 2019-9, p.1.

LEPAGE (A.), *Quand l'obligation de confidentialité en matière de procédure de conciliation l'emporte sur la liberté de la presse*, Communication Commerce électronique, 2019, n°4, comm. 25.

LIENHARD (A.),

- *Le nouveau privilège de procédure : entre restauration et éclatement*, in *Mélanges SIMLER*, Litec-Dalloz, 2006, p. 475.

- *Loi Pacte : dispositions relatives au droit des entreprises en difficulté*, Dalloz actualité, 18 avril 2019.

LOKO-BALOSSA (E.-J.), *L'octroi judiciaire d'un délai de grâce*, RRJ, 1994-3, p. 810.

LOPES (P.), *Le dispositif exceptionnel d'activité partiel – Covid-19*, JCP, éd. S, 2020, n°14, p. 1094.

LUCAS (F.-X.),

- *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives*, Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2014-2, p.111.
- *Les actionnaires face à leurs responsabilités. Quelle responsabilité ? 1^{er} partie*, Rev. proc. coll., 2014, n°4, dossier 36.
- *Le droit de la faillite à l'épreuve de la crise sanitaire*, Le Club des juristes (<https://leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/le-droit-de-la-faillite-a-lepreuve-de-la-crise-sanitaire/>)

LUCAS (F.-X) et PEROCHON (F.), *Argent frais : paiement hors plan ou selon le plan ?*, Bull. Joly. Entr., 2012, n°5 p. 341.

LYON-CAEN (G.), *L'évolution de la notion de bonne foi*, RTD civ. 1946, n°44, p. 75.

MACORIG-VENIER (F.),

- *Remises de dettes des créanciers publics : un allègement des exigences requises*, RTD com. 2009, n°2, p. 445.
- *Du règlement amiable à la conciliation*, Rev. proc. coll., 2005, p. 352.
- *Le rétablissement professionnel*, Droit et patrimoine, 2014, n°238, p. 46.
- *La réforme de la prévention par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014*, RTD com. 2014, n°2, p. 395.

MACORIG-VENIER (F.) et SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*, RDBF, 2006, n°1, dossier 2, p. 60.

MADÉLIN (Th.), *Banque : face à la crise, les autorités réactivent les moratoires*, Les Echos, 2 décembre 2020.

MALAURIE (P.) et AYNES (L.), *La transaction*, Defrénois, 1992, p. 769.

MARCHI (J.-P.), *Une création originale du tribunal de commerce de Paris : le mandataire ad hoc*, Gaz. Pal, 1983, n°1, Doctrine 123.

MARTINEAU-BOURGNINAUD (V.),

- *La cessation des paiements, notion fonctionnelle*, RTD com. 2002, n°1, p. 245.
- *Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises*, D. 2005, p. 1356.

MARTIN-SERF (A.), *Réflexion sur la nature contractuelle du concordat*, RTD com. 1981, p. 293.

MATHIEU (M.),

- *La participation des banquiers au règlement amiable des difficultés des entreprises*, JCP, éd. E, 1986, 14805, p. 690.
- *Les difficultés de l'agriculture et la loi du 30 décembre 1988 : un cadre juridique pour des solutions économiques*, JCP, éd. G, 1989, n°31, doctrine. 3405.

MAXIMIN (N.), *Coronavirus : le premier volet des aides au secteur culturel*, Dalloz actualité, 20 mars 2020.

MAZEAUD (D.), *L'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats*, D. 2016. 2477.

MENGER (P.-M.), **COSTA (P.)**, **HANET (D.)** et **MARCHIKA (C.)**, *Travailler par mission : qui et comment ? Le cas du portage*, Droit social, 2007, p. 46.

MERLE (Ph.), *Surendettement des particuliers*, RTD com. 1990, p. 469.

MESTRE (J.), *L'économie du contrat*, RTD civ. 1996, p. 901.

- MESTRE (J.) et FAGES (B.),** *Proroger ou renouveler*, RTD civ. 2003, p. 498.
- METEYE (Th.),** *La place de l'AGS dans les procédures collectives*, Rev. proc. coll., 2008, n°3, p. 11.
- MILISAN (A.),** *Les remises de dettes publiques : une nouvelle opportunité offerte aux créanciers publics pour contribuer au redressement des entreprises en difficulté*, JCP, éd. E, 2007, p. 1901.
- MONSÈRIÉ-BON (M.-H.),** *La mise en œuvre des stratégies offertes par la loi de sauvegarde*, Droit et patrimoine, 2013, n°223.
- MONTÉРАН (Th.),** *Procédure de traitement de sortie de crise : une nouvelle étoile est née !*, Gaz. Pal, 13 juillet 2021, n°26, p. 38.
- MONTREDON (J.-F.),** *La compensation entre dettes connexes après jugement déclaratif peut-elle survivre à la loi du 25 janvier 1985 ?*, JCP, éd. E, 1990, 15792, p. 377.
- MORTIER (R.) et ZABALA (B.),** *Ordonnance Covid-19 et droit des sociétés*, JCP, éd. E, 2020, n°15 et 16, p. 1160.
- MORVAN (P.),** *Covid-19 : synthèse des mesures sociales au 3 avril 2020*, JCP, éd. E, 2020, n°15 et 16, p. 1168.
- MOURY (J.),** *Une embarrassante notion : l'économie du contrat*, D. 2000, p.382.
- NOSSEREAU (M.),** *Le terme, modalité de l'obligation*, Droit et patrimoine, 2000, n°78, p. 50.
- NOWINA (R.),** *Le pacte d'atermoiement*, Gaz. Pal, 1969, n°1, Doctrine 3.
- OPPETIT (B.),**
- *L'endettement et le droit*, in *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz 1991, p. 301.
 - *Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique*, Revue Justice, 1995, n°1, p. 53.
- PAISANT (G.),**
- *La réforme du délai de grâce par la loi du 9 juillet 1991 relatives aux procédures civiles d'exécution* », Contrats-Concurrence-Consommation, Décembre 1993, p. 3.
 - *Retour sur la notion de situation irrémédiablement compromise*, RTD com. 2010, p. 213.
- PANCRAZI (M.-E.),** *La moralisation des pratiques commerciales*, Droit et patrimoine, décembre 2001, n°99, p. 66.
- PEDAMON (M.),** *La compensation des dettes connexes*, RJ com, 1992, p. 72.
- PELISSIER (J.),** *La cause économique du licenciement*, RJS, 1992, p. 527.
- PELLIER (J.-D.),** *Les dispositions générales relatives aux sûretés réelles*, JCP, éd. G, 2021, n°43-44 (supplément), p. 30.
- PEROCHON (F.),** *Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles*, D. 2009, n°35, Chron. 651.
- PÉROCHON (F.) et PÉTEL (Ph.),** *Les délais du plan de sauvegarde ou de redressement*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Le Cannu*, LGDJ, coll. Les mélanges, 2014.
- PÉTEL (Ph.),**
- *Surendettement des particuliers et difficultés des entreprises. Brève étude de droit français comparé*, in *Mélanges, Liber amicorum Jean-Calais-Auloy : Étude de droit de la consommation*, Dalloz, coll. Études Mélanges, 2004, p. 837.
 - *Les créanciers postérieurs dans la loi de sauvegarde*, Rev. proc. coll., 2006, n°2, p. 142.
 - *Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II Commentaire de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008*, JCP, éd. E, 2009, n°3, p. 1049.
 - *Le critère d'ouverture de la sauvegarde*, Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2012-159, p.308.
- PETIT (F.),** *Bienvenue à la procédure de traitement de sortie de crise !*, Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales, 2021, n°11, alerte 134.

