RAPPORT DE RECHERCHE N°21.47

LA DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE

La définition d'une notion malléable pour une prise en charge effective

Sous la direction de
Bertille GHANDOUR

MARS 2026

INSTITUT ROBERT BADINTER
Études et recherches sur le droit et la justice

CRDP
Centre de Recherche Droits et Perspectives du Droit
ULR n°4487

DEMOGUE
Equipe de Recherche en Droit des Contrats et Théorie du Droit
CRDP-ULR n°4487

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales
Université de Lille

Université de Lille

RAPPORT DE RECHERCHE N°21.47

SOUS LA DIRECTION DE

Bertille GHANDOUR
Maître de conférences (01), université de Lille, CRDP, Équipe Demogue

AVEC L'APPUI DE

Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD
Professeur des universités (01), université de Lille, CRDP, Équipe Demogue

COORDINATION

Aurélien FORTUNATO
Ingénieur de recherche, docteur en droit (01), université de Lille, CRDP, Équipe Demogue

MEMBRES DE L'ÉQUIPE

Virginie BLUM
Docteur en sociologie, Postdoctoral researcher (19)

Christophe DELATTRE
Avocat général près la cour d'appel de Paris, docteur en droit, chercheur associé (01), université de Lille, CRDP, Équipe Demogue

Marion DUPIRE
Maître de conférences (06), université de Lille, LUMEN

Marjorie EECKHOUDT
Maître de conférences-HDR (01), université de Lille, CRDP, Équipe Demogue

Benjamin FERRARI
Maître de conférences (01), université Côte d'Azur, CERDP

Laurence FIN-LANGER
Professeur des universités (01), université de Caen-Normandie, ICREJ

Natalia GRABAR
Chargée de recherche CNRS (34), université de Lille, Laboratoire de recherches pluridisciplinaire UMR « Savoirs, textes, langage »

Géraldine HUYGHE
Bibliothécaire, université de Lille

Célia MAGRAS
Docteur en histoire du droit (03), juriste

Paola NABET
Maître de conférences (01), université de Bourgogne, CREDIMI

Manon OUACHEM
Doctorante (01), dir. Pr. Laura SAUTONIE-LAGUIONIE, université de Bordeaux, École doctorale de droit, IRDAP

Melissa PAULET
Maître de conférences, université de Lille, CRDP, Équipe Demogue

Nicolas POSTEL
Professeur des universités (05), université de Lille, Clersé

Nicolas RUYTENBEEK
Professeur assistant, sciences du langage (07), university of Leuven (B)

Éric SÉVERIN
Professeur des universités (06), université de Lille, LUMEN

Denis VOINOT
Professeur des universités (01), université de Lille, LUMEN

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien de l'Institut Robert Badinter (convention n°21-47). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs et autrices. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de l'Institut.

Liste des principales abréviations

A. ou arr. : Arrêté

ACPR : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Actu. Proc. coll. ou APC : *Actualité des procédures collectives civiles et commerciales*

AFNOR : Association française de la normalisation

AJDA : *Actualité juridique. Droit administratif*

AJDI : *Actualité juridique. Droit immobilier*

AJMJ : Administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires

et al. : et autres

AMF : Autorité des marchés financiers

Art. : Article

BCE : Banque centrale européenne

BDESE ou BDES : Base de données économiques sociales et environnementales

BFR : Besoin en fonds de roulement

BJE : *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*

BJS : *Bulletin Joly Sociétés*

Bull. : Bulletin

C. assur. : Code des assurances

C. civ. : Code civil

C. com. : Code de commerce

C. consom. : Code de la consommation

C. envir. : Code de l'environnement

C. mon. fin. ou CMF : Code monétaire et financier

CCC : *Revue Contrats, concurrence, consommation*

CPI : Code de la propriété intellectuelle

CPC : Code de procédure civile

C. rur. : Code rural

C. trav. ou C. tr. : Code du travail

CA : Cour d'appel

CAC : Commissaire(s) aux compte(s)

Cass. Ass. Plén : Assemblée plénière de la Cour de cassation

Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation

Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation

Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

CCE : *Communication Commerce électronique*

CE : Conseil d'État

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'Homme

Ch. : Chambre

chron. : Chronique

circ. : Circulaire

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

c. : Contre

Cons. constit. : Conseil constitutionnel

CSE : Comité social et économique (des entreprises)

CSRD : *Corporate Sustainability Reporting Directive* (directive sur les rapports de développement durable des entreprises)

D. ou Décr. : Décret

D. : *Recueil Dalloz*

DGCCRF : Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

Dir. : Directive

dir. : Sous la direction de

EIRL : Entreprise individuelle à responsabilité limitée

EI : Entrepreneur individuel

ESG : Environnement, social et gouvernance

ESRS : *European Sustainability Reporting Standards* (normes européennes de reporting de durabilité)

ETI : Établissement(s) de taille intermédiaire

et s. : Et suivant(es)

Fasc. : Fascicule

Gaz. Pal. : *Gazette du Palais*

GE : Grande entreprise

Ibid. : *Ibidem* (à l'endroit indiqué dans la précédente citation)

infra : Voir plus bas

J.-Cl. : *JurisClasseur*

JCP E : *Semaine juridique, édition Entreprises et affaires*

JCP G : *Semaine juridique, édition Générale*

JCP S : *Semaine juridique, édition Sociale*

L. : Loi

Loc. cit. : *Loco citato* (à l'endroit cité)

LPA ou PA : *Les Petites affiches*

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

Not. : Notamment

op. cit. : *Opere citato* (dans l'ouvrage cité)

ord. ou ordo. : Ordonnance

par ex. ou p. ex. : Par exemple

p. : Page

PME : Petites et moyennes entreprises

P.U.A.M. : Presses universitaires d'Aix-Marseille

P.U.F. : Presses universitaires de France

Rapp. : Rapport

RCS : Registre du commerce et des sociétés

RD bancaire et fin. : *Revue de droit bancaire et financier*

Rev. droit trav. : *Revue de droit du travail*

Rev. proc. coll. ou RPC : *Revue des procédures collectives*

Rev. sociétés : *Revue des sociétés*

Rec. : Recueil

Recomm. : Recommandation

Règl. : Règlement

Rép. : Répertoire

RFDA : *Revue française de droit administratif*

RIDE : *Revue internationale de droit économique*

RJE : *Revue juridique de l'environnement*

RLDA : *Revue Lamy droit des affaires*

RLDC : *Revue Lamy droit civil*

RSE : Responsabilité sociétale des entreprises

RTD Civ. : *Revue trimestrielle de droit civil*

RTD Com. : *Revue trimestrielle de droit commercial*

SA : Société anonyme

SARL : Société à responsabilité limitée

Suppl. : Supplément(aire)

supra : Voir plus haut

spéc. ou sp. : Spécial(ement)

t. : Tome

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Th. : Thèse

TPE : Très petites entreprises

UE : Union européenne

Urssaf : Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocation familiales

V./v° : Voir

Vol. : Volume

SOMMAIRE

Partie 1 : Contextualiser la notion de défaillance économique : par et au-delà du droit

Titre 1 : La défaillance économique saisie par le droit

Chapitre 1 : Les sources d'un droit de la défaillance économique

Chapitre 2 : Les défis des règles relatives à la défaillance économique

Chapitre 3 : La complexité des dispositifs de traitement de la défaillance économique

Titre 2 : La défaillance économique saisie en dehors du droit

Chapitre 1 : Les aspects historiques de la défaillance économique

Chapitre 2 : Les aspects sociologiques de la défaillance économique

Chapitre 3 : Les aspects économiques de la défaillance économique

Titre 3 : La défaillance économique saisie par la pratique

Chapitre 1 : La défaillance économique vue par ses praticiens : analyse de l'étude qualitative

Chapitre 2 : La défaillance économique vue par ses praticiens : analyse de l'étude quantitative

Partie 2 : Définir la défaillance économique : appréhender et borner

Titre 1 : La compréhension de la notion

Chapitre 1 : Les causes contributives de la défaillance économique

Chapitre 2 : Les facteurs d'influence européens et internationaux de la notion

Chapitre 3 : Les critères de qualification de la défaillance économique

Titre 2 : La délimitation du périmètre de la notion

Chapitre 1 : Interroger le statut du débiteur en situation de défaillance économique

Chapitre 2 : Repenser la nature des dettes dans le périmètre de la défaillance économique

Partie 3 : Traiter la défaillance économique : dispositifs, acteurs et outils

Titre 1 : Les parties prenantes au traitement

Chapitre 1 : Les parties directement intéressées à la résolution des difficultés

Chapitre 2 : Les parties potentiellement intégrées dans la résolution des difficultés

Titre 2 : Les acteurs professionnels du traitement

Chapitre 1 : Les acteurs institutionnels : un focus pour une prise en compte intégrée

Chapitre 2 : Les acteurs publics : reconnaître l'existence d'un traitement administratif à part entière

Chapitre 3 : Les acteurs privés : le soutien nécessaire mais fragmenté face aux difficultés économiques

Titre 3 : Les outils prospectifs du traitement

Chapitre 1 : L'outil prédictif et numérique : anticiper les signaux de la défaillance économique

Chapitre 2 : L'outil juridique amiable : prévenir les difficultés par la procédure

Chapitre 3 : L'outil social : intégrer les dimensions humaines et organisationnelles comme composantes du traitement

Chapitre 4 : L'outil économique et financier : combiner les données et indicateurs pour prédire le risque de défaillance

Chapitre 5 : L'outil environnemental : anticiper les risques liés aux contraintes environnementales

Conclusion

Introduction[1]

La notion de défaillance économique s'impose aujourd'hui comme un objet d'étude transversal et crucial, tant pour la compréhension des dynamiques de fragilisation des entreprises que pour l'élaboration de réponses institutionnelles, juridiques et économiques adaptées. Elle interpelle par son absence de définition univoque, sa plasticité sémantique et son ancrage dans une réalité mouvante, révélatrice des tensions entre droit, économie, gestion et société.

Alors que la défaillance d'entreprise fait l'objet d'un encadrement normatif relativement balisé[2], fondé principalement sur la cessation des paiements, la « défaillance économique », pour sa part, apparaît comme un phénomène plus précoce, plus diffus et plus difficilement saisissable. Elle constitue un état de vulnérabilité antérieur, au sein duquel s'opèrent les premiers déséquilibres structurels et conjoncturels susceptibles de compromettre la viabilité d'une organisation, bien avant que n'intervienne la phase contentieuse. Dans ce contexte, la présente recherche entend questionner la défaillance économique dans sa globalité et sa complexité, en articulant des approches conceptuelles, empiriques et normatives.

Une notion mouvante à la croisée des disciplines. La défaillance économique échappe à toute tentative de définition strictement juridique, doctrinale ou jurisprudentielle. Elle ne saurait se confondre avec le simple défaut de paiement, ni avec l'état de cessation des paiements au sens du Code de commerce[3]. Bien que ces situations puissent en constituer les conséquences ultimes, elles ne résument pas l'essence de la défaillance économique. Comme le montrent les données empiriques collectées dans le cadre de cette recherche – notamment les questionnaires et entretiens menés auprès de professionnels de l'insolvabilité, du chiffre, du droit et du monde entrepreneurial[4] –, il existe un consensus pour considérer que cette

[1] Partie rédigée par Bertille GHANDOUR, maître de conférences (01), université de Lille, CRDP.
[2] Not. en droit français, C. com., Livre VI, « Difficultés des entreprises ».
[3] C. com., art. L. 631-1, al. 1er ; sur les perspectives de la notion, not. SAINTOURENS B., La cessation des paiements, hier, aujourd'hui, demain, Rev. proc. coll. 2016, n° 1, dossier 6 ; VALLANSAN J., Que reste-t-il de la cessation des paiements ?, Rev. proc. coll. 2012, n° 3, dossier 13 ; et les actes du colloque, JOUIN C., ROUSSEAU V., SAUTONIE-LAGUIONIE L. (dir.), Peut-on en finir avec le critère de la cessation des paiements ?, Colloque IFPPC, 24 nov. 2022, Bordeaux, *Rev. proc. coll.* 2023, n° 1.
[4] V. *infra*, p. 129 ; Titre 3. La défaillance économique saisie par la pratique.

notion englobe un spectre plus large de difficultés, incluant des fragilités économiques, managériales, sociales et même psychologiques.

La notion apparaît ainsi fondamentalement interdisciplinaire. Elle se situe à l'interface du droit des entreprises en difficulté, du droit du surendettement, de la gestion des organisations, de la science économique et de la sociologie des acteurs économiques[5]. Cette transversalité rend indispensable une lecture croisée et décloisonnée, seule capable de faire émerger une compréhension fine du phénomène. À ce titre, la défaillance économique constitue un objet d'étude pluri-, inter- et potentiellement transdisciplinaire, rendant caduques les frontières académiques traditionnelles.

Une réalité en amont : de la vulnérabilité à la cessation. La défaillance économique se déploie en amont de la défaillance juridique de l'entreprise. Là où le droit mobilise le critère de la cessation des paiements pour ouvrir et hiérarchiser les procédures du livre VI du Code de commerce, la défaillance économique prend naissance bien plus tôt, dans une phase de pré-insolvabilité[6]. Elle constitue un processus séquentiel dont les premiers signes apparaissent parfois deux à trois ans avant la matérialisation de difficultés manifestes.

Ce processus, d'abord discret, peut être identifié par l'apparition de ce qui est qualifié de « signaux faibles » : financiers (dégradation de la trésorerie, affaiblissement du fonds de roulement, baisse des fonds propres), mais aussi sociaux (*turnover* élevé, tensions internes, désengagement des salariés), économiques (désaffection du marché, obsolescence des produits, inflation des coûts) ou managériaux (conflits de gouvernance, isolement du dirigeant, carence de pilotage). Ces éléments, souvent négligés ou invisibles dans les outils d'analyse classiques, doivent être identifiés, interprétés et anticipés, dans une logique à la fois préventive et prédictive.

Une construction historique et juridique en mutation. Historiquement, la notion de faillite a d'abord concerné les commerçants[7], dans un cadre juridique très stigmatisant. La distinction entre faillite et surendettement est venue dissocier les situations des professionnels et des particuliers, tout en maintenant une dualité de traitement entre droit commercial et droit de la consommation[8]. L'évolution des régimes juridiques – du droit de la faillite à celui des procédures collectives, puis à celui des entreprises en difficulté[9], et demain, à celui de la

[5] Le soulignant, not. DIZEL M., « La prévention de la défaillance des entreprises : conciliation ou divorce entre droit et gestion ? », *in* mél. Doyen PERCEROU, *Droit et gestion de l'entreprise*, éd. Vuibert Gestion, 1993, p. 65.
[6] V° Actes de la journée d'étude relative à la défaillance économique, organisée dans le cadre du présent projet de recherche et not. OUACHEM M., À la recherche d'un critère nouveau de la pré-insolvabilité, Rev. proc. coll. 2024, n° 2, dossier 8.
[7] Par la législation napoléonienne, C. com., 1807 ; C. com., 1807 ; v. HILAIRE J., *Introduction historique au droit commercial*, Puf, 1986, 355 p., spéc. n° 197 et *infra*, p. 59 ; Chapitre 1. Les aspects historiques de la défaillance économique.
[8] C. com., Livre VI – C. consom., Livre VII.
[9] SAINT-ALARY-HOUIN C., « De la faillite au droit des entreprises en difficultés, Regards sur l'évolution du dernier quart de siècle », *in Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit,* KRYNEN J. et HÉCQUARD-THÉRON M. (*dir.*), Travaux IFR Droit, P.U. Toulouse I, 2006, T. I, p. 389, p. 389-412.

restructuration – illustre une mutation sémantique et téléologique, orientée vers la préservation de l'activité et l'anticipation des risques.

Cependant, cette évolution reste inachevée. Le droit français continue de fonder l'essentiel de ses dispositifs sur le critère tardif de la cessation des paiements[10], alors même que d'autres systèmes juridiques, notamment anglo-saxons, se montrent plus souples et pragmatiques, en recourant à des critères tels que l'« impossibilité d'exécuter »[11] ou l'« insolvabilité imminente ». Cette différence de paradigme accentue le déficit d'attractivité du droit français, comme en témoignent les précédents classements *Doing Business* de la Banque mondiale[12].

Un tournant européen : vers une harmonisation préventive. La directive européenne (UE) 2019/1023, relative à la restructuration préventive et à l'insolvabilité[13], marque une étape décisive dans la tentative d'harmonisation des régimes nationaux. Elle consacre une logique de prévention renforcée, en incitant les États membres à mettre en place des mécanismes d'alerte précoce et à favoriser l'accès à des outils non judiciaires avant la survenance de la cessation des paiements.

Transposée en droit français par l'ordonnance du 15 septembre 2021[14], cette directive invite à repenser l'ensemble du dispositif normatif français, en particulier pour les TPE et PME, trop souvent oubliées par le droit des entreprises en difficulté. Ces structures, pourtant majoritaires dans les statistiques de défaillance d'entreprise[15], ne disposent que rarement des ressources nécessaires pour anticiper ou comprendre les signaux de leur propre fragilité. La faible culture économique et financière des dirigeants, l'inaccessibilité des professionnels spécialisés et le manque de dispositifs d'accompagnement adaptés renforcent le risque de basculement vers la cessation des paiements.

---

[10] Not. TEBOUL G., La cessation des paiements : un critère malmené mais vivace, Rev. proc. coll. 2015, n° 2, étude 6.

[11] Notion juridique autonome du droit allemand (*Unmöglichkeit*), BGB, anc. § 275 ; RIDDER P., WELLER M.-P., *Unforeseen Circumstances, Hardship, Impossibility and Force Majeure under German Contract Law*, Rev. euro. dr. privé, 2014, vol. 22, n° 3, p. 371 ; C. WITZ, La nouvelle jeunesse du BGB insufflée par la réforme du droit des obligations, Dalloz, 2002, p. 3156

[12] Groupe de la Banque Mondiale, Classements des économies, disponibles en ligne : https://archive.doingbusiness.org/fr/rankings ; pour précision, en raison des critiques relatives aux méthodes d'évaluation, ces classements ont été abandonnés pour entrevoir une nouvelle publication à l'horizon 2026.

[13] Dir. 2019/1023, PE. et Cons., 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 ; JOUE 26 juin 2019.

[14] Ord. n° 2021-1193 du 15 sept. 2021 portant modification du livre VI du code de commerce.

[15] Par ex., Altarès, Défaillances d'entreprises – T1 2025, disponible en ligne : https://www.altares.com/whitepapers/etude-de-defaillances-et-sauvegardes-des-entreprises-en-france-t1-2025/ ; Banque de France, Info Stat, Défaillances d'entreprises – Décembre. 2024, publié le 17 janv. 2025, disponible en ligne : https://www.banque-france.fr/system/files/webstats/Defaillances_dentreprises_en_France_202412_20250115/FR_Stat_Info_Defaillances_d_Entreprises_202412.pdf

Une nécessaire redéfinition des outils et des acteurs. Le traitement de la défaillance économique implique de porter le regard vers d'autres acteurs que ceux traditionnels, intégrant de nouveaux intervenants dans la chaîne de prévention. Alors que leur action constitue une réalité du terrain en cas de défaillance économique, elle est faiblement institutionnalisée. Elle a lieu de manière diverse et éparse. La place des organismes publics, mais aussi des professionnels privés, de l'expert-comptable, du manager de transition, ou encore du conseiller en gestion préventive mérite ainsi d'être revalorisée. À défaut, les entreprises les plus fragiles risquent de sombrer en silence, faute de relais efficaces et adaptés.

Dans la même optique, le traitement de la défaillance économique invite à envisager de nouveaux outils, en dehors des procédures judiciaires classiques, ce qui peut contribuer à éviter nombre de situations irrémédiables. Les nouveaux impératifs de la vie économique, en termes sociaux, sociétaux, numériques ou environnementaux notamment, nécessitent d'être pris en compte pour une résolution efficiente de la défaillance économique que seule l'appréhension holistique du phénomène est susceptible d'embrasser.

Objectif. Face à la problématique de la définition de la défaillance économique, l'ambition de ce projet est de mettre en lumière une réalité encore trop largement ignorée du droit positif : celle de la défaillance économique comme processus, et non comme instant. En restituant à cette notion sa profondeur temporelle, sa richesse interdisciplinaire et sa portée stratégique, il s'agit d'ouvrir la voie à une reconfiguration des dispositifs d'anticipation et de traitement.

En procédant à une analyse théorique, empirique et normative, cette recherche propose une lecture renouvelée de la défaillance économique, en tant qu'objet autonome de régulation, appelé à prendre place, aux côtés de la défaillance juridique, dans l'arsenal de prévention des crises économiques contemporaines.

Annonce. L'analyse de la défaillance économique suppose d'abord de resituer la notion dans l'ensemble des cadres – juridiques, économiques et sociaux – qui en façonnent l'émergence et les usages. Ainsi, la contextualisation de la défaillance économique mobilise le droit, mais également une approche pluridisciplinaire afin de mettre en lumière la pluralité des facteurs qui structurent les manifestations contemporaines du phénomène (partie 1).

Sur cette base, la définition de la défaillance économique tend à la fois à en appréhender la substance – au travers de ses causes et ses déterminants – et à en borner le périmètre, par l'étude des critères financiers, économiques, juridiques, sociaux et environnementaux qui concourent à sa qualification. Cette étape permet d'identifier les lignes de force et les zones d'incertitude qui entourent la construction de la notion (partie 2).

Enfin, traiter la situation de défaillance économique, en amont comme en aval, suppose de porter un regard prospectif sur les dispositifs disponibles, les acteurs mobilisés et les outils opérationnels permettant la prise en charge des difficultés économiques (partie 3).

Partie 1. Contextualiser la notion de défaillance économique : par et au-delà du droit

L'ambition du présent rapport est de contribuer à une meilleure intelligibilité de la défaillance économique, en tant que phénomène distinct de la seule défaillance juridique et, *a fortiori*, de la cessation des paiements, afin de proposer des voies d'analyse adaptées à sa spécificité. Pour ce faire, il convient d'abord de restituer la démarche scientifique entreprise, à travers une triple dimension.

La première dimension concerne un recensement des textes juridiques relatifs à la défaillance économique dans le but de comprendre la manière dont le droit appréhende et encadre cette notion. Cette cartographie des textes prend pour point de départ la loi de sauvegarde de 2005[16] pour étudier ses évolutions. Puis, elle fait état des textes européens, au premier rang desquels figure la directive (UE) 2019/1023[17] qui œuvre à l'harmonisation européenne de la matière avec une forte dimension préventive. L'analyse de ces textes conduit à envisager leur raison d'être avant d'en saisir toute la complexité.

La deuxième dimension insiste sur la démarche pluridisciplinaire de la présente recherche. Le phénomène de défaillance économique est juridique, mais il est aussi historique, économique et sociologique. Tout au long de la recherche, ont été organisés des *workshops* qui caractérisent la dynamique collective du travail de recherche. Unissant des chercheurs en droit avec notamment des linguistes, sociologues, économistes, chercheurs en gestion ou encore des historiens, ces *workshops* ont véritablement permis d'enrichir la réflexion autour de la notion de défaillance économique que les porteurs du projet voyaient sous un angle *ab initio* uniquement juridique.

Enfin, la troisième dimension insiste sur la prise en compte de la pratique de la défaillance économique pour saisir la notion et en proposer une définition. Deux études ont ainsi été menées. La première, qualitative, a conduit à réaliser des entretiens avec des professionnels du droit, de l'économie, de la comptabilité, de la gestion, mais aussi des dirigeants d'entreprises, notamment. Ces échanges ont permis de dégager une définition évolutive et protéiforme de la notion de défaillance et de préciser ses critères constitutifs, pour en identifier les causes et les conséquences. Ces analyses ont été complétées par un travail linguistique restitué au cours d'un *workshop*, pour analyser les termes employés par les interlocuteurs. La seconde étude est de nature quantitative : elle a été menée au moyen d'un questionnaire en ligne, permettant de compléter l'étude qualitative, toujours auprès des praticiens de la défaillance économique. Une nouvelle étude linguistique a permis de saisir toute la richesse

[16] L. n° 2005-845, 26 juill. 2005 *de sauvegarde des entreprises* ; JORF n° 173, 27 juill. 2005, Texte n° 5.
[17] Dir. 2019/1023, PE. et Cons., 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 ; JOUE 26 juin 2019.

des réponses libres à ce questionnaire et de mettre en lumière comment la défaillance économique se distingue de la faillite.

Ainsi, dans l'approche pluridisciplinaire retenue, la défaillance économique apparaît comme un phénomène appréhendé par le droit (Titre 1). Le recensement des sources et leur analyse apparaît comme une étape indispensable à l'étude de la notion. Pour autant, le dialogue avec d'autres disciplines scientifiques permet assurément d'en saisir toutes les facettes (Titre 2). Enfin, œuvrer dans l'objectif d'obtenir la perception des praticiens a été le troisième pilier sur lequel l'équipe de recherche a souhaité appuyer la réflexion quant à la définition et au traitement de la défaillance économique (Titre 3).

Titre 1. La défaillance économique saisie par le droit

Phénomène à la croisée des réalités économiques et sociales, la défaillance prend une dimension juridique dès lors qu'elle appelle l'intervention du droit pour, à la fois, prévenir sa survenance, organiser ses effets et limiter ses conséquences. Loin d'être un simple constat d'échec économique, elle devient un objet de droit à part entière, révélateur des choix politiques, économiques et sociaux d'une époque. La notion ne se limite pas à la simple constatation d'une incapacité économique, elle se transforme, sous l'action du législateur, afin de répondre à des enjeux multiples.

Pour restituer la notion dans son contexte juridique, cela suppose d'abord de faire une étude des textes relatifs à la défaillance économique (Chapitre 1), permettant ensuite de mettre en avant les défis intrinsèques qui pèsent sur leur formulation (Chapitre 2), pour enfin formuler le constat d'un droit redoutablement complexe (Chapitre 3).

Chapitre 1. Les sources d'un droit de la défaillance économique

Le droit de la défaillance économique dans sa présentation actuelle repose sur un socle législatif issu, pour la défaillance des entreprises, de la loi du 26 juillet 2005. Cette loi a été largement modifiée, par souci du législateur de lutter contre ce fléau (Section 1), mais aussi sous l'influence du législateur européen (Section 2). L'ensemble concourt à former un droit de la défaillance économique.

Section 1. En droit français, l'empilement des réformes[18]

Sans anticiper la présentation historique du droit de la faillite[19], il faut souligner que le droit ancien était animé par deux préoccupations majeures : d'une part, punir l'indigne qui avait failli à ses engagements et, d'autre part, organiser au mieux le paiement des créanciers.

Il faut attendre la loi du 13 juillet 1967[20] pour distinguer le sort de l'Homme de celui de l'entreprise. Désormais, l'objectif visé par le législateur est d'abord économique avant d'être punitif.

La réforme mise en place par les lois de 1984 et 1985[21] confirme cette évolution en renforçant la prévention des difficultés. Les textes ultérieurs ont pour vocation de sauvegarder les entreprises viables, d'alléger les sanctions encourues par les chefs d'entreprises et d'encourager le rebond tout en maintenant les sanctions pour que les dirigeants malhonnêtes ou fautifs répondent de leurs actes. C'est ainsi que le droit des faillites est devenu le droit des entreprises en difficulté[22].

I. La loi de sauvegarde des entreprises, un changement de perspective

L'actuel droit des entreprises en difficulté poursuit trois objectifs : la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif[23].

Il est issu de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005[24]. Déclarée conforme à la Constitution[25], la loi de sauvegarde des entreprises s'inspire du rapport du sénateur Hyest[26] proposant notamment de trouver un subtil équilibre entre la défense des intérêts des créanciers et la sauvegarde de l'entreprise par des mécanismes préventifs et curatifs. Elle maintient les principes précédemment posés par la réforme de 1985, très idéaliste et dogmatique, tout en poursuivant l'objectif d'en accroître l'efficacité en se teintant de pragmatisme et de réalisme. Les procédures amiables sont maintenues, mais se judiciarisent par ailleurs pour leur conférer une meilleure efficacité ou, à tout le moins, une plus grande sécurité juridique, le législateur entendant traiter la défaillance économique par anticipation.

Tout est mis en œuvre pour intervenir le plus tôt possible afin de sauver l'entreprise. Une procédure plus rapide et moins coûteuse, réservée aux petites entreprises est instituée afin de

---

[18] Partie rédigée par Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD., professeur des universités (01), université de Lille, CRDP ; avec la collaboration de de Bertille GHANDOUR, Maître de conférences (01), université de Lille, CRDP.

[19] MAGRAS C., cf. *supra*, p. 59 ; Chapitre 1. Les aspects historiques de la défaillance économique.

[20] L. n° 67-563, 13 juill. 1967 *sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes* ; JORF 14 juill. 1967, n° 163.

[21] L. n° 67-563, 13 juill. 1967 *sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes* ; JORF 14 juill. 1967, n° 163.

[22] PAILLUSSEAU J., *Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté ou quelques réflexions sur la renaissance d'un droit en dérive*, Mél. HOUIN, 1985, p.109.

[23] C. com., art. L. 620-1 ; L. 631-1.

[24] L. n° 2005-85, 26 juill. 2005 de sauvegarde des entreprises ; JORF 27 juill. 2005, n° 173.

[25] Cons. Const. 22 juill. 2005, n° 2005-522 DC ; JORF 27 juill. 2005, n° 173, texte n° 8.

[26] Rapport Sénat n°120, J.-J. Hyest, *La législation applicable en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises*, 5 déc. 2001.

favoriser le rebond du débiteur et de permettre un paiement rapide aux créanciers si cela est possible[27]. La loi de sauvegarde ouvre également l'accès aux procédures collectives aux professionnels libéraux et indépendants exerçant à titre individuel et qui, jusque-là, étaient les seules entreprises non admises au bénéfice des procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises[28]. Voilà qui affaiblit un peu plus l'importance du droit commercial au profit d'autres branches du droit, telles que le droit des affaires ou le droit économique[29].

La loi reprend globalement l'ancien règlement amiable sous l'appellation de conciliation[30], procédure par essence contractuelle, gracieuse et dont la confidentialité se trouve sanctuarisée au sein de l'article L. 611-15 du Code de commerce. L'accord issu des négociations peut soit faire l'objet d'une simple constatation, soit donner lieu à une homologation qui vient le sécuriser, mais au prix de sa publicité. L'innovation majeure en matière de prévention réside surtout dans le fait que cette procédure peut être ouverte à un débiteur en état de cessation des paiements depuis moins de 45 jours, ce qui entraîne l'abolition de la frontière entre l'amiable et le judiciaire qu'était la cessation des paiements. C'est ici le premier pas du basculement du droit des entreprises en difficulté vers la notion de défaillance économique.

En matière de traitement des difficultés des entreprises, une nouvelle procédure, baptisée du même nom que la loi, « sauvegarde »[31], s'ajoute au redressement et à la liquidation judiciaire. Inspirée du *Chapter eleven* de la loi fédérale américaine[32], cette procédure est une sorte de résurgence de l'ancien concordat. Elle a pour objet de traiter les difficultés de l'entreprise avant même que la cessation des paiements ne soit constatée puisqu'elle est ouverte à la demande du débiteur qui justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Le texte initial prenait soin de compléter que les difficultés devaient être « de nature à le conduire à la cessation des paiements »[33]. L'idée est de placer l'entreprise sous la protection du tribunal en vue de procéder à sa restructuration et de conclure un accord avec ses créanciers dans le cadre d'un « plan de sauvegarde » avant même que les difficultés ne soient avérées. Le redressement judiciaire poursuit les mêmes objectifs que la sauvegarde, mais il exige que le débiteur soit en cessation des paiements[34], ce qui constitue alors la ligne de démarcation entre les deux procédures collectives, tout en soulignant que la majorité des

[27] Liquidation judiciaire simplifiée, L. n° 2005-845 précit., art. 99 ; v. C. com., art. L. 644-1 et suiv.
[28] CABRILLAC M., *Vers la disparition du droit commercial*, Mél. FOYER, 1996, p.329 ; SOINNE B., *Profession libérale et procédure collective*, RPC, 1997, 377.
[29] V.not., « La réforme des procédures collectives », Journée du CRAJEFE, Nice, 27 mars 2004, LPA, 10 juin 2004 n° 116, p.4. Un rôle doit être donné, le cas échéant, aux ordres professionnels notamment : SOINNE B., Professions libérales et procédures collectives, *Rev. proc . coll.*, 1997, p. 377.
[30] L. n° 2005-845 précit., art. 3 ; v. C. com., art. L. 611-5.
[31] L. n° 2005-845 précit., art. 12 et suiv. ; v. C. com., art. L. 620-1 et suiv.
[32] United States Bankruptcy Code, Chapter 11, reorganization ; en ligne, https://www.uscourts.gov/court-programs/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics#.
[33] L. n° 2005-845 précit., art. 12 ; v. C. com., art. L. 620-1 ; modif. par Ord. n° 2008-1345, 18 déc. 2008, art. 12.
[34] C. com., art. L. 631-1.

dispositions relatives à la sauvegarde s'appliquent par renvoi au redressement judiciaire[35]. C'est ainsi que la notion de cessation des paiements apparaît trop étroite pour embrasser l'ensemble des procédures collectives résultant de cette nouvelle architecture, ce qui laisse place à l'avènement d'une notion nouvelle, qui peut être la défaillance économique.

La cessation des paiements demeure le « déclencheur obligatoire »[36] de la liquidation judiciaire qui concerne les entreprises dont le redressement est manifestement impossible[37]. Elle 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[38]. Une liquidation judiciaire simplifiée est applicable s'il apparaît que l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier, que le nombre de ses salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure ainsi que son chiffre d'affaires hors taxes sont égaux ou inférieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État[39].

Cependant, la loi du 26 juillet 2005 n'a pas eu le succès escompté, puisqu'environ 507 sauvegardes étaient ouvertes en 2007 sur les 47 907 procédures annuelles[40]. L'une des raisons de cet échec se trouve peut-être dans les conditions drastiques posées pour solliciter l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Aussi de nombreux textes ultérieurs sont-ils venus amender le texte originel en vue de l'améliorer.

II. L'emballement des réformes législatives, pour un perfectionnement du droit

Le droit des entreprises en difficulté demeure un droit assez instable, en « chantier permanent »[41], et sa version actuelle résulte de plusieurs réformes[42] qui se sont succédé.

Une première réforme a été effectuée par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 et le décret du 15 février 2009 portant réforme du droit des entreprises en difficulté. Les textes visent à faciliter le recours à la procédure de sauvegarde par un assouplissement de ses conditions d'ouverture et une incitation plus forte faite au chef d'entreprise pour y recourir davantage.

La deuxième réforme est issue de la loi n° 2010-1249 de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010 qui enrichit le livre VI du Code de commerce[43] d'une nouvelle procédure, la sauvegarde financière accélérée – dite « SFA » –, ayant pour objet la restructuration de la dette financière. Sa particularité est d'être « semi-collective » puisqu'elle ne concerne que les

---

[35] C. com., art. L. 631-7 ; L. 631-9 ; L. 631-14 ; L. 631-18 ; L. 631-19 ; L. 631-21 ; L. 631-22.
[36] VALLANSAN J., "Que reste-t-il de la cessation des paiements ? », in Que reste-t-il des principes traditionnels des procédures collectives face au morcellement du traitement de la défaillance ?, *Rev. proc. coll.*, mai/juin 2021, doss. n° 12, art. 13, n° 11.
[37] C. com., art. L. 640-1.
[38] C. com., art. L. 640-1.
[39] C. com., art. D. 641-10 : 750.000 euros de CAHT et 5 salariés maximum.
[40] 519 / 50 719 procédures ouvertes en 2007 ; 707 / 56 407 procédures ouvertes en 2008 : source CNAJMJ.
[41] LUCAS F.-X., *Manuel de droit de la faillite*, 5ème éd. PUF 2024, n°7.
[42] Sur ces réformes : V° : PEROCHON F. *et al.*, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12è éd., n° 24 et s.
[43] C. com., art. L. 628-1 et suiv.

créanciers financiers, les autres créanciers restant en dehors de la procédure. Elle est ouverte sur demande d'un débiteur engagé dans une procédure de conciliation en cours et qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Il doit en outre justifier avoir élaboré un projet de plan visant à assurer la pérennité de l'entreprise et susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des créanciers pour rendre vraisemblable son adoption dans le délai d'un mois à compter du jugement d'ouverture. Cette procédure est réservée aux entreprises de grande taille qui doivent se restructurer financièrement. Le plan ainsi adopté rapidement concrétisera le plus souvent le plan de conciliation préparé en amont, mais qui n'avait pas obtenu l'accord des créanciers. Inspirée des *prepacks* américains, la SFA concernant ses seuls créanciers financiers préserve la valeur de l'entreprise et évite son discrédit auprès des clients et fournisseurs de l'entreprise[44] qui n'en sont pas informés.

La loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 ayant permis à l'entrepreneur individuel (commerçant, artisan, professionnel indépendant dont libéral, agriculteur) de limiter sa responsabilité en affectant, par la voie d'une déclaration, des biens utiles à son activité professionnelle à un patrimoine constituant le seul gage de ses créanciers professionnels[45], l'ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 est venue adapter le droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à cette nouvelle figure juridique qu'est l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) au demeurant mise en extinction par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante.

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 est venue ajouter à la boîte à outils du livre VI du Code de commerce en instaurant deux nouvelles procédures, d'une part, la sauvegarde accélérée et, d'autre part, le rétablissement professionnel. La première descend directement de la SFA créée en 2010, mais elle élargit son champ à tous les créanciers et à toutes les entreprises[46]. La seconde, suggérée par des auteurs[47], qui est directement inspirée de la procédure de rétablissement personnel du livre VII du Code de la consommation, vise à favoriser le rebond des petits débiteurs.

Les derniers bouleversements du corpus de règles en la matière ont été provoqués par la réforme de 2021 en droit des sûretés[48] et par la modification du livre VI du Code de commerce par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021. L'objectif était de rendre plus lisible son articulation avec le droit des sûretés, mais aussi d'améliorer le sort des garants personnes physiques en leur permettant de se prévaloir de certaines mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en redressement judiciaire.

---

[44] BOURBOULOUX H. et COUTURIER G, La consécration de la sauvegarde financière de l'entreprise, BJE 2011, n° 1, 48.

[45] C. com., art. L. 526-6.

[46] V. C. com., art. L. 628-1.

[47] LUCAS F.-X. et SENECHAL M., La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, D. 2013. 1852.

[48] L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés.

Enfin, il faut signaler la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire et ses deux décrets d'application du 16 octobre 2021[49] qui instaurent une procédure de traitement de sortie de crise. Ces textes, qui ont germé dans le contexte de crise sanitaire du Covid-19, ont pour objet de permettre la mise en œuvre de manière opportune de mesures temporaires et dérogatoires au livre VI du Code de commerce dans le cadre de cette procédure de redressement judiciaire, dont la vocation est l'adoption rapide, au bénéfice d'entreprises en cessation des paiements mais qui se trouvent à jour du paiement de leurs salaires, de plans de nature à régler les difficultés causées ou aggravées par la crise sanitaire.

III. Les mutations du droit des entreprises en difficulté : restructuration des entreprises et désendettement du débiteur

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises - dite « loi PACTE » - a autorisé la transposition de la directive européenne « restructuration et insolvabilité »[50] et a amorcé une mutation vers un droit de la restructuration. La réforme qui en résulte[51] comporte un aspect économique à travers notamment la préservation « d'une communauté d'intérêt économique suffisant »[52], notion mystérieuse que les praticiens devront s'efforcer de préciser. Sur le plan politique, le législateur porte « l'objectif général d'équilibre » entre les « intérêts des créanciers et ceux des débiteurs et des garants »[53]. Les nouveaux outils mis à la disposition des praticiens de la défaillance économique doivent permettre de concilier l'inconciliable : d'une part, les intérêts de l'entreprise porteuse d'emplois et, d'autre part, ceux de ses créanciers partenaires indispensables à son développement économique.

Le droit des entreprises en difficultés se présente à la fois comme une terre de rencontres et une terre de conflits[54], où s'affrontent les pro-débiteurs et les pro-créanciers. Ainsi par exemple, la loi de 1985 se caractérisait par une vision pro-débiteur tandis que la réforme de 2005 et les textes qui ont suivi opèrent un mouvement de balancier pour rétablir un certain équilibre et restaurer les droits des créanciers qui « *relèvent la tête* »[55], après avoir été trop souvent sacrifiés sur l'autel de la sauvegarde de l'entreprise. Si l'on assiste peut-être à un « *come back* » des créanciers[56], l'ordre des objectifs assignés par la loi demeure inchangé :

---

[49] Décr. n° 2021-1354, 16 oct. 2021, JO 17 oct., et Décr. n° 2021-1355, 16 oct. 2021, JO 17 oct.

[50] Dir. (UE) 2019/1023, Parl. euro. et Cons., 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) ; V° *infra* : Section 2. En droit européen, une harmonisation en marche (p. 26).

[51] Ordo. n° 2021-1193 du 15 sept. 2021 portant modification du livre VI du code de commerce et v. *supra*.

[52] C. com., art. L. 626-30.

[53] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce.

[54] ROUSSEL GALLE Ph., Le droit des entreprises en difficulté, terre de conflits, terre de rencontres, in *Entreprises en difficulté*, LexisNexis 2012, Droit 360, p. XXI-XXIV.

[55] LUCAS F.-X., Petites Affiches, 16 mars 2006, p. 9.

[56] SAINT-ALARY-HOUIN C., Dr. & part., janv. 2005, 27.

sauvegarde, maintien de l'emploi et apurement du passif. Il faut espérer que cet ordre ne soit pas synonyme de priorité.

Le droit de la restructuration des entreprises en difficulté de demain sera-t-il un droit d'équilibre prenant en considération les intérêts des parties prenantes de l'entreprise en situation de défaillance économique ? Quoi qu'il en soit, les acteurs de la défaillance économique dont le cercle s'élargit devront faire œuvre de pédagogie auprès des chefs d'entreprises afin de les inciter à utiliser le panel d'outils mis à leur disposition pour traiter leurs difficultés si l'on veut faire en sorte que ces réformes soient un succès. Mais la complexité et la technicité des procédures devenues ultra sophistiquées limitent leur accessibilité, particulièrement pour les TPE et les entrepreneurs individuels (environ 3 millions) qui forment pourtant l'essentiel du tissu économique français. Ainsi apparaît la nécessité de faire émerger un droit spécifique aux entrepreneurs individuels, plus adapté, mais qui s'apparente plus à un droit du désendettement qu'à un droit de restructuration d'entreprise.

Depuis la loi PACTE de 2019, le juge doit examiner l'opportunité d'un rétablissement professionnel avant toute liquidation judiciaire, même sans demande du débiteur. Inspirée du rétablissement personnel du droit de la consommation, cette procédure vise le désendettement du débiteur et permet un effacement des dettes sans liquidation.

Elle est réservée aux débiteurs ne dépassant pas un certain plafond d'actif[57]. Pour un entrepreneur individuel à deux patrimoines (EI2P)[58], il s'apprécie globalement[59], hors biens insaisissables de droit.

Le rétablissement professionnel obéit à des règles qui lui sont propres[60] et doit être ouvert par dérogation au regard de la situation patrimoniale globale du débiteur personne physique, ce qui semble écarter toute possibilité de surendettement désormais accessible aux entrepreneurs individuels. Ce choix s'inscrit dans la ligne des recommandations de la directive européenne de 2019[61] qui préconise un traitement unifié. Il est difficile de dissocier les dettes contractées par le débiteur entrepreneur de celles par le débiteur consommateur lorsqu'ils ne forment qu'une seule et même personne. Les entrepreneurs ne bénéficieraient pas efficacement d'une seconde chance s'ils devaient suivre des procédures distinctes, avec des conditions d'accès et des délais de remise différents. C'est en globalisant les patrimoines de l'entrepreneur individuel (EI) et en lui permettant au moyen de la procédure de rétablissement professionnel de bénéficier d'un effacement de dettes que le législateur français répond aux exigences européennes relatives à la remise de dettes.

[57] Actif déclaré inférieur à 15 000 €, D. n° 2021-1218, 23 sept. 2021 modifiant l'article R. 645-1 du Code de commerce ; hors biens déclarés insaisissables de droit par la loi, C. com., art. L. 645-1.
[58] DONDERO B., « Place à l'entrepreneur individuel à deux patrimoines (EI2P) ! », *Rev. Sociétés* 2022, n°4, p.199.
[59] Soit cumulativement, en faisant le total de la valeur des deux patrimoines.
[60] C. com., art. L. 681-1 al. 2.
[61] Dir. (UE) 2019/1023, 20 juin, précit. art. 20.

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante – dite « loi API » – est une avancée majeure en ce qu'elle admet désormais l'EI au bénéfice des procédures du livre VII du Code de la consommation pour traiter les difficultés de son patrimoine personnel. Rompant avec la théorie de l'unicité du patrimoine, la loi API définit l'EI comme la « personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes »[62] et le dote d'un nouveau statut. L'EI dispose désormais de plein droit d'un patrimoine professionnel, constitué des « biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à son ou ses activités professionnelles indépendantes », qui se distingue de son patrimoine personnel composé « des éléments du patrimoine de l'entrepreneur individuel non compris dans le patrimoine professionnel »[63]. Les difficultés affectant les patrimoines du débiteur, selon qu'il est considéré comme étant entrepreneur ou consommateur, connaîtront un traitement différencié patrimoine par patrimoine et en fonction du gage des créanciers. L'entrepreneur individuel se trouve ainsi admis dans le champ des procédures de surendettement des particuliers et de rétablissement personnel pour traiter les difficultés affectant son patrimoine personnel. Cependant, l'articulation du droit des entreprises en difficulté et du droit du surendettement est délicate, notamment en raison des critères d'ouverture des procédures radicalement différents, la situation de surendettement étant plus en aval sur le curseur des difficultés que la cessation des paiements[64]. Il en résulte que, les critères de défaillance économique de l'entrepreneur ou du consommateur n'étant pas les mêmes, il apparaît difficile de circonscrire la défaillance économique de l'un et de l'autre dans une définition unitaire. Pourtant des voix s'étaient élevées pour instituer une procédure unique réservée aux petits entrepreneurs individuels et aux particuliers[65], mais ce n'est pas le choix opéré par le législateur qui entend traiter la défaillance économique de la personne physique de façon différenciée.

En conséquence, tant en ce qui concerne la restructuration des entreprises que le désendettement du débiteur personne physique, l'influence européenne est grande.

Section 2. En droit européen, une harmonisation en marche[66]

Le droit européen ne s'est intéressé que tardivement au droit de l'insolvabilité. En effet, les enjeux économiques et politiques attachés à cette matière étaient bien trop importants et les disparités entre les droits des États membres apparaissaient bien trop grandes pour

[62] C. com., art. L. 526-22.
[63] C. com., art. L. 526-22.
[64] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « La dualité du traitement de la défaillance du nouvel entrepreneur individuel », BJE mai 2023, n° BJE201a7 ; « Les difficultés d'articulation des procédures collectives et des procédures de surendettement », BJE sept. 2022, n° BJE200s3.
[65] V. sur ce rapprochement, REGNAUT-MOUTIER C. et VALLANSAN J., *in* mél. Héron, 2008, 443 s., spéc. 463 s. ; MACORIG VENIER F., *in* SAINT-ALARY-HOUIN (dir.), *Qu'en est-il du Code de commerce 200 ans après ?*, LGDJ, 2009, 339. V. par ex. loi espagnole du 9 juill. 2003 fondée sur le principe d'unité de procédure : PULGAR EZQUERRA, *La Ley*, n° 6094, 27 sept. 2004.
[66] Partie rédigée par Paola NABET, maître de conférences (01), université de Bourgogne, CREDIMI.

envisager l'harmonisation[67]. Ainsi, l'Union européenne a, dans un premier temps, cherché à organiser le traitement des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre de débiteurs ayant leur centre d'intérêts principaux dans un État membre et des effets transfrontaliers. C'est ainsi qu'a été mis en place le règlement (CE) n° 1346/2000 sur l'insolvabilité, entré en vigueur en mai 2002. En 2015, ce règlement a été remplacé par le règlement (UE) n° 2015/848. Ces deux règlements comprennent essentiellement des règles de conflit de juridictions et de conflit de lois, ainsi que des règles visant à permettre la coordination des procédures collectives ouvertes, à l'encontre d'un même débiteur, dans différents États membres. Aucun de ces deux textes ne définit la notion d'insolvabilité. Ils qualifient simplement les procédures collectives entrant dans leur champ d'application. Contrairement au premier règlement sur l'insolvabilité, le règlement (UE) n° 2015/848 ne s'applique plus uniquement aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur, mais également aux procédures visant à prévenir l'insolvabilité, de plus en plus d'États membres connaissant ce type de procédures d'anticipation[68].

Finalement, afin de renforcer l'intégration des marchés, de favoriser l'octroi de crédits et d'affermir la prévisibilité et la sécurité juridique des créanciers, l'Union européenne a débuté l'harmonisation du droit de l'insolvabilité en Europe. Toutefois, en raison des grandes différences législatives entre les États membres, cette harmonisation est très progressive.

Ainsi, une première directive a été adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 20 juin 2019[69]. Cette directive a deux objectifs principaux : la prévention des difficultés des entreprises par la mise en place, dans chaque État membre, d'au moins un « cadre de restructuration préventive », d'une part, et le rebond du chef d'entreprise, d'autre part, en lui permettant de ne pas supporter indéfiniment les conséquences d'un échec économique. Cette directive ne définit pas la notion d'insolvabilité. L'article 2 § 2 précise simplement que celle-ci doit être entendue « au sens qui en est donné par le droit national ».

Le 7 décembre 2022, une nouvelle proposition de directive européenne[70] a été publiée. Elle a pour objet l'harmonisation de certains aspects du droit de l'insolvabilité. La proposition vise trois aspects fondamentaux du droit de l'insolvabilité : i) le recouvrement des actifs de la masse de l'insolvabilité liquidée ; ii) l'efficacité des procédures ; et iii) la répartition prévisible et équitable de la valeur de recouvrement entre les créanciers. L'article 2 de la proposition de directive contient une liste de 17 définitions. Cependant, la notion d'insolvabilité, qui est pourtant au centre du texte et au cœur du droit des entreprises en difficulté, n'est toujours pas définie. Au moyen de cette directive, l'Union européenne va donc renforcer l'harmonisation du

[67] Cf. NABET P., La coordination des procédures collectives en droit de la faillite internationale et communautaire, Litec, 2010, n°93.
[68] Cf. *Supra*, p. 199, Chapitre 2. Les facteurs d'influence européens et internationaux sur la notion.
[69] Dir. (UE) 2019/1023 Parl. euro. et Cons., 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* L. 172 du 26 juin 2019, p. 18.
[70] Prop. dir. Parlement européen et Conseil, 7 déc. 2022 *harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité*, 2022/0408 (COD).

traitement de l'insolvabilité des entreprises, tout en acceptant que les États membres retiennent une acception différente de la notion d'insolvabilité. Cela est d'autant plus regrettable que, selon la Commission européenne, la divergence entre les régimes d'insolvabilité nationaux constitue un « obstacle structurel » aux investissements transfrontaliers qui nuit à l'attractivité des investissements dans d'autres États membres. Or, il est évident qu'une partie de ces différences de régimes découlent de la divergence d'appréhension de la notion de défaillance économique.

S'il n'y a pas de définition générale de l'insolvabilité, il est possible de relever toutefois quelques éléments permettant de cerner les contours de l'insolvabilité au sens européen du terme.

Tout d'abord, la directive distingue la pré-insolvabilité de l'insolvabilité. La pré-insolvabilité, qui justifie l'ouverture de procédures préventives, est caractérisée par l'existence de difficultés financières avant que les débiteurs ne deviennent insolvables, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe qu'une probabilité d'insolvabilité[71]. Ces procédures préventives ont fait l'objet d'une certaine harmonisation par une précédente directive (directive (UE) 2019/1023)[72]. Il est regrettable que le texte cantonne la notion de pré-insolvabilité aux difficultés financières et non à tout type de difficulté. En effet, des difficultés juridiques ou économiques peuvent également entraîner l'insolvabilité. Toutefois, cette définition, qui ne figure que dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, n'a pas vocation à être insérée dans le corps de la directive et à avoir une quelconque valeur normative.

Ensuite, il résulte de l'article 38 § 2 de la proposition de directive qu'« une microentreprise est considérée comme insolvable aux fins de la procédure simplifiée de liquidation lorsqu'elle est généralement dans l'incapacité de payer ses dettes à l'échéance ». Il existe donc une définition de l'insolvabilité pour les micro-entreprises. Cependant, la portée de cette définition est limitée puisqu'elle n'a pas vocation à harmoniser l'acception de l'insolvabilité dans les États membres. En effet, la directive prévoit immédiatement après son énoncé que : « Les États membres définissent les conditions dans lesquelles une micro-entreprise est considérée comme étant généralement dans l'incapacité de payer ses dettes à l'échéance et veillent à ce que ces conditions soient claires, simples et aisément vérifiables par la microentreprise concernée ». Les États membres pourront donc continuer à apprécier « l'incapacité de payer ses dettes à échéance » comme ils le faisaient auparavant[73].

Enfin, l'article 6 sur les actions révocatoires fait référence aux tiers qui avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance du fait que « le débiteur était dans l'incapacité de payer ses dettes échues ». La formulation est redondante avec celle précédemment citée.

---

[71] *Ibid.* p. 4.

[72] Dir. (UE) 2019/1023, Parl. euro. et Cons., 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*, précitée.

[73] Cf. *Supra :* p. 199, Chapitre 2. Les facteurs d'influence européens et internationaux sur la notion

Ces éléments témoignent que, pour le Parlement européen et le Conseil, le critère essentiel qui caractérise l'insolvabilité est « l'incapacité de payer ses dettes échues ». On s'oriente donc clairement vers le critère de la cessation des paiements ou de l'illiquidité, plutôt que sur le critère du bilan[74]. Cela permet de placer le curseur bien en amont de l'insolvabilité, lequel pourrait correspondre à la notion de défaillance économique.

L'évolution des règles de droit interne et européen conforte l'idée de l'émergence d'une notion nouvelle, distincte de la cessation des paiements du droit français et de l'insolvabilité du droit européen, qui est la défaillance économique. Néanmoins, la formulation des textes doit parer aux écueils intrinsèques de l'appréhension, par le droit, de la défaillance économique.

Chapitre 2. Les défis des règles relatives à la défaillance économique[75]

Depuis la loi Badinter du 25 janvier 1985, l'efficacité du droit des entreprises en difficulté s'apprécie en fonction du nombre d'entreprises et d'emplois susceptibles d'être sauvés[76]. Or, cette efficacité a été jugée « contestable et contestée » par la mission d'information[77] créée par la commission des lois du Sénat en 2020 déplorant un biais en faveur de la préservation des activités non viables, au détriment « des intérêts des créanciers, de la croissance et de l'emploi à long terme ». Concernant le surendettement du particulier, l'efficacité du dispositif est jugée au regard de la capacité de rebond des débiteurs, c'est la raison pour laquelle le législateur a œuvré pour accélérer les procédures et privilégier l'inclusion bancaire.

On reproche classiquement plusieurs écueils aux différentes procédures. D'abord, elles favoriseraient le débiteur au détriment des créanciers et seraient susceptibles d'instrumentalisation[78], ce qui pose la question de la préservation des intérêts en présence (Section 1). Ensuite, elles présenteraient des coûts susceptibles d'accroître la défaillance économique, ce que le législateur tente d'encadrer afin de les maîtriser (Section 2).

Section 1. La délicate préservation des intérêts en cause

Instaurée par la loi dite « loi Neiertz » n° 89-1010 du 31 décembre 1989[79], la procédure de surendettement poursuit deux finalités qui ne sont pas mentionnés dans le Code de la

[74] Sur ces deux critères qui sont ceux utilisés le plus fréquemment par les droits nationaux, cf. *supra* : p. 199, Chapitre 2. Les facteurs d'influence européens et internationaux sur la notion.
[75] Partie rédigée par Marjorie EECKHOUDT, maître de conférences-HDR (01), université de Lille, CRDP.
[76] NABET P., « Les entreprises en difficulté dans la loi PACTE », *LPA*, 25 Nov. 2020, n° 154k9, p. 13.
[77] BONHOMME F., MOHAMED-SOILIHI T., *Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise*, Rapport d'information n° 615 (2020-2021), fait au nom de la commission des lois, déposé le 19 mai 2021.
[78] POUJADE H., « Stratégie de l'échec en droit des entreprises en difficulté », *Stratégies & Droit,* PU Toulouse Capitole, 2023, disponible sur : https://doi.org/10.4000/books.putc.16789 (consulté le 25/04/2025)
[79] L. n°89-1010, 31 déc. 1989 *relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*.

consommation : éviter que les personnes surendettées ne sombrent dans la précarité tout en permettant aux créanciers de recouvrer tout ou partie de leurs créances. Soucieux de protéger le consommateur vulnérable ou les clients des banques placés dans une situation de « fragilité financière »[80], le législateur s'efforce de faciliter le rebond du débiteur.

Alors que le Code de la consommation n'expose pas les objectifs du traitement du surendettement, le droit des entreprises en difficulté annonce dès les premiers textes les finalités des mesures mises en place. Ainsi, la procédure de sauvegarde vise à « permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif »[81]. Parallèlement, trois objectifs comparables gouvernent le redressement judiciaire, à savoir « la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif »[82]. Selon que l'on privilégie le premier ou le troisième objectif, le droit est considéré comme « pro-débiteur » ou « pro-créancier ». On estime qu'un droit est pro-débiteur lorsqu'il crée un régime juridique visant à sauvegarder le débiteur au détriment des autres intérêts en présence, qu'il s'agisse de l'intérêt des créanciers ou de l'intérêt général.

D'une manière générale, un droit pro-débiteur présente l'inconvénient majeur de freiner l'accès au financement. Concernant les entreprises en difficulté, il arrive qu'il maintienne artificiellement en activité des entreprises non viables. Pour accroître l'efficacité des procédures, il conviendrait donc d'opérer une juste sélection entre les entreprises viables et non viables. En d'autres termes, il serait nécessaire de disposer d'« un tamis séparant, parmi les entreprises surendettées, celles qui sont viables (c'est-à-dire celles pour lesquelles la poursuite de l'activité est préférable à la liquidation) et celles qui ne le sont pas »[83], autrement dit d'un ou plusieurs critères permettant d'identifier les entreprises pour lesquelles une restructuration est envisageable et de distinguer celles qu'il convient de liquider.

Le rapport de présentation de l'ordonnance du 15 septembre 2021[84], remis au président de la République, soulignait la volonté du législateur de rechercher un « objectif général d'équilibre » entre les « intérêts des créanciers et ceux des débiteurs et des garants » au point qu'un certain nombre d'auteurs ont vu dans l'ordonnance un changement de paradigme[85] du droit des entreprises en difficulté passant d'un droit « pro-débiteur » à un droit plus soucieux de l'intérêt des créanciers. Parmi les nouvelles mesures, la constitution des classes de parties affectées permettant une plus fine prise en compte de l'endettement du débiteur témoigne d'un glissement conceptuel. Par ailleurs, les parties affectées sont désormais préservées par le test du meilleur intérêt des créanciers offrant une protection individuelle des parties affectées ayant voté contre le plan. Enfin, les créanciers bénéficiant de sûretés ont vu leur situation se

[80] C. mon. et fin., art. R 312-4-3.
[81] C. com., art. L. 620-1.
[82] C. com., art. L. 631-1.
[83] PLANTIN G., THESMAR D. et TIROLE J., « Les enjeux économiques du droit des faillites », Notes du conseil d'analyse économique 2013, p. 6, Disponible sur https://www.cae-eco.fr/Les-enjeux-economiques-du-droit-des-faillites.html (consulté le 24/04/2025) .
[84] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021
[85] THERON J., « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », BJE janv.-fév. 2024, p. 53.

conforter, notamment en cas d'application forcée interclasse. En vertu de la règle de la priorité absolue, la classe supérieure de parties affectées devra être désintéressée avant qu'une classe de rang inférieur ne puisse obtenir un paiement.

Si globalement les intérêts des créanciers sont davantage pris en compte par les dernières réformes de la matière, les droits des salariés peuvent continuer à souffrir de l'instrumentalisation du droit des procédures collectives, notamment lorsque la procédure concerne une filiale d'un groupe de sociétés. Comme nous l'avons constaté, le large champ d'application du livre VI du Code de commerce englobe la défaillance d'une personne morale qui ne constitue pas une entreprise. En d'autres termes, le droit des entreprises en difficulté traite la défaillance à l'échelle de la personne juridique et non pas à l'échelle de l'entreprise, ce qui est à la fois une vision très large mais aussi une conception un peu réductrice de la notion d'entreprise. En effet, une partie de la doctrine[86] fait état de l'insuffisance de cette approche qui ne prend pas en compte la réalité économique, notamment celle des groupes de sociétés. Le principe d'autonomie de la personne morale implique d'ouvrir une procédure collective par société. Cette situation peut entraîner une multiplication des procédures parallèles au sein d'un même groupe, ce qui est parfois difficilement compréhensible. Mais ce qui heurte davantage l'opinion publique, c'est lorsqu'une société mère laisse l'une de ses filiales faire faillite alors que le groupe réalise de bons résultats. À cet égard, les jurisprudences *Sodimedical*[87] et *Cœur Défense*[88] illustrent le risque d'instrumentalisation des procédures collectives. Rien n'interdit à une société mère de provoquer la cessation des paiements de sa filiale dans le but d'échapper à un plan de sauvegarde de l'emploi. À plus petite échelle, le chef d'entreprise peut également être à l'origine de la cessation de paiements de l'entreprise par la mise en œuvre de techniques d'optimisation de sa rémunération sans que son comportement ne soit constitutif d'une faute

[86] DUMONT-LEFRAND M-P. et LISANTI C., « Vers une unité patrimoniale du groupe de sociétés en difficulté ? », in *Groupes de sociétés et procédures collectives : de l'autonomie patrimoniale des sociétés groupées à l'unité patrimoniale du groupe ?*, Actes du colloque tenu le 2 juin 2017 à la Faculté de droit et de science politique de Montpellier, LexisNexis, coll. Fédération Nationale pour le Droit de l'Entreprise, 2018 : VALLANSAN J., « L'évolution des personnes assujetties à la procédure collective : 1985-2005 », RLDA, n° 80, 1er mars 2005 ; VAS M., L'instrumentalisation des procédures collectives par les groupes de sociétés : réflexion sur une crise de légitimité en droit des entreprises en difficulté, Thèse de doctorat : droit privé (sous la direction de Béatrice Tuillier), Paris Nanterre 2023, p.147-148.

[87] C. cass. com. 3 juill. 2012, n° 11-18.026, Sodimédical, Dr. sociétés 2012, comm. 189, note LEGROS J.-P ; D. 2012, 1814, obs. LIENHARD A., D. 2012, 2212, note DAMMANN R. et FRANÇOIS S.; D. 2012, 2548, chron. LECAROZ J., GUILLOU H. et ARBELLOT F.; Rev. sociétés 2012. 527, obs. HENRY L.-C. ; RDT 2012. 574, obs. SERVERIN E. ; JCP G 2012, 1073 , note FABRE A.; JCP E 2012, 1757, n° 16, obs. PETEL Ph. ; GPL 5-6 sept. 2012, p. 5 , note DEMEYERE D; GPL 12-13 oct. 2012, n° 11-18.026, p. 31, obs. PEROCHON F ; Act. proc. coll. 2012, comm. 212, obs. PETIT F. ; BJE 2012, p. 291, obs. LAROCHE M.

[88] C. cass. com. 8 mars 2011, n° 10-13.988, Bull. civ. IV, n° 33 ; D. 2011. Actu. 743, obs. LIENHARD A. ; *ibid.* Jur. 919, note LE CORRE P.-M. ; *ibid.* Pan. 2069, obs. LUCAS F.-X. ; Idid. 1441, chron. ARCELIN LECUYER L. ; Rev. sociétés 2011. 404, étude GRELON B. ; RTD civ. 2011. 351, obs. FAGES B.; RTD com. 2011. 420, obs. VALLENS J.-L. ; JCP E 2011. 1215, note COURET A. et DONDERO B. ; *ibid.* 1263, n° 1, obs. PETEL Ph. ; GPL 1er-2 avr. 2011, p. 7, note REILLE F.; LPA 14 mars 2011, note TEBOUL G. ; 19 juill. 2011, note THOMASSIN N. ; DP diff. entr., Bull. no 324, obs. ROUSSEL GALLE Ph. ; LEDEN 4/2011. 1, obs. GORRIAS S. et THEVENOT C.; APC 2011, no 106, obs. SAINTOURENS B. ; RJDA 2011, no 437; RLDA mai 2011. 20, obs. CAVET S.; Dr. sociétés 2011, no 160, note LEGROS J.-P. ; Dr. et patr. 9/2011. 73, obs. SAINT-ALARY-HOUIN C.

de gestion susceptible d'engager sa responsabilité. Aussi peut-il, par exemple, faire souscrire un emprunt par la société afin de prévoir une distribution de dividendes ou un rachat de ses titres[89].

Alors que la bonne foi est une condition de recevabilité de la procédure de surendettement permettant au juge d'apprécier les finalités poursuivies[90], les objectifs poursuivis par l'entreprise en difficulté réclamant l'ouverture d'une procédure de traitement de la défaillance ne font l'objet d'aucun contrôle. La jurisprudence se limite, en effet, à analyser les critères d'ouverture de la procédure. En d'autres termes, tout repose sur le constat de l'état de cessation des paiements qui est « caractérisé objectivement, pour chaque société d'un groupe, par l'impossibilité pour elle de faire face à son passif exigible avec son actif disponible »[91]. Si le livre VI du Code de commerce définit précisément les objectifs que poursuivent les différentes procédures, l'opportunité d'ouvrir une procédure n'est pas étudiée au regard de ces objectifs qui ne constituent pas des critères d'ouverture[92]. À cette critique récurrente de l'instrumentalisation de la procédure s'ajoute également la question de son coût, parfois lourd à supporter.

Section 2. Les coûts pesant sur le traitement de la défaillance

Près de 95 % des entreprises faisant l'objet d'une procédure de redressement judiciaire finissent par être liquidées. Soucieux de ne pas empirer la situation économique des entreprises en procédure collective, la loi PACTE du 22 mai 2019, habilitant le gouvernement à agir par voie d'ordonnances pour transposer la directive du 20 juin 2019, a donc prévu que les ordonnances devaient être prises en favorisant « le rebond des entrepreneurs honnêtes et [en] permettant la réduction des coûts et des délais des procédures »[93]. D'une manière générale, les législateurs français et européen œuvrent dans le but d'une réduction des coûts de procédure, qu'ils soient indirects ou directs. De la même manière, le législateur tente de favoriser le rebond du particulier surendetté.

I. Les coûts indirects liés au traitement de la défaillance

Les coûts indirects des procédures collectives et de surendettement résident dans la perte de confiance auprès des créanciers. Lorsque le débiteur défaillant fait l'objet d'une procédure de traitement curatif, ces derniers sont enclins à ne plus le soutenir par crainte des conséquences liées à l'ouverture de la procédure. La stigmatisation peut alors dissuader l'entreprise ou le particulier de solliciter un traitement. Concernant les entreprises, le

[89] AMAR J., « L'homme et l'entreprise, une distinction à revoir ? », RTD com. 2020, p. 583.
[90] Est considéré comme de mauvaise foi un débiteur qui utilise la procédure de surendettement dans le but d'empêcher les mesures d'exécution des créanciers (C. cass. 2e civ. 3 sept. 2015, n° 14-20.149)
[91] C. cass. com. 3 juill. 2012, n° 11-18.026.
[92] VAS M., *L'instrumentalisation des procédures collectives par les groupes de sociétés : réflexion sur une crise de légitimité en droit des entreprises en difficulté*, Thèse de doctorat : droit privé (Dir.) de Béatrice Tuillier, Paris Nanterre 2023, p. 163-165.
[93] V° not. MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « Le rebond du débiteur dans la loi PACTE », BJE 2019, n°4, p. 50.

phénomène s'observe davantage dans le cadre du redressement judiciaire que dans celui de la sauvegarde. Lorsqu'en 2005, le législateur français a souhaité anticiper le traitement curatif de la défaillance des entreprises, le choix a été fait de créer une procédure spécifique : la sauvegarde, alors qu'il aurait pu être envisagé d'élargir le redressement judiciaire. En termes d'image, la méthode semble avoir porté ses fruits, car il s'avère que l'entreprise en sauvegarde bénéficie d'une meilleure réputation et de meilleures chances de redressement[94].

Pour limiter l'impact d'une procédure de traitement en termes d'image, le droit à l'oubli est une préoccupation commune du droit des entreprises en difficulté et du droit de la consommation. Ainsi, concernant les particuliers, la durée d'inscription au Fichier de remboursement de crédit aux particuliers (FICP) pour les personnes en procédure de rétablissement personnel a été réduite de 8 à 5 ans. De plus, la durée d'inscription au fichier FICP pour les personnes engagées dans un plan de remboursement mis en place par une commission de surendettement est réduite de 10 à 5 ans si le débiteur rembourse son plan sans incident. Dans le cas contraire, l'inscription est prolongée sans que la durée totale d'inscription ne puisse dépasser une durée maximale de 8 ans. Concernant les entreprises, depuis le 1er janvier 2019, le code 050 de la base de données du Fichier bancaire des entreprises (FIBEN) a été définitivement supprimé[95]. Ainsi, les chefs d'entreprise ayant connu deux faillites en moins de cinq ans ne sont-ils plus « fichés » à la Banque de France. Par ailleurs, l'article R. 123-135 du Code de commerce a été modifié en 2020 pour réduire les délais. Le texte dispose que les mentions relatives à la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire sont radiées d'office lorsque le plan de sauvegarde ou le plan de redressement judiciaire est toujours en cours à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de son arrêté[96].

Enfin, concernant les entreprises, pour contrebalancer la perte de confiance qui résulte de l'ouverture d'une procédure de traitement, des mesures sont prévues visant à offrir des garanties suffisantes aux apporteurs de fonds. Afin de limiter l'impact négatif de la procédure, l'ordonnance du 15 septembre 2021 a repris le privilège de *post money* instauré durant la crise sanitaire pour encourager les apports de trésorerie aux sociétés en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. À côté de ces mesures visant à réduire les coûts indirects, tout est désormais mis en place pour limiter les frais de procédure.

II. Les coûts directs nés du traitement de la défaillance

Ces dernières années, les frais de procédure des entreprises en difficulté ont été encadrés, tant au niveau de la prévention qu'au niveau du traitement de la défaillance[97]. Ces mesures visent à réduire les charges pesant sur les débiteurs et à garantir la transparence des coûts afin de rendre les procédures plus attractives.

---

[94] « Entreprises en difficulté : quelle efficacité des procédures préventives ? », note d'analyse France Stratégie, février 2020, n° 84, p. 10-11.

[95] Décret n° 2018-834 du 1er octobre 2018 modifiant l'article D. 144-12 du Code monétaire et financier

[96] Avant la modification par le décret n° 2020-106 du 10 février 2020, entrée en vigueur le12 février 2020, la durée était de deux ans pour la sauvegarde et 5 ans pour le redressement judiciaire.

[97] Sur le sujet, v. « *Les coûts de faillite. Le droit des entreprises en difficulté est-il performant ?* », *RPC* 2018, dossier 1.

Concernant les procédures préventives, bien que la vulnérabilité du débiteur ne soit pas expressément prise en compte par les textes, certaines mesures cherchent toutefois à encadrer les pratiques. Si la rémunération des conciliateurs et des mandataires *ad hoc* repose en principe sur la liberté de négociation tarifaire, le président d'audience fixe toutefois les conditions de cette rémunération depuis l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014[98]. Par ailleurs, l'article L. 611-14 du Code de commerce précise que la rémunération « ne peut être liée au montant des abandons de créances obtenus ni faire l'objet d'un forfait pour ouverture du dossier », quelle que soit l'importance du dossier[99]. L'article R. 611-47 du même Code invite à la transparence en prévoyant que « les conditions de rémunération du mandataire *ad hoc*, du conciliateur du mandataire à l'exécution de l'accord et de l'expert mentionnées à l'article L. 611-14 comprennent les critères sur la base desquels elle sera arrêtée, son montant maximal et, le cas échéant, le montant ou les modalités de versement des provisions ». Le texte a pu être invoqué par certains tribunaux pour refuser d'ouvrir une procédure préventive lorsque les honoraires étaient jugés excessifs[100].

Quant à la rémunération des experts mandatés par les créanciers, l'arrêté du 25 juillet 2014 a souhaité limiter la prise en charge par le débiteur en procédure de conciliation des montants des frais de conseil engagés par ses créanciers[101]. Ces frais, qui représentent une part significative des coûts de procédure[102], sont plafonnés à 75 % des honoraires. Si la disposition part d'une intention louable, faute de contrôle effectif, elle reste bien souvent lettre morte[103]. En pratique, l'accord de conciliation prévoit parfois que les honoraires des conseils sont acceptés et intégralement pris par le débiteur. En érigeant ce point en condition de l'accord d'homologation qu'ils imposent au débiteur, les créanciers parviennent à contourner le texte[104].

Concernant les procédures de traitement de la défaillance, les frais d'honoraires des praticiens de l'insolvabilité ont également fait l'objet d'une série de textes visant à encadrer les

---

[98] C. com., art. L. 611-14.

[99] « Réforme du droit des entreprises en difficulté - Les enjeux de la réforme du droit des entreprises en difficulté - Table ronde », RPC, n° 3, Mai-Juin 2014, entretien 2 ; v. notamment les observations de LELIEVRE Y. et LEGRAND F estimant que le forfait était une mesure pertinente pour les petits dossiers.

[100] DELATTRE Ch., « Le président est tout à fait légitime à refuser d'ouvrir une procédure préventive, en présence d'honoraires excessifs », note sous T. com. Valenciennes, ord. prés., 20 févr. 2024, n° 2024001457 et 2024001458, RPC, n° 3, Mai-juin 2024, comm. 39.

[101] L'arrêté du 25 juillet 2014 pris pour la fixation de la quote-part mentionnée à l'article L. 611-16 du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

[102] Mission d'information commune relative aux entreprises en difficulté du fait de la crise sanitaire, GRAU R. (Pr.), PETEL A.-L., SAVIGNAT A. (rapp.), *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement en conclusion des travaux de la mission d'information commune relative aux entreprises en difficulté du fait de la crise sanitaire*, n° 4390, déposé le mercredi 21 juillet 2021, 252 p. V. p. 149, citant une étude menée par le président du tribunal de commerce de Nanterre conduite sur six dossiers significatifs, le rapport souligne que les frais de procédure des conciliations concernées se ventilent de la façon suivante : 6 % pour le conciliateur ; 47 % pour les conseils de la société, 47 % pour le conseil des tiers.

[103] « Les coûts du traitement des difficultés des entreprises – Entretien », RPC n° 1, Janv. -févr. 2024, entretien 1.

[104] DELATTRE Ch., « Conciliation - L'impossible application de la règle des 75 % au titre des honoraires des avocats des créanciers prévue à l'article L. 611-16 du Code de commerce », RPC, n° 2, Mars-avril 2025, comm. 41.

pratiques. Décomposée en droits proportionnels et en droits fixes et forfaitaires, leur rémunération a été l'une des pistes explorées pour réduire les coûts. Ainsi, la loi Macron du 6 août 2015 a posé le principe des « coûts pertinents du service rendu » et d'« une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs » et visant à prendre en compte, « pour chaque prestation, la durée moyenne nécessaire à la réalisation de cette prestation par un professionnel diligent et la quote-part de la rémunération du capital investi au titre de l'activité régulée de ce professionnel »[105]. Dans cette perspective, certains droits proportionnels ont été prévus visant à l'apurement du passif du débiteur. Tel est le cas, par exemple, de la fixation proportionnelle de l'émolument rémunérant les cessions d'actifs du débiteur[106]. Des majorations de rémunération de l'administrateur judiciaire ont également été introduites dans un but incitatif, notamment pour l'élaboration du bilan économique, social et environnemental en cas d'arrêté d'un plan de sauvegarde ou de redressement[107]. Par ailleurs, des dispositions ont été prises afin de contrôler les rémunérations dépassant certains montants. Ainsi, lorsque la rémunération du liquidateur dépasse 75 000 € hors taxe[108], celle-ci est fixée par un magistrat de la cour d'appel délégué à cette fin par le premier président, sur proposition du juge-commissaire, au vu d'un état de frais et d'un état descriptif des diligences accomplies. D'une manière globale, les tarifs des administrateurs et mandataires judiciaires ont diminué de 5 % permettant à l'entreprise de réaliser une économie susceptible de servir au sauvetage de l'entreprise en difficulté ou au paiement de ses créanciers[109].

Par ailleurs, la loi Macron de 2015 a amorcé l'ouverture à la concurrence des professionnels de l'insolvabilité. Ce mouvement a été poursuivi par l'ordonnance du 2 juin 2016 autorisant la désignation en justice, à titre habituel, des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires en qualité de liquidateur dans le cadre des procédures de liquidation judiciaire, ou d'assistant du juge concernant les procédures de rétablissement professionnel, lorsque ces procédures sont ouvertes à l'encontre de débiteurs n'employant aucun salarié et réalisant un chiffre d'affaires annuel hors taxes inférieur ou égal à 100 000 €.

La rémunération des praticiens intervenant dans les procédures préventives et collectives organisées par le livre VI du Code de commerce a, par la suite, fait l'objet de dispositions particulières dans la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019. Transposant ce texte, l'ordonnance n° 2021-1993 du 15 septembre 2021 promeut la transparence et la maîtrise des frais de justice. Elle en fait un objectif prioritaire dont la mise en œuvre s'appuie sur une vigilance de tous les acteurs des procédures de prévention ou de traitement des difficultés des entreprises. Elle tente, par ailleurs, d'orienter les diligences du mandataire de justice vers l'intérêt de l'entreprise.

---

[105] C. com., art. R. 444-7, modifié par D. n°2016-230, 26 févr. 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice ; sur le sujet, v. not. PETIT F., « Loi Macron : qu'est-ce qu'une « rémunération raisonnable » des praticiens de l'insolvabilité ? », RPC, n° 1, 2018, dossier 3.

[106] C. com., art. R. 663-29 et A 663-27.

[107] C. com., art. R. 663-9.

[108] C. com., art. R. 663-31.

[109] PETIT F., « Loi Macron (…) », *loc. cit*.

D'une manière générale, l'ordonnance du 15 septembre 2021 pose le principe d'une meilleure anticipation et d'une prévisibilité des dépenses de justice. Elle impose ainsi la mise en réserve de la part correspondant aux frais de justice prévisibles[110]. Dans un souci de transparence, le décret n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du Code de commerce prévoit de déterminer l'ensemble des frais susceptibles d'être engendrés par la procédure de conciliation et supportés par le débiteur. Ainsi, l'article R. 611-39-1 du Code de commerce précise qu'un état de l'intégralité des frais mis à sa charge est préparé par le débiteur, assisté par le conciliateur, puis signé et déposé au greffe par le débiteur. Avant de constater ou d'homologuer l'accord, le président du tribunal ou le tribunal s'assure de ce dépôt.

Concernant les procédures de traitement, le décret n° 2023-434 du 3 juin 2023 relatif à la rémunération des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires établit un état de frais de justice prévisibles dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire. L'article 3 insère un article R. 663-1-1 dans le Code de commerce, prévoyant que le liquidateur remet à tout moment, sur demande du juge-commissaire ou du procureur de la République, un état de frais de justice prévisibles comportant le détail des débours et des émoluments prévisibles, les rétributions prévisibles que le mandataire de justice prélèvera sur sa rémunération, la rémunération prévisible des experts et techniciens désignés ainsi que des officiers publics ou ministériels et le montant des acomptes à valoir sur la rémunération du mandataire judiciaire et du liquidateur.

Depuis l'ordonnance du 15 septembre 2021, certaines dispositions sont susceptibles d'occasionner des frais supplémentaires, en obligeant le débiteur à recourir à un administrateur judiciaire pour constituer les classes de parties affectées[111]. Ces frais sont également encadrés par le décret n° 2023-434 du 3 juin 2023 relatif à la rémunération des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires. La nouvelle rémunération n'est plus fonction du nombre de créanciers mais du montant du passif. Jusqu'à 500 000 €, un forfait de 940 € est applicable. Au-delà, un émolument proportionnel de 0,188 % est appliqué jusqu'à 25 millions d'euros de dettes[112]. Poussant à l'efficacité, le texte prévoit une majoration de 50 % en cas d'adoption du plan. De plus, l'article R. 663-10 du Code de commerce dispose que la rémunération prévue par le texte « n'est pas due à l'administrateur judiciaire lorsque le tribunal convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire et que les classes de parties affectées ont été constituées antérieurement à cette conversion ». Enfin, le décret prévoit que les rémunérations des administrateurs judiciaires et des liquidateurs sont arrêtées non seulement en considération des frais engagés et des diligences accomplies par eux, mais également en fonction « de la complexité de l'affaire, de ses enjeux et des objectifs

[110] C. com., art. L. 643-8, II.

[111] VOINOT D., « L'évolution désordonnée de la « boîte à outils » du droit des entreprises en difficulté, RPC n° 1, Janv. 2022, dossier 2.

[112] Arrêté du 22 août 2023 relatif à la rémunération des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires.

fixés par les articles L. 620-1, L. 631-1 et L. 640-1 » soulignant ici encore la dimension économique de la procédure[113].

D'une manière générale, les frais de procédure sont de plus en plus encadrés et le seront sans doute encore davantage dans les prochaines années sous l'impulsion de la directive *Insolvency* III. En effet, d'autres pistes de réduction des coûts sont proposées par la Commission européenne. Par souci d'économie, la désignation d'un praticien de l'insolvabilité dans le cadre de cette procédure pourrait devenir exceptionnelle et d'autres acteurs de la procédure pourraient alors gérer la liquidation judiciaire. Les coûts de l'intervention du praticien de l'insolvabilité seraient financés par la masse de l'insolvabilité ou par la partie qui a demandé la désignation. Enfin, la vente aux enchères électroniques des actifs de l'entreprise serait privilégiée. La décision d'ouverture de la procédure simplifiée de liquidation devrait intervenir rapidement, dans un délai maximal de deux semaines après réception de la demande. Par ailleurs, la proposition vise à offrir aux praticiens de l'insolvabilité des moyens d'identifier et de localiser les actifs du débiteur en étendant l'accès des praticiens de l'insolvabilité à des registres qui ne sont pas publics, notamment les données bancaires par l'intermédiaire des juridictions nationales.

En œuvrant pour une plus grande maîtrise des coûts, tout en instaurant des outils performants de restructuration financière, le législateur tente de promouvoir une « rémunération incitative au traitement efficace et rapide des difficultés de l'entreprise »[114]. S'il vise à renforcer ainsi l'attractivité des procédures, le succès de ces mesures dépendra de leur mise en œuvre rigoureuse et du contrôle exercé par les parties impliquées.

Après avoir exposé les règles applicables à la défaillance économique et appréhendé les enjeux de leur formulation, un constat paraît s'imposer : celui de la complexité de la matière pour l'entrepreneur défaillant.

Chapitre 3. La complexité des dispositifs de traitement de la défaillance économique[115]

L'expression « défaillance économique » est particulièrement large et malléable. Sur le plan juridique, la notion concerne un certain nombre de procédures : le surendettement, les rétablissements personnel et professionnel, les procédures de traitement amiable et judiciaire des difficultés des entreprises, le droit des copropriétés en difficulté[116], le mécanisme de

[113] CHEVALIER A.-L., GAINOT F., « Réforme du tarif des mandataires de justice : nouvelles rémunérations et principe d'efficacité », GPL 19 sept. 2023, n°29, p. 32.
[114] CHEVALIER A.-L., HENRY L.-C., « L'attractivité et l'influence du droit français des entreprises en difficulté », GP, 28 juin 2022, HS n°2, p. 50.
[115] Partie rédigée par Marjorie EECKHOUDT, maître de conférences-HDR (01), université de Lille, CRDP
[116] Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

résolution des défaillances bancaires ou encore la défaillance des établissements d'assurance. Ces procédures sont *a priori* distinctes et donnent l'impression d'une multiplication des règles au rythme des réformes effrénées.

Concernant le traitement des entreprises et des personnes morales, huit procédures sont prévues dans le Code de commerce, auxquelles s'ajoutent des procédures spécifiques pour traiter des difficultés des agriculteurs, des copropriétés, des établissements bancaires et d'assurance, ainsi que deux dispositifs temporaires de « sortie de crise ». Du côté du particulier surendetté, trois procédures spécifiques sont applicables dont une procédure de droit local, la faillite civile d'Alsace-Moselle. D'une manière générale, le dispositif de traitement des défaillances est considéré comme complexe en raison de son double déploiement à l'égard du particulier et des entreprises (Section 1). Cependant, nonobstant leurs différences, les règles relatives au traitement de la défaillance économique présentent des similitudes notables et quelques convergences conceptuelles. Elles ont pour dénominateur commun de proposer des réponses juridiques aux problèmes de paiement des dettes (Section 2).

Section 1. Le double déploiement de dispositifs de traitement

Dans sa dimension économique, le terme « défaillance » est utilisé dans différents textes. Il s'applique à des domaines et des catégories de personnes variés. Sans être exhaustif, on retrouve l'expression dans le Code de la consommation qui évoque la « défaillance de l'emprunteur »[117], dans le Code de procédure civile qui vise la « défaillance » dans le paiement de la pension alimentaire[118], dans le Code de la construction qui cible la « défaillance financière du vendeur »[119] ou encore dans le Code monétaire et financier qui traite de la « défaillance » et de la liquidation des établissements de crédit[120].

Le droit français a multiplié les instruments de traitement de l'insolvabilité, rendant le droit de l'insolvabilité de plus en plus complexe. C'est ce que l'on constate pour le traitement juridique de la défaillance des entreprises mais c'est également le cas, dans une moindre mesure, pour le traitement de la défaillance du particulier.

I. Le traitement spécifique des particuliers surendettés

Trois procédures permettent au particulier d'obtenir, sous certaines conditions, un aménagement voire un effacement de ses dettes : la procédure de surendettement, le rétablissement personnel et la faillite civile. Les deux premières procédures sont d'application générale. Quant à la faillite civile, dont l'application est régionale, elle entre en concurrence avec les deux autres procédures. C'est le critère de la capacité de remboursement qui

[117] C. conso. art., L 313-50 à L 313-52.
[118] C. proc. civ., art. 1144-4.
[119] C. constr. hab., art. L 261-10-1.
[120] C. mon. fin., art. L 613-38.

détermine la procédure adéquate. Celle-ci s'adapte en fonction de la capacité du particulier à honorer ses engagements.

A. Le surendettement, procédure classique du droit de la consommation

Le surendettement est caractérisé par l'impossibilité manifeste de faire face à « l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir »[121]. La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 a intégré dans la procédure les dettes professionnelles jusque-là exclues. Ce faisant elle a instauré une dualité du traitement de la défaillance du nouvel entrepreneur individuel censée correspondre à la dualité de patrimoines. Selon sa situation personnelle ou professionnelle d'endettement, le particulier pourra relever du droit des entreprises en difficulté et/ou du surendettement.

Pour évaluer la capacité de remboursement du débiteur, il faut envisager sa situation financière globale. Du côté de l'actif, il est tenu compte des revenus, des biens mobiliers dont la possession n'est pas nécessaire à la vie courante, ainsi que des biens immobiliers. Du côté passif, c'est désormais l'ensemble des dettes non professionnelles et professionnelles qui sont appréciées. Ce traitement global de la défaillance économique doit permettre de traiter les dettes professionnelles des travailleurs non-salariés, notamment les dettes de cotisations et de contributions sociales des gérants majoritaires de SARL.

Selon l'actif et les ressources du débiteur, la commission de surendettement préconise la procédure la plus adaptée à sa situation. En priorité, elle cherchera à établir un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers. Ce n'est que si le remboursement est impossible que la procédure aboutira à un effacement des dettes[122]. Lorsque la dette est remboursable et que le débiteur possède un bien immobilier, elle établit une proposition de plan de remboursement qu'elle notifie aux créanciers. Si aucun accord n'est trouvé, elle constate l'échec de la procédure amiable par procès-verbal. Le surendetté en est informé par lettre recommandée avec accusé de réception. En cas d'échec de l'accord amiable, il peut alors demander à la commission d'imposer certaines mesures pour une durée maximale de sept ans, sauf exception. La commission peut alors prévoir le rééchelonnement du paiement des dettes de toute nature, l'imputation des paiements sur le capital, la réduction du taux d'intérêt des sommes relatives aux échéances reportées ou rééchelonnées et la suspension de l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée qui ne peut excéder deux ans.

---

[121] C. conso., art. L 711-1 modifié par la loi n°2022-172 du 14 février 2022 *en faveur de l'activité professionnelle indépendante*.

[122] HENAFF G., « Le droit, pour un particulier, de ne pas payer ses dettes, un autre mythe moderne ? », in DOMIN J.-P. *et al.* (dir.),. *Au-delà des droits économiques et des droits politiques, Les droits sociaux ?*, L'Harmattan., 2008, p. 291 s.

B. Le rétablissement personnel, alternative offerte par le droit de la consommation

Lorsque le débiteur surendetté est dans une situation irrémédiablement compromise ne lui permettant pas de rembourser ses dettes par l'application de la procédure classique de traitement, il fait l'objet d'un rétablissement personnel. La procédure s'adapte alors à la situation du débiteur qui est appréciée globalement, sur le plan patrimonial mais aussi sur le plan personnel et familial. Ainsi seront pris en compte non seulement ses actifs, ses perspectives de « retour à une meilleure fortune », mais également son âge[123], sa santé ou sa situation familiale.

L'évaluation de la situation patrimoniale du débiteur repose sur une projection supposant d'apprécier les ressources et les charges existantes et futures. Lorsque le débiteur ne dispose d'aucun actif réalisable, la commission a acquis le pouvoir d'imposer un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire. En revanche, lorsqu'il dispose d'un actif réalisable, elle saisit, avec l'accord du débiteur, le juge aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

C. La faillite civile, législation spéciale dérogatoire au droit commun

Bénéficiant d'une particularité régionale, le débiteur domicilié en Moselle, Bas-Rhin et Haut-Rhin peut solliciter une procédure dérogatoire de faillite civile[124]. Le Code de commerce lui permet de choisir la procédure de traitement de son passif privé qui lui semble la plus adéquate au regard de sa situation patrimoniale. La procédure est également applicable aux personnes physiques domiciliées dans les départements concernés ayant constitué un patrimoine affecté et dont l'activité agricole, commerciale, artisanale ou indépendante est exclusivement exercée avec affectation de patrimoine. Les dispositions qui intéressent les droits ou obligations des créanciers de ces personnes s'appliquent alors, sauf dispositions contraires, dans les limites du seul patrimoine non affecté[125].

S'il entend demander le bénéfice de ces dispositions particulières[126], le particulier doit être en état d'insolvabilité notoire et de bonne foi. Ainsi, la procédure est ouverte lorsque la situation du débiteur se trouve « durablement » compromise. En d'autres termes, ses difficultés financières doivent dépasser un certain seuil de gravité. Spécificité de cette

[123] Ou plus exactement la compatibilité de l'âge avec les exigences du marché du travail ; CA Paris, 11 sept. 2007, n° 07/00024, Contrats, conc., consom. 2008, n° 30, obs. RAYMOND G. ; RD bancaire et fin. 2008, n° 53, obs. PIEDELIEVRE S.; Rev. proc. coll. 2008, n° 148, obs. GJIDARA-DECAIX S.

[124] FROEHLICH Ph., « La faillite civile de droit local », in Mélanges Vallens, 2018, Joly Lextenso, p. 247 ; SANDER É., « Réflexions sur l'avenir de la faillite civile après l'instauration de la procédure de rétablissement personnel », RDL 2003, n° 39, p. 3 ; « Incidences de la procédure de rétablissement personnel sur la faillite civile d'Alsace-Moselle », AJ fam. 2003. 340 ; J.-Cl. Alsace-Moselle, fasc. 647 ; VALLENS J.-L., « Faillite civile et procédure de rétablissement personnel », RDL 2003, n° 39, p. 7.

[125] C. com., art. L. 670-1-1.

[126] C. com., art. L. 670-1 à L. 670-8.

procédure particulière, la notion d'insolvabilité notoire ne prend en considération que les dettes échues alors que le Code de la consommation intègre les dettes exigibles et à échoir.

À l'image des procédures prévues pour la défaillance des entreprises, la faillite civile est une procédure judiciaire faisant l'objet d'une publicité légale. Deux solutions sont envisageables selon le degré de gravité de la situation : le redressement ou la liquidation. Le redressement implique la mise en place d'un plan d'apurement du passif sur plusieurs années, tandis que la liquidation entraîne la cession de l'intégralité des actifs du débiteur. En optant pour cette procédure, les dettes antérieures au jugement sont effacées, à l'exception des dettes alimentaires ou des amendes.

II. Le traitement sophistiqué des entreprises en difficulté

Le droit français des entreprises en difficulté est réputé pour sa complexité[127]. Il se décline, en effet, en une multitude de règles spéciales et présente des particularités en fonction de la personne concernée, des éléments composant le patrimoine du débiteur, de son secteur d'activité ou encore de sa taille. Il peut s'agir de simples aménagements procéduraux, d'outils juridiques spécifiques voire de procédures particulières.

A. L'appréhension de la défaillance économique selon les personnes visées

Le champ d'application du livre VI du Code de commerce est particulièrement large puisqu'il concerne « toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime et, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé ».

Parmi les personnes visées par le livre VI du Code de commerce, le législateur invite très clairement à distinguer selon qu'il s'agit d'une personne morale ou d'une personne physique. Des dispositions éparses du Code de commerce conduisaient déjà à un traitement différencié pour les personnes physiques. On pense bien entendu à la procédure de rétablissement professionnel réservée aux seuls débiteurs personnes physiques dont l'actif est inférieur à 15 000 euros hors biens déclarés insaisissables par la loi[128], mais également à la liquidation judiciaire simplifiée qui leur est ouverte plus largement en les dispensant des conditions seuils applicables aux personnes morales. La loi du 14 février 2022 pousse désormais la distinction plus loin en ajoutant un titre VIII bis dans le Code de commerce relatif à l'entrepreneur individuel.

[127] LELIEVRE Y., BOCCARA V., « Une nouvelle complexité des procédures collectives risque de se développer », *BJE*, nov. 2015, n° 6, p. 397.
[128] C. com., art. L. 645-1 et R. 645-1.

Désormais, pour les entrepreneurs individuels, le tribunal du livre VI devient la juridiction de référence, la « porte d'entrée unique »[129] d'accès aux procédures sans que la commission de surendettement ne soit écartée pour autant même si elle se trouve en état de « subordination judiciaire »[130]. Si une apparente simplification semble résulter de la réforme, de nombreuses questions d'ordre procédural se posent puisque le tribunal peut être saisi pour traiter de la défaillance de l'un des patrimoines, sans qu'il puisse pour autant se saisir pour traiter la difficulté qu'il constaterait dans le second patrimoine. À supposer qu'il soit saisi pour traiter de la défaillance globale, la question se pose de la procédure applicable. Faut-il appliquer la procédure de traitement des difficultés des entreprises ou celle des particuliers ? La réponse dépend de la nature du « patrimoine en difficulté ». La loi ajoute ainsi un degré de complexité supplémentaire dans le traitement de l'endettement. Elle nous invite à ne plus raisonner uniquement en termes de personne juridiquement insolvable mais en termes de patrimoine. L'article L. 681-1 du Code de commerce suppose de prendre en considération le patrimoine professionnel d'un côté et l'actif du patrimoine personnel ainsi que les dettes susceptibles d'être recouvrées sur ce patrimoine d'un autre côté. En d'autres termes, il nous amène à évaluer la suffisance des différents patrimoines afin d'apprécier lequel est défaillant : le patrimoine personnel ou le patrimoine professionnel[131].

Si la distinction des patrimoines professionnel et personnel a été strictement respectée et que le droit de gage des créanciers, dont les droits sont nés à l'occasion de l'activité professionnelle de l'entrepreneur individuel, ne porte pas sur le patrimoine personnel de ce dernier, deux procédures peuvent s'ouvrir : une procédure collective du livre VI du Code de commerce devant le tribunal judiciaire, de commerce ou le tribunal des activités économiques[132] et une procédure de surendettement du livre VII du Code de la consommation devant la commission de surendettement. Mais, dans l'hypothèse plus fréquente d'une porosité de patrimoines, le tribunal du livre VI sera compétent pour régler la situation de l'entrepreneur individuel. Dans un même jugement, il traitera des dettes dont l'entrepreneur individuel est redevable sur ses patrimoines professionnel et personnel[133].

Certains auteurs ont pu voir dans ces dispositions un indéniable droit spécial[134], invitant le législateur à, peut-être, « réformer le Code de commerce pour donner plus de lisibilité au

[129] ROSSI P., « Entrepreneur individuel et procédure collective. A propos de l'article 5 de la loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnel indépendante », *JCP E* 2022, n°13, 1138.
[130] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « Les difficultés d'articulation des procédures collectives et des procédures de surendettement », *BJE*, sept. 2022, n° 5, p. 4, BJE200s3.
[131] LELOUP-THOMAS V., VALLANSAN J., « Le déroulé de la procédure collective de l'entrepreneur individuel », JCP E 2023, n°41, 1291.
[132] Compétent depuis le 1er janvier 2025 pour connaître la défaillance économique des professionnels libéraux à l'exception des professions juridiques et judiciaires : V° not. MARTINEAU-BOURGNINAUD, « L'extension de compétence d'attribution des tribunaux des activités économiques : la grande illusion ! », Dr. sociétés, Janvier 2025, n° 1, étude 1.
[133] C. com., art. L. 681-2.
[134] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « La défaillance économique du chef d'entreprise à l'aune de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante », Rev. proc. coll. 2023, n° 2, dossier 7.

droit spécial du traitement des difficultés des entrepreneurs individuels… voire songer à la création d'un livre VI bis consacré à ces seuls entrepreneurs »[135]. Bien qu'il n'aille pas aussi loin que les dispositions littéralement dérogatoires applicables aux entreprises « cruciales » dans certains secteurs d'activité, ce régime juridique applicable aux entreprises individuelles semble constituer les prémices évidentes d'un régime dérogatoire.

B. L'appréhension de la défaillance économique selon le secteur d'activité concerné

Comme nous venons de le constater, le champ d'application du livre VI du Code de commerce est particulièrement vaste. Cette approche globale de la défaillance des entreprises doit toutefois être nuancée car toute une série de dispositions particulières s'appliquent à l'entreprise en fonction de son domaine d'activité.

Conçu pour régir les entreprises commerciales traditionnelles, le droit commun des entreprises en difficulté n'est pas adapté à certains secteurs d'activité, notamment aux établissements de crédit, sociétés de financement, entreprises d'investissement, établissements de monnaie électronique, établissements de paiement, etc. Dans ces domaines, l'importance systémique de certains établissements a conduit le législateur à organiser un régime spécial. En effet, l'opacité structurelle et organisationnelle des grandes entreprises peut être un obstacle à une réponse juridique efficace. De plus, il convient d'éviter le sentiment d'impunité des établissements importants en prévoyant un traitement organisé de la défaillance et des mesures d'assainissement moins destructrices de valeur que la liquidation judiciaire. Dans le secteur bancaire et financier, les règles diffèrent donc selon que le débiteur est un établissement systémique ou non, un groupe de sociétés ou non.

Il existe en France deux procédures pour traiter la défaillance de l'établissement bancaire ou financier : la procédure d'insolvabilité et la procédure de résolution applicable dans des conditions strictes posées à l'article L. 613-49, II du Code monétaire et financier. La France n'est pas le seul État à avoir opté pour un régime dérogatoire. C'est le cas notamment des États-Unis par le biais d'un mécanisme de « résolution ordonnée »[136] prévu au titre II du *Dodd Frank Act* (2010) et applicable lorsque le droit commun des faillites présente un risque pour la stabilité du système financier américain.

En droit français, le régime spécial s'applique lorsque l'entreprise systémique présente une « défaillance … avérée ou prévisible ». Il faut noter que la notion de défaillance apparaît expressément dans le texte, ce qui est suffisamment rare pour être souligné. La notion est précisée à l'article L. 613-48 II dudit Code et se décline à l'échelle du groupe[137]. Elle est avérée ou prévisible si la personne remplit ou s'il existe des éléments objectifs attestant qu'elle est susceptible de remplir à terme rapproché l'une des conditions suivantes : ne plus respecter les

[135] SAINT-ALARY-HOUIN C., « Vers un droit économique de la défaillance ? », Rev. proc. coll. 2023, n° 2, dossier 19.
[136] *Orderly Liquidation Authority* - OLA
[137] C. mon. et fin., art. L. 613-48, IV.

conditions de son agrément, ne plus être en mesure de s'acquitter de ses dettes ou de ses autres engagements à l'échéance, requérir un soutien financier exceptionnel des pouvoirs publics (sauf exception), avoir une valeur d'actif inférieure à celle du passif.

Le régime dérogatoire mis en place se distingue à trois niveaux. Tout d'abord, les objectifs poursuivis ne visent pas la préservation de l'activité de l'entreprise défaillante et des emplois mais la sauvegarde du système financier et la protection des épargnants. Il se caractérise ensuite par son extrême rapidité afin d'éviter la crise de confiance et le phénomène de ruée à la caisse. Autre caractéristique importante, la procédure est confiée aux autorités administratives spécialisées aux plans européen[138] et national[139]. Enfin, les efforts financiers des actionnaires et de certains créanciers sont beaucoup plus importants qu'en droit commun et de nombreux outils juridiques particuliers ont été introduits dans le Code monétaire et financier[140].

La défaillance de telles entreprises pourrait affecter la stabilité du secteur financier ou de l'économie réelle, c'est pourquoi les établissements importants doivent faire l'objet d'une détection précoce et d'un traitement efficace des difficultés. Il s'agit d'éviter la propagation de la défaillance économique pour les établissements dont la taille, le volume d'activité ou les interconnexions systémiques pourraient mettre en péril le système financier. Les réponses nationales n'étant pas suffisantes, un important corpus de règles a été élaboré à l'échelle supranationale de l'Union européenne pour les établissements de crédit par le biais de la directive n° 2014/59/UE du 15 mai 2014 dite « BRRD » et du règlement (UE) n° 806/2014 du 15 juillet 2014, qui établit « des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique ». Une stratégie européenne similaire se dessine désormais pour les entreprises d'assurance et de réassurance de l'Union européenne.

En décembre 2023, le Conseil et le Parlement européens ont abouti à un accord provisoire pour la création de règles communes à l'échelle de l'Union. Au niveau national, les compagnies d'assurances bénéficient déjà de règles dérogatoires. À l'image des établissements de crédit, l'ordonnance n° 2017/1608 relative à la création d'un régime de résolution pour le secteur de l'assurance a introduit en droit français, sous l'impulsion de la directive *Insolvency II*, un régime propre aux organismes d'assurance sur le modèle du régime de résolution bancaire[141] reprenant les mécanismes de prévention, notamment les plans préventifs de rétablissement et de résolution et certains outils de résolution.

[138] La Banque centrale européenne et le conseil de résolution unique
[139] L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution
[140] C. com. art., L. 613-34 à L. 613-63.
[141] C. assur. art., L. 311-1 à L. 311-61 (« Mesures de prévention et de gestion des crises ») et C. Assur., art. L350-1 à L356-26 (« Règles prudentielles applicables aux entreprises relevant du régime dit "solvabilité II" »)

Les outils élaborés pour les banques comme les assurances présentent de nombreuses similitudes. En premier lieu, des fonds de garantie sont susceptibles d'intervenir au profit des clients en cas de défaillance de l'entreprise. Il existe toutefois une différence entre le secteur de la banque/finance et celui de l'assurance qui ne bénéficie pas d'un fonds de résolution généralisé. Instaurés par la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière, les fonds de garantie des assurances ont progressivement été étendus, notamment par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 qui a permis de prendre en charge l'assurance de dommages par le biais du fonds de garantie des accidents de la circulation, devenu Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages ainsi que par l'ordonnance n° 2017-1609 du 27 novembre 2017 et la loi de finances pour 2022 qui ont étendu le champ d'intervention aux dommages-ouvrages.

À côté de ces fonds de garantie, des outils de résolution sont prévus pour prévenir et traiter la défaillance. Dans le secteur bancaire, quatre principaux instruments ont été mis en place : la vente de la société à un acheteur privé, le transfert de tout ou partie des actifs, des engagements et des actions à une banque-relais, la séparation des actifs et le renflouement interne par conversion des dettes en action et dépréciation des actions afin que la charge de la défaillance repose sur les actionnaires et les créanciers de la banque plutôt que sur le public.

En matière d'assurance, l'ordonnance n° 2017/1608 a introduit, dans le cadre d'un régime de résolution, des outils de gestion de crise sans aller aussi loin que le mécanisme de résolution bancaire. Ainsi, il n'existe pas de possibilité de renflouement interne des entreprises d'assurance. En revanche, si certaines conditions sont réunies, certains outils peuvent être mobilisés par le collège de résolution de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) qui a reçu de cette ordonnance une compétence dans le secteur des assurances en vue de protéger les fonctions critiques exercées par l'assureur défaillant ou la stabilité financière. C'est le cas de la création d'établissements relais[142] ou de structures de gestion de passifs. Ces dernières présentent l'originalité d'être établies sous forme de patrimoine fiduciaire, auxquels sont transférés, en une ou plusieurs fois, tout ou partie des portefeuilles de contrats d'assurance et d'opérations ainsi qu'une partie des actifs de l'entreprise d'assurance[143].

En matière bancaire, financière et assurancielle, les particularités de ce régime de résolution en font très certainement un droit *sui generis* permettant d'appréhender les entreprises systémiques. Elles se limitent toutefois à des secteurs d'activité bien précis. Aucune extension de ce régime n'est prévue pour les entreprises « classiques », aussi systémiques soient-elles. Néanmoins, des dispositions dérogatoires s'imposent en droit commun des entreprises en difficulté, suivant la taille de l'entreprise.

[142] C. assur., art. L. 311-35 s. : « chargé de recevoir, de façon temporaire, en une ou plusieurs fois, en vue d'une cession dans des conditions qu'il fixe dans le respect des règles de concurrence, tout ou partie des engagements et des actifs d'une [*entreprise d'assurance*] soumise à une procédure de résolution. »
[143] C. assur., art. L. 311-41.

C. L'appréhension de la défaillance économique selon la taille de l'entreprise touchée

Les praticiens interrogés dans le cadre de notre étude s'accordent à penser que la défaillance doit être appréhendée avec le même soin, quelle que soit la taille de l'entreprise. Cependant, ils évoquent l'idée que le traitement pourrait être encore mieux adapté à l'ampleur de la structure traitée. Depuis la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, la taille de l'entreprise est un facteur de distinction des procédures collectives[144]. Les différentes réformes qui ont suivi ont contribué à mettre en place des outils juridiques spécifiques et des procédures accélérées en fonction d'une série de seuils qui se sont multipliés dans un premier temps. Les dernières dispositions législatives témoignent toutefois d'une volonté de simplification et de souplesse. Elles ont contribué à harmoniser ces seuils et à en supprimer certains.

Des dispositions dérogatoires figurent dans le livre VI du Code de commerce. Elles prennent en compte le nombre de salariés, le chiffre d'affaires réalisé, le total du bilan ou bien encore le nombre d'entreprises constituant le groupe[145]. Il peut s'agir de simples aménagements procéduraux ou de procédures spécifiques. Très schématiquement, on observe deux droits aux logiques diamétralement opposées conçus, d'une part, pour les petites entreprises et, d'autre part, pour les entreprises plus importantes sur le plan économique et social, qu'il s'agisse de PME ou de plus grandes structures. Conscient que l'impact d'une défaillance d'entreprise n'est pas le même selon la taille de l'entreprise, le législateur a renforcé le dispositif de traitement pour les entreprises dépassant une certaine taille. Inversement, des procédures simplifiées d'apurement du passif s'appliquent aux petites entreprises afin d'accélérer le traitement de la défaillance tout en réduisant les coûts de procédure. Il est vrai que bien souvent l'endettement d'une petite entreprise est simple. À l'opposé, l'innovation financière conduit les grandes entreprises à multiplier les sources de financement et complexifier leur bilan. À première vue, il semble donc utile d'introduire des outils de traitement différenciés.

Le traitement des entreprises dépassant certains seuils présente quelques particularités. Il se caractérise notamment par un renforcement de l'accompagnement judiciaire. Quelques aménagements procéduraux sont prévus à partir de 20 salariés et 3 millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxe. Dans cette hypothèse, la désignation d'un administrateur judiciaire est obligatoire lors de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou pour administrer l'entreprise en liquidation. De plus, les débats arrêtant le plan ou visant à retenir une offre de reprise de l'entreprise doivent avoir lieu en présence du ministère public. Au-delà de ce seuil, à partir de 250 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires net ou lorsque l'entreprise a un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros[146], non seulement un

[144] PUIS F., « Un aspect particulier du droit allemand de la faillite : rejet de la demande d'ouverture d'une procédure de faillite pour insuffisance d'actif disponible pour couvrir les frais de procédure », Revue de Droit bancaire et de la bourse, 1994, n° 41, p. 28.

[145] Ou le nombre d'établissements secondaires situés dans le ressort d'un tribunal où l'entreprise n'est pas immatriculée.

[146] C. com., art. L. 626-29, R. 626-52.

tribunal de commerce spécialisé est compétent, mais l'administrateur judiciaire est tenu de répartir les créanciers en classes de parties affectées représentatives d'une communauté d'intérêt économique suffisante au vu des créances et droits nés antérieurement à la date du jugement d'ouverture de la procédure et en fonction de « critères objectifs vérifiables » selon la loi. Enfin, lorsque les conditions de l'article L. 621-4-1 du Code de commerce sont réunies, le tribunal désigne au moins un deuxième administrateur judiciaire et un deuxième mandataire judiciaire dans le jugement d'ouverture de la procédure.

Si les entreprises dépassant certains seuils subissent un traitement plus lourd et donc plus coûteux, les plus petites structures font, quant à elles, l'objet de procédures qui se veulent beaucoup plus simples et rapides lorsque leur situation est définitivement compromise. Elles bénéficient, par ailleurs, d'aménagements procéduraux permettant de réduire les coûts de la procédure. De fait, les structures de taille réduite disposent, en règle générale, de peu de leviers de restructuration. Les mesures mises en place sont donc essentiellement destinées à préserver la valeur des actifs de l'entreprise afin de désintéresser un maximum de créanciers. Des économies de frais de procédure sont donc possibles pour les plus petites entreprises. Ainsi, en dessous des seuils prévus à l'article R. 621-11 du Code de commerce, la désignation d'un administrateur judiciaire n'est plus obligatoire. De plus, dans le cadre d'une liquidation, lorsque l'entreprise ne compte aucun salarié et que le chiffre d'affaires annuel hors taxe est inférieur à 100 000 euros, le tribunal peut désigner des huissiers de justice et des commissaires-priseurs en qualité de liquidateur[147].

Parce qu'elles supposent un traitement rapide de leurs difficultés, les plus petites entreprises bénéficient par ailleurs de procédures simplifiées. Depuis 2005, le régime de la liquidation judiciaire simplifiée permet d'accélérer le traitement des difficultés en limitant la durée de la procédure à 6 mois, voire à une année lorsque l'entreprise compte plus d'un salarié et que son chiffre d'affaires hors taxes dépasse 300 000 euros. Elle est obligatoire pour les sociétés lorsque le débiteur emploie un nombre de salariés inférieur ou égal à cinq, réalise un chiffre d'affaires annuel inférieur ou égal à 750 000 euros et ne possède pas d'actif immobilier[148].

D'une manière générale, ces seuils présentent une certaine commodité, offrant une sorte de prêt-à-porter juridique. Ils peuvent toutefois pécher par excès de généralisation. Si l'on part du présupposé qu'une petite entreprise a une structure de passif simple tandis qu'une grande entreprise a une structure de passif complexe, la question de la taille de l'entreprise est cruciale pour appréhender le traitement de la défaillance. Mais ce postulat de départ ne convient pas toujours, notamment lorsqu'il s'agit de sociétés holding lourdement endettées dans le cadre d'une opération de *Leverage buy-out* (LBO) qui classiquement n'ont aucun salarié et ne réalisent aucun chiffre d'affaires. Le législateur a perçu cette difficulté en faisant reculer le

[147] C. com., art. L. 812-2.
[148] C. com., art. L. 641-2 et D. 641-10

critère de la taille dans une perspective de plus grande souplesse**.** Désormais, aucune condition de taille n'est plus imposée pour la liquidation judiciaire simplifiée des entreprises individuelles, ni pour l'ouverture de la procédure de sauvegarde accélérée[149].

Concernant la constitution des classes de parties affectées, le législateur a également fait preuve de flexibilité. Si leur constitution est obligatoire pour les débiteurs relevant de la compétence des tribunaux de commerce spécialisés[150], elle est possible pour les entreprises de plus petite taille sur autorisation du juge-commissaire à la demande du débiteur dans le cadre de la procédure de sauvegarde[151] mais aussi de l'administrateur judiciaire lors d'une procédure de redressement judiciaire[152]. Quelques États de l'Union européenne ont adopté la même règle. Ainsi, la loi belge réserve l'obligation de recourir au mécanisme des classes de parties affectées aux entreprises dépassant les mêmes seuils que le droit français, tout en permettant d'y recourir en dessous de ces seuils pour les débiteurs qui en font la demande. Aux Pays-Bas comme en Allemagne, il n'existe pas de distinction en fonction de la taille des entreprises, mais le droit allemand offre aux PME la possibilité d'être dispensées de la constitution des classes.

En ouvrant aux petites et moyennes entreprises la possibilité de constituer des classes de parties affectées sans condition de seuil, l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce a redessiné les règles relatives au traitement des entreprises en difficulté pour s'attaquer aux aspects financiers de la défaillance. Désormais ce n'est plus l'entreprise en tant que telle qui est au cœur des dispositions dérogatoires mais la nature de son endettement pour une plus fine prise en compte de la défaillance économique. Largement inspirée de l'*Insolvenzordnung* du droit allemand et du *Chapter 11* américain, l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 se veut l'écho d'un nouveau paradigme intégrant la terminologie financière à travers le principe de la restructuration. Dans un souci d'efficacité, elle a cherché à apporter une réponse sur mesure à l'endettement de l'entreprise. Aussi, un glissement conceptuel s'est-il opéré passant en quelque sorte du prêt-à-porter à la haute couture, du droit de l'entreprise en difficulté au droit de la défaillance économique et financière.

