

CRFPA 2026



CAP'BARREAU
Prépa CRFPA

FASCICULE DE COURS DROIT DES AFFAIRES

Tome 3 : Droit des entreprises en difficulté

Tome 4 : Instruments de paiement et de crédit

N. Sekfali

NOTE D'INTRODUCTION

SPÉCIALITÉ : DROIT DES AFFAIRES

Chères candidates, chers candidats,

Les fascicules de droit des affaires se déclinent en quatre tomes :

- Le tome 1 est consacré au droit commercial général ;
- Le tome 2 traite des sociétés commerciales ;
- Le tome 3 portent sur le droit des entreprises en difficulté ;
- Le tome 4 est relatif aux instruments de paiement et de crédit.

Ces supports abordent les connaissances théoriques que vous avez, en principe, accumulées lors de votre cursus universitaire. Dès lors, la majeure partie des notions — ou à tout le moins les grandes lignes des développements qui vont suivre — sont déjà connues de toutes et tous.

Toutefois, nous constatons ces dernières années que la spécialité « Droit des affaires » au CRFPA s'est particulièrement complexifiée. La consultation des dernières annales révèle que les « recettes » (ou ce que certains instituts nomment « protocoles ») ne peuvent plus suffire. La raison en est simple : les questions supposent avant toute chose des connaissances théoriques solides pour être déchiffrées et comprises, puis une véritable réflexion et une construction structurée, loin de l'application simpliste de « majeures préconstruites ».

La nouvelle commission, présidée par le Professeur Jean-François Hamelin, spécialiste du droit des affaires et du droit des obligations, nous confirme dans l'idée que cette spécialité continuera d'être exigeante et rigoureuse.

À ce titre, ces supports sont de véritables fascicules de cours. Ils doivent être maîtrisés, dans l'idéal, avant le début de votre préparation estivale. Au démarrage de celle-ci, les entraînements (examens blancs) et les enseignements (séminaires) doivent vous permettre de passer de la théorie à la pratique.

La prise en main des fascicules peut se faire de manière non linéaire. Toutefois, il est préférable de débiter par les matières les moins maîtrisées avant de revenir à vos points forts. *Une attention particulière doit être portée aux sociétés commerciales et au droit des entreprises en difficulté : Cœur du droit des affaires.*

La réussite à l'examen de spécialité implique une maîtrise avancée, tant théorique que pratique. Cette réussite résultera de votre rigueur, de votre régularité et de votre investissement constant.

En vous souhaitant à toutes et tous un excellent début de préparation et une pleine réussite académique.

Bien sincèrement,
Nawfel SEKFALI

AVERTISSEMENT

LE CODE ! LE CODE ! LE CODE !

La préparation aux épreuves du CRFPA exige une rigueur qui ne saurait s'accommoder de la seule lecture de synthèses de connaissances. Le présent fascicule a pour objet d'ordonner les concepts et d'éclairer les mécanismes juridiques ; il ne saurait en aucun cas se substituer à la fréquentation assidue et méthodique de vos Codes.

Vous devez impérativement intégrer que le droit n'est pas une matière figée dans la loi, mais une discipline vivante, portée par une jurisprudence à la fois riche, complexe et subtile.

À ce titre, l'usage du *Code de commerce et du Code des sociétés et des groupements* (Lexis), annoté comme support de lecture du présent fascicule est une obligation impérieuse pour deux raisons majeures :

1.L'appropriation du droit positif.

Les annotations sous les articles ne sont pas de simples compléments d'information ; elles constituent le cœur du droit positif. Vous devez apprendre à naviguer dans cette richesse prétorienne, à en saisir les revirements et les subtilités, car c'est précisément cette capacité d'analyse qui sera scrutée par les correcteurs le jour de l'examen.

2.L'agilité le jour de l'examen.

L'épreuve du CRFPA est une épreuve de vitesse et de précision. La connaissance théorique d'un arrêt est vaine si le candidat est incapable de le retrouver promptement sous l'article idoine. Seule une manipulation quotidienne du Code permet d'acquérir les réflexes indispensables et de préparer votre Code convenablement pour l'examen.

Il est donc attendu de l'impétrant à l'avocature qu'il ne se contente pas d'une approche conceptuelle, mais qu'il confronte systématiquement chaque notion ici exposée aux réalités de la pratique jurisprudentielle consignée dans ses codes.

La lecture de ce fascicule sans un Code ouvert à la main constitue, de fait, une faute de méthode rédhibitoire.