- PEULVÉ (C.)**, *Médiation et conciliation – Des jumeaux...vrais ou faux ?*, Gaz. Pal, 28 juin 2011, n°179, p. 17.
- PEZ (Th.)**, *L'ordre public économique*, Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2015, n°49.
- PIETTE (G.)**, *Les faiblesses du cautionnement*, RLDA, 2008, p. 103.
- PIGNOT (M.-C.)**, *Octroi de délais de paiement dans le cadre du règlement amiable : application aux créances fiscales*, RJDA, 8-9/98, p. 60.
- PLAYOUST (O.)**, *Contribution à la moralisation des procédures collectives, la clause de retour à meilleure fortune*, Rev. proc. coll., 1994, n°3, p. 349.
- PONCIER (A.)**, *La gestion de l'image de l'entreprise à l'ère du 2.0*, Revue internationale d'intelligence économique, 2009/1, vol.1, p. 81 à 91.
- PRAQUIN (N.)**, *Les faillites au XIXe siècle : Le droit, les chiffres et les pratiques comptables*, Revue française de gestion, 2008/8-9, p. 359.
- PUTMAN (E.)**, *Retour sur le droit de ne pas payer ses dettes*, in *Mémoriam Georges Ripert*, RRJ, 1994-1, p. 109.
- RAULT (J.)**, *Le règlement amiable homologué*, Revue générale des faillites, 1937, p. 48.
- REILLE (F.)**,
- *Une nouvelle procédure qui n'en est pas une : le rétablissement professionnel*, Rev. proc. coll., 2014, n°2, dossier 22.
 - *La sauvegarde accélérée issue de l'ordonnance du 12 mars 2014*, Gaz. Pal, 6-8 avril 2014, n°104, p. 10.
 - *Entreprise en difficulté et marché public : l'entente plus qu'imparfaite*, Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales, 2014, n°9, repère 165.
- REILLE (F.) et ESCARRAS (J.-Cl.)**, *Résistance de la confidentialité des procédures amiables du livre VI du code de commerce à la notion de débat d'intérêt général*, Rev. sociétés, 2019, n°4, p. 691.
- RÉMERY (J.-P.)**, *Les résolutions de plans dans le droit des entreprises en difficulté*, JCP, éd. G, 2009, n°45, p. 406.
- RETTNERER (S.)**, *La restauration de l'équilibre des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs dans la grande distribution*, D. 2003, 1210.
- REVIAL (Th.)**, *Les actionnaires face à leurs responsabilités. Quelle responsabilité ? 2^e partie*, Rev. proc. coll., 2014, n°4, dossier 37.
- REYGROBELLET (A.) et DELVALLÉE (J.)**, *Entreprise en difficulté : des changements, pas de bouleversements*, JCP, éd. N, 2021, n°38-39, act. 886, n°1.
- RIPERT (G.)**, *Le droit de ne pas payer ses dettes*, DH. 1936. Chron. 57 et s.
- RONET-YAGUE (D.)**, *L'accompagnement des entreprises en difficulté : l'aménagement du recouvrement URSSAF*, Droit social, 2019, p. 736.
- RONGEAT-LOUDIN (F.)**, *Le règlement amiable des différends est en bonne marche !*, JCP, éd. G, 2012, n°7, p. 157.
- ROSEMBERG (J.)**, *Incidence de la loi du 31 décembre 1989 sur le droit civil français*, Gaz. Pal, 4-5 janvier 1991, col.2, p.3.
- ROUGÉ-VIANCE (L.)**, *Refus de la prorogation tacite du terme d'une société*, Gaz. Pal, 3 avril 2018, n°13, p. 52.
- ROUQUET (Y.)**, *Covid-19 : la sauvegarde des intérêts des professionnels locataire s'organise*, AJDI, 2020, n°12, p. 811.
- ROUSSEL-GALLE (Ph.)**,
- *La procédure de sauvegarde. Quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice*, JCP, éd. E, 2006, n°40, p. 2437.
 - *Prévention, dynamique de l'anticipation : le mandat ad hoc et la conciliation après le décret du 28 décembre 2005*, LPA, 2006, n°138, p. 10.

- *L'ouverture des procédures*, D. 2009, n°18, p. 644.
- *Premières vues sur la sauvegarde financière accélérée*, JCP, éd. E, 2010, n°44-45, act. 591.
- *Vive la SFA*, Rev. proc. coll., 2013, n°2, repère 2.
- *Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond*, Gaz. Pal, 8 avril 2014, n°98, p. 32.

ROUTIER (R.), *De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises*, D. 2005. 1478.

ROYER (E.), *À la une – Crise sanitaire – Sauvegarder le secteur touristique*, Juris tourisme 2020, n°229, p. 6.

ROYER (J.-P.), *Le problème des dettes à la fin de la république romaine*, Revue historique de droit français et étranger, 1967, p. 191.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.),

- *La répartition des pouvoirs au cours de la période d'observation*, Rev. proc. coll., 1990, n°1, p. 1.
- *De la faillite au droit des entreprises en difficulté, regard sur les évolutions du dernier siècle*, in *Regards critiques sur quelques (r)évolution récentes du droit*, Travaux de l'IFR, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ : Lextenso Editions, 2005, p. 299.
- *La procédure de conciliation*, Rev. proc. coll., 2006, p. 169.
- *Les privilèges de procédure*, LPA, 2007, n°119, p. 70.
- *Le rebond du débiteur en liquidation judiciaire : vrai ou faux départ ?*, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot*, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2011.
- *De la procédure de sauvegarde financière accélérée à la procédure de sauvegarde accélérée : de la SFA à la PSA*, Rev. proc. coll., 2014, n°2, dossier 17.