En intégrant le vocabulaire et les outils de la gestion financière, l'ordonnance a mis en place des instruments juridiques permettant d'envisager très largement la restructuration financière de l'entreprise. Pendant longtemps, la doctrine avait suggéré que le traitement de la défaillance prenne davantage en compte le passif de l'entreprise et que la structure de la dette puisse peser sur l'attribution des droits de vote des créanciers au sein des comités. Partant du constat que tous les créanciers n'ont pas le même intérêt à voir l'entreprise

[149] C. com., art. L. 628-1.
[150] Notons que les seuils de déclenchement sont plus élevés que pour les comités de créanciers, à savoir plus de 150 salariés et de 20 millions d'euros de chiffre d'affaires.
[151] C. com., art. L. 626-29.
[152] C. com., art. L. 631-1 al. 3.

poursuivre son activité, certains auteurs avaient plaidé pour la mise en œuvre d'un mécanisme qui permettrait d'écarter du vote certains créanciers[153]. Les comités aboutissaient, en effet, à regrouper dans une même unité de vote des créanciers avec des profils de risques et d'intérêts divergents. Rendant la procédure moins collective, l'instauration des classes de parties affectées par l'ordonnance du 15 septembre 2021 permet d'ajuster plus finement la procédure à l'endettement du débiteur par le biais d'un traitement différencié des créanciers, au-delà des trois catégories jusqu'à présent consultées (comités des établissements de crédit et des principaux fournisseurs, auxquels pouvait s'ajouter une assemblée des obligataires)[154]. Contrairement à la directive européenne[155], il est intéressant de relever que le droit français envisage la communauté d'intérêts sous son aspect « *économique* », permettant ainsi que des créances juridiquement semblables soient traitées différemment.

En offrant à l'administrateur judiciaire une grande liberté dans la constitution des classes de parties affectées, la réforme du 15 septembre 2021 rend possible l'adaptation du traitement aux créanciers de l'entreprise dans une procédure à géométrie variable. Elle octroie ainsi à l'entreprise une perspective de plan sur mesure adapté à sa capacité de remboursement. Par ailleurs, elle offre la possibilité d'écarter certains créanciers cruciaux qu'il convient de ménager pour préserver la survie de l'entreprise. Par le jeu de l'application forcée interclasse, on constate que l'outil peut être redoutablement efficace. En pratique, certains créanciers sont susceptibles de subir d'importants abandons de créances. Parce que la mesure est complexe et génératrice de frais, on a pu se demander si elle resterait marginale et réservée aux entreprises de grande taille formant une part congrue du tissu économique. En réalité, on constate que le dispositif a déjà été utilisé dans le cadre de restructurations de petites et moyennes entreprises[156]. Ainsi, dans le cadre du redressement d'une PME, un arrêt de la cour d'appel de Versailles rendu le 12 septembre 2023 a confirmé pour la plupart des créanciers un remboursement à hauteur de 14 % de la dette sur 10 ans en relevant qu'ils auraient à peine obtenu 3.4 % de leur créance si l'entreprise avait été liquidée[157].

L'approche par les seuils a fait l'objet d'un certain nombre de critiques, expliquant le recul du législateur. Tout d'abord, on lui a reproché un certain nombre d'incohérences et une trop

---

[153] PLANTIN G., THESMAR D. et TIROLE J., « Les enjeux économiques du droit des faillites », Notes du conseil d'analyse économique 2013, p. 6, Disponible sur https://www.cae-eco.fr/Les-enjeux-economiques-du-droit-des-faillites.html (consulté le 24/04/2025) .

[154] SAINT-ALARY-HOUIN C., POUJADE H., « L'instauration des classes de parties affectées », Rev. proc. coll. 2021, n° 6, dossier 8.

[155] Dir. (UE) 2019/1023, PE et Cons. UE, 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), art. 9 : « Les États membres veillent à ce que les parties affectées soient réparties dans des classes distinctes représentatives d'une communauté d'intérêt suffisante... ».

[156] VALDMAN D., BAUDRY S., « Classes de parties affectées : l'émergence d'une nouvelle pratique sous le regard de la jurisprudence », GPL 19 mars 2024, n° 10, p. 47.

[157] CA Versailles, 12 sept. 2023, n°23/01366.

grande complexité[158]. En effet, la date d'appréciation des critères varie d'une disposition à l'autre et correspond soit à la date de la demande d'ouverture de la procédure[159], soit à la date de clôture du dernier exercice comptable[160]. On lui a ensuite opposé de ne reposer sur aucune étude économique. À titre d'illustration, le montant initial de 5 000 euros d'actifs réalisables initialement retenu pour la procédure de rétablissement professionnel, qui avait été jugé tour à tour trop élevé[161] ou trop bas[162], a été porté à 15 000 euros[163] hors biens insaisissables par la loi. Seule une étude des coûts directs de faillite aurait permis de fixer le seuil le plus juste, or peu d'études statistiques ont été menées pour déterminer les montants adéquats. En réalité, les seuils ont été ajustés après avoir été mis en pratique pendant plusieurs années. De même, le seuil de la liquidation judiciaire simplifiée des sociétés a été réhaussé et est désormais fixé à 750 000 euros et 5 salariés au lieu de 300 000 euros et 1 salarié[164]. Les données statistiques reprises dans l'étude d'impact de la loi PACTE avaient démontré que le seuil de 750 000 euros à titre de plafond était largement suffisant car rarement atteint. Enfin, sur le choix des critères retenus (nombre de salariés, montant du chiffre d'affaires et total du bilan), des auteurs ont également fait part de leurs doutes.

D'autres critères pourraient être explorés pour adapter le traitement à la situation de l'entreprise, comme le montant total de la dette. Certains pays ont exploré cette possibilité. C'est le cas notamment du droit canadien appliquant la loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies aux entreprises dont l'endettement excède 5 millions de dollars. Le montant du passif est également un critère retenu par la loi espagnole pour ouvrir une procédure abrégée à l'égard des microentreprises employant moins de 10 salariés au cours de l'année précédant la demande, réalisant un chiffre d'affaires inférieur à 700 000 euros et ayant un passif inférieur à 350 000 euros[165]. Ce même critère du montant du passif s'applique en Italie qui exclut de la constitution des classes de parties affectées les entités commerciales dont le patrimoine est inférieur à 300 000 euros, dégageant un revenu inférieur à 200 000 euros et dont les dettes sont inférieures à 500 000 euros. En France, le législateur passe complètement sous silence le niveau d'endettement de l'entreprise. Sans doute faut-il y voir une limite de la définition strictement juridique de l'état de cessation des paiements qui ne prend pas en

[158] BORGA N., « TCS : l'incidence du calcul des seuils au sein d'un groupe », BJE juill. 2017, p. 253 ; PHALLIPOU C., « Classes de parties affectées : une nouvelle approche des seuils », JCP E 2023, n° 30, act. 676.
[159] C. com, art R. 626-52 pour la constitution des classes de parties affectées ; C. com., art. L 721-8 pour les tribunaux de commerce spécialisés, CA Lyon, 3e chambre A, arrêt du 14 novembre 2019, n° RG 19/07075.
[160] C. com., art. R. 621-1 pour la désignation facultative d'un administrateur judiciaire ; R 621-11-1 pour le doublement des administrateurs et mandataires judiciaires ; D 621-10 pour la liquidation judiciaire obligatoire et D 814-37-1 pour l'obligation de déposer sur un compte distinct.
[161] LUCAS F.- X., « Réflexions sur l'impécuniosité », LPA 20 juin 2014, n° 123, p. 7 (estimant que 3000 euros d'actifs serait une fourchette haute), SENECHAL M., « Le rétablissement professionnel par l'effacement relatif de certaines dettes », BJE mai 2014, n°3, p. 196.
[162] VALLENS J.- L., « La procédure de rétablissement professionnel », GPL 3 janv. 2015, n°3, p. 18.
[163] C. com., art. R. 645-1.
[164] C. com., art. D. 641-10.
[165] Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, Libro III, Procedimiento especial para microempresas Real Decreto Legislativo 1/2020.

considération le rapport entre le montant des impayés et le chiffre d'affaires. Néanmoins, en dehors de ces singularités, quelques traits communs du droit des entreprises en difficulté peuvent se dessiner.

Section 2. Les traits communs des procédures de traitement de la défaillance économique

Complexe, le droit français a fait le choix théorique du cloisonnement procédural : à chaque difficulté constatée et pour chaque débiteur concerné, il existe une technique de prévention propre, une procédure de traitement propre ou un mécanisme de résolution propre.

Cependant, sous l'impulsion de la pratique, le législateur a opéré quelques rapprochements entre les différentes procédures. D'une part, les frontières entre les différentes procédures de droit commun des entreprises en difficulté cèdent progressivement. D'autre part, une méthode issue du mécanisme de résolution bancaire a été importée dans le droit commun.

I. L'hybridation des procédures préventives et curatives en droit des entreprises en difficulté

Souvent décrite par la doctrine, l'hybridation des procédures consensuelles et formelles est un phénomène marquant de l'évolution du droit des entreprises en difficulté[166]. Depuis la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la notion de cessation des paiements n'est plus le critère permettant de distinguer la prévention du traitement de la défaillance des entreprises. Non seulement, le traitement curatif est envisageable en l'absence d'état de cessation des paiements, mais la prévention s'accommode également de l'état de cessation des paiements. Voyant dans la conciliation une forme de traitement amiable de la difficulté, certains auteurs se sont demandé s'il était encore pertinent de classer la procédure parmi les procédures préventives, compte tenu des difficultés réelles que peut traverser l'entreprise[167].

De manière générale, la prévention apparaît de plus en plus comme l'antichambre du traitement de la défaillance des entreprises. Tout d'abord, l'ordonnance du 12 mars 2014 a consacré la pratique dite de la *prepack cession*, consistant pour le conciliateur à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, à organiser la cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre dans le cadre d'une procédure ultérieure[168]. Par ailleurs, les délais réduits de la procédure de sauvegarde accélérée auxquels s'ajoute la nécessité de constituer des classes de parties affectées conduisent à des négociations

[166] SAINT-ALARY-HOUIN C., « Le projet de loi sur la sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière », Dr. et patr., janv. 2005, p. 24.
[167] DIDOT-SEÏD A., [Le point sur...] « Réflexion sur le caractère hybride de la procédure de conciliation en droit des entreprises en difficulté », Lexbase Affaires, nov. 2013, n°359.
[168] C. com., art. L. 611-7.

préalables, accentuant le caractère hybride de cette procédure consensuelle et judiciaire[169]. Désormais accessible à toutes les entreprises quelle que soit leur taille, cette procédure est envisagée par les rédacteurs de l'ordonnance comme le cadre général de la restructuration préventive.

Autre signe de décloisonnement procédural, l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 a fusionné les procédures de sauvegarde accélérée et de sauvegarde financière accélérée tout en laissant la possibilité de limiter la procédure aux établissements de crédit et autres créanciers financiers[170].

Dans ce contexte, quelques voix s'élèvent en faveur de la fusion des procédures de sauvegarde de droit commun et de redressement judiciaire[171], d'autant plus que l'état de cessation des paiements n'est pas un obstacle à la sauvegarde accélérée[172]. Dans une démarche préventive, il est alors suggéré d'entrevoir un assouplissement des conditions d'ouverture des procédures de restructuration qui pourraient être envisagées à l'initiative du ministère public et/ou des créanciers.

II. L'importation des principes issus du mécanisme de résolution bancaire

Comme nous avons pu l'observer, l'importation des outils juridiques issus du mécanisme de résolution bancaire n'a jusqu'à présent pas été envisagée par le législateur en dehors du cas des assurances. Pourtant, il existe dans d'autres secteurs d'activité des entreprises qui pourraient être considérées comme cruciales. Or, ces entreprises, caractérisées par leur absence de substituabilité et/ou leur interconnexion avec les autres acteurs du marché, relèvent du droit commun des entreprises en difficulté[173].

On peut se demander s'il ne serait pas utile d'aménager un traitement juridique spécifique afin d'éviter la propagation de la défaillance[174] tout en luttant contre l'aléa moral entourant l'idée d'une entreprise « *too big to fail* »[175], à l'image des dispositifs prévus pour les banques et les assurances. Le niveau d'endettement d'une entreprise pourrait, par exemple,

---

[169] THERON J., « Une procédure au service de l'anticipation : feu "la sauvegarde accélérée" vive la "sauvegarde anticipée" », BJE mars 2022, n°2, p. 52.
[170] C. com., art. L. 628-1 modifié ; art. L 628-9 et L 628-10 abrogés.
[171] BONHOMME F., MOHAMED-SOILIHI T., *Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise*, Rapport d'information n° 615 (2020-2021), fait au nom de la commission des lois, déposé le 19 mai 2021 ; VERMEILLE S., FREMEAUX B., « Note sur l'état d'avancement des discussions sur le projet de directive européenne », Droit et Croissance, 13 déc. 2017, p. 3.
[172] C. com., art. L. 628-1, al 5.
[173] En France, en 2018, les 20 plus grandes entreprises françaises avaient emprunté 500 milliards d'euros sur 1710 milliards de dettes cumulées par les entreprises quelle que soit leur taille.
[174] D'AVOUT L., « La France et l'Allemagne en quête d'un droit des affaires commun Réflexions sur le développement progressif de l'Europe juridique », JCP E 2019, n°22-23, 1276.
[175] La première illustration d'une entreprise qui fut jugée trop grande pour faire faillite fut celle de la Compagnie des Indes orientales qui fit l'objet d'un renflouement massif.

être un critère qui mériterait une attention particulière dans la mesure où certaines entreprises sont susceptibles de faire peser sur l'économie un risque systémique.

Si les outils juridiques du mécanisme de résolution issus du Code monétaire et financier demeurent cantonnés à des secteurs d'activité spécifiques, le mécanisme de résolution inspire parfois le droit commun. C'est le cas notamment du concept du « *best interest of creditors test* ». Ce principe veut que lorsque des parties affectées ont voté contre le projet de plan, elles ne doivent pas se trouver dans une situation moins favorable, du fait du plan, que celle qu'elles connaîtraient, selon la loi, « 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 »[176]. Cette même réserve se retrouve en matière de résolution bancaire en vertu du « *no creditor worse off principle* »[177], c'est-à-dire le principe selon lequel aucun des détenteurs de titres de capital ou des créanciers ne doit encourir de pertes plus importantes dans le cadre d'une procédure de résolution que celles qu'il aurait subies dans le cadre d'une liquidation judiciaire. À cette exception près, il y a peu de similitudes entre les procédures de droit commun et la procédure spéciale. Il y en a davantage entre le droit commun des entreprises en difficulté et la procédure de surendettement des particuliers.

III. Le rapprochement des procédures consuméristes et commerciales

Non seulement le livre VI du Code de commerce envisage l'entreprise sous toutes ses formes mais il dépasse même le cadre de l'entreprise. Il n'est donc pas étonnant que des problèmes de télescopage soient apparus entre les procédures collectives et les procédures de surendettement des particuliers. Certains pays ont d'ailleurs fait le choix de traiter sous la même procédure le particulier et l'entreprise. C'est le cas notamment du Royaume-Uni depuis le *Bankruptcy Act* de 1861 permettant aux individus non commerçants de « faire l'objet d'une procédure collective, judiciaire et liquidative », au même titre que les commerçants sous réserve de quelques ajustements[178]. En droit français, les deux procédures présentent depuis bien longtemps un certain nombre de points communs, tant et si bien que la loi du 14 février 2022 relative à l'activité professionnelle indépendante a opéré un rapprochement des procédures.

A. Des logiques communes dans le traitement de la défaillance économique

Le droit des entreprises en difficulté partage avec le droit du surendettement des logiques communes. En premier lieu, ils visent tous deux à anticiper la défaillance. En appréhendant non seulement les dettes échues mais également les dettes à échoir, le droit consumériste retient une approche prévisionnelle de la défaillance. Or, c'est une même volonté d'anticipation qui a conduit le législateur à dépasser la notion d'état de cessation de paiements

[176] C. com., art. L. 626-31, 4°.
[177] Art. 74 dir. BRRD n°2014/59
[178] MUIR-WATT H., « *Personal Insolvency* en droit anglais : un autre découpage », GPL 27 févr. 2003, p. 21.

de l'entreprise pour instaurer en 2005 la procédure de sauvegarde[179]. Par ailleurs, pour le livre VI du Code de commerce comme pour le livre VII du Code de la consommation, c'est le degré de difficulté qui détermine la procédure adéquate. La procédure s'adapte donc selon que le débiteur est dans une difficulté passagère, durable ou irrémédiable.

Par ailleurs, ces deux pans du droit de l'insolvabilité sont traversés par un même courant de déjudiciarisation du traitement de la difficulté. Concernant le traitement du surendettement des particuliers, les pouvoirs de la commission ont été renforcés par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 lui attribuant compétence au détriment du tribunal. Du côté des entreprises en difficulté, si la procédure reste globalement entre les mains de la justice, le législateur pousse à l'anticipation du traitement de la défaillance dans le cadre des procédures négociées préventives[180], que ce soit par le biais de la *prepack cession* ou par la nécessité de préparer la sauvegarde accélérée qui impose désormais la constitution de classes de parties affectées.

Animés par la volonté de lutter contre la stigmatisation sociale, les législateurs français[181] et européen[182] défendent le principe du droit au rebond[183]. Pour les entreprises comme pour les particuliers surendettés, les instruments de la seconde chance ont été renforcés. Afin de favoriser le rebond du débiteur[184], une même volonté d'accélérer les procédures anime les Codes de commerce et de la consommation. Ainsi, depuis 2010, la commission de surendettement dispose d'un délai qui est passé de 6 à 3 mois pour décider de la recevabilité et de l'orientation d'un dossier de surendettement. En outre, les commissions de surendettement peuvent décider seules de mesures de rééchelonnement de dette et d'effacement d'intérêts. Enfin, la durée maximale des plans et des mesures de surendettement a été réduite de 10 à 8 ans. De la même manière, dans une optique de rationalisation des coûts, de nombreuses mesures ont été prises afin de réduire les délais de traitement des défaillances des entreprises. La directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 a donc fait de la réduction de la durée des procédures son cheval de bataille. Elle estime, en effet, que « l'écoulement du temps ne fait généralement qu'entraîner une perte de valeur supplémentaire pour le débiteur ou son entreprise »[185]. En d'autres termes, une procédure courte est une procédure efficace, c'est pourquoi l'ordonnance du 15 septembre 2021 limite à deux fois six mois la durée de la période

[179] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.
[180] SAUTONIE-LAGUIONIE L., « La "déjudiciarisation" du traitement des difficultés, in MACORIG VENIER F. (dir.), *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans*, Droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?, Presses de l'université de Toulouse Capitole, Coll Actes de colloque, 2017.
[181] MACORIG-VENIER F. et FRELETEAU B., « Les choix français pour favoriser le rebond du débiteur », JCP E 2021, n° 49, 1533.
[182] Directive (UE) 2019/1023 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, notamment le 3e axe : Titre III, Remises de dettes et déchéances.
[183] TOUBAL S., *Le rebond du débiteur : contribution à l'étude du droit de la défaillance économique*, thèse de doctorat : droit privé (sous la direction de Jean-Jacques Taisne), Lille : Université de Lille, 15 décembre 2022.
[184] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « Le rebond du débiteur », BJE avril 2022, n°2 , p. 60.
[185] Directive (UE) 2019/1023 préc. (16).

d'observation de la procédure de sauvegarde[186]. Par ailleurs, elle réduit la durée de la sauvegarde accélérée dont le plan doit être fixé dans les deux mois suivant le jugement d'ouverture[187]. Une sanction est désormais prévue en cas de dépassement du délai. Si un plan n'est pas arrêté dans ce délai, le tribunal est tenu de mettre fin à la procédure. Enfin, concernant les entreprises dont la comptabilité est bien tenue, un plan peut désormais être proposé sans attendre la clôture de la vérification des créances en se basant sur une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes[188].

Enfin, dans une perspective « thérapeutique et compassive »[189], on assiste au recul de la sanction aussi bien dans la procédure collective que dans la procédure de surendettement. Alors que le droit des entreprises en difficulté prône désormais davantage le rebond que la sanction, le droit de la consommation, animé depuis l'origine par une volonté plus protectrice que répressive à l'égard des consommateurs, a encore adouci ses règles. Progressivement, les mesures de sanction ont été supprimées à l'exception de celles privant des bénéfices de la procédure de surendettement le débiteur de mauvaise foi. Ainsi, par exemple, les personnes inscrites au Fichier central des chèques (FCC) doivent toujours régulariser les chèques impayés pour être radiées du fichier mais les pénalités libératoires ont été supprimées depuis le 2 juillet 2010.

B. Des outils identiques pour la résolution des difficultés économiques

Mues par des courants très proches, les procédures d'insolvabilité opèrent sur la base d'outils juridiques comparables[190]. Ainsi, selon le degré de gravité des difficultés, le droit commercial et le droit consumériste mettent en place des procédures préventives, curatives ou liquidatives. Que la procédure vise l'entreprise ou les particuliers, les créanciers se voient imposer un arrêt des poursuites individuelles et une suspension des voies d'exécution. Depuis le 1er novembre 2010[191], à l'image de l'entreprise en difficulté[192], la suspension et l'interdiction

[186] C. com., art. L. 621-3.
[187] C. com., art. L. 628-8 : « Le tribunal arrête le plan dans les conditions prévues aux articles L. 626-31 et L. 626-32 dans un délai de deux mois à compter du jugement d'ouverture. A la demande du débiteur et de l'administrateur judiciaire, le tribunal peut proroger ce délai sans que la durée totale de la procédure ne puisse excéder quatre mois. »
[188] C. com., art. L. 626-10.
[189] FRISON-ROCHE M.- A., « Les difficultés méthodologiques d'une réforme du droit des faillites », D. 1994, chron. p. 20.
[190] ATSARIAS S., « Les relations du droit des entreprises en difficulté et du droit du surendettement », in *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans, Droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?* ,in MACORIG-VENIER F. (dir.), *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans*, Droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?, Presses de l'université de Toulouse Capitole, Coll Actes de colloque, 2017; VESSIO F., *Le droit pénal des affaires à l'aune de la défaillance économique*, thèse de doctorat : droit privé (sous la direction de C. Mascala), Toulouse : Université Toulouse Capitole, 2021, p. 36-37 ; SOUWEINE C., « La protection du logement du débiteur en difficulté. Droit des procédures collectives versus droit du surendettement », JCP G 2014, Doct. 521.
[191] Loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.
[192] C. com., art. L. 622-21.

des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur sont automatiques[193].

Parallèlement, la procédure de surendettement a vu ses effets se durcir à l'égard des créanciers. Ainsi, la période au cours de laquelle les procédures d'exécution initiées par les créanciers sont suspendues et interdites, en attendant la mise en place des mesures de traitement du surendettement, est passée d'un an à deux ans. De la même manière, les règles relatives à l'arrêt des poursuites contre l'entreprise défaillante se sont durcies. Quelle que soit l'entreprise faisant l'objet d'une procédure collective (ou semi-collective), la question de la préservation de la valeur est au cœur des préoccupations légales. Ainsi, le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers, y compris les créanciers hors procédure, dont la créance n'est pas mentionnée à l'article L. 622-17, I du Code de commerce. Depuis l'ordonnance du 15 septembre 2021 pèse donc une interdiction générale de toute procédure d'exécution sur les biens du débiteur ainsi que de toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture. Par ailleurs, l'ordonnance a ajouté une interdiction de tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle, y compris le droit de rétention. Désormais, le jugement d'ouverture interdit « de plein droit, tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention conventionnel, quelle qu'en soit la modalité, par ajout ou complément de biens ou droits » [194].

Les deux droits imposent également la même interdiction de paiement des créances antérieures et dans chacune des procédures est prévu l'octroi de délais de paiement. Pour les entreprises, le tribunal arrête un plan de continuation de l'activité établi pour une durée qui ne peut excéder 10 ans. En matière de surendettement, la durée maximale est de 7 ans pour les plans de rééchelonnement de dettes.

Enfin, à la suite de l'ordonnance du 12 mars 2014, a été introduite dans le Code de commerce une notion jusqu'alors réservée au droit de la consommation : le « rétablissement » susceptible d'*aboutir* à l'effacement des dettes. Des effets comparables existaient déjà pour les entreprises en difficulté en cas de clôture pour insuffisance d'actif. La procédure de rétablissement professionnel présente toutefois la particularité d'aboutir à une résolution rapide de la défaillance de l'entrepreneur individuel dont la situation est comparable à celle d'un particulier. Dans les deux procédures, certaines dettes sont exclues de toute remise, rééchelonnement ou effacement. C'est notamment le cas des amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale[195] ainsi que des dettes alimentaires[196]. À ces nombreux points communs s'ajoutent depuis 2022 une porosité entre les mécanismes de traitement des

[193] C. conso., art. L. 722-2.
[194] C. com. art. L. 622-21.
[195] C. conso. art. L. 711-4.
[196] *Ibidem*

défaillances d'entreprise et de surendettement des particuliers contribuant à un rapprochement des mécanismes.

C. Des frontières poreuses entre le droit de la consommation et le droit commercial

En considérant que la « situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes professionnelles et non professionnelles exigibles ou à échoir », la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a fait bouger les lignes entre les procédures collectives et la procédure de surendettement. Pour le particulier de bonne foi, l'article du Code de la consommation invite à tenir compte de l'ensemble des dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir. Jusqu'à présent, la recevabilité de la demande de procédure de surendettement ne tenait pas compte des dettes professionnelles. Si ce traitement global de la défaillance économique résout un vide juridique[197] en permettant de traiter les dettes professionnelles des travailleurs non-salariés et d'éviter notamment aux gérants majoritaires de SARL d'être exclus de tout traitement de leur passif social[198], il soulève par ailleurs un certain nombre de difficultés pour l'entrepreneur individuel.

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante crée dans le Code de commerce un titre VIII bis qui est consacré à l'entrepreneur individuel. Optant pour une approche globale de la défaillance, elle accorde au tribunal du livre VI un rôle majeur dans le traitement de la situation de l'entrepreneur individuel, faisant de la juridiction civile ou consulaire compétente une véritable juridiction de la défaillance économique selon une partie de la doctrine[199]. Par ailleurs, dans le cadre du rétablissement professionnel, la nouvelle rédaction de l'article L. 645-1 du Code de commerce permet de traiter le passif professionnel comme le passif personnel. À cet égard, il permet d'envisager le traitement de la double défaillance. Quant aux particuliers, l'existence de dettes professionnelles n'interdit plus l'accès à la procédure de surendettement, celles-ci étant désormais prises en compte pour apprécier la situation de surendettement.

Tout converge ainsi vers une plus grande prise en compte de l'endettement de l'entreprise en difficulté dans une perspective de restructuration financière. Les outils sont efficaces et font peser sur les professionnels de l'insolvabilité et sur les juges la responsabilité de bien distinguer les entreprises susceptibles d'être viables de celles qu'ils convient de liquider avec diligence et efficacité. Ils impliquent également une coopération entre la commission de surendettement et les juridictions. Quelques ajustements seront donc nécessaires.

L'étude du premier titre a mis en lumière la manière dont le droit appréhende la défaillance économique, à travers un ensemble de réformes successives et de dispositifs

---

[197] SAINT-ALARY-HOUIN C., « Vers un droit économique de la défaillance ? », Rev. proc. coll., 2023, n° 2, dossier 19.
[198] BORGA N., « Surendettement : sortir l'associé dirigeant du no man's land », Dalloz, 2016, p. 2602.
[199] *Ibidem*.

complexes visant à en encadrer le traitement. Toutefois, cette approche normative, bien qu'essentielle, ne suffit pas à saisir toute la portée du phénomène. La défaillance économique dépasse en effet le cadre juridique pour s'enraciner dans des réalités économiques, managériales et sociales plus larges. Comprendre ses causes et ses dynamiques implique donc d'envisager d'autres perspectives d'analyse. C'est dans cette optique que le titre suivant propose d'examiner la défaillance économique saisie en dehors du droit, afin d'en éclairer les dimensions structurelles et les enjeux concrets.

Titre 2. La défaillance économique saisie en dehors du droit

Historiquement, la faillite du débiteur puise ses origines dans le droit romain, et, le Code de commerce de 1807 lui consacre un corps de règles. Longtemps tourné vers l'exécution du débiteur et la saisie de ses biens, ce droit avait pour objectif essentiel le règlement des dettes impayées. Les évolutions récentes montrent un changement de paradigme, le droit des entreprises en difficulté étant un droit davantage tourné vers la protection du débiteur. Le droit de la faillite, initialement réservé au seul commerçant, s'est élargi pour absorber dans son champ les personnes morales de droit privé non commerçantes, les artisans, les agriculteurs et les professions indépendantes y compris libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Le particulier, qu'il s'agisse du simple consommateur ou du chef d'entreprise, voit ses difficultés traitées dans le cadre des procédures de surendettement et de rétablissement personnel[200]. Le sujet de la défaillance économique a été peu exploré en sociologie alors qu'il a été largement investi dans d'autres disciplines telles que l'histoire, l'économie, les sciences de gestion ou le droit.

La défaillance économique est pourtant une question préoccupante quand on constate combien les entreprises ont été fragilisées par la crise sanitaire de la Covid-19, la guerre en Ukraine et les répercussions des décisions prises outre-Atlantique sur les droits de douanes, évènements qui contribuent indéniablement à l'augmentation progressive des défaillances. Elle doit donc être traitée par des professionnels de l'insolvabilité rompus au droit des entreprises en difficulté et par des juridictions spécialisées en défaillance économique. C'est ainsi que le choix a été fait, par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, de confier au seul tribunal du livre VI du Code de commerce le soin de connaître, *ab initio*, des difficultés sans distinction de l'entrepreneur individuel. De la même façon, la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 a instauré à titre expérimental, dans le ressort de certains tribunaux de commerce, des tribunaux des activités économiques (TAE) aux compétences élargies en matière de procédures du livre VI du Code de commerce. Depuis le 1er janvier 2025,

[200] La défaillance économique du chef d'entreprise - à l'aune de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante (Dir) MARTINEAU-BOURGNINAUD V., Rev. proc. coll. n° 2, Mars-avril 2023, dossier 7.

les douze TAE sont désormais compétents pour connaître des procédures amiables - mandat *ad hoc* et conciliation - et des procédures judiciaires - sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires - ouvertes à l'encontre de l'ensemble des acteurs économiques, quels que soient le statut et l'activité de la personne physique ou morale. On assiste donc à l'émergence d'une véritable juridiction à part entière de la défaillance économique[201].

Le champ d'investigation de la présente recherche conduit à analyser les aspects historiques (Chapitre 1), sociologiques (Chapitre 2) et économiques (Chapitre 3) de la notion de défaillance économique.

Chapitre 1. Les aspects historiques de la défaillance économique[202]

Enchaîné[203] par ses créanciers, qui pouvaient théoriquement le dépecer et se partager les morceaux, dans l'Antiquité[204], affublé d'un bonnet vert[205] et publiquement humilié au Moyen Âge, puis emprisonné dès sa déclaration de faillite en 1807[206], le droit s'est pendant plusieurs millénaires montré très répressif envers celui qui ne payait pas ses dettes. Les sanctions n'atteignaient pas seulement le corps du débiteur, mais aussi ce qu'il représentait socialement. Exposé au risque de perdre son statut d'homme libre à l'époque romaine[207], jugé indigne d'être citoyen à la Révolution, puis exclu de toutes les professions publiques[208], le droit orchestre son ostracisation personnelle. Cette volonté de paralyser le défaillant ne disparaît totalement des textes qu'en 2019 puisqu'il faut attendre la loi PACTE pour que les procédures préventives ou collectives ne constituent plus un cas d'inéligibilité à condition que la procédure

[201] SAINT-ALARY-HOUIN C., Vers un droit économique de la défaillance ?, Rev. proc. coll. n° 2, Mars-avril 2023, dossier 19.

[202] Partie rédigée par Célia MAGRAS, docteur en histoire du droit (03), juriste.

[203] « et s'il n'a pas payé après l'expiration de ce délai, qu'il soit saisi et conduit devant le juge. Qu'il soit, à moins qu'il ne se libère ou que quelqu'un ne réponde pour lui, livré à son créancier qui peut lui mettre la chaîne au cou ou aux pieds, qui doit peser au moins quinze livres », Table III de la loi des XII tables.

[204] « les créanciers pourront, la troisième fois qu'ils auront amené leur débiteur au marché, mettre son corps en pièces, et le diviser impunément en plus on moins de parties », ibid.

[205] Une pratique consacrée par un arrêt du 26 juin 1582, « ordonne que pour marque ledit Bubigne portera à l'advenir un bonnet ou chapeau verd […] & ou il sera trouvé sans ledit bonnet où chapeau verd, apres que le dit le Moyne le luy aura fourny, avons permis & permettons à celui le Moyene, & autres créancier le faire remettre en prison », MICHEL, G., Les edicts et ordonnances des rois de France, depuis Louys VI dit le Gros, Paris, 1611, T. I, p. 763.

[206] La déclaration de faillite au greffe du tribunal emporte directement, en vertu de l'article 455 du Code de commerce, « le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme ».

[207] TESTART, A., « Importance et signification de l'esclavage pour dettes », Revue française de sociologie, 2000, 41-4., p. 612.

[208] « Aucun failli, banqueroutier ou débiteur insolvable, ne pourra être, devenir, ni rester membre d'aucun conseil ou comité municipal, non plus que des assemblées provinciales, ou de l'Assemblée nationale, ni exercer aucune charge publique municipale », LAFERRIÈRE, J.L.F., *Histoire du droit français*, Joubert, Paris, 1838, T. II, p. 135.

soit close lors du scrutin[209]. Ajoutons à cela que la défaillance constitue, depuis les premiers échanges commerciaux jusqu'à nos jours, une atteinte à la réputation.

Le droit applicable à la défaillance économique s'est métamorphosé. Du côté des particuliers, il prend alors des formes diverses allant du délai de grâce au dossier de surendettement. Du côté des chefs d'entreprise, les procédures collectives et préventives offrent un panel de solutions très vaste. Qu'importe le cadre juridique considéré, la volonté de sanctionner le débiteur a laissé sa place à celle de lui offrir un nouveau départ. Le législateur ne se borne plus à tolérer la défaillance, il l'accompagne afin de diminuer la dureté des conséquences économiques de l'insolvabilité. Les institutions se sont longtemps attachées à marquer et à humilier celui qui, par son abstention, même innocente, n'avait pas respecté sa parole dans le but affiché de supprimer totalement la défaillance en marginalisant le défaillant. Aborder l'histoire de la défaillance économique permet donc d'entrevoir l'ensemble des cadres qui ont été mis en place à travers les époques afin de gérer l'incapacité d'un débiteur de faire face à ce qu'il doit à son créancier. À travers toutes ces réformes et les diverses appellations qui ont été données aux procédures chargées de gérer la défaillance, on trouve une constante : l'incapacité d'un débiteur de faire face à ses dettes présentes ou à venir. Cette incapacité est entrevue en droit commercial par la notion de « cessation des paiements », bien que celle-ci puisse être anticipée ou traitée dans des temporalités différentes. Le terme de surendettement lui est préféré en droit de la consommation, qui se caractérise par « l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir »[210]. C'est donc une réalité pragmatique, le non-respect de ses engagements financiers (anticipé, acté ou à venir), qui permet de mettre en marche la machine judiciaire ; qu'il s'agisse de la *manus injectio* romaine, des rituels de cession de biens médiévaux, de la faillite ou du droit des entreprises en difficulté. Néanmoins, cette notion prend à travers les époques des contours différents selon qu'est prise ou non en considération la responsabilité du débiteur.

Le droit des entreprises en difficulté est l'héritier de la faillite. Présente dans notre ordre juridique depuis le Moyen Âge et venue d'Italie par le biais des Foires, elle fait suite à la cessation de paiements, à la demande du débiteur ou à celle de ses créanciers s'il a pris la fuite, afin de procéder à une liquidation de l'actif restant entre leurs mains[211]. Consacrée dans plusieurs ordonnances royales au XVIe siècle[212], elle côtoie de près le terme banqueroute[213] bien que les textes postérieurs s'attachent assez vite à préciser que la faillite ne concerne que les débiteurs innocents[214]. Pour autant, une brève étude étymologique permet de constater

[209] C. com., art. L. 723-4
[210] C. consom., art. L. 711-1.
[211] KOHLER, J., « Aperçu historique du développement de la faillite », Annales du droit commercial français, 1891, p. 152., voi aussi VINCENS, É., *Exposition raisonnée de la législation commerciale,* T. I, *Exposition raisonnée de la législation commerciale et examen critique du code de commerce*, Barrois l'aîné, Paris, 1821, p. 386.
[212] RENOUARD A.-C., *Traité des faillites et banqueroutes*, Guillaumin, Paris, 1857, T. I, p. 26.
[213] L'ordonnance de Charles IX de 1560, article 143 « tout banqueroutier et qui feront faillite en fraude soit puni extraordinairement et capitalement », *ibid*.
[214] Ordonnance de 1673, dit aussi Code Savary, SAVARY, J., *Le parfait négociant*, Les frères Etienne à la vertu,

que la notion de faillite ne fait pas seulement appel à un acte matériel – une absence de paiement à l'échéance – mais bien à une idée de faute. Les premiers dictionnaires étymologiques démontrent une hésitation au sujet des origines du mot faillir : lorsque certains considèrent qu'il s'agit là d'un dérivé du latin *falx*[215], qui signifie « faute »[216], d'autres le rattachent au latin *fallere*[217], qui signifie « tromper, transgresser »[218]. Le français semble faire en quelque sorte un amalgame des deux origines. Selon le dictionnaire de Trévoux, faillir c'est « faire quelque chose contre les lois, contre son devoir ; pêcher manquer, commettre une faute »[219]. Sa définition est d'autant plus intéressante qu'il fait lui-même le lien avec le terme faillite. L'extension du terme faillir dans le commerce et la jurisprudence signifie à proprement parler « manquer à ses créanciers »[220]. Les racines du terme « faillite » témoignent donc d'une assimilation originelle entre le fait de manquer à ses engagements et l'idée de faute, de tromperie. La présomption de fraude qui pèse sur la faillite est évidente depuis ses origines les plus anciennes. Balde affirmait d'ailleurs dès le XIVe siècle que, selon l'opinion publique, « Faillitus ergó fraudator »[221].

Il faut attendre le Code de commerce de 1807 pour que la faillite devienne une procédure spécifiquement réservée au commerçant qui « cesse ses paiements »[222]. Après de très nombreuses réformes, un changement de paradigme s'opère et la faillite est reléguée aux cas de faute en 1967[223]. Elle s'applique uniquement lorsque le débiteur est responsable de l'échec de l'activité économique, sans toutefois être coupable d'une fraude au sens de la banqueroute. La définition juridique de la faillite traverse donc de nombreux soubresauts avant d'acquérir celle qu'on lui connaît aujourd'hui. Pourtant, ce terme est toujours utilisé pour qualifier l'échec commercial, sans égard ni aux circonstances qui l'ont accompagné, ni au type de procédure qui a été mise en œuvre. Ce terme avait même été utilisé lors de l'allocution présidentielle adressée au monde économique au début de la crise sanitaire : « aucune entreprise, quelle que soit sa taille, ne sera livrée au risque de faillite »[224].

La faillite ne permet plus de qualifier juridiquement l'échec commercial innocent, depuis plus d'un demi-siècle. Pourtant il demeure le terme de référence dans les esprits profanes et a

---

Paris, 1763, vol. 1, p. 646.

[215] JAUFFRET, L.-F., Dictionnaire étymologique de la langue française, Paris, 1799, p. 241.

[216] Dictionnaire universel françois et latin vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux, Compagnie des libraires associés, Paris, 1771, T. IV, p. 18.

[217] MÉNAGE, Dictionnaire étymologique ou origines de la langue françoise, Paris, 1694, p. 303.

[218] MAZURE, A., *Dictionnaire étymologique de la langue française usuelle et littéraire*, Librairie classique d'Eugène Belin, Paris, 1863, p. 104.

[219] DE ROMENAY, G., *Les œuvres de maistre Guy Coquille*, C. Labotière, Bordeaux, 1703, T. I, p. 527.

[220] *Ibid.*, p. 19.

[221] Cons. 392, vol. V., Balde de Pérouse, élève de Bartole mort au tout début du XVe siècle, cité par RENOUARD, A.C., *op. cit.*, vol. 1, p. 23.

[222] Code de commerce de 1807, Livre III Des faillites et banqueroutes, Article 437, p. 399.

[223] *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 14 juillet 1967, p. 7059.

[224] Adresse aux français, Président de la république, 12 mars 2020, https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/12/adresse-aux-francai

pu être préféré par un auteur contemporain[225]. Par ailleurs, le terme faillite reste connoté très négativement et, lorsqu'il est utilisé, constitue une menace. Dès le début de la crise sanitaire, le terme faillite apparaît partout dans les journaux où il s'associe à l'idée de « vague », de « tsunami » ou encore de « bombe à fragmentation ». Car on « peut fort bien refouler les propos stigmatisants, sans toucher en rien aux valeurs : les injonctions normatives sont en fait des interdictions de dire, non des influences sur la pensée »[226]. Lorsque l'on s'interroge sur la défaillance économique, il convient donc de se demander si la définition juridique qui lui est donnée entre en résonnance avec la perception sociale, à plus forte raison lorsque l'on relève que ce terme n'est pas utilisé qu'en France et que l'on constate qu'il renvoie à des réalités différentes selon les pays. Aborder cette notion sous un angle purement juridique priverait la réflexion d'une grande partie de sa richesse[227]. Les modalités de traitement de la défaillance économique ont énormément varié et, pour autant, la représentation sociale de la défaillance et le halo de suspicion qui l'entoure font quant à eux montre d'une extraordinaire vivacité. Le changement de paradigme opéré en droit des entreprises en difficulté autour de la définition du terme faillite n'a pas eu l'effet escompté tant les représentations qu'il génère sont inscrites dans la mémoire collective. Afin de s'interroger sur la notion de défaillance économique, il faut s'intéresser tant à la manière dont elle est traduite dans les codes qu'à la façon dont elle se conçoit dans les esprits.

Il est une chose qui, au-delà des mots, n'a jamais pu être effacée par le législateur, à savoir le poids moral qui pèse sur celui qui se trouve dans l'incapacité de faire face à ses engagements financiers. Loin de s'intéresser au seul patrimoine du commerçant ruiné, le droit – depuis ses origines romaines – a fait de la faillite un instrument de répression de l'échec. Bien qu'il n'ait pas commis de faute, le failli devait payer, au sens propre comme au sens figuré. On observe très tôt une forme de stigmatisation de l'impayé, particulièrement en matière commerciale où le débiteur inconstant présente un danger pour l'ordre économique dont il fragilise l'équilibre. Le commerce n'est pas seulement une opération économique, un mécanisme qui, par l'achat et la vente, fait naître des obligations réciproques. C'est aussi un ensemble de relations et d'échanges fondés sur la confiance et la croyance que les engagements pris seront honorés. On voit apparaître en filigrane non seulement une dimension morale, mais aussi « le jeu de forces sociales qui structurent la société commerçante »[228] et transfigurent la réalité juridique.

Ces forces sociales écartent du groupe celui qui ne respecte pas ses engagements avec ou sans la collaboration du droit, une sanction particulièrement vive dans les affaires puisque le manquement à la parole donnée représente un danger. La simple réprobation morale ne

[225] LUCAS F.-X., *Manuel de droit de la faillite*, PUF 2024, 5ème éd.
[226] BENOIST, J., « Logique de la stigmatisation, éthique de la déstigmatisation », *L'information psychiatrique,* 2007, Vol. 83, p. 649-654.
[227] GROS K., Demonizing debtors: A response to the Honsberger-Ziegel Debate, Symposium on Consumers Bankruptcy, Osgoode Hall law Journal, 1999.
[228] MARTIN, J.-C. : « Le commerçant, la faillite et l'historien », dans *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations, 35e année, n° 6, 1980*, p. 1266.

suffit pas à écarter les risques. Il faut protéger l'ordre économique en marquant les individus dont la promesse est frappée d'indignité. La notion sociologique de stigmate permet de sortir de l'inconscient collectif pour s'intéresser concrètement aux mécanismes d'identification et d'exclusion de l'agent défaillant. Il s'agit d'une marque apposée sur un individu[229] par l'action conjointe des institutions et de l'opinion[230]. L'influence de ces deux entités varie selon les époques. La marque apposée au défaillant, jadis extériorisée par le biais de différents mécanismes mis en place par le législateur, est aujourd'hui parfaitement intériorisée et n'a plus besoin d'un relais juridique pour générer une forme d'exclusion. Le terme stigmate sera donc utilisé comme manifestation d'un jugement qui discrédite un individu aux yeux de la société[231], mais aussi à ceux du groupe plus restreint auquel il appartient, le monde des affaires en l'occurrence. La particularité de cette marque, c'est qu'elle dévalue la personne non seulement dans son rapport avec les autres, mais aussi dans son rapport à elle-même[232]. La défaillance économique cause des dommages aux créanciers et plus largement au tissu économique. Néanmoins les fluctuations des perceptions de la culpabilité du débiteur démontrent que ce n'est pas uniquement ce facteur qui entre en considération. Ce sont les hommes qui ont défini « des situations et les modes de comportements appropriés à celles-ci (ce qui est "bien"), d'autres sont interdites (ce qui est "mal") »[233].

D'abord conçu de manière pragmatique pour assurer le respect des engagements et la satisfaction des créanciers, le droit ne cessera de s'adapter et d'évoluer afin de prendre en considération les besoins des débiteurs. Lorsque la défaillance est perçue comme une fraude, un danger pour l'ordre public, la répression qui l'accompagne paraît justifiée. Néanmoins, chaque crise économique, politique ou plus récemment sanitaire fait évoluer le rapport à la défaillance. De l'individu identifié comme marginal et potentiellement dangereux, on passe au groupe d'hommes exposés à un risque. Perçue comme une déviance en temps de paix, un danger pour le commerce et pour la morale, elle devient génératrice de commisération lorsque les temps sont plus troublés. Puisque le risque d'insolvabilité devient omniprésent, on se préoccupe plus « de venir au secours moins des créanciers que des débiteurs qui peuvent être malheureux »[234]. Les guerres, les crises économiques et les chocs pétroliers encouragent alors une reconsidération et une redéfinition juridique de ce que signifie la défaillance économique.

Pour comprendre la présomption de fraude qui pèse sur la défaillance économique dans notre ordre juridique, il faut remonter plus en amont que sa consécration législative pour

---

[229] SIMMONS, S., WIKLUND, J. et LEVIE, J., « Stigma and business failure: implications for entrepreneurs career choices », *Small buisiness economics,* March 2014.
[230] Ibid.
[231] « the situation of the individual who is disqualified from full social acceptance », GOFFMAN, E., Stigma : notes on the management of spoiled identity, Englewood Cliffs, New Jersey, 1963, p. 10.
[232] « *La stigmatisation concerne la psychologie du stigmatiseur et celle du stigmatisé*. », DERICQUEBOURG, « Stigmates, préjugés, discrimination dans une perspective psychosociale », *Études interethniques,* 9, 1988-1989, p. 65-74.
[233] BECKER, H., *Outsider,* Édition Métailié, Paris, 1985, p. 25.
[234] LYON-CAEN, C. et RENAULT, L., *Traité de droit commercial*, F. Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1914, T. VII, p. 19.

retracer sa conception et ses fluctuations. Si l'histoire de la faillite au sens où nous l'entendons commence au Moyen Âge, la nécessité d'encadrer la défaillance apparaît dans les premières civilisations dès la Haute Antiquité. Elle est d'abord traduite dans les théorisations religieuses du lien de la dette, avant même d'apparaître dans le droit. Les premières traductions juridiques de cette sacralisation du lien de la dette proscrivent la défaillance en assurant que le créancier dispose d'un droit sur le corps du débiteur, mort ou vif, sans aucun égard à sa responsabilité ou à l'origine de sa dette. Ce droit absolu sera rapidement remis en cause par la doctrine face aux révoltes d'un peuple opprimé par la dette. La volonté de réprimer la défaillance ne faiblit pourtant pas, elle se retrouve tout au long du Moyen Âge. Progressivement, l'idée qu'il y a plusieurs types de défaillance émerge pourtant, d'abord dans les esprits puis dans les textes, initialement à travers la distinction entre les dettes civiles et commerciales, qui seront par la suite qualifiées de faillites, ensuite à travers l'apparition de nuances entre la défaillance frauduleuse, suspecte, ou innocente. L'émergence de l'idée qu'une défaillance peut être parfaitement innocente est très longue, elle se heurte à l'idée que la faute est intrinsèquement liée au fait de ne pas rendre ce que l'on doit. Cette réticence est omniprésente à chaque réforme législative, elle montre la difficulté d'adopter une perspective purement pragmatique de la défaillance. Chaque crise contraint au changement en provoquant une prise de conscience sur l'absence de responsabilité des débiteurs en difficulté. Pourtant la démarche initiée lors des difficultés sociales, politiques ou économiques démontre que les choses ne sont pas si évidentes. Ce sont en tout premier lieu des mesures dites « d'urgence » qui sont prises afin d'éviter les procédures de droit commun : cela passe par des délais et des procédures limitées dans le temps. Lorsque les tribunaux ne sont pas accessibles, cela se comprend. C'est par exemple le cas en temps de guerre ou au début de la crise sanitaire. L'étude de l'histoire du droit de la faillite permet d'adopter un autre regard sur le sujet, ces crises amènent en général à des prises de conscience sur les faiblesses du droit applicable à la défaillance économique. Pour cette raison, la crise sanitaire puis l'inflation représentent de formidables opportunités de redéfinir ce que signifie la défaillance, mais il faut d'abord mettre en lumière ses origines, ses évolutions et même ses échecs.

Section 1. Aux origines idéologiques de la défaillance : une sacralisation de la dette

La conceptualisation de la défaillance est d'abord traduite dans les théorisations religieuses du lien de la dette, dans l'idée même qu'il faut rendre ce que l'on doit et que contrevenir à ce principe est un danger pour l'ordre social tout entier. Pour comprendre la notion de défaillance économique dans notre ordre juridique, il faut dépasser la sphère du droit et le simple rapport économique ou commercial qui unit débiteur et créancier. « La dette matérielle découle de la dette morale dans la mesure où les notions économiques, juridiques et sociales relèvent d'une sphère religieuse plus essentielle »[235]. Dans la Haute Antiquité, la dette est « traitée dans la phraséologie comme une gêne externe, entrave dont on cherche à

[235] SARTHOU-LAJUS, N., L'éthique de la dette, Presses Universitaires de France, Paris, 1997, p. 99.

se libérer »[236]. Dans ses origines primitives, l'obligation contractuelle suppose un engagement sur le corps du débiteur[237] qui se trouve enchaîné, physiquement et moralement, par des liens magiques puissants à son créancier. D'ailleurs, ce lien se trouve sous l'égide de « dieux lieurs »[238] que l'on retrouve dans de très nombreuses civilisations. Dans l'Inde primitive, le dieu Varuna, gardien de l'ordre universel, dispose d'une corde qu'il utilise pour étrangler ceux qui contreviennent à l'ordre primordial de la dette et pour faire « tenir leurs engagements entre les hommes »[239].

Les premières règles de droit abordant le lien de la dette cristallisent d'ailleurs l'idée que la dette constitue une entrave. Dans de nombreux passages réglementant les manières de se libérer d'une dette au sein du Code de Hammurabi, on trouve pour désigner l'obligation le terme *i'iltum/ehiltum*[240] qui dérive d'une racine impliquant l'idée de lien, de contrainte. Il s'agit d'une (ob)ligation comme celle qui naît d'une dette arrivée à échéance[241]. D'ailleurs, le créancier est appelé « *le maître de la dette* »[242]. Ainsi, la dette unit le créancier, dont l'ascendant est affirmé par le qualificatif « maître », à son débiteur, pour qui elle représente une contrainte. L'étude de Benveniste sur le *Vocabulaire des institutions européennes*[243] est elle aussi riche d'enseignements à ce sujet, car elle montre l'idée matérialisée en latin par le *nexum*, qui signifie de manière stricte « endettement », et le *nexus*, qui signifie à la fois « nœud » et « dette ». Apparu dans la loi des XII tables, le *nexum* est une forme de serment qui lie le débiteur à son créancier[244] et fait peser l'obligation sur la personne[245].

Dans les premières langues indo-européennes, la notion de dette est fortement liée à l'idée d'asservissement ; elle est synonyme d'étouffement en hébreu et de morsure en arabe. De son côté, l'étude des termes latins nous conduit à trouver une assimilation à la faute. « La désignation technique juridique, de la "dette" est *aes alienum*, pour dire avoir des dettes, acquitter une dette, en prison pour dette. *Debere* au sens de "avoir des dettes" est peu fréquent ce n'est qu'un emploi dérivé »[246]. Or c'est ce deuxième sens qui va primer dès le Moyen Âge, celui de « devoir » de l'argent au lieu de celui d'être attaché à son créancier. Le sens de *debere*

---

[236] MALAMOUD, C., « DETTE, anthropologie », *Encyclopædia Universalis* : http://www.universalis.fr/encyclopedie/dette-anthropologie/ , consulté le 31/07/2017.

[237] HUVELIN, P., *Ibid.,* p. 27.

[238] « Varuna est représenté une corde à la main et tout ce qui lie à commencer par les nœuds est dit varunien ». ÉLIADE, M., « Le dieu lieur et le symbolisme des nœuds », Revue de l'histoire des religions, 1947, p.9.

[239] MEILLET A., « Le dieu indo-iranien Mitra », *Journal asiatique,* Dixième série, Ernest Leroux, Paris, 1907, T. X, p. 145.

[240] C'est le cas par exemple dans la loi 117 « *lumma awîlam i'iltum* » traduite le plus souvent par « si une obligation », mais aussi dans la loi 119.

[241] Code de Hammurabi, traduction par FINET, A., *Le code de Hammurabi,* Cerf, Paris, 2002, p. 61.

[242] Ibid., p. 81.

[243] Les éditions de minuit, Paris, 1962, vol. I.

[244] TUORI, K., *The magic of mancipatio*, http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2008/25.Tuori.pdf, consulté le 31/07/2017.

[245] "J'affirme que cet homme m'appartient en vertu du droit des Quirites : qu'il me soit acquis par cette pièce d'airain et cette balance de bronze ».

[246] BENVENISTE, E., Le vocabulaire des institutions indo-européennes, Les éditions de minuit, Paris, 1962, vol. 1-2. Problème de linguistiques générales, Gallimard, Paris, 1974, T. II., p. 185.

est plus complexe et plus imprégné de morale, car il ne s'agit pas seulement de rendre une somme d'argent. À l'origine, *debeo* s'emploie dans des circonstances où l'on doit donner quelque chose qui revient à quelqu'un et qu'on détient soi-même, mais sans l'avoir emprunté littéralement; *debere* c'est retenir quelque chose pris sur les biens, les droits d'un autre[247]. Progressivement la nécessité de payer ses dettes déjà imposée comme une norme sociale fondamentale devient une norme morale lorsque le rejet de la défaillance est intériorisé. Il ne s'impose pas de l'extérieur[248] mais constitue une pression interne pour l'individu, qui considère qu'il est « mal » de ne pas respecter les prescriptions sociales de « rendre ce que l'on doit » et de « respecter ses promesses ». La religion chrétienne insuffle sa force à la répression de la défaillance en marquant la conscience de l'individu. Elle induit une différence entre « la dette au sens large, qui est le simple fait qu'on a une obligation envers quelqu'un, mais sans qu'il y ait nécessairement effet immédiat; et la dette qui est échue, celle qu'on aurait dû déjà honorer, et qui crée donc une dépendance, ou un devoir »[249]. Lorsque l'insolvabilité est subie, qu'elle ne résulte d'aucune faute, cette honte va poursuivre le défaillant et marquer son for intérieur. C'est de cette manière que s'opère un amalgame entre la dette au sens financier et la dette au sens plus moral de péché[250]. Apparaît alors l'ambivalence de la défaillance : il n'y a pas besoin que le préjudice causé procède d'une volonté pour qu'elle soit dommageable. « Là où il y a devoir, il y a aussi dette. Le devoir, *τὸ δέον*, *pflicht*, *duty*, est donc un acte dont la simple omission par moi cause à autrui un dommage, c'est-à-dire, lui fait injustice »[251].

C'est en cela que l'influence de la religion évolue entre l'Antiquité et le Moyen Âge. Les principes distillés par les textes religieux ont à l'origine vocation à théoriser la relation créancier-débiteur, mais uniquement dans leurs rapports extériorisés et, au regard de l'histoire du peuple hébreu, principalement en ce qui concerne l'asservissement. À partir du Moyen Âge, le rayonnement du pouvoir étatique diminue, de même que sa force matérielle, il faut donc trouver un moyen de contrainte ne nécessitant pas un pouvoir central. Ainsi, à l'origine, le terme « devoir quelque chose » ne s'applique pas au cas de la dette économique, loin de là, puisque ce terme se trouve relié à l'idée de faute. Cette parenté étymologique est d'ailleurs exploitée par Nietzche qui affirme que « le concept moral essentiel "faute" tire son origine de l'idée toute matérielle de "dette" »[252]. En effet, la langue allemande utilise le même mot pour coupable, dette et obligation[253]. En Allemagne, le droit des obligations est appelé « *Recht der*

---

[247] *Ibid* p. 186.

[248] Voir TURIEL, E., *The culture of morality : Social development, Context, and conflict,* Cambridge, Berkley, 2002. BAUMARD, N., « La morale n'est pas le social. Le point de vue de la psychologie », *Terrain anthropologie et Sciences humaines,* 2007, p. 49-72.

[249] DE LAUZUN, P.,., *Le Notre Père : offenses à pardonner, dettes à remettre,* http://www.pierredelauzun.com/Le-Notre-Pere-offenses-a-pardonner.html, consulté le 05/08/2017.

[250] THIVEAUD, J.M., « L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours », Revue d'économie financière, n°25, 1993. Droit et finance. p. 72.

[251] SCHOPENHAUER, A., *Les deux problèmes fondamentaux de l'éthique,* [1839], Traduction par BURDEAU, A., Baillière, Paris, 1879, p. 133.

[252] NIEZTCHES, *op. cit.,* p. 96.

[253] KOLOWSKI, P., *The Ethics of Banking: Conclusions from the Financial Crisis*, translated from German by SHANNON DEBORAH, Springer, London, 2011, p. 21.

Schuldverhältnisse » qui signifie « loi des relations entre culpabilité, dette et obligation »[254]. On retrouve cette assimilation dans nos contrées par le terme *debito/debitum* qui signifie à la fois dette ou plus largement obligation[255]. Si la culpabilité était imposée au débiteur romain, elle est peu à peu intériorisée lorsque les principes religieux deviennent la morale. Ne pas payer sa dette n'est plus seulement un péché devant Dieu, mais devant les hommes. À côté de cette réprobation populaire, « le sentiment de culpabilité se développe dans la solitude de la conscience humaine et échappe au regard d'autrui »[256].

Les premières organisations sociales ont théorisé le lien de la dette de manière à rendre la défaillance intolérable et, de fait, en ne payant pas ses dettes, le débiteur entre dans la catégorie des individus déviants. Ainsi s'est mis en place le premier jalon de la stigmatisation de la défaillance économique. Howard S. Becker, dans son étude sociologique de la déviance, prend comme point de départ « la conviction du sens commun selon laquelle il y a quelque chose de substantiellement déviant […] des actes qui transgressent – ou semblent transgresser les normes sociales »[257]. La puissance des stigmates de la défaillance tient au fait que, contrairement à d'autres déviances, elle est perçue comme un risque par l'ensemble des civilisations antiques qui s'attachent à sacraliser le concept de dette. Dès lors que la dette est sacrée, le défaillant ne peut que devenir un sacrilège. Si le lien de la dette est tout puissant, le fait de ne pas pouvoir honorer ses engagements ne pouvait être toléré.

Section 2. La défaillance en droit romain : de l'insolvable martyr à l'insolvable paria

Dans la Haute Antiquité, la notion de défaillance économique n'apparaît pas directement dans les textes de droit, la nature de la dette ou la culpabilité du débiteur ne sont pas entrevues. Depuis le Code de Hammurabi mésopotamien en 1750 avant notre ère jusqu'à la loi des XII tables parue entre 451 et 449 avant notre ère, le droit ne fait qu'énumérer les modalités qui permettent au créancier d'obtenir le paiement de sa dette. Dans la Haute Antiquité, « ce qui a été fourni par le créancier, soit par l'acheteur ne peut rester sans contrepartie, celui qui a reçu doit payer et il est légal dans ces sociétés, de payer sur sa personne »[258]. L'esclavage pour dette – qu'il soit utilisé comme paiement ou pour compenser la défaillance – apparaît dans de très nombreuses sources dès la Haute Antiquité. Il constitue l'un des viviers les plus féconds d'esclaves[259]. La défaillance donne le droit au créancier insatisfait de saisir son débiteur puis de

[254] Ibid.
[255] *Ibid*. p. 22.
[256] SARTHOU-LAJUS, *op. cit.*, p. 114.
[257] Outsider, Édition Métailié, Paris, 1985, p. 27-28.
[258] TESTART, A., « La Mise en Gage Des Personnes : Sociologie Comparative d'une Institution », *European Journal of Sociology / Archives Européennes De Sociologie / Europäisches Archiv Für Soziologie,* vol. 42, no. 1, 2001, p. 106. Son étude repose sur l'état de cette institution en Afrique et Asie du Sud à l'époque contemporaine, néanmoins ces remarques sont parfaitement valables pour le sujet qui nous intéresse et l'auteur fait lui-même le rapprochement.
[259] MENDELSOHN, I., *Slavery in the Ancient Near East*, Greenwood press, West port Connecticut, 1949, p 23.

le mettre en servitude pour rembourser sa dette[260]. Si le débiteur décède avant d'avoir honoré sa dette, c'est alors son cadavre qui constitue un moyen de pression pour son créancier[261]. En Égypte, le corps est parfois utilisé comme garantie. Il représente un moyen de pression puissant puisque l'infamie accompagne la privation de sépulture[262]. C'est par la privation de sépulture que le créancier peut espérer obtenir le paiement de sa dette ; « si le malheureux était prisonnier ou esclave pour insolvabilité, on retient le cadavre ; sinon on l'exige »[263].

Le droit romain traite durement tous ceux incapables de faire face à leurs engagements financiers, que leurs dettes soient civiles ou commerciales. Son étude est cruciale pour appréhender correctement la notion de défaillance économique, car on observe l'apparition de mécanismes qui auront une grande pérennité dans notre droit, à savoir la contrainte par corps d'abord, mais aussi l'infamie qui accompagne la vente des biens du débiteur insolvable. Dans la loi des XII tables, il n'existe même pas de prise en compte de la responsabilité du débiteur dans son incapacité de faire face à ses dettes. Ne pas respecter ses engagements était condamnable. On ne peut certes parler de faillite à l'époque – le terme n'apparaît que bien plus tard – mais nous pouvons toutefois y trouver « les bases des principes de la faillite moderne »[264]. Le pouvoir absolu du créancier sur son débiteur qui se trouve dans l'incapacité d'honorer ses engagements est consacré dans l'un des plus anciens fragments du droit romain : la loi des XII tables selon laquelle un délai de 30 jours est laissé au débiteur pour payer, « et s'il n'a pas payé après l'expiration de ce délai, qu'il soit saisi et conduit devant le juge. Qu'il soit, à moins qu'il ne se libère ou que quelqu'un ne réponde pour lui, livré à son créancier qui peut lui mettre la chaîne au cou ou aux pieds, qui doit peser au moins quinze livres »[265]. La loi illustre la transformation des liens métaphoriques de la dette en chaîne bien réelle dont le poids même est explicité. Après cela, le débiteur est promené enchaîné à la vue de tous pour que quelqu'un ait pitié et paie la dette. En l'absence de paiement, au bout de soixante jours, il devient alors définitivement la propriété de son créancier.

Le débiteur défaillant fait l'objet d'une pression à la fois physique et morale dont la violence s'accroît à mesure que le temps passe. L'objectif est aussi de le soumettre aux yeux de tous, d'être sûr que personne n'ignore son état. La loi des XII tables mentionne explicitement que « les créanciers pourront, la troisième fois qu'ils auront amené leur débiteur au marché,

---

[260] « Le destin du débiteur défaillant était l'esclavage. Son créancier avait le droit de le saisir lui ou sont garant et de de les forcer à travailler à son service », Ibid.

[261] SIMROCK, « Quellen des Shakespeare », cité par ESMEIN, « Débiteur privé de sépulture », *Mélanges d'archéologie et d'histoire*, T. V., 1885, p. 224.

[262] « le créancier aurait aussi en sa puissance la sépulture du débiteur, et que, si celui-ci refusait de payer la dette pour laquelle il aurait hypothéqué un gage si précieux, il ne pourrait être mis, après sa mort, dans le sépulcre de ses pères, ni dans quelque autre ; et qu'il ne pourrait, après le trépas d'aucun des siens, leur rendre cet honneur », HÉRODOTE, [Ve siècle av. J.C.], « Histoire », Livre II, Chapitre CXXXVI, Traduction par LARCHER, P.-H., op. cit., p. 216.

[263] GLOTZ, G., Solidarité de la famille dans le droit criminel en Grène, Albert Fontemoing, Paris, 1904, p. 177.

[264] SZRAMKIEWICZ R. et DESCAMPS 0., *Histoire du droit des affaires*, Paris, Montchrestien, 2013, p. 64.

[265] Loi des XII tables, Traduction par GIRARD, F., *Textes de droit romain*, A. Rousseau, Paris, 1890, p. 9 et suivantes.

mettre son corps en pièces, et le diviser impunément en plus on moins de parties »[266]. Cette pratique est néanmoins assez vite remise en cause par de nombreuses sources qui constatent la nécessité de revoir ce régime de la dette en mêlant tragique et pathétique. Tite-Live raconte ainsi la révolte de la plèbe, écrasée de dettes, au Ve siècle avant notre ère, à travers l'histoire d'un vieillard. Sa description appelle éminemment à la pitié puisqu'il est « tout couvert des marques de ses nombreuses souffrances ; ses vêtements sales et en lambeaux offraient un aspect moins hideux que sa pâleur, et l'extrême maigreur de son corps exténué »[267]. Celui-ci prend la parole pour dénoncer son créancier en qui « il avait trouvé […] non un maître, mais un geôlier et un bourreau »[268].

Il faut qu'une autre victime de cette institution se manifeste quelques siècles plus tard, afin qu'elle soit réellement condamnée. Elle porte les traits d'un jeune romain : C. Publius, gage de la dette que son père avait contractée en empruntant par *nexum*. Ici, ce sont l'âge et la beauté de Publius qui sont loués pour émouvoir, par opposition à la cruauté de son créancier qui a tenté de prendre « cette fleur de jeunesse pour un supplément d'intérêt de sa créance »[269]. Le jeune homme réussit à s'enfuir sur le forum et expose à la vue de tous son « corps déchiré »[270] par les coups du créancier. La violence des actes commis, la cruauté et le vice du créancier sont mis en exergue afin de justifier la remise en cause de l'absolutisme du lien de la dette. Parce que l'engagement avait été contracté de manière légitime, remettre en cause le pouvoir du créancier c'était remettre en cause la promesse et « *briser le lien énorme de la Fides* »[271].

Par suite d'une lente évolution, le pouvoir du débiteur se déplace. On passe d'une exécution sur le débiteur : la « mainmise sur le débiteur jugé », à une exécution sur ses biens : la « *venditio bonorum* ». La pression mise en place par le préteur au IIe siècle av. J.-C. devient une pression morale et surtout sociale plus qu'une menace physique. Le débiteur mauvais payeur est alors frappé d'infamie[272]. Le but est de l'exclure de la société : il est rayé de la vie publique et ne peut plus être ni élu aux fonctions publiques ni électeur. Cette sanction n'intervient qu'au terme de la procédure lourde qui s'effectue sur ses biens, pour permettre la vente des possessions du débiteur afin de trouver des fonds pour payer ses dettes. On retrouve déjà les idées d'humiliation, de stigmatisation et d'exclusion sociale.

« La loi des Douze Tables voulait l'effusion de sang du débiteur, le préteur se contenta de la suffusion, et mit la honte à la place de la mort »[273]. Il ne s'agit donc plus uniquement de

---

[266] Ibid.
[267] NISARD, M., *Œuvres de Tite-Live, Firmin Didot frères,* fils et Cie, Paris, 1839*,* T. I, p. 73-74.
[268] Ibid.
[269] NISARD, M., *Œuvres de Tite-Live*, *op. cit.,* T. I, p. 375, Livre VIII, XXVIII.
[270] *Ibid*., p. 376.
[271] Ibid.
[272] Voir à ce sujet BUR, C*., La citoyenneté dégradée. Recherches sur l'infamie à Rome de 312 av. J. C. à 96 ap. J. C.*, Thèse d'Histoire, Paris I Panthéon Sorbonne, 2013, parution prochaine. Voir aussi POMMERAY, L., *Étude sur l'infamie en droit romain*, Recueil Sirey, Paris, 1937, p. 12.
[273] TROPLONG, R.-T., *De la contrainte par corps en matière civile et de commerce*, Paris, Charles Hingray, 1847,

rendre à chacun ce qui lui est dû, mais d'exclure de la société celui qui a fragilisé l'ordre social en le frappant d'infamie. La sanction attachée à la vente de toutes les possessions du débiteur insolvable atteint gravement la dignité de l'individu en appelant sur lui le mépris de ses concitoyens. C'est grâce au plaidoyer pour Quintius de Cicéron que l'on peut lire un témoignage direct des conséquences qu'elle implique, quoique probablement exagéré dans la mesure où Cicéron plaide ici la cause du débiteur. Il pose cette question à son créancier : « Voulez-vous, comme vous l'avez dit plusieurs fois, qu'il soit retranché de la société ? Qu'il perde le rang qu'il a soutenu jusqu'ici avec honneur, qu'il cesse de compter au nombre des vivants ? »[274]. Il va jusqu'à assimiler l'infamie à un bourreau qui en ravissant l'honneur prendrait aussi la vie du coupable, ou du moins le tuerait socialement.

Sans encore chercher à marquer la personne dans ce qu'elle représente de manière consciente, les premières civilisations induisent le fait que la dette diminue la personne puisqu'elle peut lui retirer sa liberté et son honneur. Ainsi apparaît une seconde composante de la stigmatisation de la défaillance. Ce mécanisme social donne le droit aux « normaux »[275] ou « stigmatisants » d'exercer une forme de domination sur le « déviant » ou « stigmatisé ». Ce pouvoir lui permet en quelque sorte de redéfinir son identité sociale, ce qu'il représente, mais dans certains cas il autorise une forme de déshumanisation. Le comportement contraire à l'ordre social est clairement identifié et son auteur est exclu de la société dont il a perturbé l'ordre. Pour autant, l'histoire du stigmate de la défaillance ne fait que débuter. Il faut attendre le Moyen Âge pour qu'il soit utilisé afin d'atteindre directement la crédibilité de l'individu et lui retirer toute possibilité de dissimuler son état.

Section 3. La défaillance à l'époque médiévale : une stigmatisation orchestrée par le droit

Lorsque l'Empire romain s'effondre, la lente évolution qui avait permis d'épargner le corps du débiteur est réduite à néant. La fin justifie les moyens et ce qui compte pour le créancier c'est d'obtenir son dû. Les règles mises en place en matière de défaillance répondent alors à deux objectifs principaux : éviter la fuite du débiteur et de ses biens et assurer qu'il soit marginalisé. Pour l'heure, la répartition équitable de l'actif entre les créanciers n'est pas perçue comme étant l'apanage du droit, seule compte la volonté de saisir l'insolvable et de le marquer afin qu'il ne présente plus un risque pour l'ordre social.

I. L'assimilation du débiteur à un fuyard en puissance

Au Moyen Âge, le droit ne catégorise pas encore clairement la défaillance civile et la défaillance commerciale. Dans les premières lois franques, la défaillance économique n'est toujours pas définie, pas plus que n'est entrevue la nature de la dette ou la culpabilité du débiteur. Pour autant, une notion nouvelle apparaît, celle de « débiteur à risque », il s'agit de

p. CII.

[274] « Plaidoyer pour Quintius », Traduction par NISARD, D., *Œuvre complète de Cicéron, op.cit.,* T. II, p. 10.

[275] GOFFMAN, E., Stigmate, *op. cit*.

celui « qui n'eut point de demeure à lui, ni de biens pour réparer ses méfaits, et qui vécût dans les forêts, sans que son adversaire ou ses propres parents pussent mettre la main sur lui »[276]. Plusieurs chartes constatent la difficulté pour un créancier d'exiger le paiement de son débiteur lorsqu'il ne se trouve pas dans la même localité[277]. C'est ainsi que réapparaît la contrainte par corps, en droit civil d'abord où elle a vocation à empêcher que le débiteur ne puisse s'enfuir.

Une institution spécifique commence à se déployer dans les Foires médiévales à travers la faillite importée d'Italie. Elle repose aussi sur le risque de fuite que représente le débiteur bien que la caractérisation du risque soit différente. En droit italien[278], lorsque les créanciers parviennent à convaincre les instances commerciales du risque d'insolvabilité de leur débiteur[279] cela entraîne « une forte présomption de fuite frauduleuse et donc de culpabilité »[280]. Dans les Foires, le seul fait de prendre une marchandise et de l'emporter hors de la ville sans le consentement du vendeur fait du débiteur un « fugitif et on pourrait l'arrêter en quelque lieu de Flandre qu'il fût trouvé »[281]. Progressivement, sous l'influence du droit, le débiteur est assimilé à un fuyard en puissance dès que ses créanciers ont le moindre doute. « De là, la rigueur des peines attachées à la faillite : l'incarcération immédiate, le décret de maleficio et fuga (sic) plaçant le fuyard hors la loi, les peines infamantes, l'incapacité absolue d'exercer une activité commerciale »[282]. Cela s'accompagne de très nombreuses déchéances politiques et sociales. Dans les textes, les sanctions supplantent de loin la procédure de répartition de l'actif entre les créanciers, celle-ci étant pour le moment tout entière entre les mains des créanciers. La catégorisation entre les défaillances civiles et commerciales commence à émerger par le biais de la faillite et de la banqueroute qui pourraient être originaires d'Italie. Néanmoins, l'existence d'autres procédés dans les premières coutumes démontre qu'il existe encore un flou à ce sujet dans le droit.

II. L'humiliation ritualisée de l'insolvabilité

En dehors des Foires, la cession de biens prend progressivement de l'importance. Il s'agit d'un sacrifice matériel du débiteur qui se rend à ses créanciers et leur donne tout ce qui lui reste afin d'être libéré des chaînes de la dette. L'humiliation apparaît ici comme le meilleur moyen de ne pas banaliser cette voie. Les pratiques humiliantes venues des statuts des villes

[276] Édit de Chilpéric, Traduction par LUHUËROU, J.M., *Histoire des institutions carolingiennes*, Imprimerie de Fain et Thunot, Paris, 1843, T. II, p. 95.
[277] TAMBOUR, J., *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs* Imprimerie de A. Lacour, Paris, 1856, T., p. 43. « Burgensis de communia qui homini de communia intra villam catallum crediderit, a debitore creditor extra villam debitum exigere non poterit »
[278] BIOTTI BARCHIESI DRUGEON, F., *Faillite et banqueroute de la Renaissance à la fin de l'Ancien Régime*, Thèse pour le doctorat de droit, Paris II, 1993, p. 65-68.
[279] QUERTIER, C., « Meglio è l'uomo avere buona fama in questo mondo che avere un gran tesoro », Quelques éléments sur les procès pour faillite devant le tribunal de la Mercanzia fl orentine (1389 — 1395), *Hypothèses*, 2013/1 (16), p. 93-94.
[280] *Ibid*, p. 94.
[281] ROISIN, [XVIe siècle], *Franchise, lois et coutumes de la ville de Lille,* publié par Brun-Lavainne, E., Vaneckere, Lille, 1842, p. 159 et 161, voir préface p. VIII.
[282] HILAIRE J., Introduction historique au droit commercial, Paris, PUF, 1986, p. 312.

italiennes du Moyen Âge sont dictées par la « nécessité de faire subir une peine à celui qui avait manqué ses engagements […]. Comme les sanctions corporelles répugnaient à ces marchands lettrés, et humanisés par la Renaissance, ils préféraient atteindre le commerçant dans son honneur et dans sa considération, en le bafouant publiquement »[283]. La coutume entoure donc ce mécanisme de formalités humiliantes[284]. Avant que la honte soit attachée automatiquement à l'insolvabilité, il semble que celle-ci ait dû être produite, matérialisée[285].

La première chose requise pour être admis à faire cession de biens est de se présenter en personne ; les coutumes concordent à ce sujet. On en trouve mention par exemple dans *Les coutumes du haut et bas pais d'Auvergne conférée avec le droit civil & avec les coutumes de Paris, de Bourbonnois, de la Marche, de Berri & de Nivernois,* selon lesquelles « ceux qui veulent faire cession de biens doivent comparaître judiciellement en personne, & ne seront reçûs par Procureur »[286]. Un principe que l'on retrouve aussi en Bretagne : « tous cessionnaires seront tenuz se representer en iugement, l'audience tenant, & audit lieu »[287]. Les justifications de cette mesure sont nombreuses. Officiellement, c'est pour éviter que le débiteur ne multiplie les cessions de biens au détriment de ses créanciers. C'est du moins ce que laisse à penser l'ordonnance de Moulins de Charles VIII du 28 décembre 1490 « pour obvier aux fraudes et tromperies de plusieurs débiteurs », puis celle de Lyon de Louis XII du mois de juin 1510. Cette dernière prescrit cette mesure pour « ce que plusieurs Marchands & autres, ne craignant à faire cession de bien parce qu'ils y sont reçus par Procureur ou en lieux secrets ; nous ordonnons que dorénavant nul ne soit reçu à faire ladite cession de biens par procureur, ainsi se fera en personne et en jugement durant l'Audience deceint & tête nue »[288].

Si la nécessité de ne comparaître qu'en personne peut être entièrement justifiée par le fait d'assurer la protection des créanciers, cette nouvelle mesure relative à la tenue du débiteur trouve une autre explication. S'il doit se présenter tête nue et sans ceinture, c'est qu'il doit faire preuve d'humilité. L'une des formalités qui revient le plus souvent est le fait pour le débiteur de jeter sa ceinture, une prescription que l'on retrouve dans les coutumes du Bourbonnais[289],

[283] BOUTEMAIL, H., *Sanctions de la faillite et sanctions pénales : leur évolution*, Thèse pour le doctorat de droit, Poitiers, 1933, p. 40.
[284] ESQUIROU de PARIEU F., Étude sur la pratique dorée de Pierre Jacobi, Extrait de la Revue de législation et de jurisprudence, Paris, 1844, p. 12.
[285] « Cedès bonis, in plerisque loci praeterquàm quod coram indice fit cessio, ignominia afficitur, ut tardius ad eam decurrat. Et an cedens hoc vituperium personaliter sustinere cogatur, et sustinendo infamia fiat nu », JACOBI, P., *Aurea practica libellorum,* G. Calenium, 1575, p. 181.
[286] PROHET, C.-I., *Les coutumes du haut et bas pais d'Auvergne*, J.B. Coignard, Paris, 1695, p. 173.
[287] Du CLOS, J., Coustumes générales des pays et duché de Bretagne Nouvellement reformées par les commissaires du roy & les deputez des estats dudit pays. Publiées en l'assemblée générale des gens desdits trois estats, en la ville de Ploërmel, au mois d'octobre 1580, 1582, p. 284.
[288] SAVARY, J., Le parfait négociant, ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce, Veuve Estienne et Fils, Paris, 1749, T. 1, p. 383.
[289] AUROUX DES POMMIERS M., Coutumes generales et locales du Païs et Duché du Bourbonnois avec le Commentaire., p. 124.

dans celle d'Auvergne[290] et de la Marche[291], une disposition par ailleurs confirmée dans *Le Grand coustumier*, de Jean Boutillier[292]. Le procédé matérialise l'abandon des biens aux créanciers[293]. En jetant sa ceinture, le débiteur leur octroie un droit immédiat et à venir sur tout ce qu'il possède, « comme si on eût voulu indiquer que par la perte de sa ceinture il perdait aussi tous ses biens [car] de notre ceinture dépendoient tous les instruments qui nous servent à vivre »[294]. La deuxième partie du rituel consiste réellement dans la matérialisation de la honte par la nudité et les formalités qui l'accompagnent. Parmi ces formalités, la plus fréquente est celle qui consiste à devoir « donner et taper du cul trois fois sur le tronc ou pierron […] et dire de vive–voix par trois fois qu'il quitte ses biens »[295]. Dans la ville d'Arles par exemple, les cessionnaires doivent « leurs chausses avalées, donner et taper trois fois sur le tronc ou pierrons pour cela exprés dressé et apposée »[296].

Cette pratique très courante en France[297] provient d'Italie où l'on trouve à la porte du tribunal la « pierre des débiteurs[298] et l'usage s'en était introduit dans le royaume par Lyon »[299]. Le sens de cette pratique se trouve probablement dans la religion, dans le psaume 77 (v. 66) selon lequel frapper ses ennemis au postérieur c'est leur imposer un opprobre éternel : « *et percussit inimicos suos in posteriora, opprobrium sempiternum dedits illis* »[300]. La volonté d'humilier par la nudité et le rite de la pierre apparaissent dans les statuts municipaux de

---

[290] PROHET, C.I., *op. cit.,* p. 174 -175, Titre XX, Article IV « ceux qui feront lesdites cessions de biens sont tenus eux déceindre & jetter leur ceinture à terre ».

[291] BARTHÉLEMY, J., *Les coutumes de la Marche,* J. de Nully, Paris 1744, p. 33-34, Titre XI, Article LXIV « en signe d'abandonnement de ses biens, se doit desceindre & jeter sa ceinture à terre ».

[292] « "[La] solennité est de jetter sa ceinture : ce qui procède d'un ancien usage de porter son argent en sa ceinture, qu'il faut entendre ou que a ceinture fust de largeur & de façon pour y serrer de l'argent, comme s'en au veu aucune, ou a cause de la bourse ou gibessière qu'on y pendoit, où l'argent se metoi", Macé, Paris, 1603, p. 802.

[293] Voir à ce sujet PASQUIER, E., *Les recherches de la France*, L. Sonnius, Paris, 1621, p. 376. Il consacre une partie à répondre à la question « Pourquoi en matière de cession de biens l'on fait abandonnement de la ceinture devant la face du juge ? »

[294] CHÉRUEL, A., Dictionnaire historique des institutions, mœurs et coutumes de la France, L. Hachette, Paris, 1899, p.118.

[295] BOUTEMAIL, H., *op. cit.*, p. 40.

[296] Citation en latin d'ESQUIROU de PARIEU F., *op. cit.,* traduction par GUILLON, A., *Essais historique sur la legislation des faillites et banqueroutes avant 1673,* Thèse pour le doctorat, Société nouvelle de librairie et édition, Paris, 1903, p. 49.

[297] « leurs chausses avallées, donner du cul nud sur le pierre : comme il s'observe encore és pays et parties de Lyonnois, & plusieurs autres contrées de ce Royaume comme és paus de Normandie, 1 Bourdelois […] Dauphiné & Parlement de Grenoble [...] avignon, & paus confins & adiacent », BOUNYN, G., *Traité sur les cessions et banqueroutes,* P. Chevillot, Paris, 1586, p. 65.

[298] On en trouve aussi mention à Padoue, c'est « la Pierre de blâme ou d'ignominie sur laquelle on fait asseoir nu devant le peuple le cessionnaire », BURIDAN, J.-B., *Coustumes de la cité et ville de Rheims*, Louis Billaine, Paris, 1665, Art 393, p. 816.

[299] HILAIRE, J., *Le droit dans les fables de La Fontaine,* Académie des Sciences et Lettres de Montpellier, Séance du 12 octobre 2009, http://www.ac-sciences-lettres-montpellier.fr/academie_edition/fichiers_conf/HILAIRE2009.pdf, , consulté le 15/09/2018, p. 301.
Une origine aussi attestée par RENOUARD, A.-C., *op. cit.*, p. 49.

[300] « Frapper au postérieur ses ennemis, c'est leur imposer un opprobre éternel », cité par CLAUSTRE, J., « La honte de l'endetté », Sismel-Edizioni del Galluzzo. *Shame Between Punishment and Penance. The Social Usages of Shame in the Middle Ages and Early Modern Times*, 2010, p. 229-246

Cavaillon de 1276 « qui prescrivent de dépouiller de ses vêtements le failli et de l'asseoir rudement sur une pierre »[301] en disant qu'il fait cession de ses biens. Pour finir, le cas d'Évreux paraît intéressant, non pas pour le rituel, mais pour le lieu choisi pour son exécution, puisque les cessionnaires sont admis à faire cession là où étaient avant eux condamnés ceux qui avaient commis des « injures atroces et calomnieuses »[302]. Le cessionnaire est volontairement stigmatisé afin de s'assurer de l'empêcher de nuire à nouveau. À cette fin, même lorsque les autres peines permettant de l'humilier et de l'identifier s'affaiblissent, son nom demeure « affiché aux tableaux aux greffes des juridictions extraordinaires »[303] au côté de « ceux auxquels l'administration de leur bien et la liberté de contracter est interdite »[304].

III. Une ostracisation généralisée

En raison des préjugés attachés à son état, il perd sa crédibilité sur la scène politique et judiciaire. L'exclusion est totale, comme l'affirme Jean Bouteiller : le cessionnaire ne peut « escheuer aucun office, que on luy veut faire entreprendre en la ville ou cité dont il est résident »[305]. Certaines cessions de biens sont justement réalisées à cette fin[306]. Savary, après avoir affirmé que les cessionnaires n'encourent aucune infamie, poursuit en disant que « c'est toujours faire une tache à leur honneur […] & c'est une cause suffisante pour empêcher qu'ils ne puissent être élus aux charges publiques »[307]. Le même principe s'applique sans distinction aux autres débiteurs, mêmes non cessionnaires, tant qu'ils sont tombés en pauvreté et n'ont pu satisfaire leurs créanciers. Qu'ils aient obtenu des lettres de répit, fait cession ou simplement manqué de satisfaire leurs créanciers, ils encourent l'infamie[308].

Une autre conséquence de la défaillance mérite d'être abordée : le bannissement pour dette. L'institution vient d'Italie où la pratique est courante pour les prêts d'argent et les ventes à crédit à partir du début du XIIIe siècle[309]. On y trouve d'ailleurs de très nombreux *Livres de Bannis pour dettes* destinés à s'assurer que les personnes ne payant pas leurs charges sont

[301] De MAULDE DE LA CLAVIERE R., Coutumes et règlements de la république d'Avignon au Treizième siècle, Larose, Paris, 1870, p. 208.
[302] BONIN, T., Opuscules et mélanges historiques sur la ville d'Évreux et le département de l'Eure, Jules Ancelle, Évreux, 1845, p. 160.
[303] Ordonnance de 1629 (date de l'enregistrement) ou Code Michau, Le texte de cet édit est publié dans le recueil d'Isambert, Tallandier et Decrusy, *Recueil des anciennes lois françaises*, Paris, 1829, t. XVI, n° 162, article 145, p. 267
[304] *Ibid*.
[305] BOUTEILLER J., *La somme rural*, 1396, https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k94056d.image, p. 800
[306] Jean Bouteiller évoquait des cas de cession réalisée à seule fin d'éviter les charges publiques municipales, Somme Rural, 800 : « *De abandonner pour eschever aucun office en la ville* »., cité par CLAUSTRE, J., *La honte de l'endetté, op. cit.*, p. 10
[307] SAVARY, J., *Le parfait négociant*, Jansons à Wesberge, Amsterdam, 1726, T. I, p. 523
[308] Ibid.,
[309] GAULIN, J.L., « Relier les places marchandes : l'exemple des villes de l'Italie communale (XIIe-XIIIe siècles) », dans KAISER, W., (dir.) *La loge et le fondouk, Les dimensions spatiales des pratiques marchandes en Méditerranée, Moyen Âge — Époque moderne,* Karthala, Paris, 2014, p. 178.

mises au ban de la société[310]. L'origine italienne de cette procédure[311] démontre, outre l'amplitude grandissante du commerce, le socle commun de stigmatisation de la défaillance justifié par les fondements culturels qui les relient. Bien qu'il soit impossible ici de produire de longs développements sur l'influence italienne du droit de la faillite, la considération de celle-ci présente de multiples intérêts, car elle permet de transcender les frontières pour entrevoir l'essence du stigmate. Ce droit matérialise la volonté de briser le tissu social qui relie le condamné aux personnes vivant dans l'espace géographique prohibé. Il perd tous les droits aux obligations dont il était créancier et les attentats contre sa personne sont même parfois sous le coup de l'immunité. Le bannissement est d'autant plus intéressant qu'il emporte aussi confiscation des biens[312]. Ceux qui n'ont pas su honorer leurs dettes, qui ont manqué à leurs engagements et qui n'ont pas exécuté leurs promesses, ne peuvent répondre à une telle condition.

On trouve d'ailleurs un relais religieux de cette pratique : l'excommunication. Tout comme le lépreux « doit vivre seul à l'extérieur du camp, c'est-à-dire à l'extérieur de l'Église »[313], le débiteur est exclu de la communauté religieuse par la voie de l'excommunication[314]. Cette sentence non négligeable agit dans ce cas comme complément de la justice laïque[315]. L'excommunication utilisée dans le cadre de la dette impayée a un but simple, faire pression, mettre le débiteur au ban de la communauté religieuse jusqu'à ce qu'il paie. Il peut paraître étrange de constater que la religion chrétienne, dont les textes prônent la nécessité de pardonner et de remettre les dettes[316], utilise cette arme contre les débiteurs de bonne foi incapables de payer. C'est ce qui conduit Lucien Febvre à affirmer que l'excommunication est « ravalée au rang de commandement d'huissier ; […] maniée par des créanciers uniquement désireux de récupérer grâce à elle leurs créances et, le plus souvent, contre des pauvres gens redevables à l'origine de sommes insignifiantes »[317].

La stigmatisation est mise en scène au Moyen Âge. De nombreux procédés ont vocation à matérialiser la remise en cause de l'identité sociale de l'individu qui ne paie pas ses dettes. La

---

[310] GAULIN, J.-L., « Les registres de bannis pour dettes à Bologne au XIIIe siècle : une nouvelle source pour l'histoire de l'endettement » dans *Mélanges de l'École française de Rome. Moyen Âge*, tome 109, n° 2. 1997. p. 479-499.

[311] Cette procédure est accessible grâce à l'étude de MÉHU, D., « Structure et utilisation des registres de bannis pour dettes à Bologne au XIIIe siècle », dans *Mélanges de l'École française de Rome. Moyen Âge*, T. 109, n° 2, 1997, p. 545-567. Elle offre une présentation ainsi qu'une traduction des statuts italiens consacrés au sujet, ainsi qu'une description précise des registres pour dettes et de leur présentation.

[312] JACOB, R., « Bannissement et rite de la langue tirée au Moyen Âge. Du lien des lois et de sa rupture », Annales. Histoire, Sciences Sociales. 55e année, N. 5, 2000. p. 103-107

[313] LE GOFF, J. et TRUONG, N., *op. cit.,* p. 72.

[314] Voir à ce sujet, PARISSE, M., « L'excommunication dans les textes diplomatiques », BÉRIOU, N., CASEAU, B., RIGAUX, D., (dir.), *Pratique de l'eucharistie dans les églises d'Orient et d'occident,* Institut d'études augustiniennes, Paris, 2009, p. 573.

[315] BEAULLANDE, V., *Le malheur d'être exclu ? Excommunication, réconciliation et société à la fin du Moyen Âge*, Publication de la Sorbonne, Paris, 2006, préface de Claude Gauvard, p. 8.

[316] Voir la parabole de la dette, Évangile selon Matthieu, chapitre 18, versets 23 à 35.

[317] « Un "abus" et son climat social : L'excommunication pour dettes en Franche-Comté », *Au cœur du religieux du XVIe siècle,* S.E.V.P.EN., Paris, Deuxième édition, 1968, p. 258.

défaillance demeure considérée comme une faute mais il faut prendre en considération l'impossibilité de payer du débiteur. Parce que ce dernier contrevient tout de même à des normes sociales fondamentales, le stigmate permet de s'assurer qu'il sera dorénavant clairement identifiable. Sans marquer le corps, les coutumes médiévales s'assurent d'instaurer des signes distinctifs, des spectacles punitifs, afin que le processus de stigmatisation puisse s'organiser efficacement.

Section 4. La défaillance sous l'Ancien Régime : une volonté d'encadrement des affaires

À la fin du Moyen Âge, les procédés coutumiers destinés à améliorer le défaillant disparaissent progressivement. Il s'agit donc de trouver de nouveaux mécanismes afin que le débiteur défaillant soit identifié. Comme par le passé, le droit est axé sur la répression et il ne s'agit pas encore de gérer la répartition de l'actif entre les créanciers. Avec la prise d'importance progressive du commerce, la gestion de la défaillance devient une affaire d'État. Parallèlement, le défaillant devient un risque pour l'ensemble de la société. L'idée que l'insolvabilité est immorale se trouve renforcée lorsqu'elle s'adosse à la volonté de protéger la ressource financière que le commerce constitue. L'ensemble de la société s'organise pour marginaliser le débiteur défaillant afin qu'il ne puisse plus présenter de risque pour la société dans des formes plus policées. On trouve ainsi une évolution similaire à celle qui avait pu s'opérer à l'époque romaine.

I. Une humiliation perpétuée par le bonnet vert

La ritualisation s'efface peu à peu, mais l'humiliation demeure grâce au bonnet vert qui a le mérite d'assurer une publicité permanente et mobile[318]. Selon le dictionnaire de Trévoux, « le bonnet est quelquefois une marque d'infamie. Le bonnet jaune est la marque des juifs en Italie, à Luques ils le portent orangé. Le bonnet vert étoit la marque de ceux qui ont fait cession »[319]. Il semble que l'on trouve l'origine du bonnet dans la jurisprudence, plus précisément dans un arrêt du Parlement de Paris du 21 juin 1582, qui marque la naissance de la « rude coutume » du bonnet vert à la fin du XVIe siècle[320] dont nous pouvons retracer les grandes lignes grâce aux travaux de Denise Turrel. La possibilité de céder ses biens avait été créée parce qu'il serait « si dur et si inhumain d'avoir voulu assujettir son débiteur à une peine si cruelle »[321] que celles en place auparavant. Finalement, elle perpétue l'assujettissement, et donne aux créanciers la possibilité de continuer d'apposer la marque de l'infamie. L'étude des arrêts, qui mentionnent l'obligation pour le débiteur de porter le bonnet, permet de démontrer

[318] HILAIRE, J., Le droit dans les fables de La fontaine, *op. cit*., p. 301

[319] Dictionnaire universel françois et latin, vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux : contenant la signification et la définition des mots de l'une et de l'autre langue, Compagnie des libraires associés, Paris, 1771, p. 964.

[320] TURREL D., « La naissance de la "rude coutume" du bonnet vert à la fin du XVIe siècle », POUSSOU, J-P et ROBIN-ROMERO, I., (dir.), *Histoire des familles, de la démographie et des comportements : en hommage à Jean-Pierre Bardet.*, Presses de l'université de Paris Sorbonne, Paris, 2007, p. 1023 — 1036

[321] HUET, E., Commentaire sur la coutume de la Rochelle et Pays d'Aunix, Charles Osmont, Paris, 1599.

cette volonté de stigmatiser durablement celui qui fait cession de biens. Dans un arrêt du 26 juin 1582, le créancier Marin Le Moyne fournit à son débiteur, Guillaume Bubigne, ledit « bonnet ou chapeau vert »[322]. Dans l'extrait de cette sentence rendue par le juge de Laval, on en apprend plus sur la situation qui semble avoir donné naissance, pour la première fois, au port du bonnet vert. Alors que le débiteur n'avait dans ce cas commis aucune fraude – une information mentionnée au registre du Greffe – le juge « ordonne que pour marque ledit Bubigne portera à l'advenir un bonnet ou chapeau verd […] & ou il sera trouvé sans ledit bonnet où chapeau verd, apres que le dit le Moyne le luy aura fourny, avons permis & permettons à icelui le Moyene, & autres créanciers le faire remettre en prison »[323]. La volonté de flétrir la cession de biens est tellement répandue dans la France du XVIe siècle que la nouvelle méthode se transmet de cour de justice en cour de justice. La décision prise par le juge de Laval se trouve par la suite confirmée par « Le sage & souverain Senat & Parlement de Paris »[324].

II. L'ordonnance de 1673 : une volonté répressive plus marquée pour la défaillance commerciale

L'ordonnance de 1673 marque un tournant dans l'histoire du droit applicable à la défaillance puisque ses contours commencent à se dessiner avec plus de précision. Elle constitue l'aboutissement d'une série d'ordonnances royales dont l'objectif était de restaurer l'ordre dans le commerce. Ce texte s'intéresse à la réparation du préjudice mais, dans une certaine mesure seulement, puisque cette ordonnance – appelée par ses contemporains « code Savary » ou « code marchand » – livre purement et simplement le patrimoine du débiteur en faillite à ses créanciers. Par ailleurs, malgré cette nouvelle codification, le droit de la faillite est essentiellement empirique et la procédure est principalement réglée à l'amiable[325]. Néanmoins, un nouvel objectif apparaît dans les textes, il ne s'agit plus uniquement de protéger les seuls créanciers, mais d'instaurer une police commerciale afin de restaurer l'ordre et l'honnêteté chez les commerçants[326].

L'ordonnance de 1673 distingue bien la faillite et la banqueroute, mais les notions sont traitées conjointement. Son titre XI est intitulé « Des faillites et banqueroutes », et son article premier traite de l'ouverture de « la faillite ou banqueroute ». Cette proximité démontre les difficultés de conceptualisation d'une faillite parfaitement innocente et autonome. Comment concevoir le failli autrement que comme un individu dangereux et malhonnête alors qu'il a violé sa promesse ? L'aura de la banqueroute élevée au rang de crime contre la nation se diffuse sur le pauvre failli. Les conséquences de la défaillance sont les mêmes. La doctrine avait bien

[322] TOUBEAU, J., *Les institutes du droit consulaire, ou la jurisprudence des marchands*, Jean Guignard, Paris, 1682, p. 711. Dans les pages suivantes il montre l'extension de cette pratique dans le reste de la France en citant de très nombreux arrêts.
[323] MICHEL, G., Les edicts et ordonnances des rois de France, depuis Louys VI dit le Gros, Paris, 1611, T. I, p. 763.
[324] BOUNYN, G., *op. cit.*, Il consacre son ouvrage à expliquer les causes qui ont conduit à la consécration de cette décision.
[325] Voir aussi à ce sujet Natacha Coquery and Nicolas Praquin, « Règlement des faillites et pratiques judiciaires », *Histoire & mesure*, XXIII — 1 | 2008, 43-83.
[326] SZRAMKIEWICZ R., *Histoire du droit des affaires*, Paris, Montchrestien, 1989, p. 191.

constaté son innocence, mais celle-ci ne transparaît pas dans la loi qui confond de « manière indifférente et peu opportune les cas d'ouverture de faillite ou banqueroute »[327]. En refusant de trancher, le législateur consacre la confusion qui règne en la matière. La prise en compte de l'innocence ne sert pas les objectifs des pouvoirs publics qui désirent contrôler le commerce et non pas servir les intérêts des commerçants. Le but des rédacteurs de l'ordonnance de 1673 « avait bien moins été d'innover quant aux dispositions générales, que d'apporter à ce droit des marchands une certaine unité »[328], aussi faillite et banqueroute gardent des contours imprécis favorisant l'assimilation entre l'innocence et la fraude dans l'opinion publique. Que l'on étudie la doctrine avant ou après l'ordonnance de 1673, l'idée que le marchand est parfois « *forcé par des accidents de suspendre ses paiements* »[329] transparaît. Cependant, les choses ne sont pas aussi claires dans l'opinion publique, en témoigne la définition donnée dans ce *Dictionnaire critique pittoresque et sentencieux* : « Le luxe et l'ambition des Négociants causent souvent des faillites, mais souvent un marchand n'en est que mieux après avoir failli »[330], ce qui laisse même penser que la faillite profite le plus souvent au commerçant. Une telle affirmation cristallise la difficulté à concevoir que le failli n'a aucune responsabilité dans son naufrage et qu'il bénéficie du préjudice qu'il fait subir à ses créanciers déçus.

La frontière entre les dettes civiles et commerciales apparaît elle aussi incertaine dans l'ordonnance de 1673 qui cristallise encore une fois les doutes qui existent dans la société d'Ancien Régime quant à la manière de gérer l'insolvabilité. Si dans les esprits la spécificité du commerce est de plus en plus évidente, il n'est pas fait mention dans la loi de la nécessité d'être commerçant. On pourrait considérer qu'elle est sous-entendue, puisqu'il est question d'instruments généralement utilisés dans le commerce, mais il semble encore que tout le monde puisse faillir[331]. Cela s'explique tout simplement parce que, dans la pratique que consacre l'ordonnance de 1673, aucune distinction précise n'a jamais été mise en place. Encore une fois, les conséquences morales sont similaires, il importe donc peu de s'intéresser aux spécificités de chaque cas sauf pour accroître la répression. On considère encore que « toutes personnes sont exposées a faillir […] Par conséquent les Loix, à l'égard des faillites et banqueroutes, ne concernent pas seulement les Marchands, mais encore tous ceux qui ont beaucoup de dettes et qu'un dérangement d'affaires oblige à une cessation de paiement »[332]. Certes, la codification de la défaillance est en marche mais ses contours sont encore incertains. Il faudra attendre les tumultes révolutionnaires pour que le sujet arrive sur le devant de la scène et donne naissance au premier Code de commerce.

---

[327] GARCIA, M., *La banqueroute frauduleuse au XIXe siècle*, Mémoire de Master en Histoire du droit, Université de Bordeaux, 2011, p. 8.
[328] HILAIRE, J., *Le droit, les affaires et l'histoire,* Economica, Paris, 1995, p. 28
[329] Code de l'humanité ou législation universelle, naturelle, civile et politique, op.cit., p. 645.
[330] CARACCIOLI, L.-A., *Dictionnaire critique pittoresque et sentencieux,* Benoit Duplain, Lyon, 1768, p. 173.
[331] DUPOUY, C., Le droit des faillites en France avant le Code de commerce, LGDJ, 1960, p. 80.
[332] *ibid.*, p 80

Section 5. La défaillance face à la tumulte révolutionnaire : la recherche d'un bouc émissaire des désordres

Au début du XIXe siècle « tout le monde [est] commerçant : chaque maison devint un magasin, chaque rez-de-chaussée ouvrant sur la rue devint une boutique »[333], une évolution qui s'associe, non pas à la marche vers le capitalisme, mais aux désordres révolutionnaires[334]. Dès la nuit du 4 août 1789, l'assemblée révolutionnaire décrète que « tous les privilèges particuliers des provinces, villes, corps et communautés sont abolis sans retour ». L'abolition ne triomphe que plus tard, le 2 mars 1791[335] lorsque le décret d'Allarde supprime les corporations, les jurandes et les maîtrises ainsi que les manufactures à privilèges. Concrètement, cela signifie qu'à présent l'accès à tous les métiers s'ouvre pour ceux qui le désirent. C'est à cette libération que de nombreux juristes et hommes politiques du XVIIIe attribuent l'anarchie qui règne à présent dans le commerce[336]. Les professions de commerce « sont avilies par une foule de gens abjects, dont l'âme est aussi corrompue, que leurs intentions, leur façon d'agir sont dangereuses »[337].

La révolution et ses tumultes affectent nécessairement le commerce, d'autant plus que cette période est aussi celle des assignats et des spéculations qu'ils entraînent. Dans ce cadre troublé, la faillite est auréolée d'une aura extrêmement négative. On affirme, avec encore plus de vigueur qu'aux siècles précédents, que les faillis représentent un danger pour tout l'ordre économique. La hausse des faillites est ainsi « le fait le plus simple, l'élément insécable, l'atome des anciens Grecs, sur lequel on va pouvoir proposer des réformes, élaborer une théorie toujours neuve, demander des lois plus coercitives »[338]. Après la Révolution, le failli est le bouc émissaire du désordre commercial, il fait donc face à une répression sans précédent.

I. Un appel unanime à la répression de la défaillance

Les cahiers de doléance réclament ainsi quasi unanimement plus de sévérité envers les défaillances, qu'elles soient civiles ou commerciales. Là où le haut Moyen Âge offrait protection à l'insolvable en certains lieux, on veut à présent lui retirer le droit d'asile. Ce désir apparaît très clairement dans les cahiers de doléances. Citons pour exemple le *Cahier des Plaintes & Doléances de la Paroisse de Saint-Étienne de Vernouillet-sur-Seine* qui demande la « suppression & abolition du droit de refuge ou privilège de certaines maisons, enceintes, enclos & châteaux

---

[333] Code de commerce : édition conforme à l'édition originale de l'imprimerie impériale ; à laquelle on a ajouté l'exposé des motifs et une table analytique et raisonnée des matières, Exposé des motifs, Stéréotype d'Hernan, Paris, 1807, p. 7.

[334] BRAUDEL, F., LABROUSSE, E., (dir.), *Histoire économique et sociale de la France,* T. III : Années 1789-1880, Presses Universitaires de France, Paris, 1976, p. 4.

[335] « il sera libre à tout citoyen d'exercer telle profession, art ou métier qu'il trouvera bon, après s'être pourvu d'une lettre patente […] et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits », Décret D'Allarde 2 et 17 mars 1791, article 6.

[336] MAGRAS, C., *L'influence de Napoléon Bonaparte sur le droit de la faillite*, dir. GALLINATO, B., mémoire de recherches, Univ. Bordeaux, 2014.

[337] CHARLES, R., Considérations philosophiques sur les mœurs, les plaisirs et les préjugés de la capitale, Leroy, Paris, 1787, p. 34.

[338] MARTIN, J.C., « Le commerçant, la faillite et l'historien », Annales ESC, 1980, no 35-6, p. 1251-1268.

toutes les fois qu'il s'agira de vol, banqueroute, faillite ou fuite, de la vue & poursuite de créanciers »[339]. On constate aussi la volonté de pouvoir les appréhender directement, les saisir même. Les cahiers de doléances réclament par la suite une « injonction d'ouvrir les portes & laisser les perquisitions libres desdits fuyards, à peine contre ceux qui y apporteroient obstacle & empêchement d'être responsables des créanciers poursuivies & d'être punis suivant la rigueur des Ordonnances »[340].

Aucun lieu ne doit pouvoir arrêter les créanciers qui sont dans leur bon droit. Il faut tout simplement « que les maisons d'asile en faveur des personnes en faillite soient supprimées »[341]. L'envie de neutralisation est ici très claire puisque l'on demande l'emprisonnement du failli : en tant que suspect, il doit être appréhendé. Certaines voix s'élèvent en faveur des arrangements amiables, mais elles sont très nettement minoritaires[342]. On observe aussi un appel à l'encadrement de toutes les modalités de gestion de l'actif qui se développaient en pratique. La défaillance devient une affaire d'État, on tente donc de mettre les accords amiables sous le contrôle du droit, soit en se saisissant du débiteur, soit en interdisant les procédés qui laissent trop de liberté aux créanciers.

« Que celui qui voudra jouir des bénéfices des cessions soit tenu de se constituer prisonnier, avant de présenter ses lettres de cession, et qu'il soit obligé de tenir prison jusqu'à ce qu'il soit prouvé par lui-même que sa banqueroute n'est pas frauduleuse. […] Et dans les mêmes vues, ils insisteront contre les sauvegardes pour la suppression des lettres de sauf-conduit […] atermoiement et surséance »[343].

Des institutions pourtant anciennes comme le concordat, qui devient courant en France au XVIe siècle[344] où il prend le nom d'*atermoiement*[345] ou de *transaction*[346], sont ainsi rejetées avec vigueur parce qu'elles laissent le débiteur en possession de son patrimoine lorsque les créanciers parviennent à trouver un accord[347]. En tant que coupable présumé, le failli ne mérite pas le pardon ; à partir de là, « aucune peine ne semblait assez forte, aucune humiliation assez

[339] Remis à M.M. Challan, Procureur du Roi au Baillage Royal de Meulan ; Laroche, Procureur fiscal de Vernouillet ; Churtet, Tonnellier & Vigneron à Vernouillet, le 17 avril 1789, p. 46.
[340] Ibid.
[341] MAVIDAL, J., et LAURENT E., (dir.), *op. cit.*, T.II, Province du Berry, p. 327.
[342] *Ibid.,* Sénéchaussée d'Angoulême, p. 14., « Fournir et payer, voilà l'acte de commerce, il n'a besoin ni de juges ni d'actions, quand les parties l'exécutent elles-mêmes ; ils sont nécessaires lorsque l'un ou l'autre de ces deux modes manquent ».
[343] MAVIDAL, J., et LAURENT E., (dir.), *op. cit*., T. III, p. 680.
[344] GUILLON, A., *op. cit.*, p. 118.
[345] « On appelle ainsi une sorte d'accommodement par lequel un débiteur obtient de ses créanciers un délai pour se libérer & quelquefois la remise absolue d'une partie des sommes qu'il leur doit », GUYOT, J.-N., Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale., J. D. Dorez, Paris, 1775, T. III, p. 368.
[346] Le terme concordat existait déjà, mais il signifiait seulement l'accord et n'était pas utilisé dans le domaine commercial.
[347] MOUSNIER, R., *Traité du concordat en matière de faillite,* Delhomme, Paris, 1855, p. 5-6.

grande, pour tirer vengeance »[348]. De la même manière, les lettres de répit[349] subiront de plein fouet les velléités répressives révolutionnaires. Les *Cahiers des paroisses & communautés du baillage d'Autun* affirment de manière lapidaire « qu'il seroit d'un grand bien de n'accorder à qui que ce soit aucune lettre de répit, soit pour faillite, banqueroute ou autrement »[350].

II. Une exclusion de la citoyenneté pour les défaillants

La sévérité envers la défaillance s'exprime aussi dans la volonté de stigmatiser durablement le failli. Lorsque la citoyenneté se trouve consacrée par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les assemblées postrévolutionnaires affirment aussi l'incompatibilité de la défaillance avec la qualité de citoyen. D'emblée, on demande à ce qu'« aucun failli, banqueroutier ou débiteur insolvable, ne [puisse] être élu ou rester membre d'aucun conseil ou comité municipal, non plus que des assemblées provinciales, ou de l'Assemblée nationale, ni exercer aucune charge de judicature ou municipale quelconque »[351]. On applique ainsi un rejet similaire aux faillis et aux banqueroutiers. Il paraît évident, si on lit entre les lignes, que la distinction entre l'insolvabilité civile et commerciale, innocente ou frauduleuse, demeure une façade aux yeux de la morale. Sur le principe, l'exclusion du failli de la citoyenneté ne pose aucun problème.

Une autre idée est proposée afin de s'assurer que les créanciers obtiendront leur dû : un mécanisme complémentaire au précédent « qui éloigne de tous les droits politiques, de tous les conseils, le citoyen qui a fait faillite, ou qui vit insolvable, et qui exclut de toutes les magistratures, et même de l'entrée dans le grand conseil, les enfants de ceux qui sont morts insolvables, à moins qu'ils n'acquittent leur portion virile des dettes de leur père »[352]. Selon le Comte de Mirabeau cette loi sert la morale nationale, ce n'est pas « une simple loi de commerce, une loi fiscale, une loi d'argent ; c'est une loi politique et fondamentale ». La motion est acceptée le jour même en ces termes : « Aucun failli, banqueroutier ou débiteur insolvable, ne pourra être, devenir, ni rester membre d'aucun conseil ou comité municipal, non plus que des assemblées provinciales, ou de l'Assemblée nationale, ni exercer aucune charge publique municipale »[353].

C'est sur ces bases que va naître le premier Code de commerce, en 1807. Tout le poids du mépris qui accompagne le fait de ne pas respecter ses engagements ainsi que la suspicion qui entoure les commerçants, se répercute très directement lorsque le projet de faire un Code de commerce voit le jour. Cette mesure est riche de sens, les faillis ne peuvent être citoyens

---

[348] LECONTE, E.-J., *Du Concordat en matière de faillite, en droit commercial*., Thèse pour le doctorat de droit, Imprimerie de A. Duramou, Douai, 1881, p. 113.
[349] Consacrées par l'ordonnance de 1673, elles permettent à l'autorité royale ou à l'autorité judiciaire de donner un délai allant le plus souvent de six mois à un an au débiteur incapable de faire face à ses dettes.
[350] Publiés par De CHARMASSE, A., Imprimerie Dejussieu père et fils, Autun, 1895, p. 32. On retrouve les mêmes termes dans la communauté de Roussillon, p. 169.
[351] MAVIDAL, M. J., et LAURENT, M. E., (dir.), *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, Paul Dupont, Paris, 1877, T. IX : États généraux et Assemblée nationale constituante, Séance du mardi 27 octobre 1789, p. 591.
[352] *Ibid.,* p. 590.
[353] Ibid.

actifs, aux côtés de ceux à qui l'on interdit cet exercice pour fureur, démence ou imbécilité, aux accusés, aux domestiques et à ceux qui ont été jugés par contumace. Cela en dit long sur la manière dont ils sont perçus par la société. On pourrait imaginer qu'il ne s'agit là que d'un moyen de pression visant à retenir quelque chose de très précieux – les droits politiques du failli – jusqu'à ce qu'il s'acquitte de son obligation. L'étude plus attentive des objectifs qui ont conduit à l'élaboration de l'incompatibilité entre faillite et citoyenneté démontre qu'il s'agit de bien plus que d'une punition. La citoyenneté active offre certains droits que le failli ne pourrait exercer puisqu'il est considéré comme un paria.

Section 6. La défaillance dans le premier Code de commerce : une cristallisation des préjugés ancestraux

Le Code de commerce est le fruit d'un appel virulent à une réaction étatique pour restaurer l'ordre dans le commerce. Le projet de Code de commerce est initié dès 1778 par la commission Miromesnil[354], mais celui-ci ne survivra pas aux troubles révolutionnaires. La vocation première du Code de commerce n'est pas d'assurer une unification ou une simplification du droit applicable aux commerçants, pas plus que d'apporter des définitions claires dans des domaines dont les contours sont jusque-là plutôt incertains. Il s'agit véritablement avant toute chose de restaurer l'ordre dans les affaires et de limiter le nombre de faillites. Ce leitmotiv est si puissant qu'apparaît, face à cette inertie, « l'idée de séparer du Projet de Code de Commerce, les titres concernant les faillites et banqueroutes »[355]. Bien qu'il paraisse impossible d'isoler les dispositions applicables à la faillite, ce sont elles qui vont permettre de précipiter les choses. Les nombreuses faillites et banqueroutes[356] et la crise financière initiée en 1806[357], portées à la connaissance de Napoléon par l'intermédiaire de Cambacérès, attirent l'attention sur les lacunes du droit. L'ambition de limiter le nombre de faillites dirige la rédaction d'un Code de commerce. Pour autant, ni la doctrine ni le Conseil d'État ne prendront ce parti afin d'éviter « d'établir les conséquences avant que d'avoir déterminé des principes »[358] comme l'avaient fait toutes les codifications précédentes.