TOME III – LES ENTREPRISES EN DIFFICULTE	9
PARTIE I - LA PREVENTION DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES	10
CHAPITRE I - L'INFORMATION ET LES ALERTES	10
Section 1. L'information comptable et financière	10
§1. Obligations de comptabilités rétrospectives et prévisionnelles	10
§2. L'obligation de nommer un commissaire aux comptes	10
§3. Les groupements de prévention agréés (C. Com, art. L. 611-1)	11
Section 2. L'alerte	11
§ 1. L'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes	11
§ 2. L'alerte déclenchée par le président du tribunal	12
§ 3. L'alerte déclenchée par les associés	12
§ 4. L'alerte déclenchée par le comité social et économique (C. Trav. L. 2312-63 et suivants)	13
CHAPITRE II - LES REGLEMENTS AMIABLES	14
Section 1. Le Mandat ad hoc (C.com., art. L. 611-3 du C.com)	14
Section 2. La conciliation (C.com., art. L. 611-4 et s.)	14
§1. Principe	14
§ 2. Le déroulement de la conciliation	15
a. Fin heureuse.	17
b. Fin malheureuse	18
CHAPITRE III – LES PROCEDURES PREVENTIVES	19
Section 1. La sauvegarde de droit commun	19
Section 2. La sauvegarde accélérée	19
PARTIE II - L'OUVERTURE DE LA PROCEDURE	21
CHAPITRE I – LES CONDITIONS D'OUVERTURE	21
Section 1. Le débiteur visé	21
§ 1. Le débiteur personne physique	21
A/ Les commerçants	21
B/ Les artisans	22
C/ Les agriculteurs	22
D/ Les professions libérales	22
E/ Cas de l'entrepreneur individuel (EI)	22
§ 2. Le débiteur personne morale	23
Section 2. L'extension de procédure	23
§ 1. La fictivité de la personne morale	24
§ 2. La confusion ou réunion de patrimoine	24
Section 3. La cessation de paiement	25
§ 1. Le passif exigible	25
§2. L'actif disponible	25
§ 3. La preuve de l'état de cessation de paiement	26
CHAPITRE II – LE TRIBUNAL COMPETENT	28
Section 1. La juridiction d'ouverture	28
Section 2. La saisine	30
Section 3. Les voies de recours contre le jugement d'ouverture	31
§1. L'appel	31
§2. La tierce opposition	31
Section 4. La compétence de principe du tribunal de la procédure	32
CHAPITRE III - LES ENTITES DE LA PROCEDURE	33
Section 1. Le juge-commissaire	33
Section 2. Les mandataires de justice	33
1. Le mandataire judiciaire. (Art. L. 622-20 du C. com)	33
2. L'administrateur judiciaire. (L. 622-1 du C. com)	33
Section 3. Le ministère public	34

Section 4. Les contrôleurs	34
Section 5. Le commissaire à l'exécution du plan	35
CHAPITRE IV - LE SORT DES CREANCIERS	36
Section 1. Un principe de déclaration des créances	36
§ 1. Les créances concernées	36
A/ Les créances antérieures	36
B/ Les créances dispensées de déclaration	37
§ 2. Les cas particuliers	37
A/L'extension de procédure	37
B/ La déclaration du créancier du conjoint du débiteur	38
C/ Les créances sans titre	38
§ 3. La procédure de la déclaration	39
§ 4. L'information entourant la déclaration	40
Section 2. L'absence de déclaration	40
Section 3. La contestation des créances	41
Section 4. Les créanciers antérieurs	42
§ 1. L'arrêt des poursuites individuelles	42
A/ Les actions visées	42
1. Les actions en justice	42
2. Les voies d'exécution	43
3. La clause résolutoire	44
4. L'interdiction de nouvelles garanties	44
5. La clause dite « d'arrosage ».	44
§ 2. L'option sur les contrats en cours	45
A/ Un contrat	45
B/ En cours	46
C/ La mise en œuvre de l'option	46
1. Le choix de la continuité du contrat	47
2. Le choix de la renonciation au contrat	47
3. Les cas particuliers	48
a. Les contrats en cours en liquidation judiciaire.	48
b. Le cas particulier du bail commercial.	48
§ 3. L'arrêt du cours des intérêts	49
§ 4. Les salariés impayés	50
Section 5. Les créanciers postérieurs	52
§ 1. Conditions	52
A/La régularité de la naissance de la créance	52
B/La date de naissance de la créance	52
C/ La finalité de la créance	52
1. <i>Créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation</i>	53
2. Créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur.	53
D/ Exclusion de certaines créances.	53
§ 2. Les effets du privilège de procédure	53
A. Le principe du paiement à échéance.	53
B. Ordre de paiement en cas non-paiement à échéance.	54
CHAPITRE V - LE DEBITEUR	55
Section 1. Obligations	55
Section 2. Restrictions au pouvoir du débiteur	55
§ 1. Le patrimoine du débiteur	55
A. Principe du dessaisissement	55
B. Exception au principe général de dessaisissement	56
§ 2. Les actions en justice	57
§ 3. L'activité du débiteur	57
A. Arrêt de l'activité en procédure de liquidation judiciaire.	57
B. Interdiction des paiements des créances antérieures.	58
a. Principe	58