SAINTOURENS (B.),

- *Les conditions d'ouverture des procédures après l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. coll., 2009, n°1, dossier 4.
- *Caractérisation de la cessation des paiements : insuffisance de l'existence d'une créance, même certaine, liquide et exigible*, Rev. proc. coll., 2018, n°4, comm. 132.
- *La responsabilité de la banque pour soutien abusif : la pluralité des principes*, RLDC, 2019, n°168.
- *La procédure de traitement de sortie de crise : innovante et éphémère*, Rev. proc. coll., 2021, n°5, étude 14.
- *Procédure collective de traitement de sortie de crise : un important complément réglementaire*, Rev. proc. coll., 2021, n°6, étude 19.

SCHULTZ (Th.), *Investment in Human Capital*, The American Economic Review, volume 51, n°1, mars 1961.

SÉJEAN-CHAZAL (C.), *L'ordonnance du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés*, JCP, éd. N, 2021, n°38-39, act. 885.

SÉNÉCHAL (M.), *Le rétablissement professionnel par l'effacement relatif de certaines dettes*, Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2014-3, p.196.

SÉRIAUX (A.), *Réflexions sur les délais de grâce*, RTD civ. 1993, n°2, p. 789.

SIMLER (Ph.),

- *Le cautionnement est-il encore une sûreté accessoire ?*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux*, Dalloz-LGDJ, coll. Les mélanges, 2009, p. 497.
- *Réforme du cautionnement*, JCP, éd. G, 2021, n°43-44, p. 9.

SIMLER (Ph.), **DELEBECQUE (Ph.)**, *La réforme des sûretés, enfin... »*, JCP, éd. G, 2021, n°43-44 (supplément), p. 3.

SORTAIS (J.-P.), *La compensation des obligations connexes et les procédures collectives : maintien, abandon ou aménagement des solutions antérieures à 1985*, D. 1991, p. 60.

SOUSI (G.), *La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent*, RTD civ. 1982, p. 514.

SOUSTELLE (Ph.), *Le retour de la compétence du juge des référés pour octroyer un délai de grâce*, D. 1999, p. 517.

STAES (O.), *Le contrat de transaction*, Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2019-1, p.58.

STEFANIA (T.), *La procédure de rétablissement sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté*, JCP, éd. E, 2014, n°26, p. 1345.

TAGNACCIOLI (J.-F.), *Les remises de dettes consenties par les créanciers publics : une procédure dans la procédure*, Rev. proc. coll., 2008, n°1, étude 2.

TEBOUL (G.),

- *L'entreprise en difficulté et les marchés publics*, Gaz. Pal, 19 juillet 2008, n°201, p. 2.
- *Les remises de dettes publiques : mythe ou réalité ?*, LPA, 2009, n°63, p. 3.
- *La bonne foi et les procédures collectives*, Gaz. Pal, 17 mars 2009, n°76, p. 20.
- *La cessation des paiements : un critère malmené mais vivace*, Rev. proc. coll., 2015, n°2, étude 6.

TELLIER (V.), *La nature juridique de l'action oblique*, RRJ, 2002-4, p. 1835.

THERON (J.), *La procédure de sauvegarde accélérée*, Droit et patrimoine, juillet 2014, p. 46.

UBERTALLI (O.), *Coronavirus : ces 30 entreprises qui ne connaissent pas la crise*, Le point (Économie), 9 mars 2020.

VALDMAN (D.), *La loi de sauvegarde : Quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises ?*, Gaz. Pal, 24 janvier 2008, n°24, p. 14.

VALLANSAN (J.), *Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture*, JCP, éd. E, 2007, n°38, p. 2120.

VALLENS (J.-L.),

- *La résolution du plan de redressement*, JCP, éd. E, 1987, II, 14979.
- *La loi sur le surendettement des particuliers*, ALD, 1990.94, n°55.
- *La preuve de la cessation des paiements*, Rev. proc. coll., 2009, n°5, étude 25.
- *La sauvegarde financière accélérée est-elle une procédure collective*, RTD com. 2011, n°3, p. 644.
- *La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté*, Bull. Joly. Entreprises en difficulté, 2015-1, p.9.

VERT (F.), *La confusion terminologique entre médiation et conciliation : un frein à leur développement*, Gaz. Pal, 31 janvier 2015, n°31, p.8.

VIDAL (D.), *Cessation des paiements et réserve de crédit*, Rev. Huissier, 1991. 705.

VIGNAL (N.), *La prévention dans les codes : règlement amiable agricole et mandat ad hoc*, Rev. proc. coll., 2018, n°5, dossier 31.

VIGNOLLES (B.), *Le capital humain : Du concept aux théories*, Regard croisés sur l'économie, 2012/2, n°12, p. 37 à 41.

VOINOT (D.),

- *La nouvelle procédure de sauvegarde*, Gaz. Pal, 7-8 septembre 2005, n°29, p. 31.
- *L'ouverture des procédures collectives – Ordonnance du 18 décembre 2008 et décret du 12 février 2009*, Gaz. Pal, 7 mars 2009, n°66, p. 10.

VINCKEL (F.),

- *L'option entre les procédures préventives du nouveau droit des entreprises en difficulté : analyse des risques*, LPA, 2006, n°116, p. 7.
- *L'exécution forcée du plan de sauvegarde depuis la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. coll., 2009, n°3, étude 13.

WEIGELT (K.) et CAMERER (C.), *Reputation and corporate strategy – A review of recent theory and applications*, Strategic Management Journal, 1988, n°9, p. 443-454.

ZELCEVIC-DUHAMEL (A.), *La notion d'économie du contrat en droit privé*, JCP, éd. G, 2001, n°9, doct. 300.

VI. CONFÉRENCES, COLLOQUES, ENTRETIENS ET DOSSIERS.

ABITBOL (F.), LELOUP-THOMAS (V.), PARTOUCHE (N.) et ROBINE (D.), *L'institution de classes de parties affectées*, JCP, éd. E, 2021, n°49, p. 1527 (Table ronde).

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La bonne foi*, in *Journée louisianaises*, Litec, Tome XLIII, 1992.

BOLARD (G.), *Les entreprises en difficulté : terre de conflits – Synthèse des intérêts contraires*, Gaz. Pal, 26 juin 2008, n°178, p. 112.

DRUMMEN (J.-B.), OMAGGIO (A.) et SCHILLER (S.), *Les conflits entre associés*, Cahier de droit de l'entreprise, 2010, n°5, entretien 5.

HEBRAUD (P.), *L'exécution des jugements civils*, in *Rapport aux cinquièmes journées de droit franco-latino-américaine*, RIDC, 1957, p. 173.

KOYAMA (N.) et KITAMURA (I.), *La conciliation en matière civile et commerciale au Japon*, in, Journée de la société de législation comparée, 1988, p. 255.