---

[354] Voir à ce sujet, BLUM, E., « Le projet de révision : attribué à Miromesnil de l'ordonnance de mars 1673 sur le commerce, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger,* vol. 37, 1917, p.513; voir aussi LÉVY-BRUHL, *Un projet de Code de commerce à la veille de la Révolution : le projet Miromesnil*, Imprimerie nationale, Paris, 1935

[355] Chambre de commerce et d'industrie de région Paris Île-de-France, *Observations de la Chambre de commerce de Paris sur la révision du projet de Code du commerce*, imprimerie impériale, Paris, 1803-1804, T. I, p. 2.

[356] Marquant Robert. Cambacérès. Lettres inédites à Napoléon, 1802-1814. Tome Ier : Janvier 1802-juillet 1807. Présentation et notes par Jean Tulard. Paris, Klincksieck, 1973. In-8°, 576 pages. In: Bibliothèque de l'école des chartes. 1973, tome 131 ; Lettres n° 265,266,274.

[357] De nombreux sujets sont abordés dans le cadre de cette correspondance entre Cambacérès et Napoléon, qu'il s'agisse de la méfiance de Cambacérès envers le billet de banque qui manque de sombrer (Cambacérès. Lettres inédites à Napoléon, *op. cit*., lettre n° 310) ou de la très importante faillite du Sieur Vanlerberghe auquel le trésor avait avancé 26 millions.

[358] *Ibíd*., p. 2-4.

I. Une distinction nette entre la défaillance civile et commerciale

Le flou qui régnait jusqu'à présent sur la distinction entre les dettes civiles et commerciales ne peut plus subsister puisque les défaillances seront traitées de manière distincte. Jamais encore le commerce n'avait été défini, pas même dans l'ordonnance de 1673[359]. Le préalable nécessaire à la rédaction de ce premier Code de commerce est donc de déterminer son champ d'application. : « Sera-ce les personnes ? Sera-ce les choses ? Sera-ce les unes et les autres ? »[360]. À partir de 1807, le droit commercial s'applique à une certaine catégorie de personnes à l'inverse du droit civil qui a prétention à l'universalité[361] : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle »[362]. C'est ainsi que les contours du droit commercial, et donc des défaillances qui surviennent dans ce cadre, se cristallisent. « La commercialité remonte alors de l'acte à la personne »[363]. Il ne s'agit pas seulement de pratiquer des actes de commerce, il faut aussi être commerçant de profession. Ainsi le Code de commerce affirme : « Tout commerçant qui cesse ses paiements, est en état de faillite »[364]. Bien évidemment, ce point de départ a lui aussi nécessité des précisions.

Pour ce faire, il faut trouver le moment opportun pour ouvrir la procédure en cherchant l'équilibre « entre la crainte de favoriser la mauvaise foi d'un débiteur qui cesse ses paiements, et celle de jeter l'alarme dans l'esprit d'un débiteur probe qui se trouve hors d'état d'acquitter un effet à l'instant où on le lui présente »[365]. Les propositions des tribunaux sont de plusieurs ordres. Ils considèrent que le refus de payer demeure insuffisant, qu'il doit être suivi de la cessation totale des paiements[366]. D'autres affirment que la faillite est un naufrage, un malheur, pour le débiteur de bonne foi, qui le conduit à demander à ses créanciers des délais, termes ou remises[367]. La rédaction initiale de l'article 345[368] du projet de Code dispose que la faillite s'ouvre soit en cas de cessation, soit en cas de suspension de paiement même temporaire[369]. Les tribunaux s'accordent quant au fait « que les mots *ou suspend* doivent être supprimés, parce que le mot *suspend* est trop vague, et qu'une suspension de paiement est quelquefois nécessitée par des circonstances qui ne déterminent point une faillite ou une

[359] *Ibid*., p. 9.
[360] LOCRÉ, J.G., *Esprit du code de commerce, ou Commentaire de chacun des articles du Code. Tome 3*, J-B. Garnery, 1829, 2e édition, 1829, T.III, p. 15 p. 95 p. 15
[361] THALLER, E., *op. cit.,* p. 2.
[362] Code de commerce de 1807, Titre premier : des commerçants, art. 1.
[363] *Ibid*., p. 7.
[364] *Code de commerce de 1807*, Livre III, Chapitre I, Dispositions générales, Article 437.
[365] Observation des tribunaux de cassation et d'appel, des tribunaux et conseils de commerce sur le projet de Code de commerce, *op. cit*., T. I, p. 268, tribunal de Poitiers.
[366] *Ibid.*, p. 356, Tribunal et Conseil de commerce de Rouen réunis, commentaire sur l'article 353 du projet de Code de commerce.
[367] *Ibid.*, p. 417, Société libre de commerce de Rouen.
[368] Ibid.
[369] *Ibid*., p. 418.

cessation de paiement »[370]. Même les protêts sont considérés comme insuffisants à entraîner l'ouverture de la faillite s'ils ne sont pas suivis de condamnation[371]. L'obligation de déclaration en cas de suspension de paiement ne subsiste donc pas[372]. De même, la clôture des magasins et les actes constatant le refus d'acquitter ou de payer ne permettent de constater la faillite qu'à condition qu'il y ait aussi cessation de paiement[373]. On trouve ici l'origine de la cessation comme point de départ des procédures. Ce choix s'explique logiquement à travers la perception de la faillite comme un acte grave. Parce qu'elle est considérée « comme l'accident le plus à craindre pour le commerce, la loi doit être d'autant plus avare des circonstances qui peuvent la produire, que son effet est redoutable pour le créancier qu'elle atteint, comme désastreux pour le débiteur homme de bien »[374]. La faillite n'est pas encore une procédure qui a vocation à aider le débiteur en difficulté mais bien véritablement à s'en saisir pour assurer sa neutralisation.

II. Une défaillance présumée frauduleuse malgré une distinction claire entre la faillite et la banqueroute

Pourtant, la faillite devient une faveur offerte seulement aux commerçants innocents. Les termes faillites et banqueroutes étaient jusque-là très imbriqués. On disait soit qu'il y avait deux types de faillites dont l'une était frauduleuse, soit qu'il y avait deux types de banqueroutes dont l'une, non frauduleuse, portait le nom de faillite[375]. Dans les esprits de ceux qui disposaient de certaines connaissances en la matière – la doctrine ou les commerçants – la différence existait déjà, mais elle n'était pas encore consacrée par le droit. Sous l'Ancien Régime, l'ensemble des textes légaux laissaient subsister l'idée que la faillite et la banqueroute pouvaient être confondues, en refusant de définir ces termes[376]. Les avis étaient partagés, les uns « voulaient qu'on ne regardât une faillite que comme un accident et un malheur, tant qu'il ne serait pas prouvé qu'elle est l'effet de la fraude […]. Les autres pensaient que, dans presque toutes les faillites, il y a une faute de laquelle il doit résulter une présomption défavorable »[377]. Dans le rang de ceux qui considèrent la faillite comme intrinsèquement frauduleuse, on trouvait Napoléon. Selon lui, « dans toute faillite, il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers. Il est possible qu'il n'y ait pas de mauvaise intention quoique ce soit rare »[378]. Cette perception très rigoureuse, qui lui fait d'ailleurs requérir une présomption de fraude sur

[370] *Ibid*., p. 110, tribunal de commerce de Namur.
[371] *Ibid*., p. 589, tribunal de commerce de Vervins. Le tribunal de commerce de Marseille trouve le délai de trois jours à partir de la suspension des paiements trop court pour entraîner la faillite, *ibid.*, p. 63. De même pour le tribunal de commerce de Mirecourt, *ibid.,* p. 77.
[372] *Ibid.,* p. 440.
[373] *Ibid.*, p. 441.
[374] *Ibid.,* p. 241, tribunal de commerce de Paimpol.
[375] FERRIÈRE, C. J., *Dictionnaire de droit et de pratique*, V. Brunet, Paris, 1769, p. 168.
[376] DUPOUY, C., *op. cit.*, p. 77.
[377] Procès-verbaux du Conseil d'État contenant la discussion du code de commerce, Imprimerie impériale, Paris, 1813, T. II, p. 259-260.
[378] *Ibid.,* p. 261.

l'ensemble des défaillances commerciales[379], ne fait pas l'unanimité. Les tribunaux de commerce qui ont pu émettre certaines observations avant la codification le rappellent clairement : « La faillite est la suite des pertes qu'on ne pouvait ni prévoir ni éviter de la part du négociant honnête »[380]. Ils insistent aussi sur la nécessité de délimiter avec sagesse la banqueroute, car une « simple négligence n'est pas un crime »[381]. Un argument puissant s'élève contre cette présomption de banqueroute qui risque de pousser les innocents vers la fraude : « Le conseil a craint encore que si le même sort attendait le failli et le banqueroutier, celui qui n'était obligé qu'à faire faillite, ne fût tenté de faire banqueroute ; c'est-à-dire de réaliser son actif, et de disparaître, au lieu de faire tous ses efforts pour contenter ses créanciers »[382], sans égard pour le pauvre commerçant insolvable.

Quoi qu'il en soit, la présomption absolue s'atténue tout au long des discussions. Pour qu'elle puisse s'imposer, il faut qu'une conduite particulière légitime le soupçon, en plus de la seule cessation de paiement. Malgré tout, la présomption de banqueroute reste admise très largement dans le nouveau Code de commerce et le commerçant en difficulté voit sa conduite constamment surveillée, contrôlée. Dès que le moindre comportement laisse entrevoir la fraude, la voie s'ouvre vers la banqueroute simple[383]. Il ne s'agit que d'une faculté laissée au juge s'il ne déclare pas assez vite sa faillite, ou que ses livres sont mal tenus ou qu'il s'absente[384]. Les poursuites deviennent automatiques, si ses dépenses personnelles ou professionnelles sont excessives[385]. L'énumération ne s'arrête pas là, si l'on refuse une présomption générale de banqueroute, les exceptions sont si nombreuses qu'elles en deviendraient presque le principe. Pas moins de dix-sept cas ouvrent la voie vers la banqueroute, huit pour la banqueroute simple[386], neuf pour la banqueroute frauduleuse[387]. De même, pour s'assurer qu'aucune fraude ne subsiste, en dehors des cas cités précédemment, la banqueroute frauduleuse peut être poursuivie sur dénonciation des syndics ou des créanciers, voire même par les agents de l'État, à la seule condition qu'il y ait « notoriété publique »[388]. Ce terme volontairement vague permet finalement aux pouvoirs publics de poursuivre dans tous les cas, autres que ceux cités précédemment.

[379] Ibid.
[380] Observations des tribunaux de cassation et d'appel, des tribunaux et conseils de commerce sur le projet de Code du commerce, T. II, Partie II, p. 114.
[381] Ibid.
[382] *Ibid.*, p. 262, M. Gretet.
[383] Une idée discutée par la commission Miromesnil, mais jugée sans intérêt, BLUM, E., *op. cit.*
[384] *Code de commerce de 1807*, Livre III, Titre IV, Article 587.
[385] *Ibid.,* Article 586.
[386] *Ibid.,* Article 586 et 587.
[387] *Ibid.,* Article 593 et 594.
[388] *Ibid.*, Article 595.

III. Un défaillant paralysé par le droit dès le début de la procédure

Bien que la défaillance innocente soit à présent nettement distinguée de la défaillance coupable, l'emprisonnement préventif voulu par l'Empereur est consacré par les textes. La déclaration de faillite au greffe du tribunal emporte directement, en vertu de l'article 455 du Code de commerce, « le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme ». L'innocence consacrée du failli lui permet désormais de ne plus être enfermé avec les autres délinquants, il se trouve dans une prison pour les insolvables. Cette modalité permet, selon les membres du Conseil d'État, de le protéger du courroux de ses créanciers. On l'épargne, pour son bien, puisqu'il « ne pourra, en cet état, être reçu contre le failli d'écrou ou de recommandation en vertu d'aucun jugement du tribunal de commerce »[389]. Malgré tout, cela paraît parfaitement conforme aux exigences de l'Empereur, car cette incarcération a uniquement un but préventif, elle sert à éviter une éventuelle banqueroute. Si la banqueroute est avérée, cette période se transforme en détention.

Le caractère punitif n'apparaît pas officiellement, mais peut-on réellement l'ignorer ? Imposer l'incarcération force à avouer que la méfiance envers le failli est si grande qu'il vaut mieux le neutraliser physiquement. L'article 466 autorise d'ailleurs sa libération dès après l'apposition et la vérification des scellés. Il peut néanmoins obtenir un sauf-conduit pour échapper aux mesures prises par ses créanciers à condition de donner une caution, afin de garantir qu'il se présentera à nouveau. La première phase de la nouvelle procédure matérialise directement la méfiance exacerbée envers le failli. Même s'il se présente, même s'il accepte de se plier à chacune des formalités mises en place par la loi, il demeure un éternel suspect. Les origines morales, religieuses et sociales faisant de l'insolvable, même innocent, un danger à neutraliser sont ici écrites noir sur blanc. Cet héritage marque aussi profondément la gestion de la procédure de faillite. Le jugement d'ouverture de la faillite n'est donc pas le seul à exposer le commerçant à être emprisonné, puisque le Code instaure aussi la contrainte par corps. Le commerçant mauvais payeur est « jeté dans la prison pour dettes, au mieux il est enfermé chez lui avec des gardes du commerce à sa porte »[390]. Ce moyen de contrainte, qui peut être mis en œuvre par simple demande des créanciers, donne à ces derniers un grand pouvoir. Ils peuvent en effet demander l'incarcération de leur débiteur sous la seule raison que la dette excède 200 francs. Toutefois, le nouveau Code offre au failli un moyen pour lui permettre d'échapper au joug de ses créanciers : en vertu de l'article 455, il lui suffit de déposer spontanément son bilan pour que le jugement de faillite paralyse la contrainte par corps. Toutes les voies mènent donc le commerçant incapable de faire face à ses engagements vers la prison, soit par le biais de ses créanciers comme mécanisme de pression, soit par celui des pouvoirs publics comme mécanisme de prévention.

[389] *Code de commerce de 1807*, Livre III, Titre I, Chapitre III, Article 455
[390] SZRAMKIEWICZ, E. et DESCAMPS, O., *op. cit.*, p. 388.

Bien qu'innocent, le défaillant perd aussi tout pouvoir sur la gestion de ses biens dès que la procédure est ouverte. Comme le fait très justement remarquer Balzac, après le dépôt de bilan, « un commerçant ne devrait plus s'occuper que de trouver une oasis en France ou à l'étranger pour y vivre sans se mêler de rien, comme un enfant qu'il est »[391]. Le commerçant n'ayant pas su gérer ses biens, on lui en retire non seulement la gestion, mais aussi la propriété. Le bien des créanciers est avancé pour justifier la mesure. Le failli étant toujours suspect, il faut éviter qu'il ne puisse se « revêtir de leur dépouille »[392]. La loi prend le parti d'assurer que l'inverse se produise, ce sont les créanciers qui se partagent les restes du failli, le projet de loi initial aboutissant purement et simplement à une expropriation totale du défaillant au profit de ses créanciers. C'est là une remise en cause difficilement acceptable du droit de propriété consacré quelques années plus tôt. Le Conseil d'État a donc fortement atténué la rigueur de ces dispositions, en acceptant « que le débiteur soit dessaisi de ses biens, mais simplement de leur possession et non de leur propriété »[393]. La méfiance qui entoure le commerçant insolvable, ajoutée à la volonté de ne rien laisser passer, fait que tous les « actes ou engagements pour fait de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont présumés frauduleux quant au failli : ils sont nuls lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractants »[394]. La présomption de fraude qui aggrave encore une fois la défiance envers le failli devient irréfragable si la transmission concerne une propriété immobilière à titre gratuit[395] ou des sommes payées pour des dettes non échues[396]. Ajoutons pour finir que les créanciers peuvent aussi, s'ils soupçonnent la fraude, demander l'annulation des actes translatifs de propriété à titre onéreux[397].

IV. Un défaillant ostracisé par le droit

En plus de la privation de sa liberté et du droit de jouir librement de ses biens, le défaillant est traité comme un paria par le droit qui assure sa marginalisation. La citoyenneté lui avait déjà été refusée par les assemblées révolutionnaires. Parce qu'il n'a pas su gérer correctement son commerce, il est aussi déchu d'un grand nombre de professions faisant partie du vaste monde des affaires. La complexité de ce cas réside dans le fait que toutes les déchéances qui frappent le failli sont disséminées un peu partout dans l'ensemble des codes qui naissent après la Révolution. Sans en faire ici une liste exhaustive qui alourdirait notre démonstration, quelques exemples caractéristiques méritent néanmoins d'être précisés. La Bourse devient, dès le XVIIIe siècle, un sanctuaire du commerce[398]. Comme tous les sanctuaires, son accès est

[391] BALZAC, H. de, Œuvres complètes, Histoire de la grandeur et de la décadence de César Birotteau [1839], X, A. Houssiaux, Paris, 1855, p. 411.
[392] Procès-verbaux du Conseil d'État contenant la discussion du Code de commerce, op. cit., T. I, p. 417.
[393] SZRAMKIEWICZ, R. et DESCAMPS, O., *op. cit.*, p. 387.
[394] *Ibid.*, article 445.
[395] *Ibid.*, article 444.
[396] *Ibid.*, article 446.
[397] *Ibid.*, article 444.
[398] FOUTRIER, G., « L'argent dans l'enclos du Commerce : courtiers et agents de change à la Bourse de Rouen

protégé, verrouillé même. Les profanes n'y sont pas les bienvenus, les renégats eux, sont exclus. Au rang des infidèles, on retrouve les faillis, eux qui n'ont pas respecté leurs engagements, qui ont nui à leurs créanciers, au commerce et à la société tout entière. Non seulement ils sont exclus de la profession, mais plus encore ils sont directement exclus du temple. Le Code de commerce en fait des *persona non grata* : « Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la Bourse »[399] pour la simple raison qu'il est « chassé du domaine de la probité »[400]. Dans le titre consacré aux assurances par exemple, la faillite permet à l'assuré de demander la résiliation du contrat, de même qu'elle offre cette faculté à l'assureur[401]. On ne peut affirmer plus clairement l'idée que la faillite marque tellement la personne qu'elle est suffisante à briser des contrats. Elle remet en cause la confiance initiale qui a uni les parties. De la même façon, le gérant d'un théâtre qui a fait faillite ne peut reprendre son activité de son propre chef. Selon l'article 7 du décret du 8 juin 1806, un théâtre fermé parce que le gérant ne tient pas ses livres en règle ou ne paie pas ses engagements « ne pourra être rouvert qu'en vertu de notre autorisation spéciale, donnée sur le rapport de notre ministre, sauf aux entrepreneurs ou administrateurs à se pourvoir devant notre conseil et la commission du contentieux, auquel cas notre grand-juge ministre de la Justice donnera communication de la réclamation à notre ministre de l'Intérieur avant le rapport ». Comme si cela n'était pas assez rigoureux, l'article suivant impose une dernière obligation qui n'a aucun lien avec le gérant concerné ou son activité. L'autorisation ne peut être donnée que si « les théâtres de Paris [sont] réduits à dix, nombre auquel nous avons fixé le maximum de ceux qui pourront exister dans notre capitale »[402].

Les défaillants sont donc emprisonnés et marginalisés, mais la volonté de stigmatiser le fait de ne pas payer ses dettes comporte une dernière composante : la visibilité. Pour que leur déchéance soit efficace il faut qu'elle soit relayée le plus efficacement possible puisque les rituels infamants du Moyen Âge ne sont plus, que le bonnet vert est lui aussi tombé en désuétude, les rédacteurs du Code de commerce s'interrogent sur les nouvelles modalités de mise en lumière de la déviance. L'axe répressif emprunté par le droit pour gérer les défaillants était parfaitement en accord avec les volontés du corps social. Pourtant, il fera rapidement l'objet de nombreux débats. À présent que les frontières entre l'innocent et le coupable sont définies clairement, il paraît injuste de leur offrir un traitement similaire.

(XVIIe-XVIIIe siècles) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol. 63-1, no. 1, 2016, p. 110-147.

[399] Code de commerce de 1807, De la réhabilitation, Article 614.

[400] De BALZAC, H., Grandeur et décadence de César Birotteau, op. cit., p. 542.

[401] Article 346 du Code de commerce de 1807, Livre II, Titre X des assurances, Section I, Du contrat d'assurance de sa forme et de son objet.

[402] Décret du 8 juin 1806, Article 8.

Section 7. Les crises du XIX siècle : la mise en lumière des effets pernicieux d'un droit qui se focalise sur la sanction du défaillant

Le point de départ de la faillite à l'époque moderne est le Code de commerce de 1807 voulu par Napoléon. La répression du failli y trouve une consécration légale sans précédent. L'échec dans le monde des affaires est alors perçu comme une déviance que le législateur peut et doit endiguer au mieux. Les rédacteurs du Code de commerce — et une grande partie de leurs contemporains — pensent que des préceptes très rigoureux conduiront les commerçants à éviter à tout prix la cessation des paiements.

Ce choix répressif repose sur l'idée qu'il est toujours possible d'éviter la faillite à condition d'être honnête et compétent. Or, les crises successives qui frappent l'économie au XIXe siècle et dans la première moitié du XXe poussent — évidemment — leur lot de commerçants honnêtes et compétents à la cessation des paiements. Des solutions de fortune sont donc élaborées par le pouvoir législatif pour venir en aide aux entrepreneurs en faillite pendant certaines périodes où les échecs semblent excusables au vu des circonstances, tout en maintenant le reste du temps une procédure légale rigoureuse qui ravit l'honneur et parfois la liberté de celui qui ne peut pas payer ses créances.

I. Une gestion de la défaillance rejetée par le monde des affaires pour sa complexité et sa cruauté

La loi sur les faillites de 1807 a pour objectif principal de répondre aux demandes de l'opinion publique. Il s'agit d'enfermer les faillis dans un carcan et de contrôler le flux de faillites jugé bien trop important au début du XIXe siècle. On privilégie donc la répression à la gestion de la faillite, alors même qu'il s'agit en théorie d'une procédure de liquidation de l'actif restant. Lors de la conception du Code de commerce, la sévérité paraissait la meilleure solution ; après sa promulgation, l'étude des faits nous démontre que ce ne fut pas le cas. S'aliéner les faillis, même sous prétexte de les protéger, c'était promettre la loi à la paralysie. Il existe un véritable consensus de la doctrine à ce sujet ; tous les auteurs s'accordent à dire que « *la sévérité même de la loi a été un obstacle à son exécution* »[403]. En sanctionnant les faillis, même lorsqu'ils n'avaient commis aucune faute, on ne les encourage pas à s'en remettre au jugement du tribunal de commerce. « Loin de se réfugier sous l'abri de la loi, les intéressés la fuyaient »[404]. Lorsque Renouard fait le bilan de cette loi, il constate qu'elle frappe « d'une même terreur »[405] tous les commerçants, sans distinction pour le malheur ou la fraude. Outre son aspect résolument répressif, ce sont aussi les lourdeurs et les complexités de la loi qui sont critiquées. Selon Émile Vincens, ce sont là les vices les plus radicaux du système.

---

[403] ROUILLON, A., *Essai sur la loi des faillites et des banqueroutes*, Warrée frère, Paris, 1828, p. 1.
[404] RENOUARD, A.-C., *Traité des faillites et banqueroutes*, Tome I, Paris, Guillaumin, 1857, p. 176.
[405] RENOUARD, A.-C., Séance du 26 janvier 1835, « Rapport fait au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi sur les faillites et banqueroutes », *Procès-verbaux de la chambre des députés*, Imprimerie de A. Henry, Paris, 1835, T.II, p. 276.

« Depuis la cessation des payemens jusqu'à l'homologation du concordat, il y a de marqué huit délais fixes et susceptibles de s'accroître de deux autres dont un peut être redoublé, et de sept délais indéterminés qui peuvent être fort longs, sans préjudice des appels dont chacun porte un terme de trois mois, outre le temps de l'instance »[406].

Non seulement la procédure ne fonctionne pas, mais en plus elle est payante. Elle prévoit un tarif pour chacun des actes en matière de faillite ; or nous savons que la procédure mise en place par le code de 1807 n'est pas avare dans ce domaine[407]. On trouve ainsi des tarifs pour les dépôts de bilan, les procès-verbaux d'apposition, de reconnaissance, de levée de scellés, d'inventaire, etc.[408].

Tout ce que le Code de commerce avait tenté d'encadrer gagne en vigueur : règlement amiable, dissimulation, banqueroute. Ainsi, « plutôt que de s'exposer, par une déclaration de faillite, à tant d'humiliation, le débiteur s'efforce, en consumant ses dernières ressources, de prolonger un état d'agonie qui le livre à toutes les tentations du désespoir »[409]. Ce n'est pas la commisération qui pousse à requérir l'atténuation de la sévérité du droit mais le pragmatisme. Les chiffres démontrent que les faillites ne diminuent pas[410]. Si la répression n'a pas d'impact sur les échecs commerciaux, est-elle réellement justifiée ? À partir des années 1820, l'idée que la faillite constitue un juste châtiment n'emporte plus l'unanimité[411]. Dès lors que la stérilité d'une trop grande répression éclate aux yeux de tous, il est envisagé de « comparer le système avec ce que la justice et l'humanité prescrivent »[412]. Bien qu'il s'agisse du plus célèbre, Balzac n'est pas le seul à remettre en cause la sévérité de la faillite. Eugène Pradet, par exemple, critique avec véhémence l'usage de la contrainte par corps[413]. À travers l'un de ses personnages, il accuse le « traitement inhumain qu'on fait, au mépris de toute justice […] cette loi cruelle, immorale, née au milieu des désordres de notre révolution »[414]. Il conclut son conte en affirmant que « ce ne sont pas des modifications que la raison et l'humanité réclament, c'est l'anéantissement total de ce monument de terreur et d'alarmes, qui a survécu aux jours de destruction pour le désespoir et la ruine des familles »[415]. Le droit de la faillite n'est

[406] VINCENS, É., *op. cit.*, T. I, p. 475.
[407] MAGRAS, C., op. cit ., p. 320.
[408] Pour une description détaillée voir CHOFFÉE, S., *La faillite du commerçant au XIXe siècle*, Thèse pour le doctorat de droit, Université de Paris XII, 1997, T. I, p. 389-392
[409] THIERIET, M., Code des faillites et des banqueroutes ou recueil des travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838, Charles Hingray, Paris, 1840, p. 19.
[410] HAUTCOEUR, P.-C., et LEVRATTO, N., *Petites et grandes entreprises face à la faillite au XIXe siècle en France : du droit à la pratique,* 2007, https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/587818/filename/wp200730.pdf.
[411] Bien que certains ouvrages continuent à taire les défauts du Code de commerce, ROGRON, J.-A., *Code de commerce,* Bruxelles, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1833
[412] LOCRÉ, J.-G., *Esprit du Code de commerce*, J.B. Garnery, Paris, 2e édition, 1829, T.III, p. 15
[413] « Si l'on ne s'écartait pas envers l'infortune des principes consacrées par la raison et l'humanité, […]un homme, pour n'avoir pas satisfait ses engagements, ne doit pas être considéré et traité comme un criminel », Contes et nouvelles d'un prisonnier à ses enfants ; Hocquart et Daubrée, Paris, 1825.
[414] *Ibid.*, p. 205. et p. 209.
[415] *Ibid.*, p. 254.

donc pas perçu comme un simple corps de règles, il est récrié pour son injustice et son inhumanité en ce qu'il traite indistinctement ou presque l'innocent et le coupable.

Première codification, première leçon, la loi en matière de faillite ne peut se contenter d'imposer et il faut composer avec un monde des affaires trop souvent réticent à s'en remettre au tribunal. Cette période présente donc un intérêt fondamental dans l'étude de la perception de la défaillance économique. On observe un changement de paradigme, la doctrine envisage que le rôle du droit n'est pas de supprimer la faillite mais de lui offrir un cadre attractif. Plus encore, elle aurait vocation non pas à effrayer les commerçants mais à les attirer vers le giron protecteur du droit. On retrouve cet objectif encore aujourd'hui réforme après réforme, à travers la volonté d'encourager la prévention. Renouard résume parfaitement le nouvel objectif que l'on tente d'attribuer au droit de la faillite et qui sera d'ailleurs inchangé jusqu'à nos jours :

« Une loi sur les faillites n'est point appelée à exercer sur le nombre des faillites réelles une influence appréciable ; leur diminution ou leur accroissement se lie à d'autres causes, dépend d'autres faits économiques et sociaux ; mais une loi de faillite sera bonne si elle inspire au commerce l'habitude de préférer le règlement légal et judiciaire des faillites à tout autre mode de les terminer »[416].

Il s'agit d'inviter le monde des affaires à préférer le droit de la faillite, non plus à le craindre. La remarque se révèle d'autant plus intéressante qu'elle émane d'un homme qui a vécu sous l'empire du droit de la faillite de l'ordonnance de 1673, sous celui du Code de commerce de 1807 et qui a constaté l'échec de la modification du droit de la faillite intervenue en 1838. L'ambition est simple, « il faut intéresser le débiteur malheureux et de bonne foi à recourir à l'état de faillite comme un port de refuge ; intéresser la vindicte publique et le créancier à poursuivre sévèrement la mauvaise foi »[417]. La réalisation sera bien plus complexe. Le terme « intéresser » n'est pas choisi au hasard : il faut concrètement que les parties aient un intérêt à agir. Ni les faillis, ni les créanciers n'ont réellement d'intérêt à ce que leur faillite serve d'exemple. D'autant que « dans tous les temps, dit-on, on fut fort mal payé de ceux qu'on emprisonne »[418].

Plus encore, cet échec impose la nécessité d'appréhender les besoins du monde des affaires afin d'assurer qu'il s'en remette au droit. En réaction au Code de commerce, la doctrine commerciale développe l'exigence d'adapter la procédure au fonctionnement spécifique du monde des affaires dans lequel la liberté et la rapidité sont primordiales. « En établissant de pareils droits, on a tout à fait méconnu la nature des opérations commerciales qui les

[416] RENOUARD., A.-C, *Traité des faillites et banqueroutes*, Tome I, Paris, Guillaumin, 1857, p. 176.
[417] RENOUARD, A.-C., Séance du 26 janvier 1835, « Rapport fait au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi sur les faillites et banqueroutes », *Procès-verbaux de la chambre des députés*, *op. cit.*, T. II, p. 279.
[418] SARTRE de SALIS, *La prison pour dettes*, Bellegarrigue, Toulouse, 1826, p. 6.

différencie essentiellement des transactions civiles ordinaires »[419]. Or le monde des affaires réclame unanimement une loi plus simple, plus rapide et moins coûteuse.

II. La loi de 1838 : une réforme en demi-teinte imposée par le monde des affaires

Les débats sur la rénovation du droit de la faillite durent très longtemps, la commission chargée de ce travail est formée en 1833 et le projet n'aboutira qu'en 1838[420], après de nombreuses et houleuses discussions dans chacune des chambres. Malgré l'ampleur de ces débats, les considérations en faveur d'une suppression de la sévérité envers le failli sont presque nulles. Le 28 mai 1838, c'est l'intégralité du livre III du Code de commerce qui est réécrit afin de tirer les leçons qui s'imposent par le refus de coopérer des commerçants.

Le législateur prend le parti inverse en récompensant le commerçant qui, dès les premiers signes de sa défaillance, s'en remet corps et biens au tribunal de commerce. Sous l'empire de la loi de 1807, le failli pouvait tirer de nombreux bénéfices de la protection de la loi qui lui évitait les poursuites chaotiques de ses créanciers. Néanmoins, il préférait risquer de subir la colère de ses créanciers plutôt que la prison. L'incarcération préventive est donc fortement assouplie et n'intervient plus que dans les cas où celle-ci est prononcée d'office par les créanciers. La loi tente donc de corriger le droit afin d'intéresser le débiteur. Son incarcération devient facultative : s'il procède au dépôt de bilan dans les délais légaux, le droit lui épargne l'emprisonnement. La prison n'est plus utilisée que pour punir les déserteurs[421]. L'atténuation de la sévérité du droit de la faillite reste donc très limitée. Le législateur ne prend en considération que la nécessité initiale d'attirer le failli dans le carcan légal. La procédure, de même que l'ensemble des déchéances qui l'accompagne et imprime une stigmatisation parfois permanente au failli, ne sont pas questionnées.

La volonté d'assurer une visibilité maximum à la faillite est orchestrée par l'article 442 du Code de commerce de 1838 qui impose la publication du jugement dans tous les lieux où le failli a des établissements commerciaux, en plus du lieu où la faillite a été déclarée. Les membres de la commission de rédaction augmentent la publicité, alors même qu'ils semblent parfaitement conscients du fait que la faillite ébranle le crédit d'un commerçant. Toutefois, leur intuition les conduit à restreindre la possibilité pour le juge de paix d'apposer les scellés par notoriété publique[422], car cela représente un risque trop grand pour les négociants. On constate avec évidence l'absence d'une réflexion globale sur les raisons qui conduisent le failli à fuir les rigueurs du droit, ou du moins le refus de leur traitement légal. Les contradictions seront nombreuses.

---

[419] ROUILLON, A*., op. cit.*, p. 26.
[420] RENOUARD, A.-C., *op. cit.*, Vol 1., p. 193-198.
[421] Article 456 du Code de commerce de 1838 : « Lorsque le failli se sera conformé aux articles 438 et 439 et ne sera point au moment de la déclaration pour dettes ou pour autre cause le tribunal pourra l'affranchir du dépôt ou de la garde de sa personne »
[422] *Ibid.*, p. 106.

Le renouveau des mesures applicables aux opérations de liquidation de la faillite présente ici un grand intérêt dans l'appréhension de l'évolution de la stigmatisation légale des faillis. Remarquons qu'à aucun moment, dans aucune des discussions sur le projet de Code de commerce, les intérêts du failli ne sont pris en compte. Il semblerait qu'à partir du moment où un commerçant cesse ses paiements, qu'importe les raisons qui l'ont conduit à une telle extrémité, tout ce qui lui appartient ne dépend plus de lui. Pis encore, dès qu'il ne paie pas, son avenir — de même que celui de son entreprise — est entre les mains des tiers : les créanciers qui y ont un intérêt financier et les pouvoirs publics qui le soupçonnent constamment des pires exactions. On constate néanmoins que le droit applicable fait montre d'une plus grande flexibilité. La procédure devient plus facilement adaptable aux circonstances de l'espèce. Le législateur prend en compte, en 1838, la nécessité de laisser une marge de manœuvre suffisante dans les opérations de liquidation pour assurer son effectivité.

La réforme de 1838 annonce une évolution mais l'appel à une rénovation d'ampleur reste lettre morte. L'idée que le droit doit imposer la morale et supprimer les échecs commerciaux demeure, elle nourrit les débats et freine l'évolution du cadre juridique imposé à la défaillance commerciale alors même que « l'expérience a démontré l'impuissance des lois répressives »[423]. Malgré tout, la volonté de réviser les méthodes de gestion de la défaillance commerciale conduit à une demande unanime d'équilibre : « une loi ni trop sévère pour le malheur, ni trop indulgente pour la mauvaise foi »[424] qui finira par s'imposer au gré des crises sociales, économiques et politiques qui suivront.

III. Les lois temporaires de la crise de 1848 : un rejet momentané de la stigmatisation de la défaillance

En 1848, la crise amorcée l'année précédente est économique avant d'être politique et secoue durement un système capitaliste en plein essor[425]. Le spectre des faillites en cascade menace. Dès le début de l'année 1848, les décrets s'enchaînent. Il s'agit d'abord d'offrir du temps aux commerçants en prorogeant de dix jours les échéances des effets de commerce, les protêts et garanties[426]. Ces dix jours de répit sont insuffisants et la mesure est prolongée à la hâte pour trois mois[427]. Là encore, ce décret ne fait que repousser l'échéance. Les entrepreneurs en difficulté au mois de février le sont encore en mai. En conséquence, la crise accouche d'un mode de résolution amiable temporaire afin de proposer des solutions

[423] LAVIRON, P.-E., Observations sur les faillites et banqueroutes et sur le dernier projet de loi présenté aux chambres ou recherches sur les réformes à opérer dans la législation commerciale, Librairie du commerce, Paris, 1837, p. 7.
[424] BOULAY-PATY, P.-S., *Traité des faillites et banqueroutes*, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, Bruxelles, 1834, p. 2.
[425] MARKOVITCH, T. J., « La crise de 1847 — 1848 dans les industries parisiennes », *Revue d'histoire économique et sociale,* Vol. 46, n° 2, 1965, p. 256. Voir aussi à ce sujet DEMIER, F., « Institutions financières et choix politiques à l'épreuve de la révolution de 1848 », AGLAN, A., MARGAIRAZ, M. et VERHEYDE, P., (dir.), *Crises financières, crise politiques en Europe dans le second XIXe siècle,* Droz, Genève, 2011, p. 63.
[426] *Recueil général des lois, décrets et arrêtés depuis le 24 février 1848*, Année 1848, Administration du journal des notaires et avocats, Paris, 1848, T. I, p. 16.
[427] Ibid., p. 47-48.

concrètes pour agir sans punir et éviter le qualificatif de faillite[428]. Il ne s'agit pas de faire une faveur aux débiteurs, mais de prendre en compte « le choc que la Révolution de Février a fait éprouver aux affaires commerciales »[429].

L'intervention du député Pierre Bourzat résume parfaitement la confrontation des idées anciennes et nouvelles dans les origines de la faillite. Elle prouve aussi que l'aide apportée au failli, bien qu'impérieusement nécessaire, n'a toutefois pas vocation à perdurer au-delà des circonstances qui l'ont vu naître :

« Dans les circonstances ordinaires, la cessation de paiement provient de l'imprudence, de l'incapacité de celui qui cesse ses paiements, il n'est que trop fréquent que la déloyauté se joigne à cette imprudence et à cette incapacité […] Dans les circonstances actuelles, 7000 maisons à Paris et 24 à 28000 maisons en provinces sont en état de suspension ou de cessation de paiement. Ce n'est pas à l'imprudence, à la mauvaise foi, qu'il faut attribuer ces cessations de paiement ; c'est à un cas de force majeure »[430].

Malgré les réticences à opérer un renouveau des textes de loi applicables à la défaillance, les flétrissures imposées aux commerçants entrent sur la scène politique. Au milieu du XIXe siècle, le failli est une victime, « l'humanité dont on nous vante les progrès l'abandonne et le rejette comme un lépreux chargé de malédiction »[431] : victime des circonstances, de la crise, de la loi et de l'opinion de ses semblables. Bien que ces mesures favorables eussent vocation à rester temporaires, les commerçants et les tribunaux refuseront d'accepter un retour en arrière en imposant de nouvelles modalités d'évitement de la stigmatisation légale. Il s'agit là d'un aspect passionnant de l'histoire du droit de la faillite qui « met en évidence l'adaptation des normes juridiques sous la pression des faits économiques. Car le mécanisme juridique de la faillite existe bien avant la naissance du capitalisme, il n'est pas encore prévu pour des entreprises en croissance »[432]. En somme, l'étude du droit de la faillite, et plus largement du droit commercial, démontre que le monde des affaires a « su imposer une grande variété de modalités de règlement des conflits qui le concernent »[433]. C'est sur ces fondements que va naître une nouvelle procédure destinée à la fois à faciliter la gestion de l'actif et à éviter les conséquences de la faillite. Traiter la défaillance devient la priorité sur la répression du défaillant, mais le chemin est encore long pour imposer durablement une vision nouvelle en dehors des temps de crise.

---

[428] Séance du 11 août 1848, *Ibid.*, p. 102.

[429] Avis du comité du commerce et de l'industrie sur la question des concordats amiables et les diverses propositions qui lui ont été soumises, Séance du 11 août 1848, *ibid.*, p. 108.

[430] *Compte rendu des débats de l'Assemblée nationale,* Imprimerie de l'Assemblée nationale, Paris, 1850, T. III, Du 8 août au 13 septembre 1848, Séance du 18 août 1848, p. 277.

[431] GOLDSMID, M. C., De la faillite ver rongeur de la société ou de l'infaillible destruction de ce fléau, Paris 1846, p. 16-17.

[432] RICHARD, E., HERAIL, M., *Droit des affaires : Questions actuelles et perspectives historiques*, Presses universitaires de Rennes, 2005, Didact droit. ⟨halshs-00268176⟩ p. 574.

[433] LACOUSMES, P., Les affaires ou l'art de l'ombre : les délinquances économiques et financières et leur contrôle, *op. cit*., p. 79.

IV. La loi sur les concordats par abandon d'actif de 1856 : l'avènement d'un nouveau mode de gestion de la défaillance

C'est ainsi que s'impose progressivement une réflexion sur le concordat par abandon d'actif[434] qui prend de l'ampleur en pratique. Bien que non prévu par le Code, il présente une utilité indéniable pour les principaux intéressés. Les créanciers peuvent s'emparer de tout l'actif que possède le failli, puis le partager afin d'éviter la lenteur et les frais d'une liquidation judiciaire. Cela permet au failli d'échapper aux poursuites de ses créanciers en le libérant, pour l'avenir, de ce qu'il leur doit. Il s'agit donc « d'un acte de bienveillance de la part des créanciers, et en même temps de prudence de la part du failli »[435].

Bien qu'elle ne soit pas codifiée, la Cour de cassation affirme sa tolérance envers la pratique dans un arrêt du 18 avril 1849, malgré la prohibition de l'article 541 du Code de commerce d'admettre une cession de biens judiciaire. Plus que le résultat, ce sont les raisons qui conduisent la Cour à statuer en ce sens qui paraissent dignes d'intérêt. Elle se réfère à l'intention du législateur qui, au vu de l'évolution des mœurs, ne peut être « d'interdire entre un négociant, à la tête de ses affaires, jouissant de tous ses droits, et les créanciers de ce commerçant, une convention qui a pour effet d'assurer la liberté d'un débiteur de bonne foi, de le garantir de la honte d'une mise en faillite, tout en réservant dans son actif l'intégralité du gage sur lequel ils ont dû compter »[436]. L'interprétation jurisprudentielle de la volonté du législateur subit un changement radical en 1849. Plus encore, la pratique démontre à la fois sa réticence à se plier aux dispositions proposées par le Code de commerce et sa capacité à créer des solutions qui conviennent aux besoins du monde des affaires.

C'est ainsi que le sujet sera porté devant l'assemblée. Les députés avancent d'abord l'ampleur du phénomène afin de justifier une intervention du législateur[437], preuve supplémentaire que la pratique, par son importance, a réussi à imposer sa volonté au législateur[438]. L'étude des concordats par abandon d'actif est symptomatique de l'évolution du droit de la faillite. Non seulement il s'agit d'une mesure créée par la pratique dans le but même

---

[434] Voir aussi PRIGENT, T., *Du Concordat en matière de faillite en droit français*, Thèse pour le doctorat de droit, Imprimerie Moquet, Paris, 1876, p. 139 et suivantes.

[435] MASCRET, H.-F., Dictionnaire en tableaux synoptiques d'après les journaux judiciaires de faillites, Chez l'auteur, Paris, 1863, p. XXVII

[436] D 1849 2 110, cité par CHOFFÉE, S., La faillite du commerçant au XIXe siècle, op. cit., p. 554.

[437] « Les concordats désignés sous le nom de concordats par abandon, bien que n'étant pas prévus par les dispositions du Code de commerce, se sont néanmoins, depuis quelques années, introduits dans la pratique, et tendent à devenir de jour en jour plus fréquents », de LABOULIE, G. J. B., Séance du lundi 11 mars 1850, Rapport sur la proposition de M. Bravard-Veyrières, relative aux concordats par abandon d'actif, Compte rendu des séances de l'Assemblée nationale législative, De la typographie Panckoucke, Paris, 1850, T. VI, Du 21 février au 7 avril 1850, p. 54.

[438] « Cette espèce nouvelle de concordat n'a été prévue, il est vrai, ni par le législateur de 1807, ni par le législateur de 1838, […], mais elle est, par la force des choses, sortie de la source d'où sont dérivées presque toutes nos institutions commerciales, l'usage et les exigences de la pratique ; et aujourd'hui elle est devenue une nécessité commerciale » ; BRAVARD-VERIÈRES, P., Séance du 20 juin 1850, Compte rendu de l'Assemblée nationale législative, De la typographie Panckouke, Paris, 1850, T. VIII, Du 16 mai au 26 juin 1850, p. 146. Des chiffres sont avancés lors de cette séance

d'éviter la faillite et les persécutions légales qu'elle entraîne, mais plus encore elle démontre l'obligation légale de prendre en considération les ambitions du monde des affaires. La loi sur les concordats par abandon d'actif est promulguée le 17 juillet 1856[439], jumelle de la cession de biens, et sert, tout comme elle, « de transition entre les cruautés du droit antique contre la personne des débiteurs et les combinaisons savantes mises en œuvre par la moderne législation commerciale pour concilier avec les droits des créanciers l'humanité envers les débiteurs »[440]. Elle permet au débiteur d'acheter sa liberté en sacrifiant tout ce qu'il possède afin de satisfaire ses créanciers. Le monde des affaires « a dû créer ses propres solutions. Pour trouver une issue aux faillites [et] préfère la convention à la loi »[441]. Prenant appui sur ce constat, le législateur contraint par la crise de 1848 accepte de tolérer ce type de comportement. La brèche est définitivement ouverte : si la mesure a vocation à demeurer momentanée, le commerce n'acceptera plus jamais aucun retour en arrière. Les grands piliers de l'aspect répressif du droit de la faillite s'en trouvent définitivement affaiblis, ouvrant la voie vers une modification plus profonde, une voie encore longue et semée d'embûches qui permettra, peu à peu, d'effacer les stigmates de la faillite.

V. Les lois temporaires de la crise de 1870 : un retour à la clémence imposé

Le traitement législatif de la crise de 1870, issue de la guerre franco-prussienne, est très similaire. Les débats font apparaître le tiraillement entre le caractère exceptionnel du contexte et la crainte omniprésente de la fraude des débiteurs qui commande une certaine prudence dans la mise en place de mesures de faveur[442]. Le débat tourne donc encore autour de la moralité du débiteur, du fait de savoir si une personne peut, malgré sa défaillance, avoir un comportement digne et honorable. Quoi qu'il en soit, le constat, malgré les contestations, sera le même qu'en 1848, « notre commerce et notre industrie subissent en ce moment une crise grave dont ils ne sont pas responsables ; il est évident, par conséquent, que le gouvernement a un devoir à remplir envers eux, et qu'il est nécessaire de venir à leur aide par des mesures promptes et efficaces »[443].

On décide en conséquence d'accorder des délais ainsi que de prohiber les protêts et les poursuites, comme en 1848[444], car cela permet « l'absence de commencement de faillite »[445]. On voit que le corps législatif cherche à éviter les mises en faillites, conscient que la procédure est trop sévère au vu de la non-responsabilité des entrepreneurs en difficulté, sans pour autant chercher à rénover ladite procédure pour qu'elle soit efficace en temps de crise comme en temps normal. On cherche donc un moyen détourné de stopper temporairement son

[439] RENOUARD, A.-C., *Traité des faillites et banqueroutes,* Guillaumin et Cie, Paris, 1857, troisième édition, T. II, p. 168., Article 541 du Code de commerce.
[440] Ibid.
[441] CHOFFÉE, S., La faillite du commerçant au XIXe siècle, op. cit., p. 560
[442] Voir par exemple la séance du 18 août 1870, *Annales du sénat et du corps législatif,* Session extraordinaire de 1870, du 9 août au 4 septembre 1870, à l'administration du moniteur universel, Paris, 1871, p. 84.
[443] *Ibid.,* DUVERNOIS, C., ministre de l'Agriculture et du Commerce, p. 92.
[444] *Ibid.*, p. 83.
[445] *Ibid.*, p. 86.

application : « la poursuite est suspendue par la force majeure »[446]. Enfin, parce que la stratégie d'évitement est à nouveau insuffisante, les discussions mènent à la promulgation d'une loi de circonstances destinée à écarter la faillite le 7 septembre 1870[447] tout en permettant les accords amiables et la liquidation. Des mesures pragmatiques permettent aux faillis concordataires ainsi qu'à ceux dont la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif et à ceux qui ont été déclarés excusables de faire partie de la Garde nationale.

En plus de cela on abandonne la qualification de faillite pour tous les débiteurs ayant obtenu un concordat, sauf avis contraire du juge. Enfin, le juge a la possibilité de dispenser les débiteurs d'apposition des scellés dès lors qu'un concordat amiable aura été consenti avec les créanciers à la majorité. Le législateur n'innove pas réellement et ne fait que reprendre des mesures mises en place en 1848. Malgré tout, le besoin d'écarter les stigmates de la faillite se fait à nouveau sentir dans un souci d'humanité. Une fois le calme retrouvé, les mesures de circonstance sont abrogées à nouveau. La pratique refuse donc encore une fois le retour à une application absolue du droit de la faillite de 1838 et aux rigueurs légales qu'il implique. Son refus d'obtempérer se trouve cette fois-ci relayé par une grande partie de l'opinion publique qui voit dans le traitement sévère du malheureux une cruauté inadmissible ainsi qu'une injustice. De fait, les tribunaux censés appliquer la loi strictement prennent, comme par le passé, le parti de ceux qu'ils devraient punir en écartant délibérément l'application de la faillite. Ils persistent à ordonner la liquidation sans prononcer la faillite, en dehors de toute autorisation légale et alors que les mesures exceptionnelles de 1848 et de 1870 ne sont plus applicables[448]. Au lieu de lutter et de résister avec virulence contre la sévérité légale comme le fait à présent une grande partie de l'opinion publique, les tribunaux se contentent d'ignorer les prescriptions légales. « Leur résistance ne fut pas bruyante ; ils ne firent aucune protestation, mais ils continuèrent à appliquer silencieusement le décret du 7 décembre 1870 »[449], alors même qu'il avait été abrogé. Bien évidemment, certaines cours persistent à rappeler l'illégalité d'une telle pratique, « les tribunaux eux-mêmes n'ont pas le pouvoir d'éviter une faillite »[450] et d'enlever aux créanciers des droits que la loi leur accorde. La doctrine se montre résignée face à la violation de la loi des tribunaux[451].

Une symétrie évidente apparaît entre les discussions de 1848 et celles de 1870. D'abord, on invoque le caractère exceptionnel du contexte, puis la nécessité de prendre garde dans la mise en place de mesures de faveur et enfin la crainte omniprésente de la fraude des débiteurs[452]. Pour ces deux crises, les mêmes méthodes ont donné les mêmes

---

[446] *Ibid.*
[447] Journal officiel de la République française, Lois et décrets, 08 septembre 1870.
[448] CHOFFÉE, S., La faillite du commerçant au XIXe siècle, op. cit., p. 563.
[449] PONVERT, E., *Les concordats amiables,* Thèse pour le doctorat de droit, A. Rousseau, Paris, 1901, p. 20.
[450] Cour d'appel de Lyon, 17 mars 1881, D 1881 2247, cité par CHOFFÉE, S., *La faillite du commerçant au XIXe siècle, op. cit.*, p. 563.
[451] *Ibid.,* p. 564.
[452] Voir par exemple la Séance du 18 août 1870, *Annales du sénat et du corps législatif,* Session extraordinaire de 1870, Du 9 août au 4 septembre 1870, à l'administration du moniteur universel, Paris, 1871, p. 84.

résultats. D'abord, des délais sont accordés afin de repousser les cessations des paiements. L'insuffisance de ces premiers délais apparaît très vite, quelle que soit leur durée, car ils ne font que repousser l'échéance sans donner aux commerçants les moyens de se relever. Aussi, la clémence exceptionnelle offerte dans l'urgence appelle une réaction permettant non plus d'obtenir un répit, mais de favoriser le rétablissement en traitant les conséquences de la crise. C'est pourquoi, dans un troisième temps, apparaît le besoin de renouer avec les mécanismes judiciaires. Les outils proposés pour y parvenir varient alors selon l'époque, mais l'ambition reste la même : favoriser les modes de résolutions amiables et assurer la liquidation des entreprises qui n'ont pas pu éviter la faillite.

VI. La loi de 1889 : la création d'un nouveau mécanisme de gestion de la défaillance

Encore une fois, les mesures temporaires initiées dans l'urgence ne suffisent pas et appellent à une réforme durable. C'est dans ce cadre que naît la loi de 1889. Il s'agit d'une rupture historique puisque le droit reconnaît pour la première fois que le failli peut être un commerçant malheureux et de bonne foi[453]. C'est aussi la naissance de la « liquidation judiciaire ». Apparaît déjà une manœuvre qui deviendra une habitude en la matière : changer de dénomination pour atténuer la stigmatisation attachée au terme. Une étape importante est franchie puisque, dorénavant, le commerçant ou la société peut poursuivre les affaires courantes avec l'assistance du syndic pendant la procédure. L'objectif de cette nouvelle procédure est de parvenir à un accord avec les créanciers par remise de dettes ou abandon d'actif. En cas d'échec, la procédure est alors convertie en faillite avec les déchéances qui l'accompagnent.

Le progrès que la loi de 1889 introduit dans nos codes, appelé depuis plusieurs décennies, était vivement attendu. Néanmoins, quelques semaines à peine après la mise en application de cette loi, « le monde commercial qui l'avait si ardemment désirée, qui l'avait pour ainsi dire impérieusement exigée, est aujourd'hui ardent à la critiquer et à se montrer pour elle sévère jusqu'à l'injustice »[454]. Ainsi se met en place, à partir de la fin du XIXe siècle, une valse à trois temps. D'abord, la société réclame l'adoucissement de la faillite, que cette volonté soit profonde ou motivée par les circonstances ; ensuite le législateur, après de très nombreux débats, autorise l'atténuation de la répression ; enfin, l'opinion s'élève contre l'évolution dorénavant considérée comme une preuve de laxisme, dangereuse pour la moralité.

Pourtant, en pratique, la procédure atteint l'objectif que Renouard avait proclamé plusieurs années plus tôt. Selon lui, les lois sur les faillites ne peuvent exercer de réelle influence sur leur diminution ou leur accroissement, mais doivent, pour être efficaces, « inspirer au commerce l'habitude de préférer le règlement légal et judiciaire des faillites à tout autre mode de les terminer »[455]. Néanmoins, pour discuter de l'effectivité de la liquidation judiciaire, il

[453] PRAQUIN, N., « Les faillites au XIXe siècle », *Revue française de gestion*, 20008/8-9, n°188-189.
[454] GOBERT, C.G., *De la liquidation judiciaire des sociétés (loi du 4 mars 1889)*, Thèse pour le doctorat de droit, Imprimerie Y. Cadorcet, Bordeaux, 1896, p. 3.
[455] RENOUARD, A.C., *op. cit*., p. 176.

paraît légitime de s'en remettre aux chiffres. On voulait, par son biais, attirer les débiteurs innocents en leur proposant une solution de faveur qui leur épargnait les affres de la faillite. La comparaison du nombre de faillites ouvertes par déclaration du débiteur et du nombre de liquidations judiciaires ouvertes par le même biais prouve qu'il s'agit là d'une réussite[456].

La procédure de liquidation est donc rejetée non pas en raison de son inefficacité mais à cause du carcan moral qui enferme la défaillance dans un cercle vicieux de menace et de répression. Les critiques à l'encontre de la loi n'évoluent pas réellement. Elles pointent toujours le danger que représente le failli et le dévoiement de la moralité. Certains plaident bien évidemment en faveur de cette loi et l'étude de ses résultats qui prouvent « jusqu'à l'évidence que la liquidation judiciaire a évité le déshonneur et la ruine à beaucoup de négociants et qu'elle a sauvegardé de nombreux et importants intérêts des créanciers »[457]. De plus, malgré les assertions des tribunaux sur le fait que cette procédure a « ouvert la porte toute grande à la fraude, à la mauvaise foi […] pour effacer, avec la qualification de failli, la réprobation que les vieilles traditions d'honnêteté attachent à l'épithète »[458], il y a très peu de liquidations judiciaires converties en faillites[459].

Pour autant, la marche vers une remise en cause de la faillite et des déchéances qu'elle cause ne s'arrête pas. L'adjonction d'une loi nouvelle ne camoufle pas la subsistance d'un droit destiné à orchestrer la répression de la défaillance — d'autant que son application reste le principe — et malgré les nombreux progrès déjà accomplis en la matière, « une loi monstrueuse demeure debout dans nos codes, une loi infâme et rétrograde, vestige hideux d'un temps inquisitorial […] celle dont les dispositions draconiennes font de celui qu'elle atteint un véritable PARIA ! »[460]. En dépit de toutes les difficultés auxquelles s'oppose le droit de la faillite, certaines idées font leur chemin. Parmi elles, on relève le fait que « la liquidation judiciaire est la situation normale du commerçant qui a cessé ses paiements parce qu'elle suppose de sa part à la fois l'observation de la loi et l'absence de fraude »[461]. C'est ainsi que s'ouvre le XXe siècle, au cours duquel « la vieille Bastille de la loi sur la faillite »[462] finira par céder au profit du droit des entreprises en difficulté.

[456] Compte général de la justice civile et commerciale, Imprimerie Royale, Paris, 1891, p. 103.
[457] L'Avenir de Bel-Abbès, Journal agricole, commercial, industriel, politique et littéraire, 22 octobre 1891, n 859, p. 2.
[458] Chambre de commerce de Troyes, *Modification à la loi sur le 4 mars 1889*, Séance du 5 février 1904, Imprimerie de P. Nouel, Troyes, 1904, p. 5.
[459] Compte général de la justice civile et commerciale, Imprimerie Royale, Paris, 1891, p. 103.
[460] *Ibid*., p. 23.
[461] LYON-CAEN, C. et RENAULT, L., *Manuel de droit commercial*, F. Pichon, Paris, 1894, p. 727.
[462] CHARMOLU, A., *Le paria,* Marchal et Billard, Paris, 1900, p. 88.

Section 8. Les crises du XXe siècle : une prise en considération laborieuse de l'importance fondamentale de l'intérêt économique

La brèche déjà ouverte par la loi sur les liquidations permet d'avancer vers un confinement du droit de la faillite aux seuls cas de défaillances fautives. Le législateur franchit un pas nouveau dont on sentait déjà les prémices en 1889 lorsque la fraude n'est plus automatiquement liée à la défaillance. Ce sont, comme par le passé, les circonstances économiques et sociales troublées qui vont amener à un changement profond en matière de perception de la défaillance. Ces évolutions temporaires s'imposeront ensuite dans les faits jusqu'à mener à la disparition du droit de la faillite au profit de celui des entreprises en difficulté.

I. Le règlement transactionnel de 1919 : une faveur arrachée pendant la Première Guerre mondiale

Le schéma se répète avec les perturbations économiques provoquées par la Première Guerre mondiale. Dans un premier temps, au mois d'août 1914, des moratoires sont mis en place afin de suspendre pour un temps les poursuites des créanciers[463]. Ils seront prorogés à plusieurs reprises jusqu'à démontrer leur insuffisance[464]. Il paraît alors nécessaire de trouver un mécanisme qui permette de prendre en charge les cessations des paiements, au lieu de simplement suspendre le cours des affaires, tout en épargnant au défaillant des sanctions légales qui semblent injustes et inhumaines pour des commerçants mobilisés ou poussés à la ruine par une guerre d'une ampleur inédite. Afin d'éviter la faillite sans paralyser la liquidation, la loi du 2 juillet 1919[465] institue un « règlement transactionnel pour cause générale de guerre entre les commerçants et leurs créanciers »[466]. Les déchéances habituelles du droit de la faillite sont écartées, de même que la publicité, et ce afin d'éviter l'infamie de droit et de fait, « dans l'espoir de sauver ce qui reste de crédit au commerçant qui ne peut pas faire face à ses engagements »[467].

Initialement proposé par le sénateur Guillaume Chastenet[468], le projet ne donnera lieu qu'à peu de débats[469] et, sauf quelques retouches minimes, tous les articles sont adoptés à l'unanimité[470]. Pour la première fois, la nécessité de liquider rapidement supplante, et de loin, le désir de punir le débiteur. Il paraît indispensable « d'apporter un remède à la situation

---

[463] GAIN, R., Le règlement transactionnel de guerre entre les commerçants et leurs créanciers ou concordat préventif, Dalloz, Paris, 1919, p. 1-2.
[464] *Ibid.,* p. 2-3.
[465] Voir à ce sujet, MARAIS, G., Le règlement transactionnel entre les commerçants et leurs créanciers, Rousseau et Cie, Paris, 1920.
[466] DE MOÜY, C. (dir.), *Bulletin annoté des lois et décrets*, Imprimerie Paul Dupont, Paris, 1919, T. LXXII, p. 289.
[467] MARAIS, G., *op. cit.*, p. 21-23.
[468] *Journal officiel de la République française*, Documents parlementaires, Sénat, 10 mars 1916, p. 123.
[469] Pour l'historique de cette mesure voir, SIREY, J.-B., Recueil général des lois et des arrêts : en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public, Sirey, Paris, 1921, p. 267.
[470] TRASBOT, A., Le règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919 : étude critique économique et juridique, Thèse pour le doctorat de droit, Y. Cadoret, Bordeaux, 1922, p. 32-33.

lamentable dans laquelle une cessation brusque et prolongée de leurs affaires a plongé beaucoup de commerçants »[471].

Pour autant, l'accalmie n'est que de courte durée. Très tôt, les demandes d'abrogation de la loi du 2 juillet 1919 sur les règlements transactionnels commencent à pleuvoir : un projet de résolution est déposé à cette fin à la Chambre des députés le 6 juillet 1921[472] et invite le gouvernement à forger, dans le plus bref délai, des mesures tendant à abroger la loi du 2 juillet 1919. De même, du côté du Sénat, une demande de modification de cette loi est déposée le 30 juin 1921[473] à laquelle se joignent de nombreuses protestations « *contre l'abus qui a été fait de cette loi* »[474]. Des critiques sont émises contre ce mécanisme élaboré pendant la guerre : elles sont très similaires à celles qui s'étaient élevées contre les concordats amiables de 1848 et 1870 et qui se retrouveront dans la plupart des lois de faveurs prises pour épargner les défaillants. On rejette par exemple l'application trop large du procédé par la jurisprudence : la clémence doit rester exceptionnelle. Plusieurs sénateurs s'opposent à ce que la loi soit appliquée « à des gens dont la cessation de payement n'a rien de commun avec les événements de guerre »[475].

Or, si l'on s'en tient à la lettre de la loi, bien que le titre inscrive l'idée que le règlement est possible pour cause générale de guerre, celui-ci s'applique à « tout commerçant qui ne peut pas faire face à ses engagements »[476] et la loi ne comporte aucune restriction[477]. La loi du 28 avril 1922 y remédie et précise qu'« à dater de la promulgation de la présente loi et jusqu'à l'expiration des trois années qui suivront la ratification du traité de paix, tout commerçant qui ne peut faire face à ses engagements pour cause générale de guerre peut demander à ses créanciers le bénéfice du règlement transactionnel »[478]. Le doute n'est donc plus permis : la suppression totale de la stigmatisation légale, de la neutralisation du débiteur ainsi que la simplification des modalités de liquidation n'avaient pour seule vocation que d'épargner les victimes de la guerre, et non pas encore celle du commerce. Pour l'heure, le législateur admet que les innocents ne constituent le principe que dans les temps de crise, comme en témoignent les lois de faveurs de 1848, 1870 puis 1919. Pourtant, ces lois circonstancielles se multiplient dans des périodes relativement courtes et à chaque fois le législateur se retrouve au pied du mur, comme si la masse des défaillants innocents n'apparaissait à ses yeux que pendant les périodes troublées. Notons tout de même que le législateur a tiré des leçons du passé puisqu'il

[471] GAIN, R., *op. cit.*, p. 1.
[472] Proposition de MEUNIER, A., *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Chambre des députés, 6 juillet 1921, p. 3231.
[473] ROY, H., et plusieurs députés, *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Sénat, 30 juin 1921, p. 1473.
[474] *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Sénat, 29 novembre 1921, p. 1987.
[475] FLANDIN, E., *Journal officiel de la République française*, Documents parlementaires, Sénats, 29 novembre 1921, p. 1987.
[476] Bulletin annoté des lois et décrets, *op. cit.,* 1919,p. 289, Article 1.
[477] Sur l'évolution jurisprudentielle voir TRASBOT, A., *op. cit.*, p. 43-46.
[478] *Bulletin annoté des lois et décrets*, Imprimerie et librairie administratives de Paul Dupont, Paris, Mai 1922, p. 131.

n'a, cette fois-ci, pas mentionné de date mettant fin à l'application du règlement transactionnel, sûrement afin d'éviter les multiples prorogations de ses aïeules.

Le règlement transactionnel constitue une mesure inédite et il se trouve tout entier dédié à la gestion du patrimoine et n'impose aucune sanction, aucune déchéance au débiteur. D'ailleurs, l'emploi d'un qualificatif nouveau témoigne d'un désir de rupture avec le passé, car pour la première fois de l'histoire, l'honneur du défaillant reste intact[479]. Son utilisation connaît une progression constante à partir de 1919[480]. Quant au problème de la fraude, si l'on s'en tient encore aux chiffres, on remarque que très peu de règlements judiciaires, voire pour certains tribunaux aucun, ont été convertis en faillites ou liquidations judiciaires[481]. Pourtant, comme par le passé, on réclame dès l'entre-deux-guerres, un retour à l'ordre. Si l'on en croit la circulaire du garde des Sceaux Léon Bérard du 14 juin 1935, cela n'est possible que si l'on applique « avec une implacable énergie les sanctions et les déchéances prévues par la législation sur les faillites : ses effets doivent être justement redoutés et constituer un frein aux spéculations hasardeuses et aux agissements malhonnêtes de certains commerçants »[482].

II. Le temps des décrets 1935-1955 : à la recherche d'un traitement adapté au niveau de culpabilité du défaillant

Une fois les désordres de la guerre passés, la question se pose de la postérité de ce règlement transactionnel. Une réforme du droit de la faillite aboutit le 8 août 1935[483] par le biais d'un décret-loi, tant les assemblées peinent à avancer à ce sujet. Sans toucher au traitement du débiteur, ce texte modifie la procédure applicable à la faillite et à la liquidation dans le sens de l'efficacité[484]. On notera toutefois une prise en compte nouvelle du cas des sociétés, afin que la personne morale ne soit pas un moyen d'écarter les rigueurs de la loi[485]. La volonté de protéger le monde des affaires de tous ceux qui pourraient remettre en cause la confiance se diffuse des personnes physiques aux personnes morales. Il s'agit de les attendre en appliquant « les déchéances attachées par la loi à la faillite des commerçants »[486]. La brève accalmie offerte en temps de guerre, n'a pas duré, pourtant la nécessité d'adoucir le traitement offert aux faillis gagne en vigueur. Les événements s'enchaînent et aggravent les souffrances du monde des affaires, de ceux à qui il faut « épargner la faillite et la liquidation judiciaire, avec le cortège des désastres qui s'ensuivent »[487].

---

[479] TRASBOT, A., *op. cit*., p. 78.
[480] TRASBOT, A., *op. cit*., p. 124 et suivantes.
[481] TRASBOT, A., *ibid*.., p. 131.
[482] Bulletin officiel du ministère de la Justice, n° 246, Année 1935, p. 40.
[483] Voir *Bulletin annoté des lois et décrets*, Imprimerie et librairie administratives de Paul Dupont, 1935, p. 326.
[484] Sur la teneur exacte de ces modifications voir, SERVAL, D., *Des modifications apportées par le décret-loi du 8 août 1935 à la procédure de la faillite*, Thèse pour le doctorat de droit, Imprimerie J. Bière, Bordeaux, 1936 voir aussi RIVAL, A., *La nouvelle réforme des faillites et liquidations judiciaires, commentaire théorique et pratique du décret-loi du 8 août 1935*, éditions administratives Allain Elbeuf, 1935.
[485] Journal officiel de la République française, Lois et décrets, 9 août 1935, p. 8682.
[486] *ibid.*, Article 5.
[487] MAULION, P. (rapporteur de la commission de législation civile et criminelle), *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Sénat, 18 juin 1835, p. 640.

La crise des années 30[488] démontre encore une fois la nécessité d'un renouveau du droit applicable aux difficultés financières de l'entreprise. Les faillites en chaîne se multiplient, la consommation baisse. Désormais les crises ne se limitent plus aux désordres politiques ou sociaux. Cette situation donne naissance à un moratoire en 1936[489] puis à un nouveau décret daté du 25 août 1937[490], dont l'objectif affiché est de protéger la paix sociale et de « venir au secours du débiteur malheureux, victime présumée de la crise »[491]. Ce décret facilite les aménagements de dettes des « commerçants et industriels victimes de la crise économique »[492]. Comme par le passé, les circonstances conduisent à présumer l'innocence des commerçants en difficulté tant leur nombre est important[493]. Bien que la démarche ressemble à celle initiée lors de toutes les crises précédentes, elle se distingue pourtant en deux points. D'abord, le gouvernement était chargé d'un pouvoir temporaire à prendre « toutes mesures tendant à assurer la répression des atteintes au crédit de l'État, la lutte contre la spéculation, le redressement économique »[494]. Ensuite parce que la nouvelle procédure opère une rupture claire avec le droit de la faillite et des liquidations judiciaires en favorisant le règlement amiable même en dehors des temps de crise, à condition que le débiteur soit « malheureux et de bonne foi »[495]. Par ailleurs, l'audience d'homologation du règlement n'est plus publique, de même que la transmission de procès-verbal[496]. La publicité de l'extrait de requête devient facultative, de même que la convocation des créanciers par insertion dans les journaux[497]. Ainsi apparaît une facette qui se maintient jusqu'à nos jours : la promotion de la confidentialité pour le débiteur malheureux. Outre la grande avancée que cela constitue, cette évolution confirme l'idée que le fait d'avoir recours au tribunal de commerce doit être dissimulé, même lorsque l'innocence peut être prouvée. Afin de faire face aux protestations, la procédure a une date de fin puisqu'elle n'a vocation à s'appliquer que jusqu'au 1er janvier 1940[498].

Pour l'heure, la « bonne foi » du débiteur, nécessaire à l'application de cette mesure, n'est pas définie. L'absence d'une définition stricte pour ce terme laisse la voie libre aux juges afin d'assurer une surveillance et un contrôle très larges et de protéger la moralité et la force du contrat. Ils pouvaient opérer un tri en étudiant non seulement la vie professionnelle du

[488] DOCKÈS, P., « La grande crise des années trente », *Le capitalisme et ses rythmes, quatre siècles en perspectives*, Classiques Garnier, Paris, T. I, 2017, p. 521-642.
[489] Institué le 21 aout 1936, ce moratoire est prolongé jusqu'à la fin de l'année 1937. « Le règlement amiable homologué, décret du 25 août 1937 », *Revue générale du droit des faillites et liquidations judiciaires*, Libraire générale de droit et de jurisprudence, op. cit., p. 484.
[490] Règlement amiable homologué en faveur des débiteurs commerçants et artisans, 25 août 1937, *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 27 août 1937, p. 9826.
[491] « Le règlement amiable homologué, décret du 25 août 1937 », *Ibid*., p. 484.
[492] *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Chambre des députés, 2 mars 1937, p. 875.
[493] *Ibid*., p. 1732.
[494] « Le règlement amiable homologué, décret du 25 août 1937 », *op. cit*., p. 484.
[495] Journal officiel de la République française de la République, Lois et décrets, 27 août 1937, p. 9827, Article 2.
[496] *Ibid.*
[497] *Ibid.*
[498] *Ibid.*

débiteur, mais aussi sa vie personnelle. Parce que le défaillant était présumé coupable dès la naissance du droit de la faillite, il fallait laisser le champ libre aux professionnels de la justice pour vérifier chacun de ses actes. Comme par le passé, le retour à la sévérité ne se fait pas attendre. Cette fois, elle ne passe pas par une suppression de la mesure de faveur, mais par un accroissement de la sévérité de la faillite.

Le 30 août 1947, une loi relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles exclut de la profession tous les individus dont la moralité est soumise à caution. C'est le cas notamment des faillis non réhabilités, qui se trouvent, comme lors de la Révolution française, aux côtés des condamnés de droit commun[499]. Dans le même temps, une commission de réforme du Code de commerce est instituée, elle se compose de praticiens et d'universitaires. Leur mission est parfaitement claire, il ne s'agit pas d'œuvrer pour l'efficacité du droit mais « d'atteindre le commerçant malhonnête et de mauvaise foi et de donner au commerçant malheureux la possibilité de se rétablir »[500]. L'objectif affiché est aussi de faire en sorte que la faillite devienne une mesure d'exception et que sa rigueur soit épargnée à tous ceux auxquels elle n'a plus vocation de s'appliquer[501].

Le décret du 20 mai 1955[502] définit ainsi les cas dans lesquels la faillite est applicable, elle doit désormais être justifiée par un comportement répréhensible. C'est une mesure « *d'élimination* » applicable à ceux « qui ne méritent pas d'échapper aux déchéances attachées à la procédure »[503]. À présent, dix cas donnent lieu au prononcé de la faillite, parmi lesquels la consommation de jeu de hasard ou bien le fait d'avoir retardé la constatation de la cessation des paiements. On notera aussi les actes d'imprudence inexcusables dans l'exploitation du commerce qui laissent un champ d'appréciation très vaste aux juges. Cette réforme assurera la postérité d'une procédure de faveur : le règlement judiciaire. Bien que cette procédure soit applicable aux commerçants de bonne foi, elle demeure fortement stigmatisante. L'absence de publicité permise par le règlement transactionnel est abandonnée et le bénéficiaire du règlement judiciaire est exclu de toute profession élective, s'il exerce ce type de profession il est réputé démissionnaire. Le résultat est le même que lors des évolutions législatives précédentes. Aborder la défaillance uniquement sous l'angle de la sanction et de la moralisation conduit à ignorer parfaitement l'aspect économique. De fait, les critiques fleurissent très rapidement sur les dysfonctionnements au sujet de la gestion patrimoniale de la faillite.

[499] *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 31 août 1947, p. 8662.
[500] Travaux de la commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés : Avant-projet de loi relatif aux faillites, règlements judiciaires et banqueroutes, Séance du 7 mai 1948, Libraire générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1950, p. 104.
[501] Journal officiel de la République française, Lois et décrets, 21 mai 1955, p. 5086.
[502] *Ibid*.
[503] *Ibid*.

Section 9. Les mutations du monde des affaires à la fin du XXe siècle : l'irruption de la logique économique dans le droit applicable à la défaillance

Le monde des affaires a profondément changé. Les entreprises se multiplient et gagnent en importance et les conséquences humaines d'une faillite s'aggravent lorsque les entreprises de plus de 2 000 salariés sont très nombreuses, d'autant plus que la fin des années 60 et le début des années 70 sont marqués par un mouvement de concentration industrielle. Le droit applicable à la défaillance prend un nouveau tournant lorsque le législateur s'intéresse au sort des salariés, non plus seulement en tant que créanciers, mais selon des considérations sociales : qu'adviendra-t-il de toutes ces personnes privées de travail si l'entreprise cesse d'exister ? Faut-il privilégier la volonté de sanctionner une seule personne, quitte à en faire souffrir plusieurs centaines alors même que l'entreprise demeure viable ? Pour l'heure ces questions resteront sans réponse, mais feront naître de nombreux débats afin de réviser le rôle du droit applicable aux activités commerciales dont le représentant a cessé les paiements.

Lorsque le droit de la faillite est né, il n'avait vocation qu'à saisir le défaillant et à assurer qu'il ne représente plus une nuisance pour le monde économique. La gestion de son patrimoine était laissée aux mains des créanciers. La donne change avec le premier Code de commerce, l'État se méfie autant des créanciers que des débiteurs et impose un contrôle absolu sur tous les actes de la procédure. Un premier pas a été fait lorsque la faillite est devenue l'exception et qu'elle a été reléguée aux cas où la bonne foi est soumise à caution. Pour autant, la réforme n'est pas satisfaisante sur le plan patrimonial. Il fallait donc trouver une nouvelle voie pour répondre équitablement aux objectifs principaux du droit applicable à la gestion de la cessation des paiements commerciale : celle du compromis. Les raisons qui ont conduit à l'évolution du droit applicable à la défaillance sont strictement économiques. Ainsi, il n'est fait montre d'aucune tolérance envers le défaillant qui se trouve toujours dans le même cadre législatif rigoureux que par le passé. C'était là le compromis nécessaire pour assurer que la volonté de répression ne ralentisse par les évolutions législatives réclamées à corps et à cris par le monde économique depuis plusieurs décennies. Selon un auteur, « l'entreprise est alors prise en considération pour elle-même »[504].

I. La loi de 1967 : l'avènement de la distinction entre l'homme et l'entreprise fondée sur la viabilité

Pour ce faire, le seul moyen était de distinguer le sort de l'homme de celui de son entreprise. Ces considérations sont présentes dans la doctrine commercialiste française, sous l'impulsion des économistes[505]. Les débats sont nombreux et houleux, la protection de l'intérêt des créanciers est réclamée au motif qu'il ne reste « en l'état de ces textes [que] la consolation

[504] MARTIN, J. C., « Les Micro-entreprises dans l'économie du dix-neuvième siècle : l'exemple du Nord », *Entreprise et entrepreneurs XIX-XXème siècle*, Congrès de l'association française des historiens économistes, Mars 1980, Presses de l'université de Paris Sorbonne, 1983, p. 257.

[505] ARNAUDY, G., Le domaine d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens après la loi du 13 juillet 1967, Thèse pour le doctorat en droit, Toulouse, 1971, p. 9.

d'être présents aux différentes phases de la procédure »[506]. Une mission « faillite » est mise en place pour faire un bilan du décret de 1955[507]. Pour la première fois, les réussites et les échecs de la loi précédente sont étudiés d'un point de vue principalement économique et ses résultats sont sans appel. La faillite n'apporte pas de résultats satisfaisants pour les créanciers chirographaires, contrairement aux concordats. Les chiffres qui étaient jusqu'alors utilisés principalement pour démontrer la nécessité de réprimer plus durement les défaillants sont à présent mobilisés pour trouver des éléments d'amélioration du droit. Il s'agit de comprendre la défaillance, d'en saisir les rouages pour lui offrir un traitement approprié et détaché des préjugés moraux. Comme par le passé, l'État tente d'intervenir directement dans le cadre des faillites. Selon le ministre de l'Économie et des Finances Michel Debré, l'action du gouvernement est parfois nécessaire, car « sans son intervention, ces créanciers ne toucheraient certainement rien — ce qui s'appelle rien — tandis que nous leur donnons une chance par une amélioration sensible de l'actif et surtout par le maintien de l'outil de travail »[508]. Une nouvelle idée est en train de germer : et si le sort de l'entreprise ne dépendait pas de la culpabilité du débiteur ? Et si le règlement judiciaire, plus conforme aux intérêts des créanciers, pouvait être utilisé même dans les cas où le débiteur est de mauvaise foi ?

Les tribunaux sont les premiers à remettre en cause la primauté de la sanction. Avec le décret de 1955, ce choix n'est possible que par un dévoiement de la loi. Dès lors que l'entreprise pouvait être sauvée, il valait mieux ignorer les fautes de son dirigeant[509]. Le contrôle de la Cour de cassation remettait en cause ces décisions purement économiques au profit d'une application respectueuse de la loi. Il faudra attendre la loi de 1967 pour que le droit s'adapte enfin aux besoins affirmés depuis plusieurs décennies. Puisqu'il semblait impossible de trancher entre l'intérêt économique et la volonté de réprimer la défaillance, il s'agit désormais de trouver un compromis pour punir uniquement l'individu. Finalement dès que l'entreprise se développe, elle prend le pas sur le commerçant de jadis et « son intérêt finit dans une certaine mesure par s'imposer sur l'entrepreneur »[510].

L'exposé des motifs de la loi de 1967[511] est parfaitement clair : « L'idée fondamentale repose sur la distinction de l'homme et de l'entreprise, permettant d'éliminer les entreprises économiquement condamnées sans frapper d'infamie les dirigeants qui ne l'ont pas mérité et d'assurer la survie d'entreprises pouvant être financièrement redressées en écartant les

[506] BORD, G., La situation nouvelle des créanciers dans la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens, Thèse pour le doctorat de droit, Université de Bordeaux, 1977, p. 4.
[507] HOUIN, R. (dir.), Rapport de l'Inspection générale des finances, Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire, Sirey, Paris, 1969.
[508] *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Sénat, 20 décembre 1966, p. 2604.
[509] Tribunal de commerce de Menton, 15 mars 1960 et Tribunal commerce de la Seine 22 mars 1960, cité par HOUIN, R., « Permanence de l'entreprise à travers la faillite », *Liber amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent, 1965, p. 612.
[510] DESPAX, M., *L'entreprise et le droit*, Thèse pour le doctorat de droit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956, p. 198.
[511] Loi du 13 juillet 1967, *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 14 juillet 1967.

dirigeants coupables de mauvaise gestion »[512]. La perception de la défaillance entre dans une nouvelle ère puisqu'elle se dissocie du défaillant. Elle commence ainsi à se détacher de l'héritage moral qui freinait son évolution depuis des siècles. Le sort du dirigeant dépend d'un « jugement de valeur qu'appelle la conduite des intéressés »[513], le sort de l'entreprise « de considérations exclusivement économiques abstraction faite de toute appréciation morale »[514]. Aux côtés du règlement judiciaire, on trouve la liquidation de biens puis la faillite personnelle. La faillite qui présidait le Code de commerce est à présent reléguée dans le titre II de la nouvelle loi aux côtés des « autres sanctions et réhabilitation »[515]. Le droit applicable à la défaillance emprunte désormais une logique économique et le résultat de la procédure dépend « d'un examen économique, financier et comptable »[516] permettant d'établir la viabilité de l'entreprise. Le rôle du tribunal de commerce prend alors un nouvel essor puisqu'il n'est plus limité à sanctionner les individus. S'il est composé de commerçants, puis de chefs d'entreprise, au lieu de magistrats, c'est parce qu'il devait s'agir d'apprécier une situation économique. Ainsi les juges s'emparent-ils de ce nouveau droit pour rendre des décisions adaptées à chaque situation, afin d'étudier la capacité des dirigeants à poursuivre leur activité[517]. Certains tribunaux s'entourent même de conseillers de gestion[518].

L'objectif du droit n'est plus uniquement de sanctionner, mais de prendre en considération la capacité de l'entreprise à subsister. C'est ainsi qu'apparaît une idée totalement aux antipodes de ce qui avait conduit à l'élaboration du premier Code de commerce : et si l'on pouvait éviter la cessation des paiements au lieu de simplement traiter ses conséquences.

II. L'ordonnance de 1967 : la naissance du redressement judiciaire

L'un des fondements du droit de la faillite depuis ses origines, la condition *sine qua non* qui n'a jusque-là jamais varié depuis 1807, se trouve remis en cause lorsque la cessation des paiements n'est plus seule à autoriser l'ouverture d'une mesure judiciaire. L'étude menée par un syndic sur l'état du droit avant les lois de 1967 fait ainsi ce bilan : les mesures légales de répartition de l'actif ne s'ouvrent qu'à partir de la cessation des paiements, soit dans la plupart des cas lorsque le débiteur est insolvable, ce qui mène la procédure tout droit vers une clôture pour insuffisance d'actif[519].

L'ordonnance du 23 septembre 1967 offre une voie nouvelle aux côtés de la répression et de la liquidation : le redressement. Lorsque « la loi du 13 juillet poursuit d'abord le paiement des créanciers au moyen du redressement de l'entreprise, l'ordonnance inverse la perspective

[512] *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Assemblée nationale, 6 juin 1967, p. 1607.
[513] DERRIDA, F., La réforme du règlement judiciaire et de la faillite, Defrénois, Paris, 1969, p. 231.
[514] Ibid.
[515] *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 14 juillet 1967, p. 7066.
[516] OLIVIER, D., *La distinction de l'homme et l'entreprise dans la loi du 13 juillet*, Thèse pour le doctorat de droit, Paris II, 1972, p. 100.
[517] MENNESIER-NODIER, président du tribunal de Commerce, Mercuriale de 1967, cité par *ibid.,* p. 100.
[518] *Ibid.,* p. 101.
[519] ROUILLER, J., Exposé théorique et pratique de la loi du 13 juillet 1967, Jobidon, Le Mans, 1971, p. 7.

en plaçant au premier rang de ses préoccupations l'ensemble industriel qu'elle entend préserver »[520]. Ainsi ce n'est pas l'intérêt du chef d'entreprise qui est pris en considération. Le redressement n'est ouvert qu'aux entreprises, dont la « disparition [serait] de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale »[521] à condition que sa situation financière soit « difficile mais non irrémédiablement compromise »[522]. Les juges peuvent alors prononcer la suspension provisoire des poursuites afin d'éviter la cessation des paiements, le temps de trouver les solutions nécessaires à assurer le redressement de l'entreprise. Néanmoins, le but du droit en la matière n'est absolument pas d'aider le débiteur. Certains s'interrogent tel ce syndic :

« Pourquoi l'État, s'il est soucieux d'assurer la mutation de notre société, ne recherche-t-il pas, dans cette hypothèse aujourd'hui classique, le moyen de garantir une fin de vie décente à ceux qui doivent disparaître du circuit commercial ? »[523].

Le droit tolère peut-être à présent, après des années d'une très lente évolution, que l'innocent ne soit pas puni, mais le chemin à parcourir demeure encore considérable pour admettre qu'il puisse être aidé et accompagné. Pour l'heure, le droit se contente de l'ignorer presque totalement ; cette décision est d'autant plus aisée qu'à présent son sort et celui de son entreprise sont dissociés. On tolère sa présence pendant la procédure, mais simplement tant qu'elle a une utilité et que son rôle dans la poursuite de l'activité ne se heurte pas à celui des instances judiciaires en mouvement.

Néanmoins, le débiteur innocent se trouve toujours confronté à un appareil judiciaire qui l'écrase et, si l'infamie légale s'atténue très fortement, elle n'efface pas l'infamie de fait. La plupart des mesures mises en place restent lettre morte, les ambitions du législateur ne sont pas atteintes et les tribunaux de commerce continuent à prononcer la mort de nombreuses entreprises qui auraient pu être sauvées. Toute la bonne volonté du monde n'y fait rien : le règlement judiciaire, la liquidation ou encore les mesures de redressement ne parviennent pas à leur but. Le droit peut bien évoluer, mais « en définitive, c'est la mentalité des gens qu'il faut changer »[524]. Certains tels Jacques Chirac, alors secrétaire d'État, s'insurge d'être parmi ceux, de « moins en moins nombreux, semble-t-il, qui estiment que la faillite est tout de même quelque chose de relativement honteux »[525].

Les changements sont profonds dans la seconde moitié du XXe siècle, mais ils peinent à s'imposer dans une société encore profondément attachée à la stigmatisation de la défaillance. Le règlement judiciaire fait des émules mais il reste bien en retrait par rapport à celui des

[520] HOSTIOU, B., La suspension provisoire des poursuites, Recherches sur l'application de l'ordonnance du 23 septembre 1967, Thèse pour le doctorat de droit, Rennes, 1974, p. 11.
[521] *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 28 septembre 1967, p. 9534.
[522] Ibid.
[523] ROUILLER, J., Exposé théorique et pratique de la loi du 13 juillet 1967, Jobidon, Le Mans, 1971, p. 79.
[524] *Ibid.,* p. 97.
[525] *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Sénat, 28 avril 1970, p. 279.

liquidations[526]. Ce sont, comme par le passé, les crises qui frappent successivement la France qui vont conduire à une modification du droit.

III. La loi de 1985 : l'avènement du droit des entreprises en difficulté à l'ère des chocs pétroliers

Les critiques vis-à-vis de la loi de 1967 fleurissent rapidement. Elles ne concernent plus la moralité mais les dysfonctionnements observés lors du déroulement de la procédure. Le rapport composé en vue d'une réforme s'attarde sur la lenteur et la complexité de la loi ainsi qu'aux satisfactions moindres accordées aux créanciers[527]. L'étude menée par le Centre de recherche sur le droit des affaires de la Chambre de commerce propose ainsi une analyse poussée de la pratique des tribunaux de commerce et offre des informations très concrètes sur les forces et les faiblesses du droit[528]. Les innovations légales, les règlements judiciaires et les concordats simples demeurent « en règle générale assez inopérants pour assurer la continuité durable de l'entreprise »[529]. C'est dans ce cadre, et afin de pallier les insuffisances du droit, que le tribunal de commerce de Carcassonne va créer le mandat *ad hoc*[530].

Parallèlement la situation des entreprises se dégrade, l'année 1973 voit survenir le premier choc pétrolier qui sonne le glas des Trente Glorieuses[531], puis le second en 1979. Les difficultés économiques affectent profondément les entreprises et le nombre de faillites explose[532]. Le constat lapidaire émis dans le journal *Le Monde* en 1983 résume parfaitement la perception du droit applicable aux entreprises en difficulté. « Devant l'inexistence de la prévention et la médiocrité des thérapies proposées pour tenter de guérir les "canards boiteux" la nécessité d'une réforme s'est imposée avec les premiers signes de la crise »[533]. Les premières évolutions législatives consécutives au choc pétrolier, bien qu'abordant le sujet de la faillite, ne s'attachent pas à réformer le Code de commerce.

Dans un premier temps, les mesures prises restent périphériques et touchent principalement les salariés. Ainsi la loi du 27 décembre 1973 met en place une assurance permettant de protéger les salariés en cas de liquidation[534]. Cette loi est arrachée en 1973 par

---

[526] Voir SAYAG, A. et SERBAT, H., L'application du droit de la faillite. Éléments pour un bilan, *Revue internationale de droit comparé*, Année 1983 35-2 pp. 443-444. Pour des représentations graphiques MAGRAS-VERGEZ, C., *op. cit.*

[527] Le constat d'échec des procédures de 1967 a été dressé à de nombreuses reprises », Rapport 332, Annexe au procès-verbal de la séance du 23 mai 1984, Sénat, T. I, https://www.senat.fr/rap/1983-1984/i1983_1984_0332_02.pdf, consulté le 15/06/2018, p. 16.

[528] SAYAG, A., et SERBAT, H., *ibid.*

[529] BAUDRON, A.M., La suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23 septembre 1967, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1972, p. 31.

[530] LE CORRE, P.-M., *Droit et pratique des procédures collectives*. 2017-2018., Dalloz, Paris, 2016, p. 227.

[531] MIGNON, V. et LESCAROUX, F., « Déterminant du prix du pétrole et impact sur l'économie », *Revue française d'économie*, vol. 23, n° 2, 2008, p. 183.

[532] Statistiques réalisées à partir des données récoltées par l'Insee dans les Annuaires statistiques de la France, Paris, Imprimerie nationale. pour les dates concernées. voir aussi DEVILLIERS, M., « Regards sur la situation des entreprises », *Économie et statistique*, n° 180, Septembre 1985, p. 3.

[533] DETHOMAS, B., *Le Monde*, 9 juin 1983.

[534] *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 30 décembre 1973, p. 14145.

les salariés de la manufacture horlogère de Besançon, l'entreprise LIP[535], dans la violence. En 1975 le licenciement économique se dissocie du licenciement de droit commun[536]. Un nouvel intérêt à protéger s'ajoute donc, à côté de l'ordre public, des créanciers, de la stabilité de l'économie : celui des salariés. La présomption de fraude qui pèse sur le débiteur disparaît progressivement des textes ; on ne considère plus que les troubles générés par la défaillance ont pour origine la personne. Le rapport Sudreau qui avait été réalisé pour nourrir le projet de réforme à venir est clair il ne s'agit plus de punir mais « d'établir d'abord un diagnostic de l'entreprise sur le plan technique, économique et financier »[537].

Point de compromis à présent, la pratique a confirmé que cela ne fonctionnait pas. Il s'agit de servir un seul et unique objectif : le sauvetage de l'entreprise. « Si c'est la défaillance de l'entreprise qui met en péril les intérêts dont elle est la cause ou l'objet, c'est l'entreprise qui doit être au centre du droit des faillites »[538]. C'est pour cette raison que les contours de la notion d'entreprise[539] et celle d'entreprise en difficulté gagnent en précision[540]. Le dernier pas en faveur du renouveau qui touche le droit applicable à la défaillance est franchi en 1985 lorsque le droit de la faillite laisse sa place au droit des entreprises en difficulté.

L'objectif affiché de la loi est clair « *permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif* »[541]. La volonté de sanctionner le débiteur n'est plus considérée, et l'intérêt des créanciers est relégué au point que certains auteurs parlent d'un sacrifice[542]. Ces derniers se trouvent à présent relégués au second plan par un droit dont la « finalité s'exprime dans un impératif : sauver les entreprises ou les unités de production viables »[543]. Le débiteur initial devient même remplaçable dès lors que « la survie de l'entreprise le requiert »[544].

Section 10. La défaillance au XXIe siècle : un renouveau du droit des entreprises en difficulté freiné par l'héritage du droit de la faillite

Progressivement, les stigmates légaux disparaissent des codes. Cela s'opère discrètement d'abord, avec le changement de focale. Ce n'est plus le droit applicable aux faillis,

---

[535] SPAAK, I., « Nous les Lip Une incroyable course pour les montres ».
[536] *Journal officiel de la République française*, Lois et décret, 04 janvier 1975, p. 202, Article L. 321-7.
[537] VERDIER, J.-M., « Le rapport Sudreau », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 28, n° 4, Octobre décembre 1976, p. 771 783.
[538] PAILLUSSEAU, J., « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté ou quelques réflexions sur la renaissance d'un droit en dérive », Études offertes à Roger-Houin, Dalloz-Sirey, Paris, 1985, p. 113.
[539] DIDIER, P., *Droit commercial*, PUF, Paris, 1995, T. V : L'entreprise en difficulté.
[540] PAILLUSSEAU, J., « Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté ? », *RJ com.*, 1976, n° 64, p. 380.
[541] *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 26 janvier 1985, p. 1099.
[542] La situation des créanciers d'une entreprise en difficulté, Actes du colloque sur la situation des créanciers après dix ans d'application de la loi du 25 janvier 1985, Montchrestien, Paris, 1998.
[543] *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Assemblée nationale, 4 juillet 1983, p. 3469.
[544] *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 26 janvier 1985, p. 1099.

mais celui applicable aux entreprises en difficultés. On s'intéresse donc aux origines concrètes des difficultés[545]. L'idée que la vie d'une entreprise n'est pas linéaire commence à s'imposer[546]. Celle selon laquelle l'augmentation des défaillances se liait à l'immoralité ou à l'incompétence des dirigeants est remise en cause. Elle a nourri chaque réforme pendant plusieurs siècles mais cède le pas face aux éléments chiffrés qui permettent de constater l'ampleur des évènements qui peuvent frapper l'équilibre économique d'une entreprise. Les erreurs commises par les chefs d'entreprises « font partie du risque quotidien couru par les entreprises. Mais elles n'expliquent pas les recrudescences de liquidations durant certaines périodes et à certains endroits »[547].

À présent, le droit doit servir de nouveaux objectifs et, parce que son but n'est plus de sanctionner, il convient « d'organiser la prévention des difficultés »[548]. Aussi les réformes ont-elles pour but d'apporter des réponses nouvelles aux questions suivantes afin d'éviter l'aggravation de la défaillance : « Comment prendre ces mesures à temps ? Comment permettre aux entreprises d'analyser et de déceler ces difficultés ? »[549]. L'intérêt des créanciers est progressivement relégué lorsque leurs droits sont « sources de paralysie »[550] au profit d'une protection du tissu économique et social qui entoure l'entreprise.

L'élargissement progressif des modalités d'action avant qu'intervienne la cessation des paiements démontre, au-delà du changement de méthode, un profond renouveau dans la perception du droit. Le but n'est plus l'appréhension d'un responsable, mais le traitement de difficultés économiques. Il ne faut plus attendre que l'échec se matérialise pour agir. Ainsi, au-delà des procédures de droit commun naissent peu à peu des méthodes destinées à empêcher la défaillance par la prévention et non par la menace. Sans présenter en détail l'ensemble des évolutions législatives qui ont eu lieu entre 1985 et 2024, on peut constater que leur orientation témoigne d'un détachement progressif des fondements originels du droit de la faillite. Si l'on présente souvent la loi de 1985 comme la rupture définitive entre le droit de la faillite et celui des entreprises en difficulté, il apparaît en réalité que la séparation est moins brutale à cette date qu'elle ne le sera en 2005[551] lors de la promulgation de la loi sur la sauvegarde des entreprises[552].

Là où le Code de commerce de 1807 n'offrait que peu alternatives au commerçant défaillant, on trouve en 2005, aux côtés du redressement et de la liquidation, la procédure de

---

[545] Voir graphiques MAGRAS, C., *op. cit.,* réalisés à partir des éléments réunis par SAYAG, A. et SERBAT, H., op. cit., p. 272.
[546] HAU, M., « La face cachée de l'aventure industrielle », *Entreprise et histoire*, vol. 27, n° 1, 2001, p. 4-6.
[547] Ibid.
[548] *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Assemblée nationale, 4 juillet 1983,p. 3468.
[549] *Ibid.*
[550] *Journal officiel de la République française*, Débats parlementaires, Assemblée nationale, 4 juillet 1983, p. 3469.
[551] *Journal officiel de la République française*, Lois et décrets, 27 juillet 2005, p. 12187.
[552] Une réforme a lieu en 1994, néanmoins celle-ci étant principalement dirigée vers un rééquilibrage de la protection des intérêts entre les créanciers et les débiteurs son étude détaillée ne présente pas d'intérêt particulier pour nos recherches.

sauvegarde, de conciliation et le mandat *ad hoc* dépendant de l'intervention du débiteur. Pourtant, cela demeure insuffisant à arrêter la frénésie législative en la matière et d'ailleurs le rapport Roux du 11 juillet 2007[553] demande déjà une réforme du droit des entreprises en difficulté. Sans surprise, c'est une crise — celle des *subprimes* — qui déclenche l'habilitation du gouvernement à intervenir pour moderniser l'économie[554] et voit naître l'ordonnance du 18 décembre 2008 destinée à améliorer l'attractivité du droit applicable à la défaillance[555].

La toute dernière étape de ce processus de transcendance des stigmates de la faillite passe par la création d'une procédure nouvelle : le rétablissement professionnel, introduit par l'ordonnance du 12 mars 2014[556]. Le professeur François-Xavier Lucas parle à ce titre d'une abolition de la faillite[557]. Non seulement le droit ne punit plus l'innocent, mais en plus de cela il cherche à l'attirer dans le giron protecteur du droit soit pour permettre de traiter ses difficultés, soit pour lui offrir un nouveau départ. Si les mots d'ordre en 1807 étaient répression, sanction, humiliation, il s'agit à présent de privilégier la prévention et la rédemption. Les procédures sont nombreuses, de même que les outils proposés au chef d'entreprise et les interlocuteurs présents pour l'aider et pour l'écouter se multiplient pour faire face au besoin évident, mais latent, d'accompagnement.

Au XXIe siècle, le législateur s'échine à faire disparaître du droit les dernières traces des stigmates de la défaillance. L'exclusion et la neutralisation de l'agent économique ne sont plus que des conséquences de la fraude. Dès lors que l'échec commercial n'a pu être évité, ou du moins qu'il n'a pas été provoqué, le droit s'attache seulement à en traiter les conséquences et non plus à sanctionner celui qui en est à l'origine. Pourtant, dans les faits, la stigmatisation liée au fait de ne pas payer ses dettes demeure particulièrement virulente, en marge du droit parce qu'elle a été intériorisée. La défaillance apparaît comme une déviance en raison de « la conviction du sens commun selon laquelle il y a quelque chose de substantiellement déviant »[558] dans le fait de ne pas payer ses dettes. La marque que laisse l'incapacité à payer ses créanciers, qu'il s'agisse des fournisseurs, des banques ou des salariés, n'a pas disparu simplement parce que le législateur a proclamé, après plusieurs siècles de répression, le droit au pardon pour le défaillant.

On notera par ailleurs que la gestion et la prévention de la défaillance face au coronavirus est assez similaire aux démarches empruntées lors des autres crises : paralysie de l'action des tribunaux, mesures de circonstances mises en œuvre par le gouvernement dans l'urgence, réforme. Le terme faillite demeure d'ailleurs alors qu'il ne permet plus de qualifier l'échec

---

[553] Rapport n° 3651, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 31 janvier 2007, *Rapport d'information sur la mise en application de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*, http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i3651.asp, consulté le 15/06/2018.

[554] Journal officiel de la République française, Loi et décrets, 5 août 2008, p. 12471.

[555] LE CORRE, P.-M., *Droit et pratique des procédures collectives*. 2017-2018., *op. cit.*, p. 37.

[556] Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

[557] LUCAS, F.-X., *Manuel de droit de la faillite*, PUF, Paris, 2018, p. 61.

[558] BECKER, H. *op. cit*., p. 27-28.

commercial comme l'a justement fait remarquer, en février 2021, le rapport de la mission « justice économique »[559]. On ne peut nier l'extraordinaire vivacité des stigmates de la faillite dès lors que certains ont pu affirmer qu'ils « redoutent plus la faillite que le coronavirus »[560].

Promouvoir une vision positive de l'échec entrepreneurial est particulièrement complexe parce qu'il ne s'agit pas seulement d'échec mais aussi de défaillance, de dettes qui ne sont pas honorées. Parce que les stigmates de la faillite s'enracinent profondément dans notre civilisation, le législateur ne peut simplement proclamer leur suppression sans se heurter à une réaction vigoureuse d'un ordre social qui les a conçus pour sa propre protection. Si l'on « *peut fort bien refouler les propos stigmatisants, sans toucher en rien aux valeurs : les injonctions normatives sont en fait des interdictions de dire, non des influences sur la pensée* »[561]. Pour agir sur la perception sociale de la défaillance, il faut comprendre ses rouages pour contredire les schémas de pensées qui lui permettent la survivance d'une stigmatisation qui a depuis longtemps déserté les textes.

L'étude historique de la défaillance économique révèle combien le droit, depuis l'Antiquité jusqu'à l'époque contemporaine, a construit un rapport ambivalent à l'égard du débiteur défaillant : tour à tour sacrifié, stigmatisé, puis progressivement réhabilité. Si les évolutions juridiques ont tendu à atténuer la répression pour privilégier la régulation, elles n'ont jamais totalement effacé le poids moral et symbolique attaché à la situation de défaillance économique. Ce constat invite à dépasser la seule approche normative pour interroger les mécanismes de représentation et d'exclusion qui persistent dans les mentalités. C'est précisément ce contexte, au croisement du droit et des perceptions collectives, qu'il convient à présent d'examiner à travers une analyse des aspects sociologiques de la défaillance économique.

Chapitre 2. Les aspects sociologiques de la défaillance économique[562]

Si des entreprises se créent et vivent, on peut tout à fait considérer que d'autres meurent. « La défaillance est un événement naturel, inhérent à toute économie de marché, où le risque d'échec d'un projet d'investissement ne peut être exclu »[563]. Les défaillances d'entreprises

[559] http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_mission_Justice_economique202102.pdf.
[560] *La gazette de Montpellier*, 2/05/2020, disponible en ligne : https://www.lagazettedemontpellier.fr/live/5ead6709992c347de32981f5/les-chefs-d-entreprise-redoutent-plus-la-faillite-que-le-coronavirus.
[561] BENOIST, J., « Logique de la stigmatisation, éthique de la déstigmatisation », *L'information psychiatrique,* 2007, Vol. 83, p. 649-654.
[562] Partie rédigée par Virginie BLUM, docteure en sociologie (20), université Lumière Lyon 2.
[563] COMBIER J., & BLAZY R., Les défaillances d'entreprises : Aspects économiques, juridiques et théoriques, PUF, 1998, spéc. p. 111.

représentent « un phénomène permanent de la vie économique »[564]. Il y a des sujets de recherche peut-être plus sympathiques que d'autres, plus conventionnels que d'autres, et il est tout à fait possible de convenir que les défaillances d'entreprise sont aussi un « sujet sombre et déprimant »[565] ; elles charrient des aspects culturellement et socialement négatifs, *a fortiori* dans un contexte où la performance, l'excellence et la réussite sont érigées en culte[566]. Entre 1990 et 2018, en France, 55 000 entreprises ont été défaillantes chaque année. C'est autant d'entreprises qui ont fait l'objet d'une procédure collective devant le tribunal de commerce, le tribunal judiciaire ou depuis le 1er janvier 2025, l'un des douze tribunaux des activités économiques.

Section 1. La défaillance économique comme phénomène de société

Il est courant de penser que les défaillances d'entreprises s'accroissent exponentiellement avec les crises économiques[567]. Sur longue période, leur nombre a en effet retrouvé avec la crise de 2008 les sommets des années 1990 : en 1993, lors de la crise du Système monétaire européen, on avait observé 63 486 défaillances, contre 63 422 en 2009 lorsque la crise des *subprimes* avait atteint la France. Cependant, rapportée à la population totale des entreprises, sur plus d'une vingtaine d'années, cette évolution ne peut guère être qualifiée d'explosion, bien au contraire. En effet, si l'on considère l'ensemble des défaillances survenues sur une année par rapport au stock d'entreprises au 1er janvier de cette même année, ce taux oscille entre 1 % et 2,5 %. Le nombre de défaillances d'entreprises évolue en fonction du stock d'entreprises[568]. En 2021, à la suite des mesures prises par l'État qui ont maintenu en vie artificiellement certaines entreprises, il y a eu une baisse assez spectaculaire du nombre de défaillances, passant en dessous des 30 000 défaillances. En 2023, le nombre de défaillances rejoint les niveaux d'avant Covid-19 avec 55 000 entreprises défaillantes. Le rebond que nous observons est plutôt un rattrapage de la crise sanitaire[569].

En France, depuis 2006, dès lors qu'une entreprise est en état de cessation des paiements, trois procédures collectives existent : la liquidation judiciaire, le redressement judiciaire et la sauvegarde. La liquidation consiste à mettre fin à l'activité de l'entreprise défaillante, en réalisant son patrimoine par une cession globale ou partielle de ses biens. Le redressement judiciaire est une procédure qui concerne toute entreprise défaillante. Elle est

---

[564] MALECOT J.-F., « Analyses théoriques des défaillances d'entreprises : Une revue de la littérature », *Revue d'économie financière*, *19*(4), 1991, 205-227 ; https://doi.org/10.3406/ecofi.1991.1746.
[565] MCINTYRE L. J., "A Sociological Perspective on Bankruptcy", Indiana Law Journal, 65(1), 1989, 123-139.
[566] EHRENBERG A., *Le culte de la performance*, Calmann-Lévy, 1993.
[567] BLUM V., « Les faillites, un baromètre économique et social », *Alternatives Économiques*, *380*(6), 2018, 45-45.
[568] BLUM V., Les juges consulaires face aux faillites d'entreprises : Un travail « deux poids, deux mesures ». Enquête sociologique dans les chambres de procédures collectives du Tribunal de commerce, Univ. Lyon 2, 2023 ; https://www.theses.fr/s178138.
[569] Voir BLAZY R. & BLUM V., « Tribunal de commerce : les entreprises face à la faillite », France Culture, 2024.

« destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation »[570]. La sauvegarde est une procédure qui poursuit les mêmes objectifs que le redressement judiciaire ; elle s'en distingue toutefois car elle est exclusivement « ouverte sur demande d'un débiteur qui sans être en cessation de paiement, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter »[571].

La législation en matière de défaillance d'entreprises a d'abord eu pour objectif de sanctionner le failli et de répartir les biens de celui-ci entre les créanciers, sans tenir compte du potentiel économique de l'entreprise. Toutefois, l'effet conjugué de plusieurs transformations (comme la montée du chômage) a conduit l'État à développer son intervention en faveur des entreprises en difficulté et, parallèlement, à infléchir la réglementation dans un sens plus favorable à la survie des entreprises. Les années 1980 sont un tournant majeur au cours desquelles la finalité de la législation se transforme radicalement. Sur la base d'un rapport dit « rapport Sudreau »[572] de 1975, une importante réforme est adoptée au milieu des années 1980 qui se traduit par l'adoption de quatre textes dont la loi du 25 janvier 1985 relative « au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises ». Inaugurant de profondes mutations, la réforme de 1985 établit un précédent important : une procédure de redressement judiciaire est introduite pour « permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif »[573]. Le but de cette loi « est clairement exprimé dès le premier article qui place au premier rang des priorités la sauvegarde de l'entreprise et le maintien de l'emploi, reléguant l'apurement du passif au second plan […]. Cette affirmation des objectifs par le législateur est une donnée inédite dans l'histoire du droit français et elle annonce déjà la profondeur, affichée, de la mutation. […]. À la fonction répressive de la faillite succède la nécessité de garantir le redressement de l'entreprise. L'ordre des priorités s'inverse »[574].

Depuis lors, alors qu'historiquement, les objectifs premiers étaient tournés vers l'intérêt des créanciers et le remboursement des dettes, le traitement des entreprises défaillantes s'est radicalement transformé : le droit en matière d'entreprises en difficulté est imprégné par un « esprit des lois » où le redressement de l'entreprise et le sauvetage de l'emploi prévalent. L'entreprise est « un outil de production économique et une source d'emplois ; il faut donc s'efforcer de la sauver […], même si les créanciers doivent en faire les frais. L'essentiel n'est plus de liquider le passé mais de préserver l'avenir »[575]. Le cadre juridique de 1985 est encore,

[570] C. com., art. L. 631-1.
[571] C. com., art. L. 620-1.
[572] VERDIER J.-M., « Le rapport Sudreau », *Rev. Int. Dr. comparé*, 28(4), 1976, 771-783. https://doi.org/10.3406/ridc.1976.16781.
[573] Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 *relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, art. 1er.
[574] THIVEAUD J.-M., « L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours », Rev. d'économie financière, 25(2), 1993, 67-106 ; https://doi.org/10.3406/ecofi.1993.1989, p. 101-102.
[575] RENAUT M.-H., *Histoire du droit des affaires*. Ellipses, 2006, spéc. p. 137.

pour l'essentiel, celui en vigueur aujourd'hui, la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ayant davantage poursuivi cette mutation que réformé en profondeur. Cette loi longue de 196 articles parachève en quelque sorte la législation précédente : elle renforce et améliore la prévention, la détection des situations critiques et leur traitement avant que ne survienne la cessation des paiements. Ses effets les plus importants concernent l'anticipation des difficultés avec la mise en place de nouvelles procédures comme le mandat *ad hoc*, la conciliation ou encore la procédure de sauvegarde, déclenchée avant que l'entreprise ne soit en faillite, qui a donné son nom à la loi. La crise liée à la Covid-19 n'a pas rebattu les cartes et a entraîné un approfondissement relativement fort de la problématique du maintien de l'emploi ; la loi du 31 mai 2021 a instauré une nouvelle procédure de redressement simplifié temporaire, applicable du 18 octobre 2021 au 2 juin 2023.

Dans la pratique, la liquidation judiciaire demeure la procédure la plus massivement appliquée, le redressement et la sauvegarde étant subsidiaires. Seulement un tiers des entreprises défaillantes – majoritairement les plus pourvoyeuses d'emplois – bénéficient d'un redressement judiciaire[576]. Les liquidations judiciaires impliquent un public d'entreprises particulièrement dominé par des entreprises peu employeuses voire pas du tout, issues des secteurs les moins qualifiés.

Section 2. La construction sociale de la défaillance économique

Si la recherche sociologique s'est particulièrement intéressée à la création d'entreprises et à leur performance, produisant de nombreuses études sur les manières de faire et de penser ce que cela recouvre[577], *a contrario* la littérature est beaucoup moins prolixe quant à la défaillance économique. « Jusque récemment, l'échec entrepreneurial était un thème peu étudié dans la recherche en sciences sociales. Absent des discours officiels dans la plupart des pays européens, l'accès au terrain se révélait en outre compliqué pour les chercheurs »[578]. Parallèlement, en finance, en économie et en sciences de gestion, la recherche en matière de défaillance d'entreprises est ancienne et représente un champ d'investigation à part entière depuis la crise des années 1930. Une grande partie de cette littérature s'est concentrée sur la prédiction financière et économique des faillites afin d'en déterminer les facteurs (forces et faiblesses).

Dans ce contexte, l'article de Gerhard Krauss[579] sur la « construction sociale de l'échec » apparaît comme un travail pionnier. À partir d'une étude de cinq jeunes entreprises pionnières

[576] En France, plus de deux tiers des entreprises défaillantes sont placées en liquidation judiciaire ; entre 2016 et 2020, 233 255 procédures collectives ont été ouvertes et 155 855 étaient des liquidations judiciaires, soit 67 %.
[577] ZALIO P.-P., GROSSETTI M., & CHAUVIN P.-M., *Dictionnaire sociologique de l'entrepreneuriat*, PU Sciences Po, 2014, https://doi.org/10.3917/scpo.chauv.2015.01
[578] KRAUSS G., »Les jeunes entreprises pionnières face à l'incertitude : la construction sociale de l'échec », *Rev. Fr. Socio-Économie*, n° 3(1), 2009, p. 169-186. https://doi.org/10.3917/rfse.003.0169.
[579] Art. précit.

dans des secteurs économiques émergents, Gerhard Krauss réalise une analyse empirique de l'échec et révèle plusieurs cas de figures où il met en perspective l'importance de la stabilité institutionnelle et du capital social des créateurs d'entreprise.

Appliquer la notion de « construction sociale » à l'analyse de la défaillance économique permet de proposer un nouveau regard sur l'échec et ouvrir une autre voie qui définit la défaillance économique ni comme une réalité objective "en soi", ni comme une rationalité subjective "pour soi" mais comme des "constructions" élaborées par des acteurs[580]. Cette posture permet en outre de dépasser une certaine opposition faite entre facteurs exogènes et facteurs endogènes. La défaillance économique est le produit d'un collectif d'acteurs sociaux ; l'entrepreneur n'est pas seul pour affronter sa défaillance économique, mais se trouve accompagné d'institutions, de dispositifs, d'experts et d'outils de gestion. La défaillance n'émerge pas spontanément d'un individu, elle se construit progressivement dans des cadres qu'il s'agit d'expliciter. Sa construction repose sur les diverses ressources mobilisées comme des structures relationnelles.

La métaphore de la construction devient intéressante car elle permet de montrer et mettre à jour les façons dont les différents acteurs agissent, pensent et prennent des décisions en fonction de leurs différents capitaux ; les relations et les réseaux sociaux qui orientent les connaissances et les valeurs ; les inégalités sociales, économiques et spatiales qui déterminent les ressources et les contraintes rencontrées ; les conditions organisationnelles qui sous-tendent la défaillance économique d'une entreprise et ce, sans présumer qu'il y ait une création volontaire et/ou consciente[581].

L'analyse sociologique de la défaillance économique met en lumière la dimension profondément construite de l'échec entrepreneurial : loin d'être un simple constat comptable, la défaillance résulte d'un ensemble de représentations, de pratiques et d'interactions sociales qui façonnent la perception de l'insolvabilité. Elle s'inscrit ainsi dans des dynamiques institutionnelles, relationnelles et culturelles où l'entrepreneur n'est jamais isolé. Toutefois, au-delà de ces logiques symboliques et sociales, la défaillance économique demeure aussi un phénomène mesurable, inscrit dans des structures productives et des équilibres macroéconomiques. C'est donc vers ces aspects économiques, leurs déterminants, leurs mécanismes et leurs implications, que se tourne désormais la mise en contexte de la notion de défaillance « économique ».