b. Exceptions au principe.	58
c. Cas de la rémunération du débiteur.	59
Section 3. Sanctions	60
PARTIE II : LA SAUVEGARDE ET LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE	61
CHAPITRE I - LA PERIODE D'OBSERVATION	61
Section liminaire. La fixation de la durée de la période d'observation	61
1. En procédure de sauvegarde.	61
2. En procédure de redressement judiciaire.	61
Section 1. Le bilan économique et social	62
Section 2. Le projet de plan	62
Section 3. La consultation des créanciers	63
1§. La consultation individuelle	63
2§. Consultation par classes	63
1. Le champ d'application pour la constitution des « classes de parties affectées ».	63
2. Répartition des créanciers en « classes représentatives d'une communauté d'intérêts » et nouveaux critères.	64
3. La consultation et le vote des « parties affectées » sur le projet de restructuration par chacune des classes.	64
4. La décision du tribunal et l'instauration d'une application forcée interclasse.	64
CHAPITRE II - LE PLAN	67
Section 1. L'arrêté du plan	67
Section 2. Le contenu du plan	68
§ 1. La restructuration de l'entreprise	68
A/ Les mesures économiques et sociales	68
B/ Les mesures juridiques	68
1. Les modifications affectant l'entreprise et les dirigeants	68
2. Les garanties d'exécution du plan	69
§ 2. L'apurement du passif	69
A/ Remises et délais de paiements	69
B/ Modalités de paiement	70
Section 3. La mise en œuvre du plan	70
§ 1. L'exécution du plan	70
§ 2. L'inexécution du plan	71
A/ l'exécution forcée	71
B/ La résolution judiciaire	72
1. Conditions de mise en œuvre	72
2. La conversion de procédure	72
PARTIE III : LA LIQUIDATION JUDICIAIRE	73
CHAPITRE I - LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DE DROIT COMMUN	73
Section 1. Les effets de l'ouverture de la liquidation judiciaire	73
§ 1. L'activité de l'entreprise	73
§ 2. La réalisation des actifs de l'entreprise	73
A/ Les ventes d'immeubles	73
1. Les immeubles concernés	73
2. Modalités de réalisation de la vente	75
Section 2. Le plan de cession	76
§ 1. Les conditions du plan de cession	76
§ 2. Le contenu du plan de cession	77
A/ Les engagements du repreneur	77
B/ La cession des actifs de l'entreprise	77
§ 3. L'exécution du plan de cession	78
Section 3. La clôture de la liquidation judiciaire	78

CHAPITRE II - LES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES SPECIALES	80
Section 1. La liquidation judiciaire simplifiée	80
Section 2. La procédure de rétablissement professionnel	80
PARTIE IV : LES RESPONSABILITES ET LES SANCTIONS (NULLITES ET REVENDEICATIONS)	82
CHAPITRE I - LES NULLITES DE LA PERIODE SUSPECTE	82
Section 1. Nullité de droit	82
Section 2. Nullités facultatives	83
CHAPITRE II - LES ACTIONS EN REVENDEICATION ET EN RESTITUTION	84
Section 1. Le régime général des revendications	84
§ 1. Champ d'application de la revendication	84
A/ Conditions relatives au bien	84
B/ Conditions relatives à la demande	85
§ 3. Effets de la revendication	86
§ 4. L'action en reprise	86
Section 2. Le régime de revendication des meubles	87
§ 1. Conditions de mise en œuvre de la clause de réserve de propriété	87
§ 2. Effets de la clause de réserve de propriété	87
Section 3. Les restitutions	88
CHAPITRE III - LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS	89
Section 1. La responsabilité pour insuffisance d'actif	89
§ 1. Champ d'application	89
§ 2. Conditions	90
§ 3. Effets	90
Section 2. Les sanctions professionnelles	91
§ 1. Champ d'application	91
§ 2. Régime juridique	91
A/ La faillite personnelle	91
1. Cas de mise en œuvre	92
2. Effets	93
Section 3. La Banqueroute	93
§ 1. Conditions.	93
§ 2. Régime juridique	94
CHAPITRE IV - LA RESPONSABILITE DES TIERS	95
Section 1. Conditions	95
§ 1. Le régime général	95
§ 2. Le soutien abusif	95
Section 2. Régime juridique	96
TOME 4 - LES OPERATIONS BANCAIRES ET FINANCIERES	97
PARTIE I - LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT	98
CHAPITRE I — LES OPERATIONS DE PAIEMENT	98
Section 1. Réalisation de l'opération de paiement	99
Section 2. L'exécution de l'opération de paiement	100
Section 3. La contestation de l'opération de paiement	101
A. L'opération autorisée préjudiciable pour le payeur : le devoir de vigilance du banquier.	101
B. L'opération non autorisée	102
1. Le régime général des opérations de paiement non autorisées	103
2. Le régime spécifique des instruments de paiement dotés d'un dispositif de sécurité personnalisé.	104
C. L'opération mal ou non exécutée	105
CHAPITRE II - LE CHEQUE	107
Section 1. Les conditions de validité	107
§ 1. Les conditions de forme	107
§ 2. Les conditions de fond	108