LUCAS (F.-X.), *Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise*, in *La loi du 25 juillet a vingt ans, entre bilan et réforme*. Colloque Toulouse 2005, RLDA, 2005, n°80 supplément, p. 35.

MENJUCQ (M.), GENTIN (F.), BASSE (Ch.), THEVENOT (C.) et LENCOU (D.), *Le secret des affaires et la confidentialité des procédures*, Rev. proc. coll., 2015, n°1, entretien 1.

MENJUCQ (M.), BARON (J.), GORRIAS (S.), CHASSAING (F.), MORELLI (N.), *La contractualisation du droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. coll., 2015, n°2, entretien 2 (Table ronde).

MENJUCQ (M.), MARGUERITTE (L.), GARDON (Th.), CARBONI (Ch.-H.), AMIZET (B.), *Les enjeux et les risques de la sortie de crise pour les entreprises*, Rev. proc. coll., 2021, n°4, entretien 3.

MESTRE (J.), *Les clauses d'avenir*, in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence, PUAM, 1990, p. 161.

MORNET (B.), *Les délais de grâce, in 1993-1997. Quatre ans d'application de la réforme des procédures civiles d'exécution*, Revue juridique de l'ouest, 1997, n°spécial, p. 75-85.

PORACCHIA (D.), *De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés*, in dossier *Loi Pacte et droit des sociétés*, sous la direction de Hervé Le Nabasque, Bull. Joly. Société, 2019-6, p. 40.

REINS (A.), BERGER-PERRIN (B.), BELLOT (T.), PICARD (M.) et MASSELIN (J.-B.), *Un mandat ad hoc confirmé et une procédure de conciliation améliorée*, LPA, 2006, n°54, p. 10 (Table ronde).

SOENEN (G.) et MOINGEON (B.), *Les identités de l'entreprise : intégrer les apports du marketing, de la théorie des organisations et du management stratégique*, IXème conférence de l'AIMS, Montpellier 2000, communication n°29.

VII. ANCIENS CODES, TRAVAUX PRÉPARATOIRES, AVIS, AVANT-PROJETS ET RAPPORTS.

ASSEMBLÉE NATIONALE.

- Rapport Million, AN, 1979-1980, n°1106.
- Rapport Thyraud, AN, 1983-1984, p. 112.

- JOAN (CR), 16 octobre 1984, (Amendement Lauriol), p. 4960
- JOAN (CR), 5 avril 1990, p. 124.
- JOAN (Q), 17 septembre 1990. 3344 (Réponse Ministérielle n°28981)
- JOAN (Q), 22 octobre 1990 (Réponse Ministérielle n°34762).
- JOAN (CR), 26 avril 1991, p. 1766.
- Avis n°404 (2002-2003) de M. Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois, déposé le 16 juillet 2003.
- Projet de loi n°1596 de sauvegarde des entreprises, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 mai 2004.
- Projet de loi n°3223 de finances rectificatives pour 2020, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 juillet 2020.
- Proposition de loi n°2880 visant à exonérer de charges sociales et fiscales les entreprises du secteur des cafés, hôtels, restaurants, et du tourisme, fermées pour arrêté ministériel suite à l'épidémie de covid-19, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 avril 2020.

CHEVRIER (A.), *De la défaillance financière à une procédure collective rénovée*, Rapport au 16^e congrès national des syndicats, RTD com. 1976, p. 651.

CODE CIVIL DES FRANÇAIS, Édition originale et seule officielle, Paris, De l'imprimerie de la République, An XII, 1804.

CONSEIL D'ÉTAT.

- Rapport du Conseil d'État, *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 29 juillet 2010.

COUR DE CASSATION.

- Rapport de la Cour de cassation 2003 sur l'égalité (Cf. CÉDRAS. J, *Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation.*)

DELMOTTE (Ph.), *L'égalité des créanciers dans les procédures collectives*, Rapport de la Cour de cassation, 2003.

ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE.

- MAGENDIE (J.-Cl.) et THONY (J.-F.), *Célérité et qualité de la justice – les conciliateurs de justice*, rapport ENM, CA Paris, avril 2010,

FENET (P.-A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, Paris, au dépôt, rue Saint-André-Des-Arcs, 1828, Tome I.

JOUSSE (D.), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673*, Monographie imprimée, 1756 (www.gallica.bnf.fr).

RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE,

- *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale*, JORF n°0076 du 28 mars 2020.

SENAT.

- Avis n°337 (2004-2005) du M. Christian GAUDIN fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 11 mai 2005.
- HYEST (J.-J.), *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, de sauvegarde des entreprises*, Sénat, n°335, 11 janvier 2005, p. 55.

SUDREAU (P.) (dir.), *Rapport du Comité d'étude pour la réforme de l'entreprise*, Union générale d'édition, 1975.

VIII. DIRECTIVES, LOIS, ORDONNANCES, DÉCRETS, DIRECTIVES, RÈGLEMENTS, ARRÊTÉS.

Lois.

L. du 28 mai 1838 sur les faillites et banqueroutes, *in* CLAIRFOND (I.), *Guide général des faillites et banqueroutes suivant la loi du 28 mai 1838*. Paris, 1842.

L. du 4 mars 1889 portant modification de la législation des faillites, JORF du 20 février 1889.

L. du 5 août 1914, DP. 1914.4.88

L. du 10 mars 1932 (sur le moratorium), JORF du 12 mars 1932.

L. du 25 mars 1936 tendant à compléter l'art. 1244 c.civ et à accorder des délais aux débiteurs malheureux et de bonne foi, JORF du 26 mars 1936

L. du 20 août 1936 tendant à accorder des délais aux producteurs agricoles pour le paiement des dettes qu'ils ont contractées pour les besoins de leur exploitation, JORF du 22 août 1936.

L. du 21 août 1936 tendant à permettre l'octroi de délais aux commerçants, industriels et artisans, JORF du 23 août 1936.

L. du 26 septembre 1939, DP 1939.4.476.

L.n°55-1475 du 12 novembre 1955 relative aux mesures conservatoires (art. 48 à 57 du code de procédure civile) et modifiant les articles 417, 557, 559, 564, 601, 617, 663 et 759 dudit code et l'article 446 du code de commerce, JORF du 15 novembre 1955.

L.n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, JORF du 14 juillet 1967.

L.n°70-632 du 15 juillet 1970 relative à une contribution nationale à l'indemnisation des Français dépossédés de biens situés dans un territoire antérieurement placé sous la souveraineté, le protectorat ou la tutelle de la France, JORF du 17 juillet 1970.

