

# Difficultés des entreprises

## Covid-19 et entreprises en difficulté : retour sur l'ordonnance du 27 mars

*L'ordonnance du 27 mars 2020 a apporté des modifications temporaires au livre VI du code de commerce et prévu des délais particuliers qui ont été précisés par une ordonnance du 20 mai 2020 et une circulaire du 16 juin 2020. Une analyse consolidée s'imposait.*

L'état d'urgence sanitaire déclaré jusqu'au 24 mai 2020 par la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a été prolongé jusqu'au 10 juillet 2020 inclus (L. n° 2020-290, 23 mars 2020, art. 4, mod. par L. n° 2020-546, 11 mai 2020, art. 1er). Par ailleurs, prise en application de cette loi, l'ordonnance du 27 mars 2020 a adapté le droit des entreprises en difficulté afin de prendre en compte les conséquences de la crise sanitaire pour les entreprises et les exploitations agricoles. Elle est applicable aux procédures en cours à compter du 29 mars 2020 (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 5, I). Une autre ordonnance du 20 mai 2020, qui a, notamment, pour « objet de consolider les dispositions de l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 », ainsi qu'une circulaire du 16 juin 2020 ont apporté des précisions bienvenues sur les délais prévus par l'ordonnance du 27 mars 2020 (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9 ; Circ., 16 juin 2020, NOR : JUSC2014072C).

Jusqu'au 22 mai 2020, l'ordonnance du 27 mars 2020 prévoyait des règles applicables en référence à la durée de l'état d'urgence sanitaire, augmentée de trois ou un mois. L'ordonnance du 20 mai 2020 remplace ces dates « flottantes » par des dates fixes. Les mesures prévues par l'article premier de l'ordonnance du 27 mars 2020 sont donc applicables jusqu'au 23 août 2020 inclus (et non plus 3 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire) et les mesures prévues par l'article 2 de cette même ordonnance sont applicables jusqu'au 23 juin 2020 inclus (et non plus un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire). Dès lors, la prorogation de l'état d'urgence sanitaire par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 est sans incidence sur la durée des mesures prévues par l'ordonnance du 27 mars 2020 (Circ., 16 juin 2020, NOR : JUSC2014072C, p. 4).

Les « durées » mentionnées dans l'ordonnance du 27 mars 2020, initialement prévues en référence à la durée de l'état d'urgence sanitaire, sont remplacées par des durées fixes de 5 mois (art. 1er) ou de 3 mois (art. 2) (Circ., 16 juin 2020, I, p. 4).

Ainsi, les dispositions de l'ordonnance du 27 mars 2020 (BAG 140, « Covid-19 : adaptations temporaires à l'urgence sanitaire du droit des entreprises en difficulté », p. 17) peuvent être mises à jour des précisions apportées par l'ordonnance du 20 mai 2020 et par la circulaire du 16 juin 2020.

### L'état de cessation des paiements cristallisé au 12 mars

- Ouverture des procédures

L'ordonnance du 27 mars 2020 a disposé que l'état de cessation des paiements est apprécié en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020 (Ord. n° 2020-341, art. 1<sup>er</sup>, I, 1<sup>o</sup>). Depuis le 28 mars 2020, les entreprises peuvent donc demander à bénéficier des procédures préventives dès lors qu'elles n'étaient pas en cessation des paiements au 12 mars, quand bien même elles le sont au moment de leur demande ou sans doute au-delà des 45 jours pour ce qui est de la conciliation. En d'autres termes, le débiteur dont la situation s'est aggravée après le 12 mars 2020 peut tout de même bénéficier d'une conciliation ou d'une procédure de sauvegarde. Initialement, ce dispositif était applicable durant toute la période de l'état d'urgence sanitaire majorée de 3 mois, mais depuis l'ordonnance du 20 mai 2020, il s'applique jusqu'au 23 août 2020 inclus (Ord. n° 2020-341, art. 1<sup>er</sup>, I, 1<sup>o</sup>, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, I, 1<sup>o</sup>).