Section 2. Les effets	109
§ 1. La présentation au paiement	109
§ 2. L'absence de provision	111
PARTIE II - LES INSTRUMENTS DE CREDIT	114
CHAPITRE I — LE PRET	114
I. Formation du contrat de prêt	114
II. Rémunération du prêteur	115
III. Exécution du contrat de prêt	118
CHAPITRE II. LA CESSION DE CREANCES PROFESSIONNELLES OU BORDEREAU DAILLY	119
Section 1. Les conditions	119
§ 1. Les conditions de forme	119
§ 2. Les conditions de fond	121
Section 2. Les effets	121
§ 1. Les effets entre les parties	122
§ 2. Les effets à l'égard des tiers	122
CHAPITRE III - LETTRE DE CHANGE ET BILLET A ORDRE	124
Section 1. La lettre de change. (V° les articles L 511-1 et suivants du Code de commerce)	124
§1. La création	124
A/ Les conditions de forme	124
1. La nullité	124
2. La régularisation	125
3. La conversion	126
B/ Les conditions de fond	127
§ 2. La circulation de la lettre de change	127
A/ Types d'endossements	128
B/ Les conditions de l'endossement	128
C/ Les effets de l'endossement	129
§ 3. L'acceptation	129
§ 4. L'aval	131
§ 5. Le paiement de la lettre de change	132
A/La présentation au paiement	132
B/Les recours en paiement	132
Section 2. Le billet à ordre. (V° les articles L. 512-1 et s. du C. com)	135
§1. La création	135
§2. La circulation.	135

TOME III – LES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

PARTIE I - LA PREVENTION DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

Il s'agira d'aborder les procédures visant à informer et alerter sur les difficultés des entreprises (Chapitre I), pour ensuite aborder les procédures visant à remédier à ses difficultés de façon amiable (Chapitre II) avant d'envisager la procédure collective préventive (Chapitre III).

CHAPITRE I - L'INFORMATION ET LES ALERTES

Le législateur a adopté des mesures destinées aux entreprises défaillantes. Ces mesures ont eu vocation à prévenir ces difficultés notamment par l'amélioration de l'information comptable et financière (Section 1) et par le déclenchement d'alertes (Section 2).

Section 1. L'information comptable et financière

Le législateur a voulu privilégier la prévention afin que les difficultés des entreprises puissent être traitées le plus tôt possible. Il a par conséquent prévu des obligations comptables et financières spécifiques à cet effet.

Ainsi, le code de commerce impose une information rétrospective et prévisionnelle (§1) pour certaines entreprises, exige la nomination d'un commissaire au compte (§2). Le code de commerce a mis en outre en place des groupements de prévention agréés (§3) et prescrit également l'information du président du tribunal (§4).

§1. Obligations de comptabilités rétrospectives et prévisionnelles

S'agissant des premières elles consistent dans l'établissement de l'annexe au bilan (laquelle doit fournir un état des cautionnements, avals et garanties donnés par la société et un état des sûretés qu'elles ont consenties), la publication des comptes et la publication des comptes consolidés

S'agissant des secondes, le code de commerce (art. L.232-2 et R.232-2) impose ces obligations aux sociétés commerciales, aux entreprises publiques et aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (notamment les sociétés civiles ou certaines associations) qui emploient au moins 300 salariés, ou dont le chiffre d'affaires hors taxe est égal ou supérieur à 18 millions d'euros, la tenue de comptes prévisionnels.