L. n°84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984.

L. n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF du 26 janvier 1985.

L.n°85.1097 du 11 octobre 1985 relative à la clause pénale et au règlement des dettes, JORF du 15 octobre 1985.

L.n°88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, JORF du 31 décembre 1988.

L.n°89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, JORF n°0001 du 2 janvier 1990.

L.n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF n°163 du 14 juillet 1991.

L.n°92-1442 du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement entre les entreprises, JORF n°1 du 1^{er} janvier 1993.

L.n°93-934 du 22 juillet 1993 relative à la partie législative du livre III (nouveau) du code rural, JORF n°168 du 23 juillet 1993.

L.n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n°134 du 11 juin 1994.

L.n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°0034 du 9 février 1995.

L.n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998.

L.n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113 du 16 mai 2001.

L.n°2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, JORF n°177 du 2 août 2003.

L.n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005.

L.n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008.

L.n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, JORF n°0041 du 18 février 2009.

L.n°2010-97 du 27 janvier 2010 relative aux délais de paiement des fournisseurs dans le secteur du livre, JORF n°0023 du 28 janvier 2010.

L.n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, JORF n°0247 du 23 octobre 2010.

L.n°2012-346 du 12 mars 2012 relatives aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet, JORF n°0062 du 13 mars 2012.

L.n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, JORF n°0071 du 23 mars 2012.

Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015.

L.n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016.

L.n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

L.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, JORF n°0287 du 10 décembre 2016.

L.n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019.

L.n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0072 du 23 mars 2020.

L.n°2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020, JORF n°0187 du 31 juillet 2020.

L.n°2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, JORF n°0277 du 15 novembre 2020.

L.n°2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, JORF n°0296 du 8 décembre 2020.

L.n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, JORF n°0302 du 15 décembre 2020.

L.n°2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, JORF n°0315 du 30 décembre 2020.

L.n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, JORF n°0125 du 1^{er} juin 2021.

Ordonnances.

Ord.n°67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, JORF du 28 septembre 1967.

Ord.n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005.

Ord.n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF n°0295 du 19 décembre 2008.

Ord.n°2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution, JORF n°0294 du 20 décembre 2011.

Ord.n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014.

Ord.n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

Ord.n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, JORF n°0097 du 25 avril 2019.

Ord.n°2019-738 du 17 juillet 2019, prise en application de l'article 28 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, JORF du 18 juillet 2019.

Ord.n°2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Ord.n°2020-312 du 25 mars 2020 relative à la prolongation de droit sociaux, JORF n°0074 du 26 mars 2020.

Ord.n°2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JORF n°0074 du 26 mars 2020.

Ord.n°2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0074 du 26 mars 2020.

Ord.n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale, JORF n°0076 du 28 mars 2020.

Ord.n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0093 du 16 avril 2020.

Ord. n°2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire, JORF n°0118 du 14 mai 2020.

Ord.n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19, JORF n°0124 du 21 mai 2020.

Ord.n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, JORF n°0216 du 16 septembre 2021.

Ord.n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021.

Décrets.

D. n°67-1255 du 31 décembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, JORF du 3 janvier 1968.

D. n°85-295 du 1^{er} mars 1985 pris pour l'application de la loi 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 5 mars 1985.

D. n°85-665 du 3 juillet 1985 modifiant le décret n°69-810 du 12 août 1969 relatif à l'organisation de la profession et au statut professionnel des commissaires aux comptes, JORF du 4 juillet 1985.

D. n°85-910 du 27 août 1985 relatif à la création et aux conditions de fonctionnement dans les régions de groupements destinés à la prévention des difficultés des entreprises, JORF du 30 août 1985.

D.n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires, JORF N°170 du 23 juillet 1996.

D. n°96-1130 du 18 décembre 1996, modifiant le décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF n°300 du 26 décembre 1996.

D.n°2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°302 du 29 décembre 2005.

D. n°2007-153 du 5 février 2007, pris en application de l'article L.626-6 du code de commerce, JORF n°32 du 7 février 2007.

D. n°2007-686 du 4 mai 2007, instituant dans chaque département une commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires, JORF n°105 du 5 mai 2007.

D. n°2009-385 du 6 avril 2009, pris en application de l'article L.626-6 du code de commerce, JORF n°0083 du 8 avril 2009.

D.n°2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF n°0072 du 24 mars 2020.

D.n°2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0078 du 31 mars 2020.

D.n°2020-378 du 31 mars 2020 relatif au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JORF n°0079 du 1^{er} avril 2020.

D. n°2020-394 du 2 avril 2020 modifiant le décret n°2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, JORF n°0081 du 3 avril 2020.

D. n°2020-987 du 6 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plan de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19, JORF n°0193 du 7 août 2020.

D.n°2020-1103 du 1^{er} septembre 2020 relatif aux cotisations et contributions sociales des entreprises, travailleurs indépendants et artistes-auteurs affectés par la crise sanitaire, JORF n°0214 du 2 septembre 2020.

D.n°2020-1766 du 30 décembre 2020 relatif aux bénéficiaires des dispositions de l'article 14 de la loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire et portant sur les loyers et charges locatives, JORF n°0316 du 31 décembre 2020.

D.n°2021-75 du 27 janvier 2021 relatif à l'application des mesures concernant les cotisations et contributions sociales des entreprises, travailleurs indépendants et artistes-auteurs mentionnées à l'article 9 de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, JORF n°0024 du 28 janvier 2021.

D. n°2021-315 du 25 mars 2021 modifiant le décret n°2020-987 du 6 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plans de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19, JORF n°0073 du 26 mars 2021.

D.n°2021-316 du 25 mars 2021 relatif aux dispositions des plans d'apurement et de remises partielles des dettes de cotisations et contributions sociales constituées dans le cadre de la crise sanitaire, JORF n°0073 du 26 mars 2021.

D. n°2021-430 du 12 avril 2021 relatif à la prolongation des mesures concernant les cotisations et contributions sociales des entreprises et travailleurs indépendants prévues par l'article 9 de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, JORF n°0087 du 13 avril 2021.

D.n°2021-474 du 20 avril 2021 relatif au paiement des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux entreprises dont l'activité est affectée par une mesure de police administrative en réponse à l'épidémie de covid-19, JORF n°0094 du 21 avril 2021.

D. n°2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0223 du 24 septembre 2021.

D.n°2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise, JORF n°0243 du 17 octobre 2021.

D.n°2021-1355 du 16 octobre 2021 portant diverses mesures d'application de l'article 13 de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire et fixant notamment les seuils prévus par le A du I de cet article, JORF n°0243 du 17 octobre 2021.

Arrêtés.

Arrêté du 7 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plans de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19, JORF n°0196 du 11 août 2020.