Le mandat *ad hoc*, même si les textes n'imposent pas l'absence de cessation des paiements, devrait lui aussi bénéficier indirectement de cette disposition. Cette « cristallisation », pour reprendre le rapport au Président de la République (Circ., 30 mars 2020, NOR : JUSC2008794, rectific. 1<sup>er</sup> avr. 2020, p. 6), permet ainsi au débiteur de bénéficier de ces procédures préventives alors qu'il n'en remplit plus les conditions du fait de la crise.

Pour autant subsiste la possibilité de reporter la date de cessation des paiements, conformément aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article L. 631-8 du code de commerce, ce que prend soin de préciser expressément le texte de l'ordonnance du 27 mars 2020. L'objectif étant d'éviter les fraudes.

De surcroît, cette disposition qui permet au débiteur de demander, par exemple, une procédure de sauvegarde alors qu'il est en cessation des paiements au moment de la demande, ne lui interdit pas de demander un redressement judiciaire, une liquidation judiciaire ou encore un rétablissement professionnel.

- Intervention de l'AGS

L'ordonnance du 27 mars 2020 prévoit en outre, désormais jusqu'au 23 août inclus, une prise en charge plus rapide par l'AGS (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>, I, 2<sup>o</sup>, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, I, 1<sup>o</sup>). En effet, les relevés de créances résultant d'un contrat de travail lui sont transmis sans délai par le mandataire et, comme le précise la circulaire du 30 mars 2020 (Circ., 30 mars 2020, p. 7), sans attendre l'intervention du représentant des salariés ni le visa du juge-commissaire.

- Agriculteurs

Concernant les agriculteurs, l'article 3 de l'ordonnance reprend le même principe concernant le règlement amiable agricole. Jusqu'à l'expiration d'un délai initialement fixé à 3 mois après la fin de la période d'urgence sanitaire et désormais jusqu'au 23 août 2020 inclus (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 3, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, III), l'agriculteur ne pourra se voir refuser le bénéfice de cette procédure au motif que sa situation s'est aggravée postérieurement au 12 mars 2020. En outre, lorsque l'accord ne met pas fin à la cessation des paiements, il est apprécié en considération de la situation du débiteur, à la date du 12 mars 2020.

## **Prolongation des délais de procédure**

- Prolongation de la durée de la conciliation

L'ordonnance du 27 mars 2020 a prévu que la conciliation, dont la durée est de 5 mois maximum (C. com., art. L. 611-6, al. 1<sup>er</sup>), est prolongée de plein droit d'une durée de 5 mois. La règle s'appliquait depuis le 28 mars 2020 jusqu'à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire, mais depuis l'ordonnance du 20 mai 2020, elle s'applique jusqu'au 23 août 2020 inclus (Ord. n° 2020-341, art. 1<sup>er</sup>, II, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, I, 2<sup>o</sup>).

Cette prolongation est donc applicable aux conciliations en cours à la date de l'ordonnance du 27 mars et à celles ouvertes jusqu'au 23 août 2020 inclus (Circ. 16 juin 2020, p. 5). En outre, durant la même période, la règle selon laquelle la conciliation prend fin de plein droit si un accord n'a pas été trouvé dans le délai de 5 mois et qui interdit l'ouverture d'une nouvelle conciliation dans un délai de 3 mois est, elle aussi, paralysée. Ainsi, en cas d'échec d'une première recherche d'accord, il est possible de reprendre les négociations sans attendre (Rapp. Président de la République, 27 mars 2020). Toutefois, comme il est indiqué dans la circulaire du 16 juin 2020, « une vigilance toute particulière s'imposera au conciliateur, sous le contrôle du président du tribunal, pour éviter que ces prolongations, destinées à permettre à des négociations d'aboutir à une solution favorisant le maintien de l'activité, ne retardent anormalement l'ouverture d'une procédure fondée sur l'état de cessation des paiements du débiteur alors que la recherche d'un accord avec les créanciers est vouée à l'échec » (Circ., 16 juin 2020, p. 5).

