

CHAPITRE 1 : L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT DES FAILLITES

Il a des origines anciennes : c'était un droit romain. Il a subi une avancée spectaculaire avec l'arrivée du droit du commerce.

Paragraphe 1 : Droit ancien : à Rome : la procédure de *venditio bonorum* était une procédure organisant une vente collective des biens du débiteur pour payer les créanciers ; ils avaient même le droit de s'emparer de la personne du débiteur.

Au Moyen-Âge, c'était l'époque des foires. Il y avait également le règlement collectif des dettes du débiteur. C'est la juridiction consulaire qui organisait ces foires (= tribunal de commerce). Il y avait donc une procédure commerciale avec des règles particulières.

En 1673, l'**ordonnance de Colbert** : elle codifie la matière : il y a des règles applicables aux commerçants faillis qui se créent. Cela devient un droit visant à sanctionner le débiteur défaillant. Il instaure un règlement collectif et égalitaire des dettes.

Paragraphe 2 : Code du Commerce, son évolution jusqu'à la moitié du 20^{ème} siècle : le Code du Commerce a été créé en 1807. Il vise à des sanctions sévères envers le débiteur qui n'a pas payé ses dettes. La procédure collective n'est pas abandonnée. Les conséquences de la faillite sont la vente forcée des biens du débiteur ; il doit régler le créancier au « marc le franc » (= au prorata de ses créances) ; le défaillant est sanctionné car il a « trahi la confiance » et est « une menace à la prospérité ».

Loi du 4 mars 1889 : il y a une nouvelle notion qui est abordée, celle de **liquidation judiciaire**. Il s'agit de créer une mesure de faveur pour le commerçant malheureux de bonne foi. Le comportement du commerçant est enfin pris en compte : s'il a commis une faute il est condamné pour faillite ; s'il n'a pas commis de faute, le régime de liquidation judiciaire entre en jeu. Le **reproche** fait à cette loi est qu'il **repose sur la faute**. Le débiteur pouvait donc être fautif mais son activité pouvait tout de même être pérenne.

Paragraphe 3 : Réforme de 1967 et ses suites :

A- La réforme de 1967 : 2 procédures distinctes : le règlement judiciaire et la liquidation des biens ; et la suspension provisoire des poursuites. Une distinction s'opère donc entre le sort de l'homme et le sort de l'entreprise.

a) Règlement judiciaire et liquidation des biens : il s'agit d'éliminer l'entreprise économiquement condamnée sans frapper les dirigeants ne le méritant pas.

S'agissant de l'**entreprise**, le règlement judiciaire est distinct de la liquidation des biens. Le critère de choix n'est plus la faute commise mais un critère économique, à savoir la possibilité d'un concordat (= accord / contrat entre les créanciers et le débiteur, forme de moratoire permettant l'épurement progressif du passif pour que le débiteur soit remis à la tête de son patrimoine).

Quand le sauvetage n'est pas possible, il y a liquidation des biens, réalisée par le tribunal de commerce. Le dirigeant est évincé par le syndic, lequel s'adresse à la masse (= créanciers) pour régler les impayés au prorata de chaque créance.

S'agissant du dirigeant, ce n'est pas parce que l'entreprise est en liquidation judiciaire qu'il faut sanctionner le dirigeant. En 1967, il était possible d'engager la faillite personnelle du dirigeant, lequel n'avait plus le droit de gérer une entreprise commerciale. Il était également privé de droit de vote et ne pouvait plus exercer de fonction élective.

b) Suspension provisoire des poursuites : cela consiste à viser certaines entreprises en situation financière difficile mais dont le sort n'est pas forcément compromis. L'entreprise n'est donc pas en cessation de paiement et est en capacité de se redresser dans des conditions compatibles avec l'intérêt des créanciers. Il s'agit en général d'entreprises importantes dont la disparition causerait un trouble grave à l'économie nationale ou régionale.

C'est une procédure à **aspect économique**. Il y a une période d'observation où le débiteur va préparer un plan de redressement. Il y aura un jugement d'ouverture de la période de suspension qui

arrête les poursuites des créanciers pendant 3 mois. Si la situation devient plus grave, alors il y a cessation de paiement. Le tribunal peut donc approuver le plan proposé, opposable aux créanciers.