[580] CORCUFF P., *Les nouvelles sociologies, Entre le collectif et l'individuel,* Armand Colin, 2007.
[581] LORIOL M., *La construction du social : Souffrance, travail et catégorisation des usagers dans l'action publique*, PU Rennes, 2012.

Chapitre 3. Les aspects économiques de la défaillance économique

L'analyse « économique » de la question de la défaillance ouvre un champ beaucoup plus large que ce qu'une perception réductionniste laisse entrevoir. Sous un angle qui par « économique » désigne la réalité marchande et financière immédiate qui valide, ou invalide, la pérennité d'un projet d'entreprise, l'analyse peut être assez rapide. Le marché financier joue alors un rôle de « dispositif de véridiction » (expression utilisée par Michel Foucault) et il s'agit de décrire les différents aspects par lesquels les informations financières requises signalent une défaillance. C'est cependant à l'issue d'un processus qui ne permet pas de saisir tout à fait les causes de la défaillance. L'économie est encastrée dans la société, même si le marché tend à faire abstraction de cet encastrement, et la société dans la biosphère. Un projet d'entreprise viable ne peut donc être jugé uniquement à l'aune de sa capacité à rembourser les avances en capital fournies par les actionnaires, et à valoriser ce capital financier. Il lui faut aussi assurer les conditions de reproduction sociales et environnementales de son activité. Cette question ouvre alors un champ large, considérable, qui relie la question économique à la question de la symbiose de l'activité économique d'une entreprise avec la société et l'environnement, question qui est abordée par la théorie de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) et la multiplication d'indicateurs, discutables et incomplets, de données « extra financières » (les critères environnement, social et de gouvernance dits ESG). On peut y voir une manière de rassurer les investisseurs sur la capacité à mesurer « avec justesse » cet impact social et environnemental qui, cependant, ne peut complètement convaincre le chercheur avisé. Les causes profondes des défaillances se situent bien souvent au-delà de la part de leur impact que mesurent les critères extra financiers.

Section 1. L'approche économique et financière de la notion[582]

Sous l'angle des sciences économiques et de gestion, le constat liminaire est celui d'une absence de définition de la notion de « défaillance économique ». Elle peut sans doute être rapprochée du terme « faillite » (en anglais, *business failure*), à titre de synonyme[583]. Il faut toutefois immédiatement préciser qu'elle n'est pas la faillite au sens juridique du terme, soit la sanction personnelle frappant le chef d'entreprise coupable de certains faits[584]. Par voie de conséquence, la notion de faillite est plus restrictive que celle de défaillance économique, dès lors qu'elle vise la disparition de l'entreprise[585]. Faillir, c'est échouer de façon définitive. S'il est

[582] Partie rédigée par Eric SÉVERIN, professeur des universités (06), université de Lille, LUMEN et Nicolas POSTEL, professeur des universités (05), CLERSÉ.
[583] BRÉDART et E. SÉVERIN (dir.), 4è Colloque Interdisciplinaire sur la Défaillance d'Entreprise (CIDE), IAE Lille, 29 nov. 2019.
[584] C. com., art. L. 653-2, L. 653-3.
[585] BEN JABEUR S., *Statut de la faillite en théorie financière : approches théoriques et validations empiriques dans le contexte français*, Univ. Toulon, 2011, spéc. p. 15.

possible de lui substituer le terme de « défaillance », le préfixe « de » ne fait qu'altérer la dureté de la réalité de la faillite. C'est ce qui explique que, du point de vue des sciences de gestion, « défaillir » soit considéré comme une faiblesse, nonobstant l'éventualité qu'une certaine aide – à condition d'être appropriée – puisse permettre de la surmonter.

La défaillance n'est pas une notion facile à définir. De façon générale, la défaillance est la non-capacité pour une firme à faire face à ses engagements. À ce stade, il y a une incapacité à circonscrire le degré de détresse dans lequel se trouve la firme. Plus généralement, la faillite se rapporte à la situation d'insolvabilité. Dans cette perspective, la faillite est une notion dynamique, mais il y a en filigrane la notion d'insolvabilité qui se matérialise par la mise en place d'une procédure juridique collective, notamment de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire prévue par le Code de commerce.

Dans la lignée d'Armour[586], il est possible de distinguer plusieurs types d'insolvabilité : soit au bilan (dettes supérieures aux actifs) soit par l'approche *cash flow* (détresse financière, incapacité à payer ses dettes à échéances). Pour l'illustrer, une firme détenant de nombreux actifs illiquides peut ne pas être en mesure de payer ses dettes à échéance, à l'inverse, une firme aux perspectives florissantes avec de nombreuses opportunités de croissance peut être insolvable en termes de bilan mais capable à terme de payer ses dettes lorsque ces dernières arriveront à échéance. On nuancera légèrement cette logique en précisant que le bilan, à l'actif, ne regroupe pas tous les éléments de la firme ayant une valeur patrimoniale. Certains de ces éléments sont exclus du bilan (comme les marques créées, le fonds de commerce créé, un savoir-faire créé) à la suite de dispositions issues du droit comptable, et pourtant ces éléments pourraient concourir à apprécier la solvabilité de la firme, d'autant plus qu'ils peuvent avoir une valeur très importante. Ainsi, l'insolvabilité en termes de bilan n'est pas nécessairement synonyme d'une insolvabilité réelle.

Dans la littérature financière, d'autres notions proches de l'insolvabilité sont également utilisées, comme « difficultés financières » ou « défaut ». Ainsi, selon les critères de Bâle II[587], une entreprise fait défaut si ses paiements prévus sont retardés de plus de quatre-vingt-dix jours. Il est fait ici référence à des flux, non à des stocks comme c'est le cas lorsqu'il est renvoyé à la définition légale française qui considère que l'insolvabilité dans son sens strict est de ne plus pouvoir payer son passif exigible avec son actif disponible, soit la cessation des paiements.

Cette logique s'appuie sur les concepts fondateurs du bilan, à savoir une comparaison entre le besoin en fonds de roulement (BFR) et le fonds de roulement (FR). Le BFR se calcule à partir du bas du bilan et le FR avec le haut du bilan. La différence entre le FR et le BFR permet d'apprécier le niveau de la trésorerie en particulier son caractère positif ou négatif. Dès lors que le BFR est supérieur au FR, la trésorerie est négative. Concrètement, la firme finance son activité par le découvert bancaire. Apparaît alors un risque de cessation des paiements. Mais

[586] ARMOUR J., "The law and economics of corporate insolvency: a review", *Working papers*, 2001, 197, 65 p.
[587] Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres, dispositif révisé, Banque des Règlements Internationaux, 2004.

ce risque doit être nuancé de deux manières. En premier lieu, et conformément à nos propos précédents, l'actif au bilan (les immobilisations) ne regroupe pas nécessairement tous les éléments ayant une valeur patrimoniale. En second lieu, il faut mettre une trésorerie négative en perspective avec une comparaison entre les échéances des dettes et celles de créances (tableau de flux de trésorerie, de *cash flow*). C'est alors un décalage entre ces échéances qui peut être à l'origine d'une cessation des paiements. Ce sera le cas si l'échéance des dettes est plus courte que celles des créances et que le banquier refuse de financer ce décalage par le découvert bancaire.

Cette approche de l'insolvabilité permet de distinguer les entreprises « saines » qui respectent leurs engagements contractuels et les entreprises en difficulté qui sont sur le point de ne pas respecter leurs engagements. Cependant, une telle définition ne rend pas compte de la diversité des situations.

Il faut donc préciser la notion de « défaillance économique », notamment dans son sens économique. On retiendra ici que la notion de défaillance est « conventionnelle » au sens que retient l'analyse économique des conventions[588].

I. La défaillance économique, une notion dépendante du régime économique en vigueur

La notion de défaillance, comme toute convention, dépend des critères retenus pour qualifier la situation d'un acteur ou d'une entité privée ou publique. Ces critères, en économie, n'ont pas de substrat naturel ou objectif, ils dépendent du régime économique en vigueur.

On peut ici rappeler deux choses concernant ces phases du capitalisme.

1. Le capitalisme est un mode économique qui se caractérise par l'existence d'un processus de désencastrement de l'économie relativement à la société et à l'économie, et, plus précisément à une soumission de la société et de la nature à des objectifs purement économiques. Comme le souligne Karl Polanyi (1944), la caractéristique de ce système est d'inverser la relation traditionnelle entre économie et société pour mettre littéralement la société – et la nature – au service d'une logique d'accumulation économique[589]. Cette particularité a trois effets. Le premier est de déployer comme jamais précédemment une capacité de production de richesse assurant une richesse matérielle globale. Le deuxième est de mettre en tension la société et de provoquer des convulsions qui peuvent être violentes. Le troisième apparaît aujourd'hui clairement : la question environnementale est dissimulée sous une logique d'accumulation, ce qui pose à ce système un problème de soutenabilité écologique. Il est assez clair en première analyse que la question de la défaillance ne peut pas être clairement séparée de cette question de soutenabilité. Une entreprise performante sur le plan économique, qui se verrait privée de ressources naturelles essentielles à son activité ou dont l'activité détruirait les conditions de ceux qui consomment ce qu'elle produit, est évidemment menacée de défaillance. Pour le dire

[588] ORLEAN A. (dir.), *Analyse économique des conventions*, PUF, 1994.
[589] Voir la présentation récente de cet auteur : POSTEL N. et SOBEL R., *Karl Polanyi*, Que sais-je ?, 1ère éd., 2024.

en d'autres mots, le positionnement artificiel de l'économique comme étant indépendant et même supérieur à l'écologique et au social est source de défaillance.

2. Plusieurs phases du capitalisme se sont succédé selon la plus ou moins fine prise en charge institutionnelle des marchandises fictives[590] qui lui permettent de se déployer. La phase actuelle, débutée dans les années quatre-vingt, et que l'on qualifie traditionnellement de phase « néolibérale », est une phase de « remarchandisation » : du travail (logique de flexibilité), de la nature (organisation d'un marché des produits de la nature puis d'un marché des droits à polluer après une phase d'accaparement au cours du XXe siècle) et de la monnaie (libéralisation financière). Elle se caractérise par un primat de la finance qui guide l'accumulation économique et draine les financements au niveau mondial, avec très peu de régulation.

On peut tenter de cerner quelle notion de « défaillance » s'est imposée dans ce régime néolibéral (que l'on peut aussi qualifier de capitalisme financiarisé[591]). Elle se caractérise par une double réduction opérant en deux temps.

1. La logique économique prime sur toute autre forme d'évaluation (sociale ou biologique).
2. Le primat de la finance prime sur toute autre forme de logique économique (par exemple la pertinence d'un projet d'entreprise au long cours).

Ce dernier point tranche par rapport à la période immédiatement précédente (les trente/quarante années après la Seconde Guerre mondiale) dans lesquelles dominaient des modalités d'évaluation sociotechniques gérées par la puissance publique dans le cadre du « plan ». Autrement dit, la logique qui prévaut aujourd'hui est celle d'une évaluation financière de la « faillibilité » d'une entreprise conçue comme entité possédée par les actionnaires selon les règles de la gouvernance actionnariale[592]. Les économistes parlent fréquemment pour qualifier cette tendance de « dissolution » de l'entreprise dans la gouvernance actionnariale : la logique d'une valorisation des actions et de la maximisation du versement de dividendes (y compris par du rachat d'actions) domine en effet sur la logique productive de l'entreprise (et notamment de l'investissement productif)[593] .

II. La spécificité et les limites d'une conception financière standard de la défaillance

Ce régime financier entraîne une représentation spécifique de l'entreprise et de sa faillibilité. La première caractéristique porte sur le fait que l'entreprise est conçue comme un ensemble de contrats séparables, reliant des entités évaluables indépendamment les unes des autres. Contre une représentation « intégrée » de l'entreprise comme institution collective reposant sur un projet commun et reliant de manière non séparable ces « parties » (conception

[590] Karl Polanyi identifie trois marchandises fictives : la terre, le travail et la monnaie. Des éléments fondamentaux de la société qui ne sont pas des marchandises mais doivent « fonctionner comme » des marchandises pour que le capitalisme se déploie.
[591] AGLIETTA M., REBERIOUX A., *Dérives du capitalisme financier,* Albin Michel, 2004, 394 p.
[592] On sait que le droit a largement contribué à faire apparaître la fragilité de ce postulat sur lequel repose la gouvernance actionnariale ; v. par ex., ROBE J.-P., *L'entreprise et le droit,* PUF, 1999, 125 p.
[593] DALLERY T., RIGOT S. et AUVRAY T., *L'entreprise Liquidée, La finance contre l'investissement*, Michalon, 2016.

holistique de l'entreprise), la logique financière propose de séparer les actifs et d'en faire une évaluation sur la base de leur valeur marchande séparée et actualisée au gré des mouvements du marché financier. C'est le principe de la « *fair value* ». Cela fait perdre de vue l'entreprise comme entité « commune », comme « institution » et facilite la possibilité de mettre en faillite des branches d'une entreprise, notamment multinationale.

La seconde caractéristique porte sur l'horizon propre de l'évaluation financière qui se heurte à l'instabilité propre à la finance et aux techniques financières (de type : rachat d'actions) visant à assurer la bonne santé financière de l'entreprise par le biais unique du *return on equity* (dividendes versés / amélioration du cours de l'action).

Cela a comme conséquence de transmettre l'instabilité inhérente des marchés financiers aux entreprises. La « valeur » de l'entreprise varie donc au gré des conjonctures et des retournements propres aux marchés financiers, et surtout de leur intégration puis désintégration dans des sociétés multinationales. Cette intégration des entreprises dans de grands groupes financiers, sans que la marque ou l'entité entreprise disparaisse, donne un tour très spécifique à la notion de faillite puisqu'une entreprise peut se retrouver en manque de liquidités en raison d'une brusque dévalorisation de ses actifs liée à une difficulté du groupe auquel elle appartient, rendant difficile son refinancement. À l'inverse, une entreprise saine peut se trouver déstabilisée et mise apparemment en « faillite » en raison de la cession d'une partie de son activité qui assurait une rentabilité plus forte, ou inversement. L'intégration d'entreprises autonomes dans un groupe par un rachat d'actions permet ensuite le découpage de leurs activités ou bien encore de leurs différents sites de production, permettant de ne conserver qu'une partie de l'activité jugée la plus rentable, même si cette activité n'est qu'artificiellement séparée des autres. Cela heurte notamment le projet d'entreprise, l'investissement concret et le projet de long terme de l'entreprise.

Cette caractéristique liée à la financiarisation du regard porté sur l'entreprise pose plusieurs difficultés.

1. Du point de vue des pouvoirs publics, cela pose un véritable problème d'analyse. Faut-il aider les entreprises mises « artificiellement » en difficulté ? Comment calibrer les aides aux entreprises pour éviter les faillites tout en évitant que cela ne se traduise par un formidable effet d'aubaine pour les actionnaires ? La concomitance récente entre les versements importants dans le cadre de la politique du « quoi qu'il en coûte » et l'envolée de la rémunération des actionnaires en Europe – et plus particulièrement en France (record battu en 2022 et en 2023[594]) pose de ce point de vue une vraie question d'analyse économique : comment calibrer l'aide ? Faut-il suivre les critères financiers actuels ?

2. Plus généralement, il apparaît que les enjeux climatiques actuels bouleversent considérablement les perspectives économiques et ne sont pas inscrits dans les évaluations

[594] 2022 : 80 milliards d'euros ; 2023 : 97,7 milliards d'euros versés aux actionnaires.

financières. Ils semblent même non « assurables »[595]. Dès lors, les critères de faillite ne devraient-ils pas être revus et corrigés en intégrant les questions de soutenabilité sociale et environnementale ? Il serait sans doute très utile de poser la question des faillibilités « sociales » et « environnementales » des entreprises dans l'esprit, par exemple, de la comptabilité CARE[596] proposant de préserver les trois capitaux : le capital financier, comme c'est usuel, mais aussi le « capital » social et environnemental ; c'est aussi l'idée de la compatibilité ESG.

Ce contexte étant rappelé, dans la phase actuelle du capitalisme sur laquelle porte l'étude, la convention dominante est donc une conception financière de la défaillance. Cette conception « financière » de la défaillance doit être distinguée de la simple insolvabilité (ou faillite). L'insolvabilité renvoie au non-paiement des dettes, à l'incapacité à payer des dividendes, à la détresse financière (déséquilibre de la structure financière) ou encore aux pertes ou à la destruction de valeur. Ce sont ici autant de symptômes de faiblesse qui peuvent conduire dans les cas les plus graves à une procédure judiciaire.

Section 2. L'approche économique et sociale du phénomène[597]

Si la défaillance économique s'entend comme l'incapacité d'une entreprise à faire face à ses engagements, il convient de s'interroger sur la nature de ces engagements d'entreprise. Sur le plan sociétal, quels sont les engagements d'une entreprise ? Pourquoi les entreprises existent-elles dans notre société ?

Pour créer une entreprise, il faut une raison sociale. De plus en plus d'entreprises choisissent même de se structurer autour d'une raison d'être, une mission, associée à des éléments sociaux et/ou environnementaux. L'importance accordée à la fonction sociale de l'entreprise apparaît comme grandissante. L'impact de l'entreprise sur l'environnement est également devenu un enjeu majeur pour notre société, qui fait face à des enjeux climatiques et énergétiques de taille. C'est le mouvement dit de la responsabilité sociale ou sociétale des entreprises qui est ici à considérer[598].

La défaillance économique fait ainsi écho à l'idée de défaut vis-à-vis de ce que notre société attend des entreprises. La vision actionnariale de l'entreprise a évolué vers une vision partenariale. Dans l'approche actionnariale, l'entreprise est vue comme répondant en premier lieu à un objectif de maximisation des intérêts de ses actionnaires. Dans l'approche partenariale, ce sont non seulement les actionnaires, mais également l'ensemble des parties prenantes à l'activité des entreprises qui sont censées entrer en ligne de compte, ce qui inclut

[595] Dossier du Monde du 10/07/2022.
[596] RICHARD J., avec RAMBAUD A. (collab.), *Révolution comptable, Pour une entreprise écologique et sociale*, Les éditions de l'Atelier, 2020, 143 p.
[597] Cette partie est rédigée par Marion DUPIRE, maître de conférences (06), université de Lille, LUMEN et Nicolas POSTEL, professeur (05), CLERSE.
[598] POSTEL N. et SOBEL R., *Dictionnaire Critique de la RSE*, éd. Septentrion, 1994.

les employés, les fournisseurs, les clients, les communautés, l'environnement, la société en général[599].

I. Au-delà de la vision standard de l'entreprise : une perspective partenariale

Dans la perspective de la gouvernance actionnariale, l'entreprise doit maximiser l'intérêt des apporteurs en facteurs de production. Dès lors, tout l'enjeu des structures de gouvernance d'entreprise sera de garantir la protection des actionnaires contre l'opportunisme des dirigeants, posant ainsi l'optimisation du rapport bénéfice-risque comme objectif ultime.

Défaillir dans la perspective actionnariale s'entend donc comme l'incapacité d'une firme à faire face à ses engagements vis-à-vis de ses apporteurs en capitaux. En mettant à disposition d'une entreprise un excédent d'épargne, un investisseur prend un risque. Le risque principal est le risque de défaut : à l'issue du contrat, celui qui met son épargne à disposition prend le risque de ne pas récupérer la somme mise à disposition. Si ce risque est élevé, il va exiger une rémunération importante. Dans le domaine financier, l'analyse et l'évaluation du risque de défaut, incluant donc le risque de faillite, de défaillance, sont ainsi un élément central.

II. La vision partenariale de l'entreprise et la défaillance vis-à-vis des parties prenantes

Par contraste avec la vision actionnariale de l'entreprise, l'approche partenariale considère la maximisation des intérêts de l'ensemble des parties prenantes à son activité. Dans cette approche, il est d'ailleurs possible de considérer que les récompenses monétaires ne constituent pas les seules préférences des individus, mais que d'autres dimensions influent sur leurs comportements, comme les valeurs et les normes partagées.

Défaillir dans l'approche partenariale pourrait donc s'entendre non plus uniquement comme une incapacité à faire face à ses engagements vis-à-vis de ses apporteurs en capitaux. En effet, la défaillance pourrait aussi s'entendre comme l'incapacité à répondre aux attentes de la société vis-à-vis des entreprises. Les attentes de notre société contemporaine vis-à-vis des entreprises ne se formulent plus uniquement en termes d'engagements auprès d'actionnaires et de créanciers. Peuvent être ici mentionnés les travaux de Zingales[600] ainsi que de Baker *et al.*[601] qui indiquent que l'entreprise est une connexion de contrats explicites (ou formels) et implicites (ou informels, relationnels). Les accords informels affectent à la fois les individus au sein de l'entreprise, mais également les partenaires affectés par ses activités. L'émergence d'initiatives socialement responsables de la part des entreprises, ainsi que la prise en compte croissante d'indicateurs ESG (environnementaux, sociaux et de gouvernance) par les agences de notation, témoignent d'une certaine manière d'un contrat implicite entre l'entreprise et la société, même s'ils sont encore insuffisants[602].

---

[599] FREEMAN R E, *Strategic Management: A Stakeholder Approach,* Cambridge University Press, 1984.
[600] ZINGALES L., "In search of new foundations", *The journal of Finance*, 55, 2000, 1623–1653.
[601] BAKER G., GIBBONS R., MURPHY K.J., "Relational Contracts and the Theory of the Firm", *The Quarterly Journal of Economics*, 117, 2002, 39–84.
[602] IGALENS J, *Splendeurs et misères de la RSE*, éd. EMS, 2024.

III. La mesure de la défaillance : une question de valeurs

La défaillance peut donc se penser à différents niveaux, selon qu'on se réfère à une vision actionnariale ou partenariale de l'entreprise. Cette question se corrèle à la question de la valeur. La réflexion récente d'André Orléan[603] et les travaux d'Ève Chiapello[604] soulignent le caractère décisif de l'interrogation sur ce qui est considéré comme la valeur fondamentale. La « *fair value* » qui fut un temps dominante résume la valeur d'une entreprise au prix qu'atteignent ses actifs sur le marché financier au moment de l'évaluation (introduisant la cotation marchande et sa conception spécifique de la valeur au sein même de l'entreprise). Au contraire la mesure de la valeur partenariale devrait intégrer – comme le fait la comptabilité CARE évoquée ci-dessus – toute une série de représentations de ce qui vaut pour les salariés, les riverains, les tenants de l'équilibre écologique… La défaillance considérée dans une telle vision partenariale de l'entreprise renvoie ainsi finalement à l'idée de défaillance vis-à-vis de sa responsabilité sociale, c'est-à-dire de son encastrement social et écologique. Dans le cadre du mouvement de la responsabilité sociétale d'entreprise (RSE), les critères ESG ou de la finance durable tentent de traduire par une série d'indicateurs une attention grandissante accordée à ces concepts, à la fois de la part des investisseurs, mais aussi de la part des autorités de régulation, des politiciens et des salariés. Cependant, leur définition est en débat, comme en témoigne d'ailleurs l'utilisation de ces termes de manière interchangeable dans nombre de publications. Selon Starks[605], le défaut de consensus provient de l'existence de divergences sur les motivations qui sous-tendent ce type d'initiatives. Plus précisément, il convient de se demander si la motivation sous-jacente est celle de « la valeur », c'est-à-dire la maximisation de la valeur financière, pécuniaire, ou bien si la motivation est guidée par « des valeurs », en référence donc à des aspects non pécuniaires.

Le terme « défaillance » étant associé à l'incapacité à faire face à ses engagements, il ne prend pas le même sens selon qu'il s'agisse de mesurer uniquement la défaillance financière ou de prévenir de manière plus générale la défaillance sociale et environnementale qui peut se produire bien avant sa traduction financière. Nous proposons donc de concevoir la défaillance économique comme une notion devant être considérée à plusieurs niveaux irréductibles à la simple valeur financière et ouvrant à la difficile gestion d'une pluralité de valeurs. Cette pluralité suppose d'opérer un lien entre l'existence d'une défaillance et la mesure de la valeur de l'entreprise dans une perspective élargie aux aspects sociaux et de gouvernance (critères ESG) et/ou à partir d'une vision comptable élargie (méthodologie CARE).

---

[603] ORLÉAN A., 2011, *L'Empire de la valeur. Refonder l'économie*, éd. Seuil, « La couleur des idées », 352 p.

[604] CHIAPELLO È., 2025, « Les normes comptables comme institution du capitalisme. Une analyse du passage aux normes IFRS en Europe à partir de 2005 », *Sociologie du travail*, Vol. 47 - n° 3 | Juill. -Sept. 2005 ; URL : http://journals.openedition.org/sdt/26750 ; DOI : https://doi.org/10.4000/sdt.26750.

[605] STARKS L.T., "Presidential Address: Sustainable Finance and ESG Issues—Value versus Values", *The Journal of Finance*, 78, 2023, 1837–1872.

IV. Le phénomène de la zombification et la question de l'atténuation par la défaillance économique[606]

Depuis la crise de la Covid-19, est apparu un nouveau terme : celui de « zombification ». Ce phénomène peut paraître nouveau, mais en réalité il ne l'est pas, car il est né au Japon dans les années 80. Le mot de « zombie » fait appel à notre imaginaire cinématographique, le zombie est un mort-vivant qui se nourrit de chair humaine. Dans son acceptation première, une « entreprise-zombie » est une entreprise non viable (donc qui doit disparaître), mais qui continue pourtant son activité alors même qu'elle présente à la fois une faible productivité, une dette élevée et une faible rentabilité. Pourquoi dans ce cadre continue-t-elle à fonctionner ? Les premières études de la fin des années 80[607] montrent qu'elles bénéficient de conditions financières avantageuses qui leur permettent de s'approvisionner en fonds aisément.

La zombification serait une conséquence des difficultés des banques, et principalement des banques les plus fragiles qui, pour préserver une certaine stabilité financière, auraient continué à octroyer des prêts à des entreprises peu rentables. Un nombre important de travaux ont cherché à mesurer la zombification. S'il n'y a pas de consensus, il ressort, d'une part, que la tendance à la zombification est à la hausse dans l'économie et, d'autre part, que la persistance du statut de zombie est de plus en plus longue surtout avec l'impact de la crise des *subprimes* de 2008. En Espagne, on estime cette part entre 10 % et 20 %, en Italie, on est un peu en deçà, entre 6 % et 11 %. Si l'on prend les chiffres en Allemagne et en France, les variations sont plus faibles (entre 2 et 7 % en France et de 4 à 10 % en Allemagne)[608].

Quels sont les déterminants de cette situation ?

On peut distinguer quatre causes principales qui s'enrichissent les unes les autres.

La première a tenu à la politique monétaire qui jusqu'à la crise de la Covid-19 a favorisé l'expansion monétaire. Le Banque centrale européenne (BCE) – mais aussi la *Federal Reserve* (Fed) aux États-Unis – ont pratiqué une politique de taux bas et ont ainsi favorisé une prise de risque accrue par les banques. Cela a permis de financer des firmes qui ne l'auraient pas été en présence de taux plus élevés.

La deuxième tient aux fragilités du système bancaire. Dès les années 80, le gouvernement japonais a encouragé les banques (en particulier celles en difficulté) à prêter à des entreprises peu rentables au motif que l'arrêt de ces crédits entraînerait une hausse du provisionnement et une détérioration de leur situation financière.

---

[606] Partie rédigée par SEVERIN, E., professeur des universités (06), université de Lille, LUMEN.

[607] CABALLERO R., HOSHI T., KASHYAP A., "Zombie lending and depressed restructuring in Japan", *American Economic Review*, vol 98, issue 5, 2008, p. 1943-1977.

[608] BEN HASSINE H., Le Grand C., « Les procédures de défaillance à l'épreuve des entreprises zombies », Note d'analyse n° 82, France Stratégie, 2019, 8 p.

La troisième cause tient dans le manque de croissance et l'absence d'investissement qui ne permettent pas aux entreprises de dégager suffisamment de revenus pour croître et être compétitives.

La quatrième et dernière cause peut s'expliquer à l'aune de l'efficacité du système de résolution des faillites. Ainsi, plus une procédure collective affiche des délais courts et peu coûteux, plus les actifs sont alloués de façon optimale, ce qui atténue ainsi le risque de zombification. Lorsqu'une procédure de faillite est enclenchée, une résolution rapide permet de réorienter plus efficacement une partie des actifs de l'entreprise vers d'autres entreprises en meilleure santé (main-d'œuvre, trésorerie…). Si les procédures de faillite ne permettent pas de liquider rapidement les entreprises dont l'avenir est définitivement compromis, le processus de destruction créatrice[609] est grippé. À cela s'ajoute le fait que le développement des entreprises performantes se trouve gêné parce que les entreprises zombies captent des ressources (main-d'œuvre, financement) qui seraient plus profitables si elles étaient allouées aux entreprises performantes. C'est l'effet de congestion. Ainsi les firmes zombies faussent la concurrence et ne permettent aux entreprises performantes de se développer.

La zombification est devenue un phénomène international qui s'est amplifié depuis la crise de la Covid-19. Ainsi le PGE (prêt garanti par l'État) par lequel l'État français a soutenu les entreprises de façon très importante a conduit à augmenter ce phénomène dans plusieurs secteurs (hébergement-restauration, services de transports, fabrication de matériels de transport). Le PGE accentue l'endettement de nombreuses entreprises et les fragilise. L'aide indifférenciée de l'État a sans doute aidé les entreprises viables à supporter la crise de la Covid-19 mais a aussi permis la poursuite d'activités d'entreprises non-viables. Cette critique est réelle mais le soutien de l'économie était à ce prix.

La fin programmée du dispositif PGE commence à produire ses effets. Le nombre croissant de défaillances en est la pleine illustration. Ce simple constat montre bien la croissance de la zombification des entreprises françaises.

S'il en ressort que le recul de la zombification est conditionné par des mesures opérationnelles (restructuration, politique d'innovation, formation professionnelle) et financières (augmentation des fonds propres et plus largement assainissement de la structure financière), il ne reste pas moins vrai que ce phénomène interroge sur les aspects structurels et en particulier sur l'amélioration des procédures de redressement ou de liquidation judiciaires afin que ces dernières soient en mesure, d'une part, de permettre aux entreprises en difficulté temporaire d'être sauvées et, d'autre part, de liquider celles dont l'avenir est définitivement compromis.

L'examen de la défaillance économique en dehors du droit a permis d'en révéler les fondements historiques, sociologiques et économiques. De la stigmatisation morale du débiteur à l'analyse contemporaine des logiques de marché et des relations entre parties

[609] CHUMPETER J., *Capitalism, socialism and democracy*, New York : Harper & Brothers, 1942.

prenantes, cette approche met en évidence la complexité d'un phénomène qui dépasse largement la seule sphère normative. Cependant, comprendre la défaillance économique suppose également d'observer la manière dont elle se manifeste concrètement dans les pratiques. Car au-delà des cadres juridiques et des constructions théoriques, ce sont les acteurs — dirigeants, créanciers, institutions ou tribunaux — qui donnent corps au traitement de la défaillance. Le titre suivant porte ainsi sur l'étude de la défaillance économique saisie par la pratique, afin d'analyser comment les mécanismes juridiques et économiques se traduisent dans la réalité opérationnelle des entreprises et dans la gestion quotidienne des situations de crise.

Titre 3. La défaillance économique saisie par la pratique

Le projet de recherche consacré à la notion de défaillance économique contenait dès l'origine une dimension d'étude qualitative et quantitative. Ainsi, dès le point de départ du projet, un *workshop* a conduit à inviter Madame Marie-Hélène Toutin, ingénieure de recherche au Centre lillois d'étude et de recherches sociologiques et économiques (CLERSÉ). Cette chercheuse travaille couramment à la conception d'enquêtes dans le domaine de l'insertion professionnelle à la suite de l'apprentissage notamment. Au cours de son intervention, elle a pu délivrer une méthodologie de travail pour la conduite d'entretiens, d'une part, et pour la réalisation d'une enquête statistique en ligne, d'autre part. Cette méthodologie a été précieuse et nous a permis de concevoir les entretiens sur une base unique, permettant d'atteindre un corpus uniforme et comparable de réponses. Elle nous a également permis de concevoir le questionnaire de l'enquête en ligne en nuançant les réponses et sans hésiter à poser plusieurs fois les mêmes questions mais en des termes différents. Les méthodes statistiques employées et la pertinence des données recueillies dans le cadre de ces phases de recueil des données sont issues du *workshop*.

Forte de cette formation aux enquêtes, l'équipe en charge de la présente recherche a ainsi mis en place une partie qualitative menée sous forme d'entretiens avec des praticiens de la défaillance économique et une partie quantitative s'adressant également à des praticiens avec une visée plus large.

Les résultats de ces études sont présentés ci-après. Mais, l'aspect pluridisciplinaire de la recherche a conduit à associer, dès l'origine du projet, des linguistes. En effet, la perception de ce terme et la comparaison de cette perception avec les termes encore présents en pratique de faillite ou de procédure collective semble essentielle pour circonscrire la définition. Les linguistes Nicolas Ruytenbeek et Natalia Grabar ont analysé trois corpus. Le premier corpus est composé de la retranscription de l'ensemble des entretiens, soit 51, réalisés au début du projet. Plus de 225 000 mots composent ces retranscriptions. Le deuxième se compose des réponses, un peu plus de 200, à une question à réponse libre que nous avions posée dans le questionnaire

en ligne dont les autres questions sont évoquées dans l'étude statistique[610]. Enfin, le troisième corpus est une deuxième étude quantitative linguistique distincte et expérimentale qui vient compléter les résultats mis en évidence par la linguistique.

C'est la raison pour laquelle il convient de présenter les résultats de ces études, d'abord l'étude qualitative (Chapitre 1), puis la double étude quantitative (Chapitre 2).

Chapitre 1. La défaillance économique vue par ses praticiens : analyse de l'étude qualitative

L'enquête qualitative a conduit l'équipe de recherche à mener une soixantaine d'entretiens autour d'un questionnaire unique. Une fois ces données recueillies, puis retranscrites par écrit grâce à l'enregistrement des échanges, l'analyse de la perception de la défaillance économique par ses praticiens a eu lieu dans une double dimension. D'abord, l'analyse des propos recueillis met assurément en évidence le caractère protéiforme de la notion (Section 1). Ensuite, les retranscriptions de ces entretiens ont été regroupées sous la forme d'un corpus de données qui a pu être analysé au moyen des méthodes des sciences linguistiques. Il a ainsi pu être démontré que les praticiens emploient un certain nombre de synonymes pour définir la notion de défaillance économique, sachant que ces synonymes peuvent avoir des connotations positives ou négatives, ce qui permet de dessiner une analyse linguistique de la perception de la notion par les praticiens (Section 2).

Section 1. La mise en évidence du caractère protéiforme de la notion[611]

Dans le cadre d'une enquête de terrain, une soixantaine d'entretiens ont été conduits de septembre 2022 à mars 2023 auprès de magistrats, de praticiens de l'insolvabilité, de professionnels du droit et du chiffre, de représentants d'organismes représentatifs des entreprises mais aussi des consommateurs, d'institutions publiques et de créanciers, notamment des banques, et enfin de chefs d'entreprise. Les réponses obtenues ont constitué le ferment de notre réflexion sur cette notion complexe qu'est la défaillance économique.

Pour l'ensemble des personnes interrogées la défaillance économique ne se confond ni avec le défaut de paiement, ni avec la cessation des paiements, ni même avec de simples difficultés juridiques ou sociales qui ne sont généralement que la conséquence de la défaillance économique mais probablement pas son expression. La cessation des paiements, critère d'ouverture des procédures du livre VI du Code de commerce, présentée par le principal

[610] Cf. *supra,* p. 152 ; Chapitre 2. La défaillance économique vue par ses praticiens : analyse de l'étude quantitative.

[611] Partie rédigée par Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD., professeur des universités (01), université de Lille, CRDP ; avec la collaboration de de Bertille GHANDOUR, Maître de conférences (01), université de Lille, CRDP.

initiateur de la loi comme étant une notion juridique[612], ne saurait se confondre avec la situation de surendettement, critère d'ouverture des procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel du livre VII du Code de la consommation. En revanche, la défaillance « économique » serait une notion économique.

Les entretiens ci-après présentés ont, dans une large mesure, permis de circonscrire la notion de défaillance économique et d'en envisager les conséquences pour l'entreprise et pour ses créanciers. Différents dispositifs de traitement de la défaillance ont été proposés par les personnes interrogées qui se sont enfin efforcées de répondre à la délicate question de l'harmonisation européenne.

I. La conduite d'entretiens semi-directifs pour l'enquête qualitative

Les entretiens ont été menés sur une période d'environ quatre mois. Des professionnels intéressés au droit de la défaillance ont été contactés. Au total, le corpus réunit une soixantaine d'entretiens conduits en binôme ou en individuel, essentiellement en présentiel et parfois en visioconférence. Dans l'ensemble, les personnes interviewées ont montré un vif intérêt pour le sujet, le modèle semi-directif leur permettant d'aller parfois au-delà des questions posées pour souligner une faiblesse de la loi, dénoncer la perversion d'un système ou saluer les efforts faits pour améliorer le sort des débiteurs, qu'il s'agisse de chefs d'entreprise ou de particuliers, notamment en matière de rebond.

De façon générale, il a été aisé d'obtenir des rendez-vous et des réponses à nos questions. Toutefois, il convient de relever la frilosité des banques ainsi que le refus de répondre qui nous a été opposé par les membres des commissions de surendettement sollicitées. Les professionnels du secteur bancaire qui ont accepté de répondre aux questions étaient issus du réseau professionnel des membres de l'équipe de recherche et certains ont préféré garder l'anonymat. Ainsi, les catégories de personnes interrogées ont été les suivantes :

- des professionnels du monde judiciaire : magistrats de tribunaux judiciaires, de tribunaux de commerce, de conseils des prud'hommes, représentants du parquet et greffiers ;
- des praticiens de l'insolvabilité : mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires ;
- des professionnels du droit et du chiffre : avocats, experts-comptables, juriste du Centre de recherches, d'information et de documentation notariales (CRIDON), commissaires aux comptes ;
- des membres d'organismes représentatifs : associations, Chambres de commerce et d'industrie ;
- des membres d'institutions publiques : commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises ;

[612] BADINTER R. : « C'est une notion juridique », JOAN, 1ère séance, 15 octobre 1984, p. 469.

- des créanciers : banques, chargés d'affaires spéciales, responsables d'agence, chargés de contentieux ;
- des débiteurs : chefs d'entreprise, représentants d'association de consommateurs, membres du MEDEF.

Dix questions ont été posées de façon identique lors de chaque entretien.

Question n° 1 : Quelle définition donneriez-vous à la notion de défaillance économique ?

Question n° 2 : Quels critères retiendriez-vous pour caractériser la défaillance économique ? Quel rôle donneriez-vous à la comptabilité dans la mise en évidence d'un état de défaillance économique ?

Question n° 3 : La défaillance économique concerne-t-elle plutôt une entreprise (*entrepreneur individuel personne physique ou société personne morale*) ou un particulier (*consommateur*) ? Les deux ?

Pourriez-vous justifier votre réponse en précisant les points communs ou les différences ?

Question n° 4 : Dans l'hypothèse où la défaillance économique est un phénomène de la vie des affaires, est-elle identique qu'il s'agisse d'un entrepreneur individuel (*personne physique*) ou d'une société (*personne morale*) ?

Dans la seconde option, faut-il différencier la défaillance économique selon qu'est concernée une petite/moyenne entreprise ou une grande entreprise ?

Pourriez-vous justifier votre réponse en précisant les points communs ou les différences ?

Question n° 5 : En cas de défaillance économique, le traitement doit-il appréhender l'intégralité des dettes du débiteur (professionnelles et personnelles) ou doit-il nettement distinguer selon que sont concernés des créanciers professionnels ou des créanciers personnels ?

Question n° 6 : En cas de défaillance économique, quelles sont les conséquences pour le débiteur ? Quelles sont les conséquences pour les créanciers ?

Question n° 7 : Si une défaillance économique est révélée, quel(s) est(sont) l'(les) acteur(s) compétent(s) pour traiter la situation ?

Question n° 8 : Pour traiter sa situation de défaillance économique, quel rôle doit jouer le débiteur concerné ? Et quel est le rôle des créanciers ?

Question n° 9 : Les pouvoirs publics doivent-ils intervenir en cas de défaillance économique d'un débiteur appartenant à la sphère privée ? Pouvez-vous justifier votre réponse ?

Si oui, quel rôle doivent-ils tenir ?

Question n° 10 : Le traitement de la défaillance économique doit-il demeurer national ou doit-il être harmonisé à l'échelle européenne ? Pouvez-vous justifier votre réponse ?

II. La notion de défaillance économique éclairée par l'enquête qualitative

A. La polymorphie de la notion de défaillance économique

La lecture des entretiens révèle deux grands axes de réflexion relatifs, d'une part, à l'anticipation de la défaillance économique et, d'autre part, au traitement de la défaillance économique.

Néanmoins, aucune définition de la défaillance économique ne se dégage de manière certaine. Pour certains professionnels, il s'agit d'une notion, pour d'autres d'un concept, pour d'autres enfin d'un phénomène inévitable qui s'inscrit dans le cycle de la vie économique. Il est néanmoins possible d'indiquer qu'il résulte de l'ensemble de ces entretiens que la défaillance économique est une notion protéiforme qui mêle des problématiques économiques et financières mais aussi technologiques, managériales et humaines.

Pour l'ensemble des personnes interrogées, la défaillance économique ne se confond pas avec les critères d'ouverture des procédures préventives, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, énoncés dans le livre VI du Code de commerce et se situe bien en amont de la cessation des paiements sur le curseur des difficultés. La cessation des paiements est beaucoup plus tardive et n'illustre plus une défaillance économique mais une défaillance tout court caractérisée par de réelles difficultés financières qui ne peuvent être traitées que par l'ouverture d'une procédure du livre VI du Code de commerce. L'expression « défaillance économique » n'est définie ni par les textes ni par la jurisprudence, et si le terme de « défaillance » se retrouve de manière éparse dans différents articles du Code civil[613], du Code de commerce[614] ou du Code de la consommation[615], l'expression « défaillance économique » est ignorée des textes. Elle ne peut donc être le critère d'ouverture d'une procédure collective ou de mesures préventives du livre VI du Code de commerce.

La raison est sans doute qu'elle relève du droit économique, non du droit des entreprises en difficulté. Les difficultés auxquelles renvoie le livre VI du Code de commerce, encore désignées par certains auteurs sous le terme de droit de la « faillite »[616] ne sauraient se confondre avec la « défaillance économique » de l'entreprise. Pour les entreprises, la « faillite » d'un partenaire, et consécutivement la perte d'une créance, fait partie de la vie économique, de la vie des affaires. Ce risque, elles apprennent à le gérer, il est intégré dans les comptes et passe en perte.

---

[613] L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés modifiant l'article 2298 du Code civil a introduit cette notion au sein de l'article 2298 al. 2 : « 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. »

[614] C. com., art. L. 622-26 évoque en matière de relevé de forclusion la défaillance du créancier ayant omis de déclarer sa créance dans les délais légaux

[615] Le Code de la consommation évoque la défaillance de l'emprunteur : C. consom., art. L. 313-50 et s.

[616] LUCAS F.-X., *Manuel de droit de la faillite*, PUF, 5è éd., 2024.

La défaillance économique est délicate à définir mais elle peut se circonscrire par un faisceau d'indices, un ensemble d'éléments souvent qualifiés de signaux faibles qui conduisent l'entreprise à ne plus pouvoir honorer ses engagements, à être en défaut et à ne plus se maintenir sur le marché. Elle ne se confond ni avec le défaut de paiement, ni avec la cessation des paiements ou même de simples difficultés juridiques ou sociales qui ne sont généralement que la conséquence de la défaillance économique mais non son expression.

B. Une notion généralement assimilée à l'entreprise

Les personnes interrogées ont majoritairement exclu le particulier du champ de la défaillance économique qui ne concerne que l'entreprise sous forme sociale ou individuelle. La raison essentielle de cette exclusion est que le particulier intervient sur le marché en tant que consommateur de produits et services, tandis que l'entreprise agit sur le marché en produisant, en créant de la valeur, des emplois… Certes, le consommateur fait et défait le marché par son affection ou sa désaffection pour un produit ou un service mais sa situation de surendettement ne saurait se confondre avec une situation de défaillance économique. Le surendettement est l'expression de l'insolvabilité du débiteur et se caractérise par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir (C. consom., art. L. 711-1).

III. Les critères de la défaillance économique dans l'enquête qualitative

La défaillance économique se distingue donc de l'insolvabilité. Celle-ci peut survenir chez le particulier à la suite d'un accident de la vie (divorce, maladie, chômage…) ou dans l'entreprise à la suite d'un accident de parcours (perte ou « faillite » d'un client, sinistre dans les locaux…). Il s'agit là d'un évènement involontaire subi par le particulier ou l'entreprise, qui entraîne certes des difficultés financières susceptibles de conduire à la défaillance de l'entreprise au sens du livre VI du Code de commerce mais ça n'est pas de la défaillance économique.

Le critère de la défaillance économique majoritairement retenu est un critère économique puisque la quasi-unanimité des personnes interrogées relève d'abord un problème de marché avant d'envisager les difficultés de trésorerie. Le problème de trésorerie est le second critère évoqué mais il n'est en réalité que la conséquence du premier, la défaillance économique ne devant pas se confondre avec la défaillance financière.

A. Le critère économique dans la qualification de la défaillance économique

Le problème de marché est le critère majoritairement retenu. Il se manifeste par une perte d'un marché en raison d'une incompatibilité des produits, de leur obsolescence, d'un décalage avec l'état de la technique (saut technologique non franchi : Kodak, location de DVD et cassettes, agences de voyages…), d'une inadaptation, d'un déphasage, d'une mauvaise connaissance voire d'une inversion du marché (exemple le bio)… Tout business plan suppose une étude préalable du marché. Or, le marché n'est pas figé mais il est mouvant. Il est donc nécessaire que l'entreprise ne reste pas sur ses acquis et suive de près son marché pour être réactive aux premiers signaux de baisse économique afin qu'elle puisse se retourner, s'adapter,

se réinventer ou disparaître si elle est incapable de réagir. Une entreprise qui veut se maintenir sur le marché doit faire de la recherche et du développement expérimental (R&D) pour anticiper la réduction voire la disparition d'un marché. L'entreprise doit être agile, réactive si elle veut se maintenir sur le marché.

La défaillance économique est donc d'abord une problématique de marché, elle est « plus de l'ordre de l'exploitation que du ressort purement financier ». La remise en cause du *business model* est un signal évident de défaillance économique puisque cela affecte la capacité de l'entreprise à produire de la marge et donc à être bénéficiaire. Or, le rôle économique de l'entreprise est de créer de la valeur et de croître. À défaut elle est défaillante économiquement. Cela entraîne moins de recettes et apparaît alors la difficulté de payer ses charges, la difficulté financière. Les difficultés financières ne seraient donc que les conséquences de la défaillance économique.

B. Le critère financier dans la qualification de la défaillance économique

Même si la défaillance économique n'est pas une défaillance financière, elle va entraîner néanmoins un problème de trésorerie. L'entreprise qui connaît une impasse de trésorerie va se trouver asphyxiée, la trésorerie étant qualifiée de poumon de l'entreprise. Aussi les professionnels interrogés s'accordent-ils majoritairement pour déplorer l'absence de prévisionnels de trésorerie dans les TPE-PME. Les difficultés de trésorerie, l'absence de trésorerie conduisent inévitablement à un état de cessation des paiements. Mais cette notion « faillitiste » ne peut s'assimiler à celle de « défaillance économique ». La défaillance économique serait un concept plus réel et moins comptable que la notion d'état de cessation des paiements. Il est vrai que la comptabilité reste centrée, conformément à la théorie de la valeur, uniquement sur l'expression monétaire des réalités économiques de l'entreprise. Elle n'appréhende donc que des réalités évaluables monétairement. Toute réalité qui ne peut ainsi être évaluée de manière fiable est tout simplement ignorée. Conséquemment, la perception comptable de la défaillance économique suit la même logique, ce qui revient à la réduire, quasi mécaniquement, à la cessation des paiements.

IV. Les causes de la défaillance économique dans l'enquête qualitative

Les causes de la défaillance économique peuvent être exogènes ou endogènes, conjoncturelles ou structurelles. Les causes les plus souvent citées sont les suivantes :

- arrêt de la croissance ;
- inadaptation au marché ;
- incompétence financière et comptable du dirigeant ;
- manque de formation des experts-comptables sur cette problématique ;
- problème du déni : réalité pratique ;
- problème de management essentiel ;

- problème de recrutement ;
- impossibilité de faire face à ses engagements ;
- absence de liquidités, arrêt du service de caisse ;
- rupture de trésorerie : la trésorerie devient négative ;
- défaut d'accompagnement des banques généralistes dès les premières difficultés, seules deux banques acceptant de suivre les entreprises en redressement[617] avec des tarifs prohibitifs.

Il apparaît délicat que les textes puissent embrasser l'ensemble de ces données qui sont souvent de nature économique et financière. La question est alors de savoir s'il existe des leviers juridiques pour traiter la défaillance économique ou, à défaut, s'il est possible par des textes de prévenir la défaillance économique des entreprises. Inévitablement il faudra analyser les chances de survie de l'entreprise et accepter que l'entreprise défaillante disparaisse. Le choix politique est souvent de maintenir les entreprises sur la scène économique alors qu'il apparaît sain que certaines d'entre elles, arrivées au bout du cycle de vie économique, meurent.

V. Les conséquences de la défaillance économique dans l'enquête qualitative

Les conséquences de la défaillance économique diffèrent pour le débiteur (A) et pour le créancier (B).

A. Les incidences pour le débiteur

Les conséquences pour le débiteur sont multiples et les réponses appréhendent la défaillance économique en tant que difficulté relevant du livre VI du Code de commerce. Dans cette perspective, les conséquences sont très négatives : perte de confiance, perte de chance de se fournir aux mêmes conditions, dégradation de la note financière entraînant une réduction de l'accès au crédit ou à des conditions plus onéreuses, désaffection des salariés, départs des plus performants...

Le rôle du débiteur dans le traitement de sa défaillance (toujours dans le cadre d'une procédure préventive ou collective) apparaît aux yeux de tous comme essentiel pour ne pas dire capital. Il doit être transparent, honnête, de bonne foi, proactif, coopératif, tels sont les adjectifs les plus utilisés pour le qualifier.

B. Les incidences pour le créancier

Là encore les réponses apportées correspondent à une analyse de la situation du créancier confronté à la procédure collective de son débiteur. Dans cette perspective il convient de distinguer selon la typologie des procédures et des créanciers. Dans le cadre amiable, ces derniers sont associés aux discussions mais n'ont pas vraiment de pouvoir de

[617] Les banques Delubac et Themis.

décision ; dans le cadre judiciaire, ils subissent une restriction de leurs droits notamment par le gel des créances et l'arrêt des poursuites. Une difficulté surgit alors dans la mesure où une créance déclarée est une créance irrecouvrable qui empêche le créancier de la céder et donc de se refinancer auprès d'un établissement. Cette absence de mobilisation du crédit peut être un facteur de défaillance économique à venir du créancier.

Le rôle des créanciers (toujours appréhendé dans le cadre d'une procédure du livre VI du Code de commerce) est limité voire inexistant à l'exception peut-être de la procédure impliquant des classes de parties affectées. Certains professionnels suggèrent de faire une distinction entre créanciers publics, bancaires, fournisseurs et clients.

VI. Le traitement de la défaillance économique dans l'enquête qualitative

Il ressort de ces entretiens une réelle volonté d'anticiper la défaillance économique et plusieurs solutions sont évoquées en fonction de ses causes. L'ouverture d'une procédure collective ferme l'accès à certains marchés à l'entreprise défaillante ce qui réduit considérablement ses chances de redressement voire les anéantit. Les inscriptions au K^{bis} et les notations bancaires constituent un frein pour la sauvegarde de l'entreprise. Aussi les professionnels consultés s'accordent-ils, dans l'ensemble, sur la nécessité d'intervenir en amont des difficultés c'est-à-dire lorsque des signaux faibles de défaillance économique sont perçus. Les solutions proposées dépendent du niveau de la défaillance et de la nature des difficultés qui en découlent.

Les solutions préconisées sont de nature stratégique (A), comptable (B), juridique (C) et humaine (D).

A. Les solutions stratégiques de traitement

Il apparaît essentiel de développer le conseil en stratégie financière, économique et juridique. Ce rôle devrait être tenu par l'expert-comptable dont la proximité avec l'entreprise est patente mais dont la compétence est souvent jugée comme insuffisante. Certains proposent de s'adjoindre le conseil d'un administrateur judicaire au fait de ces problématiques par sa formation et sa pratique, tandis que d'autres suggèrent la création d'une nouvelle fonction chez les experts-comptables ou administrateurs judiciaires, celle d'expert en retournement, le mangement de transition étant souvent l'apanage des grandes entreprises.

Il est impératif d'analyser la situation de l'entreprise sur le marché. Est-ce le marché qui est défaillant ou l'entreprise qui n'est plus adaptée au marché ?

Si c'est le marché qui est défaillant, les pouvoirs publics peuvent mettre en œuvre des dispositifs incitatifs pour encourager les externalités positives, ou répressifs pour ralentir les externalités négatives. L'État peut ainsi prendre des mesures coercitives par de la taxation ou incitatives par des subventions.

Si c'est l'entreprise qui n'est plus adaptée au marché et donc se trouve en situation de défaillance économique, son retournement, s'il est possible, relève de la stratégie d'entreprise.

La majorité des professionnels s'accordent sur l'idée que les pouvoirs publics n'ont aucun rôle à jouer en matière de défaillance économique. Leur intervention doit rester exceptionnelle et se limiter aux hypothèses dans lesquelles la disparition de l'entreprise est l'objet d'enjeux sociaux. Leur intervention vise alors à protéger l'intérêt général en s'efforçant de préserver l'emploi. On relève qu'une aide ponctuelle de faible importance est proposée telle que par exemple l'aide à une TPE-PME pour financer un *Independent Business Review* (IBR) qui peut se révéler salvateur mais trop coûteux pour l'entreprise, certains proposant même de l'imposer.

En revanche lorsque le modèle économique n'est plus viable, il faut mettre un terme à l'activité économique et éviter de surcroît de créer une distorsion concurrentielle par les aides apportées à l'entreprise défaillante.

B. Les solutions comptables dans le traitement[618]

De l'avis quasi unanime, la comptabilité est essentielle, fondamentale et doit jouer un rôle central dans le dispositif de prévention de la défaillance économique.

En l'état actuel, la comptabilité générale fait néanmoins l'objet de vives critiques, là encore, quasi unanimes. Elle manque de pertinence opérationnelle, elle est trop peu prédictive, elle s'inscrit dans le passé, et elle ne renseigne pas suffisamment le chef d'entreprise sur ses potentiels risques. Une comptabilité analytique, prévisionnelle ou de trésorerie constitue une boîte à outils essentielle pour prévenir la défaillance de l'entreprise mais est insuffisamment répandue.

Parmi les nombreuses suggestions, le fait d'imposer un IBR (*Independant Business Review*), afin de présenter un diagnostic dynamique complet de l'entreprise et d'identifier les besoins de trésorerie à court et moyen terme, est assez récurrent. De même, l'idée d'imposer une comptabilité en temps réel, et non *a posteriori*, a été évoquée. Le système comptable actuel permet juste d'évaluer l'assiette imposable mais pas d'anticiper une défaillance économique. Le bilan comptable dresse la photographie d'une situation passée et sa connaissance intervient trop tard. Il est également préconisé que le besoin en fonds de roulement (BFR) couvre les deux premiers mois de procédure pour accroître les chances de redressement. Cependant, cette proposition correspond à l'hypothèse dans laquelle l'entreprise n'est plus en défaillance économique mais est en « faillite » puisqu'elle fait l'objet d'une procédure collective.

Pourtant, cette non-reconnaissance à la comptabilité de la qualité d'« outil prédictif » découle aussi d'une mauvaise compréhension par les chefs d'entreprise du fonctionnement de la comptabilité, et surtout des concepts de base expliquant la construction du bilan. Les chefs d'entreprise, avec d'autres, réduisent souvent la comptabilité à un simple outil de calcul du résultat fiscal, à un simple outil fiscal. Ceci est à la fois vrai et faux.

[618] Paragraphe rédigé par Jean-Louis NAVARRO, MCF-HDR (01), université de Lyon 2, Transversales.

C'est vrai, parce que la comptabilité permet de calculer le résultat comptable et que ce résultat sert de base au calcul au résultat fiscal. C'est faux, parce qu'il n'y a pas d'assimilation entre résultat comptable et résultat fiscal d'où l'existence de ce que l'on appelle les « retraitements extra-comptables » pour aboutir au dernier. Et c'est surtout faux, parce que la logique de la construction du bilan n'a rien à voir avec une logique fiscale.

Le bilan peut parfaitement servir d'outil permettant de révéler un risque de défaillance économique, surtout entendue comme la cessation des paiements. En d'autres termes, la comptabilité peut permettre de révéler les symptômes d'une potentielle cessation des paiements, sans être absolument prédictif. À cette fin, elle s'appuiera nécessairement sur une situation passée. Pour filer cette métaphore médicale, c'est l'état du malade qui permettra, par l'identification de certains symptômes, de révéler la maladie. Et c'est à partir de cette identification qu'un diagnostic pourra alors être posé. Si la maladie est trop avancée, nul ne pourra sauver le malade. Il en va de même d'une entreprise. Si la cessation des paiements est constatée, il n'est plus possible de faire quoi que ce soit. La comptabilité ne pourra rien proposer à part constater le « décès ».

Imaginer une comptabilité qui permettrait, au jour le jour, d'évaluer le risque de cessation des paiements relève du fantasme. Cela reviendrait à imaginer qu'une personne soit suivie en permanence par un médecin afin de révéler, par des examens permanents, l'apparition d'une maladie. L'analyse est nécessairement historique, elle ne peut être en temps réel. Elle est forcément *a posteriori*, comme un médecin qui examine un patient lors d'un bilan de santé.

Ceci précisé, comptablement, le caractère annuel du « bilan de santé » n'est pas une obligation. Rien n'interdit d'établir une comptabilité, en particulier par la construction des documents de synthèse dont le bilan, selon une fréquence plus courte. Le faire une fois par an est un minimum imposé par les textes mais n'est pas un maximum. L'alinéa 2 de l'article L. 123-12 du Code de commerce est clair en utilisant l'expression « au moins une fois tous les douze mois ».

Le choix d'établir les documents de synthèse (bilan, compte de résultat et annexe) annuellement obéit à une double logique : une logique financière, car les construire plusieurs fois par an a évidemment un coût ; une logique fiscale, car l'impôt (l'impôt sur les sociétés – IS, en particulier) est dû annuellement. Le résultat comptable servant de base au résultat fiscal, au regard de cette utilisation, il est alors logique de le calculer seulement une fois par an. Cela rejoint nos propos précédents sur l'assimilation de la comptabilité à un outil fiscal. Le choix d'une date d'inventaire au 31 décembre s'inscrit exactement dans la même logique.

Le bilan, d'autant plus s'il est établi avec une fréquence plus courte, peut permettre de détecter les risques d'une cessation des paiements. Le bilan comptable s'appuie sur deux concepts fondamentaux très utiles à cette fin, à savoir la notion de fonds de roulement (FR) et celle de besoin en fonds de roulement (BFR). Le FR se calcule avec le haut du bilan en faisant, pour simplifier, la différence entre les capitaux propres (auxquels on ajoutera les dettes à

moyen et long terme) et l'actif immobilisé. Le BFR se calcule avec le bas du bilan en faisant la différence entre l'actif circulant (principalement les stocks et les créances clients) et le passif circulant (principalement les dettes fournisseurs, les dettes fiscales, les dettes sociales et les autres dettes non financières). La différence entre le FR et le BFR nous donne le niveau de trésorerie et surtout son sens : positif ou négatif. On comprend bien alors qu'une trésorerie négative découlant de cette différence est révélatrice d'un risque de cessation des paiements. Pour révéler plus précisément ce risque, il conviendra alors de compléter cette analyse du bilan avec un tableau de flux de trésorerie (*cash flow)* qui n'est pas techniquement très compliqué à construire. Quoi qu'il en soit, on voit bien que le bilan, par une comparaison entre le FR et le BFR, peut devenir un outil relativement facile afin de détecter un risque de cessation des paiements. Cette comparaison est relativement simple car le bilan est construit à cette fin, bien loin de toute logique fiscale. Le bilan est construit afin de permettre ces calculs. On comprend bien aussi que si l'on construit un bilan avec une fréquence plus courte, il est alors plus facile de détecter ce risque plus en amont, de manière plus précoce. Comme pour une maladie détectée précocement, les remèdes sont souvent plus efficaces.

Ce n'est pas tout. Dès lors que l'on raisonne dans une logique de comparaison entre le FR et le BFR, il y a aussi des comportements à risque qui peuvent conduire à terme à la cessation des paiements et que la comptabilité peut révéler :

- un FR certes positif mais ayant pour source principalement les emprunts à long terme ou moyen terme au détriment des capitaux propres ;

- des immobilisations composées, de manière exagérée, d'actifs non stratégiques, à savoir non nécessaires à l'activité conduisant à diminuer inutilement le FR ;

- des stocks trop importants avec un taux de rotation trop long conduisant à augmenter le BFR ;

- des délais de paiement des créances clients plus longs que ceux des dettes fournisseurs conduisant à augmenter le BFR.

La comptabilité, y compris construite avec la fréquence actuelle, pourrait donc être un outil très utile afin de permettre une anticipation sur une éventuelle cessation des paiements, du moins l'identification de ce risque pour essayer d'y remédier. En revanche, dès lors que l'on réduit la comptabilité à un simple outil fiscal permettant de calculer le résultat fiscal, l'utilité de la comptabilité peut très largement échapper aux chefs d'entreprise. On nuancera en précisant que la comptabilité permettra de révéler un risque et de rechercher des remèdes. Maintenant, si le risque est réalisé, la comptabilité n'aura plus d'utilité. Si les remèdes ne sont pas applicables, la comptabilité n'aura plus d'utilité. La comptabilité n'est qu'un outil permettant de révéler le risque et non d'empêcher la maladie.

C. Les solutions juridiques dans le traitement

Les propositions énoncées ici concernent davantage l'entreprise « en faillite » et moins celles en situation de défaillance économique. Elles invitent à modifier certaines dispositions du livre VI du Code de commerce.

L'enquête qualitative met en évidence la nécessité d'en passer par une autre notion que celle de débiteur (réserve faite de la liquidation judiciaire), dans l'objectif de rendre sa dignité à l'entrepreneur. Aussi, dans l'inconscient collectif, l'enquête montre que le chef d'entreprise est toujours considéré comme un paria malgré les efforts du législateur pour améliorer son sort. Une nécessité de formation des dirigeants et d'un accompagnement apparaît également au fil des entretiens. La défaillance économique peut apparaître dans certains cas comme la suite d'une incompétence en matière comptable, économique, financière ou même juridique alors que le chef d'entreprise est excellent dans son domaine.

Un autre point de vue, qui peut être partagé par plusieurs catégories d'interlocuteurs lors de l'enquête qualitative, est le fait que le livre VI du Code de commerce prévoit des dispositifs efficaces de redressement et de restructuration qui sont réservés aux grandes entreprises, dispositifs dont il pourrait être opportun de les étendre à toute entreprise quelle que soit sa taille.

Certains souhaitent par ailleurs introduire dans la législation un désintéressement du créancier contre un paiement immédiat garanti de 30 % de sa créance. De la même façon, sont évoqués les abandons des créances publiques, fiscales et sociales qui, à l'exception de la renonciation aux pénalités de retard, ne sont semble-t-il jamais ou rarement pratiqués. D'autres interlocuteurs proposent de distinguer en fonction de la typologie des dettes, estimant qu'elles ne peuvent pas toutes être traitées de la même manière.

VII. Les solutions humaines dans le traitement

L'enquête qualitative met en évidence une nécessité de lutter contre l'isolement du dirigeant par le développement de réseaux, de clubs et d'associations. D'un point de vue humain, la nécessité de former les chefs d'entreprises aux notions essentielles de comptabilité, d'économie, de finance et de droit est soulignée par de nombreux interlocuteurs, une telle formation étant aujourd'hui inexistante. La gouvernance des entreprises pourrait aussi être un facteur de réduction des problématiques de management, permettant de travailler en synergie et non pas en silo. Enfin, certains insistent sur le problème de la dépossession du chef d'entreprise, les efforts législatifs n'empêchant pas de constater que la confiance envers un chef d'entreprise en difficulté reste limitée.

VIII. La relégation de la question de l'harmonisation européenne

Les réponses apportées à la question relative à l'harmonisation européenne du traitement de la défaillance économique ou au maintien d'une législation nationale soulignent de manière quasi unanime les spécificités conceptuelles, territoriales et nationales qui sont autant de freins voire d'empêchements à une législation harmonisée. La plupart des

professionnels ne se sentent pas concernés par le sujet et certains avouent même leur ignorance sur la question. Même s'ils s'affirment européens convaincus, ils sont néanmoins rétifs à une harmonisation des législations. Ils reconnaissent que l'harmonisation est en marche à la suite de la transposition de directives mais que les droits nationaux ont néanmoins conservé leurs spécificités.

En conclusion, il ressort de l'étude de ces entretiens conduits dans le cadre de cette recherche que la notion de défaillance économique ne peut se confondre avec celle de cessation des paiements. C'est une notion malléable, protéiforme qui ne concerne que les entreprises à l'exclusion des particuliers. Contrairement à la cessation des paiements qui est une notion juridique et comptable, c'est une notion d'abord économique puis financière. Son étude permet de faire une réelle distinction entre « faillite » et « défaillance ». Il existe des procédures pour traiter « la faillite » ou le risque de « faillite », préventives ou judiciaires, tandis qu'il n'existe, semble-t-il, aucun traitement de la défaillance économique. La difficulté consiste peut-être à ne pas céder à la tentation de juridiciser la notion mais de s'efforcer d'étudier ses spécificités pour trouver des solutions pour la traiter par un décloisonnement des matières économiques, financières et juridiques qui, à l'évidence, semble s'imposer. Si, par le passé, on a distingué la cessation des paiements de l'insolvabilité, il convient pour l'avenir de dissocier la défaillance économique de la cessation des paiements dans cette quête permanente d'anticipation des difficultés de l'entreprise qui fait consensus. Dans cette perspective, Il faut promouvoir des outils d'anticipation de la défaillance économique, que sont les travaux de recherche sur la trésorerie, l'analyse du marché, et avoir une approche stratégique, dynamique de la notion et non pas statique, mais aussi assurer la formation des chefs d'entreprise.

Section 2. L'éclairage de la notion par l'emploi de synonymes[619]

Grâce à la retranscription écrite de tous les entretiens menés par l'équipe, une étude linguistique a pu être entreprise concernant les choix lexicaux des interlocuteurs pour évoquer la défaillance économique. Le constat est celui de l'emploi d'un certain nombre de synonymes qui permettent un éclairage sur la perception de cette notion chez les praticiens.

Aux sources de l'étude linguistique, l'hypothèse de travail a été celle de l'emploi de synonymes par la population pour évoquer la notion de défaillance économique. L'intérêt de ces synonymes est de pouvoir connoter leur sens, positivement ou négativement. Il s'agit aussi d'une manière de définir la notion via la perception que peut en avoir la population, sachant que la population sollicitée dans l'étude est sensibilisée à la défaillance économique : il s'agit de praticiens, de juristes, d'étudiants en droit pour l'essentiel. Les analyses linguistiques des

[619] Partie rédigée par : Nicolas RUYTENBEEK, professeur assistant, sciences du langage (07), University of Leuven (B) et Natalia GRABAR, chargée de recherche CNRS (34), université de Lille, Laboratoire de recherches pluridisciplinaire UMR « Savoirs, textes, langage ».

corpus permettent de mettre avant tout en évidence la connotation négative du terme de défaillance économique et la distinction avec la faillite (I). Elles permettent aussi de montrer l'emploi fréquent de métaphores pour évoquer la situation de défaillance économique, une expression finalement assez peu usitée dans la pratique (II).

I. Une notion à connotation négative, mais distincte de la faillite

Les analyses linguistiques présentées dans l'étude concernent les questions suivantes posées au cours des entretiens.

- Quelle définition donneriez-vous à la notion de défaillance économique ?
- Quels critères retiendriez-vous pour caractériser la défaillance économique ?

Pour les questionnaires en ligne, la question posée était la suivante : Comment définissez-vous la notion de « défaillance économique » ?

D'un point de vue discursif, les réponses à la question ouverte des questionnaires en ligne se distinguent de celles des entretiens par une absence d'anecdotes personnelles. Tandis que, dans les entretiens, la notion de défaillance est coconstruite grâce au dialogue entre les chercheurs et les personnes interviewées, dans les questionnaires les répondants fournissent des réponses plus brèves, condensées, rarement mises en lien avec leur expérience personnelle et dépourvues de la dimension narrative fortement présente dans les entretiens. L'utilisation de stratégies discursives comme la reformulation (11 occurrences de « c'est-à-dire » dans les entretiens, contre une seule dans les questionnaires) confirme cette tendance générale. En s'intéressant aux choix lexicaux des personnes, il est possible de lister les synonymes qu'elles emploient pour définir la notion (I), de mettre en évidence une connotation négative du terme de défaillance économique (II) et de mettre en évidence aussi l'absence de corrélation entre défaillance économique et faillite (III).

II. Les synonymes de la défaillance économique

Dans la mesure où la définition de la notion même de « défaillance économique » pose question, nous nous sommes intéressés aux choix lexicaux opérés par les personnes interviewées ou répondant aux questionnaires en ligne, en particulier en relation avec la dimension évaluée de manière négative des réalités que recouvre le concept de défaillance. Dans un premier temps, nous avons généré une liste contenant tous les items lexicaux apparaissant au moins deux fois dans les entretiens, avec leur fréquence d'occurrence absolue. Dans un second temps, nous avons mis en évidence les termes *évaluatifs négatifs* associés à la défaillance économique (Figure 1).

Difficulté(s)	70	*Problématique*	4
Problème(s)	26	*Déçus*	3
Incapacité	17	*Aggravant*	2
Rupture	12	*Choc*	2
Risque(s)	11	*Chute*	2
Impossibilité	10	*Connoté*	2
Échec	9	*Critique*	2
Difficile	8	*Déni*	2
Perte	8	*Désolant*	2
Mal	8	*Incompétence*	2
Accident	5	*Impossible*	2
Malheureusement	5	*Insurmontable*	2
Insuffisance	5	*Litiges*	2
Compliqué	4	*Manque*	2
Compromise	4	*Péril*	2
Faillite	4	*Prohibitif*	2
Gravité/grave	4	*Sérieuses*	2
Guerre	4		

Figure 1 : Termes évaluatifs négatifs présents dans les entretiens (avec fréquence absolue)

La série de graphiques qui suivent (Figure 2) ont pour objectif de voir si d'autres mots et expressions sont utilisés plus fréquemment par les intervenants que l'expression de défaillance économique. Nous montrons dans les graphiques la distribution pour les mots et expressions suivants : difficultés, dettes, surendettement, cessation des paiements, impossibilité, insolvabilité, faillite, liquidation. Nous pouvons ainsi voir que différents types d'intervenants focalisent en effet sur d'autres mots et expressions et donc sur d'autres facettes de la défaillance économique. Par exemple, les magistrats parlent de surendettement, des dettes, des difficultés, de la faillite et de la liquidation ; les débiteurs parlent de la faillite et de la liquidation, alors que les organismes parlent des difficultés.

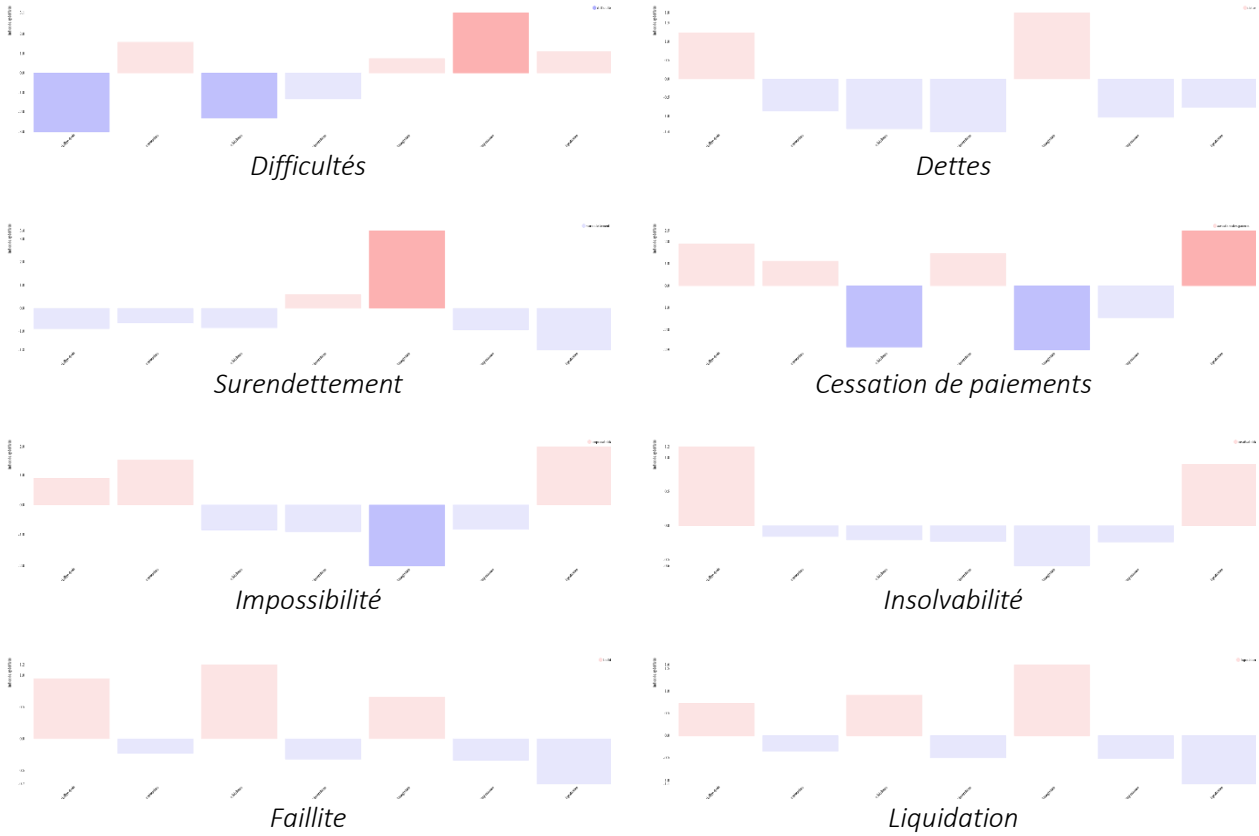


Figure 2 : Fréquence de l'emploi des synonymes en fonction des interlocuteurs

III. La mise en évidence de la connotation négative du terme

Il ressort de l'analyse que « difficulté(s) » (1) est de loin le terme négatif le plus fréquemment associé à la notion de défaillance économique ; il devance nettement le synonyme « problème(s) » (2) qui est, toutefois, moins souvent utilisé pour caractériser la défaillance proprement dite que la difficulté épistémologique liée à la notion de défaillance, comme dans la proposition (3). Bien que les termes évaluatifs négatifs employés par les personnes interrogées soient assez variés, on note la quasi-absence de termes dénotant des émotions (exception faite de « mal » et « déçus »).

(1) « L'accompagnement des entreprises qui rencontrent des **difficultés** est plutôt de prévenir : plus on traite les difficultés en amont, mieux on se porte. »

(2) « Cela peut être un **problème** de gestion des stocks, un client principal qui rompt le contrat, un environnement extérieur […]. »

(3) « Pour moi c'est simple, c'est clair, la notion de cessation des paiements est une notion circonscrite, qui ne pose pas de **problème**. Le **problème** c'est, à quel moment on se situe […]. »

Il convient de garder à l'esprit que, d'une part, chacun des items lexicaux « négatifs » listés dans le tableau de la Figure 1 peut être, à l'occasion, employé dans un sens neutre ou

pour renvoyer à une réalité distincte de celle de défaillance économique et que, d'autre part, des termes qui ne sont pas intrinsèquement négatifs peuvent être utilisés dans une acception péjorative, comme « rouge » dans l'énoncé (4).

(4) « Parce que bien évidemment, dès le départ, l'entreprise est dans le rouge. »

En procédant de la même manière pour les questionnaires en ligne, nous avons mis en évidence les termes à valeur négative mentionnés le plus fréquemment dans les réponses des participants (Figure 3).

Impossibilité	50	*Accident*	2
Difficulté(s)	38	*Dégradation*	2
Incapacité	26	*Difficile*	2
Faute	8	*Faillite*	2
Problème(s)	8	*Impossible*	2
Mauvais€(s)	5	*Irréversible*	2
Insuffisance	4	*Manquement*	2
Péril	4	*Problématique(s)*	2
Guerre	3	*Risques*	2
Irrémédiable	3		

Figure 3 : Termes évaluatifs négatifs présents dans les questionnaires (avec fréquence absolue)

Dans les questionnaires, les substantifs morphologiquement négatifs « impossibilité » (5) et « incapacité » (6) figurent parmi les termes les plus fréquents. Il n'est dès lors pas surprenant que 31,1 % des définitions fournies par le biais des questionnaires en ligne contiennent les constructions suivantes : « impossibilité de » + infinitif, « incapacité à » + infinitif.

(5) Impossibilité de faire face à tout ou partie de ses engagements contractuels ou financiers.

(6) Incapacité à satisfaire aux obligations découlant des engagements contractuels en raison d'évènements ou de circonstances inattendus ou imprévus.

Bien qu'il apparaisse également dans les questionnaires, le terme « difficulté(s) » est, toutes choses étant égales par ailleurs, moins souvent employé qu'il ne l'est dans les entretiens (7).

(7) Manquement dans le respect d'obligations ou d'échéances entraînant ou ayant été entraîné par des difficultés financières.

Pour aller plus loin dans l'étude de l'expression *défaillance économique*, la question de savoir qui emploie, parmi les participants, l'expression ou des métaphores que les personnes

peuvent utiliser pour désigner la situation de faillite ou de défaillance pourrait être très enrichissante.

Section 2. L'éclairage de la notion par les métaphores et l'emploi de l'expression

Pour poursuivre l'étude linguistique, il est intéressant de relever les métaphores qui sont employées dans les questionnaires en ligne mais surtout dans les entretiens et dans le corpus de textes pour définir la *défaillance économique* (I). En allant plus loin, il est également possible, grâce à la connaissance des qualités des interlocuteurs des enquêtes, de déceler un usage plus fréquent de l'expression chez certains ou moins fréquent chez d'autres (II).

I. Le recours aux métaphores pour l'expression « défaillance économique »

L'intérêt d'étudier les métaphores est justifié par le fait que les métaphores sont typiquement utilisées pour éclairer des notions complexes, en les rendant plus concrètes et plus familières[620], grâce à la possibilité d'ancrer ces notions avec d'autres mieux connues[621]. Par ailleurs, les métaphores peuvent aider à décrire et accepter des situations difficiles[622].

Nous utilisons trois corpus pour cette analyse, en allant au-delà du seul corpus des entretiens :

- entretiens : 51 entretiens, 272 200 mots ;
- réponses libres du formulaire en ligne : 205 réponses, 5 324 mots ;
- presse écrite française : 553 articles publiés entre octobre 2018 et juin 2024 dans 60 quotidiens de presse écrite française, 192 800 mots.

Nous utilisons la terminologie médicale Snomed Internationale[623] pour étiqueter systématiquement les termes médicaux dans les trois corpus. La projection de termes et l'étiquetage des corpus sont effectués avec la plateforme Ogmios[624]. Après la projection, nous analysons manuellement les emplois des termes et décidons si ces emplois sont métaphoriques.

Nous trouvons des métaphores essentiellement dans le corpus d'entretiens et le corpus de presse écrite. Les discours inclus dans chacun de ces deux corpus se construisent en interaction avec l'interlocuteur ou le public, ce qui est favorable à l'emploi de métaphores. Les réponses libres du formulaire en ligne, plus factuelles, ne comportent presque pas de

---

[620] JAMET D., *La perception d'Internet via ses métaphores. Métaphore et perception. Approches linguistiques, littéraires et philosophiques*, L'Harmattan, 2008, p. 39-56.
[621] ROLLO A., *Les métaphores conceptuelles dans la science médicale : outil cognitif et communicatif, Les avatars de la métaphore*, Publifarum, 2015, 23 : 1-19.
[622] MARQUER B., La maladie comme métaphore : littérature et médecine de l'esprit dans la seconde moitié du XIX[e] siècle, Passerelles, Entre sciences et littératures, Classiques Garnier, 2019, p. 215-246.
[623] CÔTE R. A., Répertoire d'anatomopathologie de la SNOMED internationale, v3.4. Université de Sherbrooke, 1996.
[624] HAMON T. & NAZARENKO A., « Le développement d'une plate-forme pour l'annotation spécialisée de documents web: retour d'expérience », TAL 49(2), 2008, 127-154.

métaphores. Une autre observation générale concerne le fait que les métaphores employées dans le corpus d'entretiens et le corpus de presse écrite sont assez comparables entre elles. Par exemple, on y parle de la « mort » des entreprises ou des services, de la « solidité des reins » des entreprises ou encore de « l'ADN » d'entreprises ou d'organismes.

La métaphore médicale la plus fréquente est le terme « défaillance » lui-même, qui a un sens très précis dans le domaine médical. Par exemple, la défaillance cardiaque correspond à un état dans lequel une anomalie de la fonction cardiaque est responsable de l'incapacité du cœur à assurer un débit cardiaque suffisant pour couvrir les besoins de l'organisme. Dans les domaines juridique et économique, le terme défaillance économique correspond à un état d'une entreprise, où elle ne peut pas assurer un fonctionnement normal pour différentes raisons. Le terme incapacité a également un sens médical. Il est utilisé assez fréquemment dans les corpus étudiés pour parler de l'incapacité des actifs, de l'incapacité de tenir des engagements, etc.

Les métaphores médicales apparaissent dans différents contextes et situations.

(1) « La naissance d'une entreprise »

(2) « L'objectif est d'avoir une entreprise en bonne santé, ne pas l'exposer au risque et d'éviter qu'elle fasse fausse route. Une entreprise a besoin de respirer et de souffler. Elle doit avoir des reins assez solides pour continuer son activité. »

(3) « Le bon fonctionnement de la trésorerie c'est le poumon d'une entreprise au risque sinon que l'entreprise n'arrive pas à respirer et finisse par avoir une asphyxie. »

(4) L'ADN des acteurs : « l'ADN des entreprises est leurs produits, l'ADN des créanciers est d'obtenir le paiement, l'ADN d'un mandataire judiciaire ne comprend malheureusement pas un suivi adéquat des entreprises en difficulté. »

(5) La caractérisation de la situation dans une entreprise en cas de problèmes recourt à de nombreuses métaphores médicales : « symptômes », « maladies », « handicap », « asphyxie », « détresse », « plaie », « fragilité », « douleur », « malaises », « syncope », « blessure », « hémorragie », « carence », « paralysie », « trauma », « métastases », « agonie ».

(6) La recherche de solutions peut être effectuée de différentes manières : « on prescrit et on multiplie les interventions, les opérations, les traitements préventifs, les injections ou les perfusions » ; « on rétablit l'équilibre » ; « on ampute la partie défaillante » ; « on donne un second souffle » ; « on effectue des consultations annuelles de prévention » ; « on cherche le rétablissement de l'entreprise » ; « on donne la possibilité de cicatriser les plaies et d'améliorer les carences » ; « on effectue un électrochoc pour redynamiser une entreprise ».

(7) « Si la défaillance n'est pas détectée et prise en main à temps, c'est la mort assurée d'une entreprise. »

Enfin, des études de corpus comme celle de Cardini (2014) et Xu *et al.* (2023)[625] ont révélé, dans le contexte des crises économiques, l'emploi de métaphores comme « l'économie est un être humain » (Deignan 2005) par la presse spécialisée. Il nous a donc paru pertinent d'étudier l'usage de la métaphore selon laquelle « l'entreprise est un être humain » par les participants aux entretiens. Un terme mentionné à 8 reprises dans les entretiens est le verbe « mourir » (la forme « mort » incluse), ainsi que l'illustre la proposition (8).

(8) « J'ai les entreprises qui sont mortes et pour lesquelles la procédure de dissolution n'a pas été intentée. »

Le terme « guérison » apparaît quant à lui à 3 reprises, mais chez un seul et même intervenant, qui parle également de « maladies » (9).

(9) « Il faut envisager que les choses puissent aller mal même dans une entreprise. Une entreprise est une personne morale donc une personne qui naît, qui vit et qui meurt. Elle peut avoir des maladies. Il faut se doter des outils pour, soit prévenir, soit pour éviter la guérison qui est plus longue et pénalisante. »

Dans les questionnaires, le seul terme appartenant au domaine médical en emploi métaphorique est « santé », qui est utilisé 3 fois, en combinaison avec l'adjectif « financière » ou « économique » dans la proposition (10).

(10) « Faiblesse économique, exogène ou endogène, passagère ou structurelle, pouvant affecter irrémédiablement la bonne santé économique de l'entreprise et déboucher sur la cessation des paiements »

À côté des métaphores médicales, nous observons aussi des métaphores de navigation et de guerre, illustrées ici avec quelques exemples.

- Navigation : « travailler avec le même cap », « fournir une bouée pour garder la tête hors de l'eau »
- Guerre : « mobiliser les employés », « passer à l'offensive », « avoir un bras de fer », « effectuer une attaque », « avoir des conflits », « mener une bataille »

Ces différentes métaphores montrent la difficulté du parcours d'une entreprise avec des images qui aident à mieux imaginer et comprendre ces difficultés.

II. La recherche des locuteurs de l'expression « défaillance économique »

L'analyse de lexicométrie a pour objectif de relever les tendances de l'utilisation du lexique dans les corpus, en détectant par exemple les mots et expressions les plus fréquents, leurs distributions et associations. Nous travaillons avec le corpus constitué lors du projet : les deux premières questions des entretiens menés avec différents groupes d'intervenants (les

[625] CARDINI F. (2014). Analysing English metaphors of the economic crisis. Lingue e Linguaggi 11 : 59-76 ; Xu, Y. *et al.* (2023). Economy is human. A corpus-based comparative study in English and Chinese economic media discourse. Review of Cognitive Linguistics. https://doi.org/10.1075/rcl.00140.xu

experts du droit et du chiffre, les créanciers, les débiteurs, les institutions, les magistrats, les organismes, les praticiens).

Pour effectuer l'analyse, nous exploitons une récente version en ligne du logiciel Hyperbase[626], qui est basée sur le logiciel d'origine développé dans les travaux d'E. Brunet[627]. Le logiciel Hyperbase propose différentes fonctions lexicométriques et permet de créer des représentations sous forme de nuages de mots, de distribution des mots et d'analyse factorielle. La distribution des mots indique si un mot ou une expression sont sur-employés et sous-employés, par comparaison au corpus de référence du français (le TLF) ou à la moyenne du corpus étudié. L'analyse factorielle des correspondances (AFC) est une méthode statistique d'analyse des données qui permet d'analyser et de hiérarchiser les informations d'un corpus sur la base de la cooccurrence de mots. Ces représentations montrent les attirances entre les mots, de même que l'association entre les mots et les groupes d'intervenants.

Avant d'effectuer l'analyse, le corpus est normalisé, ce qui permet d'effectuer les analyses statistiques avec plus de précision car les formes flexionnelles d'un mot donné sont groupées ensemble, par exemple. Pour cela, le corpus est d'abord étiqueté morpho-syntaxiquement (en détectant les catégories grammaticales des mots comme les noms, les verbes ou les adjectifs) et lemmatisé par Treetagger[628]. La lemmatisation permet en effet de normaliser les mots vers leurs formes citationnelles (infinitif pour les verbes, singulier pour les noms, etc.).

À partir de cette version normalisée du corpus (questions 1 et 2 des entretiens), nous effectuons une analyse de lexicométrie. Nous en présentons ici quelques résultats.

Le graphique suivant (Figure 4) montre la distribution de l'expression "défaillance économique" dans le corpus d'entretiens (questions 1 et 2). Les barres correspondent aux groupes d'intervenants et doivent être lues dans cet ordre : les experts du droit et du chiffre, les créanciers, les débiteurs, les institutions, les magistrats, les organismes, les praticiens. Nous pouvons voir que l'expression "défaillance économique" est suremployée par les experts du droit et du chiffre, les créanciers, les praticiens et les institutions. Elle est sous-employée par les magistrats, les débiteurs et les organismes. Comme cette expression, centrale pour la présente recherche et le corpus, n'est pas utilisée de manière homogène par les intervenants, nous pouvons nous demander quels sont les mots et expressions qui la remplacent.

[626] Hyperbase. http://hyperbase.unice.fr/hyperbase/

[627] BRUNET E., Une mesure de la distance intertextuelle : la connexion lexicale. Revue d'Informatique et Statistique dans les Sciences Humaines. 1-4: 81-116. Université de Liège, 1988.

[628] SCHMID H., Probabilistic Part-of-Speech Tagging Using Decision Trees. In Int Conf on New Methods in Language Processing, 1994 p. 44-49.

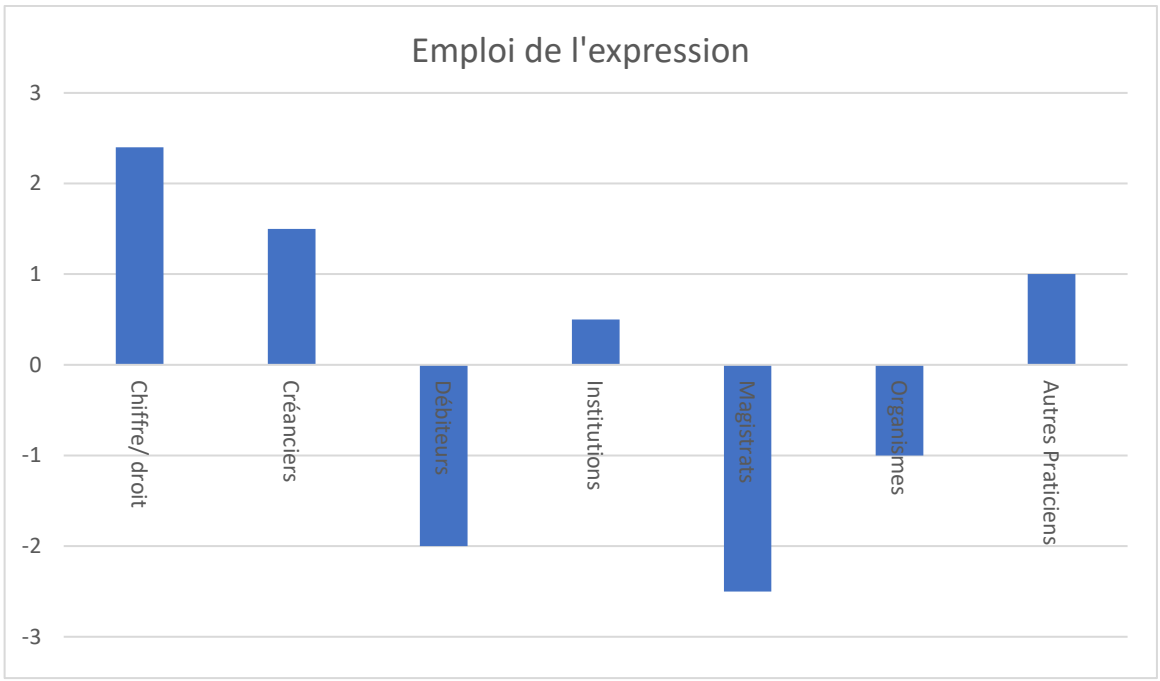


Figure 4 : Utilisation hétérogène de l'expression « défaillance économique »

Le dernier graphique que nous proposons représente la distribution AFC des mots-clés en les recoupant avec les types d'intervenants. Ici aussi, nous pouvons voir que les différents types d'intervenants (en rouge) ont tendance à utiliser des mots et expressions différents (en bleu). Notons aussi que lorsque les projections sont éloignées du centre, elles montrent plus de spécificités dans leurs emplois, alors que la position centrale des mots indique leur ambivalence par rapport aux groupes d'intervenants et au corpus de manière générale. Ces résultats indiquent que la notion de défaillance économique est une notion assez complexe. D'une part, son sens a besoin d'être construit, lors des entretiens, par les différents types d'interlocuteurs. D'autre part, cette notion a plusieurs facettes, ce qui transparaît dans son association avec d'autres notions proches. Notons aussi que ces différentes facettes peuvent être privilégiées par les différents types d'interlocuteurs et, donc, différents acteurs du domaine.

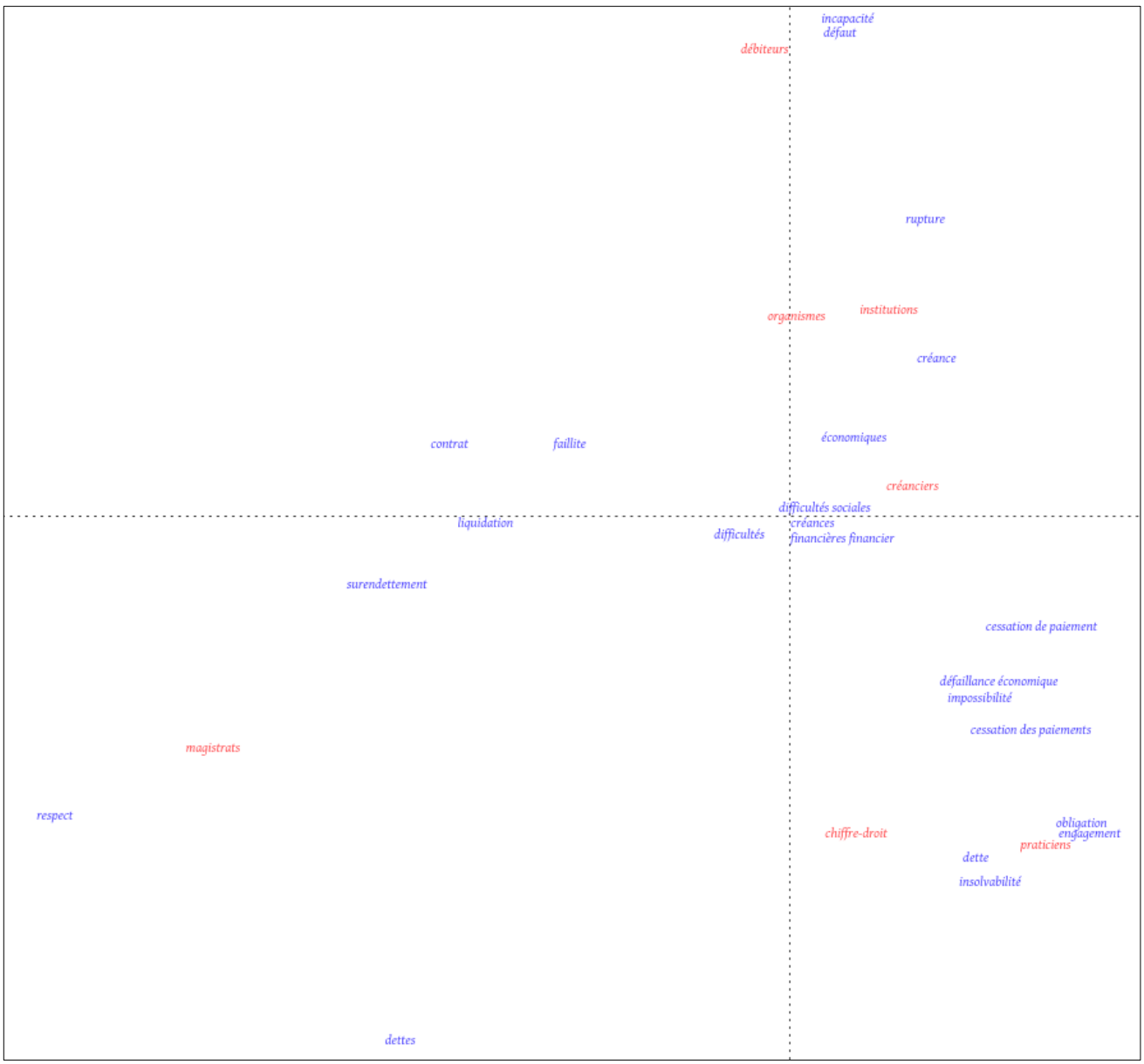


Figure 5 : Distribution des mots-clés en fonction des types d'interlocuteurs

Chapitre 2. La défaillance économique vue par ses praticiens : analyse de l'étude quantitative

Après le lancement de l'étude qualitative, une étude quantitative devait être mise en place pour confirmer et compléter les apports déjà obtenus. Ainsi, une double étude quantitative a été menée. La première a porté sur la notion de défaillance économique et s'est adressée aux praticiens de la matière. Via un questionnaire en ligne, ceux-ci étaient amenés à se prononcer sur la notion de défaillance, sur son traitement et sur ses conséquences. Les résultats de cette étude permettent de confirmer ceux de l'enquête qualitative et parfois, apportent quelques nuances, par exemple sur le point de savoir si la défaillance économique est un phénomène universel, une réponse positive apparaissant dans l'enquête quantitative alors qu'elle était plutôt vue comme concernant les entreprises dans l'enquête qualitative (Section 1). Au-delà de l'analyse statistique de ces résultats, l'équipe a souhaité mobiliser les linguistes en leur demandant l'analyse d'une question plus ouverte dans laquelle les répondants pouvaient rédiger leur vision de la défaillance économique. L'analyse linguistique a été complété par une deuxième étude quantitative menée indépendamment et portant précisément sur l'association entre le terme de « faillite » et l'expression de « défaillance économique » (Section 2).

Section 1. Définition, traitement, conséquences de la défaillance économique : les apports de l'étude quantitative statistique[629]

Une enquête quantitative a été menée entre le 20 septembre 2022 et le 14 janvier 2023. Utilisant l'outil Lyme Survey, il s'agissait d'une enquête en ligne, accessible via un lien qui a été partagé sur les réseaux sociaux du laboratoire CRDP, et qui a été communiqué au terme des entretiens réalisés dans le cadre de la présente recherche[630]. Le questionnaire était anonyme et ne contenait pas de recueil de données personnelles des répondants. Le nombre de répondants a été de 643 personnes. Parmi celles-ci, une majorité de répondants étaient des praticiens de la défaillance économique[631] ou des enseignants et étudiants. 132 personnes ne rentraient pas dans ces catégories ou n'ont pas répondu à la question visant à connaître leur profession. Ces personnes devaient répondre à une liste de questions.

1. La dénonciation d'une situation de défaillance doit-elle appartenir au seul débiteur défaillant ?
2. La défaillance économique est-elle synonyme de faillite ?
3. La défaillance économique est-elle synonyme de fermeture de l'entreprise ?

[629] Partie rédigée par Aurélien FORTUNATO, ingénieur de recherche, université de Lille, CRDP.
[630] Sur ceux-ci, cf. *supra*, p. 152 ; Chapitre 2. La défaillance économique vue par ses praticiens : analyse de l'étude quantitative.
[631] Not. : magistrats, greffiers de tribunaux de commerce, experts comptables et commissaires aux comptes, entrepreneurs, gérants de sociétés, mandataires judiciaires et administrateurs judiciaires, avocats, juristes.

4. La faillite entraîne-t-elle systématiquement une sanction ?
5. Qui est concerné par la défaillance économique ?
6. La défaillance économique est-elle un phénomène universel ?
7. Une légère difficulté économique, temporaire ou résiduelle, peut-elle aboutir à un état de défaillance économique ?
8. Le traitement de la défaillance économique ne doit-il concerner que l'activité professionnelle ?
9. Traiter la situation d'un particulier défaillant économiquement, est-ce différent de traiter la situation d'un professionnel défaillant économiquement ?
10. Appartient-il à l'État de déployer une politique publique de lutte contre la défaillance économique ?
11. La défaillance économique est-elle synonyme d'insolvabilité ?
12. La défaillance économique vise-t-elle une situation définitive et irrémédiable dans ses effets ?
13. Que la défaillance économique concerne un particulier ou un professionnel, le traitement de leur situation est-il le même ?
14. La personne en situation de défaillance peut-elle rebondir ?
15. La défaillance économique est-elle une impossibilité d'honorer ses engagements financiers (prêts bancaires, dettes échues...) ?
16. La défaillance économique est-elle une impossibilité de respecter ses engagements contractuels (marchés, livraisons...) ?
17. Est-ce qu'il relève de l'Union européenne d'édicter un cadre harmonisé relatif au traitement de la défaillance économique transfrontalière ?
18. Le surendettement est-il une situation de défaillance économique ?
19. La défaillance économique peut-elle être constatée pour des raisons autres qu'économiques ?
20. En cas de défaillance économique, le patrimoine personnel de l'entrepreneur doit-il être préservé ?
21. En cas de défaillance économique, les biens communs du couple doivent-ils être protégés ?
22. Une situation de surendettement empêche-t-elle d'exercer une activité entrepreneuriale ?
23. Est-ce au tribunal qu'il appartient de prononcer les solutions aux situations de défaillance économique ?
24. Les créanciers doivent-ils participer au traitement de la défaillance économique de leur débiteur ?
25. Connaissez-vous la définition juridique de la "cessation des paiements" ?
26. La notion de "cessation des paiements" permet-elle de définir la défaillance économique ?
27. Faut-il sanctionner celui qui est défaillant ?

28. Le traitement des situations de défaillance économique des acteurs privés (entreprises, particuliers) est-il de la responsabilité de l'État ?
29. Comment définiriez-vous la notion de "défaillance économique" ? (question libre, réponse non-obligatoire)

L'objectif de l'équipe a été de déterminer des réponses à des questions par le recoupement de plusieurs réponses données par les répondants au questionnaire, ce qui peut expliquer une certaine redondance dans la liste.

I. Profil des répondants à l'étude

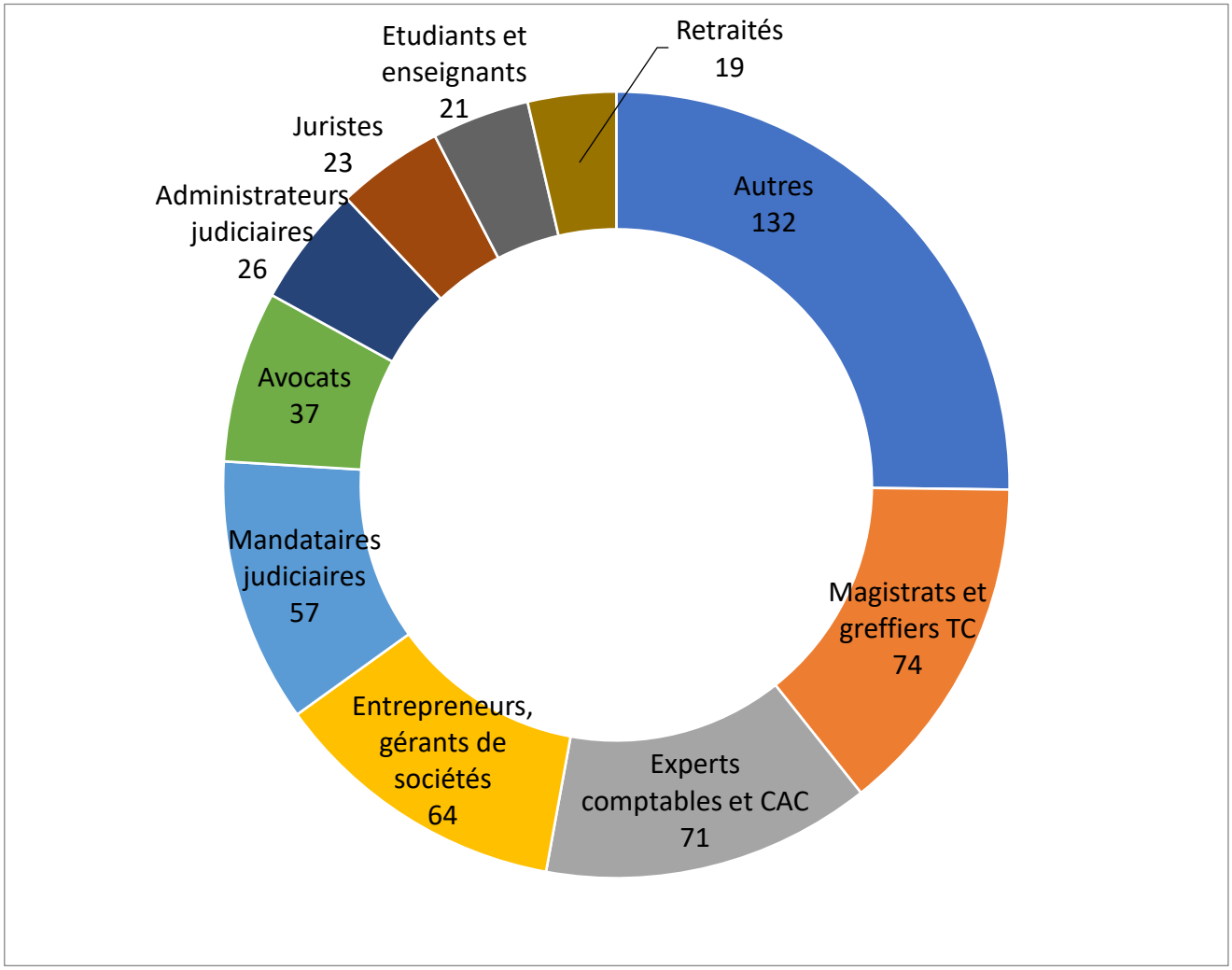


Figure 6 : Répartition des répondants selon leur profession

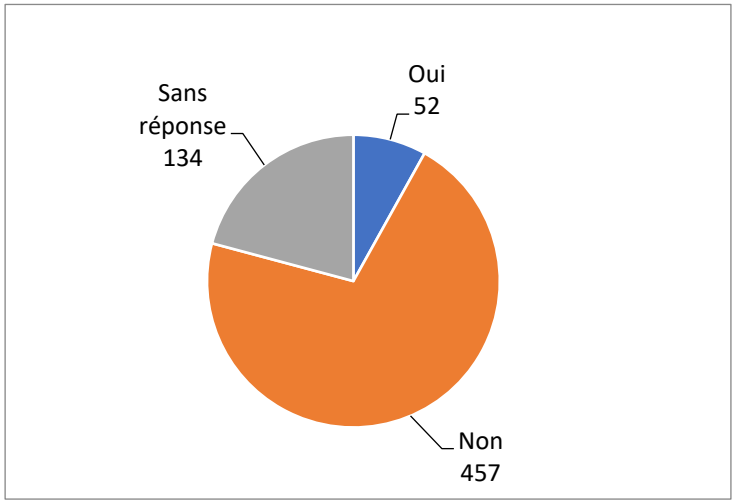


Figure 7 : Avez-vous fait l'objet d'une défaillance ?

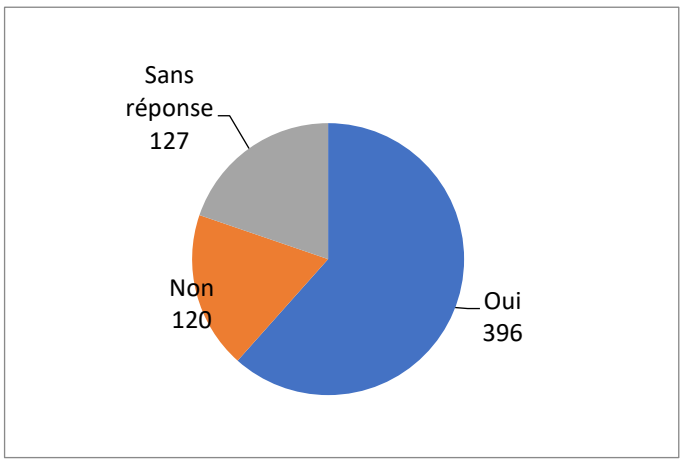


Figure 8 : Avez-vous déjà accompagné un débiteur en situation de défaillance économique ?

L'équipe avait conçu ces deux premières questions comme devant permettre de cerner le profil des répondants qui sont majoritairement des professionnels de la défaillance économique ayant accompagné des débiteurs en situation de défaillance mais n'ayant pas subi cette situation eux-mêmes, puisqu'il n'y a qu'une cinquantaine de personnes qui ont été touchées personnellement par une défaillance dans les répondants, un chiffre à mettre en parallèle des profils de la première question, où une soixantaine d'entrepreneurs apparaissent parmi les répondants.

Le profil des répondants correspond aux objectifs fixés, c'est-à-dire qu'ils devaient être des praticiens de la défaillance économique, éventuellement des personnes qui ont déjà été concernées personnellement. L'enquête devait avant tout permettre d'avoir, sur cette notion de défaillance économique, le point de vue des praticiens.

La suite de l'enquête quantitative a permis d'associer des termes avec celui de « défaillance économique », de demander quel doit être le rôle des pouvoirs publics, de connaître les sources de la défaillance économique, notamment pour savoir à quel moment placer le curseur sur l'échelle des difficultés. Puis, il était intéressant de confronter la notion à la sphère personnelle, même s'il faut reconnaître que la majorité des répondants sont des personnes plutôt confrontées à la défaillance du côté professionnel. Enfin, les personnes

interrogées ont été invitées à se prononcer sur les acteurs à mobiliser en cas de défaillance, et, sur les éventuelles sanctions possibles en cas de défaillance.

II. Données statistiques recueillies sur la défaillance économique

A. Insolvabilité, surendettement, fermeture définitive, cessation des paiements, faillite, défaillance économique, tous synonymes ?

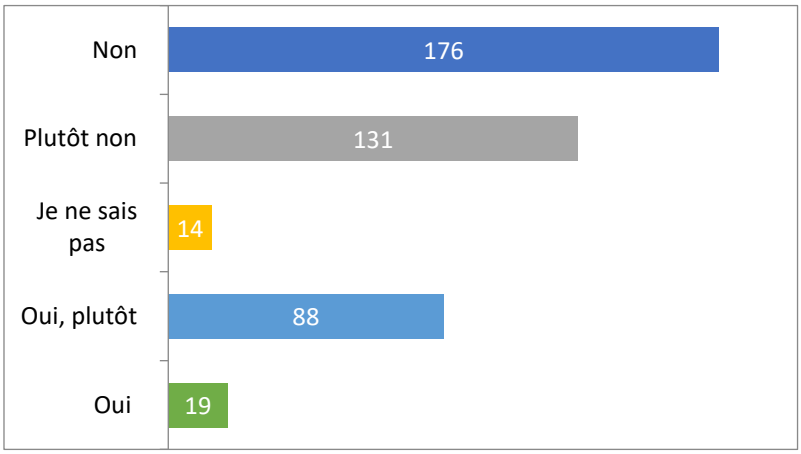


Figure 9 : La défaillance économique est-elle synonyme de faillite ?

Selon les répondants, la défaillance économique est une notion qui n'est pas synonyme de faillite, puisque 307 personnes s'accordent sur ce point, tandis que 107 considèrent qu'elle est un synonyme de faillite.

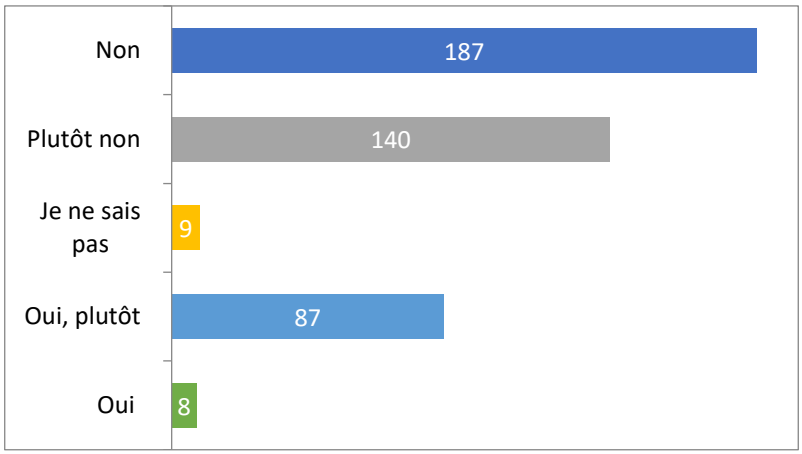


Figure 10 : La défaillance économique est-elle synonyme de fermeture de l'entreprise ?

Dans des proportions similaires à celles vues pour le terme de faillite, les répondants considèrent la défaillance économique comme n'étant pas synonyme de fermeture de l'entreprise, puisque 327 personnes se prononcent en ce sens, alors que 95 personnes pensent qu'elle signifie fermeture de l'entreprise

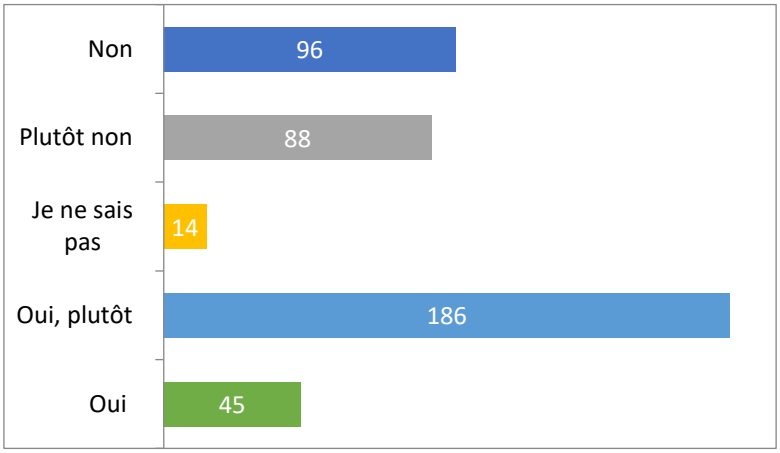


Figure 11 : La défaillance économique est-elle synonyme d'insolvabilité ?

Lorsqu'on rapproche le terme de défaillance économique de celui d'insolvabilité, le résultat est beaucoup plus partagé, puisque 231 personnes considèrent que les deux termes doivent être regardés comme synonymes tandis que 184 refusent d'assimiler les deux notions.

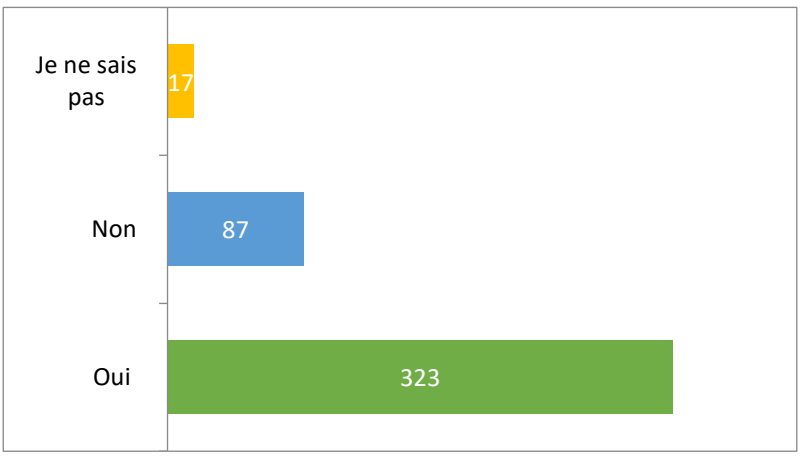


Figure 12 : Le surendettement est-il une situation de défaillance économique ?