- Prolongation de plein droit de certains délais des procédures collectives

Initialement, il était prévu que certaines durées étaient prolongées jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire d'une durée équivalente. L'ordonnance du 22 mai 2020 prévoit beaucoup plus simplement que les durées des délais ci-dessous sont prolongés de 3 mois jusqu'au 23 juin 2020 inclus (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 2, II, 1<sup>o</sup>, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, II, 1<sup>o</sup>) :

- de la période d'observation (C. com., art. L. 621-3) ;
- du plan (C. com., art. L. 626-12) ;
- du maintien de l'activité (C. com., art. L. 622-10) ;
- de la liquidation judiciaire simplifiée (C. com., art. L. 644-5) ;
- de la durée de la période d'observation lorsqu'elle est ouverte suite à l'infirmité du jugement d'ouverture (C. com., art. L. 661-9).

Ces prolongations de plein droit interviennent donc sans qu'une audience ou un jugement soit nécessaire.

En outre, le I de l'article L. 631-15 du code de commerce qui impose que le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation, dans les 2 mois qui suivent le jugement d'ouverture du redressement judiciaire, n'était pas applicable jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire et, depuis l'ordonnance du 20 mai 2020, ne l'est pas jusqu'au 23 juin 2020 inclus (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 2, I, 1<sup>o</sup>, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, II, 1<sup>o</sup>). Il a été estimé qu'il n'était pas nécessaire de tenir systématiquement une audience intermédiaire pour poursuivre la période d'observation du redressement judiciaire, étant précisé que cela n'empêche pas le tribunal d'être saisi d'une demande de conversion de la procédure (Rapp. Président de la République, 27 mars 2020).

- Prolongation judiciaire des plans de continuation en sauvegarde et redressement judiciaire

Il ne fait guère de doutes que l'exécution de ces plans peut poser difficulté dans la situation actuelle de crise sanitaire. Aussi, outre la prolongation de plein droit précitée (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 2, II, 1°), l'ordonnance prévoit d'autres possibilités mais qui nécessitent cette fois l'intervention du juge.

Ainsi, jusqu'au 23 août 2020 inclus (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>, I, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, I, 1°), le président du tribunal peut, sur demande du commissaire à l'exécution du plan, prolonger le plan d'une durée de 5 mois. Sur demande du ministère public, cette prolongation peut être d'une durée pouvant aller jusqu'à un an (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>, III, 1°, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, I, 2°).

Depuis l'ordonnance du 20 mai 2020, jusqu'au 23 août 2020 inclus et pendant un délai de 6 mois, le tribunal peut prolonger la durée du plan pour une durée maximale d'un an. Il est saisi par le ministère public ou le commissaire à l'exécution du plan (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>, III, 2°, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, I, 1°).

Le rapport au Président de la République du 27 mars 2020 a précisé que ces prolongations de la durée des plans sont possibles sans que soit respectée la procédure de la modification substantielle du plan qui est assez contraignante. Pour autant, indépendamment des dispositions spéciales précitées, ce dispositif reste bien sûr applicable.

Selon la circulaire du 16 juin 2020, « l'article 5 de l'ordonnance du 20 mai 2020 prévoit que le tribunal peut prolonger la durée du plan pour une durée maximale de 2 ans. Cette disposition est applicable jusqu'au 31 décembre 2020, selon l'article 10 de l'ordonnance n° 2020-596. La possibilité de cumul concernera donc, en fait, la prolongation de droit, celle, le cas échéant, accordée par le président, et la décision du tribunal rendue en application de cet article 5 » (Circ., 16 juin 2020, p. 10).

### **Aménagements des délais de procédure imposés**

- Aménagement des délais imposés aux mandataires

Jusqu'au 23 août 2020 inclus (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>, I, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, I, 1°), le président du tribunal, sur requête de l'administrateur judiciaire, du mandataire judiciaire, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan, peut prolonger les délais qui leur sont imposés d'une durée de 5 mois, durée qui initialement était équivalente à celle de la durée de la période d'urgence sanitaire majorée de 3 mois (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>, IV, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, I, 2°). Il s'agit là de tirer les conséquences de l'impossibilité pour ces mandataires de respecter certains délais, par exemple l'impossibilité pour le liquidateur de respecter le délai de réalisation des actifs (Rapp. Président de la République, 27 mars 2020).