À la différence des comptes annuels ces documents ne font pas en revanche l'objet d'une publicité légale.

§2. L'obligation de nommer un commissaire aux comptes

À la suite des scandales financiers qui ont touché les plus grands cabinets d'audit, la loi du 1^{er} août 2003 a apporté d'importantes innovations à l'organisation et au contrôle de la profession (C. com., art. L. 821-1), ainsi qu'au statut des commissaires aux comptes (C. com., anc. art. L. 822-1, devenu : Art. L. 821-13 du C.com.). Notons d'abord, que les mandats en cours ne sont pas remis en cause.

Les seuils ont été réhaussés par le Décret n°2024-152 du 28 février 2024. Ainsi l'article D. 221-5 du Code de commerce prévoit de nouveaux seuils :

- 5 millions d'euros de total du bilan ;
- 10 millions d'euros de chiffre d'affaires ;
- et cinquante salariés.

Néanmoins, **l'AGO de ces sociétés conserve la possibilité de désigner à tout moment un ou plusieurs commissaires aux comptes**. En outre, même si les seuils légaux ne sont pas atteints, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital peuvent demander en justice la nomination d'un commissaire aux comptes. Par ailleurs, les sociétés doivent en désigner deux lorsqu'elles sont astreintes à publier des comptes consolidés (C. com., art. L.821-43).

Les commissaires aux comptes sont soumis à un double statut, en tant que membres **d'une profession libérale d'une part** et en tant **qu'organes sociaux chargés d'une mission de surveillance des comptes**. Le code de commerce définit les pouvoirs de contrôle du commissaire aux comptes, et étend son indépendance par rapport à la société qu'il contrôle.

S'agissant des GIE, la désignation d'un commissaire aux comptes n'est obligatoire que lorsqu'il compte au moins cent salariés à la clôture d'un exercice (C. com., art. L.251-12) ou s'il émettait des obligations

§3. Les groupements de prévention agréés (C. Com, art. L. 611-1)

Les groupements de prévention agréés ont pour mission d'assister le dirigeant d'entreprise dans l'analyse de sa comptabilité et dans sa gestion. Le groupement informe le dirigeant des éventuels indices de difficulté qu'il relève.

Ce groupement fournit à ses adhérents, de façon confidentielle, une analyse comptable et financière des informations que ceux-ci s'engagent à lui transmettre. Lorsqu'il détecte des indices de difficultés, il en informe l'adhérent et peut lui proposer l'intervention d'un expert.

Les administrations prêtent leur concours aux groupements de prévention agréés. La Banque de France peut aussi être appelée à donner des avis sur la situation financière des adhérents.

Les groupements de prévention agréés sont habilités à conclure des conventions au profit de leurs adhérents, notamment avec les banques et les assurances.

§4. L'information du président du tribunal sur les créances impayées

L'information du président du tribunal passe par la publicité des créances fiscales sociales et douanières.

Section 2. L'alerte

Les procédures d'alerte sur la santé financière de l'entreprise sont multiples et sont prévues par le Code de commerce majoritairement. Elles peuvent en effet être déclenchées par plusieurs organismes internes ou externes à l'entreprise. En fonction de l'organe à l'origine de sa mise en œuvre, ses effets peuvent varier. La procédure d'alerte a pour objet d'attirer l'attention des dirigeants sur la situation préoccupante de leur entreprise et permettre d'y remédier rapidement et discrètement.

Le trait commun de ces procédures est que le dirigeant de la société ne peut lui-même les initier. Il s'agit en effet d'un moyen à la disposition de ses partenaires en cas de réticence de celui-ci à faire état des premières difficultés de l'entreprise.

L'alerte peut être déclenchée par le commissaire aux comptes (§1), le président du tribunal (§2), les associés (§3), ou le comité social et économique (§4).

§ 1. L'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes

Lorsque la société dépasse deux des trois seuils fixés par le Code de commerce (total du bilan supérieur à 5.000.000 euros, chiffre d'affaires supérieur à 10 millions d'euros, plus de 50 salariés), ceux-ci peuvent mettre en œuvre une procédure d'alerte.