Arrêté du 26 mars 2021 modifiant l'arrêté du 7 août 2020 relatif à l'octroi par les comptables de la direction générale des finances publiques de plans de règlement aux redevables professionnels confrontés à la crise économique engendrée par l'épidémie de covid-19, JORF n°0077 du 31 mars 2021.

Directives.

Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE L210 du 7 août 1985, CELEX : 31985L0374.

Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, JOCE n°L200/35 du 8 août 2000.

Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, JOUE L48/1 du 23 février 2011.

Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatives aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dette et aux échéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132, JOUE L172 du 26 juin 2019, CELEX : 32019L1023.

Recommandations.

Recommandation 95/198/CE de la Commission du 12 mai 1995 concernant les délais de paiement dans les transactions commerciales, JOCE n°L127/19 du 10 juin 1995.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

(Le présent index renvoie aux numéros des paragraphes)

A.

Abus de majorité : 54

Abus de minorité : 54

Actif :

- *Actif circulant* : 79, 166, 172

- *Actif disponible* : 172

Action :

- *Action en justice* : 112, 256, 265, 293, 295, 324, 347, 356, 364

- *Action oblique* : 258, 274, 275, 280, 310

- *Action paulienne* : 258, 274, 280

Administrateur judiciaire : 37, 66, 79, 82, 92, 109, 111, 113, 118, 119, 159, 161, 178, 184, 189, 199, 204, 246, 295, 384, 385

Altération de l'exigibilité : 366

Application forcée interclasses : 119, 121, 299

Approche statique (ECP) : 168, 169, 170

Approche dynamique (ECP) : 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176

Apurement du passif : 86, 95, 102, 103, 104, 109, 118, 119, 120, 165, 185, 199, 204, 206, 208, 209, 210, 246, 296, 297, 298, 300, 302, 339, 342, 361, 366, 370, 383, 384, 385, 388,

Assurance responsabilité civile : 250

B.

Besoin en fonds de roulement : 6, 10, 23, 24, 41, 56, 144, 152, 163, 169, 253, 255, 261,

Bonne foi : 58, 60, 61, 139, 140, 148, 192, 207, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 229, 230, 231, 232, 242, 243, 244, 247, 255, 268, 278, 364, 376, 377, 379

C.

Capital humain : 34

Capital social : 28, 56, 79, 119, 166, 199, 384

Capitaux propres : 24, 79, 199, 247, 384

Caractère accessoire : 277, 281, 325, 394, 395, 404, 406, 407, 410

Caution :

- *Caution simple* : 325

- *Caution solidaire* : 281, 325

Cession :

- *Cession d'activité* : 22, 200, 384

- *Cession des paiements* : 24, 38, 56, 84, 92, 100, 104, 105, 107, 119, 141, 146, 147, 148, 150, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 227, 231, 236, 242, 243, 244, 247, 278, 344

Cession :

- *Cession de créance* : 261

- *Cession de dette* : 261

Chômage partiel : 22

Classes de parties affectées : 104, 119, 121, 206, 296, 299, 300, 361, 383, 384

Clause :

- *Clause d'accélération des remboursements* : 278, 349

- *Clause de déchéance du terme* : 314, 391

- *Clause de revoir* : 349

- *Clause d'exigibilité anticipée* : 350

- *Clause pénale* : 59, 134, 286, 293, 313, 314, 391

- *Clause résolutoire* : 62, 123, 134, 139, 272, 314, 363, 391

Commissaire à l'exécution du plan : 119, 385, 386, 387

Compensation : 21, 112, 113, 119, 135, 257, 274, 280, 293, 295, 301, 302, 311, 312, 322, 325, 334, 384, 391, 393

Concessions réciproques : 356

Contestation née ou à naître : 355, 356

Contreparties : 281, 351, 352, 353, 356, 370, 378, 381

Créances :

- *Créances antérieures* : 75, 104, 110, 111, 112, 113, 117, 119, 190, 191, 199, 246, 302

- *Créances postérieures non-privilégiées* : 111, 119

- *Créances postérieures privilégiées* : 111, 119

Créanciers :

- *Créanciers sociaux* : 18, 62, 66, 90, 206, 298, 352

- *Créanciers fiscaux* : 74, 79, 82, 90, 116, 154, 278, 351

Création d'entreprise : 23, 24

Crise :

- *Crise de réputation* : 48, 50, 51, 52

- *Crise des gilets jaunes* : 124

- *Crise d'image* : 42

- *Crise économique* : 8, 9, 10, 26, 373

- *Crise sanitaire* : 20, 21, 22, 88, 92, 119, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 138, 140, 178, 207, 245, 247, 329

- *Crise sectorielle* : 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22

Croissance :

- *Croissance externe* : 27, 28, 29, 40, 41

- *Croissance interne* : 30, 40, 41

Comités de créanciers : 119, 361

Commission des chefs des services financiers (CCSF) : 18, 119, 154, 155, 179, 180, 206, 224, 225, 316, 319, 320, 353

Compte courant : 24, 37, 41, 82, 95, 168, 172, 176, 349, 384

Compte de résultat : 24, 32, 34, 79, 86, 199, 349

Compte de résultat prévisionnel : 24, 86, 194

Conciliateur : 18, 39, 66, 77, 79, 82, 84, 87, 90, 91, 92, 95, 101, 102, 103, 156, 161, 176, 290, 295, 306, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 349, 408

Conciliation : 39, 66, 77, 79, 82, 84, 87, 90, 91, 92, 95, 101, 102, 103, 156, 161, 176, 204, 206, 290, 295, 306, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 349, 408

Concordat amiable : 92, 93, 172, 296, 397

Conflit entre associés : 54, 56, 338

Consentement : 110, 119, 279, 281, 285, 286, 288

Contentieux de l'assiette : 66

Cotisations sociales : 13, 24, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 79, 110, 111, 122, 122, 125, 129, 130, 131, 140, 153, 207, 223, 224, 234, 254, 317, 318, 320, 352, 353

Covenants : 26

Covid-19 : 19, 20, 21, 22, 88, 92, 119, 127, 129, 130, 134, 138, 140, 178, 207, 245, 329

D.