- Aménagement des délais imposés pour la prise en charge de l'AGS

Cette impossibilité pour les mandataires de respecter certains délais a également conduit les auteurs de l'ordonnance du 27 mars 2020 à aménager les délais imposés pour la prise en charge de salaires ou indemnités par l'AGS. Le rapport au Président de la République citait l'exemple de l'obligation de procéder à la rupture des contrats de travail dans les 15 jours qui suivent l'ouverture de la liquidation judiciaire. Or, le non-respect de ces délais conduit habituellement à un refus de prise en charge.

Aussi, jusqu'au 23 juin 2020 inclus, initialement jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire, l'ordonnance avait prévu la prolongation d'une durée de 3 mois (et non plus d'une durée équivalente) des délais mentionnés à l'article L. 3253-8, 2°, b, c et d du code du travail (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 2, II, 2°, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, II, 2°).

Était également visé par une prolongation d'une durée équivalente le 5° de l'article L. 3253-8 précité selon lequel, lorsque le tribunal prononce la liquidation judiciaire, sont couvertes, dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de travail, les sommes dues au cours de la période d'observation ; au cours des 15 jours, ou 21 jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation ; au cours du mois suivant le jugement de liquidation pour les représentants des salariés et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation et au cours des 15 jours, ou 21 jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant la fin de ce maintien de l'activité (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 2, II, 3°).

Selon la circulaire du 16 juin 2020, « La définition du champ de la prolongation justifiée par l'état d'urgence sanitaire a ainsi des incidences financières, et les acteurs de la procédure, notamment le juge-commissaire dans l'exercice de son pouvoir de surveillance générale « doivent » veiller à ce que tout soit mis en œuvre pour que les assouplissements introduits par l'ordonnance ne conduisent pas à des abus ou de reports de simple opportunité » (Circ., 16 juin 2020, p. 6).

- Assouplissement des formalités et de la procédure devant le tribunal

Certains acteurs de la procédure ne disposent pas de moyens de communication électronique organisés par les textes. Aussi, jusqu'au 23 juin 2020 inclus (Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, II, 1°), les communications entre le greffe du tribunal (pour les greffes des tribunaux de commerce : tribunal digital : <https://www.tribunaldigital.fr>), l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire ainsi qu'entre les organes de la procédure, pouvaient se faire par tout moyen. Était ainsi écartée la formalité de dépôt au greffe (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 2, I, 3°).

Par ailleurs, l'article 2, I, 2° prévoyait que les actes par lesquels le débiteur saisissait la juridiction étaient remis au greffe par tout moyen. Il pouvait y insérer une demande d'autorisation à formuler par écrit ses prétentions et ses moyens, en application de l'article 446-1, alinéa 2 du code de procédure civile, texte selon lequel, lorsqu'une disposition particulière le prévoit, les parties peuvent être autorisées à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit sans se présenter à l'audience. Le jugement rendu dans ces conditions était contradictoire. Néanmoins, le juge avait toujours la faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui. Et l'ordonnance d'ajouter que, lorsque la procédure relevait de sa compétence, le président du tribunal pouvait recueillir les observations du demandeur par tout moyen. Ainsi, le débiteur était incité à solliciter sa non-comparution devant le tribunal de commerce (Rapp. Président de la République, 27 mars 2020).

Il est également précisé que les dispositions de l'article R. 662-2 du code de commerce sont applicables jusqu'au 23 juin 2020 inclus dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, nonobstant les dispositions de l'article R. 670-1 de ce code (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 5, II, mod. par Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020, art. 9, IV).

- *Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020 : JO, 21 mai*
- *Circ., 16 juin 2020, NOR : JUSC2014072C*

Philippe Roussel Galle,  
Professeur à l'Université de Paris, membre du CEDAG

**Éditions Législatives – [www.elnet.fr](http://www.elnet.fr)**

**Article extrait du Bulletin d'actualité des greffiers des tribunaux de commerce n° 143, juillet 2020 : [www.cngtc.fr](http://www.cngtc.fr)**