En présence d'un groupe de sociétés, la société mère est tenue de désigner un commissaire aux comptes dans l'hypothèse où l'ensemble formé avec les sociétés qu'elle contrôle dépasse les seuils fixés. (C. com., art. L. 821-43)

Toutefois, si une société contrôlante est elle-même contrôlée par une société ayant désigné un commissaire aux comptes, l'obligation ne s'applique pas. Mais, les filiales désignent tout de même un commissaire aux comptes si elles dépassent au moins deux des trois seuils suivants : un total du bilan de 2 500 000 € ; un montant du chiffre d'affaires hors taxes à 5 000 000 € et un nombre moyen de vingt-cinq salariés employés au cours de l'exercice. (C. com., art. L. 821-43 et D. 821-172)

Cette procédure est prévue **par la combinaison des dispositions des articles L. 234-1 et L. 611-2 du Code de commerce**. Il s'agit pour le commissaire aux comptes d'attirer l'attention des dirigeants sociaux sur des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevés à l'occasion de sa mission.

Il peut s'agir de faits en rapport avec la situation financière de l'entreprise en elle-même (comptes négatifs, non-paiement de certaines dettes), mais également de faits résultant de l'exploitation de l'entreprise (frais) ou enfin de son environnement (concurrence, grève).

Cette procédure se déroule **en plusieurs temps** :

- **1^{er} temps.** Le commissaire aux comptes doit informer l'organe de direction de l'entreprise des difficultés qu'il a recensées.
- **2^e temps.** Sans réponse dans les 15 jours, le commissaire aux comptes élargit dans un deuxième temps l'alerte : il prévient l'organe collégial, comme par exemple le conseil d'administration ou de surveillance, s'il en existe un ;
- **3^e temps.** Si le commissaire considère que la réaction n'a pas été suffisante, il en réfère aux associés.

Dès le **deuxième temps**, le CAC en parallèle informe le président du Tribunal de commerce ainsi que le comité social et économique (CSE). Toutefois, une procédure accélérée peut être empruntée en vertu de **l'article L. 611-2-2 du C.com** qui prévoit que le CAC peut « **informer le président du tribunal compétent dès la première information faite, en application des articles L. 234-1, L. 234-2, L. 251-15 et L. 612-3, au président du conseil d'administration ou de surveillance ou au dirigeant** »

§ 2. L'alerte déclenchée par le président du tribunal

Le président du Tribunal de commerce peut, aux termes de **l'article L. 611-2, II du Code de commerce**, **convoquer les dirigeants d'une entreprise en difficulté pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation**.

Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, cette convocation peut également toucher les professions libérales, à l'exception des professions juridiques (avocat, administrateur ou mandataire ; art. L. 611-2-1 du Code de commerce).

Dans ce cadre, le président peut déclencher une phase de « mini-enquête » dès qu'il convoque le dirigeant, alors qu'auparavant (c'est-à-dire avant l'ordonnance du 15 septembre 2021) il devait attendre le terme de l'entretien avec le dirigeant ou alors la constatation effective de la non-présentation du dirigeant à sa convocation.

A cet effet, le président du tribunal peut demander la communication de renseignements de nature à l'informer sur la situation économique et financière de l'entreprise de la part des commissaires aux comptes, des membres du comité social et économique, des administrations publiques, des organes de sécurité et de prévoyance sociales et des services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement.

Si ces informations mettent en avant un état de cessation des paiements de l'entreprise, cela permet au président du Tribunal de commerce d'en informer le Ministère public qui peut alors saisir le tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure collective.

§ 3. L'alerte déclenchée par les associés

Dans les SARL, les associés, pour autant qu'ils ne soient pas gérants, peuvent poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Le gérant doit communiquer sa réponse à l'associé, mais aussi au commissaire aux comptes (art. 223-36 du Code de commerce).

La même possibilité est offerte dans les sociétés par actions à tout actionnaire ou groupement d'actionnaires, pour autant qu'il dispose d'au moins 5% du capital social.

Cette prérogative est également donnée aux associations d'actionnaires, dans le cas des sociétés cotées.

Le commissaire aux comptes étant alors informé de la situation, cela lui permet de faire jouer ses prérogatives concernant la procédure d'alerte.

§ 4. L'alerte déclenchée par le comité social et économique (C. Trav. L. 2312-63 et suivants)

Le comité social et économique, présent dans **toute entreprise employant plus de 50 salariés**, peut déclencher une alerte s'il existe des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise, **selon l'article L.2312-63 du Code du travail**.

Ces pouvoirs sont repris à l'article L. 234-3 du Code de commerce, concernant les SA. Il n'est donc pas possible pour les délégués du personnel présents au sein des entreprises employant moins de 50 salariés d'user de ce pouvoir d'alerte.