Débiteur malheureux : 58, 215, 217, 370

Déchéance :

- Déchéance conventionnelle : 314, 350
- Déchéance du terme : 231, 278, 314, 350, 391, 410
- Déchéance légale : 278

Délai de grâce :

- Délai de grâce de droit commun : 57, 58, 60, 61, 62, 63, 66, 90, 123, 139, 148, 149, 150, 151, 160, 228, 229, 254, 280, 292, 295, 304, 309, 310, 313, 316, 318, 322, 363, 364, 370, 373, 374, 379, 388, 390, 403, 406
- Délai de grâce spécial : 89, 90, 91, 228, 229, 409

Délai initial de paiement : 64, 68, 253, 254, 255, 257, 259, 260, 262, 263, 265, 270, 271, 272, 278, 279, 280, 285, 286, 307, 346, 347

Délai supplémentaire de paiement :

- Délai supplémentaire de paiement consenti : 86, 90, 92, 93, 98, 103, 147, 150, 151, 155, 156, 172, 176, 177, 178, 186, 280, 284, 287, 290, 292, 330, 331, 333, 334, 346, 347, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 390, 392, 394, 396, 397, 400
- Délai supplémentaire de paiement extraordinaire : 122, 140, 329
- Délai supplémentaire de paiement imposé : 58, 86, 90, 99, 103, 149, 155, 177, 264, 280, 291, 292, 293, 297, 330, 331, 359, 361, 362, 363, 364, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 377, 389, 390, 392, 407, 408, 410, 411
- Délai supplémentaire de paiement ordinaire : 122, 139, 329

Délit de banqueroute : 237, 238

Dettes :

- Dettes échues : 66
- Dettes à échoir : 66, 91

Désengagement professionnel : 29, 30, 33, 34, 45

Déstructuration de l'exigibilité : 304

Difficultés :

- Difficultés courantes : 30
- Difficultés économiques : 9, 35, 37, 71, 84, 102, 130, 140, 157, 199, 231
- Difficultés exceptionnelles : 33, 42, 66, 71
- Difficultés financières : 6, 56, 143, 148, 168, 172, 358
- Difficultés financières avérées et irréversibles : 198, 201, 202, 207, 208
- Difficultés financières avérées et réversibles : 174, 176, 185, 191, 197, 201, 206
- Difficultés financières naissantes : 60, 84, 141, 142, 145, 146, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 175, 177, 188
- Difficultés insurmontables : 157
- Difficultés juridiques : 38, 39, 155

Dissolution judiciaire : 56

Documents économiques et financiers : 94

Dommages et intérêts :

- Dommages et intérêts compensatoires : 293
- Dommages et intérêts moratoires : 269, 280, 286, 293

Droit :

- Droit à l'aménagement de l'endettement : 375, 376
- Droit à l'exécution : 160, 263, 264, 266, 268, 269, 279, 286, 295, 307, 308, 356, 364

- *Droit au recouvrement* : 364, 379
- *Droit au paiement* : 260, 268, 278, 279, 280, 285, 309, 324, 325, 328, 329, 350, 364, 377, 386, 392
- *Droits des créanciers* : 255, 295, 314, 364, 374, 392
- *Droit du débiteur en difficulté* : 374, 375, 376

E.

Échelonnement : 66, 80, 90, 91, 92, 119, 127, 128, 133, 135, 148, 152, 186, 314, 315, 333, 345, 356, 358, 359, 364, 374, 382, 385

Économie du contrat : 281, 283, 288, 358

Effets de commerce : 166, 168

Endettement :

- *Endettement en voie de généralisation* : 145, 155, 156, 157, 158, 160

- *Endettement isolé* : 145, 148, 160

Équité : 332, 371, 377

Exception

- *Exception d'inexécution* : 273, 280, 281, 282, 293, 295, 302, 312, 325, 347, 391, 393

- *Exception inhérente à la dette* : 404, 407

- *Exception purement personnelle* : 325, 404

Exécution :

- *Exécution anticipée* : 278, 350

- *Exécution en nature* : 268, 364

- *Exécution forcée* : 62, 63, 70, 88, 100, 114, 116, 135, 167, 181, 260, 263, 264, 266, 267, 268, 269, 270, 279, 282, 286, 301, 302, 308, 309, 314, 316, 324, 329, 344, 364, 371, 385, 386, 387, 390, 392

- *Exécution retardée* : 279

Exigibilité :

- *Exigibilité* : 26, 61, 62, 64, 66, 68, 70, 71, 75, 88, 91, 98, 110, 113, 119, 141, 142, 146, 147, 159, 163, 172, 176, 178, 189, 193, 253, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 285, 286, 287, 290, 291, 292, 293, 295, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 311, 313, 314, 316, 318, 320, 321, 322, 325, 329, 347, 350, 351, 352, 364, 366, 369, 390, 391, 392, 393, 394, 403

- *Exigibilité imparfaite* : 267, 268, 286

F.

Facilité de caisse : 172

Faillite personnelle : 235, 236, 240

Faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation : 143, 157

Faute de gestion : 233, 234, 236

Faveur : 60, 63, 119, 125, 136, 212, 253, 285, 304, 322, 323, 370, 372, 373, 375

Fonds de roulement : 6, 10, 23, 24, 41, 56, 144, 152, 163, 169, 253, 255, 261, 284

Force obligatoire : 57, 58, 212, 231, 270, 278, 282, 347, 358, 364, 365, 366

Fusion : 28, 29

G.

Grâce : 370

Grève : 33, 42, 43, 44, 45

I.

Imprévision : 365

Indivisibilité : 60, 295, 364

Inopposabilité par la caution : 404

Interdiction :

- *Interdiction de gérer* : 235, 236

- *Interdiction des paiements* : 104, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 185, 295, 302

Intérêts :

- *Intérêts collectifs* : 249, 386

- *Intérêts individuels* : 249, 372

J.

Juge de l'exécution : 62, 63, 71, 87, 260, 309

Juge des référés : 58, 63, 215, 309

Juste mesure du droit : 369, 371

L.

Leverage buy out (LBO) : 25, 26

Licenciement économique : 79, 95, 118, 199

M.

Majorations : 60, 70, 71, 74, 79, 131, 248, 295, 313, 314, 316, 317, 318, 320, 351, 352, 393

Management : 23, 25, 30, 31, 32, 33, 34, 45

Mandataire :

- *Mandataire ad hoc* : 37, 55, 56, 66, 92, 147, 161, 334, 335, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 386

- *Mandataire judiciaire* : 75, 92, 111, 119, 183, 184, 204, 206, 236, 246, 295, 385

Mandat ad hoc : 79, 84, 85, 86, 91, 92, 96, 118, 147, 148, 149, 150, 151, 155, 160, 161, 172, 177, 178, 206, 226, 227, 228, 229, 281, 288, 289, 333, 334, 338, 339, 354, 396, 408

Mauvaise foi : 212, 214, 230, 231, 232, 234, 235, 236, 238, 243, 244

Médiateur : 21, 336, 337

Mesure conservatoire : 66, 123, 135, 139, 258, 260, 293, 304, 310, 363, 402, 410

Mise en demeure : 63, 65, 70, 71, 90, 91, 228, 255, 263, 268, 269, 270, 271, 272, 275, 285, 286, 293, 302, 304, 307, 313, 350, 364, 408, 409

Modes alternatifs de règlement des conflits : 332, 333, 334, 336, 340, 360

Modes alternatifs extra-judiciaires et amiables : 334, 335, 337

Moratoires :

- *Moratoires légaux* : 122, 407

- *Moratoires judiciaires* : 122

N.