Lorsqu'ils sont interrogés sur la question du rapprochement de la défaillance économique et du surendettement, notion liée aux particuliers et aux consommateurs, les répondants assimilent le surendettement à la défaillance économique à une large majorité.

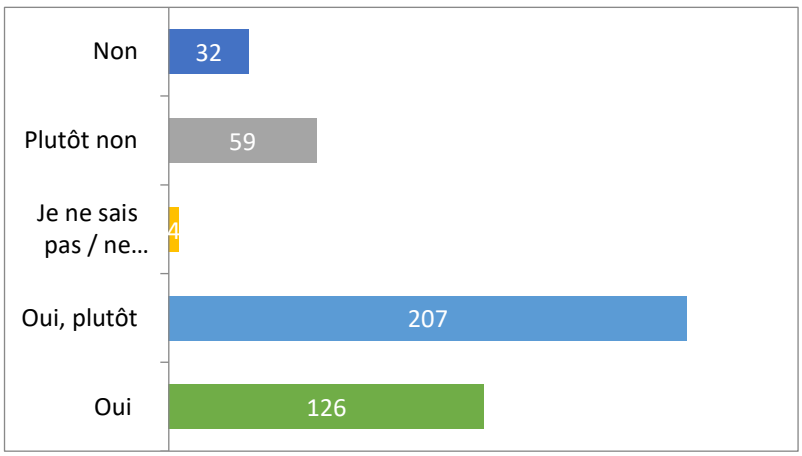


Figure 13 : La notion de « cessation des paiements » permet-elle de définir la défaillance économique ?

Une immense majorité de répondants (94 %) connaissent la notion de cessation des paiements, et 78 % considèrent que la notion de cessation des paiements permet la définition de la défaillance économique, assimilant donc ces deux notions.

En ce qui concerne la définition de la défaillance économique, les répondants se prononcent donc à la majorité pour l'assimiler à la cessation des paiements, et pour l'assimiler au surendettement des particuliers. L'assimilation de la notion à celle d'insolvabilité est beaucoup plus partagée et il n'est pas possible de considérer qu'un consensus se dégage sur cette question. En revanche, les répondants refusent de voir la défaillance économique comme synonyme de faillite ou de fermeture de l'entreprise. Ces résultats permettent de montrer une empreinte forte sur les répondants du vocabulaire de l'entreprise en difficulté, notamment avec la notion de cessation des paiements qui, en effet, dans le Code de commerce ne recoupe pas la notion de fermeture de l'entreprise. En revanche, lorsqu'elles sont confrontées à la notion d'insolvabilité, les personnes interrogées paraissent moins certaines de cette dernière notion. Pour les rédacteurs des questions, l'insolvabilité, comme l'état d'une personne qui est dans l'incapacité de payer ses dettes, devait pourtant se rapprocher de la cessation des paiements, ou au contraire s'en distinguer en faisant apparaître plutôt une impossibilité de faire face à ses engagements contractuels, le débiteur en droit des contrats n'étant pas nécessairement débiteur que de sommes d'argent, mais pouvant l'être aussi d'obligations de faire. Cette insolvabilité doit également pouvoir être caractérisée plus tôt que la cessation des paiements, ou en tout cas présenter un caractère relativement prévisible à un horizon de plusieurs mois.

B. Prévenir, réglementer, quel rôle pour l'État et pour l'Union européenne ?

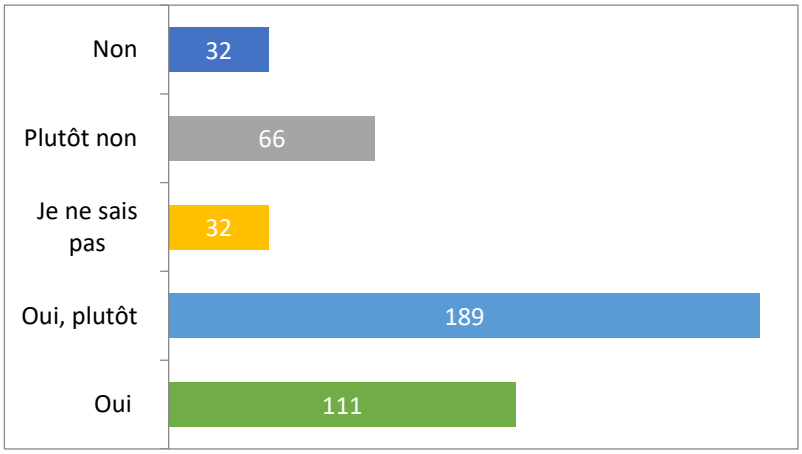


Figure 14 : Appartient-il à l'État de déployer une politique publique de lutte contre la défaillance ?

Sur les 430 répondants à la question du rôle de l'État dans la lutte contre la défaillance économique, 300 répondent qu'il appartient bien à l'État de déployer une politique publique de lutte contre la défaillance économique (70 %). L'attente de certaines personnes envers l'État est détaillée dans la partie qualitative de l'enquête.

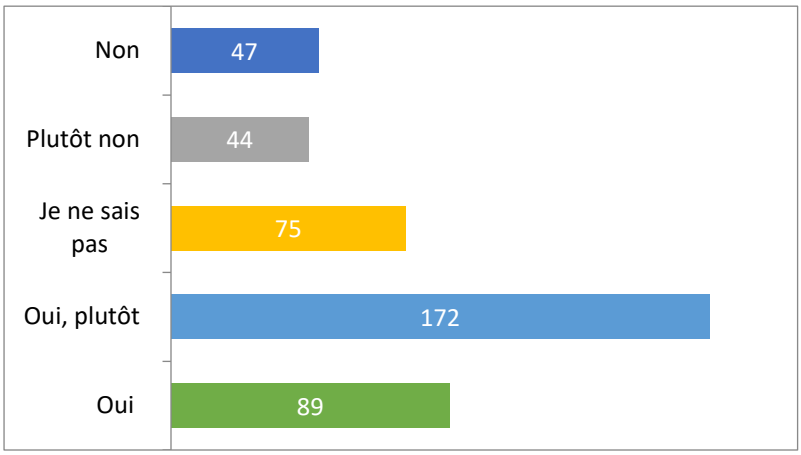


Figure 15 : Est-ce qu'il relève de l'Union européenne d'édicter un cadre harmonisé relatif au traitement de la défaillance économique transfrontalière ?

À la question de savoir si l'Union européenne doit intervenir dans le domaine de la défaillance économique, il convient de rappeler le contexte de l'enquête, à savoir la transposition de la directive n° 2019/1023 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 remises et dettes. Cette directive a été transposée en France par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 et faisait donc, au moment de l'enquête (sept. 2022-déc. 2022), partie du contexte législatif.

Selon les résultats, 61 % des 427 répondants estiment que l'Union européenne doit établir un cadre harmonisé en matière de traitement de la défaillance économique, un résultat approfondi dans la partie qualitative, qui peut s'expliquer par le marché unique qui invite à considérer économiquement une entreprise comme européenne dès lors qu'elle a des activités dans au moins deux États membres.

Les deux questions portant sur le rôle des pouvoirs publics reçoivent finalement une réponse positive, puisque l'Union européenne et l'État interviendraient à des niveaux différents.

C. Aux sources de la défaillance économique

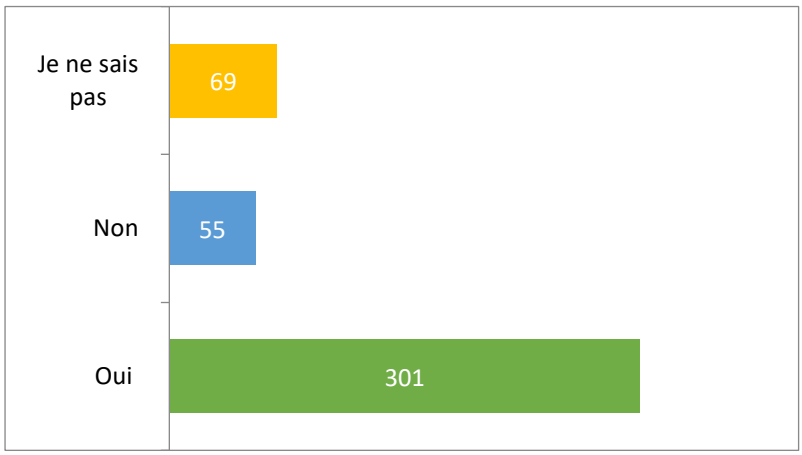


Figure 16 : La défaillance économique est-elle un phénomène universel ?

Très majoritairement (70 %), les personnes interrogées estiment que la défaillance économique est un phénomène universel. Cette réponse peut laisser à penser qu'il n'y a pas de différence dans l'esprit de ces personnes entre la défaillance d'une entreprise de taille importante, celle d'un commerce où le commerçant est seul ou même

celle d'un particulier. Il serait possible de résumer cette réponse par la formule souvent entendue dans la partie qualitative : « ça peut toucher tout le monde ». Pour en savoir davantage sur les sources de la défaillance économique, l'équipe a souhaité interroger les personnes sur ce qui entraîne l'état de défaillance.

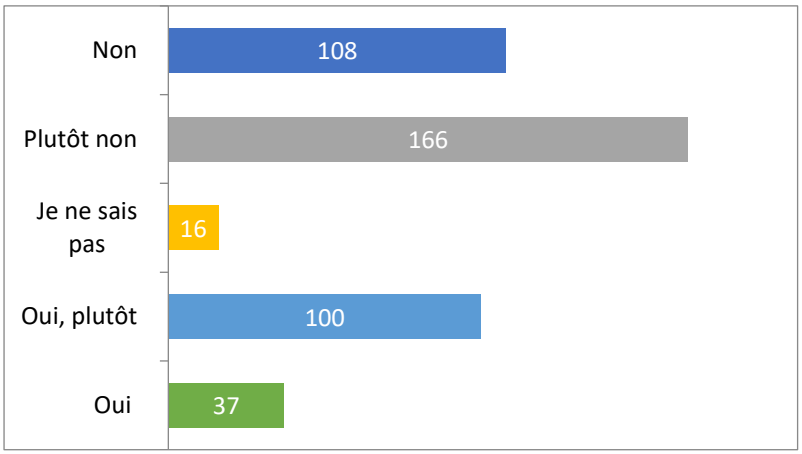


Figure 17 : Une légère difficulté économique, temporaire ou résiduelle, peut-elle correspondre à un état de défaillance économique ?

Pour poursuivre l'enquête, il s'agit de savoir quel type de difficulté peut conduire à un état de défaillance économique. 64 % des personnes répondent positivement. La défaillance économique n'est donc pas, dans l'esprit des répondants, limitée à des difficultés importantes. Demeure la question de la nature de ces difficultés.

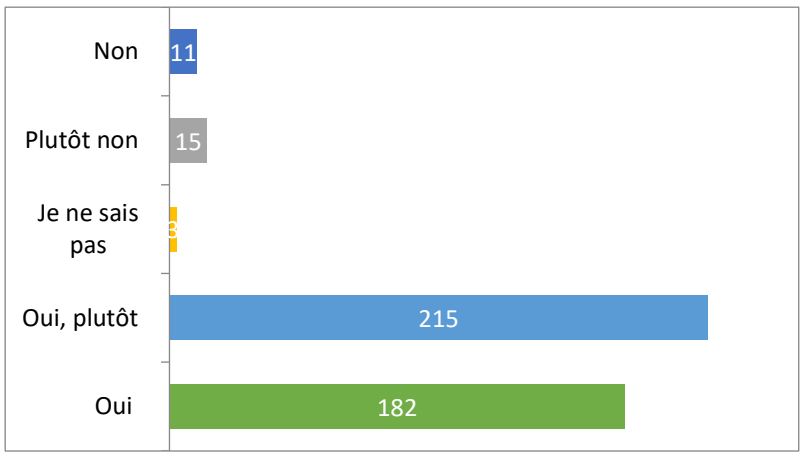


Figure 18 : La défaillance économique est-elle une impossibilité à honorer ses engagements financiers (prêts bancaires, dettes échues…) ?

La défaillance économique apparaît chez les répondants assez clairement comme une impossibilité d'honorer ses engagements financiers (93 %).

En cherchant à savoir si la défaillance pouvait être considérée comme une impossibilité d'honorer ses engagements contractuels, l'équipe a voulu savoir si la distinction entre un engagement financier de la question précédente et un engagement contractuel, qui peut être une obligation de faire par exemple, existe chez les répondants. 67 % des répondants considèrent que la défaillance est une impossibilité de faire face à ses engagements contractuels, certains considèrent donc que la défaillance se limite à une impossibilité de faire face à ses engagements financiers, tandis que la majorité assimile les engagements financiers et contractuels, la défaillance désignant l'impossibilité de faire face à ses engagements.

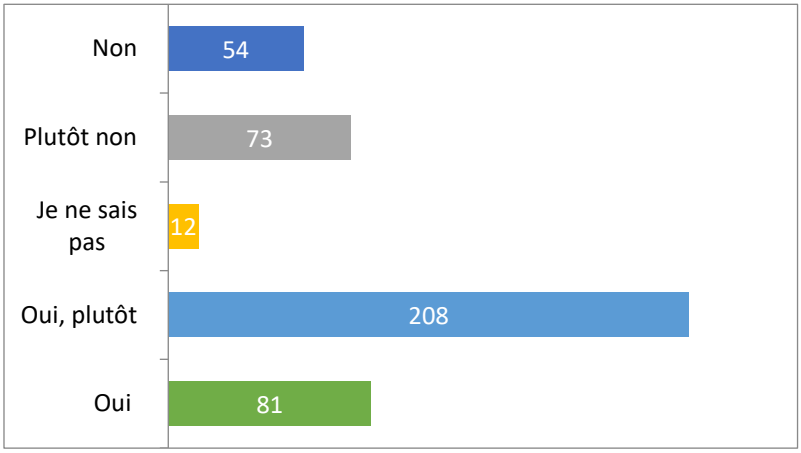


Figure 19 : La défaillance économique est-elle une impossibilité à respecter ses engagements contractuels (marchés, livraisons...) ?

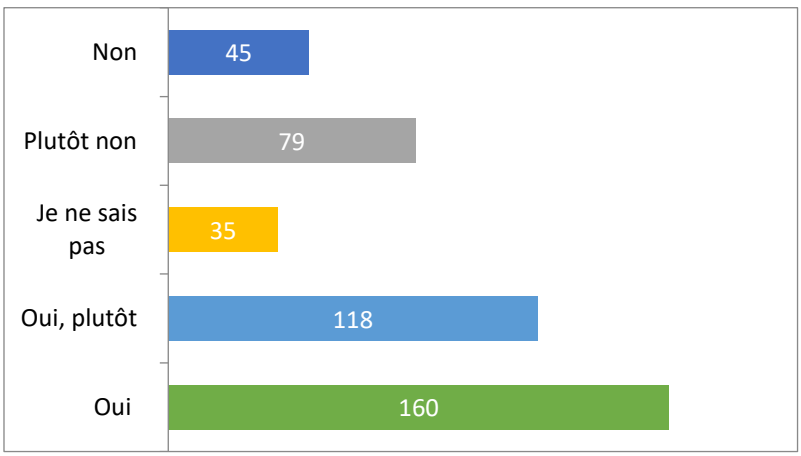


Figure 20 : La défaillance économique peut-elle être constatée pour des raisons autres qu'économiques ?

Enfin, il s'agit de questionner le terme « économique » pour savoir si des raisons d'une défaillance peuvent être recherchées ailleurs que dans la sphère économique. 63 % des répondants considèrent effectivement que des raisons non-économiques peuvent conduire à une défaillance économique, semblant donc ne pas limiter la notion à la seule sphère économique.

D. Une notion professionnelle, personnelle ou bivalente ?

1. Une notion réservée aux professionnels ?

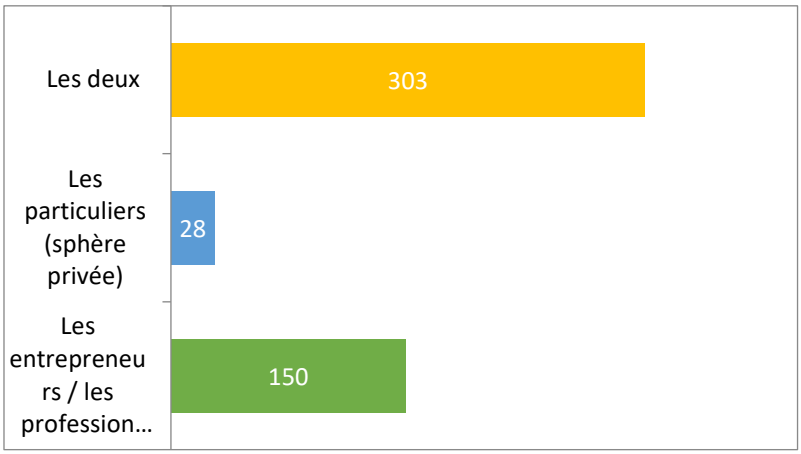


Figure 22 : Qui est concerné par la défaillance économique ?

Sur la question de savoir qui est concerné par la défaillance économique, une large majorité de répondants estime que cela concerne tant les particuliers que les professionnels (62 %) mais il faut noter que presqu'un tiers des répondants réservent plutôt la notion aux seuls professionnels et entrepreneurs.

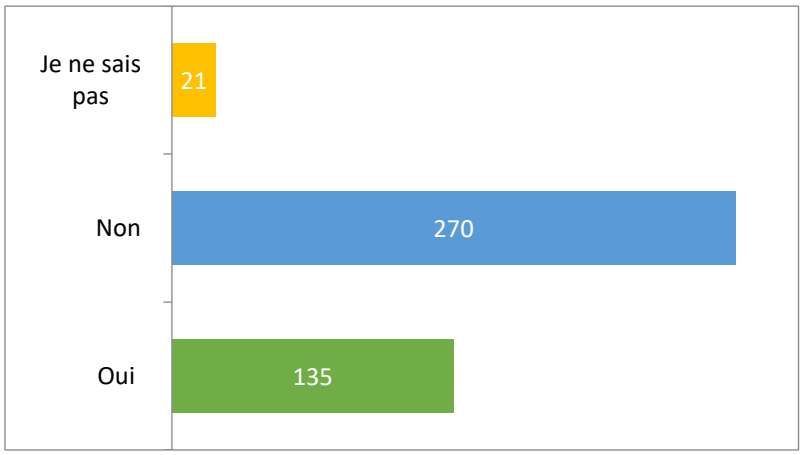


Figure 21 : Le traitement de la défaillance économique ne doit-il concerner que l'activité professionnelle ?

À la question de l'étendue du traitement de la défaillance économique, majoritairement, les répondants estiment qu'il convient de l'étendre à la sphère personnelle (63 %), mais un tiers (31 %) réservent plutôt ce traitement à l'activité professionnelle.

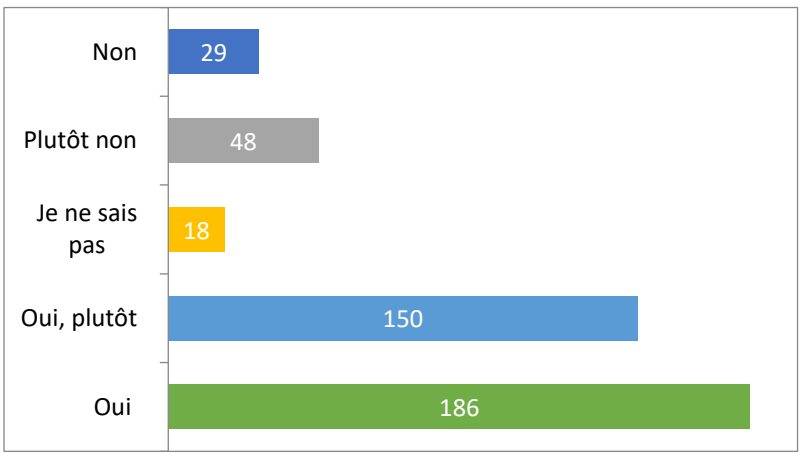


Figure 23 : Traiter la situation d'un particulier défaillant économiquement, est-ce différent de traiter la situation d'un professionnel défaillant économiquement ?

Enfin, les répondants à l'enquête estiment majoritairement (77 %) que le traitement de la situation d'un particulier défaillant diffère du traitement de la situation d'un professionnel. Lorsque la question est posée d'une autre manière, la réponse est encore plus franche (86 %) en faveur d'une distinction dans le traitement de la situation entre particuliers et professionnels (voir *infra*, ce

titre). Aussi est-il possible d'en déduire, dans les réponses à l'enquête quantitative menée par l'équipe, que la défaillance concerne à la fois les professionnels et les particuliers mais que le traitement de la situation apparaît différent selon que la défaillance est liée à l'activité professionnelle ou non.

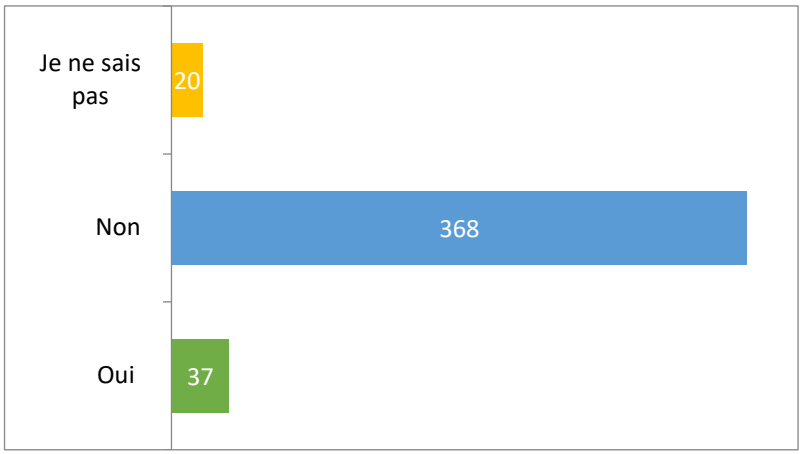


Figure 24 : Que la défaillance économique concerne un particulier ou un professionnel, le traitement de leur situation est-il le même ?

2. La défaillance de l'activité professionnelle concerne-t-elle la sphère personnelle ?

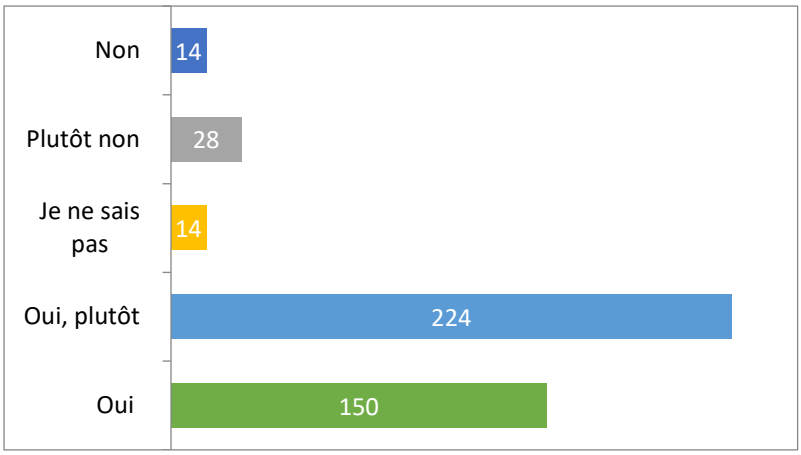


Figure 25 : En cas de défaillance économique, le patrimoine personnel de l'entrepreneur doit-il être préservé ?

86 % des répondants estiment que le patrimoine personnel de l'entrepreneur doit être préservé en cas de défaillance économique. Cette réponse très nette s'inscrit dans le contexte de la réforme de février 2022 qui tend à opérer cette distinction chez les entrepreneurs pour précisément sanctuariser le patrimoine personnel des entrepreneurs face aux dettes professionnelles et à la défaillance de l'activité économique.

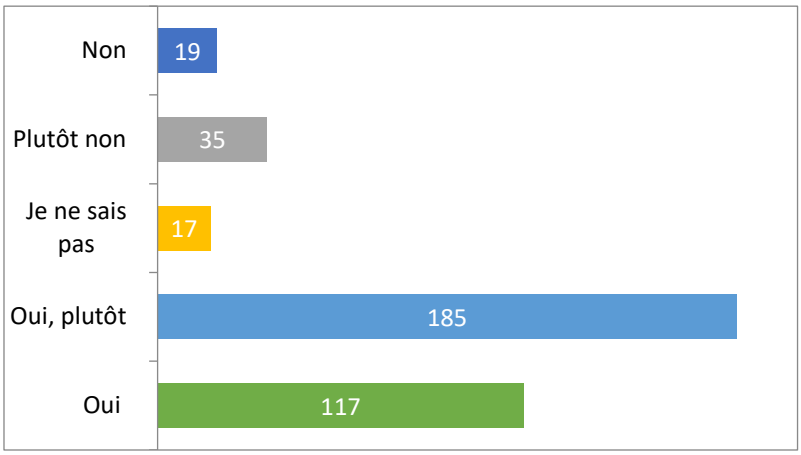


Figure 26 : En cas de défaillance économique, les biens communs du couple doivent-ils être protégés ?

On sait que le patrimoine personnel est bien souvent scindé en deux, entre biens personnels et biens communs lorsque les entrepreneurs sont en couple. Ces biens communs appartiennent donc à la fois à l'entrepreneur et à son conjoint. En interrogeant plus précisément les répondants sur la question de la protection des biens du couple, la réponse obtenue est logiquement similaire à celle concernant les biens personnels de l'entrepreneur en général, dans le sens d'une protection des biens communs face à la situation de défaillance économique (80 %).

3. Quels acteurs pour la défaillance ?

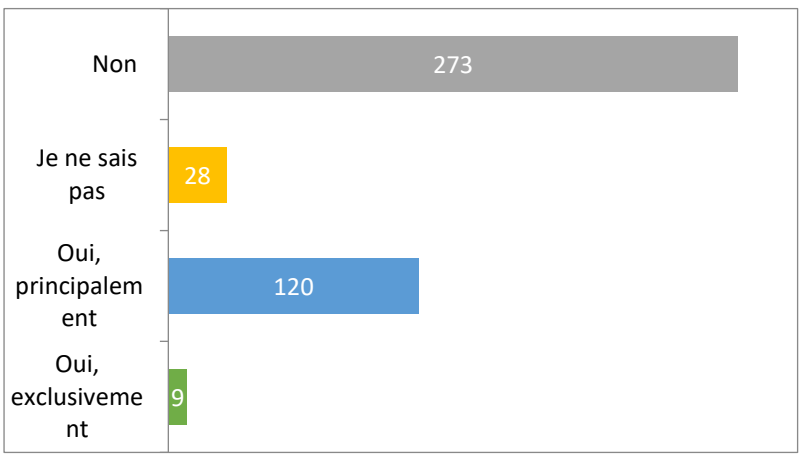


Figure 27 : La dénonciation d'une situation de défaillance doit-elle appartenir au seul débiteur défaillant ?

Le premier acteur de la défaillance économique est bien évidemment le débiteur. La dénonciation d'une situation de défaillance économique ne doit pas appartenir au seul débiteur en situation de défaillance (63 %), mais il faut noter que parmi les réponses, 27 % estiment que cette dénonciation doit lui appartenir principalement.

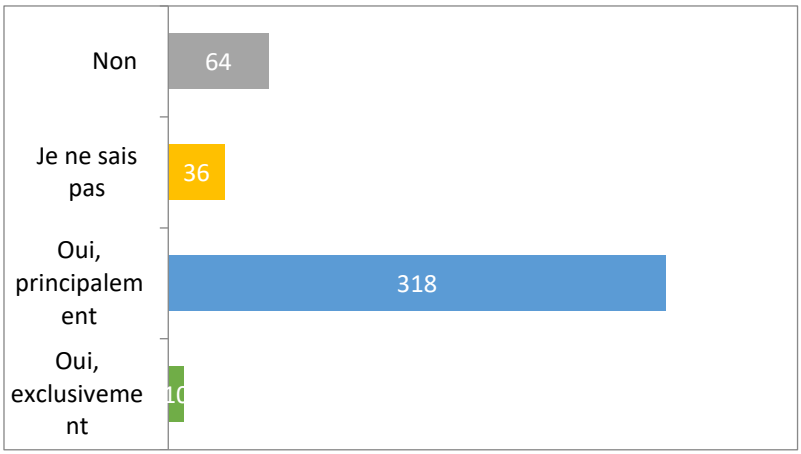


Figure 28 : Les créanciers doivent-ils participer au traitement de la défaillance économique de leur débiteur ?

Puis, lorsqu'on pense à la situation de défaillance, on pense immédiatement aux créanciers. Ceux-ci sont vus comme devant participer au traitement de la situation de défaillance économique (76 % des réponses). Une minorité de répondants s'oriente vers une exclusion des créanciers du processus de traitement de la défaillance (15 %).

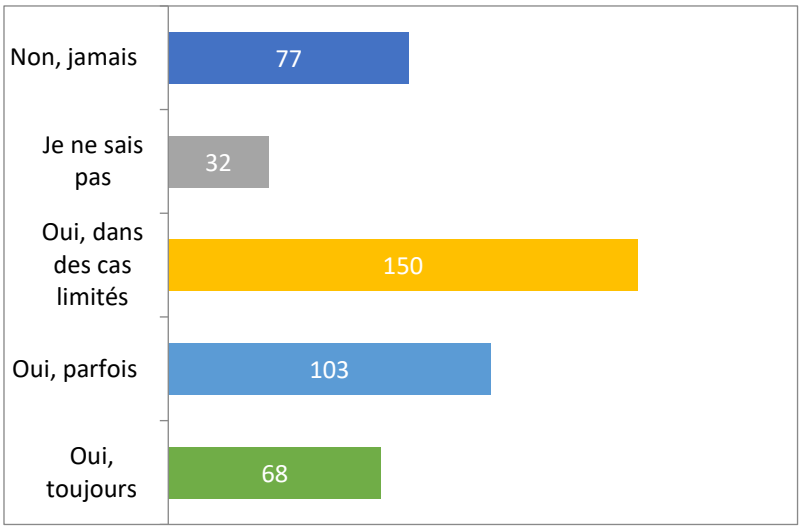


Figure 29 : Le traitement des situations de défaillance économique des acteurs privés (entreprises, particuliers) est-il de la responsabilité de l'État ?

Enfin, la situation de défaillance doit être traitée, et la question de savoir s'il appartient à l'État de traiter des situations de défaillance d'acteurs qui sont privés reçoit une réponse parmi les plus contrastées de l'étude. 34 % des répondants estiment que ce traitement est de la responsabilité de l'État dans des cas limités, 23 % pensent que ce doit être parfois à l'État de s'occuper de ces situations, et 15 % pensent qu'il appartient toujours à l'État de traiter de ces situations. Finalement, majoritairement, les répondants pensent que l'intervention publique ne doit pas être systématique. 17 % d'entre eux penchent pour un retrait de l'État du traitement des situations de défaillance des personnes privées.

E. La défaillance, sanctionnable ?

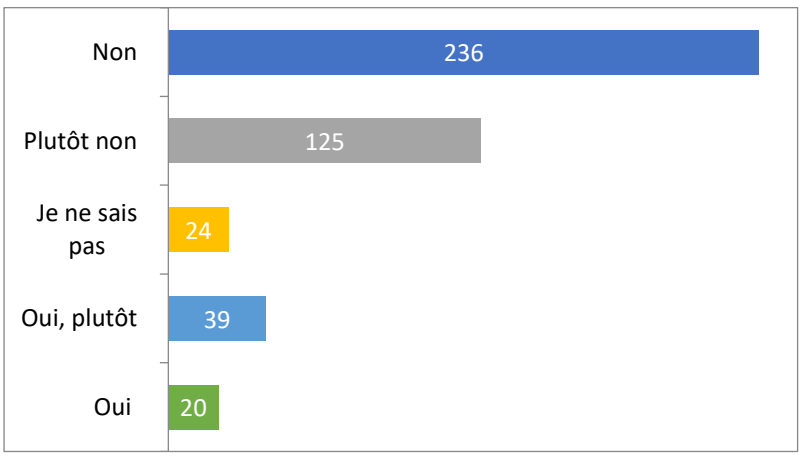


Figure 30 : La faillite entraîne-t-elle systématiquement une sanction ?

La question de la sanction du débiteur défaillant a été posée à deux reprises, pour demander à la fois si la sanction devait être systématique et s'il fallait sanctionner le débiteur défaillant. Il ressort des réponses que la sanction ne doit pas être systématique (85 %) et que celle-ci est plutôt à cantonner à des cas limités, puisque 68 % des réponses s'orientent dans ce sens, tandis que viennent s'y ajouter 23 % qui estiment qu'il faut sanctionner « parfois » le débiteur défaillant (ci-contre).

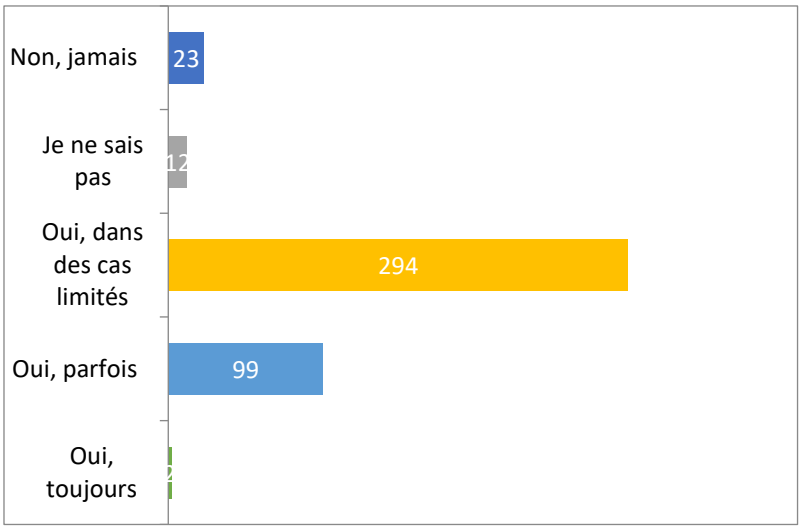


Figure 32 : Faut-il sanctionner celui qui est défaillant ?

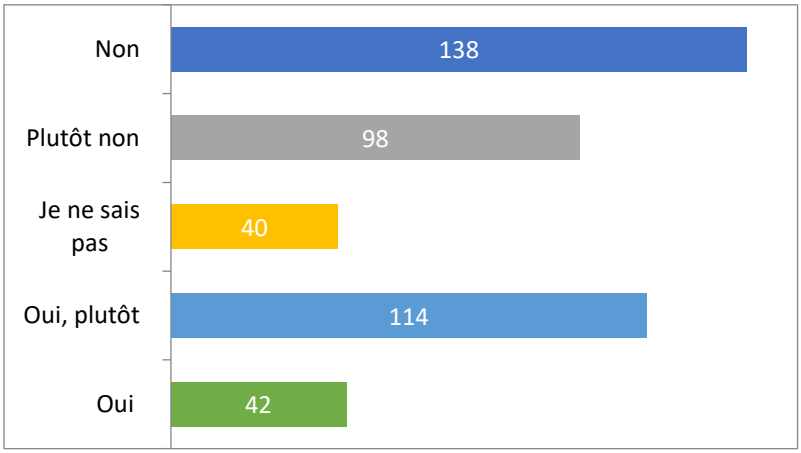


Figure 31 : Une situation de surendettement empêche-t-elle d'exercer une activité entrepreneuriale ?

Sur le rejaillissement de la situation personnelle sur la sphère professionnelle, se pose la question de savoir si une situation de surendettement empêche d'avoir une activité entrepreneuriale. Cette question implique de se positionner dans une situation où, à titre personnel, la situation de la personne est celle d'une défaillance tandis que ce n'est pas le cas dans la sphère professionnelle, qui peut donc être celle qui vient apporter de l'argent à la sphère personnelle en difficulté. 54 % des répondants estiment qu'une situation de surendettement n'empêche pas d'exercer une activité entrepreneuriale, 36 % estiment au contraire que cela n'est pas possible.

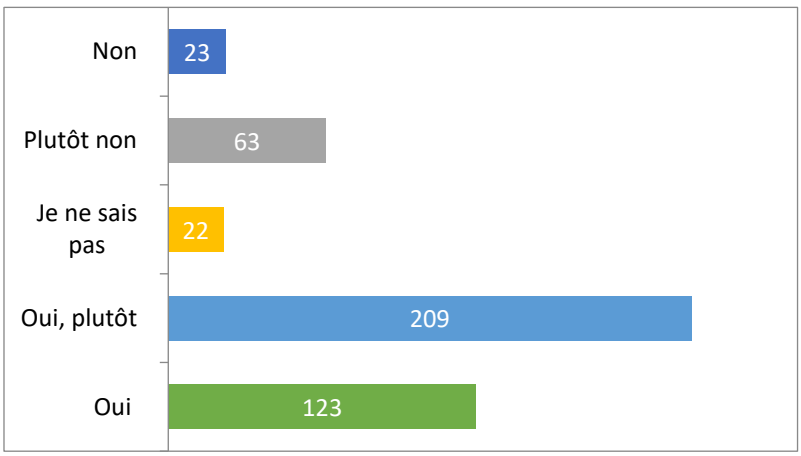


Figure 33 : Est-ce au tribunal qu'il appartient de prononcer les solutions aux situations de défaillance économique ?

Enfin, sur le rôle du tribunal relativement aux sanctions, les répondants estiment majoritairement qu'il appartient au tribunal de les prononcer (75 %).

F. Le rebond est-il possible ?

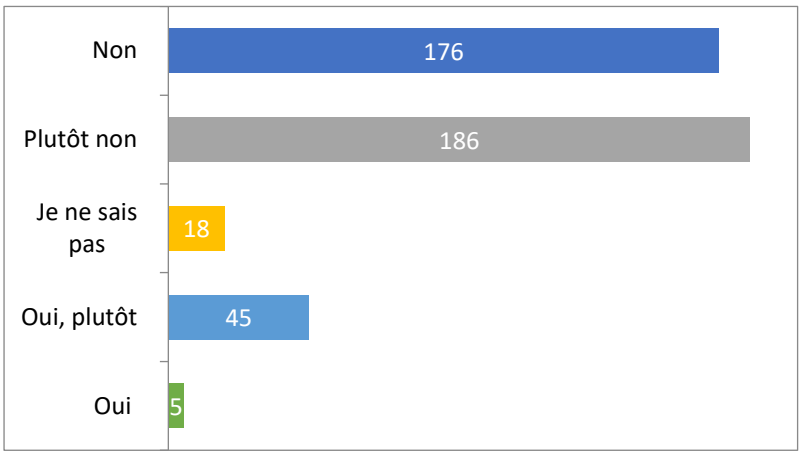


Figure 34 : La défaillance économique vise-t-elle une situation définitive et irrémédiable dans ses effets ?

La défaillance n'est pas une situation irrémédiable dans ses effets (84 %) selon les répondants à l'enquête, laissant ainsi ouverte la voie du rebond du débiteur défaillant.

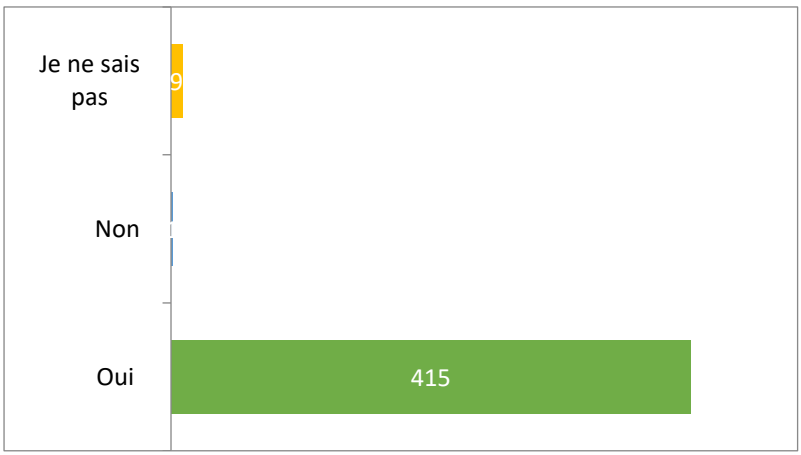


Figure 35 : La personne en situation de défaillance peut-elle rebondir ?

Enfin, à la quasi-unanimité 97 % des répondants estiment que le rebond de la personne en situation de défaillance est possible, cette question ayant été conçue pour vérifier et confirmer le résultat de la question précédente, on peut constater que la réponse est encore plus unanime lorsque le libellé de la question dépasse les seuls effets de la défaillance.

III. La combinaison des données issues de l'étude statistique

L'enquête quantitative menée entre octobre 2022 et janvier 2023 s'adressait aux praticiens de la défaillance économique. Après une familiarisation avec les méthodes des enquêtes quantitatives, le questionnaire anonyme a été proposé en ligne. Pour s'approcher au plus près du ressenti des praticiens sur la notion de défaillance, plusieurs questions pouvaient avoir un même objectif et être simplement libellées en des termes différents. Près de 650 personnes ont répondu. Parmi elles, se trouve une part équivalente de magistrats, de greffiers de tribunaux de commerce, de mandataires judiciaires et d'administrateurs judiciaires, d'experts-comptables, d'entrepreneurs et de gérants de sociétés. D'autres répondants sont avocats ou retraités de ces professions, ou encore étudiants ou enseignants. Leur point commun est leur connaissance du domaine de la défaillance économique.

L'objectif scientifique était d'abord de définir la notion de défaillance économique et il convenait pour évoquer les résultats de l'enquête de se demander quels sont les synonymes que les répondants associent le plus au terme. Sur ce point, quatre questions étaient posées. Une majorité (80 %) des personnes interrogées assimilent la défaillance économique à trois notions : la cessation des paiements, la faillite et la fermeture de l'établissement, tandis que seule une moitié opte pour l'insolvabilité. Finalement, la défaillance pourrait bien, dans l'esprit des répondants, se calquer sur les notions du droit des entreprises en difficulté qu'ils pratiquent au quotidien.

Une série de questions a porté ensuite sur les personnes qui sont concernées par la défaillance économique, avec le questionnement sous-jacent : la défaillance économique concerne-t-elle à la fois les professionnels et les particuliers ? La défaillance apparaît d'abord chez 70 % des répondants comme un phénomène universel. Pour autant, un peu plus de 60 % des répondants énonceront ensuite que la défaillance concerne les particuliers comme les professionnels, ou bien que son traitement devrait concerner à la fois la sphère professionnelle et la sphère personnelle. Ce traitement, en revanche, pour 86 % des répondants ne devrait pas être le même selon que la victime est un particulier ou un professionnel.

Plusieurs questions tendaient à connaître les sources de la défaillance économique dans l'esprit des répondants. Pour les appréhender, les personnes ont été interrogées sur le point de savoir si la défaillance pouvait être constatée pour des raisons qui ne sont pas économiques, et, une courte majorité (63 %) répond de manière affirmative. Dans les mêmes proportions, les panélistes considèrent qu'une légère difficulté, temporaire ou résiduelle, peut correspondre à un état de défaillance, mais aussi que l'état de défaillance signifie une impossibilité de faire face à ses engagements contractuels (marchés, livraisons…). Finalement, seule la proposition selon laquelle la défaillance correspond à une impossibilité de faire face à ses engagements financiers se détache et obtient une quasi-unanimité (93 %). La défaillance pourrait donc bien relever davantage d'une impossibilité de faire face à une obligation de payer qu'à une obligation de faire, sa source réside en tout cas, à suivre les répondants à l'enquête, plutôt dans une difficulté financière.

Puis, dans une optique de traitement de la situation de défaillance, le questionnaire a interrogé les personnes sur l'identification des acteurs de la défaillance. Dans la dénonciation d'une situation de défaillance, le rôle du débiteur est prépondérant, mais les répondants estiment (63 %) que cette dénonciation ne peut lui appartenir exclusivement. Que les créanciers aient une place dans le traitement de la défaillance, cela fait consensus, néanmoins, le rôle que l'État doit avoir dans le traitement a fait apparaître une des réponses les plus contrastées de l'étude : le « oui » l'emporte mais, en analysant ce « oui », les personnes majoritairement s'orientent plutôt pour limiter le nombre de cas dans lesquels l'intervention de l'État s'impose, autrement dit, pour laisser à certaines situations un traitement non public. Pour ce qui est de mettre en place une politique de lutte contre la défaillance, en revanche, 70 % des répondants considèrent que cela est le rôle de l'État, tandis que 60 % considèrent que l'Union européenne doit établir un cadre harmonisé dans ce domaine. Il convient de relever que la question ne portait pas, s'agissant d'une réponse à choix multiples, sur la teneur de ce cadre harmonisé.

Enfin, le questionnaire s'attardait sur les suites à donner à la défaillance économique. La sanction du défaillant est une solution cantonnée à des cas limités selon les répondants, et, cette sanction ne doit pas être systématique. La solution à la défaillance doit émaner, pour 75 % des répondants, du tribunal, la majorité des répondants pensant que l'intervention du juge, donc de l'État, est incontournable, cette réponse pouvant contraster avec le fait que, majoritairement, les répondants pensent que l'État ne devait pas traiter de toutes les défaillances. Pour le reste, la défaillance n'apparaît pas comme irrémédiable et le rebond est ainsi possible pour les débiteurs pour la quasi-totalité des répondants. Ces deux manières de poser la même question peuvent laisser un sentiment de contraste également car 84 % des personnes considèrent que la situation de défaillance n'est pas irrémédiable (et donc elle l'est pour 16 % des répondants), mais 97 % considèrent le rebond comme possible.

Les enseignements de l'enquête statistique sont nombreux. La défaillance économique apparaît comme un phénomène universel, concernant tant les particuliers que les professionnels, mais le traitement de cette défaillance devrait différer selon qu'on est un professionnel ou un particulier. *Faillite*, *cessation des paiements* et *fermeture* apparaissent comme les plus proches synonymes de la défaillance économique, mais ces synonymes n'empêchent pas la quasi-unanimité des répondants de considérer que la défaillance n'est pas irrémédiable et que le rebond est possible. Concernant la définition de la notion, l'impossibilité de faire face à ses engagements financiers (dettes échues) est celle qui réunit la majorité des répondants. La dénonciation de l'état de défaillance n'appartient pas, ensuite, au seul débiteur, puisque les créanciers doivent avoir une place dans le traitement de cette situation. Quant à la puissance publique, son intervention est vue comme indispensable, mais seulement dans certaines situations. Le traitement non-public de certaines défaillances économiques apparaît donc possible, réponse qui semble en contradiction avec celle consistant, pour une majorité de répondants, à considérer que la solution à la défaillance doit émaner d'un tribunal. Cette dernière considération ne signifie pas que le débiteur doive être sanctionné. Cela n'empêche

pas les répondants de considérer qu'une politique nationale de lutte contre les défaillances doit exister.

L'étude statistique a permis de donner un contenu à la notion de défaillance économique en partant du terrain et plus précisément des praticiens qui constituent l'immense majorité des répondants à l'enquête. Les données recueillies au cours de cette enquête ont permis de nourrir la réflexion de l'équipe et de contribuer à atteindre les objectifs de la recherche.

Section 2. L'adéquation entre « faillite » et « défaillance économique » : les apports de l'étude quantitative linguistique[632]

Pour enrichir le contenu de la notion de défaillance économique, nous exploitons le formulaire en ligne, et plus particulièrement les réponses libres à la question relative à la définition du terme défaillance économique. 205 réponses ont été collectées. Les répondants ont fourni des définitions très variées, que nous résumons plus bas. Comme dans le cas de l'analyse lexicométrique, la variété de points de vue collectés dans le formulaire en ligne indique que le terme défaillance économique présente différentes facettes terminologiques. Dans l'analyse actuelle, les facettes de ce terme se manifestent à travers ses définitions, qui peuvent être regroupées dans les catégories suivantes.

- La défaillance économique est une difficulté de paiement, qui est vue de manière temporaire. La situation peut donc être corrigée par le cadre légal, juridique, financier, etc. qui propose des solutions possibles. Cette situation concerne les personnes physiques et morales. Ce type de définition a été proposé par la majorité des répondants (71 %).
- La défaillance économique est un signe de malaise, qui apparaît à un moment pour une entreprise en difficulté. Il faut détecter ce signe et trouver des solutions qui sont proposées par le cadre légal, juridique, financier, etc. Ce type de définition est proposé par 13 % des répondants.
- La défaillance économique est décrite à travers des raisons et des causes, autant internes (maladie du dirigeant, problème de personnel de l'entreprise, difficultés de recrutement...) qu'externes (grèves nationales, crise de la Covid-19, guerre en Ukraine…) à l'entreprise. Ce type de définition a été proposé par 10 % des répondants.
- La défaillance économique est une situation définitive. Dans cette vision, l'entreprise défaillante est sans avenir et la situation est sans issue. La seule possibilité qui reste c'est la liquidation de l'entreprise. Il s'agit d'une définition très rarement proposée : seulement 2 % des répondants la mentionnent.

[632] Partie rédigée par Nicolas RUYTENBEEK, professeur assistant, sciences du langage (07), University of Leuven (B) et Natalia GRABAR, chargée de recherche CNRS (34), université de Lille, Laboratoire de recherches pluridisciplinaire UMR « Savoirs, textes, langage ».

Le terme de défaillance économique est considéré comme n'étant pas clair et doit être redéfini selon 4 % des répondants qui, cependant, ne se lancent pas à proposer une définition qui correspondrait à leur point de vue.

Le diagramme ci-dessous montre la distribution proportionnelle de ces catégories. Nous voyons clairement que la vision temporaire de la défaillance économique est majoritaire : des solutions existent et il faut les utiliser pour retrouver le bon fonctionnement d'une entreprise.

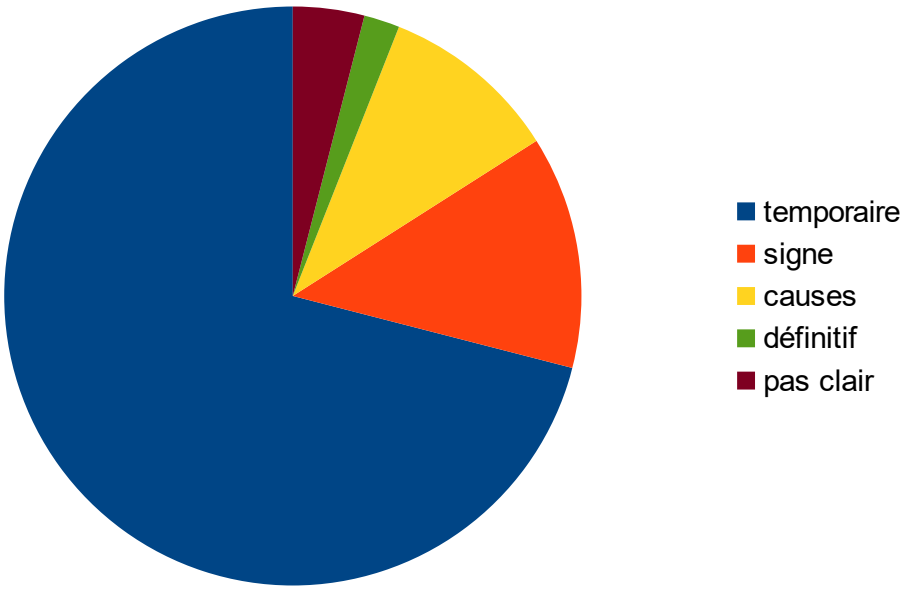


Figure 36 : Termes associés au terme défaillance économique dans les réponses libres du questionnaire en ligne de l'enquête quantitative

Une observation que nous avons faite concerne le terme « faillite », qui apparaît comme peu fréquent, avec seulement 4 occurrences dans les entretiens et 2 dans les questionnaires. Une approche expérimentale de l'adéquation perçue entre les termes de *faillite* et de *défaillance économique* apparaissait indispensable. L'étude porte sur la perception, par les adultes francophones vivant en France, de ces deux termes, appliqués à des particuliers et à des entreprises en situation de difficultés économiques. À l'aide d'un questionnaire en ligne, nous avons présenté à 100 participants différents scenarii décrivant la situation d'une personne ou d'une entreprise en difficulté économique. Nos résultats indiquent que, quand la situation décrite porte sur un particulier, le terme de défaillance économique est plus fréquemment choisi par les participants. En revanche, l'incapacité présente à payer ses fournisseurs, ses impôts ainsi que la conscience que cette incapacité de paiements deviendra prochainement une réalité rendent le choix de défaillance économique moins probable. Ces résultats suggèrent qu'il existe un domaine d'application privilégié pour l'expression défaillance économique, à savoir celui du particulier, par opposition au contexte entrepreneurial. Cela dit, les réponses des participants reflètent une certaine hésitation quant au choix du terme le plus

approprié pour désigner les entreprises en difficulté, ce qui indique que les sémantiques respectives des deux termes étudiés se recoupent partiellement.

I. Le contexte de l'étude quantitative linguistique

L'étude quasi expérimentale concerne l'association entre les termes de *faillite* et de *défaillance économique* et différentes situations de difficultés économiques dans lesquelles se trouve un particulier ou un entrepreneur. Bien que, du point de vue de la linguistique morphologique, ces deux termes possèdent la même racine (*faille*, *faillir*) leur conférant une connotation négative et puissent être considérés comme « quasi-synonymes »[633], l'usage de l'expression *défaillance économique* dans le langage courant semble moins évident que celui du mot *faillite*, ce qui constitue une excellente raison pour étudier la manière dont les locuteurs appliquent l'un ou l'autre des termes correspondant à des situations concrètes de difficultés d'ordre économique. L'objectif de notre étude était d'étudier l'effet de variables comme le secteur d'activité, les causes des difficultés et l'attitude envers celles-ci sur la perception du caractère plus ou moins approprié de ces deux termes pour qualifier la situation de difficultés économiques de la personne/entreprise. Nous avons créé à cet effet un questionnaire en ligne dans lequel nous avons fait varier le secteur d'activité (agriculture, construction ou consommation pour un particulier), les causes des difficultés financières ainsi que l'attitude de la personne envers son incapacité à payer ses fournisseurs/ses dettes d'impôts.

II. La réalisation de l'étude quantitative linguistique

A. Les participants à l'étude expérimentale

- Âge : l'âge moyen des participants à notre étude est de 36 ans (valeur médiane de 34, écart-type de 9,7). Le participant le plus jeune a 22 ans, le plus âgé 60 ans.
- Genre : la majorité des participants se sont identifiés comme des femmes (N=53), devant les hommes (N=43). Trois participants ont indiqué être non-binaires, un seul a coché la catégorie « autre ».
- Niveau d'études : les détenteurs d'un diplôme de master se révèlent nettement majoritaires (N=58), devant les titulaires d'un baccalauréat (N=19), les diplômés de l'enseignement secondaire supérieur (N=14) et inférieur (N=5). Quatre participants ont indiqué être en possession d'un doctorat.
- Activité professionnelle : la grande majorité des répondants ont indiqué travailler à temps plein (69 %), 14 % être sans emploi, 9 % travailler à temps partiel ; les 8 % restants sont des travailleurs indépendants.
- Catégories INSEE : les catégories socio-professionnelles des employés et cadres/professions intellectuelles supérieures représentent, à elles deux, 69 % des participants. Plus de détails sont fournis ci-dessous.
  - Catégorie 1 « Agriculteurs exploitants » : 1
  - Catégorie 2 « Artisans, commerçants et chefs d'entreprise » : 6

[633] CRUSE D. A., *Lexical Semantics*. Cambridge University Press, Cambridge, 1986.

- Catégorie 3 « Cadres et professions intellectuelles supérieures » : 36
- Catégorie 4 « Professions intermédiaires » : 14
- Catégorie 5 « Employés » : 33
- Catégorie 6 « Ouvriers » : 1
- Catégorie 7 « Retraités » : 0
- Catégorie 8 « Autres personnes sans activité professionnelle » : 9

Dans la mesure où les catégories socio-professionnelles décrites dans notre étude, à savoir les agriculteurs et chefs d'entreprise, sont clairement sous-représentées, on peut considérer que nos résultats ne seront guère affectés par la connaissance qu'ont les participants des métiers d'agriculteur et d'entrepreneur (dans le secteur de la construction).

B. Les scenarii envisagés

Chaque scenario commençait par une phrase de contexte général, précisant s'il s'agissait d'un entrepreneur (actif dans le secteur de l'agriculture ou de la construction) ou d'un particulier.

- *Une personne possède une entreprise dans le secteur du bâtiment/de la construction.*
- *Une personne éprouve des difficultés financières dans sa vie personnelle.*

Nous avons utilisé un format intra-sujets avec une première variable indépendante (secteur d'activité) à trois niveaux (agriculture, construction ou personne privée) et une deuxième variable indépendante (cause des difficultés) à deux niveaux.

- Baisse de commandes/trop de dépenses personnelles : *Cette personne voit son carnet de commandes baisser et n'a plus la trésorerie pour payer ses fournisseurs* (pour l'entrepreneur) / *Cette personne a effectué trop de dépenses personnelles et elle ne parvient plus à payer ses impôts* (pour le particulier).
- Négligence : *Cette personne n'a pas tenu ses comptes à jour et n'a plus la trésorerie pour payer ses fournisseurs* (pour l'entrepreneur) / *Cette personne n'a pas tenu son budget à jour et elle ne parvient plus à payer ses impôts* (pour le particulier).

La troisième variable indépendante, l'attitude de la personne face à la situation difficile, comportait trois niveaux.

- *Cette personne voit le montant de ses ventes baisser et n'a plus la trésorerie pour rembourser ses prêts professionnels*. (Incapacité)
- *Cette personne voit le montant de ses ventes baisser et craint de ne plus avoir la trésorerie pour rembourser ses prêts professionnels*. (Crainte)
- *Cette personne voit le montant de ses ventes baisser et sait que, dans les mois à venir, elle n'aura plus la trésorerie pour rembourser ses prêts professionnels*. (Fatalisme)

La variable dépendante de cette étude, de nature binaire, était le choix du terme (faillite ou défaillance économique) pour qualifier la situation de la personne ou entreprise concernée. La question posée après chaque scenario était la suivante : *Quel terme caractérise le mieux la*

situation de l'entreprise ? Les participants devaient, après avoir lu chaque scenario, sélectionner soit le terme faillite, soit celui de défaillance économique (voir Figure 1) ; il n'était donc pas possible de sélectionner les deux termes à la fois.

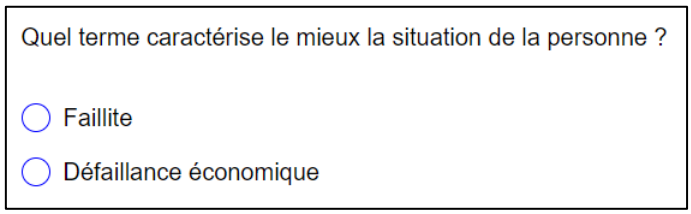


Figure 37 : Visualisation de la question à choix binaire posée aux participants

L'ordre de présentation des deux termes était randomisé. Après avoir répondu, les participants devaient cliquer sur un bouton pour passer au scenario suivant.

C. La procédure de l'enquête expérimentale

Un questionnaire en ligne a été créé sur la plateforme Psytoolkit[634], et administré aux participants recrutés sur Prolific. Ce questionnaire débutait par les questions socio-démographiques dont les résultats ont déjà été présentés[635]. Tous les scenarii ont été présentés de manière aléatoire aux participants, à l'aide de la fonction de randomisation de la plateforme Psytoolkit. Il n'était pas possible de revenir en arrière dans le questionnaire.

Afin de nous assurer que chaque participant était attentif au contenu des scenarii et ne répondait pas au hasard, nous avons inclus quatre contrôles attentionnels (conformément aux règles de la plateforme Prolific concernant l'exclusion possible de participants) : deux dans lesquels il leur était expressément demandé de sélectionner *faillite* comme réponse et deux autres dans lesquels ils devaient sélectionner *défaillance économique*. Les participants qui n'ont pas répondu correctement à au moins un de ces quatre contrôles attentionnels ont été exclus de l'étude (N=1).

D. Les prédictions de l'enquête expérimentale

Le terme de *faillite*, dont le sens de « banqueroute » était déjà attesté en 1566 selon le Trésor de la langue française (TLFi)[636], est aussi plus fréquent que celui de *défaillance économique*. Par exemple, *faillite* apparaît 240 302 fois, contre 178 586 fois pour *défaillance* et seulement 118 fois pour *défaillance économique* dans le corpus frTenTen23, un corpus de textes en ligne de plus de 23 milliards de mots disponible via Sketch Engine[637].

---

[634] STOET G. 2010. PsyToolkit - A software package for programming psychological experiments using Linux. Behavior Research Methods 42(4): 1096-1104. DOI: 10.3758/BRM.42.4.1096 ; Stoet, G. 2017. PsyToolkit: A novel web-based method for running online questionnaires and reaction-time experiments. Teaching of Psychology 44(1): 24-31. DOI: 10.1177/0098628316677643

[635] Cf. *infra*, point 1).

[636] TLFi : Trésor de la langue Française informatisé, http://www.atilf.fr/tlfi, ATILF - CNRS & Université de Lorraine.

[637] KILGARRIFF A., BAISA V., BUSTA J., JAKUBICEK M., KOVAR V., MICHELFEIT J.t, RYCHLY P., SUCHOMEL V., 2014. The Sketch Engine: ten years on. Lexicography, 1: 7-36. http://www.sketchengine.eu

Il était donc attendu que *faillite* s'applique davantage aux entreprises qu'aux particuliers, les locuteurs francophones étant déjà « habitués » à l'utiliser ou l'interpréter dans le cadre de difficultés des entreprises. En revanche, nous n'avions pas de prédictions spécifiques quant à l'effet possible des causes des difficultés économiques et de l'attitude de la personne en difficulté sur le caractère plus ou moins approprié de l'un ou l'autre de ces termes. Les analyses concernant l'influence de ces deux variables peuvent donc être considérées comme exploratoires.

III. Les résultats de l'étude quantitative linguistique

Les scenarii utilisés dans notre étude ainsi que toutes les données collectées sont disponibles sur la plateforme de l'*Open Science Framework* via le lien suivant.

https://osf.io/kascy/?view_only=040cfff92ecd48e3be85ae0c47e4385a

A. Des réponses aux choix binaires

Nous avons utilisé, pour analyser nos données quantitatives, une régression logistique binomiale contenant les effets principaux du secteur (construction, agriculture ou personne privée), de la cause (diminution des commandes/excès de dépenses ou négligence) et de l'attitude (incapacité, crainte ou fatalisme). Les analyses ont été effectuées avec la version 4.2.1 de R pour Windows (R Core Team, 2021), en utilisant le package glm2[638]. Nous avons utilisé un alpha de 0,05 pour déterminer si les résultats du modèle étaient significativement différents de ceux attendus si l'hypothèse nulle était correcte.

Les résultats de ce modèle, détaillés dans le tableau de la Figure 38, indiquent que lorsque la situation décrite concerne une personne privée, la probabilité pour que le terme de *défaillance économique* soit sélectionné augmente (p <. 0001). En revanche, l'incapacité présente à payer ses fournisseurs ou ses impôts (p <. 0001) ainsi que la conscience que cette incapacité sera bientôt une réalité (« fatalisme ») (p <. 0001) diminuent la probabilité de choisir *défaillance économique* ; en d'autres mots, ces attitudes favorisent le choix du terme de *faillite*. Ces résultats suggèrent donc qu'une attitude de crainte face à l'approche d'une situation d'incapacité de paiements favorise, quant à elle, la préférence pour le terme de *défaillance économique*.

[638] MARSCHNER I. 2011. Glm2: Fitting generalized linear models with convergence problems. The R Journal 3: 12-15 ; 2018. Glm2: Fitting Generalized Linear Models. R package version 1.2.1, https://CRAN.R-project.org/package=glm2

	Estimation du coefficient	Erreur standard	Valeur de *z*	Valeur de *p*
Construction	-0.102	0.121	-0.846	0.398
Privé	1.381	0.132	10.433	< .0001
Négligence	0.053	0.103	0.517	0.605
Fatalisme	-0.900	0.129	-6.959	< .0001
Incapacité	-1.468	0.131	-11.193	< .0001

Figure 38 : Coefficients du modèle de régression logistique avec indication de leur caractère statistiquement significatif

Le graphique ci-dessous (Figure 39) illustre la probabilité qu'un participant choisisse le terme de *défaillance économique* comme étant plus approprié que celui de *faillite*, en fonction des variables du secteur et de l'attitude de la personne face à la situation difficile (les causes des difficultés n'ayant pas d'impact significatif sur le choix probable de l'un ou l'autre des deux termes, elles ont été omises du graphique).

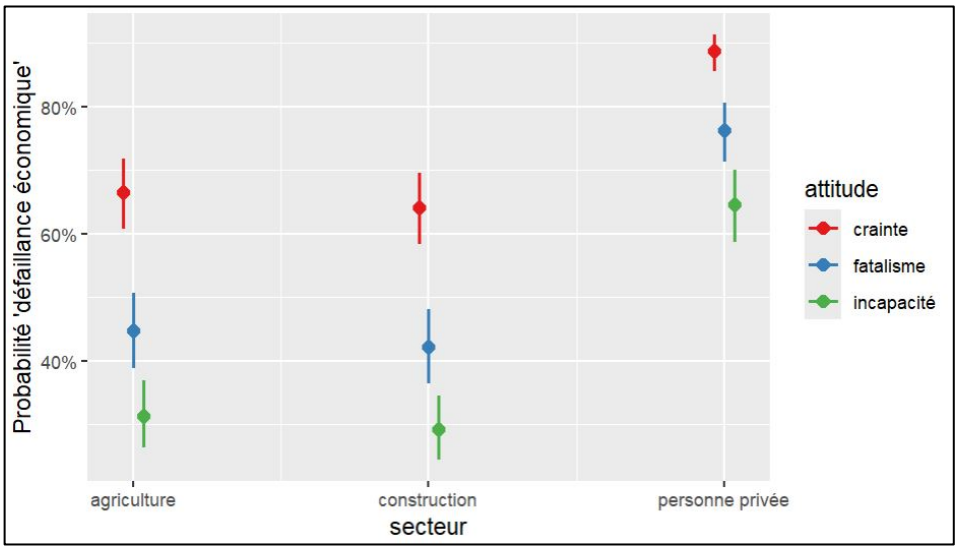


Figure 39 : Visualisation de la probabilité de sélectionner défaillance économique en fonction du secteur et de l'attitude

Sur l'ensemble du questionnaire, les participants ont plus souvent sélectionné le terme de *défaillance économique* (N=1036) que celui de *faillite* (N=782). Plutôt que de refléter une préférence générale pour *défaillance économique* au détriment de *faillite*, cette différence s'explique par une préférence spécifique pour le terme de *défaillance économique* dans le cas des scenarii représentant des particuliers.

B. Des réponses aux questions ouvertes

Une première question ouverte permettait aux participants de nous communiquer leurs remarques quant à l'étude en général. Bien que peu de répondants aient ressenti le besoin de formuler des remarques, quatre d'entre eux ont exprimé l'idée que l'« [o]n ne dit pas d'un particulier qu'il 'fait faillite' », trouvant par exemple curieux d'utiliser le terme de *faillite* pour

désigner une personne incapable de payer ses impôts. Un autre participant est même allé plus loin, qualifiant de « bizarre le[s] terme[s] faillite et défaillance économique pour une personne ». Enfin, un autre participant a considéré que, comme « une faillite est une situation où il n'y a vraiment plus aucune solution pour s'en sortir […], ce terme ne s'est appliqué à aucune situation ici, puisque l'entreprise n'était pas forcément condamnée à fermer selon les informations données ».

Concernant la nature de l'hypothèse testée dans cette étude, à savoir que le terme de *faillite* s'appliquerait davantage aux entreprises qu'aux particuliers, les participants ont proposé divers éléments de réponse en réagissant à notre deuxième question ouverte. Ainsi, trente d'entre eux ont été d'avis que notre étude portait sur les différences entre les termes de *faillite* et de *défaillance économique* ou sur la compréhension des notions correspondantes (« la définition des deux termes », « Comment la formulation d'un énoncé induit les personnes [à] utilis[er] tel ou tel mot », « la précision qu'ont les gens dans leur connaissance des deux termes employés », « voir si les personnes différencient faillite et défaillance économique selon le contexte, même si ces deux termes veulent dire la même chose »). Enfin, quatre participants se sont également demandé si nous testions la différence de jugement selon qu'il s'agisse d'une personne ou d'une entreprise (par exemple : « la différence de perception entre entreprises et personnes individuelles concernant des situations économiques »), en particulier des différences de perception des termes de *faillite* et *défaillance économique* appliqués aux entreprises ou aux individus (selon sept autres participants). En revanche, l'idée que notre étude portait sur les éléments qui définissent la défaillance économique, tels que la cause et l'attitude de la personne, n'apparaît qu'une seule fois dans les réponses.

Il ressort de ces données qualitatives que, dans l'ensemble, les participants ont correctement identifié nos questions de recherche concernant l'applicabilité des termes de *faillite* et de *défaillance économique* à des particuliers et entreprises, en particulier en fonction de paramètres tels que l'attitude de la personne concernée face à ses difficultés économiques et les facteurs ayant mené à ces difficultés. Bien qu'évoquée dans certaines réponses, l'idée que *faillite* serait moins adéquat pour qualifier la situation d'un particulier plutôt qu'une entreprise n'a visiblement pas semblé évidente pour tous les participants.

IV. Les suites de l'étude quantitative linguistique

Les résultats de notre questionnaire en ligne mettent en évidence le rôle du secteur sur le choix du terme employé : au contraire de *faillite*, le terme de *défaillance économique* est jugé particulièrement approprié pour les personnes privées, tandis que lorsqu'il s'agit d'entrepreneurs, les participants semblent hésiter entre les deux termes, les facteurs contextuels relatifs à l'attitude de la personne envers ses difficultés pesant plus lourdement dans la balance. Ces résultats ne sont pas inattendus, dans la mesure où la notion de difficultés économiques elle-même fait partie intégrante de la signification respective des deux termes ciblés ici. De plus, l'attitude de la personne face à ses présentes ou prochaines difficultés influence le choix de l'un ou l'autre terme : de façon générale, le choix de *défaillance*

économique est favorisé lorsque la personne (entrepreneur ou particulier consommateur) redoute l'avenir, anticipant des difficultés imminentes. En revanche, nos analyses montrent que les causes des difficultés, qu'elles soient personnelles ou professionnelles (négligences *versus* contretemps liés aux dépenses ou bons de commande), n'ont pas d'impact sur la préférence pour *faillite* ou *défaillance économique*. Enfin, certaines des opinions personnelles formulées par les participants interrogés au sujet des hypothèses testées vont dans le même sens que nos résultats, par exemple concernant le caractère plus difficilement acceptable du terme de *faillite* lorsqu'il est appliqué à la situation économique difficile d'un particulier.

Nos résultats mettent ainsi en évidence un domaine d'application préférentiel pour le terme *défaillance économique*, qui correspondrait aux personnes privées, en contraste avec les entrepreneurs. Dans nos recherches futures, nous nous proposons d'étudier d'autres dimensions de la signification des termes référant à la défaillance économique, que les locuteurs associent à des termes quasi-synonymes comme *faillite* et *défaillance*.

L'exploration menée dans la première partie a permis de situer la défaillance économique dans la diversité des perspectives à partir desquelles elle peut être appréhendée. Qu'elle soit saisie par le droit, envisagée selon des approches historiques, sociologiques et économiques, ou encore observée à travers la pratique des acteurs concernés, la défaillance économique se révèle être une notion polymorphe, dont la compréhension dépend étroitement du prisme d'analyse mobilisé. Cette pluralité d'approches met en évidence non seulement la richesse, mais aussi l'ambiguïté du concept, en raison de la coexistence de définitions partielles, parfois divergentes, et d'une terminologie encore incertaine. Dès lors, il apparaît nécessaire de dépasser la simple contextualisation pour tenter d'élaborer une compréhension plus unifiée de la défaillance économique. C'est l'objectif avec lequel s'ouvre la deuxième partie.

Partie 2. Définir la défaillance économique : appréhender et borner

Introduction[639]

La défaillance économique est un sujet préoccupant qui affecte la vie des salariés, mais aussi l'économie de tout un territoire.

Le périmètre du droit de la défaillance économique a déjà été circonscrit, et il a été judicieusement observé que « le droit de la défaillance économique est un droit évolutif, voire instable, car sensible aux évolutions de l'économie »[640]. À cet égard, l'évolution sémantique, qui fait état de passages successifs du droit de la faillite au droit des procédures collectives puis au droit des entreprises en difficulté et enfin au droit de la restructuration des entreprises, traduit bien la nouvelle orientation de cette matière mouvante et agile désormais « plus économique que juridique »[641].

La défaillance économique souffre des mêmes maux que le droit qui la traite et elle se présente comme une notion malléable rétive à toute définition légale, jurisprudentielle ou doctrinale. On entend souvent par « défaillance » le simple défaut de paiement d'une entreprise ou d'une personne voire son incapacité à faire face à son passif qui lui permet de prétendre alors au bénéfice d'une procédure d'insolvabilité afin de traiter ses dettes. L'étude statistique a révélé que 93 % des personnes ayant répondu au questionnaire en ligne ont approuvé la proposition selon laquelle la défaillance correspond à une impossibilité de faire face à ses engagements financiers. Ainsi appréhendée, la défaillance serait exclusivement de nature financière en ce sens qu'elle pourrait se résumer à un défaut de paiement, à une panne de trésorerie, ce qui semble réducteur de la notion qui, selon les professionnels de l'insolvabilité interrogés au cours des entretiens, aurait un spectre beaucoup plus large.

En effet, l'adjonction au terme de défaillance de l'adjectif économique donne un tout autre relief au concept et invite à remonter plus en amont sur le curseur de la défaillance. La cessation des paiements, critère d'ouverture des procédures du livre VI de commerce, est une notion juridique[642], tandis que la défaillance économique est à l'évidence une notion économique qui se situerait en amont de la cessation des paiements sur le curseur des difficultés. À cet égard, les entretiens conduits auprès de praticiens de l'insolvabilité, de professionnels du droit et du chiffre, de mandataires d'organismes représentatifs des

[639] Partie rédigée par Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD, professeur des universités (01), université de Lille, CRDP (Propos introductifs du colloque « La défaillance économique : quelle définition pour quel traitement ? », Rev. proc. coll. 2024, n° 2, Dossier 5).

[640] SAINT-ALARY-HOUIN C., « Le périmètre du droit de la défaillance économique - Propos introductifs », Rev. proc. coll. n° 1, Janvier 2011, dossier 1.

[641] PEROCHON F., avec le concours de LAROCHE M., MARTINEAU-BOURGNINAUD V., REILLE F., FAVORIO Th., DONNETTE A., *Entreprises en difficulté*, 12ème éd., LGDJ 2024, n°1.

[642] BADINTER R., Débats parlementaires, JOAN, 1ère séance 15 octobre 1984, p. 4691.

entreprises mais aussi des consommateurs, de membres d'institutions publiques, de créanciers notamment des banques, ou encore de chefs d'entreprise témoignent du fait que la défaillance économique ne se confond ni avec le défaut de paiement, ni avec la cessation des paiements, ni même avec de simples difficultés financières qui ne sont généralement que la conséquence de la défaillance économique mais non son expression.

En conséquence, la notion de défaillance économique ne peut s'étudier qu'en opérant un décloisonnement des matières économique, financière, juridique voire sociologique. Mais, la difficulté pour les juristes consiste alors à ne pas céder à la tentation de juridiciser la notion, au risque de lui faire perdre sa spécificité primitive et de la confondre avec la défaillance d'entreprise. La défaillance d'entreprise se manifeste par des dysfonctionnements graves qui compromettent sa continuité ou sa survie tels que des difficultés insurmontables ou « une situation organisationnelle et financière fortement détériorée »[643]. Le droit est capable de traiter la défaillance d'entreprise et d'organiser une répartition de ses actifs mais il n'est pas encore apte à appréhender la défaillance économique de l'entreprise, et partant, à lui administrer un traitement adapté, tant elle reste difficilement palpable.

La défaillance économique se présente comme un processus séquentiel. Une première phase se manifeste par des difficultés économiques caractérisées par l'inadéquation de l'entreprise avec son marché avant le déclenchement de la deuxième phase marquée par l'apparition de difficultés financières, sociales ou managériales, préalablement au stade final concrétisé par l'état de cessation des paiements. En conséquence, la défaillance d'entreprise, caractérisée par la constatation de l'état de cessation des paiements, ne serait en réalité que l'ultime étape de ce lent processus de détérioration de la situation économique de l'entreprise. La défaillance d'entreprise, située en aval sur le curseur de la défaillance, présente donc un degré de difficulté plus élevé qui peut aller jusqu'à la disparition de l'entreprise. À n'en pas douter, la défaillance d'entreprise est une défaillance économique, mais une défaillance économique n'est pas pour autant une défaillance d'entreprise. L'entreprise est en défaillance économique dès lors qu'elle « ne parvient pas à réaliser de manière continue ses objectifs économiques, compte tenu de ses contraintes sociales et d'environnement »[644].

Il apparaît donc opportun de s'attacher à identifier les différents critères de la défaillance économique[645] qui se trouvent en amont de l'état de cessation des paiements, critère d'ouverture d'une procédure de traitement des difficultés de l'entreprise du livre VI du Code de commerce, au stade de la phase de pré-insolvabilité. À cette fin, il convient de concevoir des outils d'analyse prédictive pour une prise de décision fondée sur les données collectées permettant ainsi de maintenir l'entreprise dans une trajectoire de prévisibilité en vue d'assurer sa pérennité. La démarche n'est donc pas seulement préventive, elle est prédictive. Il importe

[643] CRUTZEN N. et VAN CAILLIE D., « Vers une taxonomie des profils d'entrée dans un processus de défaillance : un focus sur les micros et petites entreprises en difficulté », *Rev. internationale des PME : économie et gestion de la petite et moyenne entreprise*, 2009, Vol. 22, n°1 ;
[644] SEVERIN E., « La renégociation financière des entreprises en difficulté », *Rev. fr. de gestion*, 2006, n°166.
[645] V. *Supra*, p. 204 ; Chapitre 3. Les critères de qualification de la défaillance économique.

donc d'agir encore plus en amont sur le curseur de la défaillance, au stade où les premiers symptômes ne sont pas encore significatifs et encore moins alarmants. À cet égard, la directive insolvabilité (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 dans son considérant (3) invitait les États membres à « agir avant que les entreprises ne se trouvent en défaut de remboursement de leurs prêts ».

Il convient de caractériser cet état de défaillance économique ressenti au stade de la pré-insolvabilité afin de proposer des mesures de traitement adaptées à cet état de vulnérabilité.

Être ou ne pas être en défaillance économique

L'efficacité de notre droit des procédures collectives reste controversée[646] et l'une des raisons de ce défaut de performance est qu'en matière de régimes de pré-insolvabilité les procédures préventives sont insuffisamment utilisées.

En principe, les mesures préventives ont pour objet d'agir en amont de la cessation des paiements afin d'empêcher sa survenance. Mais la défaillance économique se développerait de manière sournoise avant même les premières difficultés ou symptômes qui commenceraient plusieurs années avant le dépôt de bilan[647] et les professionnels interrogés confirment son apparition deux voire trois ans avant la survenance des difficultés. Aussi, devant le double constat, d'une part, que la prévention reste encore mineure dans le traitement de la défaillance et, d'autre part, qu'elle peut être mise en œuvre alors même que l'entreprise ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours[648], est-il indispensable d'agir au moment où apparaissent des signaux faibles de défaillance économique si l'on entend assurer la pérennité de l'entreprise.

Ces signaux faibles peuvent être de nature financière, à l'instar du défaut de trésorerie, de la détérioration du fonds de roulement ou encore de l'insuffisance des fonds propres. L'utilisation de l'information financière dans la détection de la défaillance peut alors s'avérer précieuse[649] et la méthode du *scoring*, technique d'analyse qui permet d'évaluer la solvabilité de l'entreprise, ou encore la notation de crédit peuvent être utilisées comme marqueurs de la défaillance économique[650]. Mais ces signaux faibles peuvent aussi être de nature sociale, économique, juridique ou managériale. Ainsi, le *turnover*, les démissions massives, les risques psychosociaux et leur cortège d'arrêts de travail, sont autant de maux de nature sociale qui fragilisent l'entreprise et altèrent sa performance globale[651]. De même, l'inadéquation avec le marché ou l'obsolescence des produits qui entraînent une désaffection de la clientèle, le respect de nouvelles normes réglementaires notamment environnementales qui provoquent

---

[646] Sénat, « Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise », Rapport d'information n° 615 (2020-2021), 19 mai 2021.
[647] BLAZY R., CHARLETY P., COMBIER J. ? « Les défaillances d'entreprises : des difficultés visibles plusieurs années à l'avance », Economie et Statistiques n°268-269, 1993, p. 101-109.
[648] C. com., art. L. 611-4.
[649] SEVERIN E., VEGANZONES D., « La prédictibilité de la défaillance », in *Les difficultés des petites entreprises : regards croisés Droit et Gestion*, Edition L'harmattan, 2020, p. 19-31.
[650] Pour l'étude de ces outils, v. *infra*, Chapitre 4. L'outil économique et financier, p. 344
[651] V. *infra* : Prédire les défaillances : le dispositif « Signaux Faibles », p. 348.

un accroissement des coûts de revient[652], les problèmes de ressources humaines, illustration d'un certain désengagement des salariés, ou enfin les désaccords au sein de la gouvernance d'entreprise sont autant de signaux annonciateurs d'une possible défaillance économique de l'entreprise souvent négligés au plus haut degré de management.

L'objectif est donc de comprendre la notion en portant son attention sur la détection de ces signaux faibles pour analyser les premiers symptômes de défaillance économique lorsque l'entreprise se trouve en état de pré-insolvabilité afin de pouvoir délimiter la notion.

Titre 1. La compréhension de la notion

Dans le cadre de cette recherche, la défaillance économique est explorée en tant que concept multidimensionnel, complexe à définir, mais néanmoins crucial à comprendre pour anticiper et traiter les difficultés rencontrées. Le présent titre s'attache à comprendre la notion pour tenter de la saisir. Pour y parvenir, cela suppose de présenter et d'analyser ce qui contribue à sa définition.

En premier lieu, il s'agit de relever les facteurs contribuant à la défaillance économique (Chapitre 1). Il s'avère que les causes de la défaillance sont diverses, tantôt endogènes, telles que la gouvernance d'entreprise, la tenue de la comptabilité et l'état d'esprit du dirigeant ; tantôt elles sont exogènes, incluant les fluctuations du marché de l'emploi, les contraintes du droit du travail et les défis liés au respect des réglementations environnementales. L'analyse permet alors de comprendre comment ces divers éléments interagissent pour compromettre la stabilité et la viabilité économique.

En deuxième lieu, comprendre la notion nécessite de prendre en compte les influences européennes et internationales qu'elle subit sur sa définition (Chapitre 2). En mettant en lumière les approches adoptées par différents pays en matière de traitement des entreprises en difficulté, cela permet de rendre compte de la variété des critères qui qualifient la défaillance économique, souvent subjectifs. La mise en perspective à l'international, notamment en rapprochant la notion de celle d'insolvabilité ou, *a fortiori*, de pré-insolvabilité d'un débiteur, enrichit la compréhension du concept.

En troisième lieu, la compréhension de la défaillance économique tend à identifier ses critères (Chapitre 3), lesquels peuvent être classés selon leur nature financière, économique, juridique, tout en incluant les critères sociaux, sociétaux et environnementaux. L'étude se propose ainsi d'adopter une approche holistique, reconnaissant que la défaillance économique ne peut être réduite à une simple question de liquidités ou d'actifs, mais doit également

[652] V. *infra*, Chapitre 5. L'outil environnemental : anticiper les risques liés aux contraintes environnementales, p. 373.

intégrer des dimensions sociales et environnementales qui sont de plus en plus pertinentes dans le contexte actuel.

Chapitre 1. Les causes contributives de la défaillance économique

L'analyse de la défaillance économique suppose, en amont, de comprendre les mécanismes qui la provoquent. La faillite d'une organisation ne résulte jamais d'un facteur isolé : elle s'inscrit dans un enchevêtrement de déterminants internes et externes qui interagissent, s'additionnent ou se renforcent mutuellement. Ainsi, la défaillance apparaît moins comme un événement soudain que comme l'aboutissement d'un processus cumulatif, souvent long, où se mêlent des choix managériaux, des contraintes institutionnelles, des dynamiques de marché et des transformations structurelles. Étudier les causes de ce phénomène constitue dès lors une étape fondamentale pour appréhender la notion de défaillance économique dans sa complexité, en identifiant les ressorts qui fragilisent progressivement les entreprises et altèrent leur capacité de résilience.

Ce chapitre propose d'examiner successivement les différentes sources de fragilisation auxquelles les organisations sont confrontées. Dans un premier temps, il s'agira d'analyser les facteurs endogènes qui participent à la défaillance, qu'il s'agisse de la qualité de l'information comptable, de la prise en compte de la responsabilité sociétale ou encore de l'état d'esprit du dirigeant (section 1). Dans un second temps, l'étude portera sur les facteurs exogènes, extérieurs à l'entreprise mais tout aussi déterminants : les dysfonctionnements des marchés, les contraintes liées au droit du travail et, enfin, les obligations environnementales susceptibles d'affecter la performance et la pérennité des structures économiques (section 2).

Section 1. Les causes endogènes de la défaillance économique

Parmi les clauses endogènes de la défaillance économique, il est possible de noter une importance de l'information comptable dans l'entreprise pour appréhender les causes qui pourraient apparaitre dans la comptabilité (I). Ensuite, certaines causes peuvent être liées à la responsabilité sociétale de l'entreprise (II) et, enfin, l'état d'esprit du dirigeant de l'entreprise est une clé parfois déterminante en cas de défaillance économique (III).

I. L'importance de l'information comptable dans l'entreprise[653]

« L'identification des raisons profondes de la défaillance n'est pas évidente. Il est toujours difficile d'énumérer de façon exclusive les facteurs à l'origine de la défaillance. Les causes en sont très nombreuses, et leur conjonction compromet la survie de l'entreprise. L'importance de ce phénomène et son impact sur l'ensemble de l'économie conduit à vouloir en connaître

[653] Partie rédigée par : Manon OUACHEM, doctorante (01), dir. Pr. Laura SAUTONIE-LAGUIONIE, université de Bordeaux, École doctorale de droit/Institut de recherche en droit des affaires et du patrimoine (IRDAP).

les causes comme les origines afin de l'expliquer et de pouvoir en conséquence prendre des mesures préventives »[654].

Les difficultés endogènes sont une des causes de défaillance les plus couramment rencontrées. En France, 99 % du tissu entrepreneurial français est constitué de TPE-PME[655]. Pour rappel, les PME possèdent un effectif entre 20 et 249 salariés. Les TPE entre 0 et 19 salariés.

Ces entreprises, particulièrement les TPE, ne possèdent pas, pour l'essentiel, de service juridique ou de personnes spécialisées dans le domaine. À ce titre, il revient très souvent au chef d'entreprise de s'occuper de la gestion de l'entreprise à tous les niveaux. Cependant, le chef d'entreprise n'a pas toujours toutes les connaissances nécessaires pour anticiper et gérer au mieux les difficultés de l'entreprise.

Diverses études ont été menées sur l'identification des causes de la défaillance[656]. Il ressort de ces études que les causes endogènes de la défaillance économique sont souvent assez similaires d'une entreprise à l'autre. Différentes causes peuvent également se cumuler afin d'expliquer la défaillance de l'entreprise et provoquer un « effet boule de neige ». En effet, à titre d'exemple, la problématique de gouvernance d'entreprise peut aboutir à des difficultés de gestion. La gestion ayant en effet pour objet de mettre en œuvre le cadre de conduite des activités qui a été défini par la gouvernance d'entreprise. Cette difficulté dans la gestion peut, à terme, aboutir à des difficultés comptables, financières, juridiques, etc.

Cependant, il convient tout de même d'étudier avec davantage de précisions les différentes causes de défaillance sans pour autant les lier entre elles.

En premier lieu, il convient de préciser que la gouvernance de l'entreprise revêt une importance fondamentale au sein du processus de défaillance. En effet, « une représentation naïve de l'entreprise la suppose comme un système géré rationnellement par des acteurs formés à cette fin (les dirigeants), lesquels prennent les meilleures décisions sans qu'interfèrent les intérêts de ceux qui pourraient exercer une influence sur eux, selon leurs attentes et leurs intérêts. Conception naïve de l'entreprise, ignorant les jeux de pouvoirs et les calculs des acteurs qui la gouvernent, leurs ambitions comme leurs inimitiés. Or, une telle entreprise n'existe pas. Chaque jour, la chronique des affaires évoque telle succession difficile d'un dirigeant, telle prise de pouvoir par des actionnaires minoritaires, telles manœuvres visant à écarter un potentiel directeur général, telle offre publique d'achat rejetée par le conseil d'administration qui entraîne une guerre sur les marchés financiers, tel changement de cap stratégique lié aux intérêts des actionnaires, telle division entre ceux-ci, etc. L'entreprise est une institution économique et politique parmi d'autres. Le pouvoir de la gouverner se fonde,

[654] BEN JABEUR S., FAHMI Y., TAGHZOUTI A. et SADOK H., « La défaillance des entreprises : une revue de littérature », *Working paper*, 2014 -315, *Department of Research, Ipag Business School*.
[655] Données Insee 2022.
[656] Not. ARGENTI (1976) ; KEASEY & WATSON (1987) ; VAN CAILLIE (1992) ; BLAZY & COMBIER (1997) ; BRADLEY (2004).

se gagne et se défend. Il obéit à des normes légales mais dépend aussi des comportements des gouvernants, de leur charisme et de leurs vertus »[657].

À cet égard, l'aspect managérial d'une entreprise ne doit pas être sous-estimé. En effet, la problématique de gestion de l'entreprise est l'une des raisons qui explique assez régulièrement la défaillance d'entreprise. Comme l'exprime un auteur, « l'inexistence d'un système de contrôle de gestion est une particularité saisissante des entreprises faillies »[658]. Ces problématiques de gestion peuvent être liées à l'absence de formation du dirigeant mais également à son manque d'expérience. Par exemple, le débiteur ne saura peut-être pas gérer comme il se doit la croissance de son entreprise lorsque cette dernière est très rapide.

Cela étant dit, peu d'études ont été menées sur le lien entre comptabilité et défaillance des entreprises. Pourtant, il semble possible d'affirmer que la tenue d'une mauvaise comptabilité peut, à terme, faire basculer l'entreprise en défaillance. La comptabilité revêt diverses fonctions : celle d'outil d'information des dirigeants et des partenaires, mais également celle d'outil de pilotage des projets de l'entreprise. En effet, la comptabilité permettra de dire si l'entreprise est en mesure ou non d'effectuer des investissements, elle permet d'analyser ses performances, d'évaluer sa situation financière mais également d'anticiper d'éventuelles difficultés.

Pour l'appréciation du rôle informatif de la comptabilité[659], il est souhaitable de disposer d'un système d'information performant, que ce soit pour mettre en place des dispositifs durables de prévention ou pour orienter l'entreprise vers des procédures plus à même d'assurer sa survie. Selon Charreaux, « la possibilité de détecter la dégradation de la performance est une des conditions pour concevoir des systèmes de gouvernement des entreprises préventifs des crises »[660]. De leur côté, Tchemeni et Wokmeni soulignent que « la disposition par les dirigeants d'éléments comptables et financiers suffisants permettrait la possibilité de repérer les difficultés et ainsi d'avoir recours à une réorganisation informelle, type règlement amiable en France, qui permet une issue plus favorable »[661]. C'est pourquoi l'un des champs de recherche traditionnellement privilégiés à l'interface entre comptabilité et difficultés des entreprises concerne les modèles de prédiction de la faillite. Les outils classiques d'analyse, de diagnostic, de détection et de prévision des difficultés sont bien connus, mais ils font l'objet de deux grandes catégories de critiques. D'une part, l'information financière, fondée sur les données comptables, ne permettrait pas de rendre compte de manière exhaustive, ni même satisfaisante, du processus de défaillance et de ses causes. D'autre part,

---

[657] GOMEZ P. -Y., *La gouvernance d'entreprise, Introduction,* PUF, Que sais-je ?, 2021, p 3-7.

[658] HASSAINATE M., « Prévention de la défaillance des entreprises », *Revue Marocaine de Recherche en Management et Marketing*, vol. 2, n° 14, avril-juin 2016.

[659] Les deux paragraphes suivants sont repris des travaux de SABOLY M., « Information comptable et défaillance des entreprises : le cas français », *Revue Comptabilité Contrôle Audit* 2001, vol. 2, tome 7, p. 67-86, spéc. p. 72 s.

[660] CHARREAUX G., « Le gouvernement des entreprises = corporate governance : théories et faits, Edition Economica, 1997.

[661] TCHEMENI E. et WOKMENI D., « Droit des faillites en France et aux Etats-Unis : Analyse et comparaison », Association française de comptabilité, congrès de Paris IX Dauphine, 1994, p. 499-513.

certaines approches sont critiquées pour leurs choix méthodologiques et les outils statistiques mobilisés. Ainsi, l'évolution des modèles de prédiction s'oriente selon deux directions principales : l'élargissement de la base d'informations du champ financier vers le non-financier. Dans cette perspective, Michoud cherche à intégrer, parmi les facteurs explicatifs de la défaillance des PME et au sein d'un modèle de prévision, des variables relatives au comportement du dirigeant (psychologiques, sociologiques, stratégiques). Il refuse ainsi de reconnaître à l'information comptable une réelle capacité informative pour anticiper les difficultés des petites et moyennes entreprises.

L'idée générale consiste à considérer que l'information comptable intervient à la fois dans l'apparition des difficultés et dans leur évolution. Les actions et la responsabilité du dirigeant se laissent percevoir en filigrane à travers cette information comptable. Un premier axe d'analyse concerne le rôle de la comptabilité dans la survenue de la défaillance : en effet, la faiblesse de la performance comptable peut contribuer aux difficultés rencontrées par l'entreprise. Ainsi, selon les travaux de Maëder[662] et de Dujany[663], il est souvent constaté que le système comptable des entreprises défaillantes se révèle généralement insuffisant ; dans d'autres cas, un lien direct est établi entre la défaillance du système interne et celle de l'entreprise elle-même. En outre, Blazy et Combier[664], recherchant les causes des défaillances dans le cadre d'une étude de l'Insee de 1998, affirment que « des problèmes d'information et de management contribuent aux difficultés pour 27,3 % des entreprises défaillantes. Il s'agit le plus souvent d'un système comptable déficient (taux d'apparition de 13 %) ou d'un problème de compétence de l'équipe dirigeante (pour 9,6 % des cas).

II. L'importance de la responsabilité sociétale d'entreprise[665]

On peut s'interroger sur la responsabilité sociétale d'entreprise (RSE) ou l'engagement environnemental, social et de gouvernance (ESG), en tant que facteurs réduisant le risque de défaillance.

La littérature financière s'est intéressée au lien entre la RSE, comprenant l'engagement social et environnemental d'une entreprise, et son risque de défaut[666].

Plusieurs études empiriques suggèrent que les entreprises démontrant une bonne performance sociale et environnementale ont moins de risque de se trouver en situation de

[662] MAËDER R., « Structure et évaluation du passif des entreprises défaillantes de la région parisienne », *Cahier de recherche HEC Paris,* 1997, n" 607.
[663] DUJANY J., « Le contrôle de gestion dans le cadre d'une entreprise en redressement judiciaire : plan de cession ou de continuation ? », *Revue du financier* 1998, n° 117, p. 52-61.
[664] BLAZY R. et COMBIER J., *« La défaillance d'entreprise : causes économiques, traitement judiciaire et impact financier »*, Institut national de la statistique et des études économiques, coll. Insee méthodes, 1997, p. 72-73.
[665] Partie rédigée par Manon DUPIRE, maître de conférences (06), université de Lille, LUMEN.
[666] DO T.K., Corporate social responsibility and default risk : International evidence, *Finance Research Letters,* 2022, 44, 102063 ; GAO F., LI Y., WANG X., ZHONG Z., "Corporate social responsibility and the term structure of CDS spreads", *Journal of International Financial Markets,* 2021, Institutions and Money 74, 101406.

détresse financière sur le long terme. Cette association négative entre « RSE » et « Risque » se justifie par différents mécanismes, définis ci-après.

- L'influence de la responsabilité sociétale d'entreprise sur les coûts de transaction

Le premier mécanisme par lequel l'engagement social et environnemental pourrait réduire le risque tient au fait qu'il peut favoriser la réduction des coûts de transaction et améliorer l'accès aux ressources. En développant des connexions avec des parties prenantes externes, la RSE permet de réduire les fossés qui existent entre les infrastructures politiques, sociales et économiques, réduisant ainsi les coûts des transactions. Les travaux de Miller et *al.*[667] montrent par exemple que les entreprises familiales se caractérisent par des connexions sociales plus fortes avec les employés et les parties prenantes externes, ce qui leur permet de combler les « vides » institutionnels sur le marché des capitaux.

- La responsabilité sociétale d'entreprise et la diminution de l'exposition au risque par la génération d'un « capital moral »

Le second mécanisme est la réduction de l'exposition au risque par la constitution d'un « capital moral ». À l'origine de cet argument, l'étude de Godfrey[668] propose une explication théorique aux initiatives philanthropiques mises en œuvre par certaines entreprises. L'auteur argumente en effet que la philanthropie génère un capital moral positif au sein des communautés et des parties prenantes, que ce capital moral offre aux actionnaires une sorte de protection face au risque, contribuant à la création de richesse pour les actionnaires.

Plus récemment, les travaux d'Albuquerque *et al.*[669] confirment que lors de la crise de la Covid-19, les entreprises dotées de meilleurs scores ESG ont été moins affectées. Dans la même veine, les travaux de De Bodt *et al.*[670] trouvent que lors de l'obstruction du canal de Suez par le porte-conteneur EverGiven en 2021, les entreprises européennes qui disposaient de meilleurs scores ESG, notamment en matière de gestion de leur chaîne de l'offre, ont été moins négativement affectées par l'évènement.

Il apparaît donc que l'engagement ESG constitue une sorte de mécanisme assurantiel face au risque.

---

[667] MILLER D., LEE J., CHANG S., LE BRETON-MILLER I., 2009. « Filling the Institutional Void: The Social Behavior and Performance of Family vs Non-Family Technology Firms in Emerging Markets", *Journal of International Business Studies*, 2009, 40, 802–817.

[668] GODFREY P.C., "The Relationship between Corporate Philanthropy and Shareholder Wealth: a Risk Management Perspective", *The Academy of Management Review*, 2005, 30, p. 777–798.

[669] ALBUQUERQUE R., KOSKINEN Y., YANG S., ZHANG C., "Resiliency of Environmental and Social Stocks: An Analysis of the Exogenous COVID-19 Market Crash", *The Review of Corporate Finance Studies*, 2020, 9, p. 593–621.

[670] DE BODT E., COUSIN J.-G., DUPIRE-DECLERCK M., "Does CSR Help Firms to Face Supply Chain Disruptions? Evidence from the Suez Canal Ever Given Obstruction", *Finance*, 2024, p. 90-145.

- La responsabilité sociétale d'entreprise, génératrice de confiance ?

Lins *et al.*[671] ont étudié l'effet des performances ESG dans le contexte de la crise financière de 2008-2009. En accord avec les études précédemment citées, leurs résultats confirment que les firmes ayant de meilleurs scores ESG ont démontré de meilleures performances boursières au moment de la crise. Ce résultat, selon les auteurs, témoigne du fait que la confiance entre une entreprise et ses parties prenantes porte ses fruits dans des situations où le niveau de confiance dans les entreprises et dans les mécanismes de marché est mis à mal.

Par ailleurs, Amiraslani et *al.*[672] montrent que sur la période de crise 2008-2009, représentant un choc notamment sur le risque de défaillance, les entreprises bien notées sur le plan de la RSE ont bénéficié de meilleurs taux, ont été en mesure de s'endetter davantage et sur des maturités plus longues.

Lors de la crise sanitaire de 2020, plusieurs articles mettent en évidence des résultats allant dans le même sens : les caractéristiques RSE ont permis aux entreprises d'avoir des performances boursières moins négatives selon Albuquerque *et al.*[673] et Ding *et al.*[674].

Ces résultats sont toutefois bien spécifiques aux périodes de crise, et on ne les retrouve pas systématiquement sur des périodes plus larges. La question du lien entre RSE et performance apparaît donc comme complexe. De nombreuses études financières ont tenté de l'évaluer mais on ne trouve pas de réel consensus. En revanche, Ginglinger[675] insiste sur le fait que les résultats les plus saillants et les plus robustes sont ceux qui focalisent sur les périodes de crise et qui montrent que les dépenses RSE aident à mieux les traverser.

III. L'importance de l'état d'esprit du dirigeant[676]

La recherche d'un profit à court terme. Ainsi un certain nombre de décisions prises par certains employeurs visent à réduire au maximum les coûts, pour être les plus compétitifs sur le marché, et augmenter les profits[677]. Ils répondent aux exigences des actionnaires qui

[671] LINS K.V., SERVAES H., TAMAYO A., "Social capital, trust, and firm performance: The value of corporate social responsibility during the financial crisis", *The Journal of Finance*, 2017, 72, p. 1785–1824.
[672] AMIRASLANI H., LINS K., SERVAES H., TAMAYO A., « Trust, social capital, and the bond market benefits of ESG performance", Review of Accounting Studies, 2023, Vol. 28, p. 421-462.
[673] ALBUQUERQUE R., KOSKINEN Y., YANG S., ZHANG C., « Resiliency of Environmental and Social Stocks: An Analysis of the Exogenous COVID-19 Market Crash", The Review of Corporate Finance Studies, 2020, Vol. 9 (3), p. 593-621.
[674] DING, WENZHI & LEVINE, ROSS & LIN, CHEN & XIE, WENSI, Corporate immunity to the COVID-19 pandemic," Journal of Financial Economics, Elsevier, 2021, Vol. 141(2), p. 802-830.
[675] GINGLINGER E., Les entreprises responsables sont-elles plus résilientes, *Covid-19 : regards Croisés sur la crise*, Univ. Paris-Dauphine, 2021, p. 74-76.
[676] Partie rédigée par Laurence FIN-LANGER, professeur des universités (01), université de Caen, ICREJ.
[677] MARDINE G., Que peut-on attendre en droit du travail d'une modification de l'objet social de l'entreprise ? », *RDT* 2018, p. 101, « Les exigences extravagantes et courtermistes de nombreux apporteurs de capitaux ont conduit à des aberrations sur le plan économique. Dépeçage d'entreprises performantes, transfert de l'investissement en recherche et développement vers la valorisation financière, liquéfactions des savoir-faire, abandon de la croissance interne au profit de la croissance externe, écrasement de la chaîne de sous-traitance

souhaitent un retour sur investissement, le plus important possible et qui peuvent adopter des stratégies très risquées dès lors qu'au pire, ils ne perdent que leur apport[678]. Ainsi, la réduction de la masse salariale par la réduction du nombre de salariés et/ou de leur rémunération, ou par des techniques d'optimisation sociale permettant de remplacer les augmentations de salaires par le versement de primes ou de sommes non soumises aux charges sociales permet ainsi à court terme d'augmenter les profits, surtout si dans le même temps il est demandé aux salariés d'améliorer leur productivité. Ainsi, la part des salariés au SMIC ne cesse d'augmenter depuis 2010, pour atteindre le taux record en 2023 de 17 % des salariés. Cela implique alors des cadences de travail toujours plus importantes, des charges de travail plus élevées, des objectifs fixés toujours plus hauts et plus urgents à réaliser. Les nouvelles technologies offrent alors les outils pour renforcer cette rentabilité. Cette réduction des coûts peut aussi se traduire par une précarisation plus importante du personnel et/ou une externalisation des fonctions, les travailleurs n'étant alors plus salariés de l'entreprise. Cet impératif de rendement, finalité désormais première de l'entreprise, peut permettre à l'entreprise de fonctionner normalement dans un premier temps. Mais à terme, cette situation peut constituer un facteur de risque de défaillance économique et même un facteur aggravant en cas de crise résultant notamment d'un accident industriel comme AZF[679]. La recherche du profit immédiat peut donc, de manière paradoxale, être une cause de défaillance économique future.

Des politiques de management contreproductives. Cette volonté de réaliser du profit, finalité et non plus moyen, entraîne des conséquences en termes de management.

- Mode de gouvernance également par les nombres[680] démontré par le professeur Alain Supiot : les travailleurs se voient imputer des objectifs chiffrés déconnectés de la réalité et d'un travail réellement humain. Ne sont pris en compte que les aspects quantifiables au détriment de leur aspect qualitatif, faciles à vérifier et à contrôler, faisant perdre au travail sa vocation de métier[681] et permettant notamment une segmentation du travail

avec des conséquences mortifères sur le plan social : bouleversement précipité des modes d'organisation des entreprises, engendrant en cascade une désorganisation brutale et profonde du marché du travail. »

[678] LÉON M., LELLOUCHE F. et DURLACH E., « Repenser l'entreprise », *RDT* 2018, p. 21.

[679] V° le rapport de la commission suite à l'accident AZF, disponible en ligne : https://www.assemblee-nationale.fr/11/rap-enq/r3559/r3559-01.asp : « la baisse constante des effectifs organiques, ramenés à un niveau minimum suffisant pour un fonctionnement normal mais inadapté pour faire face à une situation de crise ou pour permettre le déroulement de plans de formation satisfaisants, devrait être mentionnée comme un facteur aggravant de risque » (p. 63) ; v° la controverse : *RDT* mars 2022, p. 143 et s.

[680] SUPIOT A., La gouvernance par les nombres, Cours au collège de France, Fayard 2015 ; V° pour une présentation : MAUPAIN F., *Rev. internationale du travail*, vol. 156, 2017, n° 2.

[681] CHANLAT J.- Fr., *Homo anthropologicus, La gestion à l'épreuve de la condition humaine*, EMS éd. 2023, spéc. Homo faber et homo laborans, p. 56-69 : « En présentant l'ultralibéralisme comme l'asservissement généralisé à la loi du nombre, Alain Supiot cherche également à mettre en lumière plusieurs autres choses : tout d'abord, que l'État de droit, qui était hier la condition du marché dans le libéralisme classique, est devenu, de nos jours, lui-même « mis sur le marché » ; que cette foi dans le calcul scientifique d'utilité collective révèle un idéal, une harmonie sociale fondée sur le calcul économique ; enfin, que cette gestion du social entraîne une inversion du règne de la loi au profit du calcul de la pratique la plus rentable. La technique remplace désormais la politique, et la gouvernance, comme l'appellent les spécialistes de la gestion, le gouvernement. L'être humain ne doit plus obéir désormais à des normes, mais bien s'adapter à des pratiques établies à la suite de calculs (...) Cette technicisation n'est d'ailleurs pas sans lien avec la révolution numérique que nous connaissons ; cela peut

en une multitude de tâches, phénomène limité dans le modèle fordiste au travail manuel et désormais étendu au travail intellectuel grâce au numérique et à l'intelligence artificielle[682]. Le salarié est soumis à des objectifs chiffrés, des indices à respecter, perdant le sens du travail et l'aspect qualitatif de son travail.

- Mode de management par la peur, par la sanction négative, la menace engendrant alors une dégradation des conditions de travail : ce mode de gouvernance a d'autant plus de poids dans un contexte de chômage important, situation qui a duré en France depuis le premier choc pétrolier et jusqu'à ces dernières années. Cela peut alors créer des désaccords entre la direction et le personnel, qui perd alors de vue le sens de son travail ou qui bloque tout dialogue social, pourtant indispensable aujourd'hui. « Dans le domaine des relations de travail dans l'entreprise, dont en matière de droit du travail, on peut soutenir sans risque d'être contredit que les punitions, quels qu'en soient le degré ou la pertinence – créent une hostilité et (ou) à tout le moins un désintérêt à l'égard de l'entreprise ; ceci ne peut avoir que des effets négatifs sur le dynamisme individuel et (ou) sur le climat social (…) et, in fine, sur la rentabilité »[683]. Le même raisonnement peut également jouer en cas de menace de prononcer de telles sanctions.

Section 2. Les causes exogènes de la défaillance économique[684]

Parmi les causes exogènes de la défaillance économique d'une entreprise, il n'est pas possible d'ignorer les problèmes de marché (I). D'autres causes pourraient résider dans l'application du droit du travail (II), tandis qu'émergent des causes liées au droit de l'environnement (III).

I. Les problèmes liés aux marchés

Il se peut tout d'abord que certains dysfonctionnements résultent du marché de l'emploi. En cas de pénurie de main-d'œuvre ou d'un marché de l'emploi inadapté aux besoins de l'entreprise, cette dernière rencontre des difficultés relatives au recrutement du personnel nécessaire à son activité. Ainsi, elle peut être dans une situation de sous-emploi lui imposant alors d'augmenter le nombre d'heures de travail de ses salariés ou leur cadence, en leur demandant une productivité accrue. Cette démarche n'est alors pas sans conséquence sur les conditions de travail qui peuvent se détériorer et causer ensuite un certain nombre d'accidents du travail. Par ailleurs, si le marché de l'emploi est dynamique, la concurrence entre les entreprises est accrue et des salariés peuvent décider de quitter leur entreprise pour un poste

expliquer ce sentiment de perte du métier, cette non-prise en compte croissante de l'expérience au profit d'indicateurs de plus en plus nombreux et éloignés de la réalité vécue par les salariés et le management ».

[682] DEHAESE C., IA et robots : disparition de nos emplois ou nouvelles compétences pour le futur ? Le regard d'un acteur de la formation professionnelle, DS 2021, p. 120 ; FERGUSON Y., « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées », *DS* 2021, p.133.

[683] BARTHÉLÉMY J., Réflexions sur la promotion de la sanction positive en droit du travail, RDT 2021, p. 441.

[684] Partie rédigée par Laurence FIN-LANGER, professeur des universités (01), université de Caen, ICREJ.

mieux payé ou offrant des conditions de travail plus intéressantes. Il se peut ensuite que ces dysfonctionnements résultent du marché dans lequel l'entreprise opère. Ainsi, l'inflation ou la perte d'un client ou une concurrence déloyale risquent d'engendrer des conséquences sur l'organisation du travail et sur la masse salariale pouvant se traduire par une baisse des effectifs. Le manque d'anticipation et de formation des salariés à l'évolution des besoins et/ou des ressources accentue alors ces conséquences, l'entreprise utilisant la masse salariale comme variable d'ajustement.

II. Les problèmes liés au droit du travail

Le droit du travail est également vu comme une cause de défaillance des entreprises. Tout d'abord, le droit du travail est vu comme un droit complexe, peu intelligible en raison de sa volonté de concilier des objectifs contraires (protéger les salariés tout en permettant au chef d'entreprise d'agir) et de son inefficacité au moins partielle, ce droit devenant parfois inapplicable en raison des nombreuses règles complémentaires, exceptions, limites. Ce corpus peut représenter un frein au recrutement des salariés notamment dans les petites structures[685]. Cet ensemble de règles impose en effet un certain nombre de contraintes aux entreprises en termes de rémunération minimale, de temps de travail, de relations collectives, de rupture du contrat et sont vues comme un carcan pour les employeurs, à la recherche d'une plus grande flexibilité[686]. Par ailleurs, il est source d'insécurité juridique, elle-même frein au recrutement voire au développement des entreprises et donc à leur performance[687]. En témoignent certains revirements de jurisprudence applicables immédiatement, produisant un effet rétroactif et pouvant entraîner des coûts supplémentaires imprévus parfois dans les entreprises. À titre d'exemple, on citera les arrêts du 10 juillet 2002 qui ont exigé à titre de validité des clauses de non-concurrence une contrepartie financière[688], ou les nombreuses décisions qui ont invalidé les conventions de branche instaurant des conventions de forfait jours permettant aux salariés concernés de réclamer le paiement de leurs heures supplémentaires sur 5 ou 3 ans[689], ou enfin la dernière solution énoncée par la Cour de

[685] BADINTER R. et LYON-CAEN A., *Le travail et la loi*, Fayard, 2015, p. 10 et s ; ils reprennent ainsi une critique récurrente faite au droit du travail.

[686] DESPAX M., *Le droit du travail*, Que sais-je ?, 7è éd., 1991, p. 11.

[687] SACHS T., Quand la sécurité juridique se perd dans l'analyse économique, DS 2015, p.1019 : elle cite de nombreux rapports qui témoignent de ce lien et qui a pu justifier des réformes telles que la Loi Macron de 2015, repris d'ailleurs par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 5 août 2015, n°2015-715, DC et plus tard les ordonnances du 22 septembre 2017. V. aussi : LOKIEC P., « Le droit du travail à l'épreuve de l'emploi, DS 2016, p. 319 ; KIRAT T., Déjudiciariser les licenciements : des économistes au législateur », *RDT* 2019, p. 242.

[688] Cass. soc. 10 juill. 2002, 00-45387, Bull. civ. V, n° 239, D. 2002, p. 2491.

[689] V° pour plusieurs exemples d'annulation : Cass. soc. 14 mai 2014, n°12-35.033, DS 2014, p. 687, JCP soc. 2014, 198 : celle des experts-comptables ; Cass. soc. 11 juin 2014, n° 11-20.985 : celle du BTP ; Cass. soc. 17 déc. 2014, n°13-23.230 : celle du bâtiment ; Cass. soc. 13 nov. 2014, n°13-14.206, JCP soc. 2015, 1024 : celle des notaires ; Cass. soc. 4 fév. 2015, n°13-20.891, JCP soc. 2015, 1150 : celle du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire.

cassation à propos des congés payés en cas d'arrêts maladie, en raison de l'inertie du législateur à mettre notre droit interne en conformité avec le droit de l'Union européenne[690].

Par ailleurs, le droit du travail reconnaît la possibilité pour le salarié de défendre ses droits et de saisir le juge pour les faire respecter. Ce droit d'agir et le contentieux qui en découle sont également présentés comme un facteur d'insécurité, de coût pour l'entreprise, de perte de temps et d'incertitude quant au montant des indemnisations accordées. Ce contentieux serait, selon certaines études économiques, destructeur d'emplois. Ce constat est à l'origine de diverses réformes visant à diminuer les délais de prescription par exemple ou à plafonner les indemnités versées en cas de défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement[691].