L'alerte prend la forme d'une question posée au dirigeant de l'entreprise. Si le CSE n'obtient pas de réponse ou si la réponse confirme les craintes de l'organe qui en est à l'origine, ce dernier établit alors un rapport ou si l'entreprise est dotée **d'une commission économique** (cas des entreprises de au moins 1000 salariés – C. trav. L. 2315-45) c'est cette commission qui réalise le rapport. A l'occasion de ce rapport, le CSE ou la commission économique doit émettre un avis sur l'opportunité de saisir l'organe de l'administration ou de la surveillance ou juste de procéder à une information. Un avis de l'expert-comptable accompagne ce rapport.

Si le CSE ou la commission économique opte pour une saisine de l'entité chargée de l'administration ou de la surveillance de la société, en fonction de sa forme sociale. Une réponse devra alors être apportée par cet organe sur les difficultés de l'entreprise après délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sur ce rapport

En cas de simple information des associés ou des membres de la société ou du groupement, l'efficacité du processus d'alerte est moins grande. Ce sont les dirigeants de l'entreprise qui communiquent à ces membres ou associés le rapport du comité social et économique. Mais rien n'oblige à réunir – on voit ici clairement que le CSE n'a pas les mêmes prérogatives que le commissaire aux comptes – une assemblée chargée de délibérer sur le rapport du comité. Les associés seront informés par voie individuelle et c'est finalement sur eux- mêmes que repose la décision de faire convoquer, s'ils le peuvent compte tenu des exigences légales en la matière, une assemblée.

Dans le cas contraire, le président du Tribunal de commerce doit en être informé, si les difficultés peuvent aboutir à la cessation des paiements (art. L. 631-6 du Code de commerce).

Le règlement amiable des difficultés peut prendre la forme d'un mandat ad hoc (Section 1) ou d'une conciliation (Section 2).

Section 1. Le Mandat ad hoc (C.com., art. L. 611-3 du C.com)

La nomination d'un mandataire ad hoc ne repose sur aucune condition.

Un mandataire **peut même être nommé si l'entreprise est déjà en état de cessation des paiements**, pour autant que cet état **ne perdure pas depuis plus de 45 jours**, puisque dans ce cas, une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire doit être obligatoirement ouverte. **Seul le débiteur peut demander au président du Tribunal de commerce de désigner un mandataire ad hoc**. Le président est libre de refuser la nomination d'un mandataire.

C'est le **président du Tribunal de commerce qui délimite la mission du mandataire ad hoc**. Le plus souvent, il est fait appel **au mandataire afin de résoudre un litige affectant les rapports de l'entreprise avec d'autres organes : banquiers, fournisseurs, voire salariés**. La durée de sa mission est fixée par le président du Tribunal de commerce, elle peut être prorogée si besoin.

Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, sa seule nomination ne peut modifier les obligations des parties, par une clause qui aurait été stipulée à cet effet (art. L. 611-16 du Code de commerce). La mission du mandataire n'a qu'un objet contractuel. Ainsi, il n'a pas les pouvoirs d'un administrateur judiciaire. Il ne peut y avoir aucune restriction des pouvoirs du débiteur sur l'entreprise par le biais de la désignation d'un mandataire.

De la même manière, en cas de négociation avec les créanciers de l'entreprise, rien ne peut leur être imposé : le créancier n'est pas tenu d'accepter les propositions du mandataire (Com. 22 septembre 2015). À l'issue de sa mission, le mandataire est dans l'obligation d'en rendre compte. Il transmet ainsi un rapport au président du Tribunal de commerce.

Par ce rapport, il indique en particulier s'il existe un risque de cessation des paiements. Il dévoile également les fraudes qu'il aurait pu découvrir, et met en avant les événements qui pourraient conduire à une évolution de la situation financière de l'entreprise. Il doit par ailleurs informer le débiteur de ses conclusions.

Il n'est pas rare que la mission du mandataire s'achève sur l'ouverture d'une procédure de conciliation.

Section 2. La conciliation (C.com., art. L. 611-4 et s.)

La conciliation est l'ancienne procédure du règlement amiable telle que modifiée par la réforme du 26 juillet 2005. Il convient d'en étudier le principe (§1), le déroulement (§2) et l'issue (§3).

§1. Principe

La procédure de conciliation tente un rééquilibrage des intérêts en présence entre ceux du débiteur et ceux des créanciers, par un contrôle judiciaire de son déroulement, et un privilège accordé aux créanciers y participant.

Selon l'article L. 611-4 du Code de commerce, tout débiteur peut bénéficier d'une procédure de conciliation s'il éprouve une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible. Néanmoins, il ne faut pas que ces difficultés se traduisent par **un état de cessation des paiements supérieur à 45 jours**.

