

GUIDE du SBF 120

Le Magazine
des

Affaires

Édition 2014

LES 600 HOMMES CLEFS DU CORPORATE FINANCE



En partenariat avec

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Dirigeants, sachez identifier la cessation des paiements

Par Mylène Boché-Robinet Avocat au Barreau de Paris, Clifford Chance



Pour un dirigeant, savoir identifier la cessation des paiements est essentiel pour éviter la mise en cause de sa responsabilité et pour choisir les bons outils de restructuration. En effet, le chef d'entreprise a l'obligation de se tourner vers le tribunal dans un délai de 45 jours à compter de la date de cessation des paiements. En amont, il a tout intérêt à mettre en place des mesures de prévention des difficultés.

Une notion de trésorerie

Le Code de commerce définit la cessation des paiements comme « l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ». La cessation des paiements n'est donc pas une notion bilancielle, synonyme de situation déficitaire ou d'insolvabilité (lorsque le total des dettes est supérieur à la valeur des éléments d'actifs). C'est une notion relative à la situation de trésorerie de l'entreprise. De manière générale, est en cessation des paiements celui qui ne peut plus payer ses dettes en temps et en heure. Il s'agit de comparer l'actif disponible d'une part et le passif exigible d'autre part.

→ Actif disponible

L'actif disponible correspond à l'ensemble des liquidités en caisse et en compte bancaire. Doivent être également inclus tous les actifs réalisables à très court terme. A noter

que les créances ne sont pas considérées comme de l'actif disponible, sauf à ce qu'elles soient recouvrables de manière certaine et quasi-immédiate. Par exemple, il a été jugé que des créances au titre d'un devis ou même d'une commande ferme ne doivent pas être prises en compte dans l'actif disponible. De même, les stocks ne sont traditionnellement pas considérés comme des actifs disponibles (incidemment, leur cession nuirait à toute perspective de redressement).

Il faut ajouter à l'actif disponible les réserves de crédit. Il s'agit des liquidités complémentaires dont peut bénéficier la société, au titre par exemple d'une ouverture de crédit, d'une autorisation de découvert ou même d'un crédit-fournisseur. Cela étant, les réserves de crédit résultant d'un soutien « anormal » ne peuvent être prises en compte. Ainsi, les tribunaux ont estimé qu'un débiteur est en cessation des paiements (quand bien même il n'aurait pas cessé de payer ses créanciers) lorsqu'il ne parvient à faire face aux échéances que par l'emploi de procédés frauduleux ou ruineux. Tel est notamment le cas lorsque la société est maintenue

artificiellement en vie grâce à des financements anormaux, destinés à retarder (en vain) le constat de cessation des paiements.

→ Passif exigible

Le passif exigible correspond à l'ensemble des dettes échues. Que recouvre la notion d'exigibilité? Se pose la question de savoir si les dettes exigibles mais non exigées doivent être prises en compte pour calculer le passif exigible. La réponse est négative : peu importe que la dette échue ne soit pas exigée par le créancier (par négligence ou même par bienveillance), il faut que le dirigeant ait obtenu un moratoire pour que la dette ne soit pas prise en compte dans le calcul de la cessation des paiements. Le dirigeant doit rapporter la preuve du moratoire, qui ne peut résulter par exemple de la simple inaction du créancier à recouvrer les sommes dues. Il est dès lors indispensable de disposer, à minima, d'un écrit du créancier autorisant le délai de paiement. Néanmoins, la Cour de cassation semble faire exception à cette règle s'agissant des avances

en compte-courant d'associé (dont le solde est, en principe, immédiatement exigible). Ainsi, une avance en compte-courant d'associé bloquée ou dont le remboursement n'est pas demandé ne doit pas être prise en considération pour calculer le montant du passif exigible.

S'agissant du remboursement des emprunts, il est intéressant de noter que l'exigibilité anticipée d'un prêt in fine intervient en général non pas au jour de survenance du cas de défaut, mais à compter de la notification de la déchéance du terme par le créancier (accélération).