En outre, dans une conception capitaliste, le droit du travail est vu comme un coût pour les entreprises et donc une baisse des profits dans une vision à court terme. Ainsi le professeur Despax écrivait en 1991 : « les élans sociaux les plus généreux risquent de se briser sur les rugueuses réalités économiques. Le droit du travail dans son ensemble grève le prix de revient global de la main-d'œuvre et toute réforme sociale, tout avantage nouveau consenti aux salariés peut être économiquement chiffré. Cette constatation d'évidence a historiquement conduit à une subordination du social à l'économique. Il n'est pas une réforme sociale qui, en son temps, n'ait été dénoncée comme devant briser l'expansion, ruiner l'économique, en perturbant le jeu des mécanismes naturels »[692]. Il en est de même du coût du travail, les charges sociales étant vues comme une charge supplémentaire. Or, les textes disposent que « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter » (C. civ., art. 1832) et « la société est constituée dans l'intérêt commun des associés » (C. civ., art. 1833). Cette conception de la société destinée à réaliser du profit à court terme, profit partagé par les associés, imprègne également le droit du travail. « En quelque sorte, aujourd'hui, le capitalisme épuise les ressources naturelles et épuise les hommes ; le droit du travail devrait être là pour protéger au moins les hommes, mais il n'y parvient plus seul, les entreprises - et encore plus les grands groupes - recherchant toujours d'autres moyens de satisfaire leur quête de profits »[693].

[690] Soc. 13 sept. 2023, n°22-17.340 et 22-17.638, FP+B+R ; D. 2023. 1936, note TINIÈRE R. ; RDT 2023. 639, chron. MINÉ M. ; Sem. soc. Lamy, 25 oct. 2023, n° 2060, p. 8, note FAVENNEC-HÉRY F. ; *ibid*., n° 264, p. 13, note SERIZAY B. ; BJT 2023, n° 10, p. 6, note GARDIN A. ; *ibid*., n° 11, p. 12, note CHARBONNEAU A. ; JS Lamy 2023, n° 571, p. 3, note NIVERT A. ; *ibid*., n° 572, p. 3, note CASTAGNOL G. et BESEDICK L. ; Lexbase 2023, n° 960, note WILLMANN C. ; V° l'article MOULY J., « Le revirement relatif au droit à congé payé, Une jurisprudence pas tout à fait nouvelle », *DS* fév. 20244, p. 179.

[691] KIRAT T., « Déjudiciariser les licenciements : des économistes au législateur », *RDT* 2019, p. 242.

[692] DESPAX M., *Le droit du travail*, Que sais-je ? p. 121.

[693] KRIVINE J., « Le droit commercial peut-il venir au secours des salariés ? », *DS* 2019, p. 489.

III. Les problèmes liés au droit de l'environnement[694]

Risque de défaillance liée à l'exercice d'une activité économique non conforme au droit de l'environnement. L'entreprise et l'environnement ont un objectif commun : la durabilité. La pérennité de l'activité économique est en effet une préoccupation essentielle des dirigeants d'entreprise et la préservation de la planète est au cœur du droit de l'environnement. Toutefois l'activité économique étant génératrice de nuisances (déchets, pollutions, etc.), il a été nécessaire d'en encadrer les incidences négatives pour la planète. C'est pourquoi, en un certain sens, on peut soutenir que l'entreprise a contribué au développement du droit de l'environnement[695]. D'ailleurs, si l'on dresse un panorama des évolutions réglementaires dans cette branche du droit, on peut observer que le premier texte d'envergure en ce domaine, le décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, a été adopté dans le contexte d'un essor de l'activité industrielle[696]. Le développement de la société de consommation et la croissance de l'endettement[697] ont aussi conduit à une évolution du droit de l'environnement. Un régime juridique d'ordre public protecteur de l'environnement s'est progressivement développé lequel, à certains égards, peut apparaître comme un facteur de risques pour la pérennité des entreprises. Cela est vrai en particulier pour celles qui sont dans l'incapacité de se conformer aux règles impératives visant à protéger l'environnement. Des sanctions pénales ou administratives peuvent ainsi leur être appliquées lorsque, par exemple, elles ne se conforment pas aux injonctions de l'administration. Dans ce cas, le Code de l'environnement[698] prévoit que « l'autorité administrative ordonne la fermeture ou la suppression des installations ou ouvrages, la cessation de l'utilisation ou la destruction des objets ou dispositifs, la cessation définitive des travaux, opérations, activités ou aménagements et la remise des lieux dans un état ne portant pas préjudice aux intérêts protégés par le présent Code », autant de mesures qui peuvent conduire à la défaillance de l'entreprise.

Risque de défaillance liée à une interdiction ou à une limitation de l'activité économique par le droit de l'environnement. Il se peut aussi que l'adoption d'une nouvelle réglementation interdisant la commercialisation de certains produits ou l'usage de substances entrant dans la fabrication de biens puisse avoir pour conséquence de remettre en cause l'activité de l'entreprise. Ce phénomène n'est certes pas nouveau mais il prend une importance significative

---

[694] Partie rédigée par Denis VOINOT, professeur des universités (01), université de Lille, CRDP.

[695] La naissance d'une réglementation visant à protéger de la pollution est ancienne, v° FROMAGEAU J., La police la pollution à Paris de 1666 à 1789, thèse, Univ. Paris 2, 1989 ; Sur l'émergence du droit de l'environnement, v° PRIEUR M., BÉTAILLE J. *et al.*, *Droit de l'environnement*, 9è éd., Lefebvre Dalloz, 2023, p. 15 et s. ; ROMI R., AUDRAIN-DEMEY G., LORMETEAU B., BAUDEL M., *Droit de l'environnement et du développement durable*, 12è éd., LGDJ, 2024, p. 18.

[696] V° SAUVÉ J.-M., Bicentenaire du décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, disponible en ligne sur le site du Conseil d'État.

[697] LIBCHABER R., Le rôle des perceptions en droit, dette et endettement au XXème siècle, in Mél. THÉRY Ph., 2022, p. 387.

[698] V° C. envir., art. L. 171-7, II.

avec l'évolution des connaissances scientifiques et techniques qui permettent de mieux mesurer l'incidence des activités humaines sur la santé et l'environnement. L'adoption de réglementations visant à protéger de tels intérêts peut se révéler complexe en raison des répercussions sur l'activité économique que pourrait avoir une modification du cadre réglementaire[699]. Une intéressante illustration de cette conséquence peut être évoquée à propos de l'interdiction de mise sur le marché des produits fabriqués à base de plastique oxodégradable en application de la directive (UE) 2019/904 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement. Ce texte prévoit dans son article 5 une interdiction de mise sur le marché des produits fabriqués à base de plastique oxodégradable. Deux sociétés britanniques produisant un additif pro-oxydant qui, selon elles, permettrait au plastique de se biodégrader plus rapidement que le plastique oxodégradable se sont vu opposer une interdiction de mise sur le marché. Elles ont demandé réparation de leur préjudice en contestant le fait que l'interdiction de mise sur le marché de plastique oxodégradable s'applique aussi au plastique contenant leur additif, qu'elles qualifiaient d « oxobiodégradable ». Le tribunal de l'UE[700] n'a pas suivi les conclusions des requérantes aux motifs que « le législateur européen n'a pas commis d'erreur manifeste en interdisant la mise sur le marché de produits fabriqués à base de plastique contenant un additif pro-oxydant ». À cet égard, on peut en effet considérer que le droit de l'environnement peut être une source de défaillance économique de l'entreprise.

Risque de défaillance liée à des passifs environnementaux. Si l'environnement[701] relève du « patrimoine commun des êtres humains »[702], ce qui est une question d'intérêt général, l'entreprise[703] engage des fonds privés[704] ce qui peut placer sa trésorerie dans une position délicate en cas de confrontation au droit de l'environnement. Les nuisances causées par l'entreprise peuvent en effet être sources de passifs environnementaux générateurs de créances environnementales[705] dont la prise en charge peut provoquer une crise de liquidités

[699] A titre d'illustration on peut évoquer la difficile réforme du règlement REAH sur les substances chimiques ; v° LAPERCHE D., « Le report de la réforme de Reach, un coup d'arrêt pour la stratégie des produits chimiques ? », *Actu Environnement*, 24/10/2022.

[700] TUE, n° T-745/20, Arrêt du Tribunal, *Symphony Environmental Technologies plc et Symphony Environmental Ltd* contre Parlement européen e.a, 31 janv. 2024.

[701] L'article L. 110-1 du code de l'environnement énumère ainsi : les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité.

[702] Charte de l'environnement, préambule ; v° égal. C. envir., art. L. 110-1 qui se réfère au « patrimoine commun de la nation ».

[703] On retiendra ici le périmètre du droit des entreprises en difficulté qui ne s'applique pas aux personnes morales de droit public.

[704] On réservera ainsi le cas des personnes morales de droit privé relevant de la sphère publique type SEM, SPL, SA HLM, etc.

[705] Sur lesquelles, v° VOINOT D., « Le sort des créances dans les procédures collectives : l'exemple de la créance environnementale », *RTD com.* 2001, p. 281 ; SAINT-ALARY-HOUIN C., La nature juridique de la créance environnementale, colloque Lyon, *Rev. proc. coll.* 2004, p. 146. ; ROLLAND B., La créance environnementale dans la liquidation judiciaire après la loi Industrie verte, Rev. proc. coll., nov-déc. 2024, dossier 26.

et donc de défaillance économique. Le législateur essaye de trouver des solutions pour combiner droit des entreprises en difficulté et questions environnementales, la situation dégradée de l'entreprise sur un plan économique et financier ne rend pas cette tâche aisée[706]. Au regard de la défaillance économique, un sujet essentiel concerne la question de la reprise d'entreprises en difficulté. En effet, le coût de dépollution d'un site peut constituer si ce n'est un obstacle au moins une importante contrainte à la cession d'un bien immobilier pollué[707]. L'affaire de la cession de la société Duralex témoigne de la difficulté que pourrait représenter à l'avenir l'émergence de nouvelles créances environnementales et leur prise en charge par les repreneurs d'entreprises. Dans cette espèce, à la question de savoir si un candidat repreneur doit restituer les quotas d'émissions de CO_2 en application du Code de l'environnement, le tribunal administratif d'Orléans[708] a jugé que « les dispositions spécifiques du Code de commerce ne sauraient faire obstacle à l'application des dispositions du Code de l'environnement, issues de la transposition de la directive 2003-87-CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003, la société requérante ne peut utilement soutenir ni, d'une part, que les dispositions de l'article R. 229-17 du Code de l'environnement ne permettent pas de déroger aux règles d'ordre public régissant les cessions d'entreprises découlant de l'article L. 661-6 du Code de commerce et de la jurisprudence de la Cour de cassation en application desquelles le repreneur de l'activité ne peut se voir imposer des charges qu'il n'a pas expressément souscrites dans son offre ni, d'autre part, qu'en vertu de l'article L. 641-13 du Code de commerce les créances environnementales sont de celles qui s'imposent à l'organe de la procédure et qu'ainsi la dette découlant du fait que la société Duralex a dépassé la limite d'émissions autorisées sur l'année 2020 s'impose aux mandataires judiciaires »[709].

Risque de défaillance liée à la transition vers une économie durable. L'impact de l'environnement sur l'activité économique a pris une dimension nouvelle dans le cadre de la transition vers une économie durable[710]. Dans le prolongement du Pacte vert européen, de nombreux textes ont été adoptés en lien avec le climat, la biodiversité, la pollution, les ressources aquatiques et l'économie circulaire[711]. Il ne s'agit plus seulement de lutter contre les nuisances mais de changer de paradigme en exerçant une activité économique durable.

---

[706] VOINOT D., La contribution de la liquidation judiciaire à la réindustrialisation, *BJE* janv-fév. 2024, BJE201j7, art. 29.

[707] DEHARBE D., « La cession de sites pollués après la loi Industrie verte : nouvelles interférences avec l'obligation administrative de remise en état », *Rev. proc. coll*., nov-déc. 2024, dossier 27 ; SAINT-ALARY-HOUIN C., « La cession d'un terrain pollué, *in* Les ventes dans le redressement et la liquidation judiciaires », *RLDA* 2003, p. 55 ; VOINOT D., « Cession de sites pollués », *Rev. proc. coll.*, 2015, n° 2, dossier 26.

[708] TA Orléans, 2e ch., 14 mars 2024, n° 2101497.

[709] Sur cette décision, CERATI A., « Plan de cession : obligation de restitution des quotas du cessionnaire de l'exploitation », *JCP E,* 2024, n°17, 1118.

[710] L'expression « transition vers une économie durable » utilisée par la Commission européenne peut être rattachée au concept de « développement durable », sur lequel v° MEYNIER A., *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, thèse, Univ. Lyon 3, préf. UNTERMAIER J., post. BILLET Ph., Bib. Dr. urbanisme et environnement, tome 16, p. 421.

[711] V° Les normes ESRS en application du règlement d'exécution

C'est ainsi que le droit des déchets devient progressivement un droit de l'économie circulaire qui oblige les entreprises, non seulement à gérer leurs déchets, mais désormais à éco-concevoir leurs produits, à favoriser leur réparabilité, à économiser les ressources, etc. Ainsi encore, dans le domaine du climat, la fin des quotas carbones délivrés gratuitement par les États membres est susceptible d'avoir un impact financier non négligeable pour les entreprises qui, par suite, doivent trouver des solutions de décarbonation supposant des investissements conséquents. On perçoit bien qu'une telle évolution normative est susceptible d'avoir une répercussion sur le modèle d'affaires des entreprises qui, en quelque sorte, doivent « changer ou disparaître »[712]. Comme le souligne le rapport 2025 de *Boston consulting group*, « l'adaptation est une question de survie (ou *a minima*, de maîtrise des coûts) pour beaucoup d'entreprises qui doivent protéger leur bilan et leur marge face au risque climatique (jusqu'à 25 % de pertes d'EBITDA[713] dans un scénario à 2°C) »[714]. Cela explique aussi que ce mouvement réglementaire en faveur de la transition vers une économie durable soit parfois perçu comme une source d'affaiblissement des entreprises européennes par rapport à la concurrence mondiale[715] notamment du fait de l'augmentation des coûts technico-économiques de production des biens[716]. Partant de ce diagnostic, la Commission a récemment préconisé, dans sa communication « une boussole de la compétitivité pour l'UE »[717], que « les obligations soient proportionnées à l'échelle des activités des différentes entreprises ». Elle veut notamment se pencher « sur l'effet de ruissellement afin d'éviter que les petites entreprises situées le long des chaînes d'approvisionnement ne soient soumises, dans la pratique, à des exigences de déclaration excessives »[718]. Ce faisant elle met l'accent sur la conséquence que peut avoir l'application de règlementations environnementales au sein d'une chaîne de valeur.

Risque de défaillance liée au respect des obligations environnementales au sein de la chaîne de valeur. Pour agir plus efficacement sur le plan environnemental, l'Union européenne s'est attachée à responsabiliser les entreprises dont l'activité s'appuie sur des chaînes de valeur

[712] V° TESTOT L. et AILLET L. (sous la codir.), *Collapsus, changer ou disparaître ? Le vrai bilan de notre planète*, Albin Michel, 2020.
[713] EBITDA : bénéfice (revenus nets) avant intérêts, impôts, dépréciation et amortissement.
[714] V° *Boston consulting group*, rapport « Adaptation et résilience des entreprises au changement climatique », mars 2025, consultable en ligne. Le rapport révèle que les grandes entreprises françaises commencent à prendre conscience qu'elles doivent s'adapter pour survivre et assurer leurs compétitivités.
[715] V° Le Figaro, La folie des normes, pourquoi les français n'en peuvent plus, *Le Figaro Magazine,* 9-10 févr. 2024. Pour des nuances apportées à cette critique, v° GOSSEMENT A., Trop de normes environnementales ?, *Actu-Environnement* 26/01/2024.
[716] V° par ex. le cas de Michelin qui, tout en annonçant la fermeture de plusieurs usines, a critiqué publiquement le règlement européen visant à lutter contre la déforestation en raison de l'interdiction d'utiliser du caoutchouc produit dans des zones non respectueuses des exigences européennes en matière de déforestation. L'Union européenne a finalement décidé de reporter au 31 décembre 2025 la date d'entrée en vigueur du texte.
[717] Comm. euro., Une boussole pour la compétitivité de l'UE, 29 janv. 2025, COM(2025) 30 final. Cette communication fut adoptée dans le prolongement du rapport Draghi, *The future of European competitiveness,* sept. 2024, p. 68 et s
[718] Comm. euro., Une boussole pour la compétitivité de l'UE, 29 janv. 2025, COM(2025) 30 final.

mondiales[719]. Elle s'est montrée particulièrement active en ce domaine en réglementant les différentes « chaînes de valeur »[720] tout en y intégrant, sous des appellations diverses[721], un devoir de vigilance.

Avec la directive n° 2024/1760[722] sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, l'Union européenne franchit un pas supplémentaire en généralisant ce devoir à toutes les chaînes d'activités sans se focaliser sur un secteur en particulier. L'objectif de ce texte est en effet de lutter contre les incidences négatives sur les droits de l'homme ou l'environnement liées à la « chaîne d'activités »[723] d'entreprises d'une certaine taille[724]. Sur ces chaînes il y a donc une ou plusieurs entreprises tenues, sous peine d'engager leur responsabilité civile, de prévenir, d'atténuer ou de supprimer les incidences négatives « en ce qui concerne leurs propres activités, les activités de leurs filiales et les opérations réalisées par leurs partenaires commerciaux »[725]. Dans cette chaîne on perçoit assez vite la situation délicate dans laquelle peuvent se trouver les partenaires commerciaux. Sans être tenus de la même obligation que les entreprises responsables, ils doivent néanmoins contribuer à ce que ces

[719] RAVALLI R., *Externalities of production in GVCs : An EU consumer perspective,* thèse, Institut européen de Florence, 2021 ; TRÉBULLE F.-G., Vers une amélioration de la prise en compte des chaînes d'approvisionnement ? : Environnement et dév. durable 2014, repère 2 ; BECKERS A., Global value chains in EU law, Yearbook of European Law, 2023, 00, 1-25 ; BECKERS A., Chaînes de valeur mondiales : théorie et dogme des obligations de l'entreprise : *RID éco.* 2021/4, T. XXXV, p. 123 et s. ; BLANC G., Entreprise - Les chaînes de valeur mondiales : approche juridique, *JCP E* 2024, n° 42, 1300

[720] Règl. (UE) 2017/821, PE et Cons. UE, 17 mai 2017, fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque, *JOUE*, n° L 130 du 19 mai 2017 ; Règl. (UE) 2023/1115, 31 mai 2023, relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010, *JOUE*, n° L 150 du 9 juin 2023 (Règl. (UE) n° 995/2010 PE et Cons. UE, 20 oct. 2010, établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché, *JOUE*, n° L 295, 12 nov. 2010 ; Règl. 2023/1542, PE et Cons. UE, 12 juill. 2023 relatif aux batteries et aux déchets de batteries, modifiant la directive 2008/98/CE et le règl. (UE) 2019/1020, et abrogeant la directive 2006/66/CE, JOUE, n° L 191, du 28 juill. 2023.

[721] Devoir de diligence, diligence raisonnée, devoir de vigilance, etc. des différences d'expressions correspondant à la distinction dans la *Common law* entre le « duty of care » et le « duty of diligence » ; V° sur ce point, THIEFFRY P., Compliance et droit européen de l'environnement : une régulation par devoir (s) de vigilance ?, *RAE* 2023/2, p. p. 380, spéc. note 24 ; v° égal. Division de la Législation comparée de la direction de l'initiative parlementaire et des délégations, Note sur le devoir de vigilance des entreprises en Europe, 23 avril 2024.

[722] Directive (UE) 2024/1760 PE et Cons. UE, 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859 (UE) ; sur ce texte, v. not. SCHILLER S., La directive sur le devoir de vigilance. Appréciation du champ d'application, des obligations imposées et des sanctions au regard de la loi française : *JCP E* 2024, 1207 ; THIEFFRY P., devoir de vigilance - Adoption de la directive sur le devoir de vigilance : quels impacts pour les entreprises assujetties à la CS3D ?, Énergie - Environnement - Infrastructures n° 8-9, Août-sept. 2024, comm. 86 ; DUPOUY S., RSE - Directive sur le devoir de vigilance en matière de durabilité : quel avenir pour les entreprises européennes et leurs partenaires commerciaux *?, Dr. sociétés* 2024, n° 11, étude 12 ; V° égal. PRIEUR M., BÉTAILLE J. *et al.*, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 9è éd., 2023, n° 1543 et s.

[723] Directive (UE) 2024/1760, art. 3.1, g).

[724] Directive (UE) 2024/1760, art. 2 et art. 3.1 a) ; V. égal. SCHILLER S., La directive sur le devoir de vigilance, *op. cit.* n° 7 et s.

[725] Directive (UE) 2024/1760, art. 1er, a).

dernières s'y conforment. Il y a, dès lors, un effort attendu de leur part pour prévenir, atténuer ou supprimer les incidences négatives de leurs activités. À défaut d'y parvenir, l'entreprise responsable doit peser sur ces partenaires pour solutionner le problème des incidences négatives. Cela peut se traduire par une suspension[726] ou même une rupture[727] de la relation commerciale ce qui, le cas échéant, peut contribuer à la défaillance économique du partenaire commercial.

Chapitre 2. Les facteurs d'influence européens et internationaux sur la notion[728]

La plupart des droits nationaux des entreprises en difficulté ne définissent pas formellement la notion d'insolvabilité, mais posent des critères permettant de déterminer si la situation économique du débiteur nécessite l'ouverture d'une procédure collective. Ces critères varient selon les lois et/ou selon le type de procédure (par exemple liquidation judiciaire ou redressement).

Le droit comparé des entreprises en difficulté met en lumière deux grands critères permettant d'apprécier l'insolvabilité d'un débiteur : le critère de la cessation des paiements (appelé aussi critère de l'illiquidité, du flux de trésorerie ou *cash flow test)* et le critère du bilan[729].

Le critère de la cessation des paiements ou de l'illiquidité est rempli lorsque le débiteur n'est plus, faute de trésorerie, capable d'honorer ses dettes à échéance. L'avantage de ce critère est qu'il s'agit d'un critère matériel, concret et accessible aux créanciers. Il permet de déclencher la procédure collective rapidement après la cessation des paiements, que ce soit à l'initiative du débiteur ou de créanciers impayés. L'inconvénient principal de ce critère est que l'illiquidité du débiteur peut n'être liée qu'à un problème de trésorerie passager dans une entreprise viable et ne pas nécessiter l'ouverture d'une procédure collective. L'utilisation de ce seul critère dans les droits qui ne connaissent que des procédures collectives liquidatives peut dès lors aboutir à liquider des entreprises viables, ce qui n'est pas souhaitable. C'est pourquoi certains droits, à l'instar du droit luxembourgeois (qui n'ayant pas encore transposé la directive ne connaît que la faillite), ajoutent au critère de la cessation des paiements un autre critère qui est celui de l'ébranlement du crédit[730]. Selon la jurisprudence luxembourgeoise, l'ébranlement du crédit est tant « l'impossibilité pour le commerçant d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que le refus des créanciers de lui accorder des délais de paiement »[731].

---

[726] *Ibid*.
[727] *Ibid*.
[728] Partie rédigée par Paola NABET, maître de conférences (01), université de Bourgogne Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux.
[729] Guide législatif sur le Droit de l'insolvabilité, CNUDCI, New York, 2005, p. 50.
[730] Code de commerce luxembourgeois, art. 437.
[731] Jurisprudence constante, V° par ex., Cour d'appel de Luxembourg, 10 déc. 2014, n° 531/14.

Le second critère permettant de caractériser l'insolvabilité est le critère du bilan (*balance sheet test).* Il s'agit, comme son nom l'indique, d'un critère purement comptable, rempli dès lors que le passif du bilan excède l'actif. Ce critère présente de nombreux inconvénients. D'une part, il ne peut être mis en œuvre que pour autant que le débiteur tienne une comptabilité fiable. Or, cela n'est pas toujours le cas, surtout lorsqu'il est en difficulté financière ou lorsque les marchés ne sont pas suffisamment développés ou stables pour établir la valeur des actifs de manière fiable. En outre, selon ce critère, les entreprises de service qui peuvent n'avoir pas beaucoup d'actifs peuvent paraître insolvables alors même qu'elles sont viables[732].

D'autre part, ce critère n'est pas facilement accessible aux créanciers du débiteur, pour peu que les comptes de celui-ci ne soient pas publiés. L'application de ce seul critère conduit à la découverte tardive de l'insolvabilité du débiteur. Ainsi, ce critère aboutit à ouvrir la procédure collective alors que le redressement de l'entreprise n'est déjà plus possible. C'est pourquoi, la Commission des Nations unies pour le droit du commerce international préconise aux États de ne pas utiliser ce critère seul, mais de le cumuler avec le critère de la cessation des paiements. C'est le choix fait par la Lituanie. Dans cet État, un débiteur est dit insolvable dès lors qu'il est incapable de remplir ses obligations (critère de l'illiquidité pris au sens large) et que ses dettes échues dépassent la moitié de la valeur comptable de ses actifs (critère du bilan).

L'Allemagne utilise alternativement les deux critères. Ainsi, le motif général d'ouverture d'une procédure collective est « l'insolvabilité », caractérisée par la cessation des paiements[733]. Le critère du bilan est également pris en compte, mais uniquement pour les personnes morales. Il s'agit alors du « surendettement », caractérisé dès lors que « les biens du débiteur ne suffisent plus à couvrir les dettes existantes »[734]. Toutefois, dans cette hypothèse, l'ouverture d'une procédure collective peut être évitée lorsqu'au vu des circonstances, la continuation de l'entreprise est fortement envisageable dans les douze mois[735].

Parce que l'ouverture précoce d'une procédure d'insolvabilité favorise le sauvetage de l'entreprise, de plus en plus de lois dans le monde utilisent désormais un troisième critère visant à prévenir l'insolvabilité. Il s'agit du critère de « l'insolvabilité imminente ». Selon ce critère, le débiteur (et lui uniquement) peut demander l'ouverture d'une procédure collective s'il prévoit qu'il ne sera pas en mesure d'honorer ses obligations à leur échéance. C'est bien entendu le cas de la France, avec la procédure de sauvegarde, mais également de l'Allemagne. Dans cet État, le débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure collective en cas d'« insolvabilité imminente » c'est-à-dire dès lors qu'il est probable qu'il ne sera pas en mesure d'honorer les dettes existantes à la date de leur exigibilité[736].

---

[732] Guide législatif sur le Droit de l'insolvabilité, CNUDCI, New York, 2005, n° 25, p. 51.
[733] Code de l'insolvabilité (InsO), art. 17.
[734] Inso, art. 19.
[735] *Ibid*.
[736] Inso, art. 18.

Au sein de l'Union européenne, le critère de l'insolvabilité imminente est également retenu par l'Italie, la Croatie, la République tchèque, l'Espagne, la Pologne, la Suède, la Grèce, Malte, l'Autriche, la Slovénie.

À noter que le projet de Code européen de droit des affaires élaboré par l'association Henri Capitant[737] propose une harmonisation du droit des entreprises en difficulté. Dans ce projet, lancé à la suite du traité d'Aix-la-Chapelle sur la coopération et l'intégration franco-allemande signé le 22 janvier 2019[738], l'insolvabilité est définie comme « l'incapacité du débiteur de payer les dettes échues et non contestées »[739]. Dans les observations sur le critère de l'insolvabilité, le groupe de travail[740] expose que la question de l'insertion d'un second critère de l'insolvabilité relatif au bilan a été très discutée, mais a été écartée, le critère de la cessation des paiements étant « plus objectif et plus compréhensif »[741]. Les auteurs du projet précisent toutefois que les États jugeant le maintien du critère du bilan indispensable pourraient le conserver ou ajouter d'autres critères comptables ou financiers (surendettement, EBITDA[742]…)[743].

Plusieurs États connaissent aujourd'hui également les procédures préventives hors procédures collectives (à l'instar, en France, de la conciliation ou du mandat *ad hoc*), plus ou moins judiciarisées selon ces États. Il est très intéressant de constater que les différentes lois consultées ne posent souvent aucun critère particulier pour l'ouverture de ces procédures, celles-ci devant simplement être demandées par le débiteur. La défaillance économique est alors appréciée à partir de signaux faibles par les tribunaux.

Ainsi, en droit tunisien, l'article 422 du Code de commerce issu de la loi de 2016 relative aux procédures collectives[744] dispose simplement que, pour l'ouverture d'un règlement amiable, le débiteur ne doit pas être en cessation des paiements. La doctrine tunisienne souligne à cet égard que « toute difficulté qui aurait une incidence sur le déroulement normal de la vie économique de la société et la continuité de son exploitation suffit pour qu'une entreprise bénéficie du règlement amiable, à condition que cette difficulté [puisse] être résolue

---

[737] Sur ce projet, v° MASCH G., SCHULZE R. et WICKER G. (dir.), *Le projet d'un code européen des affaires,* Société de législation comparée, vol. 34, coll. droit comparé et européen, 2020, 145 p.

[738] Traité sur la coopération et l'intégration franco-allemande, signé le 22 janvier 2019 à Aix-la-Chapelle, ratifié par la loi n° 2019-1066 du 21 oct. 2019, *JORF* n° 0246 du 22 oct. 2019, texte n° 1, disponible en ligne. : Le Traité d'Aix-la-Chapelle sur la coopération et l'intégration franco-allemandes - Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (diplomatie.gouv.fr)

[739] Avant-projet relatif au droit de l'insolvabilité, art. 3.1.3, projet de Code européen de droit des affaires, association Henri Capitant.

[740] Composé de ROUSSEL GALLE Ph., PETER GRUBER U. et VALLENS, J.-L.

[741] Avant-projet relatif au droit de l'insolvabilité, obs. sous art. 3.1.3 de l', Projet de Code européen de droit des affaires, association Henri Capitant.

[742] EBITDA : *earning before interest, taxes, depreciation and amortization* (bénefices avant intérêts, impôts, dépreciation et amortissements).

[743] Avant-projet relatif au droit de l'insolvabilité, obs. sous article 3.1.3, Projet de Code européen de droit des affaires, association Henri Capitant.

[744] Loi n° 2016-36 du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives, disponible sur le lien « *dkcrw-loi36_2016_pc.pdf (cdnsw.com) (dernière consultation le 06/03/2024).

par un simple accord avec les créanciers… »[745]. L'entreprise qui demande l'ouverture d'un règlement amiable doit ressentir, « une gêne passagère », « un état pressant de trésorerie » ou « un accident de parcours »[746]… Au Maroc, la procédure de conciliation est ouverte « à toute entreprise qui, sans être en cessation de paiement, éprouve une difficulté économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise »[747]. C'est dire qu'en Tunisie et au Maroc comme en France, les situations à l'origine d'une demande d'ouverture d'une procédure amiable peuvent être extrêmement variées.

Le constat est le même au Luxembourg et en Belgique. Au Luxembourg, la loi du 7 août 2023[748] qui transpose la directive européenne de 2019[749] permet au débiteur de demander la désignation d'un conciliateur d'entreprise[750]. Cependant, le texte ne précise pas quel type de difficulté le débiteur doit rencontrer pour pouvoir bénéficier de l'aide du conciliateur. Il semble donc pouvoir le faire dès lors qu'il en ressent la nécessité. En Belgique, l'article XX.29/2 du Code de droit économique sur la médiation d'entreprise permet la nomination d'un praticien de la réorganisation « lorsque le débiteur » le demande. La loi espagnole est à peine plus précise. En effet, en Espagne, le débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure préventive lorsqu'il se trouve dans une situation de probabilité d'insolvabilité, laquelle existe « lorsqu'il est objectivement prévisible que, en cas d'échec d'un plan de restructuration, le débiteur ne sera pas en mesure de s'acquitter régulièrement de ses obligations à la date de leur échéance »[751].

Ainsi, en droit comparé, on constate que les critères de défaillance économique justifiant la mise en place de mesures préventives sont très subjectifs puisque laissés à l'appréciation du débiteur ou du tribunal. D'ailleurs, en Espagne, le champ d'application de la procédure préventive est appelé « présupposé subjectif de pré-faillite »[752]. En Belgique, le débiteur peut demander à ce que ses créanciers soient convoqués devant la chambre des entreprises en difficulté pour conclure un accord avec lui « lorsqu'il estime qu'une insolvabilité existe »[753].

Le sens d'un tel consensus des législateurs pour ne pas définir les critères de mise en place de mesures de prévention des difficultés des entreprises est clair. Il a pour objectif de garantir un maximum de souplesse pour permettre à chaque débiteur en ressentant le besoin

---

[745] ABIDA S., « le règlement amiable, réflexions sur le projet de loi relative aux procédures collectives », *in* ROUSSEL GALLE Ph., NABET P. et RACHDI N. (dir.), *Le droit des entreprises en difficulté à l'heure des réformes, regards croisés entre la France, la Tunisie, l'Algérie et le Maroc*, CEJJ, Tunis, 2016, p. 70.
[746] Ibid.
[747] Code de commerce marocain, art. 551.
[748] Loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, mémorial A521.
[749] Directive (UE) 2019/1023, PE et Cons. UE, 20 juin 2019, précitée.
[750] Loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, art. 9.
[751] *Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Art. 584-2, cité par GOMEZ ASENSIO C., La nouvelle régulation de la restructuration préventive en Espagne, *BJE* mai 2022, n° 3, p. 47, BJE200n0.
[752] V° GOMEZ ASENSIO C., La nouvelle régulation de la restructuration préventive en Espagne, *ibid*.
[753] Code de droit économique belge, art. XX.29/1.

d'en bénéficier. Enserrer les procédures préventives dans des critères stricts serait contreproductif puisqu'il s'agit de traiter les difficultés de l'entreprise le plus en amont possible. Aussi plusieurs droits ont décidé tout simplement de ne mentionner aucun critère, comme la France s'agissant du mandat *ad hoc*[754].

La seule limite qui semble alors exister *de facto* ou *de jure* selon les législations est que le débiteur ne soit pas déjà en faillite c'est-à-dire en état d'insolvabilité avérée puisque, dans ce cas-là, l'ouverture d'une procédure collective est généralement obligatoire. À noter qu'à cet égard le droit français est particulier puisqu'il autorise l'ouverture d'une procédure de conciliation jusqu'à 45 jours après la cessation des paiements.

Certains États en Europe et ailleurs ont mis en place des observatoires ou des commissions destinées à détecter de manière précoce les défaillances économiques d'entreprise. Leur rôle et missions varient selon les États, mais ce qui est intéressant ici c'est d'étudier les différents signaux qu'ils prennent en compte pour détecter qu'une entreprise est en difficulté. Ces signaux doivent, en effet, être considérés comme autant de signes précoces de défaillance économique justifiant l'information du tribunal ou des mesures d'alerte particulières (selon les États).

En Tunisie, la loi précitée de 2016[755] a créé une commission de suivi des entreprises économiques. La commission est, entre autres, chargée d'informer le président du tribunal de toute entreprise qui se situe dans une des situations citées par le texte, comme le fait que les pertes d'une entreprise aient atteint le tiers du capital ou l'existence de « situations ou actes de nature à menacer la continuité de [l'] activité » de l'entreprise[756]. En outre, les dirigeants « ou propriétaires » d'entreprises doivent notifier à cette commission « les signes précurseurs des difficultés économiques de l'entreprise qui peuvent entraîner, si elles persistent, sa cessation de paiement »[757]. La définition est très large, ce qui permet aux dirigeants de signaler tout type de difficulté, qu'elles soient économiques, sociales, juridiques ou financières. En outre, il est intéressant de relever que la loi tunisienne confie un devoir d'alerte à d'autres acteurs que le dirigeant, à savoir les associés, l'inspection du travail, la caisse nationale de sécurité sociale, les services de comptabilité publique et du recouvrement, les services du contrôle fiscal, les institutions financières. Ils doivent, en effet, « informer la commission de suivi des entreprises économiques de tous actes constatés par eux et menaçant la continuité de l'activité de toute entreprise ». L'extension du devoir d'alerte à différents acteurs permet la prise en compte de signaux de défaillance économique variés, puisque chacun d'eux va être

[754] En revanche, pour la conciliation, le droit français prévoit un critère d'ouverture. Celui-ci est toutefois très large et très souple puisque le débiteur doit « [éprouver] une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible et ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours », C. com., art. L. 611-4.
[755] Loi n° 2016-36, 29 avril 2016 relative aux procédures collectives, précitée.
[756] Code de commerce tunisien, art. 418.
[757] Code de commerce tunisien, art. 419.

attentif à des éléments particuliers. Il s'agit sans doute d'une piste à exploiter en France où le devoir d'alerte est limité à très peu d'acteurs et d'organismes.

Au Luxembourg, la loi de 2023 a créé une Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté chargée d'apprécier l'opportunité des assignations en faillite. Cependant, la détection des difficultés des entreprises a été confiée au ministre de l'Économie et au ministre des Classes moyennes. Ceux-ci doivent convoquer le débiteur pour obtenir des informations relatives à l'état de ses affaires et l'informer sur les mesures de réorganisation lorsque ses difficultés « risquent de compromettre la continuité de l'entreprise du débiteur ». Pour accomplir cette mission, les ministres ont accès à de nombreuses informations, notamment la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, les jugements de condamnation à paiement de dettes non contestées, le tableau des protêts, les notifications de licenciement pour raison économique, la liste des débiteurs qui n'ont pas payé durant les trois derniers mois, l'intégralité des dettes de sécurité sociale, retenues sur salaire et TVA[758]… Toutes ces informations ont ainsi été considérées par le législateur luxembourgeois comme révélatrices de la défaillance économique du débiteur.

Ainsi, en droit comparé, il existe deux critères clairs de l'insolvabilité du débiteur : le critère du bilan et le critère de la cessation des paiements. S'agissant des critères de pré-insolvabilité en revanche, il n'y a aucun critère défini. Pour l'ouverture d'une procédure préventive amiable, l'appréciation des signes précurseurs de la défaillance économique est généralement laissée au débiteur. Quant aux institutions ou titulaires d'un devoir d'alerte, ils peuvent prendre en compte de nombreuses informations, lesquelles varient d'un État à l'autre.

Chapitre 3. Les critères de qualification de la défaillance économique

La défaillance économique est une notion rétive à toute définition tant les critères permettant de l'appréhender sont multiples et hétérogènes. En effet, si les critères essentiels demeurent traditionnellement de nature financière, économique ou juridique, il ne faut pas négliger les critères sociaux, sociétaux et environnementaux, dont la place ne cesse de croître dans la compréhension contemporaine du phénomène. Cette pluralité de critères reflète la complexité d'un concept qui dépasse largement la seule mesure du non-paiement ou de la cessation des paiements. Elle impose une démarche analytique fondée sur un faisceau d'indicateurs permettant d'évaluer à la fois la situation objective de l'entreprise, la dynamique de ses difficultés et les signaux précurseurs d'une fragilisation structurelle ou organisationnelle. Autrement dit, identifier les critères de la défaillance ne revient pas uniquement à constater un état, mais à interpréter un processus multidimensionnel, influencé par des déterminants financiers, institutionnels, relationnels et environnementaux.

[758] Loi du 7 août 2023 précit., art. 5 et 6.

L'examen des critères de la défaillance économique se déploie ainsi autour d'une analyse structurée de ses différentes composantes. Dans un premier temps, seront étudiés les critères financiers, qui demeurent les premiers indicateurs mobilisés pour distinguer non-paiement et échec, apprécier l'intensité de la difficulté financière et équiper les acteurs dans leurs démarches de prévision (section 1). L'analyse se poursuivra par l'étude des critères économiques, qui permettent d'éclairer la défaillance dans une perspective plus large, en intégrant les dynamiques du marché et les contraintes structurelles pesant sur l'activité (section 2). Seront ensuite examinés les critères juridiques, centraux pour l'ouverture et l'orientation des procédures du livre VI du Code de commerce, mais également pour l'appréhension spécifique de la défaillance bancaire et du surendettement (section 3). Enfin, une dernière section sera consacrée aux critères sociaux, sociétaux et environnementaux, qui offrent une lecture renouvelée de la défaillance en intégrant les dynamiques individuelles, organisationnelles et relationnelles, ainsi que les signaux faibles et les enjeux environnementaux désormais déterminants (section 4).

Section 1. La lecture de la défaillance économique à travers les indicateurs financiers[759]

I. Le non-paiement *versus* l'échec

L'incapacité de rembourser advient lorsque l'entreprise ne réussit pas à atteindre ses objectifs envers ses partenaires dans un cadre donné (défaut de performance). Cette insolvabilité n'est pas soudaine et est le fruit d'un historique particulier.

Les difficultés s'ajoutent les unes aux autres et empêchent le fonctionnement normal de l'entreprise et le respect de ses engagements.

Derrière ce constat, on perçoit une dynamique ou une spirale qui conduit à la mise en place de procédures de traitement, telles que le redressement ou la liquidation judiciaires[760]. Pour autant, le non-paiement, c'est-à-dire le défaut, ne peut être assimilé à l'échec.

II. L'élargissement de la perspective : difficulté financière et survie de l'entreprise

L'insolvabilité ne peut être confondue avec la défaillance. Il faut alors se questionner sur les critères financiers alternatifs qui sont utilisés par les analystes.

Le premier regard est de considérer l'insolvabilité lorsque l'entreprise n'est plus en mesure d'atteindre régulièrement ses objectifs économiques, financiers et sociaux ou bien lorsqu'elle ne sait pas s'adapter (tant en interne qu'en externe) au changement, cette incapacité menaçant sa survie à long terme.

Le second regard est de considérer la contre-performance au travers d'une série de plusieurs années de pertes, de mesures de restructuration opérationnelle (par des

[759] Partie rédigée par Éric SÉVERIN, professeur des universités (06), université de Lille, LUMEN.
[760] CRUTZEN N., VAN CAILLIE D., Vers une typologie des micros et petites entreprises en difficulté : une étude exploratoire, Working Paper, 2009, 20 p.

licenciements dans la masse salariale par exemple) ou financière (par la réduction partielle ou totale des dividendes notamment).

Néanmoins, il faut constater que la notion de « détresse financière » ne fait pas l'objet d'un consensus. C'est pourquoi, la notion de la défaillance doit être évaluée avec prudence.

III. Prévoir la défaillance, équiper les acteurs financiers

À se tourner vers les travaux de prédiction de faillite, la définition qui en est retenue est juridique telle qu'issue du droit positif[761], car elle permet de façon claire d'appréhender suivant les liens qu'elle établit des entreprises aux statuts distincts. L'insolvabilité apparaît, en comparaison de la définition juridique, un concept plus large. L'apport d'autres sciences, notamment de la finance, peut venir compléter cette perspective de la notion de défaillance économique.

Ainsi, si la notion juridique de « faillite » offre un critère de discrimination utile du point de vue de la recherche empirique, elle n'est pas exempte de certains inconvénients, en particulier dans le domaine de la prédiction des faillites.

Premièrement, les modèles de prévision des faillites d'entreprises construits à partir de cette catégorisation reposent sur l'ouverture d'une procédure juridique. Toutefois, ils ne tiennent pas compte du fait que la déclaration de faillite trouve son origine dans des signes financiers de défaillance, tels que des problèmes de liquidité, ou dans d'autres causes.

Deuxièmement, la comparaison des définitions de l'échec dans l'étude des différents pays fait constater que chaque pays a un cadre juridique spécifique. Cela rend les comparaisons difficiles.

Troisièmement, les modèles de faillite ne tiennent pas compte du délai existant entre le moment exact où les entreprises connaissent de graves problèmes et la déclaration de faillite.

Quatrièmement, la disparition des entreprises peut se réaliser de plusieurs manières : la liquidation, la cession, la fusion ou encore l'absorption qui sont autant de situations qui s'expriment différemment dans les comptes des entreprises.

C'est pourquoi, l'approche financière a pu renouveler et enrichir la notion de difficulté financière et de faillite. Dans tous les modèles de faillite, on utilise les états financiers. En effet, ces éléments sont standardisés, normalisés et accessibles à tous les acteurs. Ces caractéristiques les rendent très utiles pour les banques et les organismes de crédit.

Un autre point d'importance à souligner est que les faillites ne sont pas soudaines. Bien souvent des signes financiers avant-coureurs laissent présager la fin de l'entreprise[762]. Il faut

[761] ALTMAN E. I., Financial Ratios, discriminant analysis and the prediction of corporate bankruptcy, Journal of Finance, 1968, vol 23, issue 4, p. 889-609 ; BLAZY R., CHOPARD B., Ex post efficiency of bankruptcy procedures: A general normative framework, International Review of law and Economics, 2004, vol. 24, issue 4, p. 447-471.

[762] On peut néanmoins noter que certaines faillites restent imprévisibles en raison de causes qui ne sont pas traduites dans les états financiers comme le décès du dirigeant par exemple.

donc parler de « trajectoires de faillites ». Elles sont diverses : une croissance trop rapide, un déclin violent à la suite d'un choc exogène ou encore une incapacité d'adaptation à l'environnement.

L'argument financier le plus souvent invoqué dans la littérature est l'excès d'endettement. Dans ce cadre, les entreprises auront à renégocier rapidement avec les banques.

Néanmoins, s'il est fait référence aux trajectoires de faillite, l'endettement n'est pas l'unique source de toutes les difficultés rencontrées par les entreprises. En effet, si les profils d'entreprises sont étudiés, il est possible, à l'aune de plusieurs dimensions (liquidité, cycle d'exploitation, profitabilité, solvabilité et structure financière, capacité à lever des fonds)[763], de distinguer cinq profils d'entreprises[764].

Le premier profil est représenté par des firmes ayant connu des difficultés temporaires, mais qui ont réussi à retrouver une bonne santé financière. Néanmoins, au sein de ce groupe, certaines entreprises font face à des problèmes de liquidité et de solvabilité qui les amènent à faire faillite.

Le deuxième profil est constitué par des entreprises dont les performances sont trop faibles pour faire face au remboursement de la dette.

Le troisième profil est caractérisé par des firmes initialement en difficulté, mais qui réussissent temporairement à les surmonter. Néanmoins, elles ne sont pas capables de poursuivre leur redressement et font faillite en raison d'une faible performance et d'une situation financière fragile ; cela est d'autant plus vrai qu'elles n'arrivent pas à lever des fonds auprès de leurs actionnaires.

Dans la continuité des précédentes situations d'entreprises décrites, il est possible d'établir un quatrième profil d'entreprises qui ont, de surcroît, des problèmes de liquidité et un fort problème de refinancement à court terme.

Un cinquième profil est alors caractérisé par des entreprises présentant plusieurs faiblesses : une faible profitabilité, une faible liquidité et une structure financière déséquilibrée avec un recours très important de la dette à court terme. Ces différents profils d'entreprises défaillantes font par ailleurs l'objet de la technique du *scoring*.

---

[763] CRUTZEN N., VAN CAILLIE D., L'enchaînement des facteurs de défaillance de l'entreprise : une réconciliation des approches organisationnelles et financières, comm. Congrès 2007, disponible en ligne : https://shs.hal.science/halshs-00543111

[764] DU JARDIN P., Bankruptcy prediction using terminal failure processes, European Journal of Operational Research, 2015, vol 242, issue 1, p. 286-303.

Section 2. L'interprétation de la défaillance économique au prisme des dynamiques économiques[765]

L'analyse systématique des critères économiques de la défaillance est une gageure compte tenu du peu d'intérêt que semble porter l'analyse économique à ce sujet, d'une part, car l'analyse économique standard ne « connaît pas » l'entreprise et, d'autre part, car l'analyse institutionnaliste s'est davantage focalisée sur les questions macroéconomiques[766] à quelques exceptions notables[767]. Il existe cependant depuis quelques années une littérature dynamique à partir d'analyses qui approchent les entreprises depuis la question de leur capacité à s'autoréguler[768]. Cette réflexion rejoint celle des juristes[769] et semble pouvoir permettre d'élargir la question de la défaillance à des critères relevant de la dimension économique et distincts des critères financiers.

Pour que l'entreprise fonctionne, cela nécessite en effet : une stabilité sociale interne ; une reproduction de ces conditions écologiques de fonctionnement (c'est-à-dire des ressources disponibles pour produire et un type de production qui ne détruit pas son environnement) ; et un débouché pour ses produits. Pour ces trois critères, le marché – comme cela est souligné ci-dessus – n'est pas un gage de stabilité.

En matière sociale, la relation salariale n'est pas administrable sous une forme purement marchande comme l'ont depuis longtemps indiqué les juristes[770]. Les multiples réformes du marché du travail visant à le flexibiliser n'ont pas eu pour effet de sécuriser la relation salariale et donc la stabilité de la relation productive, mais de la rendre plus complexe, difficilement prévisible, instable, et conflictuelle[771]. La question du lien entre la performance de l'entreprise, la stabilité de ses process et la variabilité forte du travail se pose[772]. Un critère économique essentiel de non-défaillance est donc à rechercher dans la stabilité de la relation salariale, la qualité du dialogue social, les dispositifs de formation interne des salariés. Ces critères sont très peu mesurés par les indicateurs financiers.

En matière environnementale, les entreprises sont très démunies pour gérer de manière concurrentielle leur dépendance à des ressources qui s'épuisent et le risque que leur font courir

---

[765] Rédigée par Nicolas POSTEL, professeur des universités (05), université de Lille, Clersé.

[766] SEGRESTIN B., ROGER B. et VERNAC S. (dir.) (2014). *L'entreprise : Point aveugle du savoir*. Éditions Sciences Humaines. https://doi.org/10.3917/sh.segre.2014.01.

[767] LEVRATTO N., CARRE D., TESSIER L. et ZOUIKRI M., *La Défaillance des Entreprises – Etude sur Données Françaises 2000*-2010, Collection « Regards sur les PME » n° 21, Oséo, La Documentation Française, 2011.

[768] CHANTEAU J.-P., MARTIN-CHENUT K., CAPRON M., *Entreprise et responsabilité sociale en questions : savoirs et controverses*, Classiques eds. 2017.

[769] MARTIN-CHENUT K., DE QUENAUDON R. (dir.), *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, éd. Pedone 2016.

[770] SUPIOT A., *Le travail n'est pas une marchandise*, Collège de France, 2019.

[771] THOMMEN Y., Réformes structurelles et résilience des marchés du travail en zone euro, Bulletin de l'Observatoire des politiques économiques en Europe, 2019, 41, pp.21-32, disponible en ligne : hal-04048450

[772] BENHAMOU S., la transformation des organisations et du travail, *in Que sait-on du travail*, PALIER B. (dir.), 2024, disponible en ligne : https://www.sciencespo.fr/liepp/fr/actualites/salima-benhamou-la-transformation-des-organisations-du-travail-en-france-un-defi-relever-pou/

des modes de production qui polluent. Le lien entre la qualité environnementale et la performance de long terme a pu être souligné. Il n'est cependant que très peu pris en compte par les marchés financiers, insuffisamment de toute évidence relativement à la déflagration climatique en cours, qui touchera fortement l'ensemble du tissu industriel. Sur ce point, à nouveau, les économistes soulignent la nécessité de disposer de dispositifs publics qui permettent d'encadrer l'activité productive pour la rendre cohérente avec les limites environnementales. Les entreprises, soumises à la concurrence quant à leurs débouchés, mais aussi quant à leur performance financière, sont mises en difficulté pour s'extirper de la logique des performances de court terme. Une bonne performance économique suppose une reproductibilité de l'activité productive. Les analyses du *resilient center* de Stockholm[773] montrent que ceci n'est plus assuré au niveau macroéconomique : c'est l'ensemble de notre système économique qui est en ce sens en défaillance. Cette défaillance généralisée est évidemment un premier péril général pour chacune des entreprises prises isolément : dans un système, l'ensemble des parties sont interdépendantes. L'analyse de cette défaillance au niveau méso ou microéconomique n'est pas aisée compte tenu des effets d'interdépendance qui caractérisent les questions écologiques. Il existe par ailleurs un grand déficit informationnel sur le lien entre la pérennité de l'activité économique de chacune des entreprises et le risque climatique[774]. Ce déficit informationnel est – dans un certain nombre de cas – sciemment entretenu par des audits réalisés par des officines privées, dépendantes du donneur d'ordre et ne disposant dès lors pas du degré d'indépendance nécessaire pour traiter objectivement de la situation[775].

Le troisième risque productif inhérent à l'entreprise, au-delà de la fourniture en « facteurs de production » et de celui du déroulé de l'activité de production, tient bien sûr à la pérennité des débouchés de l'entreprise. Là encore, la phase néolibérale a considérablement réduit la capacité des entreprises à sécuriser leurs débouchés, d'abord par la réduction de la « taille des marchés » (après la phase de reconstruction / rattrapage des Trente Glorieuses), puis par le recul des politiques contracycliques des États-nations (effet de la financiarisation des économies et de la mise en place du marché commun en Europe), enfin, par l'augmentation de la pression concurrentielle dans le cadre de la mise en place d'une concurrence libre et non faussée au niveau européen. Il est peu de dire que cette notion de concurrence libre et non faussée est un héritage direct de la doctrine économique néoclassique, qui définit le marché par la concurrence et qui définit la concurrence par l'absence de contact entre acteurs afin d'éviter toute distorsion des prix et donc d'assurer que la formation des prix ne dépend bien « que » de la concurrence[776]. Cette définition

[773] https://www.stockholmresilience.org/research/planetary-boundaries.html

[774] AGLIETTA M. et DU TERTRE R., Quelle gouvernance d'entreprise pour la transition énergétique et écologique ?, L'économie mondiale 2023, La Découverte, 2022, p. 55 -69, disponible en ligne : https://shs.cairn.info/l-economie-mondiale-2023--9782348075773-page-55?lang=fr.

[775] Voir les analyses de https://www.climatewhistleblowers.org/

[776] POSTEL N., 2024, « Réguler le marché par l'Echange : le paradoxe des marchés publics responsables », *in* CARNOYE et BOZZO REY, *Responsabiliser l'achat public*, éd. Septentrion.

suppose que les entreprises n'aient aucune maitrise des prix auxquels elles pourront écouler leurs produits. De fait la concurrence provoque souvent de brutales baisses de prix engendrant des faillites en cascade : que l'on pense par exemple à la sidérurgie, ou, plus récemment, au secteur du textile… tout à fait ravagé par l'apparition de la « *fast fashion* » et de ses effets délétères sur le plan économique, écologique, social[777]. Ainsi donc, sur le plan économique, le critère de l'exposition à la concurrence internationale semble tout à fait décisif pour mesurer le risque de défaillance.

Nous proposons donc trois critères susceptibles d'influer sur la défaillance d'une entreprise.

(1) Un critère lié à la stabilité des facteurs de production

Au-delà de l'accès au financement (critère financier), il faut ajouter un critère lié à l'accès à une main-d'œuvre stable et compétente et un critère lié à l'accès à des matières premières. Ces deux derniers critères sont très sensibles dans un régime néolibéral qui place le marché comme source d'alimentation en travail et en ressources naturelles. Il est clair que la flexibilisation du travail fragilise la relation d'emploi, il est clair aussi que la gestion marchande des approvisionnements en matières premières sous-estime le risque de rupture d'alimentation (comme on a pu le voir au moment des crises récentes, en Ukraine, au moment de la crise de la Covid-19, ou lors de l'incident survenu dans le canal de Suez… mais aussi avec l'affaire des eaux minérales en France).

(2) Un critère lié au déroulement de l'activité de production

Ici, le risque de défaillir est lié à la dimension sociale et à la dimension environnementale du processus. Sur le plan social, il faut s'assurer de la transformation de la force de travail en marchandise selon un protocole managérial qui a déjà été évoqué dans le présent rapport. Rappelons ici que le risque de défaillance est d'autant plus grand que la qualité de la relation sociale est médiocre, ce qui est le cas lorsque le recours à l'emploi prend une forme anonyme marchande et que donc il est fondé sur un principe d'interchangeabilité des travailleurs selon un critère marchand. En ce sens la flexibilité externe pose le problème du sens du travail et celui-ci représente un risque réel pour l'entreprise. Le phénomène de « grande bifurcation » des jeunes cadres en est un symptôme parmi d'autres[778]. Sur le plan environnemental, le risque de découvrir une faillibilité liée aux pollutions générées par l'activité de production est désormais un risque majeur qui menace directement des activités productives. Ceci est lié à la fois à la dégradation de l'environnement et à l'augmentation de la vigilance. La récente découverte de la pollution de la plupart des eaux du réseau d'eau potable en France (pollution aux polluants éternels liés à l'industrie chimique) en est un bon exemple.

[777] *Le Monde*, disponible en ligne : https://www.lemonde.fr/planete/article/2025/01/27/la-filiere-de-collecte-des-textiles-saturee-sous-l-effet-de-la-fast-fashion_6518535_3244.html.
[778] COUTROT T. et PEREZ C., *Redonner du sens au travail. Une aspiration révolutionnaire*, La république des idées, Seuil 2022.

(3) Un critère lié aux débouchés

Sur ce dernier point, l'absence de mécanismes publics visant à sécuriser les débouchés des entreprises (mis à part le cas particulier des productions agricoles et notamment agroalimentaires dans le cadre de la politique agricole commune) fait évidemment croître le risque de surproduction pour chacune des entreprises. Plus précisément, la dépendance à un client unique ou « déterminant » – cas extrêmement fréquent pour les PME – augmente fortement ce risque lié aux débouchés comme indiqué ci-dessus. Enfin, il est probable, sans doute souhaitable, que la nécessaire sobriété des pratiques des consommateurs affecte les débouchés des entreprises en termes quantitatifs. Des secteurs commerciaux peuvent donc être menacés en raison du caractère non durable, non résilient, de leur modèle commercial. Le secteur aérien n'est pas à ce jour concerné, mais l'ensemble des scientifiques du climat indiquent à quel point la consommation de vol par avion alourdit le bilan carbone des individus et en appellent à réduire l'usage de l'avion. Cela forme, à terme, un critère de défaillance pour l'industrie aéronautique, même si elle ne s'est jamais aussi bien portée qu'aujourd'hui.

Section 3. La délimitation de la défaillance économique par les cadres juridiques opératoires[779]

La notion de défaillance économique souffre incontestablement d'insuffisances tant théoriques que pratiques et fait l'objet depuis de nombreuses années d'importants travaux de recherche[780]. Ces derniers visent à parvenir à un certain consensus de manière à sécuriser l'action des agents économiques lorsque les entreprises se trouvent confrontées à des difficultés avérées ou susceptibles de compromettre leur bon fonctionnement.

Pour l'heure, il convient de revenir sur les critères juridiques permettant d'appréhender la défaillance économique. Depuis la prise de conscience par le législateur du risque structurel que constitue la défaillance des entreprises[781], celui-ci a doté le système juridique français d'un panel de procédures tout à fait pertinent permettant à l'entreprise d'appréhender et de traiter son risque de défaillance et, à défaut, sa défaillance véritable.

L'évolution contemporaine de la matière démontre que l'objectif du législateur a été d'offrir aux praticiens du droit des entreprises en difficulté, ainsi qu'aux chefs d'entreprise, des procédures de traitement mais également d'anticipation permettant de faire face au risque de défaillance. Cependant, tel n'a pas toujours été le cas. C'est la raison pour laquelle, après avoir évoqué le critère de la cessation des paiements (I), il conviendra de s'attarder sur les nouveaux

---

[779] Partie rédigée par Manon OUACHEM, doctorante (01), dir. Pr. Laura SAUTONIE-LAGUIONIE, université de Bordeaux, École doctorale de droit/Institut de recherche en droit des affaires et du patrimoine (IRDAP)

[780] KOENIG « Entreprises en difficultés : des symptômes aux remèdes », *Revue Française de Gestion*, Jan-Fév 1985, p. 84-92 ; GUILHOT B., « Défaillances d'entreprise : soixante-dix ans d'analyses théoriques et empiriques », *Revue française de gestion : hommes et techniques*, 2000, p. 52-67 ; CRUTZEN N. et VAN CAILLIE D., « Vers une taxinomie des profils d'entrée dans un processus de défaillance- Un focus sur les micro-et petites entreprises en difficulté », *Revue internationale P.M.E* Vol 22, n°1, 2009, p 103-128.

[781] Rapport d'office parlementaire « *Prévention et traitement des difficultés des entreprises : une évaluation des procédures et de leur mise en œuvre* » Rapport n° 120 (2001-2002), Rapporteur Jean-Jacques Hyest.

critères juridiques (II), avec une mise en perspective des critères spécifiques de la défaillance bancaire (III) et de ceux propres au surendettement en droit de la consommation (IV).

I. Le critère de la cessation des paiements

La cessation des paiements, notion ancienne, fut consacrée pour la première fois par la loi du 13 juillet 1967[782]. L'article 1er disposait que « Tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante, qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens »[783] .

Par la suite, la loi du 25 janvier 1985[784] reprendra, au sein de ses dispositions, la notion de cessation des paiements à l'article 3 pour en dégager, pour la première fois, une définition. En l'espèce, la notion de cessation des paiements est entendue comme « […] l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ».

Soucieux d'offrir des solutions anticipées aux débiteurs en difficulté, le législateur a consacré par la suite la loi du 26 juillet 2005[785]. Cette dernière prévoit, pour la première fois, une procédure collective construite sur un modèle d'anticipation des difficultés. La sauvegarde judiciaire, prévue à l'article L. 620-1 du Code de commerce, énonce 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 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 » selon le texte. L'objectif de cette procédure est donc de permettre à l'entreprise de poursuivre son exploitation en identifiant la défaillance à un stade plus précoce que celui de la cessation des paiements.

Depuis la loi de 1985, la notion de cessation des paiements n'a pas connu de modifications importantes, si ce n'est l'apport par l'ordonnance du 18 décembre 2008[786] de précisions concernant certains cas dans lesquels l'entreprise ne se trouvera pas en cessation des paiements[787].

Cette notion s'entend donc comme l'impossibilité pour le débiteur d'honorer ses échéances financières devenues exigibles. Il convient évidemment de la distinguer de l'insolvabilité. Cette dernière relève du droit de l'Union européenne pour la description du phénomène et elle est régulièrement comparée à la notion de cessation des paiements. Pour

[782] Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.
[783] Abrogé par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985.
[784] Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.
[785] Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.
[786] Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008, art. 75.
[787] Article L631-1 du code de commerce : « […] 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 cessation des paiements ».

autant, du point de vue du droit français, l'insolvabilité est entendue comme la situation dans laquelle le débiteur ne peut plus faire face à son passif global avec son actif global, ce qui sous-tend que l'insolvabilité porte sur l'intégralité du patrimoine du débiteur. À l'inverse, la cessation des paiements ne porte que sur une partie du bilan de l'entreprise (passif exigible) et non sur l'intégralité du patrimoine (passif global).

Afin de définir de façon plus satisfaisante la notion de défaillance économique, l'identification de ses critères juridiques est essentielle. En pratique, la défaillance de l'entreprise peut s'expliquer par un grand nombre de circonstances et être, de façon globale, la conséquence de difficultés structurelles ou conjoncturelles.

En tout état de cause, il est primordial de pouvoir identifier d'un point de vue juridique quels éléments sont pris en considération afin de caractériser la défaillance économique. La pratique, puis le législateur, ont élaboré un critère permettant de la qualifier juridiquement. La cessation des paiements, notion cardinale du droit des entreprises en difficulté, est le critère de référence en matière de défaillance. Au demeurant, ladite notion revêt différentes fonctions[788]. L'une d'elles intéresse tout particulièrement cette étude. En effet, la cessation des paiements est un critère d'ouverture des procédures collectives. Le redressement et la liquidation sont ouverts en présence d'une cessation des paiements. Quant à la sauvegarde, l'ouverture de cette dernière est conditionnée par l'absence de cessation des paiements.

Selon certains auteurs[789], la défaillance est entendue comme l'ouverture d'une procédure judiciaire à la suite d'une situation de cessation des paiements. À ce stade de l'étude, la cessation des paiements apparaît comme un critère juridique de la défaillance économique.

Cela étant, il est clair que ce critère juridique ne s'inscrit pas véritablement dans l'objectif affiché par le législateur, depuis plus d'une double décennie maintenant, qui vise précisément à anticiper les difficultés des entreprises.

Au-delà de l'examen de la définition de la cessation des paiements énoncée par le Code de commerce, il convient d'étudier les composantes de cette notion juridique que sont l'actif disponible, le passif exigible et l'impossibilité de faire face à ce dernier.

L'actif disponible « correspond à la somme des fonds sur lesquels le débiteur peut compter pour payer immédiatement ses dettes »[790]. Peuvent être intégrées au sein de cet actif, de façon non exhaustive, les liquidités dont dispose le débiteur notamment les espèces disponibles en caisse, les chèques, les titres financiers côtés, etc. L'actif disponible ne peut donc être composé uniquement de liquidités dont le débiteur a déjà la possession ou qu'il peut

[788] JOUIN C., ROUSSEAU V. et SAUTONIE-LAGUIONIE L., « Peut-on en finir avec le critère de la cessation des paiements ? » - Retour sur le colloque organisé par l'IFPPC le 24 novembre 2022, *Revue des procédures collectives* n° 1, Jan-fév 2023, étude 1.

[789] REFAIT-ALEXANDRE C., « La prévision de la faillite fondée sur l'analyse financière de l'entreprise : un état des lieux », *Revue Économie& Prévision*, 2004/1 (n°162), p129-147.

[790] LUCAS F.- X., Leçon 4, « L'ouverture de la procédure collective », *in Manuel de droit de la faillite*, 1e édition, Paris, Éditeur PUF, 2016, p. 106.

obtenir à très brefs délais. Ainsi, il est impossible d'inclure au sein de l'actif disponible les immeubles non encore vendus[791] ou encore les stocks dans la mesure où il n'est pas possible d'obtenir les liquidités à brève échéance.

Aujourd'hui, les composantes de l'actif disponible ne sont plus sources de contentieux, mais tel n'a pas toujours été le cas. La jurisprudence a, sur ce point, effectué un grand travail d'interprétation des textes. En effet, le terme d'actif disponible étant assez lacunaire, il est revenu à la Cour de cassation de répondre à la question de savoir que signifie « disponible ».

Peut-on considérer qu'il s'agit d'un actif disponible immédiatement ? Est-ce à très court terme ou à moyen terme ?[792] L'interprétation qui en est faite par la jurisprudence ne laisse que peu de place au doute. En effet, la Haute Cour énonce que « l'actif disponible doit être immédiatement réalisable »[793]. La notion d'actif disponible est donc entendue très étroitement dans la mesure où la liste des éléments intégrant l'actif disponible demeure somme toute assez brève. Dans le silence des textes, les juges ont donc joué un rôle prépondérant dans l'élaboration d'une liste exhaustive des éléments pouvant intégrer l'actif disponible. En effet, à titre indicatif, un fonds de commerce[794] ou encore une créance à recouvrer[795] ne peuvent constituer un actif disponible.

Le passif exigible, quant à lui, se définit comme « l'ensemble des dettes arrivées à échéance, que le créancier se trouve par conséquent fondé à recouvrer et que le débiteur doit payer sans délai »[796]. La dette doit, afin d'intégrer le passif exigible, être certaine, liquide et exigible : « certaine », c'est-à-dire ne faire l'objet d'aucune contestation comme cela vient d'être rappelé ; « liquide », cela signifie que la dette porte sur de la monnaie, autrement dit, porte sur une somme d'argent ; « exigible » implique que la dette soit échue. Ainsi, le débiteur doit payer immédiatement la somme indépendamment du fait que le créancier ait ou non mentionné sa volonté de recouvrer sa créance. Une nuance doit cependant être apportée. La créance faisant l'objet de contestation ne peut pas être incluse au sein du passif exigible. En effet, la Cour de cassation a rappelé ce principe dans un arrêt ancien[797].

La notion de passif exigible a fait l'objet de discussions doctrinales et jurisprudentielles relatives à l'étendue du terme « exigible ». Deux arrêts de la Cour de cassation ont en effet continué de renforcer les clivages existant au sein de la doctrine[798]. La Cour dans sa fonction régulatrice a reconnu dans ces deux décisions « que l'absence de réclamation d'une créance par son titulaire faisait perdre le caractère d'exigibilité de ladite

[791] Cass. com., 17 juin 2020 n°18-22747.
[792] BAMDÉ A., « L'actif disponible : élément constitutif de la cessation des paiements », Le droit dans tous ses états, 16 oct 2017.
[793] Cass. Com., 27 février 2007 n°06-10.170.
[794] Cass. com., 15 février 2011 n° 10-13.625.
[795] Cass. com., 7 février 2012, n° 11-11.347.
[796] LUCAS F. -X., « L'ouverture de la procédure collective », *in Manuel de droit de la faillite*, *op. cit.*, p. 107.
[797] Cass. com., 27 avril 1993 n° 91-16470.
[798] Cass. com., 12 nov. 1997, n° 94-15829 et Cass. com., 28 avr. 1998, n° 95-21969.

créance laquelle devait alors être exclue dans la détermination du passif exigible »[799]. En d'autres termes, cette interprétation aboutissait à considérer que le passif, pour être considéré comme exigible, devait être effectivement exigé par le créancier sans prendre en considération que la dette soit effectivement échue.

Le professeur Pétel, considère que le passif qui n'a pas été réclamé n'a aucune incidence dès lors que la dette était effectivement exigible[800]. À ce jour, les décisions jurisprudentielles épousent cette position.

Cela étant dit, les notions d'actif disponible et de passif exigible sont à mettre en lien avec le terme « impossibilité de faire face ». Le professeur Lucas parle de « trait d'union entre l'actif disponible et le passif exigible »[801]. Autrement dit, pour que la cessation des paiements soit caractérisée, il convient de démontrer cette impossibilité de faire face. La référence à l'impossibilité de faire face offrirait à la cessation des paiements un caractère objectif permettant ainsi de la distinguer d'autres situations[802].

Il convient également de distinguer la cessation des paiements du refus de paiement. Dans cette seconde hypothèse, le débiteur dispose des fonds nécessaires mais ne souhaite pas les engager dans le paiement des dettes échues.

La cessation des paiements est souvent associée à d'autres critères qui la complètent et permettent d'évaluer le niveau de difficulté auquel fait face l'entreprise. En effet, le législateur complète la notion de cessation des paiements présente dans les textes avec des précisions relatives à la situation de l'entreprise. En sauvegarde, par exemple, le législateur fait référence à la gravité des difficultés rencontrées par le débiteur en précisant que « sans être en cessation des paiements, (le débiteur) justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter »[803].

De même, en matière de liquidation judiciaire, le législateur associe à « la cessation des paiements le fait que le redressement soit manifestement impossible »[804].

Ces précisions textuelles participent de l'élaboration d'un critère juridique davantage précis permettant d'identifier la défaillance. En effet, lorsqu'il est question d'ouvrir une procédure de liquidation judiciaire, la première condition évaluée par le tribunal est l'absence de chance de redressement de l'entreprise, la vérification de la cessation des paiements n'intervenant que postérieurement.

La cessation des paiements n'est donc pas l'unique critère pris en compte pour caractériser la défaillance.

---

[799] DELATTRE Ch., « Le passif exigible n'a pas à être exigé pour être dû », *LEDEN,* n° 4, avr. 2011, p. 3.
[800] PÉTEL Ph., Chapitre 1, « Les conditions de fond », *in Manuel de Procédures collectives*, 9e éd., 2018, p. 40.
[801] LUCAS F.-X., « L'ouverture de la procédure collective », *in Manuel de droit de la faillite*, *op. cit*., p. 110.
[802] GIBIRILA D., « La notion de cessation des paiements, critère de distinction entre la société in bonis et l'entreprise en difficulté », Petites affiches, 31 juil. 2018 ; n°135d4, p. 5.
[803] C. com., art. L. 620-1.
[804] C. com., art. L. 640-1.

D'un point de vue macroéconomique, la situation sanitaire liée à la Covid-19 ayant entraîné une crise économique a démontré la nécessité pour le législateur de reconsidérer le domaine de la défaillance d'entreprise, ne serait-ce qu'en raison du risque majeur de destruction avérée d'un grand nombre d'entreprises dû à la cessation d'activité d'une grande partie de ces dernières. En pratique, le gouvernement a dû faire preuve d'imagination afin d'offrir aux entreprises des solutions rapides et adaptées à la situation du moment. Très concrètement, le législateur, à l'initiative de l'exécutif, a mis en place certaines nouvelles dispositions temporaires, notamment le gel de la déclaration de la cessation des paiements durant une certaine période. Une telle dérogation au principe de déclaration de la cessation des paiements n'a été justifiée que par l'urgence de la situation. Aujourd'hui, les dirigeants doivent à nouveau déclarer leur cessation des paiements dans un délai de 45 jours mais peut-être avons-nous touché du doigt ici l'idée selon laquelle l'acception du critère de défaillance pourrait être remplacé par d'autres critères plus pertinents, ou à défaut, être complété par d'autres critères plus explicites.

II. La recherche d'un nouveau critère juridique permettant d'accéder aux procédures du livre VI du Code de commerce

L'analyse du Code de commerce fait entrevoir que la référence au critère de cessation des paiements est omniprésente, que le débiteur se trouve en phase amiable ou judiciaire. Pour autant, le critère de cessation des paiements se trouve remis en cause par une partie de la doctrine qui souhaiterait voir ce critère évoluer[805]. Toutefois, ledit critère persiste et résiste aux différentes réformes dont les objectifs sont toujours de recourir davantage encore à l'anticipation. Beaucoup d'études ont été menées pour tenter de comprendre et d'endiguer le processus de défaillance[806].

Au regard des quelques éléments invoqués, il semble intéressant de se questionner sur l'opportunité de rechercher un ou des critères juridiques alternatifs pouvant venir, à terme, remplacer la cessation des paiements. Il est évident que le critère de cessation des paiements doit rester un indicateur de la situation de l'entreprise mais ne doit plus être le critère d'ouverture des procédures amiables et collectives.

En effet, notamment en raison de sa tardiveté, le critère de la cessation des paiements ne correspond plus aux exigences européennes et françaises.

Depuis plusieurs années maintenant, le législateur œuvre afin d'élaborer des procédures préventives destinées à aider le débiteur à se sortir de ses difficultés avant même qu'il ne soit en cessation des paiements. Cependant, ces procédures ne sont que trop peu usitées. Ne

[805] FEYDEL R. « La cessation des paiements, une complexité à combattre par la loi », *Petites affiches*, déc. 2019, n°259-260, p. 6 ; SAUTONIE-LAGUIONIE L. (dir.), « Pour en finir avec la cessation des paiements et améliorer l'efficacité du droit des entreprises en difficulté », Colloque IFPPC nov 2022.

[806] LEVRATTO N., BREDART X., « Échec, défaillance et faillites des entreprises : mieux les comprendre pour les dépasser », *Rev. internationale PME*, Vol. 31, n° 3-4, 2018, p. 29-34 ; LEVRATTO N., Chapitre 6 « Le processus de défaillance des entreprises », *in* LECOINTRE G., *Le grand livre de l'Économie PME 2012,* Gualino, 2011, p. 121-139.

restent alors plus que les procédures curatives que le débiteur doit obligatoirement ouvrir lorsqu'il se trouve en cessation des paiements.

En 2023, 57 729 procédures collectives ont été ouvertes avec seulement 1 529 sauvegardes judiciaires contre 15 115 redressements judiciaires et 41 085 liquidations judiciaires[807]. Dix-huit ans après sa création, la sauvegarde représente moins de 3 % des procédures collectives ouvertes et ce alors même que l'entreprise en sauvegarde parvient à obtenir un plan dans 62 % des cas contre 27 % en redressement[808]. Ces chiffres démontrent l'efficacité de la procédure préventive et permettent de relativiser celle de la procédure de redressement. Il est alors possible, à ce stade, de s'interroger sur les raisons qui expliquent une telle différence alors même que les objectifs poursuivis par le redressement et la sauvegarde sont les mêmes : poursuite de l'activité, maintien de l'emploi et apurement du passif.

La raison principale porte sur les conditions d'ouverture des procédures qui divergent. En effet, la sauvegarde est ouverte à l'unique condition que le débiteur ne soit pas en cessation des paiements. À l'inverse, la condition principale pour que le débiteur puisse accéder à la procédure de redressement est qu'il soit en cessation des paiements.

Le critère de cessation des paiements apparaît dès lors comme un critère trop tardif n'offrant pas suffisamment de chances de redressement à l'entreprise.

Dès lors, quels critères d'ouverture des procédures pourraient venir remplacer celui-ci afin de permettre aux débiteurs d'accéder à toutes les procédures avant la survenance de la cessation des paiements ?

L'étude menée dans le cadre de la présente recherche a permis de distinguer la défaillance économique de la défaillance d'entreprise. Il est possible de considérer que la défaillance économique est une première étape par laquelle passera le débiteur avant d'aboutir, si rien n'est fait, à la défaillance d'entreprise, qui s'apparente en réalité au dépôt de bilan.

Or, c'est justement la défaillance de l'entreprise qu'il est question d'éviter en ayant recours aux procédures préventives. Pour ce faire, il est nécessaire de pouvoir intervenir bien plus en amont, grâce à un critère de pré-insolvabilité, de façon à prévenir de manière plus efficiente le risque de défaillance d'entreprise.

Le professeur Saboly énonçait d'ailleurs que « les travaux portant sur le thème de la défaillance sont le plus souvent juridiques, sauf en matière de diagnostic, alors que le sujet des entreprises en difficulté est le "*domaine privilégié des intérêts liés du gestionnaire et du juriste*" »[809].

---

[807] ALTARES, Étude de défaillances et sauvegardes des entreprises en France, Trimestre 4 et bilan 2023.

[808] FRANCE STRATEGIE, « Entreprises en difficulté : quelle efficacité des procédures préventives ? », *La note d'analyse*, févr. 2020, n° 84.

[809] SABOLY M., « Information comptable et défaillance des entreprises : le cas français », *Rev. Comptabilité-Contrôle-Audit*, Tome 7, Vol. 2, 2001, p. 68.

La notion de défaillance ne doit plus être étudiée sous un angle unique. Les différentes études menées n'ont pas été concluantes sans doute car elles ne portaient que sur la défaillance sous l'angle juridique, la défaillance sous l'angle comptable, ou encore la défaillance sous l'angle économique. Or, à ce stade, il est primordial de s'attacher à étudier cette notion grâce à une approche multidimensionnelle.

Les critères d'ouverture des différentes procédures collectives curatives reposent sur l'impossibilité de payer ses dettes. L'article du Code de commerce consacré à la sauvegarde fait mention des « difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter »[810] sans autre précision. Dans cette hypothèse, il semble que le débiteur puisse solliciter l'ouverture de ladite procédure en présence de difficultés de différentes natures. Or, il est assez fréquent que les procédures de sauvegarde soient sollicitées seulement en présence de difficultés financières auxquelles le débiteur n'est pas en mesure de faire face seul.

Ainsi, les procédures qu'elles soient préventives ou curatives sont, de façon très courante, ouvertes en cas de difficultés financières avérées et graves ou récentes. Au vu du nombre de procédures de redressement judiciaire converties en liquidation judiciaire, il semble que le critère d'ouverture de la cessation des paiements ne permette pas à l'entreprise de réelles chances de survie. En 2022, année durant laquelle le nombre de procédures collectives ouvertes n'a pas retrouvé son taux d'avant Covid-19, 96 % des redressements judiciaires ont fait l'objet d'une conversion en liquidations judiciaires[811].

La recherche d'un critère nouveau d'ouverture des procédures collectives s'avère utile.

Comme indiqué plus haut, la défaillance économique est l'étape précédant la défaillance financière. Dès lors, il pourrait être envisagé d'intervenir au stade de la défaillance économique c'est-à-dire avant la survenance de difficultés financières graves et incurables.

Afin d'offrir à l'entreprise de plus grandes chances de survie, la vérification de la viabilité de l'entreprise peut s'avérer utile. Cela pourrait représenter le nouveau critère d'ouverture des procédures collectives. Pour ce faire, il conviendrait d'étudier certaines données comptables et financières de l'entreprise de façon à déterminer si l'entreprise répond toujours aux exigences posées par le critère de viabilité. Cette dernière peut s'entendre comme la capacité pour une entreprise d'exister sereinement (c'est-à-dire avec des fonds suffisants pour faire face aux dépenses courantes) en atteignant les objectifs fixés, de réaliser des investissements tout en parvenant à rémunérer tous les éléments destinés à rendre l'entreprise viable. Dès les premiers signes de recours trop fréquents à l'emprunt, notamment pour financer les nouveaux investissements ou pour la rémunération, il convient donc de vérifier que l'entreprise est toujours viable.

[810] C. com., art. L. 620-1.

[811] Min. Just., Justice civile et commerciale, « Les entreprises en difficultés », éd. 2023, p. 86, disponible en ligne : https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-12/RSJ2022_chapitre%2009.pdf.

Les premiers signaux d'alerte pourraient alors être l'apparition des premiers déséquilibres entre le besoin en fonds de roulement (BFR) et le fonds de roulement, l'amoindrissement de la rentabilité entre autres, l'amoindrissement des performances économiques ou encore la perte d'un marché important.

Le BFR regroupe les emplois et les ressources d'exploitation. Les emplois sont constitués de l'ensemble des charges d'exploitation non encore vendues ou consommées c'est-à-dire les stocks mais également les créances clients. À côté, les ressources sont constituées par les charges non encore payées, c'est-à-dire les dettes fournisseurs, les dettes fiscales, les dettes sociales ainsi que les salaires. Le BFR correspond donc globalement au décalage entre l'encaissement des créances clients et le décaissement des dettes fournisseurs, des dettes fiscales et des charges sociales. Il est courant qu'en pratique l'entreprise paye ses fournisseurs avant d'encaisser ses diverses créances. Cela va donc créer un décalage entre les charges décaissées et les produits encaissés. Pour faire face à cela, l'entreprise va donc devoir disposer d'un fonds de roulement lui permettant de faire face à ce décalage.

Le fonds de roulement est donc la somme nécessaire que l'entreprise devra posséder pour faire face à son BFR. Si l'entreprise ne parvient plus à financer son fonds de roulement pour qu'il soit toujours au moins égal au BFR, dans ce cas, elle pourra à terme, devenir défaillante. À ce titre, l'analyse régulière de la balance BFR et fonds de roulement pourrait permettre d'identifier les premiers signes de déséquilibre qui pourraient provenir d'un problème de financement du BFR. En effet, l'objectif pour l'entreprise est de posséder un BFR le moins élevé possible et de parvenir à autofinancer ce dernier au moins en partie. En effet, le BFR est composé de « deux parties, une partie stable qui doit être financée par des capitaux permanents et une partie variable provoquée par les variations des actifs disponibles qui peut être financée par exemple par des découverts bancaires »[812].

Cette notion de BFR est intéressante, car elle n'est pas reprise par le législateur. Le BFR, pourrait alors servir d'indicateur permettant de savoir si la viabilité de l'entreprise s'amoindrit. Se pencher sur l'analyse du BFR pour identifier la viabilité de l'entreprise est utile car, selon une étude d'Altares de 2016, 93 % des défaillances de TPE ont été provoquées faute d'avoir correctement géré leur BFR[813]. Cette étude démontre donc que la mauvaise gestion du BFR conduira l'entreprise, à terme, à ne plus être viable.

Un autre indicateur pourrait permettre à l'entreprise d'apprécier sa viabilité. La définition donnée de la viabilité reprend le fait que l'entreprise viable atteint les objectifs fixés. Les objectifs fixés permettent sans nul doute à l'entreprise d'être rentable. À ce titre, étudier la rentabilité de l'entreprise pourrait également être un indicateur pertinent afin de connaître sa viabilité.

[812] DI MARTINO M., « Besoin en fonds de roulement – Le besoin en fonds de roulement d'exploitation ce méconnu », *Rev. proc. coll.,* n° 4, 2023, prat. 1.
[813] DI MARTINO M., « Fonds de roulement- Le besoin en fonds de roulement », *Rev. proc. coll.,* n° 4, 2016, prat.2.

Il existe deux sortes de rentabilité, qu'il convient d'analyser pour vérifier la viabilité de l'entreprise. Dans un premier temps, la rentabilité économique mesure la performance de l'ensemble des capitaux investis dans l'actif économique. Les capitaux investis s'apparentent aux fonds propres des actionnaires et des dettes financières accordées par les prêteurs. L'actif économique, quant à lui, regroupe les actifs industriels et commerciaux et les actifs financiers[814]. Dans un second temps, la rentabilité financière mesure la performance des capitaux propres, qui correspondent aux capitaux investis par les propriétaires de l'entreprise, après prise en compte de la rémunération des capitaux empruntés, c'est-à-dire après déduction des charges financières.

La rentabilité est la capacité de l'entreprise à produire des bénéfices par rapport aux moyens mis en œuvre pour les obtenir[815]. Le seuil de rentabilité est un élément qui permet de vérifier la rentabilité de l'entreprise.

L'étude de la rentabilité permettra de savoir si l'entreprise parvient toujours à atteindre ses objectifs, comme l'indique la définition de la viabilité. L'amoindrissement de la rentabilité et, pire, le passage sous le seuil de rentabilité (seuil qui correspond au chiffre d'affaires pour lequel l'entreprise couvre la totalité de ses charges, sans bénéfice ni perte) doit être un élément d'alerte dans l'optique de trouver des solutions précoces destinées à éviter que la situation de l'entreprise ne se dégrade davantage.

Dans le même sens, l'indicateur d'indépendance financière doit permettre de visualiser le taux d'endettement de l'entreprise. Si cette dernière est entièrement ou en majorité dépendante des emprunts, il sera possible de s'interroger sur sa viabilité. Le taux d'endettement de l'entreprise se mesure grâce à un ratio. Celui-ci se calcule en divisant les capitaux propres par l'endettement financier. Un ratio faible indique que l'entreprise est très dépendante de l'endettement. Or, l'endettement à outrance n'est pas signe de bonne santé de l'entreprise, cela signifie qu'elle ne parvient pas à s'autofinancer. Il est conseillé que le ratio d'endettement reste évidemment inférieur à 100 % et plus précisément que l'entreprise se finance au moins à 50 % par des capitaux propres et 50 % par des dettes financières.

III. Les critères juridiques de la défaillance bancaire

En droit français, la défaillance économique recouvre des éléments très variés et peut affecter divers domaines. La défaillance économique concerne par exemple le droit des entreprises en difficulté suivant lequel son critère juridique est la cessation des paiements. Cependant, d'autres sphères peuvent être concernées par la défaillance notamment le droit bancaire.

La notion de cessation des paiements connue en droit des entreprises en difficulté est définie à l'article L. 631-1 du Code de commerce comme « l'impossibilité de faire face au passif

[814] FRIEDRICH J. -J., Chapitre 20 « La rentabilité de l'entreprise », *in Comptabilité générale & gestion des entreprises*, 10e éd., Hachette supérieur, 2021, p. 338.
[815] *Ibid*.

exigible avec son actif disponible ». Cependant, cette notion est inadaptée au droit bancaire. En effet, « en matière bancaire, toute défaillance ne conduit pas à la cessation des paiements. Ou plus exactement, la cessation des paiements ne caractérise pas toute forme de défaillance »[816].

Compte tenu du risque systémique qu'engendre la défaillance d'un établissement bancaire, la définition de la défaillance a été adaptée à la matière par le législateur.

Les pouvoirs publics ont en effet mis en place un régime spécifique dérogatoire au droit commun des entreprises en difficulté applicable aux établissements bancaires et régi par le Code monétaire et financier. Ce dernier prévoit donc un critère juridique permettant d'identifier la défaillance de l'établissement de crédit.

L'article L. 613-26 du Code monétaire et financier dispose que : « par dérogation aux dispositions de l'article L. 631-1 du Code de commerce, sont en état de cessation des paiements les établissements de crédit qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché ».

Le critère de l'actif disponible et du passif exigible applicable à la généralité des entreprises a disparu au profit d'une impossibilité immédiate de paiement. La procédure n'est ouverte qu'après l'avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Cette dernière peut se réserver le traitement des difficultés bancaires et évincer le mécanisme de droit commun[817].

Le terme « paiement immédiat » est entendu comme la possibilité pour une banque de payer les dépôts à vue. Le « paiement à terme rapproché » vise le remboursement d'une épargne à court terme. Un critère monétaire a donc été substitué au critère patrimonial utilisé en droit commun[818].

La formulation de l'article L. 613-26 du Code monétaire et financier laisse à penser qu'en matière bancaire la cessation des paiements est envisagée lorsque la défaillance est avérée (les établissements ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements immédiatement) mais également lorsqu'elle est prévisible (les établissements ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements à terme rapproché).

La cessation des paiements apparaît comme le critère juridique permettant d'identifier la défaillance avérée ou prévisible de l'établissement bancaire, bien qu'elle soit différente de la définition connue en droit des entreprises en difficulté, puisque la cessation des paiements peut être prononcée lorsque les paiements ne peuvent pas être assurés immédiatement ou à terme rapproché.

---

[816] MANCEAU G, « Le sort de l'agrément », *Rev. dr. banc. et de la bourse*, mai/juin 1996, p. 93 et s.
[817] CAPDEVILLE J., STORCK M. *et al.*, Chapitre 1 « Le déclenchement de la procédure », *in Précis de droit bancaire*, 3e éd., 2021, p. 333.
[818] AUBRY H., « Banque et établissement de crédit », *in Répertoire droit commercial*, 2006, actualisation : févr. 2023, p. 242.

La définition retenue en droit bancaire est davantage anticipatrice que celle applicable aux autres entreprises. En effet, dans le Code monétaire et financier, l'expression « à terme rapproché » signifie que l'entreprise peut agir plus en amont, c'est-à-dire avant de ne plus être en mesure de façon certaine d'honorer ses paiements. Malgré cette précision, une partie de la doctrine a qualifié la définition donnée par le Code monétaire et financier « de plus floue » que celle de la cessation des paiements[819].

La défaillance peut également être qualifiée, lors de l'ouverture d'une procédure de résolution bancaire, en application de l'article L. 613-48, II du Code de commerce[820] dès lors que l'établissement ne respecte plus les exigences de fonds propres qui conditionnent le maintien de son agrément[821], que le passif est supérieur à l'actif, que l'établissement est dans l'incapacité de payer ses dettes à l'échéance ou encore qu'il sollicite un soutien financier public exceptionnel[822].

De façon générale il convient donc de retenir qu'en matière bancaire, le critère retenu pour identifier la défaillance repose sur l'impossibilité d'honorer ses paiements immédiats ou à court terme. Toujours dans l'étude des critères juridiques, il convient de se tourner à présent vers ceux retenus en droit du surendettement, également concernés par le phénomène de défaillance économique.

IV. Les critères juridiques du surendettement

Le surendettement est défini par le Code de la consommation et vient en aide à des personnes physiques qui ne parviennent plus ou ne parviendront, très bientôt, plus à payer leurs charges courantes ou encore leurs crédits.

Les critères juridiques permettant d'identifier le surendettement sont prévus au sein de l'article L. 711-1 du Code de la consommation. Ce dernier dispose que : « […] La situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale dont la valeur estimée à la date du dépôt du dossier de surendettement est égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes professionnelles et non professionnelles exigibles et à échoir ne fait pas obstacle à la caractérisation de la situation de surendettement. L'impossibilité de faire face à un engagement de cautionner ou

[819] CABRILLAC M., RTD com, 1999, 935, n° 6.

[820] CMF, art. L. 613-48, II : « I. – La défaillance d'une personne mentionnée au I de l'article L. 613-49 est avérée ou prévisible si cette personne remplit ou s'il existe des éléments objectifs attestant que cette personne est susceptible de remplir à terme rapproché l'une des conditions suivantes :
1° Elle ne respecte plus les conditions de son agrément ; 2° Elle n'est pas en mesure de s'acquitter de ses dettes ou de ses autres engagements à l'échéance ; 3° Un soutien financier exceptionnel est requis des pouvoirs publics, à l'exception du cas mentionné au III ; 4° La valeur de ses actifs est inférieure à celle de ses passifs.

[821] CHASSIN DE KERGOMMEAUX X., BERNARDI O., « Résolution bancaire : la nouvelle réglementation dispensera-t-elle les États d'intervenir dans les faillites bancaires ? », *La revue des juristes de sciences po*, n° 19, oct. 2020.

[822] Banque centrale européenne, « Qu'est-ce qu'une banque présentant une défaillance avérée ou prévisible ? », La supervision expliquée, 14 juin 2017.

d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise une situation de surendettement ».

La définition du surendettement est proche de celle de la cessation des paiements. En effet, la méthode d'identification est la même. Le débiteur ne doit plus être en mesure de faire face à son passif avec son actif. Une distinction importante subsiste néanmoins, « l'impossibilité manifeste s'apprécie au regard de l'ensemble des ressources, quelle qu'en soit l'origine et sans qu'il y ait lieu de s'attacher à leur caractère imposable »[823]. Le juge devra donc mettre en balance l'ensemble des actifs patrimoniaux professionnels et personnels aussi bien mobiliers qu'immobiliers avec les dettes professionnelles et personnelles exigibles et celles qui ne le sont pas encore.

Compte tenu du fait que le législateur n'a pas donné de définition des dettes non professionnelles, la jurisprudence s'est attachée à définir cette notion dans une série de trois arrêts rendus le 31 mars 1992 en considérant que « les dettes professionnelles sont celles nées pour les besoins ou à l'occasion de l'activité professionnelle du débiteur »[824]. Dès lors, des observations sont possibles. Il semblerait que « les dispositions sur le surendettement ne sont pas destinées à bénéficier aux consommateurs en tant que tels, mais aux "*particuliers*" dont l'endettement excessif peut certes résulter d'actes de consommation, mais avoir également d'autres causes »[825].

L'identification du surendettement suppose une analyse patrimoniale d'éléments fournis par le débiteur portant sur son actif et son passif personnel et professionnel depuis la réforme du 14 février 2022[826]. Le passif est constitué aussi bien du passif personnel que professionnel. Ce dernier, selon la jurisprudence, se compose des dettes « nées pour les besoins ou au titre d'une activité professionnelle »[827].

La réforme du 14 février 2022 consacrée au traitement de la défaillance de l'entrepreneur a modifié de manière conséquente la législation sur le surendettement des particuliers. La nouvelle rédaction du texte élargit de façon importante le périmètre du droit du surendettement. Ce dernier « demeure réservé aux débiteurs personnes physiques de bonne foi, mais il est désormais ouvert à tous les débiteurs qui ne relèvent pas des procédures instituées par le livre VI du Code de commerce[828], sans distinction selon la nature de leurs dettes. La loi du 14 février 2022 ouvre le domaine des dispositifs du livre VII du Code de la consommation aux débiteurs qui en étaient jusqu'alors inopportunément exclus »[829].

---

[823] Cass. civ 1re, 18 févr. 1992, n° 91-04.008.
[824] Cass. civ. 1re, 31 mars 1992, n° 91-04.032.
[825] KHAYAT D., Chapitre 1 « Domaine d'application des dispositions légales », *in Le droit du surendettement des particuliers*, LGDJ, 1997, p. 39-40.
[826] Loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante.
[827] Cass. 2è civ., 8 avr. 2004, n° 03-04013.
[828] C. consom., art. L. 711-3
[829] MARAUD O., « Loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante : incidences sur le droit du surendettement », *Rev. Contrats Concurrence Consom.*, n° 6, juin 2022, ét. 8.

L'actif quant à lui comprend tous les biens du débiteur, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, ainsi que tous ses revenus, c'est-à-dire ceux issus de son travail ou de son capital. Cela étant dit, les aides de toutes sortes lui bénéficiant ou susceptibles de lui bénéficier[830] doivent également être prises en compte.

Comme indiqué plus en amont, il convient de comparer l'actif et le passif du débiteur. À la différence de la cessation des paiements connue en droit des procédures collectives, le droit du surendettement prend en compte, lors de la comparaison entre l'actif et le passif, des éléments du passif qui ne sont pas encore exigibles mais qui le seront dans un futur proche. Cela étant dit, il convient de s'attarder sur les dettes effectivement exigibles mais aussi de s'interroger sur le point de savoir quelles dettes vont aggraver l'endettement du débiteur. Peuvent donc être prises en compte « les dettes dont le terme est proche ou celles qui sont certaines et prévisibles. Il n'y a pas à distinguer selon leur origine contractuelle, délictuelle voire légale. Parfois une dette unique suffira à caractériser le surendettement »[831].

La situation de surendettement est « caractérisée lorsque l'ensemble des revenus et du capital du débiteur ne peut permettre de désintéresser les créanciers (aujourd'hui ou à court terme) »[832].

L'actif, quant à lui, est composé de biens et de revenus. « Les biens pris en considération sont tant immobiliers que mobiliers »[833].

En matière de droit du surendettement, les critères retenus sont également basés sur les difficultés financières et l'impossibilité de payer.

En somme, qu'il s'agisse du droit des entreprises en difficulté, du droit bancaire ou bien du droit du surendettement, le législateur retient des critères de difficultés financières avérées ou prévisibles permettant d'identifier la défaillance.

Cependant, aux côtés de ces critères juridiques retenus par le législateur, il est possible d'analyser l'éventuelle prise en compte d'autres critères qui sont sociaux, sociétaux ou environnementaux.

Section 4. La recomposition de la défaillance économique à partir des dimensions sociales, sociétales et environnementales

La prise en compte au sein des critères de la défaillance économique des critères sociaux, sociétaux et environnementaux passe pour incontournable. Tandis que les sciences de gestion ont pu montrer une amélioration de la fiabilité des modèles de prédiction des défaillances (I),

[830] Instr. DGI du 5 févr. 1999, BOI 13 S-1-99, n° 29.
[831] BAZIN-BEUST D., « Chapitre 12 - Le consommateur surendetté », *in Droit de la consommation*, Gualino, 2020.
[832] Cass.civ. 1re, 18 févr. 1992, n° 91-04.008.
[833] PICOD Y. et VALETTE-ERCOLE V., « Surendettement », *in Répertoire de droit civil*, section 1, Article 2 - Conditions objectives, § 1 Situation de surendettement, juin 2023, p. 37-43.

la sociologie propose d'intégrer les processus individuels de changement dans les critères de la défaillance (II). Juridiquement, ce sont les signaux faibles qui ont été mis en évidence (III).

I. Les critères sociaux, sociétaux et environnementaux dans une perspective gestionnaire[834]

Une littérature financière relativement dense existe sur l'effet des critères de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) sur les performances boursières des grandes entreprises cotées en bourse. Toutefois, l'immense majorité des défaillances économiques concernent des entreprises de petite taille. Or, les études s'intéressant aux entreprises de petites tailles sont plus rares.

L'étude de Ciampi de 2018[835] fait toutefois exception. À partir d'un échantillon d'entreprises italiennes, l'auteur a étudié la capacité de critères RSE à améliorer la prédiction du risque de défaillance de 382 petites entreprises. Les résultats obtenus manifestent que l'utilisation de critères RSE améliore significativement la fiabilité des modèles de prédiction. Les critères les plus déterminants, identifiés dans cette étude, sont :

- accorder suffisamment de poids aux intérêts des employés et de la communauté locale lors de la prise de décision stratégique.
- respecter les délais de livraison promis aux clients et les délais de paiement convenus avec les fournisseurs.
- accorder une importance adéquate à un service après-vente sérieux
- effectuer périodiquement des audits environnementaux.

II. La nécessité de prendre en compte les processus individuels de changement[836]

Dans la perspective d'une approche constructiviste de la défaillance économique[837], nous proposons de retenir quatre « parcours » comme critères. « La notion de parcours contient de manière intrinsèque une triple dimension : dynamique, temporelle et interactive. Elle présuppose une action des individus et de l'environnement avec lequel ils interagissent, et ce dans la durée »[838]. Cette démarche implique une approche longitudinale qui consiste à se saisir des dynamiques temporelles au travers desquelles les ressources et le capital social des dirigeants varient. Si la littérature gestionnaire, économique et/ou financière offre de nombreuses théories pour détecter les difficultés des entreprises, peu proposent cette démarche temporelle qui consiste à retracer les défaillances économiques tout au long de la période de développement précédente. La méthode transversale qui domine permet d'obtenir rapidement des résultats qui révèlent les aspects généraux des défaillances, laissant en angle mort les processus individuels de changement et leur variabilité ainsi que les effets de cohorte

[834] Partie rédigée par Marion DUPIRE, maître de conférences (06), université de Lille, LUMEN.
[835] CIAMPI F., "Using Corporate Social Responsability Orientation Characteristics for Small Enterprise Default Prediction", WSEAS Transactions on Business and Economics, 2018.
[836] Partie rédigée par Virginie BLUM, docteure en sociologie (20), chercheur postdoctoral.
[837] V. *Infra*, p. 113 ; Chapitre 2. Les aspects sociologiques de la défaillance économique.
[838] SANTELLI E., L'analyse des parcours. Saisir la multidimensionalité du social pour penser l'action sociale, Sociologie, 2019, 10(2), 153, disponible en ligne : https://doi.org/10.3917/socio.102.0153.

qui peuvent se produire. La méthode longitudinale a l'avantage de suivre sur le long cours des processus individuels de défaillance économique.

III. Les logiques d'engagement entrepreneurial

Un premier critère qui s'impose est de s'intéresser aux trajectoires des dirigeants et dirigeantes d'entreprise, à leurs logiques d'engagement dans la carrière entrepreneuriale et surtout à l'évolution et au maintien de leurs motivations au cours du temps. La motivation est ce qui pousse les individus à agir dépendamment du contexte dans lequel ils s'inscrivent ; l'action d'un individu ne peut être pensée hors de tout contexte social. Si au moment de la création d'entreprise on peut retenir plusieurs types de logiques d'engagement entrepreneurial – affirmation de soi, distinction sociale, logique vocationnelle[839], comment celles-ci évoluent-elles au fil du cycle de vie de l'entreprise ? Cette question est primordiale car un délitement de l'engagement entrepreneurial au cours du processus de vie de l'entreprise pourra entraîner des répercussions et affaiblir les capacités de l'entrepreneur à s'intégrer au sein de l'organisation comme du tissu relationnel. Nous avons ainsi pu le mettre en exergue dans l'étude de cas rétrospective d'un processus d'échec entrepreneurial où tous les facteurs de succès étaient optimisés[840].

IV. Le parcours de santé

La santé représente un facteur crucial dans la défaillance économique ; la maladie peut précariser l'entrepreneur, son projet et sa viabilité financière[841]. La théorie entrepreneuriale, qui a évolué au cours des dernières décennies en sciences de gestion[842], a mis en avant la notion d'orientation entrepreneuriale. Par conséquent, la santé du propriétaire-dirigeant est considérée comme un élément important dans les études entrepreneuriales, car elle constitue une ressource à préserver pour atteindre les objectifs fixés. Différentes recherches ont montré que la survenue d'une maladie pouvait avoir des conséquences très différentes ; d'un « simple accident de parcours » à un « évènement créant une situation incertaine ou impossible » entraînant un avenir très compromis dans le statut d'indépendant[843]. En outre, les travailleurs

[839] FLÉCHER M., Des cadres en quête de prestige, L'engagement entrepreneurial des créateurs et créatrices de start-up, Formation emploi, 2023, 161, p. 83-102, disponible en ligne : https://doi.org/10.4000/formationemploi.11268.

[840] BLUM V., L'envers de la performance : étude de cas rétrospective d'un processus d'échec entrepreneurial, « Entrepreneuriat et société : de nouveaux enjeux », 5è journées George Doriot - HEC Paris, EM Normandie, ESG UQUAM, May 2014, Rabat, Maroc.

[841] TORRÈS O., La santé du dirigeant : De la souffrance patronale à l'entrepreneuriat salutaire, 3è éd., De Boeck Supérieur.

[842] V° CHERCHEM N., FAYOLLE A., Evolution du concept d'orientation entrepreneuriale : enjeux et perspectives, Journée de recherche "Entrepreneuriat et Stratégie", Bordeaux, 2008 ; ces auteurs ont réalisé une revue de la littérature sur la théorie entrepreneuriale, pour conclure qu'il s'agissait d'un champ situé entre le domaine de la stratégie et de l'entrepreneuriat.

[843] V° AMIEL P., BLUM V. *et al.*, « Les professions indépendantes face au cancer. Impact de la maladie sur les trajectoires professionnelles et prévention du risque socio-professionnel », disponible en ligne : https://onconormandie.fr/wp-content/uploads/2017/05/IndepCan.pdf.

indépendants sont exposés à divers facteurs de risques psycho-sociaux dont l'apparition peut avoir un impact sur l'entreprise[844].

V. La dynamique des réseaux relationnels

« Le devenir de l'entreprise est corrélé à la mobilisation des relations sociales »[845]. La défaillance économique d'une entreprise est un processus complexe qui fait intervenir de nombreux acteurs ; les mobilisations de relations sociales dans l'accès à différents types de ressources sont centrales dans la (non-)performance d'une entreprise[846]. Étudier les trajectoires et les manières dont se transforment et changent ces ressources relationnelles (avec l'expert-comptable, les banques, les clients, etc.) constitue un angle d'approche heuristique que beaucoup de chercheurs ont par ailleurs investi pour expliciter les créations d'entreprises ; les travaux de recherche en entrepreneuriat ont largement mis en valeur le capital relationnel d'un porteur de projet et sa contribution à l'acquisition des moyens financiers, des informations et du support social[847]. Le passage d'une configuration de déploiement à une stagnation relationnelle au sein d'un même réseau peut fragiliser l'organisation et l'entraîner vers une défaillance économique. Plus concrètement, une dégradation des relations entre le dirigeant et son conseiller bancaire peut être un des signaux faibles de défaillance économique.

VI. Le parcours organisationnel

L'organisation d'une entreprise est fondamentale pour comprendre son processus de développement et, par conséquent, l'éventualité de sa défaillance économique. La performance ou la défaillance économique ne se réduisent pas à de simples facteurs financiers. Elles tiennent largement à la structure des entreprises, à leur type de management et à leur climat social[848].

Il est important de connaître les évolutions organisationnelles car elles peuvent agir sur l'entreprise et participent de son développement ou de son échec. Cette perspective est un lieu de passage obligé. Nous nous référons ici à l'analyse sociologique désormais classique sur

---

[844] V° FEVRE M. (dir.), Groupe n° 25, EHESP, La santé des travailleurs indépendants, 2018, disponible en ligne : https://documentation.ehesp.fr/memoires/2018/mip/groupe%20n%C2%B025.pdf.

[845] GROSSETTI M., BARTHE J.-F., Dynamique des réseaux interpersonnels et des organisations dans les créations d'entreprises, Rev. fr. sociologie, 2008, Vol. 49(3), 585-612, disponible en ligne : https://doi.org/10.3917/rfs.493.0585.

[846] SMIDA A., KHELIL N., Repenser l'échec entrepreneurial des petites entreprises émergentes : Proposition d'une typologie s'appuyant sur une approche intégrative, Rev. internationale PME, 2011, 23(2), 65-106, disponible en ligne : https://doi.org/10.7202/1005762ar.

[847] LAMINE W., FAYOLLE A., Compétences sociales et réseau entrepreneurial : Le cas des créations d'entreprises technologiques, Entreprendre & Innover, 2014, n° 20(1), p. 95-106 ; disponible en ligne : https://doi.org/10.3917/entin.020.0095 ; OMRANE A., L'accès aux ressources en création d'entreprise : Vers une reconsidération des facteurs sociaux, La Revue Gestion et Organisation, 2015, 7(1), p. 9-22, disponible en ligne : https://doi.org/10.1016/j.rgo.2015.03.002.

[848] SENIK C., *Bien-être au travail ce qui compte*, PU Sciences Po, 2020.

les organisations[849]. La manière dont les individus vont déterminer leur comportement et leurs intérêts par rapport à ce que l'entreprise leur offre comme leurs "représentations" du travail est déterminante. Les salariés peuvent préférer gagner moins d'argent et réduire la durée de travail ; les relations de pouvoir dans le travail quotidien peuvent être modifiées par le style de nouvelles générations, ou encore une nouvelle loi peut venir modifier les relations de travail dans l'entreprise, etc. L'introduction d'une nouvelle technologie, la modification de la culture d'un groupe social, la pression économique (la "crise"), le changement socio-politique modifient le jeu des éléments reconnus dans l'entreprise et peuvent présenter des effets de défaillance. Il s'agit de comprendre les stratégies des acteurs dans l'entreprise dans laquelle elles se déploient.

VII. Les signaux faibles[850]

Notion de signaux faibles[851]. L'ensemble de ces dysfonctionnements représente des coûts cachés pour l'entreprise et sont autant de signaux faibles de la défaillance. De manière générale, la notion de signal faible a été développée par Igor Ansoff, fondateur du management stratégique, dans son ouvrage *Implanting Strategic Management*[852]. Il est possible de les définir comme étant des signes avant-coureurs ou d'alerte d'une difficulté future. Ils sont le plus souvent minorés voire ignorés. Pourtant ils représentent un coût caché, c'est-à-dire qu'ils sont « ceux non repérés par le système d'information de l'entreprise, engendrés par une accumulation de dysfonctionnements qui affectent la performance économique de l'entreprise, en entraînant des frais de fonctionnement excessifs, une productivité insuffisante, une baisse de la qualité, etc. »[853].

Les signaux faibles sont donc une cause potentielle de difficultés économiques futures plus graves s'ils ne sont pas pris en charge à temps. L'entreprise devient alors vulnérable. Ces dysfonctionnements sociaux représentent des coûts cachés pour l'entreprise, cause possible de difficultés futures. Il s'agit de coûts sociaux (remplacement des salariés formés, diminution de l'engagement des salariés et de leur productivité à long terme, épuisement professionnel…)[854], économiques (retards, mauvaise exécution de la prestation, perte de clients insatisfaits…) et enfin financiers (coût de réparation et d'indemnisation, risque de

[849] BERNOUX Ph., *La sociologie des organisations*, Le Seuil, coll. Points, 1985.
[850] Partie rédigée par Laurence FIN-LANGER, professeur (01), université de Caen, ICREJ.
[851] À distinguer du dispositif public « Signaux Faibles » étudié en *Supra*, p. 348, Chapitre Les outils économiques et financiers.
[852] MARTINET A.-Ch., *in Les grands auteurs en stratégie*, LOILIER Th. Et TELLIER A.(dir.), EMS éd., 2020, p. 60-75.
[853] SAVALL H. et a., *Le capitalisme socialement responsable existe*, éd. EMS, 2016, p. 37.
[854] Voir pour un exemple : licenciement par la nouvelle direction d'une entreprise chimique d'une personne de 50 ans qui avait une certaine expérience dans ce domaine, des compétences et le sens du métier au nom d'une rentabilité financière immédiate et qui a, au final, manqué à l'entreprise, car, « Ce que cette dernière (nouvelle direction) ignorait, selon mon interlocuteur, c'est que cette personne jouait un rôle clé pour assurer la qualité quotidienne de la production en raison de sa longue expérience et de sa connaissance de corps des préparations chimiques. Son départ a entraîné très vite des pertes de production, se montant à quelques millions d'euros ; ses remplaçants n'ayant pas son expérience et son intelligence du métier. », CHANLAT J.-Fr., *Homo anthropologicus, La gestion à l'épreuve de la condition humaine,* EMS éd., 2023, p. 56.

contentieux avec les salariés mais aussi les clients…). Le travailleur représente un facteur de production et la défaillance de la main-d'œuvre peut provoquer la défaillance économique de l'entreprise. Cette idée est également partagée par les entreprises qui ont mis en place une démarche de responsabilité sociétale et sociale. Selon une étude publiée par France Stratégie en 2016, ces dernières ont une compétitivité supérieure de 13 %[855] par rapport aux autres. Certains de ces critères sociaux sont mesurables quantitativement et d'autres non.

Critères quantifiables. Pour les premiers, on peut citer :

- un nombre élevé de départs définitifs
- un nombre élevé d'absences notamment pour maladie, accidents du travail
- un nombre élevé de postes non pourvus
- un nombre d'heures supplémentaires anormal (trop faible ou trop élevé)
- un nombre plus important de conflits, de grèves, de mouvements sociaux dans l'entreprise
- un nombre important et une succession de plan de licenciements, d'accords de performance collective
- un faible pourcentage de salariés formés
- un nombre élevé de salaires dits précaires.

À ce titre, l'article R. 2312-9 du Code du travail fixant le contenu de la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE) dans les entreprises de 300 salariés et plus dresse une liste de critères qui pourraient servir d'exemple.

Ces critères sont exposés ci-après.

[855] Étude de France Stratégie, Responsabilité sociale des entreprises et compétitivité, 2016, p. 8.

a) Évolution des effectifs par type de contrat, par âge, par ancienneté ;

i-Effectif :

Effectif total au 31/12 (1) (I) ;

Effectif permanent (2) (I) ;

Nombre de salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée au 31/12 (I) ;

Effectif mensuel moyen de l'année considérée (3) (I) ;

Répartition par sexe de l'effectif total au 31/12 (I) ;

Répartition par âge de l'effectif total au 31/12 (4) (I) ;

Répartition de l'effectif total au 31/12 selon l'ancienneté (5) (I) ;

Répartition de l'effectif total au 31/12 selon la nationalité (I) : français/ étrangers ;

Répartition de l'effectif total au 31/12 selon une structure de qualification détaillée (II) ;

ii-Travailleurs extérieurs :

Nombre de salariés (6) appartenant à une entreprise extérieure (23) ;

Nombre de stagiaires (écoles, universités …) (7) ;

Nombre moyen mensuel de salariés temporaires (8) ;

Durée moyenne des contrats de travail temporaire ;

Nombre de salariés de l'entreprise détachés ;

Nombre de salariés détachés accueillis ;

b) Évolution des emplois, notamment, par catégorie professionnelle ;

i-Embauches :

Nombre d'embauches par contrats de travail à durée indéterminée ;

Nombre d'embauches par contrats de travail à durée déterminée (dont nombre de contrats de travailleurs saisonniers) (I) ;

Nombre d'embauches de salariés de moins de vingt-cinq ans ;

ii-Départs :

Total des départs (I) ;

Nombre de démissions (I) ;

Nombre de licenciements pour motif économique, dont départs en retraite et préretraite (I) ;

Nombre de licenciements pour d'autres causes (I) ;

Nombre de fins de contrats de travail à durée déterminée (I) ;

Nombre de départs au cours de la période d'essai (9) (I) ;

Nombre de mutations d'un établissement à un autre (I) ;

Nombre de départs volontaires en retraite et préretraite (10) (I) ;

Nombre de décès (I) ;

iii-Promotions :

Nombre de salariés promus dans l'année dans une catégorie supérieure (11) ;

iv-Chômage :

Nombre de salariés mis en chômage partiel pendant l'année considérée (I) ;

Nombre total d'heures de chômage partiel pendant l'année considérée (12) (I) :

-indemnisées ;

-non indemnisées ;

Nombre de salariés mis en chômage intempéries pendant l'année considérée (I) ; Nombre total d'heures de chômage intempéries pendant l'année considérée (I) :

-indemnisées ;

-non indemnisées ;

c) Évolution de l'emploi des personnes handicapées et mesures prises pour le développer ;

Nombre de travailleurs handicapés employés sur l'année considérée (13) ;

Nombre de travailleurs handicapés à la suite d'accidents du travail intervenus dans l'entreprise, employés sur l'année considérée ;

d) Évolution du nombre de stagiaires ;

e) Formation professionnelle : investissements en formation, publics concernés ;

i-Formation professionnelle continue (44) :

Pourcentage de la masse salariale afférent à la formation continue ;

Montant consacré à la formation continue : Formation interne ; formation effectuée en application de conventions ; versement aux organismes de recouvrement ; versement auprès d'organismes agréés ; autres ; total ;

Nombre de stagiaires (II) ;

Nombre d'heures de stage (II) :

-rémunérées ;

-non rémunérées.