Procédure exceptionnelle car les entreprises ne sont pas considérées comme en cessation de paiement.

Procédure peu collective : le principe est de considéré que tous les créanciers sont une masse commune qui a la personnalité juridique et représentée par un syndic. Lorsque la suspension des poursuites est ordonnée, il n'y a pas d'organisation collective des créanciers.

B- Les réformes postérieures à 1967 : 2 grandes lois :

- La loi du 1^{er} mars 1984, qui introduit un système de prévention des difficultés des entreprises ;
- La loi du 25 janvier 1985, qui crée une procédure unique de redressement judiciaire, destinée à présenter un plan de redressement de l'entreprise pour sauvegarder l'activité et maintenir les emplois.

→ Le législateur poursuit le principe qui avait été énoncé en 1967.

a) Une politique de prévention et de règlement amiable des difficultés : le principe est de tout faire pour éviter une défaillance de l'entreprise et éviter les cessations de paiement.

L'idée est de développer une meilleure information économique sur l'entreprise par une augmentation des obligations comptables et par des meilleures techniques de renseignement commercial.

Institution d'une procédure d'alerte (*une personne autre que le chef d'entreprise peut considérer que l'entreprise va se trouver en difficulté et déclencher une alerte*) qui peut être déclenchée par différents organes de l'entreprise : C.A.C, CE, président du Tribunal de commerce notamment.

L'objectif principal est de rechercher un accord amiable avec les créanciers. Même si on se trouve déjà dans une forme judiciaire, il prévaut de trouver un accord entre les débiteurs et les créanciers.

b) Les procédures de redressement et de liquidation judiciaire : l'idée est de rechercher le redressement de l'entreprise en difficulté. Il faut sauvegarder l'entreprise et les emplois qui y sont attachés.

D'un point de vue technique, l'objectif recherché des deux lois consiste concrètement à maintenir l'activité de l'entreprise en procédant en l'apurement du passif.

Dans la loi, il est prévu une période d'observation. Cette période d'observation a pour objet d'analyser la situation de l'entreprise en difficulté ; trouver les causes de ces difficultés ; et bâtir une solution de redressement. Pendant cette période, l'entreprise est à l'abri des poursuites de ses créanciers. De surcroît, les créanciers ont une obligation de déclarer leurs créances afin que celles-ci soient reconnues et qu'elles soient portées sur l'état du passif de l'entreprise.

La loi prévoit un délai de 2 mois pour chaque créancier de déclarer sa créance à la procédure. Si le créancier ne déclare pas sa créance, la créance est caduque (~ supprimée).

A l'issue de cette période d'observation, 2 possibilités :

- l'entreprise propose un **plan de continuation** : le chef d'entreprise reste à la tête de son entreprise, mais les dettes de l'entreprise vont être payées selon des délais qui seront fixés par le Tribunal de commerce. Le président du tribunal de commerce peut décider qu'une créance est justifiée et décider des délais de paiement, qui, selon la loi française, peuvent aller jusqu'à 2 ans.

- le **plan de cession** : procédé de transmission de l'entreprise à un repreneur → nouveau. Une entreprise peut être en difficulté et aucune solution trouvée par le chef d'entreprise, mais cette entreprise peut intéresser pour des raisons économiques un repreneur.

Liquidation judiciaire : vendre les actifs de l'entreprise afin de payer les créanciers. Il y a donc un liquidateur judiciaire qui est nommé par le tribunal de commerce, et qui est chargé de payer les créanciers selon l'ordre existant entre eux, en appliquant des grands principes du droit civil des sûretés. Tous les créanciers ne sont pas égaux. Le tribunal est omniprésent dans la procédure puisqu'il nomme les organes (liquidateur judiciaire) ; il autorise les actes de gestion. Les créanciers interviennent en amont : ils sont en capacité de formuler un concordat. Si l'accord n'est pas possible, ils disparaissent de la procédure.

L'idée de sanctionner a pratiquement disparu dans ces deux lois. Ce qui est nouveau : dorénavant, les salariés de l'entreprise sont associés à toutes les étapes de la procédure de redressement, notamment par le biais du comité d'entreprise.