Quid également des dettes contestées? La jurisprudence retient, de manière générale, que la dette contestée ou incertaine ne constitue pas du passif exigible: tel pourra être le cas d'une créance au titre d'une décision de condamnation frappée d'un recours. En plus d'être exigible et certaine, la dette doit en outre être liquide (c'est-à-dire déterminée dans son montant). Comment en effet reprocher au débiteur le défaut de paiement d'une dette dont il ne connaît pas le montant? Enfin, de manière générale, il n'est pas inutile de rappeler que l'appréciation de la cessation des paiements doit se faire au niveau de la société personne morale. En d'autres termes, la situation n'est appréciée ni au niveau de l'établissement, ni au niveau du groupe de sociétés.

Les enjeux

En fin de compte, déterminer avec précision la date de cessation des paiements n'est souvent pas chose aisée et dans bien des cas, la société peut se trouver dans une « zone grise ». En cas de doute, mieux vaut se tourner vers le tribunal, ou plus exactement vers son président qui pourra orienter le dirigeant vers la procédure adéquate.

→ En l'absence de cessation des paiements

En l'absence de cessation des paiements, le dirigeant dispose d'un certain nombre d'outils juridiques, protecteurs, pour tenter de « redresser la barre ».

La restructuration pourra s'effectuer dans le cadre amiable et strictement confidentiel des procédures de prévention que sont le mandat ad hoc et la conciliation. Le dirigeant bénéficiera alors de l'assistance d'un tiers (en général administrateur ou mandataire judiciaire) désigné par le président du tribunal pour pouvoir négocier les rééchelonnements et/ou remises de dettes nécessaires à sa restructuration. En conciliation, l'accord pourra être constaté par le président du tribunal ou homologué par le tribunal (solution intéressante pour les créanciers, notamment en cas d'apports de financements nouveaux).

A défaut d'accord amiable avec ses principaux créanciers, le dirigeant pourra solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde (ou, si le passif devant être restructuré ne concerne pas les fournisseurs, une procédure de sauvegarde financière accélérée). En principe, la solution est consensuelle, le plan de sauvegarde étant soumis au vote des créanciers. Néanmoins, à défaut d'adoption du plan par la majorité des deux tiers des créanciers, le tribunal pourra « imposer » le plan (mais ce plan ne pourra prévoir qu'un rééchelonnement des dettes, et non des abandons de créances). A noter qu'en procédure de sauvegarde financière accélérée, aucun plan ne peut être imposé par le tribunal.

→ En cas de cessation des paiements

Si la cessation des paiements est avérée, la situation est différente. Mais elle n'est pas nécessairement désespérée.

Même en cas de cessation des paiements (depuis moins de 45 jours), le dirigeant pourra bénéficier d'une procédure

de conciliation si un accord amiable peut être envisagé avec les principaux créanciers.

A défaut, il devra solliciter l'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire. Si liquidation judiciaire rime avec dessaisissement du dirigeant et "démantèlement" de l'entreprise, l'ouverture d'un redressement judiciaire ne signifie pas automatiquement pour les actionnaires la « perte » de l'entreprise. Certes, l'entreprise est à vendre et tout tiers intéressé peut déposer une offre de reprise. Mais le tribunal devra privilégier l'adoption d'un plan de redressement prévoyant des rééchelonnements et/ou remises de dettes.

Ainsi, même après la cessation des paiements, une solution de restructuration pourra être définie à travers un plan de redressement, voire même dans un cadre amiable et confidentiel. Cela étant dit, plus le dirigeant intervient tôt, plus les outils à sa disposition sont nombreux et protecteurs, et plus les chances de se redresser (et de rester à la tête de son entreprise) sont grandes. Sans compter que le dirigeant éloigne le risque de voir sa responsabilité mise en cause, par exemple pour avoir tardé à se tourner vers le tribunal. ■