Décomposition par type de stages à titre d'exemple : adaptation, formation professionnelle, entretien ou perfectionnement des connaissances ;

ii-Congés formation :

Nombre de salariés ayant bénéficié d'un congé formation rémunéré ;

Nombre de salariés ayant bénéficié d'un congé formation non rémunéré ;

Nombre de salariés auxquels a été refusé un congé formation ;

iii-Apprentissage : Nombre de contrats d'apprentissage conclus dans l'année ;

f) Conditions de travail :

Durée du travail dont travail à temps partiel et aménagement du temps de travail, les données sur l'exposition aux risques et aux facteurs de pénibilité, (accidents du travail, maladies professionnelles, absentéisme, dépenses en matière de sécurité)

i-Accidents du travail et de trajet :

Taux de fréquence des accidents du travail (I)

Nombre d'accidents avec arrêts de travail divisé par nombre d'heures travaillées ;

Nombre d'accidents de travail avec arrêt × 106 divisé par nombre d'heures travaillées ;

Taux de gravité des accidents du travail (I) ;

Nombre des journées perdues divisé par nombre d'heures travaillées ;

Nombre des journées perdues × 10^3 divisé par nombre d'heures travaillées ;

Nombre d'incapacités permanentes (partielles et totales) notifiées à l'entreprise au cours de l'année considérée (distinguer français et étrangers) ;

Nombre d'accidents mortels : de travail, de trajet ;

Nombre d'accidents de trajet ayant entraîné un arrêt de travail ;

Nombre d'accidents dont sont victimes les salariés temporaires ou de prestations de services dans l'entreprise ;

Taux et montant de la cotisation sécurité sociale d'accidents de travail ;

ii-Répartition des accidents par éléments matériels (28) :

Nombre d'accidents liés à l'existence de risques graves-codes 32 à 40 ;

Nombre d'accidents liés à des chutes avec dénivellation-code 02 ;

Nombre d'accidents occasionnés par des machines (à l'exception de ceux liés aux risques ci-dessus)-codes 09 à 30 ;

Nombre d'accidents de circulation-manutention-stockage-codes 01,03,04 et 06,07,08 ; Nombre d'accidents occasionnés par des objets, masses, particules en mouvement accidentel-code 05 ;

Autres cas ;

iii-Maladies professionnelles :

Nombre et dénomination des maladies professionnelles déclarées à la sécurité sociale au cours de l'année ;

Nombre de salariés atteints par des affections pathologiques à caractère professionnel et caractérisation de celles-ci ;

Nombre de déclarations par l'employeur de procédés de travail susceptibles de provoquer des maladies professionnelles (29) ;

iv-Dépenses en matière de sécurité :

Effectif formé à la sécurité dans l'année ;

Montant des dépenses de formation à la sécurité réalisées dans l'entreprise ;

Taux de réalisation du programme de sécurité présenté l'année précédente ;

Existence et nombre de plans spécifiques de sécurité ;

v-Durée et aménagement du temps de travail :

Horaire hebdomadaire moyen affiché des ouvriers et employés ou catégories assimilées (30) (I) ;

Nombre de salariés ayant bénéficié d'un repos compensateur (I) :

-au titre du présent code (31) ;

-au titre d'un régime conventionnel (I) ;

Nombre de salariés bénéficiant d'un système d'horaires individualisés (32) (I) ;

Nombre de salariés employés à temps partiel (I) :

-entre 20 et 30 heures (33) ;

-autres formes de temps partiel ;

Nombre de salariés ayant bénéficié tout au long de l'année considérée de deux jours de repos hebdomadaire consécutifs (I) ;

Nombre moyen de jours de congés annuels (non compris le repos compensateur) (34) (I) ;

Nombre de jours fériés payés (35) (I) ;

vi-Absentéisme (14) :

Nombre de journées d'absence (15) (I) ;

Nombre de journées théoriques

Nombre de journées d'absence pour maladie (I) ;

Répartition des absences pour maladie selon leur durée (16) (I) ;

Nombre de journées d'absence pour accidents du travail et de trajet ou maladies professionnelles (I) ;

Nombre de journées d'absence pour maternité (I) ;

Nombre de journées d'absence pour congés autorisés (événements familiaux, congés spéciaux pour les femmes …) (I) ;

Nombre de journées d'absence imputables à d'autres causes (I) ;

vii-Organisation et contenu du travail :

Nombre de personnes occupant des emplois à horaires alternant ou de nuit ;

Nombre de personnes occupant des emplois à horaires alternant ou de nuit de plus de cinquante ans ;

Salarié affecté à des tâches répétitives au sens de l'article D. 4163-

viii-Conditions physiques de travail :

Nombre de personnes exposées de façon habituelle et régulière à plus de 80 à 85 db à leur poste de travail (37) ;

Nombre de salariés exposés au froid et à la chaleur au sens des articles R. 4223-13 à R. 4223-15 ;

Nombre de salariés exposés aux températures extrêmes au sens de l'article D. 4163-2 (38) ;

Nombre de salariés Nombre de prélèvements, d'analyses de produits toxiques et mesures (40) ;

ix-Transformation de l'organisation du travail :

travaillant aux intempéries de façon habituelle et régulière,

Expériences de transformation de l'organisation du travail en vue d'en améliorer le contenu (41) ;

x-Dépenses d'amélioration de conditions de travail :

Montant des dépenses consacrées à l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise (42) ;

Taux de réalisation du programme d'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise l'année précédente ;

xi-Médecine du travail (43) :

Nombre de visites d'information et de prévention et nombre d'examens médicaux (distinguer les travailleurs en suivi de droit commun et ceux en suivi individuel renforcé) ;

Nombre d'examens complémentaires (distinguer les travailleurs soumis à surveillance et les autres) ;

Part du temps consacré par le médecin du travail à l'analyse et à l'intervention en milieu de travail ;

xii-Travailleurs inaptes :

Nombre de salariés déclarés définitivement inaptes à leur emploi par le médecin du travail ;

Nombre de salariés reclassés dans l'entreprise à la suite d'une inaptitude

Certaines données pourraient être étendues aux entreprises de moins de 300 salariés[856], comme le nombre de démissions. Il faut cependant noter l'absence des arrêts maladie pour troubles psycho-sociaux, *burn-out*, qui sont pourtant un signe social faible important.

[856] V° C. trav., art. R. 2313-8.

Critères non quantifiables. Pour les critères non chiffrables, il pourrait s'agir :

- d'un dialogue social en panne (longueur des discussions, impossibilité de trouver un accord, tensions au sein du comité social et économique, politique de la chaise vide dans les instances représentatives du personnel, etc.)
- d'un manque d'investissement personnel dans l'entreprise de la part des salariés, perte de confiance, d'engagement et de sens, une adaptation et une flexibilité permanente étant exigée sans perspective à long terme[857]
- d'un management agressif, par la sanction disciplinaire, la contrainte.

Identification difficile. Ces critères sont souvent détectés *a posteriori*, une fois la crise passée[858]. Or, il semble indispensable de les détecter pour éviter ces crises économiques futures, mais aussi pour répondre aux dysfonctionnements sociaux, afin d'améliorer le bien-être des salariés dans l'entreprise. Il semble en effet nécessaire non seulement de mettre en relation ces différents signaux faibles, qui ne sont souvent analysés que de manière isolée, l'analyse se cantonnant aux situations individuelles, mais aussi de les relier dans le temps, ce qui suppose une comparaison diachronique, difficile à faire, pour démontrer la dégradation de la situation du personnel. La confidentialité semble également être une donnée importante, pour éviter la perte de confiance des clients et donc l'aggravation de la situation. Il faut enfin en rechercher les causes. Un certain nombre d'outils existent déjà, mais présentent des limites.

Limites de la BDESE. Ainsi, la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE)[859] contient toutes les informations économiques, sociales et désormais environnementales nécessaires aux consultations récurrentes du comité social et économique (CSE). Il s'agit des informations sur les deux années antérieures, l'année en cours et les trois années à venir. Elle offre ainsi une vision rétrospective et prospective permettant une mise en relation temporelle. Elle est commune aux différentes instances représentatives et comporte des informations confidentielles si l'employeur les présente comme telles[860]. Elles varient selon la taille des entreprises[861], sont regroupées en 10 rubriques et considérées

[857] CHANLAT J.-Fr., Homo anthropologicus, La gestion à l'épreuve de la condition humaine, *op. cit.*, p. 56 et s. : « Jadis, espace de socialisation, le travail en se fragmentant, et le provisoire et le précaire en s'instituant, font ainsi émerger une culture qui rend de plus en plus difficile la construction de rapports sociaux durables fondés sur la confiance et l'engagement mutuel. La gestion actuelle peut alors devenir paradoxale, car tout en affirmant souvent l'importance de l'humain, elle dénie dans de nombreux cas le métier des personnels et, par ces pratiques, fracture le collectif sans toujours le savoir qu'elle célèbre par ailleurs. Les individus sont ainsi fragilisés et victimes d'une précarisation subjective. Les restructurations, la redéfinition permanente des missions et l'appel à une mobilité permanente y contribuent avec force. On peut comprendre aisément que, sans un minimum d'ancrage stable, les salariés deviennent étrangers à eux-mêmes et désorientés. »

[858] Ces difficultés sont mises en avant par certains auteurs pour dénier cette notion : de VITTORIS R., *Surmonter les crises*, Dunod, 2021, p. 19 et s. : assez dubitatif sur cette notion.

[859] C. trav., art. L. 2312-18.

[860] C. trav., art. L. 2312-16.

[861] Elles sont fixées par accord. À défaut : pour les entreprises de moins de 300 salariés : C. trav., art. R. 2312-8 – pour les entreprises de 300 salariés et plus : C. trav., art. R. 2313-9.

comme d'ordre public[862]. La BDESE représente donc un outil de détection d'un certain nombre de signaux sociaux faibles. Mais elle présente plusieurs limites. Tout d'abord, elle ne concerne que les entreprises de 50 salariés et plus, les petites entreprises les plus fragiles étant alors encore écartées de ce mécanisme. Par ailleurs, si elle impose une certaine transparence puisque les informations doivent être complètes et précises, il s'agit de données brutes, qui ne sont pas nécessairement mises en cohérence, en perspective. Aucune finalité n'est indiquée et aucune explication n'est donnée quant aux potentiels coûts cachés engendrés par ces éventuels dysfonctionnements. L'analyse de ces données ne comporte qu'un volet social, sans mise en perspective économique. La grille de lecture est également incomplète, certaines données étant absentes. Ainsi, le nombre de départs, d'embauches, le nombre de jours d'absences, d'accidents du travail ne sont détaillés que pour les entreprises de 300 salariés et plus. Pour toutes les entreprises, sont absentes les données relatives aux conflits sociaux, à la politique de management ou aux désaccords, car ces données ne se résument pas à des chiffres. Enfin, il ne suffit pas de donner l'accès à cette BDESE, encore faut-il que les membres du CSE la comprennent, ce qui suppose une formation ou un accompagnement par des expertises, parfois prises en charge par le CSE. Des améliorations sont donc possibles pour qu'elle puisse servir d'instrument de détection de ces signaux sociaux faibles. Il en est de même de l'information-consultation du CSE.

Limites de l'information-consultation annuelle du comité social et économique. Elle se fait sur le fondement de la BDESE et va concerner plusieurs thèmes. Le premier concerne la politique économique et financière, la politique sociale mais aussi la politique stratégique, depuis la loi du 14 juin 2013[863]. Désormais, à cette occasion, le CSE peut proposer des orientations alternatives, transmises ensuite aux organes de direction pour obtenir une réponse argumentée[864]. Ensuite, il est informé et consulté sur le bilan social et économique, qui présente l'avantage d'avoir un contenu global et évolutif. Il retrace l'ensemble des mesures prises et permet ainsi au CSE de disposer d'une vision d'ensemble de la situation sociale de l'entreprise et de son évolution. Enfin, le CSE est également informé et consulté sur les décisions relatives à la santé, la sécurité et les conditions de travail des salariés. Là encore, plusieurs limites sont à signaler. Ne sont concernées que les entreprises de 50 salariés et plus, alors que le CSE est obligatoire dans les entreprises de 11 salariés et plus. L'avis du comité n'est que consultatif. En outre, les consultations ne sont pas mises en perspective, malgré la fusion des instances représentatives du personnel en 2017 et la mise en place du CSE. Ainsi sur la stratégie économique, industrielle, commerciale et financière, il convient également de présenter les conséquences sociales, même si très souvent ce volet est sous-estimé[865]. En

[862] C. trav., art. L. 2312-21.

[863] C. trav., art. L. 2312-17 : texte d'ordre public ; AUZERO G., La participation des salariés à la stratégie de l'entreprise, Dr. Soc., 2015, p. 1006 et s.

[864] C. trav., art. L. 2312-24.

[865] « D'une part, la consultation du CSE sur les orientations stratégiques de l'entreprise doit obligatoirement porter également sur les conséquences de cette stratégie sur les emplois et les compétences. D'autre part, la gestion des emplois et des parcours professionnels (GEPP) doit faire l'objet d'une négociation triennale dans les entreprises

revanche, quand la consultation porte sur la politique sociale, aucun lien n'est effectué avec l'impact économique, les avantages ou les coûts. Les données ne sont analysées que sous l'angle social. Il en est de même pour la santé et la sécurité. Une expertise est possible mais le coût est parfois pris en charge par le CSE[866]. Par ailleurs, se pose souvent la question du niveau de consultation, notamment lorsque l'entreprise fait partie d'une structure complexe comme un groupe ou une unité économique et sociale (UES), ainsi que du temps adéquat pour opérer cette consultation. Si le projet et notamment les orientations stratégiques sont trop avancés, le rôle du CSE est plus limité. À l'inverse, si l'information-consultation est trop rapide, le projet sera trop vague[867]. Enfin, il est possible de négocier un accord permettant de décaler la périodicité et parfois le nombre d'expertises prises en charge. Cette procédure ne doit pas être vue comme une contrainte formelle pesant sur l'entreprise, mais comme un outil au service de l'identification de ces signaux faibles, s'il est correctement utilisé dans ce sens.

Nécessité de renforcer le droit d'alerte du comité social et économique. Il est également possible de renforcer le droit d'alerte économique du CSE afin de l'utiliser pour détecter ces signaux faibles. Ce renforcement doit porter tout d'abord sur les conditions de ce droit d'alerte. Il semble ainsi nécessaire de l'ouvrir lorsque des faits sociaux peuvent affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise. Le CSE dispose d'une alerte économique[868] dès lors que sont établis des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise. La cour d'appel de Versailles a jugé que « le droit d'alerte est un droit autonome et plus large que celui des commissaires aux comptes »[869]. Pour autant, il ne s'agit pas d'une analyse sociale, car elle est davantage économique, financière ou comptable. Sera alors regardé si la décision économique a des répercussions sur les emplois[870]. Sont également pris en compte des faits sociaux, mais à condition qu'ils entraînent des répercussions économiques[871]. Malgré la généralité des termes, ce droit d'alerte n'a pas vocation à étudier les signaux sociaux faibles. Il en est de même de l'alerte sociale[872], qui concerne quelques contrats précaires et permet au CSE de prévenir l'inspection du travail. Ce droit d'alerte n'a qu'une dimension sociale sans envisager les aspects économiques. Ce

---

de plus de trois cents salariés. Cette dernière, depuis la « loi climat », doit désormais notamment « répondre aux enjeux de la transition écologique » (C. trav., art. L. 2242-20). La mise en place d'une GPEC claire, transparente et outillée est souvent demandée par les syndicats, faute de visibilité sur le sujet. En effet, la consultation sur les orientations stratégiques omet ou sous-dimensionne souvent le volet ayant pour objet les conséquences sur les emplois et les compétences (qualitativement et quantitativement). », BARGAIN G. (dir.) *et al.*, Quel droit du travail pour la transition écologique ?, RDT, 2022, p. 143.

[866] Cas par exemple pour la stratégie économique mais non pour les comptes annuels à hauteur de 20 %, C. trav. art. L. 2315-87.

[867] ARMILLEI V., La consultation du comité social et économique sur les orientations stratégiques : un régime à parfaire ?, Dr. soc., 2021, p. 47 et s.

[868] C. trav., art. L. 2312-63.

[869] CA Versailles, 14e ch., 6 nov. 2014, n° 14/02366 ; JSL n° 380-12, p. 24, obs. FABER M. et BOUCHENE S..

[870] Cass. soc., 19 févr. 2002, n° 00-14.776, Bull. civ., V, n° 70 ; CA Paris, 23 févr. 2000, n° 1999/02283.

[871] Pour un nombre important de démissions : CA Paris, 14e, ch. A, 7 mai 2003, aff. Barclays Banque ; Dr. ouvr., sept. 2004, p. 422, note CARLES M..

[872] C. trav., art. L. 2312-70.

renforcement doit également porter sur les effets. Le droit d'alerte permet de demander des explications, mais aussi de rédiger un rapport à destination des organes de direction. Cela peut paraître insuffisant. Le CSE devrait aussi pouvoir demander voire proposer des mesures adaptées pour répondre à ces signaux faibles puis en contrôler l'exécution, à l'instar de l'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes. Une réponse motivée de l'employeur pourrait également être imposée[873].

VIII. Les critères environnementaux[874]

Critères de la défaillance économique et questions de durabilité. En droit des entreprises en difficulté, deux critères de la défaillance peuvent être distingués. Le critère de la cessation des paiements, d'une part, qui correspond à un défaut de liquidités, le critère des difficultés, d'autre part, notion plus souple sur laquelle la Cour de cassation exerce un contrôle[875]. Les questions environnementales peuvent contribuer à la cessation des paiements mais aussi représenter des difficultés auxquelles l'entreprise doit faire face. C'est particulièrement vrai dans le cadre de la transition vers une économie durable. En effet l'édiction de normes pour impulser cette dynamique peut causer des répercussions sur le modèle d'affaires des entreprises.

Mais sur quels critères évaluer le risque de défaillance de l'entreprise en matière environnementale ? L'une des réponses à cette question repose sur les informations que doivent fournir les entreprises relativement aux « questions de durabilité ». Celles-ci sont définies par la directive CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*)[876] comme « les droits environnementaux, les droits sociaux et les droits de l'homme et les facteurs de gouvernance, y compris les facteurs de durabilité (…) » c'est-à-dire les « questions environnementales, sociales et de personnel, le respect des droits de l'homme et la lutte contre la corruption et les actes de corruption »[877].

Ces questions de durabilité servent de fondement pour évaluer, sur la base des informations répertoriées par les entreprises et selon la règle de double matérialité, d'une part, les incidences que peuvent avoir ces droits et/ou ces facteurs sociaux et environnementaux sur l'activité de l'entreprise (évolution des affaires, résultats, situation) et, d'autre part, les incidences que peut avoir l'activité de l'entreprise sur ces droits ou ces facteurs sociaux et environnementaux (émission de gaz à effet de serre, atteinte aux droits de l'homme, etc.).

---

[873] VÉRICEL M., Pour une participation authentique des salariés à la vie de l'entreprise, Dr. soc., 2018, p. 924.
[874] Partie rédigée par Denis VOINOT, professeur des universités (01), université de Lille, CRDP.
[875] Cass. com. 8 mars 2011, n° 10-13.988 P : *D.* 2011. 919, note LE CORRE P.-M. ; *ibid*. Pan. 2069, obs. LUCAS F.-X.; *ibid.* Actu. 743, obs. LIENHARD A. ; *RTD com.* 2011. 420, obs. VALLENS J.-L.; *JCP E* 2011. 1215, note COURET A. et DONDERO B.; *ibid*. 1263, n° 1, obs. PETEL Ph.; *Gaz. Pal.* 1er-2 avr. 2011, p. 7, note REILLE F.; *DP diff. entr.*, Bull. n° 324, obs. ROUSSEL GALLE Ph. ; Actu. proc. coll. 2011, n° 106, obs. SAINTOURENS B. ; *RJDA* 2011, n° 437; Dr. et patr. 9/2011. 73, obs. SAINT-ALARY-HOUIN C.
[876] PE et Cons. UE, dir. (UE) 2022/2464, 14 déc. 2022, art. 1, 2, b. – Sur cette directive, V° PARANCE B., La directive CSRD, nouveau modèle du reporting extra-financier au service de la durabilité des entreprises : *JCP E* 2023, 1033.
[877] PE et Cons. UE, règl. (UE) 2019/2088, 27 nov. 2019, art. 2, 24.

Informations requises sur les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise dans le cadre de la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE). Dans la base de données économiques, sociales et environnementales qui « rassemble l'ensemble des informations nécessaires aux consultations et informations récurrentes que l'employeur met à disposition du comité social et économique »[878] doivent apparaître « les conséquences environnementales de l'activité économique de l'entreprise »[879]. Les informations figurant dans cette base peuvent servir de critères d'appréciation pour déterminer si les facteurs de durabilité présentent un risque de défaillance pour l'entreprise. Le Code du travail, dans sa partie réglementaire, énumère ainsi les informations minimales[880] requises en ce domaine et les regroupe en trois catégories : la politique générale en matière environnementale, l'économie circulaire, le changement climatique. Le niveau d'informations requis doit tenir compte de l'entrée en vigueur en France depuis le 1er janvier 2025 des mesures de transposition de la directive CSRD[881] et varie selon le fait que l'entreprise est tenue ou non d'établir un rapport de gestion comprenant une section incluant des informations en matière de durabilité.

- Pour les entreprises n'ayant pas l'obligation d'établir un rapport de gestion annuel, les types d'informations requises demeurent assez restreints et parfois vagues.

C'est le cas du premier critère « politique générale en matière environnementale », pour lequel il est simplement précisé : « organisation de l'entreprise pour prendre en compte les questions environnementales et, le cas échéant, les démarches d'évaluation ou de certification en matière d'environnement ». S'agissant de l'économie circulaire, les informations doivent faire apparaître « l'évaluation de la quantité de déchets dangereux » qui ont fait l'objet « d'une émission du bordereau » prévu par le Code de l'environnement ainsi que celles relatives à l'utilisation durable des ressources c'est-à-dire la « consommation d'eau » et la « consommation d'énergie ». Enfin sur le plan du « changement climatique », doivent figurer, d'une part, l'« identification des postes d'émissions directes de gaz à effet de serre produites par les sources fixes et mobiles nécessaires aux activités de l'entreprise (communément appelées "émissions du scope 1") et, lorsque l'entreprise dispose de cette information, évaluation du volume de ces émissions de gaz à effet de serre » et, d'autre part, le « bilan des émissions de gaz à effet de serre prévu par l' article L. 229-25 du Code de l'environnement ou bilan simplifié prévu par l'article 244 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 pour les entreprises tenues d'établir ces différents bilans ».

[878] C. trav ; art. L. 2312-18.
[879] C. trav. art. L. 2312-21, al. 5.
[880] À défaut d'accord d'entreprise prévoyant des informations supplémentaires.
[881] C. com., art. L. 232-6-3.
Il faut bien sûr préciser que ces dispositions françaises seront susceptibles d'être modifiées avec les modifications attendues suite à l'adoption attendue de la directive « omnibus » qui modifie notamment la directive CSRD. Le projet de la Commission européenne prévoit de limiter le champ d'application du texte « aux grandes entreprises qui, à la date de leur bilan, dépassent nombre moyen de 1 000 salariés au cours de l'exercice ».

- Pour les entreprises soumises à la publication d'un rapport de gestion comportant une section distincte incluant des informations en matière de durabilité[882]

Les informations requises, et surtout la manière de les répertorier tout en fournissant des indicateurs chiffrés, constituent à n'en pas douter une source de critères permettant d'apprécier si, au regard des questions de durabilité, l'entreprise présente des signes de défaillance.

Critères de la défaillance économique résultant des informations environnementales contenues dans le rapport de gestion annuel. Sous l'impulsion de l'Union européenne un ensemble de normes[883] oblige désormais les entreprises d'une certaine taille[884] à publier des informations en matière de durabilité[885]. Comme le précise le Code de commerce, « ces informations permettent de comprendre les incidences de l'activité de la société sur les enjeux de durabilité, ainsi que la manière dont ces enjeux influent sur l'évolution de ses affaires, de ses résultats et de sa situation. Les enjeux de durabilité comprennent les enjeux environnementaux, sociaux et de gouvernement d'entreprise »[886]. Les informations doivent être incluses dans huit rubriques dont le contenu de certaines peut révéler des signaux de défaillance[887]. C'est le cas, en particulier, de la huitième rubrique qui porte sur « les principaux risques pour la société liés aux enjeux de durabilité, y compris ses principales dépendances, et la manière dont elle gère ces risques »[888].

[882] C. com., art. L. 232-6-3. En l'état du droit positif, les entreprises soumises à cette obligation sont celles dont le total du bilan est de 25 000 000 d'euros, le montant net du chiffre d'affaires de 50 000 000 d'euros et le nombre moyen de salariés employés au cours de l'exercice de 250 (v. C. com., art. D. 230-1).

[883] Les trois principaux textes en ce domaine sont, d'une part, PE et Cons. UE, dir. 2013/34/UE, 26 juin 2013, *relative aux états financiers annuel, aux états financiers consolidés et au rapport y afférents de certaines formes d'entreprises : JOUE* n° L 182, 29 juin 2013, p. 19, modifiée à plusieurs reprises notamment par l'importante directive (UE) 2022/2464, PE et Cons. UE, 14 déc. 2022, *CSRD pour Corporate sustainability reporting directive : JOUE* n° L 322, 16 déc. 2022, p. 15), d'autre part, PE et Cons. UE, règl. (UE) 2019/2088, 27 nov. 2019, *sur la publication d'information en matière de durabilité dans le secteur des services financiers : JOUE* n° L 317, 9 déc. 2019, p. 1) (règlement SFDR pour *Sustainable Finance Disclosure Reporting*), et enfin, et de troisième part, PE et Cons. UE, règl. (UE) 2020/852, 18 juin 2020, sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088 : JOUE n° L 198, 22 juin 2020, p. 13).
Il convient d'y ajouter la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne sur le devoir de diligence en matière de développement durable des entreprises et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (Doc. COM (2022) 71 final, 23 févr. 2022).
Sur ce mouvement normatif regroupé sous l'appellation « finance verte », V° BONNEAU T., La finance verte : *RD banc. et fin*. 2022, dossier 40.

[884] Sont principalement concernées les grandes entreprises et les groupes ainsi que certaines PME au sens de l'article 3 de la directive 2013/34/UE du 26 juin 2013.

[885] Ces informations figurent dans le rapport de gestion que doivent publier annuellement les entreprises soumises à cette obligation.

[886] C. com., art. L. 232-6-3, I, al. 2.

[887] C. com., art. R. 232-8-4.

[888] C. com., art. R. 232-8-4, I, 8°.

À titre d'illustration on peut évoquer le cas de Sanofi, la première société dont le siège social est établi en France à avoir publié un rapport de gestion[889] intégrant un chapitre consacré à la durabilité conformément à la directive CSRD. Dans un chapitre 4 intitulé « facteurs de risques et environnement de contrôle » figure une rubrique « les risques environnementaux et de sécurité lié aux activités industrielles de Sanofi » au sein de laquelle sont analysées deux catégories de risques qui « pourraient avoir un effet défavorable sur le résultat opérationnel et sur la réputation de Sanofi » à savoir, « les risques liés à la production et à l'utilisation de substances dangereuses (…) » et « la gestion des contaminations historiques liées à l'activité industrielle passée de Sanofi ».

Normes ESRS (*European Sustainability Reporting Standards*), critères de défaillance économique de l'entreprise. Les informations en matière de durabilité doivent être « présentées conformément aux normes d'information en matière de durabilité adoptées par la Commission européenne en application de l'article 29 ter de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil »[890]. Ces normes dites « ESRS »[891] constituent un référentiel très détaillé qui permet une comparabilité objective des informations délivrées par les différentes entreprises tenues de les publier. En matière environnementale, il y a cinq ESRS (ESRS E1 Changement climatique ; ESRS E2 Pollution, ESRS E3 Ressources hydriques et marines ; ESRS E4 Biodiversité et écosystème ; ESRS E5 Utilisation des ressources et économie circulaire) composées de critères qui permettent notamment de mettre en exergue les risques pesant sur l'entreprise et leurs impacts financiers (matérialité financière) ou matériels (matérialité d'impact) liés, par exemple, au changement climatique.

L'analyse conduite dans le premier titre a permis de comprendre la défaillance économique dans sa complexité, en identifiant ses causes endogènes et exogènes ainsi que ses critères financiers, économiques, juridiques et sociétaux. Si cette approche offre une lecture approfondie du phénomène, elle ne suffit pas à en circonscrire les limites. Le titre suivant s'attachera donc à délimiter le périmètre de la notion, en examinant comment le droit, l'économie et les pratiques institutionnelles permettent de fixer les frontières de ce qui peut être reconnu comme une situation de défaillance.

[889] S'agissant d'une société cotée, SANOFI doit procéder à un rapport financier annuel (RFA) qui comporte notamment un rapport de gestion dont une partie durabilité. L'ensemble des documents requis fait l'objet d'une publication sur le site de l'entreprise sous l'appellation « document d'enregistrement universel », v. art. L. 451-1-2, CMF et instruction AMF Doc-2019-21.

[890] C. com., art. R. 232-8-4, III.

[891] ESRS : *European Sustainability Reporting Standards.*

Titre 2. La délimitation du périmètre de la notion

Après avoir exploré et compris la complexité de la défaillance économique, le présent titre s'attache à en préciser les contours en se concentrant sur deux aspects fondamentaux.

Le premier est relatif au statut du débiteur (Chapitre 1). En effet, la définition de la notion nécessite d'examiner les différents types de débiteurs susceptibles d'être confrontés à une situation de défaillance économique. Que le débiteur soit un « particulier » ou un « professionnel », il s'agit d'explorer les implications de chacun de ces statuts dans l'appréhension de la notion. À cette occasion, est mise en lumière la spécificité des entrepreneurs individuels, des dirigeants de personnes morales, ainsi que des personnes morales elles-mêmes, qu'elles soient de droit privé ou, plus rarement, de droit public. La clarification des différents statuts offre une base pour comprendre comment les différents types de débiteurs peuvent être affectés par des situations de défaillance économique.

Le second est relatif à la nature des dettes (Chapitre 2). Afin de compléter l'approche par le statut du débiteur, il est utile de s'intéresser à la nature des dettes susceptibles d'être prises en compte dans le phénomène de défaillance économique. En adoptant à la fois une perspective comptable et juridique, ce chapitre explore les différentes formes de dettes, qu'elles soient financières, d'exploitation, fiscales, ou encore professionnelles *versus* non-professionnelles. Cette distinction est cruciale pour identifier les dettes spécifiques qui peuvent mettre en péril la stabilité financière d'un débiteur et pour élaborer des stratégies adaptées à la gestion de ces risques.

En identifiant le débiteur concerné par la défaillance économique et les dettes susceptibles de caractériser un état de défaillance économique, le présent titre permet une compréhension approfondie de la notion de défaillance économique.

Chapitre 1. Interroger le statut du débiteur en situation de défaillance économique[892]

La potentialité de deux approches.

Dans le langage courant, un « débiteur » peut s'entendre comme une personne tenue d'exécuter un paiement – au sens large comme comprenant toute prestation – à l'égard d'une autre, son créancier[893]. Ainsi – dans une vision extrêmement simpliste de la situation – il apparaît qu'une personne peut ne pas honorer ses obligations alors qu'elle est pourtant économiquement et juridiquement engagée. Dans une première approche, voilà donc ce que serait un débiteur économiquement défaillant.

[892] Partie rédigée par Benjamin FERRARI, maître de conférences (01), université Côte d'Azur, CERDP.
[893] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14e éd., 2022, déf. mot « débiteur », p. 297.

Passée cette première définition générale, il faut s'intéresser, plus précisément, au(x) statut(s) possible(s) de celui enclin à être qualifié de « débiteur économiquement défaillant ».

À cet égard, deux approches d'inégales importances sont permises : l'une assez restrictive et une autre bien plus large.

Si la seconde est retenue au sein du présent rapport, la première vision possible du statut mérite néanmoins quelques développements liminaires.

Approche exclue du statut du débiteur économiquement défaillant

Force est de reconnaître que la recherche du statut du débiteur économiquement défaillant peut se révéler difficile et ce, notamment, car la notion de défaillance économique n'est pas définie dans son acception juridique.

Certes, la matière juridique offre certains outils tendant à résoudre ou à traiter les difficultés, notamment de nature économique[894], que traverserait un débiteur, cela en fonction de son statut de « particulier » ou de « professionnel ».

Ce faisant, le statut du débiteur défaillant économiquement pourrait à la fois s'inspirer de celui du particulier surendetté soumis aux procédures du Code de la consommation, mais également de celui du professionnel – à tout le moins à condition qu'il incarne « une entreprise » – soumis aux procédures du livre VI du Code de commerce comme relevant du droit des entreprises en difficulté.

Reste que les premiers résultats de la recherche ont pu semer le trouble, à certains égards, quant à l'appréhension de la notion de défaillance économique[895]. En effet, pour certaines des personnes interrogées, le statut du débiteur économiquement défaillant devrait s'entendre de façon stricte.

La raison de cette restriction – pouvant apparaître trop « simpliste » pour être exacte – tenait à la présence de l'adverbe « économiquement ». Ainsi, le débiteur économiquement défaillant serait nécessairement un débiteur rencontrant des difficultés d'ordre économique. Celles-ci seraient liées à son exploitation[896]. Le débiteur rencontre alors une problématique de marché, prépondérante dans l'origine de ses difficultés[897]. C'est cela qui permet alors de qualifier sa défaillance.

À titre d'illustration, il s'agirait alors d'un débiteur perdant son marché en raison d'une incompatibilité de ses produits ou encore de leur obsolescence due à un décalage avec l'état de la technique[898].

---

[894] Mais également financière, sociale, etc.

[895] V° Rapport intermédiaire, « La défaillance économique » (IERDJ), 4 sept. 2023, sp. p. 118 s. ; *adde :* pour le détail des entretiens : *annexe n° 3 – Référencement des entretiens*.

[896] V° Rapport intermédiaire, « La défaillance économique » (IERDJ), 4 sept. 2023, sp. n° 7.2.1.

[897] V° spécialement les interviews en annexe de M. SÉNÉCHAL et d'A. LE NINIVIN.

[898] Rapport intermédiaire, *préc.*, sp. n° 7.3.1.

Quelle est l'incidence de ce qui précède sur le statut au cœur de l'analyse ?

En l'occurrence, ces derniers éléments ne sont pas neutres lorsqu'il s'agit de s'intéresser au statut du débiteur économiquement défaillant.

En effet, suivant cette approche, s'il est énoncé que le débiteur défaillant économiquement est celui qui rencontre une problématique liée à son marché, alors, son statut ne peut, d'abord, se confondre avec celui du particulier surendetté.

Du reste, il y a ici une différence de degré entre le statut de la personne surendettée et celle en situation de défaillance économique : le surendettement est l'expression d'une insolvabilité du débiteur se traduisant par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir[899], là où la défaillance économique interviendrait, *a priori*, en amont de toutes situations d'insolvabilité.

Il y a, en outre, une différence de nature entre le statut du surendetté et celui de « l'économiquement défaillant ». Bien sûr, le consommateur est un acteur économique qui fait et défait le marché par ses attentes. Pour autant, il ne s'agit que d'un consommateur, alors que l'entreprise intervient sur ce marché aux fins de créer de la valeur.

En définitive, au bénéfice de ces premiers développements, en retenant une approche stricte de la notion de défaillance économique, il s'avère que le statut du débiteur économiquement défaillant serait cantonné à la notion d'entreprise et exclurait, de ce fait, le particulier en situation de surendettement au titre des aléas de sa vie personnelle.

À tout le moins et suivant cette logique, il a pu être écrit que, puisque le débiteur économiquement défaillant serait nécessairement une entreprise rencontrant une difficulté liée à son marché, son statut ne correspondrait jamais à celui de la personne éligible au droit du surendettement et se confondrait avec celui de la personne relevant du droit des entreprises en difficulté, sous la réserve importante de l'exercice d'une activité économique[900].

Approche retenue du statut du débiteur économiquement défaillant

Si l'approche précédente n'est pas dénuée d'intérêts, ce n'est pourtant pas celle qui sera retenue ici.

De prime abord, quitte à énoncer une évidence, il faut bien reconnaître que tout un chacun peut être le débiteur d'un autre, et ce, tant dans le cadre de la vie courante que professionnelle. Or, comme il a été indiqué, une personne débitrice peut ne pas honorer ses engagements alors que celle-ci était pourtant économiquement et juridiquement engagée[901] ; ce qui ferait donc d'elle une personne « économiquement défaillante ».

[899] C. consom., art. L. 711-1.
[900] FERRARI B., « L'identité du débiteur économiquement défaillant », *Rev. Proc. Coll.* 2024/2, ét. X.
[901] Au titre d'un contrat ou d'une obligation légale par exemple.

En somme, le caractère strictement « économique » de la défaillance ne paraît pas être une raison suffisante et déterminante du cantonnement du statut du débiteur susceptible d'être défaillant économiquement aux seules entreprises.

En effet, puisqu'un phénomène économique peut être défini, selon le Centre national de ressources textuelles et lexicales, comme « l'ensemble de ce qui concerne la production, la répartition et la consommation des richesses »[902], cela signifie que dans une certaine vision de la notion, une personne défaillante économiquement peut aussi bien l'être au titre d'un acte de consommation, qu'au titre d'un acte de production des richesses.

Ce faisant, appréhendée sous cet angle, la situation de défaillance économique peut donc concerner des débiteurs dont les statuts sont disparates. Du reste, c'est affirmer ici que la défaillance économique est aussi bien susceptible de dépendre des aléas de la vie courante que de ceux de la vie professionnelle.

Autrement dit, si un particulier – pris en tant que « simple consommateur » – peut rencontrer une situation de défaillance économique, tel pourrait être également le cas d'une société anonyme cotée en bourse. Certes, les deux statuts évoqués paraissent aux antipodes. Pourtant, dans ces deux cas opposés, il pourrait, hypothétiquement, se rencontrer une même qualification des difficultés rencontrées, et ce, sous le vocable de défaillance économique.

Toutefois, force est de reconnaître que cette diversité des situations possibles fait qu'il est intuitivement difficile de dresser un panorama du statut des débiteurs confrontés à une situation de défaillance économique.

Pourtant, cet obstacle n'est qu'apparent et peut, en réalité, être surmonté.

Du reste, si le droit ne connaît pas, pour l'heure, la notion de « défaillance économique » à proprement parler, il offre néanmoins certains outils pour résoudre ou traiter les difficultés de nature économique que traverserait un débiteur[903], et ce, en fonction de la casquette dont se prévaut la personne sur la scène économique : soit en vertu de son statut de « particulier » soit en vertu de son statut de « professionnel » qu'il s'agisse d'une entreprise ou non.

C'est, dans cette optique, que les statuts de *« particulier »* ou de *« professionnel »* du débiteur méritent d'être distingués.

À ce propos, les classifications établies quant aux débiteurs éligibles aux procédures de surendettement des particuliers du Code de la consommation et quant à ceux relevant du droit des entreprises en difficulté du Code de commerce semblent extrêmement utiles.

En effet, elles paraissent offrir un angle d'analyse pertinent quant à la détermination du statut de la personne confrontée à une situation de défaillance économique, cela quand bien

[902] CNRTL, lexique, disponible en ligne : https://cnrtl.fr/definition/%C3%A9conomie (dernière consultation le 12 mars 2024).
[903] Mais également financière, sociale, etc.

même cette défaillance ne se confondrait pas *a priori* avec les critères posés pour bénéficier des procédures du Code de la consommation et de celles du livre VI du Code de commerce.

Au bénéfice de ce qui précède, c'est donc opérer une dichotomie entre le débiteur ayant le statut de **« particulier »** (Section 1) et le débiteur ayant le statut de **« professionnel »** (Section 2), tous deux étant susceptibles de faire face à une « défaillance économique ».

Section 1. Les spécificités du débiteur « particulier »

Si le fait que la défaillance économique puisse concerner des entreprises est intuitivement compréhensible, l'affirmation est *a priori* plus incertaine s'agissant des particuliers[904].

Pourtant, il faut bien reconnaître que la défaillance économique peut également concerner le cas d'un particulier surendetté. Par exemple, tel pourrait être le cas d'une personne ayant eu recours à un emprunt et qui, malheureusement, perd une partie de ses revenus lui permettant jusqu'alors de faire face à ses charges.

Pour formuler les choses autrement, serait en situation de défaillance économique la personne n'arrivant plus à faire face à ses dettes nées des besoins de sa vie courante qu'ils s'agissent de diverses factures, d'un remboursement de crédit immobilier ou à la consommation ou encore de diverses obligations fiscales ne concernant pas l'activité professionnelle de la personne défaillante.

Pour rappel[905], en droit, la situation de surendettement est caractérisée par « l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir » selon l'article L. 711-1 du Code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022.

Or, cette « impossibilité » visée par le texte marque bien la présence (probablement en amont de l'insolvabilité) d'un cas de défaillance économique : il s'agit avant tout d'un défaut d'exécution des engagements juridiques de la personne concernée, et ce, pour des motifs économiques[906].

Le statut de « particulier » susceptible d'être concerné est plus précisément détaillé par le Code de la consommation. Ainsi résulte-t-il de l'article L. 711-1 du Code de la consommation que le bénéfice des mesures de traitement des situations de surendettement est ouvert aux

[904] Cf. l'approche exclue du statut du débiteur défaillant économiquement – V. *supra*, ce paragraphe.
[905] *V. supra,* p. 38 ; Le traitement spécifique des particuliers.
[906] Dans la mesure où ce motif peut également concerner un « acte de consommation » ; selon la définition posée par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRTL, Lexique, disponible en ligne : https://cnrtl.fr/definition/%C3%A9conomie (dernière consultation le 12 mars 2024).

personnes physiques de bonne foi et résidant en France[907], peu important leur nationalité[908] ou leur situation familiale et conjugale[909], à condition qu'elles ne relèvent pas des procédures instituées par le livre VI du Code de commerce[910].

À rebours de ce qui précède, par une lecture *a contrario* de l'article L. 711-1 du Code de la consommation, le débiteur « particulier » en situation de défaillance économique ne peut être une personne morale et, s'il est une personne physique, il ne peut exercer, par essence, d'activité professionnelle indépendante[911].

En l'occurrence, cette dernière remarque permet de s'intéresser à l'autre catégorie de débiteurs enclins à être concernés par une situation de défaillance économique : le débiteur ayant le statut de « professionnel ».

Section 2. Les configurations relatives au débiteur « professionnel »

Le postulat de départ est le suivant : un débiteur peut être en situation de défaillance économique à raison des difficultés qu'il rencontre sur le plan de son activité professionnelle.

À cet égard, deux catégories – reflétant deux variétés de statuts – sont à distinguer : en premier lieu, le **professionnel personne physique** (I) et, en second lieu, les **débiteurs personnes morales** (II).

I. Le professionnel personne physique et la défaillance économique

La diversité des situations susceptibles de se présenter impose d'opérer, ici encore, certaines distinctions.

Si un débiteur personne physique peut faire face, dans le cadre de son activité professionnelle, à une situation de défaillance économique, il faut bien séparer la situation au sein de laquelle il constitue à lui seul « une entreprise » et celle où il est le représentant d'une personne morale qui seule intervient formellement sur la scène économique.

Il convient donc de s'intéresser successivement à l'**entrepreneur individuel** et à la personne qui est **dirigeant d'une personne morale**[912].

---

[907] C. consom., art. L. 711-1. Mais le dispositif profite en somme aux débiteurs résidant temporairement à l'étranger et ayant leur résidence principale en France, ainsi qu'aux personnes physiques de nationalité française domiciliées hors de France lorsqu'elles ont contracté des dettes auprès de créanciers établis en France : C. consom., art. R. 711-2. Sur l'exclusion du bénéfice de ces mesures en présence d'un débiteur étranger : Cass. 1re civ., 23 févr. 1999, n° 97-04.078, *Bull. civ.* I, n° 68.

[908] Cass. 1re civ., 23 févr. 1999, n° 97-04.078, *Bull. civ.* I, n° 68 ; *adde* RAYMOND G., « Ressortissants étrangers et surendettement français », *CCC,* 2005, ét. 21.

[909] CABRILLAC R., « Conditions d'ouverture d'une procédure de surendettement des particuliers et couples mariés : Études de droit de la consommation », *in Liber amicorum* J. CALAIS-AULOY, Dalloz, 2004, p. 217 s.

[910] C. consom., art. L. 711-3 ; V° ci-après.

[911] V° cependant *infra* avec le régime instauré par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022.

[912] Relevons la belle formule employée par la Pr. V. MARTINEAU-BOURGNINAUD : le premier serait le *« débiteur garant »* et le second le *« débiteur gérant »* : V. MARTINEAU-BOURGNINAUD, « La défaillance économique du

A. L'entrepreneur individuel

La défaillance économique pourrait atteindre un débiteur doté du statut d'entrepreneur individuel, c'est-à-dire la personne exerçant son activité professionnelle de façon indépendante, et ce, sans avoir eu recours à la création d'une personne morale aux fins d'abriter cette dernière.

Les possibilités – s'agissant du statut de la personne défaillante – sont ici nombreuses. Il s'avère que peuvent être concernés : le commerçant, l'artisan, l'agriculteur ou encore le professionnel libéral.

En bref, il s'agit de toutes les personnes qu'il est permis de qualifier de **professionnels indépendants**.

En outre, il convient de relever que la situation de défaillance économique n'est pas nécessairement liée au maintien de l'activité professionnelle, car cet état peut aussi concerner la **personne retirée** de la vie des affaires que cette dernière ait décidé de mettre un terme à son activité ou qu'elle soit hélas **décédée**.

Enfin, en dépassant et en déplaçant quelque peu la question du statut, se pose, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, pour le débiteur chef d'entreprise individuelle, celle **de son ou de ses patrimoines concernés** par la situation de défaillance économique.

- *Les différents statuts : le commerçant, l'artisan, l'agriculteur et le professionnel libéral*

L'entrepreneur individuel peut évidemment être un commerçant, un artisan, un agriculteur ou encore un professionnel libéral; l'essentiel étant que la personne concernée puisse être qualifiée de professionnel indépendant.

Voilà autant « d'entreprises », au sens large du terme, susceptibles d'être confrontées à une situation de défaillance économique[913].

Le critère de l'indépendance dans l'exercice de la profession est indéniablement l'un des plus grands enjeux s'agissant de la qualification d'entrepreneur individuel, car seule cette caractéristique permet de faire basculer la personne physique dans le monde de l'entreprise.

---

chef d'entreprise à l'aune de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante », *Rev. proc. coll.* 2023/2, doss. 7.

[913] Historiquement, précisons que le droit des procédures collectives – et indirectement donc celui de la défaillance économique – ne s'appliquait qu'aux commerçants. Puis, la matière a été étendue à l'ensemble des débiteurs exerçant une activité professionnelle indépendante. Tel a été le cas des personnes morales de droit privé non-commerçantes avec la loi du 13 juillet 1967, des artisans avec la loi du 25 janvier 1985, des agriculteurs avec la loi du 30 décembre 1988 et des professionnels libéraux avec la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 ; V. *supra*, p. 19 ; à ce propos, LÉVY-BRUHL H., « La faillite dans notre ancien droit s'appliquait-elle aux non-commerçants ? », *Revue historique de droit français et étranger*, 18, Dalloz, 1939, p. 89-103 ; MARTIN J.-C., « Le commerçant, la faillite et l'historien », Annales ESC, 1980, n° 35-6, p. 1251-1268 ; NOEL T., « La notion de commerçant d'après les procédures de faillite devant les tribunaux de commerce de Bretagne au XIXe siècle », Revue d'histoire de la justice, 2007, n° 17, p. 153-164.

Du reste, le critère postule que l'intéressé n'est pas en situation de subordination, dans la mesure où il exerce son activité pour son propre compte et à ses risques et périls[914] : à vrai dire, ce n'est qu'à cette condition que la personne physique pourra être identifiée comme étant un acteur de son marché et, par suite, si elle rencontre des difficultés, éventuellement comme étant en situation de défaillance économique.

À ce propos, il est parfois difficile d'affirmer sans nuance que toutes les personnes se prétendant « entrepreneurs individuels » exercent effectivement une activité professionnelle indépendante.

Du reste, nombre d'entre elles ne s'installent pas pour réaliser des profits en investissant, mais, plus simplement pour gagner leur vie en accomplissant un travail dont l'indépendance n'est pas toujours aisée à déterminer[915]. Plus spécialement, il n'est parfois pas facile de qualifier d'entreprise la simple activité individuelle de subsistance, laquelle s'oppose en partie à l'activité de croissance s'exerçant, à dire vrai, plus facilement sous un statut de société commerciale[916].

Ce faisant, l'entrepreneur individuel est très souvent un très petit entrepreneur – recourant au statut d'autoentrepreneur – qui n'a d'entrepreneur que le nom : ce dernier n'ayant pas à proprement parler de véritable entreprise entendue comme étant l'organisation matérielle de son activité économique[917].

Passée cette remarque, dont la substance est, en tout état de cause, difficilement mesurable, il est permis de s'inspirer du débiteur personne physique éligible au droit des entreprises en difficulté pour déterminer le professionnel indépendant susceptible d'être confronté à une situation de défaillance économique.

La comparaison a ceci d'utile qu'elle permet de mettre en exergue le fait que le statut du débiteur est peut-être ici moins dépendant de sa qualité formelle que de ***l'exercice effectif*** de l'activité en question.

Cette dernière remarque est liée à la rédaction des articles L. 620-2, L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce, applicables à la sauvegarde, au redressement et à la liquidation judiciaire.

Lesdits textes prévoient que les procédures visées sont applicables ***à toute personne exerçant*** une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, ainsi qu'à toute autre personne physique exerçant

---

[914] PEROCHON F. *et al.*, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 11e éd., n° 470.

[915] V° les nombreuses actions en qualification d'un contrat de travail engagées par les « travailleurs des plateformes » ou l'action du législateur instaurant certaines mesures provenant du régime salarié leur offrant des garanties dépassant le statut classique d'entrepreneur individuel : C. trav., art. L. 7342-1.

[916] VALLANSAN J., « Le juge de la procédure collective et l'entrepreneur individuel : le grand questionnement », *JCP E* 2022. 1379, sp. n° 1.

[917] MONSÉRIÈ-BON M.-H., « La séparation des patrimoines, nouvel *opus* de l'entrepreneur individuel », *Rev. proc. coll.* 2022, doss. 41.

une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

Par conséquent, à la manière de ce que prévoit le droit des entreprises en difficulté, le statut du débiteur défaillant économiquement pourrait être davantage lié à l'exercice effectif d'une activité professionnelle indépendante qu'au respect formel d'une qualité exigée par les différents textes applicables.

L'exemple du commerçant est, à ce propos, particulièrement parlant. Si ce dernier peut, en toute hypothèse, être en situation de défaillance économique, la façon de traiter cette défaillance est, quant à elle, dépendante de l'exercice effectif de la profession.

Pour s'en convaincre, le Code de commerce ne vise pas le commerçant en tant que tel, mais bien la personne exerçant une activité commerciale[918]. Or, cette variation terminologique répond à ce qui précède : tenir compte de l'activité effective du débiteur, et ce, au-delà de sa qualité formelle[919]. Pour cette raison, à titre d'illustration, l'agent commercial exerçant son activité en toute indépendance, même s'il a la qualité de mandataire, est soumis au droit des entreprises en difficulté lorsqu'il rencontre des difficultés liées à son activité, et, à l'inverse, est exclu des dispositions du droit du surendettement des particuliers[920].

Pour résumer, seul devrait compter le réalisme de l'activité poursuivie par le débiteur[921].

Suivant cette même logique, le débiteur incapable qui exercerait de fait une activité commerciale devrait bénéficier du droit des procédures collectives[922]. En revanche, le conjoint participant à l'activité de son époux ou de son épouse ne peut être soumis, en raison de cette participation sous la forme du statut de conjoint salarié, associé ou collaborateur[923], au droit des entreprises en difficulté, puisqu'il n'exerce dans ce cas aucune activité indépendante[924].

---

[918] La personne en question devra exercer une activité correspondant aux articles L. 110-1 et L. 121-1 du Code de commerce.

[919] Par exemple : CA Lyon, 13 juin 2013, n° 12/07316.

[920] Cass. 2e civ., 23 juin 2016, n° 15-16.637, *Bull. civ.* II.

[921] *Contra* : SAINT-ALARY-HOUIN C. *et al.*, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 13e éd., n° 410.

[922] *Contra* : JACQUEMONT A., BORGA N. et MASTRULLO Th., *Droit des entreprises en difficulté*, Lexisnexis, 12e éd., 2022, n° 147 : selon ces auteurs, l'impératif de protection des personnes vulnérables imposerait d'écarter l'application du droit des entreprises en difficulté.

[923] C. com., art. L. 121-4.

[924] Le critère de l'exercice effectif de l'activité indépendante a suscité d'autres interrogations. Parmi elles, la question a pu se poser de savoir si les débiteurs ayant la qualité de commerçant sans toutefois exercer une activité commerciale pouvaient bénéficier de l'ouverture d'une procédure collective. Étaient ici visés les associés gérants de société en nom collectif ou encore les associés commandités ayant la qualité de commerçant par l'effet de la loi. Or, alors que l'évolution des textes — retenant l'exercice effectif d'une activité indépendante — aurait pu laisser penser que les personnes susvisées auraient été exclues du giron du droit des entreprises en difficulté (PÉROCHON F. *et al.*, *Entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 520), la Cour de cassation a retenu que les associés gérants d'une société en nom collectif étaient réputés exercer une activité commerciale leur ouvrant donc le bénéfice des dispositions du Livre VI du Code de commerce (Cass. 2e civ., 5 déc. 2013, n° 11-28.092, *Bull. civ.* II, n° 231 ; *BJS* mars 2014, n° 111n7, p. 184, note LUCAS F.-X.). Mais passée cette difficulté, le principe est finalement limpide : si le débiteur exerce une activité professionnelle indépendante, il relève du droit des entreprises en difficulté au titre de l'une des quatre catégories d'activité visées aux articles L. 620-2, L. 631-2 et

Attention : Le propos ne revient toutefois pas à dire que ces personnes, dont l'activité ne peut être qualifiée d'indépendante, ne peuvent connaître une situation de défaillance économique. Simplement, les traitements de cette situation seront alors différents, certains étant adaptés aux personnes n'exerçant pas de profession indépendante et d'autres étant réservés aux seules « entreprises ».

Susceptibles d'être concernés également par une situation de défaillance économique, les **artisans** peuvent aussi solliciter ou subir l'ouverture d'une procédure collective. Comme les commerçants, la soumission des artisans à l'une des procédures du livre VI du Code de commerce ne dépend pas de leur inscription à un registre professionnel. Cette précision permet de soumettre aux procédures collectives les artisans de fait[925].

De même, **les agriculteurs** en situation de défaillance sont également soumis aux procédures du livre VI du Code de commerce. À cet égard, mais la remarque est également valable pour la personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, il n'est pas nécessaire que l'activité soit exercée à titre principal, pourvu qu'elle le soit à titre de profession habituelle[926].

En dernier lieu, puisque le débiteur en situation de défaillance économique peut être une personne exerçant une activité professionnelle indépendante, cela comprend également la personne qui exerce **une profession libérale** soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé[927].

Sont ici visés tous les professionnels libéraux[928], qui étaient jusqu'à la loi de sauvegarde de 2005 le seul secteur professionnel exclu du giron des procédures collectives, tels que les avocats, les médecins, les notaires, les commissaires de justice, etc.

Plus généralement, sont également visées **toutes les professions qui ne sont ni commerciales, ni artisanales, ni agricoles**. Soumis au régime des procédures collectives[929], les

L. 640-2 du Code de commerce.

[925] LIENHARD A., « Tous les artisans peuvent-ils encore être mis en faillite ? », *D.,* 2000, 38.

[926] Cass. com., 5 avr. 1994, n° 91-18.766, *Bull. civ.* IV, n° 145 ; notons qu'à l'origine, les articles L. 620-2, L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce visaient simplement « l'agriculteur » sans se référer à la nature de l'activité. Or, la loi du 22 mai 2019, dite loi PACTE, a modifié la rédaction de ces textes pour préciser désormais que les procédures collectives sont applicables à toute personne exerçant une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime (LEBEL Ch., « La loi PACTE et le droit des entreprises agricoles », *Dr. rur.* 2019, n° 475, ét. 14).

[927] Les articles L. 620-2, L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce disposent bien que les procédures collectives sont applicables à « toute autre » personne exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

[928] LEBEL Ch., « Professions libérales et droit des entreprises en difficulté », *in Entreprises en difficulté*, dir. PH. ROUSSEL Galle, Lexisnexis, coll. Droit 360º, 2012, p. 43 s.

[929] La catégorie des professionnels indépendants éligibles ou non aux procédures collectives n'est toutefois pas si aisée à déterminer, et ce, d'autant que derrière cette interrogation se cache la difficulté de dessiner les contours de la notion de défaillance économique. Plus précisément, s'agissant des professionnels libéraux, les problématiques en la matière proviennent du fait que ces derniers peuvent exercer leur activité réunis au sein d'une société. Or, selon la jurisprudence, les professionnels libéraux associés d'une société au nom de laquelle ils exercent leur activité ne relèvent pas des procédures collectives, car ils n'exercent pas à titre « indépendants »

professionnels libéraux ne sont donc plus éligibles à la procédure de surendettement des particuliers pour leurs dettes professionnelles[930].

- *Le statut particulier de la personne retirée ou décédée*

La situation de défaillance économique peut, en somme, concerner un débiteur qui n'exerce plus d'activité professionnelle, mais dont le passif proviendrait, tout de même, de cette activité.

Deux hypothèses sont ici visées : le débiteur **décédé** et le débiteur **retiré**[931].

Ces deux situations ne sont pas inconnues du droit, car le Code de commerce envisage, d'abord, la possibilité qu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire[932] puisse bénéficier, sous certaines conditions, à un **débiteur décédé**[933].

Ainsi, les articles du Code de commerce L. 631-3 pour le redressement judiciaire et L. 640-3 concernant la liquidation judiciaire prévoient-ils que lorsqu'une personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, agricole ou libérale, est décédée alors que le patrimoine engagé par l'activité ou les activités professionnelles était en situation de cessation des paiements[934], le tribunal peut être saisi, dans le délai d'un an à compter de la date du décès, sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, ou sur requête du ministère public, voire par les héritiers du débiteur, sans condition de délai, aux fins de solliciter l'ouverture desdites procédures.

Ces éléments sont d'autant plus intéressants à la détermination du statut du débiteur en situation de défaillance économique, qu'il n'est pas nécessaire que l'activité ait été poursuivie par les héritiers du débiteur, ni d'ailleurs qu'ils répondent eux-mêmes à la qualité exigée pour bénéficier des procédures du livre VI du Code de commerce.

(par exemple : Cass. com., 16 sept. 2015, n° 13-17.147, *Bull. civ.* IV, n° 123 ; *Rev. proc. coll.* 2015/2, comm. 27, note LEBEL Ch.). La situation est malheureuse sous l'empire de la législation antérieure à la loi n° 2022-172 du 14 février 2022, car l'ensemble des dettes professionnelles susceptibles d'être mises à la charge d'un avocat exerçant son activité sous une forme sociétaire ne lui permettait ni le bénéfice d'une procédure collective ni celui d'une procédure de surendettement étant jusqu'alors réservé aux dettes non professionnelles. Heureusement, la loi n° 2022-172 du 14 février 2022, en modifiant l'article L. 711-1 du Code de la consommation, a mis indirectement fin à cette incohérence. Ledit texte prévoit désormais que la situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes professionnelles et non professionnelles. Ce faisant, l'avocat exerçant sous la forme sociétaire devrait pouvoir bénéficier d'une procédure de surendettement si les conditions en sont réunies, et ce, y compris pour ses dettes professionnelles.

[930] Par exemple, s'agissant d'un masseur kinésithérapeute en difficulté : Cass. com., 30 sept. 2008, n° 07-15.446, *Bull. civ.* IV, n° 163 ; *JCP E* 2008. 2492, note MARMOZ F.

[931] Qu'il s'agisse d'un commerçant, d'un artisan, d'un agriculteur ou de tout autre professionnel indépendant.

[932] La sauvegarde étant volontariste, comme ne pouvant être sollicitée que par le chef d'entreprise, cette possibilité est donc exclue.

[933] La qualité de « débiteur professionnel » est ici cruciale, car pour être éligible au surendettement des particuliers, il faut être une personne physique vivante : Cass. 2e civ., 16 nov. 2017, n° 16-21.698, FD.

[934] Dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2022, les textes prévoyaient que la procédure collective pouvait bénéficier à un débiteur décédé en cessation des paiements. L'origine des dettes du débiteur importait donc peu.

Outre le cas du décès du débiteur, les articles L. 631-3 et L. 640-3 du Code de commerce règlent, ensuite et également, l'hypothèse suivant laquelle une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires peut être ouverte postérieurement à la cessation d'activité du débiteur, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, si tout ou partie de son passif provient de son activité professionnelle[935].

C'est donc dire ici qu'une situation de défaillance économique pourrait également concerner le statut du **débiteur retiré**[936].

- *De la question du statut… au(x) patrimoine(s) susceptible(s) d'être « défaillant(s) économiquement »*

L'identification du statut du débiteur soumis à une situation de défaillance économique ne peut faire fi d'une évolution remarquable initiée il y a une dizaine d'années ayant fait « glisser » la question du statut du débiteur vers celle, plus précise, **de la qualité du patrimoine susceptible d'être concerné par la défaillance économique**.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, la situation la plus courante était celle d'un entrepreneur individuel, à patrimoine unique, confronté, par hypothèse, à une situation de défaillance économique

Si cette dernière situation est toujours d'actualité, ne serait-ce que pour déterminer la qualité des débiteurs éligibles aux procédures collectives en fonction de leur statut[937], il faut néanmoins prendre en considération le fait qu'un « chef d'entreprise » peut désormais être à la tête d'une pluralité de patrimoines, ce dont il peut résulter qu'un seul d'entre eux est en situation de défaillance économique.

Comme il a été vu précédemment[938], le statut du débiteur subissant une situation de défaillance économique liée à son activité professionnelle peut s'analyser sous l'angle de l'éligibilité au droit des entreprises en difficulté du livre VI du Code de commerce.

Or, pour rappel, toute personne physique, lorsqu'elle exerce à titre habituel et indépendant une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale, peut solliciter

---

[935] Dans cette optique, il est tout à fait envisageable qu'un plan de redressement soit adopté dans l'unique but d'apurer le passif : Cass. com., 4 mai 2017, n° 15-25.046, *Bull. civ.* IV, n° 64 ; *Gaz. Pal.*, 27 juin 2017, n° 297z8, p. 53, note LEBEL Ch. ; *adde* à propos de la cessation d'activité « temporaire » d'un débiteur personne morale : Cass. com., 2 févr. 2022, n° 20-20.199, *Bull. civ.* IV, p. 134 ; *Dalloz actualité*, 18 févr. 2022, note FERRARI B.

[936] Précisons que pour les entrepreneurs individuels relevant de la loi du 14 février 2022 et, dans le cas où la procédure collective serait ouverte postérieurement au 15 mai 2022, la procédure ouverte après l'arrêt de l'activité professionnelle portera sur l'ensemble des patrimoines de l'entrepreneur, car l'article L. 526-22 du Code de commerce prévoit que les patrimoines de l'entrepreneur sont réunis en cas de cessation de l'activité professionnelle : PÉROCHON F. *et al.*, *Entreprises en difficulté*, *op. cit*., n° 541 – pour un exemple de rejet d'une telle réunion des patrimoines : Versailles, 13e ch., 19 déc. 2023, nº 23/05962.

[937] V. *supra,* p. 243.

[938] V. *supra*, p. 248.

l'ouverture d'une procédure collective, et ce, peu important le mode d'exploitation choisi pour l'exercice de son activité.

Si le terme de choix est évoqué, c'est qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, l'entrepreneur pouvait décider d'exercer son activité **en engageant l'entièreté de son patrimoine** selon les termes des articles 2284[939] et 2285[940] du Code civil ou bien de séparer **ses patrimoines « affecté » et « non affecté »** en optant pour le statut d'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL).

Jusqu'alors l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un débiteur détenant plusieurs patrimoines était un cas relativement marginal, puisque cette hypothèse ne pouvait se retrouver qu'en présence d'une personne ayant opté pour le statut d'EIRL.

Or, puisque ce dernier statut a rencontré un faible succès, par ricochet, les situations de défaillance économique impliquant des débiteurs ayant choisi ce mode d'exploitation ont été peu nombreuses.

Mais ce dernier état de fait est appelé à considérablement évoluer et ce qui était marginal va tendre à devenir la norme pour les entrepreneurs individuels en situation de défaillance économique, puisque, depuis le 15 mai 2022[941], chaque entrepreneur individuel, c'est-à-dire chaque personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes[942] et utilisant une dénomination incorporant son nom précédé ou suivi des mots « entrepreneur individuel » ou des initiales « EI »[943], est automatiquement **doté d'un patrimoine personnel et professionnel** avec un cantonnement de principe des poursuites des créanciers au gage qui est le leur[944].

B. Le débiteur en entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL)

Certes, l'instauration du nouveau statut de l'entrepreneur individuel par la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a eu pour effet de réduire à néant l'intérêt du régime de l'EIRL et ce dernier est même mis en extinction, la nouvelle loi empêchant la création de nouvelles EIRL à compter de son entrée en vigueur[945].

---

[939] « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».

[940] « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ».

[941] Date d'entrée en vigueur de certaines des dispositions de la loi nº 2022-172 du 14 février 2022 ; certaines seulement (!), car, à titre d'illustration, la prise en compte des dettes professionnelles pour caractériser une situation de surendettement s'opère dès le lendemain de la parution de la loi au journal officiel, soit le 16 février 2022 : Cass. 2e civ., 8 févr. 2024, nº 22-18.080, F-B ; *Gaz. Pal.*, 12 mars 2024, nº GPL460c2, note MOUIAL-BASSILANA E.

[942] C. com., art. L. 526-22.

[943] C. com., art. R. 526-27.

[944] C. com., art. L. 526-22 ; sur le sujet, ROSSI P., « Entrepreneur individuel et procédure collective. À propos de l'article 5 de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante », *JCP E* 2022, 1138.

[945] À compter du 15 février 2022, le statut de l'EIRL est « mis en extinction ».

Malgré ce qui précède, les personnes exerçant leur activité sous ce mode d'exploitation à la date de publication de la loi demeurent régies par les dispositions qui leur étaient antérieurement applicables[946] et c'est pour cette raison qu'une EIRL peut encore désigner une personne susceptible d'être qualifiée de débiteur économiquement défaillant[947].

Le statut d'EIRL a été créé par la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010[948] et figure aux articles L. 526-6 à L. 526-21 du Code de commerce.

Pour résumer, l'idée était de permettre à un entrepreneur de créer un ou plusieurs patrimoines affectés à chacune de ses activités professionnelles et séparés de son patrimoine « personnel ».

Derrière la technique se cachait la volonté politique d'inciter les citoyens à créer leur entreprise tout en limitant leur responsabilité financière de la même façon que s'ils avaient eu recours à une structure sociétaire à responsabilité limitée.

Bien que le dispositif n'ait pas rencontré le succès escompté, le législateur s'est pourtant attaché à le parfaire comme en témoignent certaines dispositions de la loi PACTE du 22 mai 2019[949].

Le système de séparation des patrimoines permis par l'EIRL était impossible sans amender les dispositions du livre VI du Code de commerce qui appréhendaient alors, par défaut, l'ensemble du patrimoine du débiteur en présence d'une situation de défaillance[950].

Cette modification[951] est venue de l'ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 ayant créé les articles L. 680-1 à L. 680-7 réunis sous le titre VIII du livre VI du Code de commerce intitulé des « dispositions particulières à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ».

Ces dispositions peuvent être résumées par l'idée selon laquelle l'assiette de la procédure collective est réduite au patrimoine affecté à l'activité en situation de défaillance économique.

---

[946] Le décret n° 2022-709 du 26 avr. 2022 a mis à jour les dispositions du régime de l'EIRL eu égard à sa mise en extinction par l'effet de l'article 6 de la loi du 14 février 2022. Il s'agit là de tenir compte, d'une part, de l'impossibilité d'opter pour le régime de l'EIRL, et, pour les héritiers ou ayant-droit de reprendre, au décès de l'entrepreneur, son activité sous ce régime et, d'autre part, du fait que désormais, en cas de cession d'un patrimoine affecté, l'affectation n'est plus maintenue si la personne physique bénéficiaire de la cession exerce déjà une activité professionnelle indépendante en nom propre.

[947] Pour un exemple, à propos d'un artisan ayant opté pour ce statut : Cass. 2e civ., 26 oct. 2023, nº 21-25.581, F-B ; *LEDC* janv. 2024, nº DCO201z3, note PÉGLION-ZIKA C.-M. ; *LEDEN* janv. 2024, nº DED202a6, note AZEVEDO R. ; *Gaz. Pal.*, 12 mars 2024, nº GPL460g2, note MOUIAL-BASSILANA E.

[948] Pour une présentation du dispositif : DONDERO B., « L'EIRL ou l'entrepreneur fractionné. À propos de la loi du 15 juin 2010 », *JCP E* 2010. 679.

[949] Par exemple, l'article L. 526-6-1 du Code de commerce créé par la loi PACTE imposait au chef d'entreprise lors de la création de son activité d'indiquer s'il souhaitait exercer en tant qu'entrepreneur individuel ou sous le régime de l'EIRL. Il s'agissait là d'un moyen de « démocratiser » le dispositif.

[950] VALLANSAN J., « Le sort de l'éventuelle entreprise à patrimoine affecté soumise à une procédure collective », *JCP E* 2010. 1083.

[951] Qui a également amendé les dispositions des procédures de traitement des situations de surendettement.

Plus précisément, c'est donc dire que, s'agissant d'une EIRL, les dispositions relatives aux traitements de la défaillance économique s'appliquent moins en fonction du statut de la personne du débiteur qu'à l'égard de celui de son patrimoine concerné.

Cette vision « patrimoine par patrimoine » peut donc tout à fait impliquer que l'un des patrimoines du débiteur demeure *in bonis* et l'autre soumis aux dispositions du livre VI du Code de commerce voire à celles du Code de la consommation si les conditions en sont réunies et si le patrimoine non affecté à l'activité professionnelle se trouve en situation de défaillance[952].

C. Le débiteur relevant de la loi du 14 février 2022 : la dissociation de plein droit des patrimoines personnel et professionnel

Le statut de l'entrepreneur individuel introduit par la loi du 14 février 2022 crée une dualité des patrimoines de l'entrepreneur et des gages professionnel et personnel de ses créanciers, de façon légale et donc applicable de plein droit[953].

D'abord, le patrimoine professionnel de l'entrepreneur est *a fortiori* plus consistant que le patrimoine affecté à l'EIRL, puisque ce dernier devait comprendre les biens, droits, obligations et sûretés nécessaires à l'activité, là où le patrimoine professionnel issu de la loi du 14 février 2022 doit automatiquement comprendre tous les éléments utiles à l'activité professionnelle indépendante[954].

Ensuite[955], l'article L. 526-22 du Code de commerce prévoit que le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel relevant de la loi du 14 février 2022 ne peut être scindé. Partant et contrairement à l'EIRL, qui pouvait créer plusieurs patrimoines d'affectation, le « nouvel » entrepreneur aura, par principe, toujours deux patrimoines.

Au-delà de ces brefs éléments de présentation, la loi du 14 février 2022 comporte un important volet dédié aux difficultés de l'entrepreneur individuel, que ces dernières concernent son patrimoine professionnel, son patrimoine personnel ou les deux simultanément[956].

---

[952] Cass. 2e civ., 27 sept. 2018, n° 17-22.013, *Bull. civ.* II, n° 197 ; *D.* 2018. 2071, note LEGRAND V.

[953] La scission patrimoniale issue de la loi du 14 février 2022 est applicable à compter du 15 mai 2022, mais le nouvel article L. 526-23 du Code de commerce prévoit expressément que le dispositif s'applique en outre, selon les cas, à compter de la date de l'immatriculation de l'entrepreneur individuel, de la date déclarée du début de l'activité ou de la date du premier acte exercé en qualité d'entrepreneur individuel.

[954] C. com., art. L. 526-22 et R. 526-26 ; la liste prévue au sein de ce dernier article n'est pas limitative et ne constitue qu'une énumération d'exemples.

[955] En dehors du contexte d'une liquidation judiciaire, car par exception, un second patrimoine professionnel, et donc un troisième patrimoine de l'entrepreneur, pourra être constitué, maximum une fois tous les cinq ans et pour abriter une nouvelle activité professionnelle durant la procédure de liquidation judiciaire. La nouvelle activité est ainsi à l'abri des conséquences de la liquidation (C. com., art. L. 681-2, VII).

[956] *V°* Loi n° 2022-172, 14 févr. 2022, art. 5 ; FERRARI B. et LE CORRE P.-M., « L'entrepreneur individuel et le droit des entreprises en difficulté », *Lxb affaires*, 17 mars 2022, n° 709.

Or, ici aussi, le sujet de la défaillance économique est moins le débiteur lui-même et son statut que l'un de ses patrimoines : qu'il s'agisse de son patrimoine personnel au titre des aléas de sa vie courante ou de son patrimoine professionnel au titre de son activité professionnelle.

D. Le dirigeant de personne morale

Si le débiteur en situation de défaillance économique peut être le chef d'une entreprise individuelle, il peut également se draper dans les habits du dirigeant personne physique d'une société.

Or, au titre de cette activité, « **le débiteur gérant** » – ou encore le **« professionnel surendetté »**[957] – pourrait se trouver dans une situation de défaillance économique au titre de dettes nées pour les besoins ou au titre de cette activité.

Le propos intéresse spécialement les dirigeants et/ou associés de personnes morales.

Par exemple sont concernées les cotisations sociales des gérants majoritaires de SARL recouvrées par l'Urssaf[958] ou encore celles issues d'une condamnation à supporter l'insuffisance d'actif de la structure en liquidation judiciaire qu'ils dirigent. L'hypothèse visée concerne également le cas du dirigeant qui s'est porté caution des dettes de la société dans l'hypothèse où cette dernière serait également en situation de défaillance économique.

Il est remarquable de relever que, jusqu'à la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, le traitement de la situation de défaillance économique du dirigeant social ne pouvait relever du droit des entreprises en difficulté, faute pour lui d'exercer une activité professionnelle indépendante[959].

Partant, il était *a priori* admis au bénéfice des procédures de surendettement des particuliers, à ceci près que seules ses dettes « personnelles » pouvaient être prises en considération pour caractériser son surendettement[960], ce qui suscitait de grandes difficultés lorsque la situation de surendettement provenait du passif professionnel : le dirigeant se

---

[957] Cf. doss. « Le professionnel surendetté », *Rev. proc. coll.* 2023/5, doss. 41 ; SAINTOURENS B., « L'éligibilité du professionnel au surendettement : principes et nuances », *Rev. proc. coll.* 2023/5, doss. 42.

[958] Ces derniers sont pourtant considérés en matière de protection sociale comme des « travailleurs indépendants », tandis qu'ils n'exercent pas réellement d'activité indépendante au sens du droit des entreprises en difficulté.

[959] Cass. com., 12 nov. 2008, n° 07-16.998, *Bull. civ.* IV, n° 191 ; la Cour de cassation a jugé que puisqu'il agit au nom et pour le compte de la société qu'il représente et non en son nom personnel, il n'exerce pas une activité indépendante lui ouvrant le bénéfice des procédures du Livre VI du Code de commerce : Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-29.043, *Bull. civ*. IV ; *Dr. sociétés* 2017/3, comm. 45, note COUPET C. ; *adde* concernant l'associé-gérant d'une EARL : Cass. com., 3 oct. 2018, n° 17-17.812, FD.

[960] Cass. 1re civ., 16 juin 1993, n° 92-04.113, *Bull. civ.* I, n° 221 ; Cass. 2e civ., 29 janv. 2004, n° 02-04.095, *Bull. civ.* II, n° 36 ; Cass. 2e civ., 21 janv. 2010, n° 08-19.984, *Bull. civ.* II, n° 20.
Par exemple, les cotisations sociales du gérant de SARL faisaient bien partie du passif professionnel et ne pouvaient donc pas à être traitées dans le cadre d'une procédure de surendettement : Cass. avis n° 16007, 8 juill. 2016, n° 16-70.005.

situant alors dans un *no man's land* juridique, puisqu'il n'était ni éligible aux mesures de surendettement ni au droit des entreprises en difficulté[961].

Aujourd'hui[962], cette situation ne peut plus se présenter et la défaillance économique du dirigeant de personne morale a la certitude de connaître une réponse juridique.

Dans un premier temps, la pandémie de Covid-19 et la législation d'urgence[963] qu'elle a engendrée ont permis d'étendre, en matière de surendettement, le périmètre de l'effacement des dettes professionnelles dans le cadre d'une procédure de rétablissement personnel[964].

Dans un second temps, d'une façon plus nette, la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a modifié l'article L. 711-1 du Code de la consommation pour prévoir désormais que la situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir.

Cette modification intéresse directement les dirigeants majoritaires d'une société à responsabilité limitée (SARL) s'agissant, par exemple de leurs dettes de contributions et de cotisations sociales[965], les membres d'un groupement agricole d'exploitation commun (GAEC)[966] ou encore les associés d'une société civile immobilière (SCI)[967].

Hélas, tous les gérants ou associés de société ne seront pas logés à la même enseigne, alors qu'ils pourront eux aussi connaître une situation de défaillance économique.

La remarque concerne spécialement les associés de sociétés en nom collectif ou les associés commandités d'une société en commandite.

Pour ces derniers, l'article L. 221-1 du Code de commerce dispose que « les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant » et l'article L. 222-1 du même Code pose un principe identique s'agissant des associés commandités.

Du reste, sur le fondement de ces dispositions, la jurisprudence en a déduit que ces associés étaient réputés exercer une activité commerciale[968] pour les soumettre aux procédures du livre VI du Code de commerce en cas de difficultés.

---

[961] BORGA N., « Surendettement : sortir l'associé dirigeant du *no man's land* », *D.,* 2016, p. 2602.

[962] Plus généralement sur la situation du dirigeant social face à une situation de défaillance économique : MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « L'éligibilité du chef d'entreprise au bénéfice des procédures de surendettement et de rétablissement personnel », *Rev. proc. coll.* 2023/2, doss. 17.

[963] Sur la question : RINGLÉ M., Le droit des affaires, instrument de gestion et de sortie de crise : les entreprises à l'épreuve de la pandémie, LGDJ, 2021.

[964] L. n° 2020-734, 17 juin 2020, art. 39 *modifiant le Code de la consommation* – mouvement initié par la loi LME du 4 août 2008 ayant permis la prise en compte des dettes des dirigeants cautions dans la caractérisation de leur surendettement : C. consom., anc. art. L. 330-1.

[965] MOUIAL-BASSILANA E., Le dirigeant de société surendetté : *tertium quid* ?, *BJS* juill. 2022, n° 201f0, p. 1 ; Cass. 2e civ., 24 mars 2022, n° 20-17.503, FD.

[966] Cass. 2e civ., 16 déc. 2021, n° 20-18.344, *Bull. civ*. II; *BJE* mai 2022, n° 200m8, p. 20, note LAFAURIE K.

[967] Cass. 2e civ., 16 déc. 2021, n° 20-16.485, *Bull. civ.* II.

[968] Cass. 2e civ., 5 déc. 2013, nº 11-28.092, *Bull. civ.* II, n° 231.

Or, comme il a été relevé[969], le cadre normatif résultant de la loi du 14 février 2022 devrait conduire à une révision de cette position, car les personnes concernées n'entrent pas dans la catégorie des entrepreneurs individuels et, bien qu'étant par hypothèse, des personnes physiques, ces associés demeurent exclus de la protection patrimoniale instaurée pour les entrepreneurs individuels en situation de défaillance économique, mais également exclus de l'accès aux procédures de surendettement contrairement à d'autres associés ou gérants de société.

II. Les personnes morales et la défaillance économique

Aux côtés du chef d'entreprise – qu'il soit un entrepreneur individuel ou le dirigeant d'une personne morale – les personnes confrontées à une situation de défaillance économique peuvent également être des personnes morales.

Une personne morale est un groupement doté de la personnalité juridique généralement composé de personnes physiques[970] qui sont réunies dans le dessein d'accomplir un objectif commun.

En ce domaine, et contrairement aux débiteurs personnes physiques, pour ce qui est d'être soumis à une procédure de traitement des difficultés, la nature de l'activité du groupement importe peu et seul compte, en réalité, son statut juridique.

Dans cette optique, et s'agissant du statut du débiteur confronté à une situation de défaillance économique, il est permis d'opérer une distinction entre, d'une part, les personnes morales de droit privé (**les sociétés commerciales, les sociétés civiles, les groupements d'intérêt économique, les associations**) et, d'autre part, les personnes morales de droit public (**l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, etc.**).

A. Les personnes morales de droit privé : déterminants et conséquences de la défaillance

La défaillance économique concerne **les personnes morales de droit privé**.

Pour s'en convaincre, ces dernières, en cas de difficultés rencontrées, sont effectivement éligibles au droit des entreprises en difficulté[971]. Plus précisément, pour qu'un groupement relève du droit des procédures collectives, deux éléments sont à vérifier : que la personne soit dotée de la personnalité morale, d'abord, et qu'ensuite elle relève du droit privé.

Ce faisant, toutes les sociétés et les groupements d'intérêt économique immatriculés au registre du commerce et des sociétés ou au registre national des entreprises[972], qu'ils soient commerciaux ou civils, sont soumis au droit des entreprises en difficulté.

---

[969] SAINTOURENS B., L'éligibilité du professionnel au surendettement : principes et nuances, *Rev. Proc. Coll.* 2023/5, doss. 42, n° 8.
[970] Mais il peut n'y en avoir qu'une : tel est par exemple le cas de l'EURL ou encore de la SASU.
[971] C. com., art. L. 620-2, L. 631-1 et L. 640-2.
[972] À compter du 1er janvier 2023.

Précisons, par ailleurs, que les sociétés commerciales par la forme, mais ayant une activité civile, ne présentent pas de difficultés particulières dans la mesure où seul compte leur statut juridique afin de déterminer la possibilité d'ouvrir ou non une procédure collective. Dans la même veine, **les associations** déclarées ou reconnues d'utilité publique, ainsi que **les syndicats**[973] et **les comités sociaux et économiques** peuvent également faire l'objet d'une procédure collective.

Classiquement, la personnalité morale provient de l'immatriculation du groupement et demeure aussi longtemps que les droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés. Pour cette raison, **une société dissoute** conservant sa personnalité morale pour les besoins de la liquidation[974] peut faire l'objet d'une procédure collective quand bien même l'entité aurait été radiée du registre dont elle relève[975].

Cela étant, il convient de préciser que, malgré leur statut de personnes morales de droit privé, **les copropriétés en difficulté** ne relèvent pas du droit des procédures collectives, ces dernières bénéficiant d'un traitement particulier[976]. Il en va de même **des banques et des assurances** qui connaissent des **mécanismes spéciaux de résolution** de leur difficulté[977], notamment en raison du risque systémique qu'engendrerait leur situation de défaillance économique[978].

Pour autant, cette exclusion du jeu du droit « commun » des entreprises en difficulté n'empêche nullement d'inclure ces personnes dans le giron des procédures susceptibles d'être ouvertes en situation de « défaillance économique ». Au contraire, la souplesse de la notion semble se rapprocher des critères retenus par ces législations spécifiques, qui permettent d'appréhender plus en amont les difficultés de ces personnes morales particulières.

Suivant la même logique, s'il est déduit qu'une **société en formation** ne peut faire l'objet d'une procédure collective, faute pour cette dernière d'être dotée de la personnalité morale[979], cette exclusion du périmètre du droit des entreprises en difficulté ne signifie pas que la société en formation ne puisse pas être en situation de défaillance économique.

De même, **les sociétés créées de fait** et **les sociétés en participation** ne peuvent pas bénéficier d'une procédure collective, puisqu'elles ne sont pas dotées de la personnalité juridique[980], et la même solution vaut pour les associations non déclarées ou encore pour les

---

[973] Par ex., Cass. com., 16 mars 2010, n° 09-12.539, *Bull. civ.* IV, n° 56 ; *D.* 2010. 887, note LIENHARD A.
[974] C. civ., art. 1844-8, al. 3 et C. com., art. L. 251-21.
[975] Cass. com., 20 sept. 2011, n° 10-15.068, *Bull. civ.* IV, n° 135.
[976] V. L. n° 65-557, 10 juill. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 29-1 A et suiv.
[977] Au niveau européen, depuis la mise en place de l'Union bancaire européenne, et au niveau national, C. mon. Fin.
[978] ROUSSEL GALLE P., « Les défaillances bancaires et financières : un droit spécial ? », *Rev. Dr. banc. et fin.*, 2014/6, doss. 44.
[979] Cass. com., 1er févr. 2000, n° 97-17.952, FD ; Dr. sociétés 2001/2, comm. 83, note LEGROS J.-P..
[980] Notons que, théoriquement, dans ces cas, le dirigeant pourrait demander à bénéficier d'une procédure collective dans l'hypothèse où il exercerait une activité professionnelle indépendante : *v. supra* p. 248.

indivisions, mais cela n'empêche pas, pour autant, de qualifier ces débiteurs dotés d'un statut « particulier » de sujets de la défaillance économique.

Également, il faudrait conclure que faute d'être élevés par le droit français au rang des personnes dotées de la personnalité juridique, les groupes de sociétés échappent au droit des entreprises en difficulté[981]. En principe, il convient donc d'ouvrir autant de procédures collectives qu'il y a d'entités juridiques en difficulté.

Si cette affirmation est exacte, il faut néanmoins concéder une certaine adaptation du droit français des entreprises en difficulté aux spécificités des groupes de sociétés, ce qui facilite d'autant plus l'inclusion de ces groupes parmi les débiteurs susceptibles d'être qualifiés de « défaillants économiquement ».

Nous songeons, d'abord, à la possibilité de procédure unique pour l'ensemble des sociétés d'un groupe dans l'hypothèse d'une extension de procédure pour fictivité ou confusion des patrimoines[982].

Nous pensons, ensuite, à la possibilité de retenir une unité de compétence, au profit d'un tribunal de commerce spécialisé, en cas de procédures collectives intéressant les sociétés d'un même groupe avec désignation d'administrateurs et de mandataires judiciaires communs à chacune des procédures[983].

Dans la même veine, mais d'une façon encore plus énergique, la Cour de cassation a eu l'occasion de juger que « si le principe de l'autonomie de la personne morale impose d'apprécier séparément les conditions d'ouverture d'une procédure collective à l'égard de chacune des sociétés d'un groupe, rien n'interdit au tribunal, lors de l'examen de la solution proposée pour chacune d'elles, de tenir compte, *par une approche globale*, de la cohérence du projet au regard des solutions envisagées pour les autres sociétés du groupe »[984].

Du reste, la notion même de défaillance économique, dont le domaine inhérent est large, permettrait, dans une certaine mesure, d'élever les groupes de sociétés au rang des débiteurs confrontés à une situation de défaillance économique, facilitant opportunément le traitement de leurs difficultés. La question de l'appréhension large des personnes morales se poursuit à propos de celles relevant du droit public.

---

[981] Ce qui a été critiqué par certains praticiens du droit des entreprises en difficulté : BOURBOULOUX H. et LOSTE A., « Vers une amélioration du traitement de l'insolvabilité des groupes », *Rev. Proc. Coll.* 2015/1, doss. 8.
[982] Cass. com., 16 déc. 2014, n° 13-24.161, *Bull. civ.* IV, n° 190 ; *Rev. sociétés* 2015. 202, note HENRY L.-C. ; *D.* 2015. 1970, note LE CORRE P.-M.
[983] C. com., art. L. 662-8.
[984] Cass. com., 19 déc. 2018, n° 17-27.947, *Bull. civ.* IV, p. 247 ; *Rev. sociétés* 2019. 222, note HENRY L.-C. ; *D.* 2019. 1903, obs. LUCAS F.-X.

B. Les personnes morales de droit public : pertinence et limites de l'application du concept

Le Code de commerce prend le soin de préciser que les procédures collectives sont ouvertes aux personnes morales de droit privé[985]. *A contrario*, il faut donc conclure que les personnes morales de droit public ne peuvent bénéficier de telles procédures.

Cela se conçoit aisément s'agissant de l'État, des collectivités locales et des établissements publics à caractère administratif en ce que l'intérêt général de leur activité transcende l'aspect économique.

En revanche, plus délicate est la situation des personnes morales qui se situent à mi-distance du droit public et du droit privé et qui ont, par ailleurs, une activité économique et commerciale. À cet égard, si les sociétés d'économie mixte ou les entreprises nationalisées relèvent du droit privé, d'autres organisations peuvent susciter certaines interrogations[986]. Pour elles, l'exclusion du traitement du Code de commerce est plus difficilement justifiée, ce que l'appréhension par le prisme de la défaillance économique pourrait dépasser.

En outre, quand bien même ces institutions sont exclues du droit des entreprises en difficulté, est-ce à dire qu'elles ne peuvent être en situation de défaillance économique ? Rien n'est moins sûr et, pour s'en convaincre, un État peut « faire défaut » quant à sa dette souveraine et se trouver, en quelque sorte, en situation de « défaillance économique »[987].

Au terme de ce chapitre, il est possible de retenir que la notion de défaillance économique permet de dépasser les exclusions figées par le droit des entreprises en difficulté notamment, pour appréhender toute personne, nonobstant son statut, sa forme ou encore son activité. C'est la seule qualité de « débiteur » qui prime, c'est-à-dire la personne tenue par la dette, ce qui amène à vérifier à présent pareille observation du point de vue de la nature des dettes.

Chapitre 2. Repenser la nature des dettes dans le périmètre de la défaillance économique[988]

Dans le langage courant, une dette se définit comme une somme d'argent due à une personne ou encore comme le devoir, l'obligation ou l'engagement envers une personne.

---

[985] C. com., art. L. 620-2, al. 2.

[986] Pour quelques exemples et le souhait d'une procédure de traitement des difficultés spécialement adaptée aux collectivités publiques : J.-E. KUNTZ et V. NURIT, « Vers une procédure collective adaptée aux collectivités publiques ? », *BJE* janv. 2013, n° 1, p. 52.

[987] Sur le sujet, not. : LEQUESNE-ROTH C., Le régime contractuel de défaut des États débiteurs européens, LGDJ, 2018 ; GUILLAUME G., Les États en faillite ? : dettes souveraines et défaillances des États, Hermann, 2013 ; GODEAU R., La France en faillite : la vérité sur l'explosion de la dette publique, Calmann-Lévy, 2006.

[988] Partie rédigée par Benjamin FERRARI, maître de conférences (01), université Côte d'Azur, CERDP.

À l'aune de cette première définition, l'on comprend alors que la nature des dettes à l'origine d'une situation de défaillance économique peut être diverse[989].

Pour formuler les choses autrement, n'importe quelle dette – peu important sa nature – peut engendrer une situation de défaillance économique.

Par exemple, le défaut d'exécution d'obligations juridiques liées au remboursement de dettes financières peut plonger l'entreprise, mais aussi le particulier, dans une situation de défaillance économique.

À tout le moins, la nature des dettes s'appréhende différemment selon le point de vue adopté : comptable (Section 1) ou juridique (Section 2).

Section 1. Appréhender la défaillance à travers la catégorisation comptable des dettes

D'un point de vue comptable, plusieurs sortes de dettes peuvent être mises en exergue.

- Les **dettes financières** : pour l'essentiel, il s'agit des dettes de l'entreprise ou d'un particulier vis-à-vis des établissements de crédit (ou de ses associés[990] si le débiteur concerné est une société)[991] : la banque a accordé un crédit à un particulier (dans le cadre d'un crédit à la consommation ou d'un crédit immobilier pour financer un projet) ou à une entreprise qui ont, de ce fait, une dette de remboursement envers celle-ci. En règle générale, les dettes financières sont des dettes à long terme, c'est-à-dire remboursables sur une année ou plus.
- Les **dettes d'exploitation** : l'activité normale d'une entreprise engendre ce qui est appelé des « dettes d'exploitation ». Elles regroupent, d'une façon générale, les dettes liées à l'achat et à la production de marchandises, aux paiements des salaires et des loyers, etc. Notons que dans une vision très stricte de la notion de débiteur défaillant économiquement – comme étant nécessairement une entreprise rencontrant des difficultés liées au marché[992] – seules ces dettes seraient susceptibles de qualifier une situation de défaillance économique et, partant, le statut du débiteur confronté à une telle situation. En effet, le terme économique est entendu, au sein de cette approche, d'une façon restrictive, comme ne pouvant concerner qu'une « entreprise ».
- Les **dettes fournisseurs** : elles correspondent aux dettes liées aux factures et contrats prévoyant des délais de paiement. À titre d'illustration, si une entreprise donnée reçoit une facture et que cette dernière est enregistrée en comptabilité, elle ne la paiera

[989] Ce qui a été étudié sous l'angle de la sociologie et de la psychologie : SÉVERIN E., « La relation créancier-débiteur : le cas de la difficulté financière revisitée par la sociologie et la psychologie », Revue Sciences de gestion, 2004, n° 207, p. 83 ; VINCENT O., *La gestion des débiteurs : ou l'art de se faire payer*, Edipro, 2009.
[990] Les dettes vis-à-vis des associés sont généralement comptabilisées dans le « compte courant d'associés ».
[991] L'on retrouve la distinction opérée plus haut entre le « débiteur particulier » et le « débiteur professionnel », V. *supra*. p. 243
[992] V. *supra* p. 243

pourtant pas immédiatement, et ce, compte tenu de la différence entre la date de facturation et la date d'échéance. Or, durant ce temps, l'entreprise aura « une dette fournisseur » à honorer.

- Les **dettes fiscales et sociales** : les dettes fiscales et sociales correspondent aux sommes dues à l'État, aux collectivités et aux organismes publics au titre de différents impôts, taxes ou encore cotisations. L'origine des dettes fiscales et sociales peut être de toute sorte et varie en fonction de la qualité du débiteur. À l'exception de certains impôts, taxes et cotisations soumis à des réglementations particulières, pour l'essentiel, on peut énumérer : la TVA, l'impôt sur les sociétés ou l'impôt sur le revenu (s'agissant des particuliers), la CFE (cotisation foncière des entreprises) ou la CVAE (cotisation sur la valeur ajoutée), ainsi que les différentes cotisations sociales.

En dehors de l'appréhension comptable, il est aussi possible d'avoir une vision juridique de la nature des dettes retenues au titre de la défaillance économique.

Section 2. Appréhender la défaillance à travers la qualification juridique des dettes

Sur **un plan juridique,** deux classifications prédominent : la première distingue les dettes civiles et commerciales et, surtout, la seconde distingue les dettes professionnelles et non professionnelles.

o Les dettes civiles ou commerciales

Une dette est dite « commerciale » lorsque le débiteur et/ou le créancier possède la qualité de commerçant ou lorsque la dette découle d'un acte de commerce.

Au contraire, les dettes de nature civile sont celles qui ne découlent pas d'un acte de commerce ou qui ne sont pas nées d'un rapport d'obligations entre commerçants.

o Les dettes professionnelles ou non professionnelles

Suivant la même logique que pour identifier le statut du débiteur confronté à une situation de défaillance économique[993], la nature des dettes de ce dernier peut être analysée sous le prisme de la distinction entre les dettes professionnelles ou non professionnelles[994].

Cette approche est spécialement intéressante s'agissant des dettes d'une personne physique, qu'elle agisse au titre de son activité professionnelle ou au titre de sa vie personnelle.

[993] V. *supra* p. 248.

[994] Sur la question : LAFAURIE K., « Les dettes professionnelles du particulier en rétablissement personnel : avancée à petits pas pour le rebond économique », *Rev. proc. coll.* 2020/5, ét. 23.

La notion de dette non professionnelle ne connaît pas de définition légale. Cela étant, elle comprend sans difficulté les dettes de la vie courante, les dettes de nature fiscale, ainsi que les dettes financières[995].

Surtout, la notion de dette non professionnelle a été définie par la négative par la Cour de cassation, qui a posé le critère de qualification des dettes dites professionnelles.

Ces dernières ont été définies d'abord comme des « dettes nées pour les besoins ou à l'occasion de l'activité professionnelle du débiteur »[996]. En conséquence, les dettes professionnelles étaient appréhendées en tenant compte du rapport – indirect ou direct – entretenu avec l'activité économique exercée par le débiteur.

Mais cette définition a été, ensuite, précisée par la haute juridiction : elle a restreint la qualification de dettes professionnelles aux dettes nées pour les besoins ou au titre d'une activité professionnelle[997].

Or, en restreignant la notion de dettes professionnelles aux seules dettes entretenant un rapport direct avec l'activité professionnelle du débiteur, la Cour de cassation a corrélativement élargi le domaine des dettes non professionnelles.

Pour s'en convaincre, la Cour de cassation considère, par exemple, que la dette liée à l'impôt sur le revenu est une dette de nature personnelle, et ce, peu importe l'origine des revenus qui font l'objet de l'impôt[998], notamment si ces derniers sont tirés d'une activité professionnelle.

Il faut avoir à l'esprit que cette interprétation « compréhensive » de la notion de dette non professionnelle se justifiait par la volonté des juges de rendre applicable la procédure de surendettement le plus souvent possible, et ce, même si le particulier a un passif lié à son activité professionnelle[999].

Ceci est, par ailleurs, encore plus vrai aujourd'hui depuis que l'article L. 711-1 du Code de la consommation prévoit que la situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir.

En adoptant une autre perspective, s'intéresser à la définition et à la distinction des dettes de nature professionnelle et personnelle impose d'appréhender quelques éléments du

[995] Sur le détail de la composition de chacune de ces catégories : MARTINEAU-BOURGNINAUD V., *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, LGDJ, 1re éd., 2018, n° 248 s.
[996] Cass. 1re civ., 31 mars 1992, n° 91-04.011, *Bull. civ.* I, n° 107 ; *CCC* 1992, comm. 123, note RAYMOND G.
[997] Cass. 1re civ., 8 avr. 2004, n° 03-04.013, *Bull. civ.* II, n° 190 ; *Rev. Proc. Coll.* 2004/3, p. 373, note GJIDARA-DECAIX S. ; Cass. Avis, 8 juill. 2016, n° 16-70.005 ; *CCC* 2016, comm. 224, note BERNSHEIM-DESVAUX S.
[998] Cass. 2e civ., 4 nov. 2021, nº 20-15.008, FS-B, nº 1000 ; *Act. Proc. Coll.* 2022, nº 11, note F. PETIT ; *Gaz. Pal.*, 8 mars 2022, p. 6, note MOUIAL-BASSILANA E.
[999] V. les traitements, *infra* p. 269 Partie 3. Traiter la défaillance économique : dispositifs, acteurs et outils

statut de l'entrepreneur l'individuel tel que défini par la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante[1000].

Pour rappel, ladite loi instaure de plein droit, à compter de son entrée en vigueur, une distinction des patrimoines personnel et professionnel d'un entrepreneur individuel[1001], étant entendu que le patrimoine professionnel de ce dernier est composé des biens utiles à l'activité professionnelle[1002].

Par principe, donc, pour les personnes relevant de ce statut, il faut en déduire que les dettes de nature professionnelle seront celles nées des opérations portant sur les biens utiles à l'activité professionnelle. Au contraire, les dettes non professionnelles seront celles nées d'opérations portant sur des biens étrangers à l'activité professionnelle de l'entrepreneur.

Cette logique prend, d'une certaine façon, corps au sein de l'article R. 526-26 du Code de commerce. Ce texte définit, en effet, plus précisément, la composition du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel comme étant constitué des biens utiles à l'activité professionnelle et, surtout, comme comprenant **les biens, droits, obligations et sûretés qui par nature, par destination ou en fonction de leur objet servent à l'activité menée par l'entrepreneur individuel**.

Mais le texte précité va, en réalité, plus loin et énumère les biens qui constituent des biens professionnels – par défaut en quelque sorte – avec pour l'essentiel :

- les fonds (de commerce, agricole, artisanal, etc.);
- les biens mobiliers, matériels, marchandises et véhicules pour les activités itinérantes ;
- les biens immobiliers, y compris la partie de la résidence principale de l'entrepreneur réservée à un usage professionnel / les parts ou actions d'une société dont l'entrepreneur est associé ou actionnaire et ayant pour activité principale la mise à disposition de locaux pour l'entreprise;
- les biens incorporels (les droits de propriété industrielle et intellectuelle) ;
- toutes les sommes d'argent dont dispose l'entrepreneur pour son activité.

Cette liste est par ailleurs complétée par l'indication selon laquelle l'ensemble des éléments enregistrés dans la comptabilité, pour peu que l'entrepreneur soit astreint à une telle obligation et qu'elle soit tenue régulièrement, sont présumés compris dans le patrimoine professionnel.

Certes, l'article R. 526-26 du Code de commerce n'évoque pas le passif de l'entrepreneur individuel et encore moins sa nature. Pour autant, on peut déduire que les dettes qui naissent d'opérations portant sur la liste des biens évoqués plus haut ou mentionnés en comptabilité

[1000] L. n° 2022-172, 14 fév. 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante ; en vig. au 15 mai 2022 ; C. com., art. L. 526-22 et suiv.
[1001] C'est-à-dire une personne exerçant une activité professionnelle indépendante.
[1002] C. com., art. L. 526-22.

ont, par essence, la nature de dettes professionnelles susceptibles d'être à l'origine d'une situation de défaillance économique.

En conclusion, comme pour la personne du débiteur, la nature des dettes correspond à des réalités différentes que l'appréhension large portée par la notion de défaillance économique permet de transcender pour intégrer toutes sortes de dette. La défaillance économique est caractérisée lorsqu'un débiteur a des difficultés à honorer ses dettes, nonobstant les distinctions du droit commun des entreprises en difficulté ou du droit de la consommation.

La présente partie de l'étude a permis de relever les situations de défaillance économique, qui transcendent les exclusions et catégories classiques du droit positif. L'intérêt d'une telle notion réside alors dans le traitement qui pourra être envisagé.

Partie 3. Traiter la défaillance économique : dispositifs, acteurs et outils

Introduction[1003]

La question du traitement de la défaillance économique est complexe car il s'agit de déterminer à la fois l'identité des débiteurs économiquement défaillants, de caractériser les causes de la défaillance économique et de rechercher les acteurs capables de la traiter.

L'identification des bénéficiaires du traitement de la défaillance économique pose question. Il a été soutenu que le droit des entreprises en difficulté et le droit du surendettement « ont pour objectif de sauver un débiteur confronté à des difficultés économiques et que les deux droits se rejoignent au confluent de la défaillance économique dont ils définissent eux-mêmes les contours »[1004]. Mais, est-il économiquement fondé de traiter de la même façon l'entrepreneur individuel qui exploite une entreprise commerciale, artisanale ou libérale, emprunte pour produire des biens ou des services sur le marché et créée de l'emploi, et le particulier qui emprunte pour consommer ces biens et services ? Les symptômes de leur défaillance sont par nature différents, même si parfois les causes de leur défaillance peuvent converger. Pour l'entrepreneur, les symptômes sont essentiellement économiques, tandis que pour le consommateur, ils sont essentiellement financiers et liés à un endettement excessif.

Il est alors difficile de concevoir d'appliquer la même thérapie à deux pathologies distinctes. À cet égard, en séparant le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel de son patrimoine personnel[1005], le législateur entend bien ne pas confondre la situation de défaillance économique qui affecte l'activité professionnelle et celle de surendettement qui frappe le patrimoine personnel. Ainsi, la loi nouvelle attribue des traitements différenciés à ces deux patrimoines, le patrimoine professionnel relevant du livre VI du Code de commerce, tandis que le patrimoine personnel relève du livre VII du Code de la consommation. Les procédures collectives visent à maintenir l'activité du débiteur tandis que les procédures de surendettement ne sont « qu'un mode de droit commun de résolution des difficultés de paiement des personnes physiques »[1006].

Le droit de la défaillance économique est une terre de rencontres de l'entreprise et de ses partenaires ou ses parties prenantes dont il est important de regagner la confiance parce qu'ils peuvent être amenés à jouer un rôle dans le traitement de la défaillance économique en dehors de tout cadre amiable ou judiciaire. Les praticiens de l'insolvabilité sont clairement

---

[1003] Partie rédigée par Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD, professeur des universités (01), université de Lille, CRDP

[1004] ATSARIAS S., « Les relations du droit des entreprises en difficulté et du droit du surendettement » in *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : Droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?*, PU Toulouse, p. 313-326.

[1657] Entrepreneur individuel (EI), L. n° 2022-172, 14 févr. 2022 *en faveur de l'activité professionnelle indépendante*.

[1658] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « Défaillance des entreprises, propos introductifs », *RPC* 2024, n° 2, doss. 6.

identifiés et se voient attribuer des rôles déterminés par la loi[1007]. En revanche, les acteurs de la défaillance économique sont anonymes et n'ont pas de statut légal. Pourtant, leur mission est essentielle, particulièrement auprès des TPE-PME dans lesquelles le dirigeant n'a généralement pas conscience de son risque d'insolvabilité. Ne peut-on pas envisager un renforcement de la mission de l'expert-comptable, dont le rôle est essentiel dans les TPE-PME ? Pourquoi ne pas faire intervenir un praticien de l'insolvabilité en dehors de toute procédure du livre VI du Code de commerce, dès l'apparition des signaux faibles afin d'assister le chef d'entreprise dans la tenue de sa comptabilité, dans la gestion de sa trésorerie, dans la mise en place de tableaux de bord ? Pourquoi ne pas recourir plus souvent à un manager de transition pour gérer la crise que traverse l'entreprise ? Ne faudrait-il pas enfin instaurer une obligation de formation pour le dirigeant d'entreprise ?

Les enjeux sont importants quand on sait que 93 % des dossiers d'entreprises en difficulté sont des entreprises de moins de 10 salariés et moins de 2 millions d'euros de chiffre d'affaires. Pourtant, les « petits » patrons, souvent privés de conseils par rapport à leurs homologues d'entreprises de taille intermédiaire, sont les oubliés du droit de l'insolvabilité. La Commission européenne, dans la prochaine directive insolvabilité, envisage d'ailleurs de mettre en place un mécanisme de liquidation judiciaire sans l'intervention d'un professionnel. Le motif invoqué est que ces procédures sont coûteuses et que le liquidateur apparaît comme un personnage superflu dans cette tragédie de l'insolvabilité qui se joue au théâtre de la défaillance. Ce qui invite à prendre acte.

Cependant, la démarche surprend car le problème essentiel à tous égards au sein de l'Union européenne est l'éradication du chômage. Aussi, ces entreprises devraient-elles être considérées avec plus d'égard car elles constituent indéniablement « un gisement d'emplois considérable »[1008], contribuant ainsi à la baisse du chômage. Or, si l'on retire le liquidateur des procédures de liquidation, si l'on ne nomme pas d'administrateur judiciaire en sauvegarde ou en redressement judiciaire, si on supprime le commissaire aux comptes, si l'expert-comptable n'est pas obligatoire, si le chef d'entreprise est seul à décider sans être informé ni formé et ainsi de suite, les TPE-PME qui constituent le tissu économique de la France, voire de l'Union européenne, seront les laissées-pour-compte dans les mécanismes institutionnalisés de traitement des difficultés et les chances de les sauver seront extrêmement faibles.

Il conviendra donc de successivement s'interroger sur le rôle des parties prenantes et la place des acteurs (Titre 1) avant d'envisager de manière prospective les traitements adaptés à la défaillance économique (Titre 2).

[1660] ZEN N. et VAN CAILLIE D., « Vers une taxonomie des profils d'entrée dans un processus de défaillance : un focus sur les micros et petites entreprises en difficulté », *Rev. Internationale des PME : économie et gestion de la petite et moyenne entreprise* 2009, Vol. 22, n°1 ; v. aussi SÉVERIN E., « La renégociation financière des entreprises en difficulté », *Rev. fr. de gestion* 2006, n° 166.

[1662] SOINNE B., « L'EIRL : une révolution juridique, un espoir économique et social », *RPC* 2011, n° 1, repère 1.

Titre 1. Les parties prenantes au traitement

La théorie des parties prenantes initiée par Edward Freeman[1009] dans un champ attenant aux sciences de gestion et à la philosophie morale[1010], a exercé une influence décisive sur la représentation du rôle des acteurs dans l'entreprise. Bien qu'il puisse être reproché à cette théorie une « sous-institutionnalisation » des parties prenantes, et donc une certaine naïveté quant à la capacité d'action qui leur est prêtée[1011], ce cadre théorique invite à penser l'entreprise – et donc sa faillibilité – de manière élargie[1012].

Toutes les parties prenantes ne méritent pas la même attention et ne connaîtront pas le même traitement. Une évaluation approfondie des intérêts de chacune permettra de déterminer les mesures qui pourront être adoptées dans le cadre d'un plan. Toutefois, il convient de distinguer les parties prenantes directement intéressées à la procédure ou affectées par celles-ci (Chapitre 1) et les parties proches du débiteur pour lesquelles la défaillance économique entraînera des dommages collatéraux (Chapitre 2).

Chapitre 1. Les parties directement intéressées à la résolution des difficultés[1013]

Le Code de commerce, bien que visant parfois expressément les parties prenantes[1014], n'en donne pas de définition et le livre VI dudit Code leur a préféré l'expression de « parties affectées ».

Généralement, on s'accorde à définir une partie prenante comme étant un individu, un groupe ou une organisation qui a un intérêt dans les activités et les décisions d'une entreprise, qui en est affecté ou qui peut les influencer. Les parties prenantes peuvent ainsi être internes ou externes à l'entreprise. Les parties prenantes internes sont les salariés, mais aussi les actionnaires détenteurs de capitaux. Celles externes visent les créanciers publics, les banques, les fournisseurs, les clients, les consommateurs, les pouvoirs publics et s'étendent jusqu'aux communautés locales, régionales voire nationales[1015] et aux associations, notamment à objectif environnemental.

[1009] FREEMAN R E., *Strategic Management : A Stakeholder Approach*, Pitman, 1984.

[1010] BONNAFOUS-BOUCHER M., RENDTORFF J. D., *Stakeholder Theory: A Model for Strategic Management*

[1011] BLAZY R., CHARLETY P., COMBIER J. ? « Les défaillances d'entreprises : des difficultés visibles plusieurs années à l'avance », Economie et Statistiques n°268-269, 1993, p. 101-109.; disponible en ligne, https://doi.oE.,

[1012] VEGANZONES D., « La prédictibilité de la défaillance », in *Les difficultés des petites entreprises : regards croisés Droit et Gestion*, Édition L'Harmattan, 2020, p. 19-31

[1013] Partie rédigée par : Nicolas Postel, professeur des universités (05), université de Lille, Clersé.

[1014] C. com., art. R.820-52 et L. 225-102-1

[1015] Un traitement différencié est ainsi réservé aux entreprises défaillantes dont la cessation d'activité serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi : C. com., art. L. L631-19-2.

Au-delà du rôle de chacune d'entre elles, il semble utile de préciser qu'un des enjeux de la prévention de la défaillance économique est la solidité des rapports internes entre les parties prenantes, ce qui pose la question de la démocratisation de l'outil de production et du rôle des pouvoirs publics dans ce cadre.

L'interrogation relative à la démocratisation de l'outil de production se pose dès lors que le présent rapport souligne qu'une bonne prévention de la défaillance de l'entreprise, au-delà des aspects strictement financiers, suppose de disposer d'une bonne implication des parties prenantes internes. Une entreprise consciente des risques sociaux et environnementaux qui menacent son activité (pour ce qui concerne l'approvisionnement des facteurs de production, le déroulé du processus de production et ses débouchés) est une entreprise qui préviendra mieux les risques et sera plus résiliente. La mobilisation des parties prenantes paraît donc être un facteur clé de « prévention » de la défaillance.

Toutefois est-il possible d'impliquer les parties prenantes, comme des porteurs d'informations et d'enjeux vitaux pour l'entreprise, sans les impliquer dans les décisions, dans leur mise en œuvre et dans la trajectoire de l'entreprise ? Peut-on impliquer sans donner un peu plus de « capacité » d'action, de « *voice* » selon l'expression d'Albert Hirschman[1016] aux parties prenantes ? Nous répondrons ici par la négative. Il existe de fait un lien étroit entre « prévoir » les risques, impliquer les parties prenantes dans la gestion de ces risques et les impliquer dans les décisions prises et dans leur mise en œuvre. En ce sens, prévenir le risque de défaillance, c'est aussi mieux partager le pouvoir au sein de l'entreprise. Des travaux ont été menés au sujet de cette gestion des pouvoirs des parties prenantes dans l'entreprise notamment par Isabelle Ferreras[1017], Olivier Favereau, Christophe Clerc et Helena Lopes[1018]. Une des conclusions de notre recherche est qu'il serait urgent de connecter cette réflexion avec celle de la défaillance économique.

Démocratiser l'entreprise et ses parties prenantes, cela suppose de modifier, de manière profonde, le fonctionnement actuel des entreprises. Il se caractérise par la prégnance de la gouvernance actionnariale. Cela concerne directement les grandes entreprises cotées en bourse, mais aussi des entreprises de plus petite taille, dont l'environnement économique est directement touché par les décisions de grands groupes (sous-traitance, client exclusif, marché lié à celui d'un grand groupe). Il y a donc un impact global de la gouvernance actionnariale sur le fonctionnement des entreprises.

Or, cette logique, théorisée notamment par Oliver Williamson[1019], s'oppose frontalement à l'idée de rééquilibrer les pouvoirs. Elle « naturalise » d'une certaine manière le rapport

---

[1016] HIRSCHMAN A. O, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States. Cambridge,* MA : Harvard University Press, 1970.

[1017] FERRERAS I., *Firms as Political Entities. Saving Democracy through Economic Bicameralism*, Cambridge University Press, 2017 ; FERRERAS I., BATTILANA J., MEDA D., *Democratize Work. The Case for Reorganizing the Economy, Chicago*, The University of Chicago Press, 2022.

[1018] CLERC. C., LOPES H., *Political Economy of the Firm Authority, Governance, and Economic Democracy.*

[1019] WILLIAMSON O. E., *The Economic Institutions of Capitalism,* The Free Press, 1985.

salarial, en considérant – en dépit de ce que dit le droit[1020] – que l'actionnaire possède l'entreprise. Il faut donc une action politique pour rééquilibrer les pouvoirs au sein de l'entreprise : cela suppose l'intervention du droit.