Il appartient **au seul dirigeant de prendre l'initiative de s'adresser par requête au président du Tribunal de commerce afin de lui demander l'ouverture d'une procédure de conciliation**. Par dérogation, le TJ est compétent **pour les personnes morales de droit privé non commerçantes et les professions libérales (C. com., L. 611-5)**.

Le président du Tribunal, s'il accède à la requête du dirigeant, nomme un conciliateur, qui voit sa fonction limitée à quatre mois. Cette durée peut éventuellement être prolongée d'un mois.

Lors du déroulement de la conciliation, **le président du Tribunal peut demander à différents organes toutes les informations nécessaires à l'établissement de la santé financière de l'entreprise**. Le Ministère public est apte à former appel contre la décision d'ouverture de la procédure.

En matière de prévention, Il faut signaler l'innovation de la loi PACTE : cette loi vient modifier **le dernier alinéa de l'article L. 611-6 du code de commerce** qui permet au président du tribunal de demander **des renseignements afin d'apprécier la situation économique financière et sociale du débiteur une fois la conciliation ouverte**. À la longue liste des personnes concernées, qui comprend notamment **les établissements de crédit ou encore les sociétés de financement**, la loi nouvelle ajoute les entreprises d'assurance mentionnées à l'article L. 310-2 du code des assurances pratiquant les opérations d'assurance-crédit

§ 2. Le déroulement de la conciliation

- ❖ **Objectif de la conciliation.** La mission principale de la conciliation est de favoriser la conclusion entre l'entreprise et ses créanciers d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés rencontrées par l'entreprise.

Le conciliateur peut, à la demande du débiteur, préparer une cession partielle ou totale de l'entreprise, qui nécessitera alors l'ouverture d'une procédure collective (**art. L. 611- 7 al. 1^{er} du Code de commerce**).

- ❖ **Obligation de confidentialité.** Aux termes de l'article L. 611-15 du Code de commerce, **les personnes appelées à la conciliation ou qui en ont connaissance, sont tenues à la confidentialité**. Cette obligation, tant à l'égard des parties qu'aux tiers. (**Com. 5 oct. 2022, FS-B, n° 21-13.108**). Il en va également ainsi, d'une banque créancière du débiteur non appelée à la procédure de conciliation (**Com. 3 juill. 2024, n°22-24.068 B**).

Jurisprudence.

Selon la Cour de cassation, cette obligation de confidentialité **constitue une limite justifiée à la liberté d'expression des tiers reconnue par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, nécessaire dans une société démocratique afin de préserver les droits de l'entreprise placée en conciliation, sauf si les informations relatives à une telle procédure contribuent à informer le public sur une question d'intérêt général** (Com. 15 décembre 2015, n° 14-11.500 P). Le non-respect de **cette obligation cause un trouble manifestement illicite qui justifie la saisine du juge des référés** (même arrêt).

- ❖ **Sort de certaines clauses.** En vertu de l'article L. 611-16 du Code de commerce, **les clauses contractuelles modifiant les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant ou en aggravant les obligations du débiteur du seul fait de l'ouverture d'une procédure de conciliation sont réputées non écrites**.
- ❖ **Effet de l'ouverture d'une procédure collective sur l'accord de conciliation.** Ajoutons, qu'un nouvel article du code de commerce précise que « la caducité ou la résolution de l'accord amiable ne prive pas d'effets les clauses dont l'objet est d'en organiser les conséquences » (C. com., art. L. 611-10-4 nouv.).

A noter jurisprudence.

En outre, la Cour de cassation a récemment nuancé sa position en retenant **au visa de l'article L.611-12 du C.com** que : *« si, selon ce texte, lorsqu'il est mis fin de plein droit à un accord de conciliation en raison de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur, le créancier, qui a consenti à celui-ci des délais ou des remises de dettes dans le cadre de l'accord de conciliation, recouvre l'intégralité de ses créances et des sûretés qui les garantissaient, il ne conserve cependant pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord en contrepartie de ces délais ou de ces abandons de créances.*

En revanche, le créancier, qui a consenti, pour les besoins de l'accord, une avance donnant naissance à une nouvelle créance, garantie par un cautionnement, est en mesure de demander l'exécution par la caution de cet engagement, en dépit de la caducité de l'accord. » (Cass. com., 26 octobre 2022, n° 21-12.085 ; Cass. com. 8 mars 2023, F-D, n°21-19.202 ; Com. 12 juin 2025, n° 24-15.117)

Fin de l'extrait

Entreprises en difficulté et instruments de paiement, tomes 3 et 4

Le fascicule complet compte 136 pages.