Négociations : 18, 24, 37, 39, 56, 89, 90, 92, 93, 95, 96, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 116, 119, 149, 150, 155, 156, 160, 161, 180, 287, 290, 333, 342, 343, 344, 348, 356

Non reprise des poursuites : 239, 240

Novation : 281, 285

O.***Obligation :***

- *Obligation de paiement* : 61, 62, 63, 163, 172, 213, 248, 253, 254, 255, 256, 257, 259, 260, 262, 265, 266, 267, 270, 271, 272, 273, 274, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 291, 292, 293, 295, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 309, 310, 311, 313, 316, 321, 322, 333, 334, 337, 346, 356, 357, 360, 363, 364, 366, 369, 371, 385, 391, 392, 394, 403

- *Obligation de payer une somme d'argent* : 364

Opposabilité par la caution : 394, 396, 397, 404, 408, 410

P.***Passif :***

- *Passif exigé* : 172

- *Passif exigible* : 79, 90, 147, 163, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 182, 184, 186, 193, 197, 201, 202

Pénalités de retard : 64, 66, 71, 131, 286

Perspectives d'activité : 86, 95, 101, 187, 189, 204

Politique : 283, 372, 373

Pouvoir :

- *Pouvoir du tribunal* : 120, 121

- *Pouvoir modérateur* : 120, 383, 384, 389

Prescription : 66, 276, 281, 295, 302

Prêt garanti par l'état : 21, 22, 92, 140,

Prévisionnel de trésorerie : 24, 79, 173

Primo-défaillant : 65

Privilège :

- *Privilège de new-money* : 104, 119

- *Privilège de post-money* : 104, 111, 119

Procédure :

- *Procédure de consultation ordinaire* : 119, 120, 121, 296, 297, 298

- *Procédure de traitement de sortie de crise* : 245, 247

Projet d'entreprise : 24

Prorogation :

- *Prorogation conventionnelle du terme* : 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 291, 293, 304, 394, 395, 396, 398, 399, 400, 401, 403

- *Prorogation conventionnelle du terme expresse* : 282, 283

- *Prorogation conventionnelle du terme tacite* : 284, 285, 286

- *Prorogation imposée du terme* : 291, 292, 293

- *Prorogation rétroactive du terme* : 287, 288, 289, 290

R.***Recouvrement :***

- *Recouvrement par voie de rôle* : 64

- *Recouvrement par voie de mise en recouvrement* : 64

Redressement :

- *Redressement fiscal* : 79, 222,

- *Redressement judiciaire* : 95, 104, 106, 108, 109, 111, 114, 115, 119, 138, 147, 154, 159, 161, 165, 168, 170, 173, 178, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 189, 190, 197, 199, 203, 204, 207, 227, 236, 238, 278, 291, 294, 295, 296, 297, 301, 302, 319, 339, 383, 384, 410

- *Redressement manifestement impossible* : 198, 199, 200, 201, 202, 207

Règlement amiable : 84, 89, 90, 91, 92, 96, 155, 333, 336, 397,

Règlement amiable agricole : 84, 85, 86, 87, 88, 92, 94, 96, 156, 159, 160, 161, 180, 186, 187, 294, 295, 340, 341, 344

Remise :

- *Remise de dette* : 66, 82, 96, 100, 205, 206, 319, 375

- *Remise gracieuse* : 320, 370

Report : 21, 60, 61, 62, 91, 92, 95, 100, 119, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 138, 140, 143, 148, 157, 168, 184, 193, 199, 203, 215, 279, 280, 281, 283, 285, 295, 305, 306, 309, 313, 314, 318, 322, 333, 344, 345, 356, 358, 359, 364, 373, 374, 409

Réserves de crédit : 169, 171, 172, 176

Résolution : 83, 87, 90, 112, 114, 203, 272, 280, 281, 282, 293, 295, 302, 312, 331, 386, 387, 393.

Responsabilité :

- *Responsabilité des commettants* : 249

- *Responsabilité du fait des choses* : 249

- *Responsabilité du fait des produits défectueux* : 249

- *Responsabilité environnementale* : 249

- *Responsabilité pour insuffisance d'actif* : 233, 234, 236.

Rétablissement professionnel : 178, 198, 207, 240, 241, 242, 243, 244

S.

Saisie :

- *Saisie-attribution* : 62

- *Saisie-conservatoire* : 87, 260, 310

Sanctions :

- *Sanctions pénales* : 237

- *Sanctions professionnelles* : 236

Sauvegarde :

- *Sauvegarde de droit commun* : 107, 108, 119, 177, 178, 181

- *Sauvegarde accélérée* : 104, 105, 107, 108, 109, 119, 158, 160, 181, 186, 189

- *Sauvegarde financière accélérée* : 104, 105, 108, 109, 116, 119

Situation irrémédiablement compromise : 163, 165, 168, 176, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 201, 202

Soutien abusif : 168, 196, 197, 199

Surendettement des particuliers : 62, 192, 193, 219, 220, 356

Sursis : 58, 66, 71, 90, 135, 243, 279, 317, 325, 345, 346, 347, 352, 360, 373, 387

Suspension de l'exigibilité : 98, 159, 193

Suspension des poursuites et des voies d'exécution : 87, 97, 99, 109, 111, 185, 344

T.

Tableau de financement : 79, 82, 86, 95, 204

Terme :

- *Terme conventionnel* : 254, 292, 347

- *Terme de droit* : 253, 254, 256, 257, 265, 270, 271, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 286, 290, 291, 292, 293, 295, 301, 302, 303, 304, 312, 313, 314, 321, 322, 323, 324, 325, 328, 329, 347, 356, 366, 371, 392, 394, 396, 403

- *Terme de grâce* : 253, 254, 303, 304, 322, 328, 363

- *Terme extinctif* : 39, 253, 280, 283, 288, 289

- *Terme judiciaire* : 254, 292, 301

- *Terme légal* : 254, 292

- *Terme suspensif* : 167, 253, 255, 259, 260, 261, 263, 265, 270, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 291

Transaction : 71, 86, 97, 119, 160, 179, 180, 255, 281, 282, 288, 333, 336, 342, 344, 347, 354, 355, 356

U.

Urssaf : 67, 69, 70, 71, 74, 79, 125, 129, 130, 133, 137, 138, 140, 153, 165, 168, 223, 224, 254, 318, 352