Mettre en capacité d'agir les différentes parties prenantes, les informer, leur donner la possibilité de s'exprimer, de peser sur les décisions semble donc pouvoir s'inscrire dans une politique publique de lutte contre la défaillance économique. Il ne s'agit plus pour l'État de contrôler, de faire à la place des acteurs, de surveiller, mais de responsabiliser les acteurs en leur donnant en quelque sorte des moyens d'agir à hauteur de leur responsabilité.

En France, dans le sillage des travaux menés sur la refondation de l'entreprise[1021] , la loi PACTE[1022] a permis d'ouvrir la question à travers la définition d'une « raison d'être » de l'entreprise voire d'une définition de sa mission distincte de la valorisation du capital. Le mouvement des entreprises à mission s'inscrit dans cette dynamique et semble, selon les premiers retours d'expérience à conforter, permettre une meilleure gestion du risque de défaillance[1023].

Derrière cette dynamique, la question posée est bien celle de l'identification de ressources concernant communément des entreprises, de leur capacité à verdir leur mode de production. Là encore, des travaux en cours[1024] attestent de l'existence d'un lien de corrélation, et sans doute de causalité, entre capacité de l'entreprise à partager les décisions et actions de manière démocratique et le verdissement effectif de l'outil de production.

L'horizon s'inscrit sans doute dans l'identification de solidarité de territoire, ainsi que de ressources communes à préserver au sein d'une filière de production, d'un groupement d'entreprises, d'un ensemble d'acteurs publics et privés. La coopération territoriale effective autour des enjeux de préservation des ressources forme un environnement sécurisant pour le déploiement de projets entrepreneuriaux. La question du traitement de la défaillance d'entreprise se situe donc au-delà de la concurrence et au-delà aussi de l'identification des différentes parties prenantes et de leur rôle. Cela est à rechercher dans leur mise en relation et en coopération, comme l'initie le principe des pôles territoriaux de coopération économique (PTCE)[1025].

[1020] ROBE J.-P., *L'entreprise et le droit*, PUF, 1999, 125 p.

[1021] HATCHUEL A., SEGRESTIN B., 2012, Refonder l'entreprise, coll. République des idées, Seuil

[1022] Loi n° 2019-486, 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « loi PACTE ».

[1023] Groupe de travail, Société à mission cotée, Premiers retours d'expérience, Document d'étude, disponible en ligne : https://www.entreprisesamission.org/groupes-de-travail/

[1024] SAVES M., 2024, *Corporate Governance and Ecological Investments. The Case of French Industry*, Ecological Economics, disponible en ligne : https://scholar.google.com/citations?user=oLggLUYAAAAJ&hl=fr. Travaux d'une thèse de doctorat en cours de finalisation sous la direction de POSTEL N. et BASTIANUTTI J.

[1025] La loi n° 2014-856, 31 juill. 2014 relative à l'économie sociale et solidaire institue et souligne le rôle des Pôles Territoriaux de Coopération Économique (PTCE) dans son article 9, ce qui vient accélérer leur dynamique de développement : « *Les pôles territoriaux de coopération économique sont constitués par le regroupement sur un même territoire d'entreprises de l'économie sociale et solidaire, au sens de l'article 1er de la présente loi, qui s'associent à des entreprises, en lien avec des collectivités territoriales et leurs groupements, des centres de*

L'intérêt porté aux différentes parties prenantes dans le cadre du traitement de la défaillance économique de l'entreprise conduit à identifier et à évaluer leur importance dans le cadre d'un projet de plan, mais aussi l'impact que pourrait avoir la disparition ou la cession de l'entreprise sur ses parties prenantes.

Les procédures du livre VI du Code de commerce, plus spécifiquement en présence de classes de parties affectées, cherchent à équilibrer les intérêts des différentes parties prenantes : créanciers, actionnaires (désormais pris en considération dans le cadre de l'élaboration du plan), employés et autres entités concernées. En effet, l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 transposant la directive européenne « Restructuration et insolvabilité »[1026] est venue bouleverser l'ordre établi au sein des procédures collectives en permettant que le plan soit voté par les seules « parties affectées », qui sont, pour ce vote, regroupées par classes selon des communautés d'intérêts distincts[1027]. Cela exige des négociations et des compromis délicats pour atteindre un équilibre acceptable entre les différents intérêts.

Cette évolution remarquable est la résultante du rôle de la dissociation croissante entre les procédures applicables aux personnes morales et aux personnes physiques[1028], ainsi que les distinctions fondées sur la taille de l'entreprise[1029]. Le législateur s'inscrit dans une « *démarche pragmatique* » qui fait du droit des entreprises en difficulté « *un droit des parties prenantes* »[1030].

L'identification des oppositions, des conflits ou des risques potentiels liés aux parties prenantes permettra sans doute d'élaborer une meilleure stratégie de gestion de l'entreprise pour atténuer les risques de défaillance économique ou, lorsque celle-ci est avérée, pour mieux gérer les risques à venir et assurer la sauvegarde de l'entreprise.

Après l'étude des parties directement intéressées, qui visent les partenaires mêmes de l'entreprise, il faut se tourner vers celles qui, potentiellement, peuvent être intégrées au traitement de la défaillance économique.

---

recherche, des établissements d'enseignement supérieur et de recherche, des organismes de formation ou toute autre personne physique ou morale pour mettre en œuvre une stratégie commune et continue de mutualisation, de coopération ou de partenariat au service de projets économiques et sociaux innovants, socialement ou technologiquement, et porteurs d'un développement local durable. »

[1026] Dir. Parl. et Cons. UE (UE) 2019/1023, 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.

[1027] C. com., art. L. 626-29 s.

[1028] PEROCHON F. *et al.*, *Entreprises en difficulté*, LGDJ 2024, 12è éd., n°69.

[1029] EECKHOUDT M., Le critère de la taille dans le droit des entreprises en difficulté, BJE nov. 2017.453 ; SAUTONIE-LAGUIONIE L., L'adaptation des procédures à la taille de l'entr. en diff., Illustration par la PTSC, *JCP* E 2021.1536 ; MARTINEAU-BOURGNINAUD V. (dir.), *Pour un droit des PME !*, Connaissances et Savoirs, 2018.

[1030] JAZOTTES G., Les grands axes de l'évolution, *BJE* mars 2022.44.

Chapitre 2. Les parties potentiellement intégrées dans la résolution des difficultés[1031]

Certaines personnes proches du débiteur ou ayant accepté de garantir des engagements de ce dernier risquent de ressentir l'onde de choc de sa défaillance économique et de subir ainsi des dommages par ricochet. La question est alors de savoir si le traitement de la défaillance a des incidences directes sur ces personnes, qui, à défaut d'être parties prenantes, sont parties intégrantes dans la procédure. On pense bien évidemment aux cautions, personnes morales ou personnes physiques, mais aussi aux coobligés. Leur sort semblait à peu près scellé tant par les textes que par la jurisprudence, qui avaient instauré une sorte de hiérarchie entre certaines dettes ou réservaient un sort différent à ces créanciers selon qu'il s'agissait d'une personne morale ou d'une personne physique. Mais l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés et la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante sont venues remettre en cause les solutions adoptées bouleversant ainsi les équilibres établis.

Aux termes de l'article 2288 du Code civil, « le cautionnement est le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci » ce qui fait d'elle un débiteur subsidiaire. Le coobligé est, quant à lui, assimilé au débiteur principal lorsqu'il se trouve avec lui engagé dans la dette solidairement. Dans cette hypothèse, il apparaît légitime de soumettre la caution et le coobligé à des règles communes. En effet, l'obligation à la totalité de la dette qu'impose la solidarité a alors pour effet de rendre le coobligé garant pour la somme excédant sa part contributive. Le livre VI du Code de commerce et le livre VII du Code de la consommation assimilent ainsi la dette du coobligé à celle de la caution, personnes physiques, dont ils cherchent à éviter le propre surendettement.

Nous nous limiterons ici au sort de ces créanciers intégrés dans la défaillance économique du débiteur qui est susceptible de différer selon que le débiteur est en procédure amiable ou collective (section 1) ou en surendettement (section 2).

Section 1. La défaillance économique traitée par les procédures du livre VI du Code de commerce

Le livre VI du Code de commerce, véritable boîte à outils pour traiter la défaillance économique, offre des solutions de traitement dans le cadre de procédures amiables ou judiciaires.

[1031] Partie rédigée par Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD, professeur des universités (01), université de Lille, CRDP.

I. Les procédures amiables

Le législateur s'est ici montré soucieux de protéger les garants personnes morales, mais aussi personnes physiques, lesquelles se confondent souvent avec le chef d'entreprise, afin d'inciter ce dernier à solliciter l'ouverture d'une procédure collective de manière anticipée sans craindre d'être actionné en paiement dès la défaillance économique de l'entreprise constatée.

C'est ainsi qu'en procédure amiable, les coobligés et les cautions, personnes physiques ou morales, peuvent se prévaloir des délais de grâce accordés au débiteur en vertu de l'article 1343-5 du Code civil et des dispositions de l'accord constaté ou homologué[1032].

Toutefois en cas d'échec de l'accord amiable en raison de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires du débiteur, la jurisprudence avait décidé que le créancier, qui avait obtenu dans le cadre de l'accord amiable de nouvelles sûretés en contrepartie des efforts consentis, ne conservait pas le bénéfice de ces sûretés et la caution se trouvait alors libérée[1033]. Cette solution, favorable au garant, se justifiait notamment par le lien consubstantiel existant entre la sûreté consentie et l'accord de conciliation. La caducité de l'accord entraînait inévitablement l'anéantissement de la sûreté et cet effet domino pouvait apparaître dommageable à l'attractivité des procédures amiables pour traiter la défaillance économique de l'entreprise en empêchant le créancier conciliant de conserver la garantie obtenue en contrepartie des efforts consentis et du risque pris.

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés est venue anéantir cette jurisprudence puisque désormais le nouvel article L. 611-10-4 du Code de commerce prévoit 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 ». Il en résulte qu'en cas de caducité ou de résolution de l'accord amiable, les garanties prises pour assurer l'exécution de l'accord ne seront pas privées d'effet si une clause le prévoit. Les parties à l'accord de conciliation sont donc invitées à négocier et à déterminer les conséquences d'une issue malheureuse dudit accord dans des clauses soigneusement rédigées. Mais il n'est pas certain que les nouvelles sûretés, lorsqu'elles ont pour objet de garantir directement ou indirectement un ancien concours, puissent bénéficier des dispositions de ce nouvel article précité[1034]. Il apparaît, en effet, contraire au principe d'égalité des créanciers que de permettre à certains d'entre eux de sortir de la conciliation avec une situation plus confortable que lorsqu'ils y sont entrés puisqu'ils retrouveraient l'intégralité de leurs créances assorties d'une nouvelle sûreté.

Néanmoins, si la caution personne physique est actionnée et se trouve alors en difficulté, elle peut solliciter une procédure de surendettement pour traiter sa propre défaillance, le livre VII du Code de la consommation n'opérant plus de distinction entre la caution simple particulier et la caution dirigeante depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008.

[1032] C. com., art. L. 611-10-2.
[1033] Cass. com. 25 sept. 2019, n° 18-15.655, P.
[1034] LUCAS F.-X., Caducité de l'accord de conciliation, LEDEN déc. 2022, n°DED201e1.

En effet, « l'impossibilité de faire face à un engagement de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement »[1035].

II. Les procédures judiciaires

Dans le cadre des procédures judiciaires, le législateur s'efforce là encore de protéger la caution ou le coobligé personne physique, à l'exclusion de la personne morale, sans distinguer selon que la défaillance économique de l'entreprise se trouve traitée dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire[1036]. En effet, l'article L. 622-28 du Code de commerce permet aux personnes physiques, cautions ou coobligées, de se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à l'exception des intérêts afférents à des contrats de prêt conclus pour une durée supérieure ou égale à un an, et, le jugement suspend toute action à leur encontre jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation. Elles pourront ensuite se voir accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans et également se prévaloir des dispositions du plan[1037] et de l'inopposabilité des créances non déclarées[1038].

La Cour de cassation a décidé que la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif est une décision de rejet de la créance, qui entraîne, par voie de conséquence, son extinction. Elle en déduit alors que la décision de condamnation de la caution à exécuter son engagement, serait-elle passée en force de chose jugée, ne fait pas obstacle à ce que la caution puisse opposer l'extinction de la créance garantie pour une cause postérieure à cette décision[1039]. C'est donc en toute logique que l'extinction de la créance principale rejaillit sur l'accessoire que constitue le cautionnement entraînant par là-même la libération de la caution. Cette solution rendue au visa de l'ancien article 2313 du Code civil, qui disposait, avant la modification introduite par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, que « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette », ce qui est le cas de l'extinction de la créance, est remise en cause par ladite ordonnance qui opère un retour à la raison.

En effet, l'ordonnance nouvelle a purement et simplement condamné cette analyse en précisant à l'article L. 624-2 du Code de commerce que le juge-commissaire qui doit admettre ou rejeter « la créance déclarée ne statuera que si la demande d'admission est recevable, ce que n'est pas une déclaration irrégulière. Il en résulte que la créance irrégulièrement déclarée ne sera plus considérée comme éteinte, mais seulement inopposable à la procédure par

[1035] C. com., art. L. 711-1, al. 3.
[1036] C. com., art. L. 631-14 renvoyant à l'art. L. 622-28.
[1037] C. com., art. L. 626-11.
[1038] C. com., art. L. 622-26.
[1039] Cass. com. 22 janvier 2020 n° 18-19526, FS-P+B.

application de l'article L. 622-26 alinéa 1er, la sûreté qui l'accompagne se trouvant ainsi préservée »[1040].

La question rebondit alors pour savoir si la caution peut se prévaloir de cette inopposabilité. L'ordonnance du 15 septembre 2021 réformant le droit des sûretés est venue modifier la règle d'opposabilité des exceptions désormais inscrite au sein de l'article 2298 du Code civil qui dispose : « 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 ».

L'article L. 622-26 du Code de commerce prévoit qu'en cas de déclaration tardive, l'inopposabilité bénéficie à la caution ou au coobligé, personne physique. Il dispose en effet que « les créances et les sûretés non déclarées régulièrement dans les délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus. Dans les mêmes conditions, elles sont également inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ».

En revanche, les textes ne prévoient rien en cas de rejet de la créance. Il faut donc croire que la caution ne sera pas libérée puisqu'aux termes de l'article 2298 du Code civil, « elle ne peut se prévaloir des exceptions dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition spéciale contraire », ce que le législateur n'a pas prévu.

Enfin, il résulte des dispositions de l'article L. 643-11 du Code de commerce qu'en cas de jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, si le débiteur ne peut plus être poursuivi par ses créanciers frappés par la non reprise des poursuites, il reste exposé aux poursuites des cautions et coobligés sans distinction selon qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale dès lors qu'ils ont payé en lieu et place du débiteur. La caution peut en effet exercer soit un recours subrogatoire sous réserve que le créancier ait déclaré sa créance, soit un recours personnel dès lors qu'elle a elle-même déclaré sa créance[1041]. Mais l'article L. 622-34 du Code de commerce, permettant à la caution, même avant paiement, de procéder à la déclaration de sa créance pour la sauvegarde de son recours personnel, vient en quelque sorte contourner l'interdiction de reprise des poursuites de l'article L. 643-11 du même Code. En effet, la caution, qui déclare sa créance dans la procédure pour sauvegarder son recours personnel, peut à l'issue de la clôture de la liquidation judiciaire reprendre ses poursuites à l'encontre du débiteur dès lors qu'elle aura payé à la place de celui-ci et sans distinction entre la personne physique et la personne morale, risquant alors de provoquer à nouveau la défaillance économique du débiteur.

[1040] PEROCHON F. *et al.*, *op. cit.*, n° 2935.

[1041] C. com., art. L. 622-34. Cass. com., 12 mai 2009, 08-13.430, P. ; Cass. com., 12 mai 2018, n°08-13430, P.

La solution est identique pour le coobligé qui est, en application de l'article L. 643-11, II, du Code de commerce, recevable, au fur et à mesure de ses paiements effectués à la suite des demandes de la banque créancière, même postérieurs à la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, à poursuivre le débiteur en paiement[1042]. Par ailleurs, le créancier titulaire d'un cautionnement, même s'il ne peut poursuivre le débiteur, peut néanmoins agir contre la caution après le jugement de clôture pour insuffisance d'actif en dépit du jeu de l'article L. 643-11 du Code de commerce. En effet, il n'existe aucune disposition contraire au sein du livre VI du Code de commerce l'empêchant de poursuivre la caution qui est un tiers à la procédure. Mais, dans cette hypothèse, la caution, par application du nouvel article 2298 du Code civil, ne peut pas se prévaloir du dispositif de non reprise des poursuites faute de texte le prévoyant, et ce d'autant plus que l'article de loi lui-même prévoit le recours de la caution contre le débiteur dès lors qu'elle a payé à sa place.

La caution qui a payé en lieu et place du débiteur peut ensuite poursuivre celui-ci au risque de provoquer à nouveau sa défaillance économique, ce qui conduit à une situation absurde dans laquelle une nouvelle procédure collective sera ouverte à l'encontre du débiteur pour traiter le passif dû aux cautions et coobligés. Le maintien d'un passif résiduel anéantit tout espoir de rebond en précipitant à nouveau le débiteur dans le gouffre abyssal d'un passif dont il se croyait libéré[1043].

La question de l'influence de la procédure amiable ou judiciaire prévue par le livre VI du Code de commerce se prolonge à la lumière du traitement mis en place par le livre VII du Code de la consommation.

Section 2. La défaillance économique traitée par les procédures du livre VII du Code de la consommation

La situation dans laquelle la caution est défaillante et se trouve ainsi elle-même en situation de surendettement est désormais traitée au sein de l'article L. 711-1 du Code de la consommation à l'issue de plusieurs évolutions législatives.

Désormais, la caution qui est un particulier proche du débiteur, conjoint ou parent, comme la caution qui est dirigeante de l'entreprise débitrice, bénéficient indifféremment des procédures de surendettement du livre VII du Code de la consommation. La question qui est ici retenue est celle de savoir quelles seront les conséquences de la procédure de surendettement ouverte à l'encontre du débiteur principal à l'égard de la caution.

[1042] Cass. com. 19 avril 2023, n° 21-19563 F-B.

[1043] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., Le rebond du débiteur in *Les 10 ans de l'AJDE, Bilan et perspectives d'évolution du droit des entreprises en difficulté*, Colloque Toulouse 15 octobre 2021, BJE 2022, n°2, p. 60.

I. Les créanciers touchés

Lorsqu'une situation de surendettement survient, le demandeur a souvent des dettes bancaires garanties par un cautionnement souscrit soit par une personne morale, soit par une personne physique. Il importe donc de s'interroger sur le sort réservé à ces sûretés en cas de traitement de la situation de surendettement. Plusieurs questions se posent alors : le cautionnement résiste-t-il aux procédures de surendettement ? L'incidence de ces procédures sur le cautionnement est-elle comparable à celle des procédures collectives ?

Contrairement à ce qui existe en cas de procédure collective, une procédure de surendettement ne profite pas à la caution. En cas de difficultés, cette dernière peut choisir de contester le cautionnement, d'y mettre un terme ou encore de demander elle-même à bénéficier d'une procédure de surendettement. Dans la mesure où aucun texte du droit du surendettement ne prévoit de causes d'extinction propres au cautionnement, il faut alors se référer au droit commun et au caractère accessoire du cautionnement qui, en principe, a vocation à disparaître en cas d'extinction de la dette principale. L'extinction de l'obligation[1044] peut notamment résulter de la remise de dette[1045]. Or, en droit du surendettement, le créancier peut consentir librement, dans le cadre d'une procédure amiable des remises de dettes[1046], ou subir, dans le cadre des mesures imposées par la commission de surendettement des particuliers des rééchelonnements de paiement des dettes[1047], avec un éventuel différé de paiement, voire un effacement de dettes.

Le créancier, face à la défaillance du débiteur qui bénéficie d'une procédure de surendettement, peut néanmoins poursuivre la caution ou le coobligé en paiement et obtenir ainsi satisfaction. Mais, dans cette hypothèse, les dettes dont le montant a été payé en lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personne physique, échappent à l'effacement décidé par la commission de surendettement dans le cadre des mesures imposées[1048] ou résultant de la décision d'ouverture de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire[1049] ou de la clôture de la procédure de rétablissement personnel [1050]. La Cour de cassation a ainsi décidé que, même si la dette a été effacée, le coobligé qui a payé en lieu et place du débiteur conserve néanmoins son recours personnel contre ce dernier[1051]. Le débiteur surendetté, censé ne plus l'être par l'effet de l'effacement, se trouve donc obligé de rembourser la somme acquittée par son garant ou codébiteur *solvens* au titre d'une créance pourtant éteinte du fait

[1044] ANDREU L., « L'extinction de l'obligation », Dr. & patr. mai 2016, p. 88.
[1045] C. civ., art. 1350 à 1350-2 : La remise de dette.
[1046] C. consom., art. L. 732-2
[1047] C. consom., art. L. 733-1
[1048] C. consom., art. L. 733-4.
[1049] C. consom., art. L. 741-2.
[1050] C. consom., art. L. 742-22.
[1051] Cass. 2e civ., 26 juin 2014, n° 13-14576, F-D ; *Rev. proc. coll.* 2015, n° 140, obs. GJIDARA-DECAIX S. ; *LPA* 8 janv. 2015, note STEFANIA T.

de son effacement[1052]. La question est de savoir si le débiteur peut opposer à la caution qui exerce son recours personnel les exceptions dont il dispose à l'égard du créancier principal.

La jurisprudence a décidé que « les mesures de rééchelonnement des dettes de la débitrice par un plan de surendettement ne sont pas opposables à la caution qui, ayant payé le créancier après l'adoption du plan, exerce son recours personnel »[1053]. La solution est donc claire : lorsque la caution exerce son recours personnel après paiement, le débiteur ne peut pas lui opposer les exceptions et les moyens de défense dont il aurait disposé à l'égard du créancier, tels que le plan de redressement et les rééchelonnements dont il bénéficie dans le cadre des mesures de désendettement. Si la solution semblait acquise pour les personnes physiques, l'arrêt de 2024 précité marque une évolution en faveur des cautions personnes morales puisqu'il s'agissait en l'espèce d'un organisme de cautionnement. En effet, le livre VII du Code de la consommation s'intéressait essentiellement aux dettes dont le montant a été payé en lieu et place du débiteur par des cautions personnes physiques à l'exclusion des cautions personnes morales[1054], tandis que les cautions personnes morales étaient contraintes de payer le créancier sans pouvoir exercer ensuite un quelconque recours contre le débiteur principal, ce qui, pour certains auteurs, « portait atteinte à un élément essentiel du cautionnement »[1055]. L'objectif de cette discrimination était d'éviter que les organismes prêteurs ne contournent les effets redoutables du mécanisme de l'effacement de la dette en garantissant leur créance par une personne morale, le plus souvent une filiale[1056].

Rendu au visa des textes antérieurs à l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, la solution serait-elle identique sous l'empire des textes nouveaux ? L'article 2298 du Code civil dispose désormais, sans distinguer entre la personne physique ou la personne morale, que « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur sans toutefois pouvoir se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition spéciale contraire »[1057]. Le livre VII du Code de la consommation, contrairement au livre VI du Code de commerce, ne contient aucune disposition intéressant les cautions ou les coobligés en cas de plan amiable ou imposé destiné à mettre fin à la situation de surendettement du débiteur. Il convient donc de s'en remettre au droit commun des obligations et aux solutions jurisprudentielles existantes.

La Cour de cassation, sur le fondement des textes anciens, avait décidé que la caution pouvait se prévaloir de la prescription biennale de l'article L. 218-2 du Code de la

[1052] Cass. 2e civ., 19 janv. 2022, n°20-12.863, F-D.
[1053] Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2024, n° 22-18.822, F-B ; JCP E 2024, n°30-35, 1242, note LE BARS Th.
[1054] Depuis la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.
[1055] AYNES L., CROCQ P., *Droit des sûretés*, 10e éd., LGDJ, 2016, n° 137.
[1056] V. rapport du comité de suivi de l'application des dispositions relatives au surendettement de la loi n° 2003-710 du 1er août 2003, spéc., p. 35 ; FLORES P., « La réforme de la procédure de surendettement du 1er juillet 2010 », *AJ fam.* 2011, p. 10.
[1057] C. civ., art. 2298, modifié par Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 - art. 3.

consommation[1058] ou de l'extinction de la dette par l'effet de la compensation en dépit de l'admission du débiteur à une procédure de surendettement[1059]. Dans ces hypothèses, l'extinction de l'obligation joue indépendamment de la procédure de surendettement et n'est donc pas la résultante de la défaillance du débiteur. En conséquence, ces solutions devraient pouvoir être reconduites sous l'empire du nouveau texte. En revanche, l'extinction de la créance comme l'effacement de la dette existant au sein du livre VII du Code de la consommation constituent indéniablement des mesures légales ou judiciaires[1060], exceptions désormais inopposables par les garants, indépendamment de leur nature, personnelle au débiteur ou inhérente à la dette. Au demeurant, le nouveau dispositif, peu favorable aux cautions, ne fait que consacrer les solutions jurisprudentielles précédemment rendues qui entendaient donner à l'engagement de caution une solide assise en cas de surendettement du débiteur principal.

La Cour de cassation avait ainsi décidé que les mesures de traitement de surendettement imposées aux créanciers bénéficient au seul débiteur principal et sont sans influence sur les obligations des cautions qui ne peuvent s'en prévaloir[1061], peu importe que le paiement effectué par la caution ait eu lieu avant ou après la décision de la commission. Cette solution, bien que peu favorable à la caution et totalement inique au regard du traitement favorable dont elle bénéficie en droit des entreprises en difficulté[1062], devrait être maintenue[1063]. En l'absence de disposition spéciale contraire, toutes les mesures extinctives d'obligation dont bénéficie le débiteur dans le cadre de la procédure de surendettement, qu'elles soient amiables ou imposées par la commission ou le juge des contentieux de la protection en cas de recours, ne peuvent être invoquées par la caution ou le codébiteur. De la même façon, l'extinction du fait de l'effacement de la dette consécutif au rétablissement personnel sans liquidation judiciaire[1064] ou à la clôture du rétablissement personnel avec liquidation judiciaire[1065] étant une mesure légale, la caution ne peut s'en prévaloir, en l'absence de disposition spéciale contraire.

Mais la caution ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur peut ensuite poursuivre ce dernier au risque de provoquer à nouveau sa défaillance économique et le

---

[1058] Cass. 1ère civ., 20 avr. 2022, n°20-22866, Publié rendu sous l'empire de l'ancien article 2313 du Code civil.
[1059] Cass. 2e civ., 30 juin 2022, n°21-10.272, Publié ; *GPL* 27 sept. 2022, n° GPL440e2, obs. MOUIAL BASSILANA E.; *JCP E* 2022, n°39,1318, p. 45, obs. PELLIER J.-D.
[1060] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « L'effacement des dettes en rétablissement professionnel », in *L'effacement des dettes*, (Dir.) LE CORRE P.-M. et CAGNOLI P., L'harmattan 2023, p. 105, spéc. p. 118 ; LAFAURIE K., « L'après-procédure collective », *Rev. proc. coll*. 2022-4, doss. 24, n°7.
[1061] Cass. 1re civ., 26 avr. 2000, n° 98-10693, *Bull. civ.* I, n° 122 (rendu à propos d'un redressement judiciaire civil imposé par le juge).
[1062] La caution personne physique peut se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde ou de redressement, de l'arrêt du cours des intérêt, de l'opposabilité de la créance non déclarée à la procédure et bénéficie de la suspension des poursuites pendant la période d'observation.
[1063] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., *Les procédures de surendettement des particuliers et de rétablissement personnel*, LGDJ 2018, n°656.
[1064] C. consom., art. L. 741-2.
[1065] C. consom., art. L. 742-22.

conduire à solliciter une nouvelle procédure de surendettement pour traiter le passif dû aux cautions et coobligés. Ce passif résiduel, s'il n'est pas traité, se maintiendra puisque, même en rétablissement professionnel, il ne peut faire l'objet d'effacement[1066]. Seule la clémence de la caution ou du coobligé pourra libérer le débiteur. À défaut, le débiteur trainera le fardeau de sa dette dont seul le paiement est susceptible d'entraîner l'extinction.

II. Les créanciers préservés

Certains créanciers sont préservés des mesures de traitement de la situation de surendettement de leur débiteur et bénéficient d'une immunité relative[1067]. Il s'agit des dettes alimentaires, des réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale et des dettes sociales ayant pour origine des manœuvres frauduleuses, qui sont exclues de toute remise et de tout rééchelonnement ou effacement sauf accord du débiteur[1068].

D'autres en revanche bénéficient d'une immunité absolue[1069], telles que les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale, qui sont exclues de toute remise, rééchelonnement ou effacement, ou les dettes issues de prêts sur gage souscrits auprès des caisses de crédit municipal, qui ne peuvent être effacées[1070].

A. Les créanciers d'aliments

Le créancier d'aliments bénéficie d'un régime de faveur dans le cadre d'une procédure de surendettement ou de rétablissement personnel du débiteur et cette exception légale vise clairement à faire prévaloir, puisque, par hypothèse, il est dans le besoin, ses intérêts sur ceux du débiteur surendetté. Cette dérogation maintient en outre une certaine cohérence en matière de compétence judiciaire, le juge du surendettement n'empiétant pas sur le domaine de compétence du juge aux affaires familiales[1071], qui est seul habilité à fixer et modifier les montants des pensions alimentaires. Le débiteur aura alors sans doute bien des difficultés à s'extirper de sa situation de surendettement souvent consécutive à un accident de la vie, notamment un divorce ou une séparation, l'arriéré de pension dans cette hypothèse constituant une part non négligeable de son passif car ineffaçable.

Fondée sur la solidarité familiale, la dette alimentaire désigne une somme d'argent qu'une personne doit verser à un proche parent en vue de satisfaire ses besoins vitaux (nourriture, logement, soins...). Elle représente le plus souvent une pension versée à un créancier qui n'est pas obligatoirement un enfant mineur. Le créancier d'aliments peut en effet

[1066] C. consom., art. L. 733-4 ; L. 741-2 et L. 742-22.
[1067] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., *op. cit.*, n° 246.
[1068] C. consom., art. L. 711-4.
[1069] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., *op. cit.,* n° 247.
[1070] C. consom., art. L. 711-5.
[1071] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., *op. cit.*, n° 432.

aussi être un époux en raison de l'exécution du devoir de secours[1072], un ascendant direct[1073] ou par alliance[1074] ou un enfant même majeur, l'obligation de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ne cessant pas de plein droit à la majorité de l'enfant[1075], à l'exclusion des collatéraux. Sauf accord du créancier, les dettes alimentaires sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement[1076]. En outre, et par exception à l'interdiction générale de paiement des créances, les créances alimentaires non seulement peuvent, mais doivent être payées par le débiteur et le créancier d'aliments n'est pas astreint à la suspension des poursuites[1077].

B. Les autres créanciers

Certaines créances ne connaissent pas le même traitement communément appliqué aux autres créances. Ainsi, les dettes fiscales font l'objet d'un rééchelonnement ou de remises totales ou partielles dans les mêmes conditions que les autres dettes[1078] sous réserve des dettes fiscales exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement visées à l'article L. 711-4 du Code de la consommation.

De même, les dettes sociales qui ont une origine frauduleuse, les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale, les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale, les dettes issues de prêts sur gage souscrits auprès des caisses de crédit municipal[1079], les dettes dont le montant a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques, ne peuvent être effacées dans le cadre de la procédure de surendettement ou de rétablissement personnel.

Il en résulte qu'à l'issue de la procédure de traitement de sa situation de surendettement, le débiteur aura encore un passif résiduel qu'il ne pourra apurer, sauf à implorer la clémence des créanciers qui peuvent consentir des remises de dettes à l'exclusion toutefois des amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale. Le législateur qui entend lutter contre la précarité et l'exclusion sociale par les mesures de désendettement pourrait prévoir un dispositif d'effacement partiel ou conditionnel pour ces créances publiques indélébiles.

[1072] C. civ., art. 270 : « Le divorce met fin au devoir de secours entre époux ».
[1073] C. civ., art. 205 : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autre ascendant qui sont dans le besoin. »
[1074] C. civ., art. 206 : « Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère »
[1075] C. civ., art. 371-2.
[1076] C. consom., art. L. 711-4.
[1077] C. consom., art. L. 721-4 ; L. 722-2 : L. 722-5 ; L. 724-3 ; L. 742-7.
[1078] C. consom., art. L. 733-6.
[1079] C. consom., art. L. 711-5.

Titre 2. Les acteurs professionnels du traitement[1080]

La notion de « défaillance économique » peut encore être appréhendée au travers des acteurs de son *traitement*.

Au préalable, cela suppose de déterminer ce que le terme d'« acteur » peut recouvrir. Il est possible de procéder d'abord par une définition négative, pour ensuite retenir une approche positive.

Au titre des exclusions, si la défaillance économique n'est pas la cessation des paiements telle que définie par le livre VI du Code de commerce[1081], alors, de la même manière, ses *acteurs* ne sont pas ceux désignés par le même livre VI de ce Code. À titre principal, l'article L. 610-1 du Code de commerce vise comme étant compétents pour les difficultés des entreprises les tribunaux, soit judiciaires, soit de commerce – voire des activités économiques[1082] –, auxquels il faut ajouter les déclinaisons des figures individuelles : président de juridiction, juge-commissaire, ministère public et auxiliaires de justice. Ces acteurs *judiciaires* seront par voie de conséquence évincés de l'étude de la défaillance économique dès lors que le parti a été pris de différencier cette dernière de la notion légale de cessation des paiements.

En outre, le terme d'« acteur » peut avoir différents sens. Selon une définition négative, il sera retenu dans le cadre de cette étude que l'acteur ne doit pas être confondu avec la notion de « partie » à la défaillance économique. Ainsi, le débiteur ou les créanciers seront exclus des prochains développements en ce qu'ils sont les objets mêmes de la défaillance économique. Ils sont traversés par elle et en subissent les conséquences. Cela touche également les collatéraux qui, en lieu et place des parties, assument leurs obligations en cas de défaillance économique, à l'instar de la personne qui s'est portée caution des engagements du débiteur[1083].

Dans le même ordre d'idées, l'« acteur » n'est pas non plus l'« autorité » par référence à l'autorité judiciaire. Il ne désigne pas celui qui prend la décision, tranche ou met fin au conflit, comme le ferait la juridiction civile ou commerciale en droit des entreprises en difficulté conformément aux dispositions du livre VI du Code de commerce. En ce sens, les deux exclusions visées aux deux précédents paragraphes se rejoignent.

Une fois ces jalons posés, il est possible d'avancer dans l'étude des acteurs de la défaillance économique. Il faut dépasser cette première définition négative pour appréhender, de manière positive, les acteurs de la défaillance économique.

[1080] Partie rédigée par Bertille GHANDOUR, maître de conférences (01), université de Lille, CRDP.
[1081] C. com., art. L. 631-1, al. 1er.
[1082] L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023, d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027, art. 26.
[1083] Sur leur cas, v° *supra*, p. 243.

Pour revenir sur le sens donné au terme d'« acteur », il s'entend comme celui qui va agir sur la défaillance économique. Il doit exister une action de sa part, qui peut aussi bien consister à lutter contre la survenance de l'état de défaillance économique, à endiguer ses effets dès les prémisses ou encore à trouver les remèdes adéquats, voire simplement à mettre fin à la défaillance. L'acteur est donc celui qui a un rôle à jouer face à ou en cas de défaillance économique. L'action recherchée de sa part peut s'exercer directement sur la défaillance économique mais, plus vraisemblablement, n'étant pas lui-même « partie » à la défaillance économique, son rôle consiste en un accompagnement visant à guider, orienter, voire influencer. Il y a une action en amont ou en parallèle de la défaillance économique, mais qui peut difficilement prétendre agir directement sur elle, faute d'en avoir le pouvoir, l'*autorité*.

Il reste à présent à identifier plus précisément qui peut être considéré comme un acteur de la défaillance économique. La recherche menée aboutit à un constat : à l'instar de la notion, malléable et protéiforme, c'est une diversité d'acteurs qui peut se révéler à l'étude.

Afin d'en organiser la présentation, il est possible de distinguer les groupements des personnalités individuelles. Il est possible aussi de différencier les acteurs selon leur nature, qu'elle soit publique (Chapitre 2) ou privée (Chapitre 3) en fonction de leur rattachement à l'État. Néanmoins, un premier chapitre (Chapitre 1) vient transcender ces distinctions en s'attardant sur les acteurs alors qualifiés d'« institutionnels » en ce qu'ils sont déjà désignés par le législateur en cas de difficultés mais à la marge, ce qui amène à s'interroger de manière prospective sur leur rôle en cas de défaillance économique.

Chapitre 1. Les acteurs institutionnels : un focus pour une prise en compte intégrée

Dans l'étude des acteurs de la défaillance économique, certains peuvent être envisagés alors même qu'ils ont déjà un rôle à jouer dans le cadre du livre VI du Code de commerce, ce que la définition négative de la notion (*v. propos liminaires supra*) semblait exclure. Ils sont ainsi qualifiés d'« institutionnels » parce que leur intervention est déjà institutionnalisée par les pouvoirs publics et instituée dans les dispositions relatives aux difficultés des entreprises. Cependant, la recherche menée a posé la question de développer leur intervention au-delà du rôle – limité – qui leur était assigné. C'est à ce titre que les résultats de la recherche se présentent en regard de la défaillance économique.

Parmi les acteurs institutionnels, la recherche a fait le choix de s'attarder sur deux acteurs en particulier en raison du rôle limité qui leur est confié en droit des entreprises en difficulté, alors que l'approche par la notion de défaillance économique pourrait potentiellement l'envisager au-delà. Le choix est aussi justifié par la volonté de retenir à la fois l'identification d'un acteur, comme personnalité individuelle, et celle d'un groupement.

Ainsi, il s'agit d'évoquer d'abord le rôle du ministère public (Section 1), puis celui du comité social et économique de l'entreprise ainsi que les syndicats, qui peuvent aussi être des acteurs dans le traitement de la défaillance économique (Section 2).

Section 1. Le rôle du ministère public : vertus et limites[1084]

En cas de défaillance économique, un magistrat du parquet est requis de conduire une réflexion sur le rôle du ministère public en dehors du livre VI du Code de commerce.

Pour envisager ce rôle du ministère public, il faut déterminer quels sont les moyens d'information dont les magistrats disposent pour détecter une défaillance économique, ainsi que le pouvoir d'action qui est le leur.

La défaillance économique doit s'entendre bien en amont de la prévention des difficultés et des procédures collectives. Peut-on parler à ce stade de « pré-insolvabilité » ?

D'emblée, une question s'impose : en cas d'information caractérisant une défaillance économique d'une entreprise, quelle serait l'intervention du magistrat du ministère public à ce stade ? Est-ce son rôle d'intervenir en qualité de garant de l'ordre public ? Cela relève-t-il de sa mission ? Si oui, en a-t-il les moyens humains (magistrat, équipe assistant le magistrat – assistant de justice, juriste assistant – greffier) ?

Il y a lieu de distinguer les informations transmises au ministère public sans une intervention particulière de sa part (I) puis celles obtenues avec une démarche de sa part (II) pour enfin préciser ce qu'il peut en faire (III).

I. Les informations obtenues sans aucune démarche du ministère public

De nombreux dispositifs légaux permettent au parquet d'obtenir des informations sur une situation pouvant caractériser une défaillance économique.

Il y a l'article 40 du Code de procédure pénale qui dispose : « le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1 ». Le texte continue ainsi : « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Il est aussi possible de citer le non-dépôt des comptes sociaux qui est un délit et dissimule bien souvent une défaillance économique.

Il y a également l'article L. 814-13 du Code de commerce selon lequel : « les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires procèdent par voie électronique

[1084] Partie rédigée par Christophe DELATTRE, avocat général près la cour d'appel de Paris, docteur en droit, chercheur associé (01), université de Lille, CRDP, Équipe Demogue.

lorsque les tiers destinataires ou émetteurs des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations et des rapports ont consenti à l'utilisation de cette voie. À cette fin, ils utilisent le portail mis à leur disposition par le Conseil national [des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires] en application de l'article L. 814-2. Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les conditions d'application du présent alinéa ».

Ce dispositif est applicable en prévention[1085]. Dans le cadre des travaux parlementaires, un amendement soutenu par Yves Nicolin avait pour objectif de cantonner l'article L. 814-12 du Code de commerce aux seules procédures jugées « les plus pertinentes », à savoir les procédures collectives et donc en excluant le mandat *ad hoc* et la conciliation. Finalement, cet amendement fut retiré. Des auteurs ont vu dans ce dispositif une véritable obligation de délation souhaitant que ce texte, fâcheux, n'englobe pas les mesures préventives[1086].

Dès lors, dans le cadre d'un mandat *ad hoc* ou d'une conciliation, le professionnel doit révéler tout délit constaté dans l'exercice de sa mission. La pratique met toutefois en évidence que très peu de professionnels révèlent des délits constatés en prévention permettant de caractériser une défaillance économique. Les mandataires *ad hoc* et conciliateurs pensent, à tort, qu'ils n'ont pas à révéler de tels faits en raison du principe de la confidentialité.

Les membres du comité social et économique[1087] peuvent depuis l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, en application des articles L. 631-6 et L. 640-6 du Code de commerce, rendre destinataire le ministère public de tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur. À ce stade-là, il est déjà trop tard et l'on est très proche du livre VI du Code de commerce.

Les informations peuvent aussi ressortir d'une coupure de presse dans laquelle il est fait état que des salariés ne peuvent plus entrer dans leur entreprise alors que le dirigeant a disparu. Ce constat amène bien souvent à l'ouverture d'une procédure collective en raison d'un état de cessation des paiements latent depuis un certain temps.

Peut aussi être prise en compte une plainte d'un créancier qui permet de suspecter une défaillance économique.

Il en va de même d'une information obtenue dans le cadre d'une procédure pénale en cours qui pourra être utilisée au visa de l'article 11 du Code de procédure pénale.

II. Les informations obtenues après les démarches du ministère public

Le ministère public est également un acteur à part entière dans la détection de situations économiques obérées plaçant le débat sur le terrain de la défaillance économique.

[1085] DELATTRE Ch., *Mandat* ad hoc *et obligation d'information du ministère public par les mandataires judiciaires,* Leden, juin 2011/6, n° 103.
[1086] PÉROCHON F. *et al.*, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 11e éd. 2022, n° 189.
[1087] Et auparavant, le comité d'entreprise, ou à défaut, les délégués du personnel.

Le renseignement peut être pris auprès du greffier du tribunal de commerce : le non-respect du dépôt des comptes sociaux, mais également des déclarations des bénéficiaires effectifs sont des indices très importants. Concernant le non-dépôt des comptes sociaux, dans la quasi-totalité des cas, le non-dépôt des comptes repose sur l'impossibilité de déposer les comptes faute d'avoir réglé les honoraires de l'expert-comptable, déplaçant le débat sur l'état de cessation des paiements. Concernant la déclaration des bénéficiaires effectifs qui permet de connaître les détenteurs du capital social, elle se justifie par la nécessité de combattre le financement du terrorisme.

L'information peut aussi provenir d'une décision de la chambre régionale de discipline des commissaires aux comptes portant à la connaissance du parquet général l'existence d'impayés concernant un commissaire aux comptes. Cette information sera ensuite transmise au procureur de la République territorialement compétent pour une saisine éventuelle de la juridiction compétente dans le cadre de son activité[1088].

Cela peut encore relever d'un état des incidents de paiements obtenu auprès de la Banque de France. L'article L. 131-85 du Code monétaire et financier dispose : « la Banque de France informe les établissements et les personnes sur lesquels peuvent être tirés des chèques, les sociétés de financement, les organismes mentionnés au 5 de l'article L. 511-6, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que, sur sa demande, le procureur de la République, des incidents de paiement de chèque, des interdictions prononcées en application de l'article L. 163-6 et des levées d'interdiction d'émettre des chèques ». On ne peut que regretter que cette communication ne soit pas spontanée et systématique à l'égard du ministère public et qu'il doive faire une démarche en ce sens[1089].

III. La question d'un élargissement du rôle du ministère public

Pour autant, suivant le constat fait précédemment, le parquet est le plus souvent amené à saisir lui-même la juridiction compétente aux fins d'ouverture d'une procédure collective ou en cas d'absence du dirigeant à l'audience et/ou de contestation sans remettre la moindre pièce à l'ouverture d'une enquête préalable.

Le recours à une enquête préalable avant de statuer sur l'ouverture de la procédure collective ou le rejet de la demande figure à l'article L. 621-1 du Code de commerce[1090] : « Le tribunal peut, avant de statuer commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Ce juge peut faire application des dispositions prévues à l'article L. 623-2. Il peut se faire assister de tout expert de son choix ».

[1088] CA Douai, ch. rég. de discipline des commissaires aux comptes, 14 mars 2011, n° 5/2009 ; *Rev. proc. coll.*, 2011/6, n° 161, note DELATTRE Ch..

[1089] Le rejet d'un chèque, faute de provision suffisante entraînant une interdiction d'émettre des chèques, place directement le débat sur le terrain de la cessation des paiements de l'émetteur. Cet élément constitue un sérieux indice sur la santé économique de l'entité juridique.

[1090] Applicable en sauvegarde et sur renvoi des articles L. 631-7 en redressement judiciaire et L. 641-1, I en liquidation judiciaire.

Dans ce cas, l'enquête préalable ne peut être ouverte que par le tribunal selon un jugement avant dire droit et non plus par le président du tribunal de commerce ou judiciaire sous peine de commettre un excès de pouvoir[1091].

Ainsi, à ce stade et en conséquence, on se trouve dans une situation très proche des procédures ouvertes à la suite d'une cessation des paiements. On perçoit alors la difficulté à délimiter la défaillance économique par rapport à l'état de cessation des paiements.

Nul ne peut raisonnablement être contre le traitement de la défaillance économique dès lors que l'objectif est de sauver nos entreprises avec les emplois et donc de protéger notre tissu économique. L'intervention du ministère public s'avère cependant limitée en dehors du livre VI du Code de commerce et donc hors du critère légal de la cessation des paiements.

Le monde et le mode économique reposent principalement sur la technique contractuelle. Le contrat est la chose des parties. Dès lors, le ministère public a-t-il sa place ? Rien n'est sûr. Il ne devrait pas pouvoir intervenir, sauf si une situation portée à sa connaissance touche à l'ordre public économique ou en cas de fraude.

Dans ce cas, l'intervention du garant de l'ordre public peut consister à évincer un dirigeant défaillant et/ou dangereux de la gestion de son entreprise dans une situation de défaillance économique et pouvant la conduire en procédure collective. Pour traiter cette situation, le rôle du ministère public peut consister à solliciter la désignation d'un administrateur provisoire. Cependant, cette désignation est une mesure exceptionnelle qui repose sur un cadre procédural défini aux articles 872 et 873 du Code de procédure civile. Selon la chambre commerciale de la Cour de cassation, il faut alors réunir deux conditions cumulatives :

- l'existence de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société,
- le fait que l'entreprise soit exposée à un péril imminent.

L'angle d'approche est très ténu.

En l'espèce[1092], dans une procédure, le comportement du dirigeant risquait de conduire l'entreprise *in bonis* en cessation des paiements avec un risque majeur pour les salariés. Par son comportement, l'entreprise avait perdu son agrément sanitaire faute pour l'intéressée de respecter les normes en vigueur. Au surplus, il y avait une enquête pour harcèlement moral visant le dirigeant. Ce cas d'espèce caractérise-t-il une défaillance économique ? Le parquet local y souscrivait et, dans le cadre de l'article 423 du Code de procédure civile qui lui permet d'agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci, a saisi, à juste titre, le président du tribunal de commerce aux fins de désignation d'un

[1091] CA Reims, ch. civ. 1ère sect., 14 mars 2011, RG n° 10/02930 ; *Rev. proc. coll.*, 2011/6, n° 157, note DELATTRE Ch. ; BJE 2011-3, n° 96, note SORTAIS J.-P. ; T. com. Valenciennes 14 juin 2010, RG n° 2010-781 ; BJE mai 2011, n° JBE 2011-0057, p.104, note SORTAIS J.-P.

[1092] T. com. Laval, ord. réf., 10 sept. 2018, RG n° 2018005276 : JurisData n° 2018-022259.

administrateur provisoire[1093]. Cette action engagée par le ministère public, bien que brutale pour le dirigeant, a néanmoins permis de remettre l'entreprise sur les bons rails grâce à l'aide de l'administrateur provisoire.

Dans une affaire civile et en application des articles 426 et 427 du Code de procédure civile, le ministère public peut avoir communication des affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir et le juge peut d'office décider la communication d'une affaire au ministère public.

IV. La critique de l'intervention du ministère public en dehors du tribunal

En dehors des dispositions du livre VI du Code de commerce, est-il possible et opportun d'envisager que le ministère public puisse intervenir hors du tribunal pour la défense de l'intérêt économique ?

Avant toute saisine de la juridiction compétente, la pratique a déjà été confrontée à ce qui a été appelé les « cellules occultes de détection-prévention » dans lesquelles étaient réunis le président du tribunal de commerce, les représentants de diverses administrations – notamment la banque de France, l'Urssaf – et parfois un représentant du ministère public, pour évoquer la situation d'entreprises ciblées comme rencontrant des difficultés économiques. Cela avait lieu sans la présence du dirigeant de l'entité pour ensuite permettre au président du tribunal de commerce de procéder à une saisine d'office de la juridiction.

Ces cellules occultes ont été à l'origine de la question d'un député[1094], qui a suscité une réponse ministérielle parlementaire[1095] permettant de recadrer fermement ce type de pratiques.

En définitive, c'est surtout la participation du président du tribunal à ces réunions qui encourait la critique. Ainsi, le professeur Vallens voyait dans la réponse du gouvernement un sérieux rappel à l'ordre[1096] tandis que le professeur Roussel-Galle retenait que la participation du président du tribunal à ces réunions devait être évitée[1097], et le professeur Saint-Alary-Houin

[1093] T. com. Laval, préc., « Éviction du dirigeant d'une entreprise in bonis par le ministère public », *JCP E*, 2019, 1002, note Ch. Delattre.
[1094] Question E. Blessig, n° 50929, JO 2 juin 2019, p. 5265, 13ème législature.
[1095] Rép. Min. n° 50929, JO, 11 mai 2010, p. 5356, cf. Dict. Perm. Diff. Entr. 2010, bull. n° 316 : La participation du président du tribunal de commerce aux cellules occultes de prévention détection n'est pas susceptible de s'inscrire dans le prolongement des missions dont il est investi par les textes ; Bull. Actualité des greffiers, juin 2010, n° 31, p. 11 ; Ch. Delattre, « Impartialité et justice consulaire », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Luc Vallens, Liber amicorum*, Éd. Joly, oct. 2017, spéc. p. 10 et 11.
[1096] J.-L. Vallens, Les tribunaux de commerce peuvent-ils instituer des cellules de prévention-détection ?, *D*, 2010, n° 27 p. 1723 ; Ch. Delattre, La prévention doit s'exercer dans le respect du cadre légal, *Rev. proc. coll.* 2010, étude 21.
[1097] Ph. Roussel Galle, Loyauté et impartialité dans le traitement des procédures collectives, *Gaz. Pal.*, 24 mai 2012, p. 78, n° 9.

en déduisait la nécessité de mieux encadrer la prévention[1098], ce que le parquet sollicite, de façon générale, depuis plusieurs années afin d'éviter les abus parfois rencontrés[1099].

La présence du ministère public dans ces réunions interroge également. En sa qualité d'organe de poursuite, s'il décidait d'utiliser les informations obtenues nonobstant l'absence du dirigeant pour, par la suite, citer ce dernier devant le tribunal de commerce ou le tribunal judiciaire, ne serait-il pas lui aussi sujet à critique ?

Une mission d'information relative aux entreprises en difficulté du fait de la crise sanitaire a abouti à un rapport d'information du président et député Monsieur Grau[1100], enregistré le 21 juillet 2021 à la présidence de l'Assemblée nationale. Ce rapport comporte 52 propositions, dont celle n° 19 qui retient l'attention en ce qu'elle prévoit de « permettre expressément la participation des présidents de tribunaux de commerce ou du juge de prévention aux Codefi [comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises] ». Pour cela, la mission recommande de :

- « les habiliter au secret fiscal en ce sens » ;
- « rendre obligatoire la transmission des informations détenues par le Codefi au tribunal de commerce ».

Si une telle proposition venait à être retenue et au regard des conditions posées, il semble qu'il conviendrait impérativement de veiller à ne pas retomber dans les travers précédemment évoqués d'impartialité. Ainsi, on perçoit bien le risque de ces initiatives qui ne respectent pas les droits du dirigeant concerné.

En conséquence, il semble que le ministère public ne doive pas être un acteur dans ces situations. Son intervention doit s'entendre dans le cadre du respect du cadre légal et de l'ordre public. Il doit veiller à l'application de la loi et il ne doit pas s'immiscer dans le cadre privé. Il ne semble pas lui appartenir de sortir des tribunaux pour tenter de faire respecter des intérêts privés. Cela ne relève pas de sa mission. Tout fait quelconque contraire à l'ordre public économique porté à sa connaissance peut l'inciter à agir et à saisir les tribunaux compétents aux fins de mettre un terme à une situation anormale, mais cela le fait se placer dans le cadre des règles du livre VI du Code de commerce. Toute autre recherche dans un traitement amiable ne relève pas de sa mission.

Le ministère public est une autorité de poursuite et, si son rôle est parfaitement justifié dans le cadre de la prévention – en l'état la seule procédure de conciliation – ainsi que des

---

[1098] SAINT-ALARY-HOUIN C., *in* Rapport 27è Congrès de l'IFPPC, Montpellier, 1er oct. 2010 : *IFPPC 25 ans d'action : 25 propositions d'amélioration du livre VI du code de commerce*, p. 15 et s.

[1099] DELATTRE Ch., La justice consulaire face à l'impartialité, *Rev. proc. coll.* 2013/1, étude 3 ; CA Douai, ch. 2, sect. 2, 2 juill. 2015, RG n° 15/02762, BJE nov. / déc. 2015, n° 112u3, note DELATTRE Ch. ; Cass. com., ord. 1er prés. 25 juill. 2019, n° 40 776, *JCP E*, 2019, 1519, note DELATTRE Ch. ; CA Rennes, ord. 1er prés. 19 mars 2019, RG n° 2019/00545/A515, *JCP E*, 2019, 1192, obs. DELATTRE Ch.

[1100] Rapport AN, n° 4390, 15è législature.

procédures collectives, pour le reste, il n'entre pas dans ses attributions de participer à diverses cellules pour traiter des situations économiques.

Au surplus, le problème des effectifs des parquetiers est de nouveau pointé dans le dernier rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), qui étudie et compare les systèmes judiciaires nationaux au sein du Conseil de l'Europe. Ce dernier rapport publié en 2022[1101] porte sur les systèmes judiciaires de 44 pays et il démontre que la situation du parquet français est pour le moins préoccupante. Ces chiffres se passent de tout commentaire quant à la faiblesse toujours réelle du nombre de procureurs pour 100 000 habitants en France avec un chiffre de 3,2 procureurs pour 100 000 habitants ce qui est très largement en deçà de la moyenne fixée à 11,8. L'État français continue de figurer parmi les pays, à PIB comparable, qui investissent le moins dans leur justice. Au surplus, le procureur français a une charge très lourde puisqu'il doit accomplir pas moins de 12 missions différentes et traiter 6,1 affaires pour 100 habitants, alors que la médiane est fixée à 2,8.

Il semblerait que le ministère public ne doive pas sortir de ses attributions aux fins de tenter de régler des intérêts privés et devrait, selon nous, se contenter d'intervenir quand l'ordre public économique est en jeu. Seule l'application de la loi doit le guider dans son action.

Si le ministère public se place en retrait de la défaillance économique en raison de ses retentissements en dehors de la sphère judiciaire, un autre acteur s'invite au contraire volontiers dans l'appréhension du phénomène : le comité social et économique des entreprises.

Section 2. Le rôle du comité social et économique et des syndicats : rééquilibrage et portée[1102]

Pour le traitement de la défaillance économique, apparaît la nécessité de rééquilibrer les pouvoirs au sein de l'entreprise. En effet, l'entreprise n'inclut pas seulement les parties constituantes que sont les associés pour les entreprises sociétales et l'entrepreneur individuel qui apporte son savoir-faire, mais aussi des salariés qui représentent un « capital humain »[1103], composé d'un capital physique, le salarié engageant sa personne physique, mais aussi d'un capital de compétences[1104]. Il semble également nécessaire de modifier les règles de

[1101] Rapport « Systèmes judiciaires européens - Rapport d'évaluation de la CEPEJ - Cycle d'évaluation 2022 (données 2020), disponible en ligne : https://www.coe.int/fr/web/cepej/special-file-report-european-judicial-systems-cepej-evaluation-report-2022-evaluation-cycle-2020-data-

[1102] Partie rédigée par Laurence FIN-LANGER, professeur (01), université de Caen, ICREJ.

[1103] Cette notion de capital humain est dénoncée par une partie de la doctrine et notamment par le professeur Supiot, le travail ne pouvant se réduire à une marchandise à échanger sur un marché : « le travailleur échangeant alors une quantité de temps contre une quantité d'argent, à l'exclusion de toute revendication sur les produits du travail et la relation de travail l'objet et le contenu du travail. Cette fiction demeure au centre des études prospectives sur le travail émanant des organisations économiques qui font du « capital humain » la pierre angulaire de l'avenir du travail », SUPIOT A., *Le travail au XXIème siècle, Le livre du centenaire de l'OIT*, Les éditions de l'atelier, 2019, p. 29.

[1104] CLERC C., Sur la réforme de l'entreprise : l'objet social, objet de réforme sociale, *RDT* 2018, p. 107 : l'auteur considère que l'investissement réalisé par les salariés est en réalité plus risqué que celui réalisé par les apporteurs

gouvernance des entreprises, en permettant aux salariés de jouer un rôle plus important, l'entreprise pouvant être pensée comme un projet de création collective[1105]. Nombreux sont ceux qui considèrent qu'« à rebours d'un management qui, dicté par des objectifs de rentabilité et de compétitivité, fait la part belle à la concurrence entre individus, le travail doit être source d'épanouissement et le bien-être facteur de motivation. Plus largement, un "rééquilibrage des pouvoirs" dans l'entreprise semble s'imposer, que ce soit par la reconnaissance de droits collectifs nouveaux au bénéfice des travailleurs ou par un rôle de contrepoids accru des organisations syndicales »[1106]. Plusieurs pistes, alternatives ou cumulatives, sont proposées.

Modification du droit des sociétés. Certaines de ces pistes relèvent du droit des sociétés, via le renforcement de la présence des salariés dans les conseils d'administration. Plusieurs réformes ont déjà été conduites en ce sens, en imposant la présence obligatoire de salariés sans requérir la qualité d'actionnaires[1107]. Ces derniers ont ainsi la faculté d'apporter leurs connaissances de l'entreprise et de faire remonter les problématiques rencontrées par les salariés. Ils peuvent également apprécier plus finement la faisabilité opérationnelle ou technique d'un projet économique. Enfin, ils ont un intérêt particulier à la pérennité de leur entreprise, leur outil de travail, et ainsi de leur emploi. Leur vision va donc au-delà d'une rentabilité financière court-termiste[1108]. Ce rôle est désormais inscrit dans la loi puisque l'entreprise doit être gérée en tenant compte des enjeux environnementaux et sociaux. Les salariés ont donc une place de choix pour l'exercer. Mais plusieurs limites sont à signaler. Tout d'abord, cela ne concerne que certaines entreprises, à savoir les seules sociétés anonymes ayant au moins 1 000 salariés[1109]. Ensuite, leur nombre reste faible (1 ou 2 en fonction du nombre d'administrateurs) et il est largement minoritaire. Par ailleurs, les questions abordées au sein du conseil d'administration ne concernent pas le travail en tant que tel mais, notamment, le projet stratégique de l'entreprise ou la rémunération des dirigeants. Une réforme visant à renforcer leur place pourrait être une solution en augmentant leur nombre

---

et il remet en cause la suprématie actionnariale en démontrant par exemple que le salarié ne peut diviser son risque, ni changer facilement d'investissement, ni monétiser facilement son investissement en termes de compétences.

[1105] SEGRESTIN B. et HATCHUEL A., *Refonder l'entreprise*, Le Seuil, 2012 ; RAFAEL A., Rapport Performance et gouvernance d'entreprise, Conseil économique, social et environnemental, mai 2013, disponible en ligne : https://www.vie-publique.fr/rapport/33211-performance-et-gouvernance-de-lentreprise ; LÉON M., Que peut-on attendre en en droit du travail d'une modification de l'objet social ?, *RDT*, 2018, p. 171.

[1106] PAVAGEAU P., « Que peut-on attendre en droit du travail d'une modification de l'objet social ? », *RDT*, 2018, p. 101.

[1107] La représentation a été obligatoire pour les actionnaires salariés dès lors qu'ils détenaient plus de 3 % du capital à compter d'une loi du 20 septembre 2006, n° 2006-1170. Cette première version s'inscrit encore dans une logique d'actionnariat (LIEUTIER J.-Ph., La participation des salariés au capital et à la gestion à travers quelques aspects du droit des sociétés, DS 2015, p. 1012). Il faut attendre la loi n°2013-504 du 14 juin 2013, intégrée à l'art. L. 225-27-1 du Code de commerce pour imposer leur présence indépendamment de leur statut d'actionnaire (GOMEZ P-Y et HOLLANDTS X., La représentation des salariés aux conseils d'administration, *RDT,* 2015, p. 451). Une présence facultative existait déjà (C. com., art. L. 225-27, introduit par une ord. n° 86-1135 du 21 oct. 1986.

[1108] GOMEZ P-Y et HOLLANDTS X., « La représentation des salariés aux conseils d'administration », *RDT*, 2015, p. 451.

[1109] C. com., art. L. 225-27-1.

possiblement jusqu'à la parité, en obligeant leur présence dans les autres formes de sociétés et en garantissant l'effectivité de leurs droits[1110].

Modification du droit du travail. D'autres pistes relèvent du droit du travail. Il peut tout d'abord s'agir de renforcer la protection des salariés qui utilisent leur droit d'alerte individuel pour dénoncer des dysfonctionnements internes à l'entreprise. Ce droit a été accordé aux salariés qui dénoncent des faits qui peuvent intéresser l'intérêt général ou le public, notamment en cas d'infractions pénales aussi bien sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme[1111] que de la loi Sapin II du 9 décembre 2016. En effet, les faits dénoncés de bonne foi doivent constituer des crimes, des délits, une violation grave et manifeste d'un engagement international, d'une loi ou d'un règlement, ou faire peser une menace ou un préjudice grave à l'encontre de l'intérêt général. La protection ne joue pas si le fait dénoncé n'entre pas dans cette liste[1112]. Les réformes successives visent à étendre le champ d'application de ce droit d'alerte. Ainsi, la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022[1113] transposant la directive n° 2019/1937 du 23 octobre 2019 permet de dénoncer une simple tentative, ce qui n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés. C'est l'article L. 1152-2 du Code du travail qui étend le champ d'application de ce droit aux salariés qui dénonceraient de bonne foi des faits de harcèlement moral. Les autres dysfonctionnements sociaux ne semblent donc pas concernés[1114].

Par ailleurs, la protection ne va pas jusqu'à permettre au salarié de bénéficier de mesures conservatoires le temps nécessaire à la réalisation des enquêtes internes visant à établir ou non la matérialité des faits dénoncés. La médecine du travail pourrait dès lors être davantage associée.

Enfin, le régime mis en place permet au salarié de demander la nullité de son licenciement, mais cette sanction *a posteriori* n'empêche pas le licenciement. Peut-être que l'on pourrait mettre en place une autorisation de licencier, à l'instar de ce qui existe pour les représentants du personnel auprès de l'inspection du travail. Si des efforts ont été faits pour sanctionner l'auteur des faits de harcèlement moral notamment institutionnel[1115], ils restent à protéger davantage ceux qui les dénoncent par des mesures préventives.

Il peut également s'agir d'intensifier le rôle du comité social et économique (CSE)[1116] ou des syndicats dans la détermination du projet collectif. Ce rôle plus important des instances

---

[1110] LIEUTIER J.-Ph., La participation des salariés au capital et à la gestion à travers quelques aspects du droit des sociétés, *DS*, 2015, p. 1012.

[1111] CEDH Halet c. Luxembourg, 14 fév. 2023, 21884/18, *RDT*, 2023, p. 701

[1112] Cass. soc., 4 nov. 2020, n° 18-15.669, *JCP S* 2021, 3091 : à l'époque, seul un crime ou un délit pouvait être dénoncé. Si un autre fait était concerné, le licenciement prononcé en représailles ne pouvait être annulé.

[1113] *RDT* 2022, p. 281 ; *JCP S*, 2022, 1144 et 1145.

[1114] Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 15-23.045.

[1115] Ainsi commet une faute grave le salarié auteur de harcèlement moral portant sur de nombreux salariés et mettant en place « d'un mode de gestion inapproprié de nature à impressionner et nuire à la santé de ses subordonnés », Cass. soc., 14 fév. 2024, n° 22-14.385.

[1116] V° par ex, AUZERO G., La participation des salariés à la stratégie de l'entreprise, *DS,* 2015, p. 106.

représentatives du personnel repose sur le droit des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail mais aussi à la gestion de l'entreprise, ce principe ayant valeur constitutionnelle[1117] et étant reconnu par le droit communautaire[1118]. Une des difficultés réside dans le fait que toutes les entreprises ne sont pas dotées d'instances représentatives du personnel, puisque leur présence n'est obligatoire que pour les entreprises de 11 salariés et plus. De surcroît, leur mission et leurs moyens varient selon que l'entreprise dépasse ou non le seuil de 50 salariés. Il convient alors de préciser leur rôle, si l'option retenue est de renforcer la présence des salariés dans les conseils d'administration. Une présence élargie du CSE lui permettrait de jouer un rôle plus actif dans la stratégie économique en l'absence de conseil d'administration, en instaurant un véritable dialogue sur les orientations stratégiques[1119]. À l'inverse, il pourrait rester un espace de délibération sur le travail en présence d'un conseil d'administration[1120]. Certains proposent de soumettre les décisions à une double majorité, celle du conseil d'administration et celle du CSE[1121], en prévoyant cependant un organe d'arbitrage pour éviter le veto du CSE[1122], ou bien à un avis conforme du CSE[1123]. Il s'agit alors d'introduire une forme de « bicamérisme économique », pour reprendre les propos de la sociologue belge Isabelle Ferreras[1124].

La réflexion menée sur ces acteurs qualifiés d'« institutionnels », à savoir le ministère public, le comité social et économique et les syndicats, dans le cadre de la présente recherche sur la défaillance économique ouvre une plus large perspective sur leur champ d'intervention comparativement au périmètre, restreint, que leur assigne le livre VI du Code de commerce. Poursuivant la réflexion, il est à présent possible de s'intéresser encore à d'autres acteurs de la défaillance économique qui, eux, semblent être ignorés par le livre VI du Code de commerce. C'est le cas des acteurs publics.

Chapitre 2. Les acteurs publics : reconnaître l'existence d'un traitement administratif à part entière[1125]

À l'instar de la polysémie de la notion de « défaillance économique », les acteurs intervenant en cas de défaillance économique se révèlent être nombreux et de nature variée.

[1117] Cons. const. n°77-79-DC, déc. du 5 juill. 1977.

[1118] Dir, n°2002/14/CE - art. 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, malgré l'absence d'effet direct (CJUE 15 janv. 2014, ACMS, aff. C-176/12, SSL 2014, n°1618, p. 11, note RODIÈRE).

[1119] AUZERO G., « La participation des salariés à la stratégie de l'entreprise », *DS,* 2015, p. 1006.

[1120] GOMEZ P-Y et HOLLANDTS X., « La représentation des salariés aux conseils d'administration », *RDT*, 2015, p. 451.

[1121] V° en ligne, https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/lsd-la-serie-documentaire/codetermination-les-salaries-ont-leur-mot-a-dire-4688751

[1122] LÉON M., LELLOUCHE F. et DURLACH E., « Repenser l'entreprise », *RDT*, 2018, p. 21.

[1123] VÉRICEL M., « Pour une participation authentique des salariés à la vie de l'entreprise », *DS*, 2018, p. 924.

[1124] FERRERAS I., *Gouverner le capitalisme ?,* PUF, 2012, repris par VÉRICEL M., « Pour une participation authentique des salariés à la vie de l'entreprise », *DS,* 2018, p. 924.

[1125] Partie rédigée par Bertille GHANDOUR, maître de conférences (01), université de Lille, CRDP.

Parmi eux, une partie peut appartenir à la sphère dite « publique » par opposition à celle privée. En effet, lutter contre la défaillance économique apparaît comme un objet de politique publique que l'État s'est approprié, notamment en affectant des acteurs spécifiques pour sa mise en œuvre. Ce sont ces derniers qui retiennent notre attention dans ce chapitre.

Plus précisément, les acteurs publics visés ici relèvent de l'organisation administrative, ils s'intègrent au sein de l'administration étatique. Le propos pourra également s'intéresser à certaines interventions situées à la marge du cadre institutionnel classique, du fait d'une organisation para-administrative ou de rattachements multiples, à la frontière de la sphère publique et privée.

Sans entrer plus loin sur le terrain du statut de ces acteurs, l'objectif du présent chapitre est de proposer un tour d'horizon des acteurs hors livre VI du Code commerce appelés à intervenir en cas de défaillance économique. Pour organiser leur présentation, il est possible d'envisager d'abord les interventions individualisées (Section 1) pour, ensuite, exposer celles relevant d'une forme collégiale (Section 2).

Section 1. L'intervention publique sous la forme individuelle : des acteurs compétents au service du traitement des difficultés des entreprises

Pour lutter contre la défaillance économique, l'État a désigné des individus qu'il a dotés d'une mission spécifique. À titre principal, il est possible de noter l'existence de la Médiation du crédit (I) et de commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises (II). Dans ces deux dispositifs, il y a une personnalisation et une individualisation de l'intervention étatique, étant précisé qu'en l'occurrence elle est tournée à l'attention des entreprises.

I. La Médiation du crédit

La Médiation du crédit est un dispositif étatique créé en 2008 par une simple lettre de mission du président de la République[1126] dans un contexte de récession économique. Son institution s'est consolidée depuis par la signature d'accords de place entre l'État, la Banque de France, l'Institut d'émission d'outre-mer, la Fédération bancaire française (FBF) et l'Association française des sociétés financières (ASF) dont le dernier date du 4 décembre 2024[1127] et court jusqu'au 31 décembre 2025 avec tacite reconduction annuelle. En outre, des conventions particulières ont également été conclues avec les principaux organismes d'assurance-crédit.

La Médiation du crédit repose sur une double affiliation, à la fois placée auprès du ministre de l'Économie et des Finances et adossée à la Banque de France dont elle bénéficie des moyens d'action. Sa structuration est pyramidale : au niveau national, un médiateur du

[1126] Prés. Rép., Lettre de mission, 23 oct. 2008 ; comm. presse, Médiateur du crédit, RICOL R., 12 nov. 2008.

[1127] Disponible en ligne : https://www.banque-france.fr/system/files/2024-12/Accord-place-Mediation-credit_2024.pdf, date de consultation : janv. 2025 ; le premier accord de place datait du 27 juil. 2009.

crédit est codésigné par le ministre de l'Économie et des Finances et le gouverneur de la Banque de France en accord avec les signataires de l'accord de place. Au niveau départemental, des tiers de confiance de la médiation (TCM) sont des bénévoles nommés par les organisations socio-professionnelles. Ils sont les acteurs de terrain et travaillent en lien avec le directeur de l'antenne départementale de la Banque de France et du directeur départemental des finances publiques. Par ailleurs, un comité exécutif s'assure du respect des engagements pris par les banques, veille au bon suivi des dossiers, ainsi qu'au déploiement du dispositif et à la mobilisation des acteurs de terrain.

Le dispositif s'adresse à toute entreprise non financière, sans autre condition liée par exemple à la taille, à la forme juridique, à la nature publique ou privée ou au secteur d'activité, ce qui permet d'inclure les entreprises de l'économie sociale et solidaire notamment en cas de menace sur l'emploi. La Médiation du crédit fait le lien avec les établissements financiers tels que les banques, les crédits-bailleurs, les sociétés d'affacturage, les assureurs-crédits, etc. Il n'est plus exigé un différend de nature contractuelle pour permettre l'intervention de la Médiation du crédit, de sorte qu'elle peut désormais examiner les litiges entre une entreprise et une administration[1128]. Sa saisine est gratuite et confidentielle.

La Médiation du crédit a pour objet de faciliter les négociations entre les entreprises et les établissements bancaires et d'assurance-crédit en cas de blocage. Par exemple, lorsqu'une entreprise est confrontée à un refus de la banque d'octroyer un financement, la Médiation du crédit a vocation à intervenir afin de débloquer le crédit. Ses principaux cas d'intervention relevés sont relatifs notamment à une dénonciation de découvert ou d'autre ligne de crédit, à un refus de rééchelonnement d'une dette, de crédit (trésorerie, équipement, crédit-bail, etc.), de caution ou de garantie ou encore à une réduction des garanties par un assureur-crédit[1129]. La Médiation du crédit tend, en cas de litiges entre les opérateurs économiques, à favoriser un règlement amiable, ce qui peut l'amener à formuler des recommandations sur les solutions à envisager. Elle peut aussi à défaut orienter les parties concernées vers les interlocuteurs compétents pour résoudre la difficulté.

En tout état de cause, la Médiation du crédit n'a qu'un pouvoir « administratif » qui relève, au nom de l'État, de l'intermédiation, de la négociation, voire de la recommandation. Elle est dépourvue de tout pouvoir coercitif. Néanmoins, en tant que « satellite » de l'État, elle dispose d'une autorité naturelle dans ses interventions.

L'activité de la Médiation du crédit fait l'objet d'un rapport annuel publié par la Banque de France et le médiateur du crédit au niveau national préside l'Observatoire du financement des entreprises.

[1128] Décret n° 2018-919, 26 oct. 2018 relatif à l'expérimentation d'un dispositif de médiation en cas de différend entre les entreprises et les administrations, pris pour l'application de l'article 36 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018.

[1129] Banque de France, présentation du dispositif, « Saisir la Médiation du crédit », en ligne : https://www.banque-france.fr/fr/a-votre-service/entreprises/saisir-mediation-credit?v=1629470396, date de consultation : janv. 2025.

Au vu de sa mission, la Médiation du crédit peut être considérée comme un acteur du traitement de la défaillance économique dès lors qu'elle a vocation à intervenir en cas de blocage du crédit de l'entreprise, lequel est indispensable à la bonne santé économique de l'entreprise. Les situations conflictuelles qu'elle dénoue sont susceptibles sinon de causer la défaillance de l'entreprise.

À travers les TCM qui agissent sur le terrain, elle a une action de proximité, individualisée, permettant d'éviter ou, à tout le moins, de limiter la défaillance économique par la voie du crédit aux entreprises. Son intervention n'est toutefois pas institutionnalisée au titre du livre VI du Code de commerce, demeurant en outre soumise au renouvellement des accords de place. C'est également le cas d'un autre dispositif administratif d'intervention.

II. Les commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises (CRP)

Comme la Médiation du crédit, le ministère au Redressement productif est né en 2012 dans un contexte de crise économique[1130] dont la sphère politique s'est saisie. Le ministre en charge a ainsi nommé, par une simple circulaire[1131], diverses personnalités au titre de « commissaires » au redressement productif (CRP). Dès 2014, les différents remaniements ministériels ont pu faire évoluer leur appellation, désormais connue comme celle des commissaires « aux restructuration et prévention des difficultés des entreprises »[1132] (CRP), ainsi que leur mission – particulièrement dans le cadre de la crise sanitaire en 2020 –, sans que le dispositif ne soit davantage institutionnalisé.

Les CRP sont des personnalités nommées par le ministre de l'Économie et des Finances. Ils sont placés dans les services déconcentrés de l'État : positionnés auprès des préfets de région[1133], ils sont rattachés à la direction générale des entreprises (DGE) et sous le contrôle de la Délégation interministérielle aux restructurations des entreprises (DIRE). Ils travaillent en lien avec les directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS), ainsi que les autres dispositifs publics, tels que la Médiation du crédit (v. *supra*), le Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) (voir *infra*) ou encore l'institution de financement public, la Banque publique d'investissement (Bpifrance).

La mission des CRP est d'intervenir de manière proactive en soutien aux entreprises en difficulté en cohérence avec la politique publique de restructuration industrielle. Leur champ d'action couvre notamment les réorganisations d'actifs (cession de filiales par exemple),

---

[1130] Illustré notamment par le placement en redressement judiciaire groupe français volailler Doux, comm. presse, min. Redressement productif et min. Agriculture, *Groupe Doux : le gouvernement est aux côtés des salariés et des éleveurs*, n° 8, 2012.

[1131] Disponible en ligne, https://www.economie.gouv.fr/files/commissaires-au-redressement-productif-14-06-12.pdf

[1132] Présentation disponible en ligne, https://www.economie.gouv.fr/entreprises/commissaires-restructuration-prevention-difficultes-crp-accompagnement#:~:text=Les%20Commissaires%20aux%20Restructurations%20et,l'emploi%20dans%20les%20territoires.

[1133] Pour un témoignage, v. LAGUZET A., « CRP Nouvelle-Aquitaine », *Réalités Industrielles, Annales des Mines*, fév. 2023, p. 33.

l'adaptation des effectifs aux contraintes économiques (élaboration de plans de sauvegarde de l'emploi par exemple), l'apurement de la dette ou l'apport d'un soutien financier (prêts garantis par l'État, fonds de restructuration par exemple), voire une action visant à favoriser l'entrée de nouveaux investisseurs.

De fait, les CRP interviennent plutôt auprès des industries françaises en passe de connaître ou connaissant une situation de difficultés économiques, mais également en cas de mutation économique (transition énergétique ou numérique, relocalisation industrielle par exemple). S'il n'y a pas de critère de taille prédéterminé à leur action, les CRP s'intéressent principalement aux PME[1134].

Plus précisément, la mission des CRP est double. S'agissant de la mission de prévention, il appartient aux CRP de détecter et d'analyser les difficultés des entreprises à travers différents indicateurs : financiers, économiques et sectoriels ou encore organisationnels et stratégiques. Cette mission se réalise par des échanges réguliers avec les différents acteurs du tissu économique publics, tels que les services fiscaux (commissions départementales des chefs de services financiers – CCSF)[1135], comme privés (banques, organisations professionnelles entre autres). Ils animent en ce sens, au sein des DREETS, une cellule régionale de veille et d'alerte précoce (CVAP).

Concernant la mission d'accompagnement et de coordination des acteurs, les CRP se placent en tant qu'intermédiaires dans les relations entre les différentes parties prenantes aux difficultés économiques révélées. Ils sont à la fois médiateurs et facilitateurs, pouvant prendre l'initiative de mobiliser des dispositifs publics, de coordonner l'action publique ou de saisir les instances compétentes (CIRI, tribunaux, etc.).

Comme la Médiation du crédit, les CRP n'ont pas de pouvoir coercitif. Ils sont dotés d'un pouvoir administratif participant à l'action déconcentrée de l'État auprès des entreprises. Ils ouvrent, facilitent et coordonnent l'action publique. Leur statut n'est pas institutionnalisé, leur existence reposant sur des circulaires ministérielles. Ils s'intègrent de fait aux institutions administratives existantes dont ils tirent leurs moyens d'intervention.

Par leur action de prévention et d'accompagnement des entreprises en difficultés, les CRP sont des acteurs de la défaillance économique, dont l'action est individualisée à travers la désignation de commissaires par région. D'autres acteurs de la sphère administrative contribuent à la politique publique de lutte contre la défaillance économique, mais cette fois sous la forme collégiale.

[1134] Sur 3 212 entreprises, 56 % sont des PME, suivies par les TPE et ETI – 1 % pour les grandes entreprises et groupes, Bilan 2022 de l'action des CRP, publié par la DGE en mai 2023, disponible en ligne : https://www.entreprises.gouv.fr/espace-presse/bilan-2022-de-laction-des-crp#:~:text=En%202022%2C%20les%20Commissaires%20aux,pouvant%20affecter%20les%20entreprises%20françaises.

[1135] V° *infra*, paragraphe suivant.

Section 2. L'intervention publique sous la forme collégiale : la diversité des organismes agissant à la résolution des difficultés économiques

L'État, intéressé par la sauvegarde des entreprises en difficulté, a organisé son intervention par la création dans les années 1970 – période notamment des chocs pétroliers – d'organes administratifs spécifiques. Sans revenir sur l'origine de ces organismes, il s'agit d'en faire la présentation pour prendre la mesure de leur existence. À ce titre, il est possible de retenir à titre principal, au regard de la reconnaissance et de l'ancrage institutionnel dont ils bénéficient ainsi que de leur ancienneté, le rôle des commissions des chefs des services financiers (CCSF) (I) ou des comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises (Codefi) et, sur le plan national, du Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) (II).

La crise sanitaire de la Covid-19 a également été pourvoyeuse de ses propres dispositifs de soutien aux entreprises. Sans pouvoir revenir sur chacun d'eux, il est possible de présenter ceux qui ont été pérennisés au lendemain de la pandémie, tels que le comité départemental d'accompagnement et de soutien des entreprises en difficulté (CDASED) (III).

Par ailleurs, dès lors qu'une acception large de la notion de défaillance économique est retenue, incluant le cas du débiteur particulier[1136], il convient en conséquence de souligner l'intervention des commissions de surendettement dès lors qu'elles aussi ont une nature administrative (IV).

L'ensemble de ces acteurs ont pour point commun de concrétiser l'action étatique auprès des débiteurs, entreprises ou particuliers, économiquement défaillants sous la forme d'organismes collégiaux.

I. Les commissions départementales des chefs de services financiers

Les commissions départementales des chefs des services financiers (CCSF) – ou aussi appelée « Codechef » – se composent des représentants des organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et de l'assurance chômage[1137]. Instituées dans chaque département[1138], elles sont présidées par le directeur départemental des finances publiques et réunissent les principaux chefs des services financiers ainsi que des représentants des organismes de la sécurité sociale[1139]. Ces commissions examinent la situation des débiteurs

[1136] V° *supra,* p. 243.

[1137] Pour une présentation, voir en ligne, not. : https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F38326, https://www.impots.gouv.fr/professionnel/accompagnement-individualise-en-cas-de-difficultes-economiques-et-financieres ou encore https://les-aides.fr/aide/FwFv3w/ddfip/ccsf-commission-des-chefs-de-services-financiers-demande-de-plan-d-apurement-et-de-remise-de-dettes-pour-les-entreprises-en-difficulte.html.

[1138] D. n° 2007-686, 4 mai 2007 instituant dans chaque département une CCSF pour l'examen de la situation des débiteurs retardataires (ci-après noté « D. 4 mai 2007 »), art. 1er.

[1139] Plus précisément, v. D. 4 mai 2007 précit., art. 2.

retardataires[1140] dans le paiement des sommes obligatoirement dues à l'État, donnant lieu, s'il est adopté à l'unanimité des membres, à un plan d'apurement du passif fiscal et social.

Comme leur nom l'indique, il s'agit d'organes collégiaux réunissant les chefs des services financiers de l'État. Instituée par décret dans chaque département[1141], la CCSF est donc présidée par le directeur départemental des finances publiques et inclut des directeurs des services fiscaux, de l'Urssaf et des représentants des différents régimes de sécurité sociale obligatoire de base, y compris de l'assurance chômage. Elle intègre aussi les services de la direction générale des finances publiques (DGFiP) et son secrétariat permanent est assuré par la direction départementale des finances publiques (DDFiP) dans le ressort duquel se trouve le siège social de l'entité.

La CCSF s'adresse aux débiteurs (plus précisément, personnes morales de droit privé, commerçants, artisans, professions libérales ou agriculteurs) qui rencontrent des difficultés de nature financière à l'exclusion des particuliers. La condition préalable réside dans le bon respect des obligations déclaratives et du paiement de la part salariale des cotisations sociales (le règlement des cotisations patronales peut n'être que partiel) de la part du demandeur.

L'initiative de sa saisine peut venir tant du chef d'entreprise proactif que de la part d'un des membres de la commission, voire d'un comptable public qui aurait détecté un état de défaillance économique, y compris en amont de toute mesure ou procédure du livre VI du Code de commerce[1142]. Un dossier exposant la situation financière est déposé, comprenant diverses attestations du débiteur, la détermination de sa trésorerie et les trois derniers bilans comptables, étant précisé que la constitution de ce dossier est simplifiée pour les petites entreprises. Le secrétariat permanent est chargé de réceptionner les demandes.

L'intervention de la CCSF consiste globalement à octroyer des délais de paiement pour les dettes fiscales et sociales pour une durée limitée. Plus précisément, la commission peut établir un échéancier de paiement des dettes sociales (cotisations patronales Urssaf), fiscales professionnelles (contribution économique territoriale, TVA, impôt sur les sociétés) et d'assurance chômage. Elle peut aussi accorder des remises partielles de dettes, voire, de manière dérogatoire, des remises partielles ou intégrales des majorations de retard et autres pénalités dans l'hypothèse où l'entreprise fait l'objet d'une reprise ou d'une restructuration financière. L'ensemble est repris dans un plan d'apurement (dit aussi « plan de redressement ») adopté par la commission. Son bénéficiaire procédera à un versement unique à la DDFiP qui se chargera de la répartition entre les créanciers publics concernés. Les créanciers publics ne pourront former une assignation en procédure collective sans information préalable du président de la commission, dans l'hypothèse où le plan n'est pas exécuté. Le président pourra

[1140] Agriculteurs, commerçants, artisans, professions libérales ou toute personne morale de droit privé en retard pour le paiement des sommes dues « 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 contributions recouvrées par les institutions prévues à l'article L. 351-21 du code du travail », D. 4 mai 2007 précit., sp. art. 1er.

[1141] D. n° 2007-686, 4 mai 2007.

[1142] V. C. com., art. L. 626-6 et D. 626-14.

d'ailleurs demander à suspendre leur action pendant un délai (15 jours, renouvelable une fois – à compter de la date de dénonciation du plan).

Ces commissions agissent sous le sceau de la confidentialité, aucune publication de leurs décisions n'a lieu. Il est au demeurant excessif de retenir un pouvoir de décision propre au profit de la CCSF, le rejet de la demande de délais de paiement par exemple n'est pas susceptible de recours devant la juridiction administrative. Le non-respect du plan d'apurement entraîne purement et simplement sa résolution. Cependant, cela ne peut faire obstacle à un réexamen de la situation de l'entreprise à la demande de son représentant, sauf cas de cessation des paiements.

Au titre des acteurs de la défaillance économique, il s'avère que la CCSF a un rôle d'importance à jouer : d'abord pour l'information qu'elle peut faire émerger à la suite des difficultés de paiement d'un débiteur. En effet, au stade de la défaillance économique, le débiteur, entreprise comme particulier, doit opérer des choix stratégiques quant aux créanciers dont le maintien de la relation est nécessaire pour une survie immédiate, tels que les fournisseurs de matières premières, d'énergie, etc., contrairement à ceux dont la satisfaction n'a que peu d'impact sur l'activité économique en cours. Cela vise généralement les impôts, les taxes, les cotisations impératives qui figurent parmi les premiers impayés du débiteur. Ainsi, les chefs des services financiers du Trésor public et des organismes de sécurité sociale sont le plus souvent[1143] les premiers concernés par la défaillance économique et, donc, les premiers informés. En outre, ils centralisent des informations privilégiées en tant qu'institutions publiques, au moins par les renseignements d'ordre patrimonial délivrés par les débiteurs eux-mêmes à l'occasion des déclarations obligatoires ou grâce à des informations ministérielles et la veille économique qui y est organisée. Par voie de conséquence, la CCSF, dont les membres sont précisément les créanciers concernés, se révèle être un acteur prioritaire dans la prise en charge[1144] et, partant, la résolution de la défaillance économique révélée de la sorte.

La CCSF est donc être un acteur de la défaillance économique, mais son action est ciblée sur les aspects fiscaux et sociaux dans le traitement des difficultés des entreprises. Les pouvoirs publics ont institué d'autres organes à la forme collégiale pour mettre en œuvre l'intervention administrative auprès des entreprises, mais avec cette fois une vocation générale.

[1143] Rapportant que l'entreprise, face à un manque de trésorerie, se tournera prioritairement vers l'administration fiscale, c'est-à-dire le Trésor et l'Urssaf, NACHIN D., Les Urssaf et la prévention des entreprises en difficulté, *Dr. social*, 1994, p. 302 s. ; également, CASROLA F., Sécurité juridique et entreprises en difficulté : rapport de synthèse, LPA, 12 janv. 1994, n° 5.

[1144] Suggérant la mise à charge d'une information obligatoire pour l'Urssaf et le Trésor, « premiers créanciers impayés », CASROLA F., *op. cit.* ; une proposition de loi avait pu être faite à ce propos : « Désormais, le Trésor public et les organismes sociaux devront aviser le président du tribunal de commerce de tout retard de paiement atteignant trois mois à compter de la date d'exigibilité avec, comme sanction en cas de non-respect de cette disposition, la perte du privilège attaché aux pénalités, majorations et intérêts de retard », de même pour les organismes de prévoyance, mais rejetée lors des débats parlementaires, CR AN, 23 nov. 1993, prop. n° 310, J. BIGNON, *relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises* et prop. n° 316, BARROT J., *visant à réformer la L. n° 84-148 du 1er mars 1984,* 1ère à 5è séance ; *JOAN*, 1993, p. 6165 s.

II. Les comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises et le Comité interministériel de restructuration industrielle

Les comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises (Codefi) et le Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) sont des organes administratifs ayant une vocation générale et permanente de soutien aux entreprises. Bien que dépourvus de personnalité juridique, ils font partie intégrante de l'administration et sont composés de ses principaux représentants : ministre de l'Économie et des Finances, préfets, représentants des directions publiques ou parapubliques telles que le Trésor public, les Urssaf ou la Banque de France[1145]. La mission de ces comités est de trois ordres : diagnostic, propositions de redressement et négociations réunissant l'ensemble des acteurs concernés par les difficultés de l'entreprise[1146].

Institué par arrêté du Premier ministre en date du 6 juillet 1982, le CIRI est l'instance nationale, placée auprès du ministère de l'Économie et des Finances, tandis que les Codefi sont établis à un échelon local sous la présidence du préfet de département. Leurs modalités de fonctionnement et d'intervention sont régies aujourd'hui par la circulaire du 9 janvier 2015[1147].

Un secrétariat général (SG) est assuré par la direction générale des finances publiques (DGFiP) pour le CIRI et par les services de la direction départementale (DDFiP) pour les Codefi. Il instruit les dossiers et joue un rôle pivot dans la circulation de l'information. Le SG est donc le premier interlocuteur de l'entreprise, avec une mission d'information et d'orientation. Il mène aussi des actions de communication auprès des entreprises en lien avec les représentations locales (Chambre de commerce et d'industrie - CCI, chambres consulaires, etc.) sur les potentialités de ses interventions. À noter que si le CIRI continue de pouvoir être saisi directement par les entreprises, le Codefi connaît désormais un point d'entrée unique par le conseiller départemental aux entreprises en difficulté (CDED)[1148].

Les Codefi, dont au moins une réunion mensuelle est préconisée, se composent du préfet de département (président), du directeur de la DDFiP (vice-président), d'un collaborateur du

---

[1145] Plus précisément, pour le Codefi, v. circ. min. Fin. et Éco., 9 janv. 2015, *relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement* (ci-après notée circ. 9 janv. 2015), NOR : EINI1500411C, 11 p., sp. n° 1.2.2 ; *BO Adm. Centrale*, n° 2015/3, 3 mars, p. 1 ; et en dehors des membres de droit, divers « observateurs » peuvent être conviés tels que le procureur de la République ou toute autre personne sur demande du président.
Pour le CIRI, v. arrêté Premier min., 6 juill. 1982, création d'un comité interministériel de restructuration industrielle ; JORF, 8 juill., p. 2167 ; modif. D. n° 2006-665, 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives, art. 33 ; SAINT-ALARY-HOUIN C. *et al.*, Droit des entreprises en difficulté, manuel précit., sp. n° 276 (tableau) et n° 281.

[1146] Qu'il s'agisse de professionnels du secteur privé ou d'acteurs publics, y compris d'autorités judiciaires ; plus précisément, v. circ. 9 janv. 2015 précit.

[1147] Min. Éco et Fin., Circ. 9 janv. 2015, relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement, NOR : EINI1500411C.

[1148] Voir infra, paragraphe suivant.

DDFiP en tant que secrétaire permanent, du commissaire aux restructurations (voir *infra*), qui est membre de droit, comme le directeur des services de la direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS – ex-Direccte), de l'Urssaf et de la Banque de France, ainsi que divers observateurs comme le représentant du ministère public, le directeur départemental des territoires ou toute autre personne dont la participation est jugée pertinente selon le président. Tout membre du Codefi est tenu à la confidentialité.

Une cellule opérationnelle de suivi (COS), prévue depuis 2008, se voit désormais rattachée aux Codefi. La COS réalise sur le plan opérationnel l'examen des dossiers et la répartition des rôles entre les participants. Elle est également le lieu d'échange des informations et décisions du traitement des dossiers, associant les différents acteurs de l'État[1149]. La COS définit de manière générale la politique des Codefi sur le traitement des dossiers.

Sur le plan de la compétence de ces instances, le CIRI s'intéresse par principe aux entreprises de plus de 400 salariés (sauf cas d'entreprises structurantes pour un secteur) et les Codefi couvrent les entreprises, selon leur siège social, dont le nombre de salariés est inférieur à ce seuil. La condition préalable à leur intervention est, pour l'entreprise, d'être à jour de ses obligations fiscales et sociales.

Ces comités s'adressent aux entreprises qui rencontrent des problèmes de financement. Ils ont à titre principal une fonction d'accueil et de coordination, soit, de manière générale, une mission d'accompagnement des entreprises en difficulté. Leur saisine a lieu à l'initiative du dirigeant et est reçue par le SG du comité compétent ou, éventuellement, par les commissaires aux restructurations (voir p. 300 : Les commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises (CRP)). Elle donne lieu à un diagnostic de la situation de l'entreprise qui permet la formulation de propositions de redressement en menant des négociations avec les acteurs économiques de l'entreprise (actionnaires, créanciers, clients, fournisseurs, etc.), en concertation avec le chef d'entreprise. Cela peut avoir lieu en amont de toute procédure du livre VI du Code de commerce en impliquant aussi bien les acteurs publics que privés concernés par la situation de l'entreprise. Les solutions qui sont élaborées par ces comités visent à assurer la pérennité de l'entreprise et son développement, ainsi que le maintien voire la création d'emplois.

Le comité compétent peut faire réaliser des audits avec l'accord de l'entreprise pour l'établissement du diagnostic de situation afin de valider l'hypothèse de redressement économique et financier envisagée. Il peut également octroyer des prêts du Fonds de développement économique et social (FDES) dans le cadre d'un plan de restructuration, à la condition que les perspectives de redressement soient réelles. En outre, il peut accorder, en lien avec le Comité interministériel à la restructuration industrielle (CIRI) et la direction générale des entreprises (DGE), des prêts directs de l'État (avances remboursables, prêts à taux bonifié,

[1149] Selon la circulaire, le CRP, le SG, la Direccte, le Directeur de la Banque de France et le représentant de la Médiation nationale du crédit.

prêts exceptionnels pour les petites entreprises). Les décisions relatives à l'octroi de financements publics sont prises lors de la réunion du Codefi par le préfet après avis du comité.

À noter que le CIRI a aussi une fonction de formation notamment auprès des commissaires aux restructurations (voir *supra*). Il y a au moins deux sessions par an auxquelles peuvent assister les membres des CCSF et les autres membres des Codefi.

Au titre des acteurs de la défaillance économique, le CIRI à l'échelle nationale et les Codefi localement ont un rôle à jouer spécifiquement auprès des entreprises de moyennes ou grande taille (seuil de 400 salariés) en ce qu'ils constituent les instances de coordination des différents interlocuteurs aussi bien publics que privés concernés par les difficultés de financement de l'entreprise. Ils font ainsi le relais de l'information entre les membres, mais organisent aussi la prise en charge de l'entreprise avec la possibilité de mobiliser des fonds publics (financement d'outils de gestion ou financements directs) ou, à défaut, de réorienter vers les interlocuteurs privilégiés selon la problématique révélée par le diagnostic effectué. Parmi ses membres, la Médiation du crédit dispose d'un champ d'action autonome en cas de difficulté liée au crédit.

III. Les comités départementaux d'accompagnement et de soutien des entreprises en difficulté

La soudaineté et la brutalité de la crise sanitaire de la Covid-19 ont nécessité la mise en place, en urgence, par l'État de dispositifs d'aide aux entreprises pour limiter les risques de défaillance économique. Au sortir de la crise, un plan a été adopté en 2021[1150] afin de soutenir la reprise d'activité des entreprises concomitamment à l'extinction progressive des dispositifs d'urgence. Parmi les structures de coordination et de pilotage créées dans le cadre du plan de sortie de crise, certaines ont pu être pérennisées, telles que les comités départementaux d'accompagnement et de soutien des entreprises en difficulté (CDASED)[1151], qui succèdent aux comités départementaux de sortie de crise.

Sous la présidence du préfet du département et la vice-présidence du directeur régional ou départemental des finances publiques et du commissaire aux restructurations (voir *supra*), le CDASED se compose à titre principal des membres du Codefi (voir *supra*), des directeurs départementaux de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS), de la protection des populations (DDETS-PP), de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS) et des représentants de la Banque de France et des Urssaf, auxquels s'ajoutent les autres représentants locaux du Comité national (CASED), les représentants des régions dans le département, ainsi que tout autre acteur local que le préfet jugerait utile de convier dans le respect des usages locaux préexistants. Le secrétariat est assuré par les services de la direction régionale ou départementale des finances publiques (DDFiP).

[1150] Circ. interministérielle, DGFiP, 6 août 2021 sur les modalités de mise en œuvre du plan d'action sur l'accompagnement des entreprises en sortie de crise, NOR : ECOE2123415C.

[1151] Circ. Min. Éco. et Fin., 6 mars 2024 relative aux évolutions des modalités d'accompagnement et de soutien des entreprises en difficulté, NOR : ECOE2335742C.

Les réunions, en principe trimestrielles, du comité remplissent trois missions essentielles : premièrement, assurer une veille économique locale en surveillant la conjoncture économique départementale et détecter les signaux de fragilité dans les secteurs d'activité ; deuxièmement, coordonner l'action des acteurs publics et privés concernés en facilitant le partage d'informations pour une réponse adaptée aux difficultés des entreprises ; troisièmement, signaler les situations préoccupantes aux instances compétentes, particulièrement au Codefi. Pour précision, le CDASED n'instruit pas directement les dossiers individuels des entreprises, afin de respecter les secrets fiscal, bancaire et des affaires, cette attribution appartenant aux Codefi. La logique d'action du CDASED est davantage celle du pilotage, de la coordination et de mobilisation des acteurs compétents localement.

Si le CDASED travaille en lien étroit avec le Codefi, son point de contact privilégié se trouve être un conseiller départemental aux entreprises en difficulté (CDED)[1152] qui est précisément chargé d'orienter les entreprises vers les dispositifs et les acteurs appropriés publics (CCSF, CRP, médiateur du crédit notamment), institutionnels (par exemple, tribunaux judiciaires ou de commerce) et/ou privés (Centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises - CIP, APESA, Portail du Rebond – voir *infra* –, etc.). Son rôle opérationnel est donc individuel et personnalisé. Si son étude relève en conséquence davantage de la section précédente au titre de l'intervention publique individualisée, l'action du CDED doit néanmoins être envisagée comme le point d'entrée unique du CDASED et, également, du Codefi puisqu'il en est désigné secrétaire permanent.

Au titre des organismes publics d'intervention en cas de défaillance économique, le CIRI ou, son pendant, le Codefi et, désormais, le CDASED œuvrent, de manière collégiale, réunissant les principaux représentants administratifs des services de l'État, au soutien des difficultés des entreprises. Il existe du côté des particuliers – sous réserve de retenir une approche *a maxima* de la notion de défaillance économique (voir *supra,* p. 244) – également une commission collégiale de nature administrative organisant le traitement des difficultés économiques. À la différence du traitement administratif des entreprises, son assise juridique est, elle, bien plus institutionnalisée.

IV. Les commissions de surendettement

Mises en place par la loi Neiertz de 1989[1153], les commissions de surendettement jouent un rôle central dans le traitement des situations de défaillance économique des débiteurs non professionnels.

[1152] Circ. Min. Éco et Fin. 6 mars 2024 précit., spéc. point 3.2 ; v° l'annuaire de CDED en ligne, sur le site internet du ministère : https://www.impots.gouv.fr/sites/default/files/media/1_metier/2_professionnel/EV/4_difficultes/440_situation_difficile/nid_14176_annuaire_cded_externe.pdf.

[1153] Loi n° 89-1010, 31 déc. 1989 *relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*, dite « loi Neiertz » ; JORF 2 janv. 1990.

Contrairement aux organismes précédemment évoqués, leur existence et leur rôle sont prévus par la loi et précisés par voie réglementaire. Le chapitre II du titre Ier du livre VII relatif au traitement des situations de surendettement au sein du Code de la consommation leur est dédié.

Leur création relève d'arrêtés préfectoraux, qui fixent la compétence territoriale des commissions et leur siège. Il y a au moins une commission par département[1154] et elle est compétente selon le lieu du domicile réel du débiteur[1155].

Les commissions de surendettement sont placées sous l'égide de la Banque de France. Notamment, il est prévu que le secrétariat général de la commission soit situé dans les locaux de la Banque de France[1156]. Il assure la réception et l'instruction des dossiers, la préparation des réunions de la commission ainsi que l'exécution des décisions. En conséquence, si les commissions de surendettement sont des autorités indépendantes, leur adossement aux services de la Banque de France entraîne une intégration, au moins sur le plan fonctionnel, à cette institution publique.

Le caractère administratif des commissions de surendettement transparaît en outre par sa composition collégiale. Elle est définie par décret[1157]. Chaque commission est présidée par le préfet ou son représentant ; le directeur départemental des finances publiques ou son représentant en est le vice-président. Parmi ses membres, dans l'ordre du texte réglementaire, il y a le représentant local de la Banque de France, désigné par le gouverneur de la Banque de France, étant précisé que c'est aussi ce représentant qui en assure le secrétariat. Enfin, le préfet désigne quatre autres personnes : la première, sur proposition de l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ; la deuxième, sur proposition des associations familiales ou de consommateurs ; la troisième, en raison d'une expérience dans le domaine de l'économie sociale et familiale ; la quatrième, selon un diplôme et une expérience dans le domaine juridique. Les dispositions réglementaires suivantes[1158] viennent détailler le cas de la représentation, de la délégation et des modalités du choix de nomination du préfet.

Il en ressort une composition mixte, non seulement faite d'agents publics, mais comprenant également des individus issus de la sphère civile. Néanmoins, la présidence – qui a au surplus voix prépondérante en cas de partage – est réservée à des représentants de l'État.

Les commissions de surendettement travaillent en lien avec les services de l'État, la loi prévoyant expressément par exemple que les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale procèdent, à leur demande, à des enquêtes sociales[1159].

[1154] C. consom., art. L. 712-4.
[1155] C. consom., art. R. 721-1.
[1156] C. consom., art. R. 712-1.
[1157] C. consom., art. R. 712-2.
[1158] C. consom., art. R. 712-3 à 712-6.
[1159] C. consom., art. L. 712-7.

Le rôle des commissions de surendettement est, selon l'article L. 712-1 du Code de la consommation, de traiter les situations de surendettement des personnes physiques de bonne foi. Pour rappel, le surendettement est légalement défini par « l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes, professionnelles et non professionnelles, exigibles et à échoir »[1160]. Pour les particuliers, les commissions de surendettement sont donc les acteurs du traitement de leurs difficultés. Elles permettent, dans un cadre structuré et protecteur, de résoudre de manière équitable l'incapacité de rembourser les dettes. En proposant les mesures adaptées de désendettement et en établissant des plans de redressement, tenant à l'échelonnement ou au rééchelonnement, à l'effacement partiel ou total des dettes, voire au rétablissement personnel, elles contribuent à la stabilité sociale et économique des individus.

À retenir une acception large de la notion de défaillance économique (voir *supra,* p. 184), qui n'exclut pas le cas des non-professionnels, mais se concentre sur le défaut, les commissions de surendettement sont des acteurs du traitement de la défaillance économique. En effet, les particuliers ont nécessairement une activité économique de consommation, de sorte que les surendettés peuvent être considérés comme des débiteurs dont la défaillance économique appelle l'intervention des commissions de surendettement. À ce titre, elles intègrent la catégorie des acteurs publics, tout en bénéficiant d'une indépendance dans leur action, notamment grâce à la diversité de leur collège. Leur prise en compte est redoublée par une existence légalement institutionnalisée, offrant une solide assise juridique à leurs interventions.

Ce chapitre a ainsi permis de mettre en lumière l'existence de pléthore d'acteurs mis en place par l'État dont ils prolongent l'action, afin d'intervenir, sous différentes formes et dotés de diverses missions, auprès des débiteurs en difficulté. Cela conforte l'hypothèse d'un traitement de la *défaillance économique*, hors cadre du livre VI du Code de commerce. Or, la multiplicité et la variété d'acteurs amène à retenir tantôt une superposition, tantôt une dispersion de l'intervention publique, pourtant tournée vers une même finalité unique. Comme le critiquait le rapport Richelme rendu en 2021, « trop de dispositifs, trop d'acteurs, pas assez de coordination »[1161] – ce que prolonge le dernier rapport publié par la Cour des comptes en 2024 qui relève que « la comitologie actuelle se caractérise par un empilement de structures qui ne permet pas nécessairement la bonne coordination de l'ensemble des acteurs »[1162].

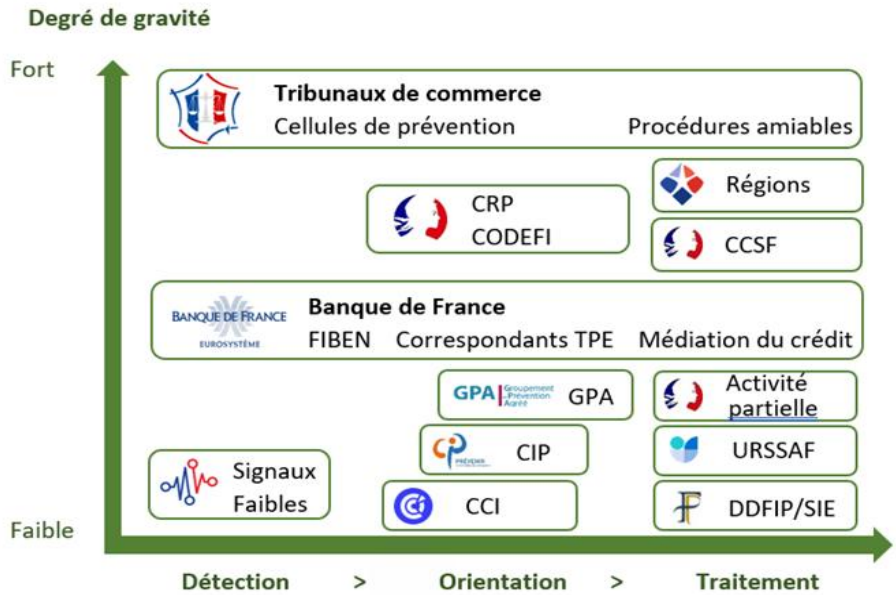
[1160] C. consom., art. L. 711-1.

[1161] Min. Just., RICHELME G. (dir.), rapp. Mission « Justice économique », fév. 2021, 36 p., spéc. p. 21, disponible en ligne : https://www.justice.gouv.fr/rapport-mission-justice-economique.

[1162] Cour des comptes, rapp. La détection et le traitement des difficultés des TPE et PME, observations définitives, Exercices 2018-2023, S2024-0991, 2024, 20 sept. 2024, 68 p., spéc. p. 5, disponible en ligne : https://www.ccomptes.fr/fr/publications/la-detection-et-le-traitement-des-difficultes-des-tpe-et-pme.

En voici une représentation synthétique :

Schéma n° 1 : Cartographie des acteurs intervenant auprès des entreprises en difficulté



Source : Cour des comptes

Figure 40 : Acteurs intervenant en droit des entreprises en difficulté, schéma de la Cour des comptes

Sans excès, la multiplicité des dispositifs étatiques ne signifie pas une totale absence de coordination et de corrélation entre l'action des uns et des autres, mais le défaut d'une vision large intégrant l'ensemble de ces acteurs de manière organisée et, surtout, juridiquement et institutionnellement définie ne permet pas un traitement de la défaillance économique en tant que phénomène global, tel que la présente recherche l'envisage.

Le constat d'une multiplicité et d'une diversité des acteurs de la défaillance économique – posant le même problème de coordination des interventions – s'observe également par ailleurs du côté des acteurs privés.

Chapitre 3. Les acteurs privés : un soutien nécessaire mais fragmenté face aux difficultés économiques[1163]

Si c'est la solitude du débiteur en difficulté qui est généralement relevée, il faut rendre compte qu'il existe pléthore d'acteurs susceptibles de lui venir en aide. En dehors de l'autorité étatique (voir *supra*, p. 297, Chapitre 2. Les acteurs publics : reconnaître l'existence d'un traitement administratif à part entière), c'est également le fait d'individus issus de la sphère

[1163] Partie rédigée par Bertille GHANDOUR, maître de conférences (01), université de Lille, CRDP.

privée. Par leur compétence ou leur propre expérience, ils se placent comme des « experts » de la défaillance économique.

L'étude du présent chapitre tend dans un premier temps à recenser les actions privées tournées vers le chef d'entreprise défaillant (section 1) pour, dans un second temps, tenter d'ordonner leurs interventions (section 2).

Section 1. L'identification des acteurs privés : diversité et complémentarité des compétences

Parmi les acteurs privés intervenant en cas de défaillance économique, il est possible d'identifier deux types : l'intervention des premiers est en lien avec leur profession (I) et celle des seconds est justifiée par leur propre expérience des situations de crise (II).

I. Les professionnels privés : une intervention justifiée par leurs compétences

Le traitement de la défaillance économique suppose des compétences dans le domaine économique et juridique. Ainsi, il est possible de distinguer deux catégories de professionnels susceptibles d'intervenir selon la nature de leur activité : d'une part, les professionnels du droit (A) et, d'autre part, les professionnels du chiffre (B).

A. Les praticiens du droit, des compétences juridiques au service du traitement de la défaillance économique

Le traitement de la défaillance économique appelle l'intervention de professionnels du droit. Elle est rendue nécessaire par le maniement des règles juridiques, qu'il s'agisse de faire face à une contrainte – qu'elle soit d'origine légale ou conventionnelle – ou d'user opportunément d'un outil juridique ou d'une procédure judiciaire de résolution. Divers professionnels sont spécifiquement identifiés au service de cette cause.

En premier lieu, il est possible de renvoyer aux professionnels dont le périmètre d'action est précisément déjà le traitement des difficultés des entreprises. C'est le cas particulièrement des administrateurs et mandataires judiciaires[1164]. Comme le prévoit le Code de commerce, ils sont les professionnels désignés en tant qu'organes de la procédure à l'ouverture d'une

[1164] De manière générale, v° site officiel en ligne : CNAJMJ : https://www.cnajmj.fr/
Sur le rôle des AJMJ, not. : BOLARD G., « Le droit d'action des mandataires de justice dans les faillites », *in* mél. A. HONORAT, *Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis*, éd. Frison-Roche, 2000, p. 27 ; CHAVAUX M., Les acteurs des procédures, Les acteurs professionnels et en particulier l'administrateur judiciaire, *PA,* 20 mars 2007, p. 9 s. ; ETIENNE-MARTIN E., LAFONTAINE M.-A., L'administrateur judiciaire : du syndic au praticien de l'entreprise, *in* Dossier, Trente ans déjà !, RPC, 2016/1, p. 59 s. ; FROEHLICH P., « Administrateurs et mandataires judiciaires : une profession au service de la justice commerciale », *in Bicentenaire du Code de commerce, 1807-2007*, *op. cit.*, p. 567-572. ; HUERTAS X., SENECHAL M., « Les innovations introduites par l'ordonnance du 12 mars 2014 témoignent du rôle central que sont amenés à jouer les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires », interview réalisée par BOCCARA V., *in* Dossier, Prévention et procédures collectives : nouvelle réforme !, *BJE*, 2014/3, p. 211 s. ; MERCIER J.-L., Que reste-t-il de la gouvernance dans une entreprise en difficulté ?, *GP*, 2014/240, p. 76 s. ; SOINNE B., *Les mandataires de justice, Administrateurs, Mandataires judiciaires, Experts en diagnostic d'entreprise*, Litec, 2003, 597 p.
Pour quelques illustrations réalisées par les AJMJ, v. site CNAJMJ, Magazine « À l'écoute », disponible en ligne : https://www.cnajmj.fr/ecoute/a-lecoute-decembre-2020/#inner-filtre.

sauvegarde ou d'un redressement judiciaire[1165] et plus spécifiquement, le mandataire judiciaire comme liquidateur en liquidation judiciaire[1166]. Sur ce dernier point, il est à noter que la loi ne réserve pas l'exclusivité aux mandataires judiciaires puisqu'elle prévoit que les commissaires de justice – commissaires-priseurs et huissiers de justice – peuvent également, sous réserve de seuils, être désignés aux fonctions de liquidateur[1167], ce qui s'observe néanmoins rarement dans la pratique. En outre, les dispositions du Code de la consommation renvoient par ailleurs aussi au mandataire judiciaire notamment pour la réalisation du bilan dans le cadre de la procédure de surendettement[1168].

Il faut souligner l'originalité du statut des administrateurs et mandataires judiciaires, « à la française »[1169] : à l'ouverture d'une procédure de traitement des difficultés d'un débiteur, qu'il relève du livre VI du Code de commerce ou du livre VII du Code de la consommation, ils se voient confier par le tribunal un mandat de justice, tout en bénéficiant d'une indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. Qualifiés d'« amis de la Cour »[1170] ou de « collaborateurs de la justice »[1171], les administrateurs et mandataires judiciaires ne sont pas des auxiliaires de justice classiques. Ainsi, la présente étude invite à appréhender leur rôle en dehors des procédures commerciales ou consuméristes, pour envisager plus largement leur intervention dans le traitement de la défaillance économique en raison de leurs compétences juridiques.

En deuxième lieu, une autre profession du droit se montre également intéressée au traitement de la défaillance économique par une spécialisation de sa pratique juridique : les avocats[1172]. Des cabinets dédient quasi exclusivement leur activité à l'intervention auprès d'entreprises en difficulté, que ce soit aux côtés du chef d'entreprise, mais aussi des associés, des partenaires cocontractants, des créanciers, des salariés ou encore des garants. La presse en donne l'écho en établissant un classement des meilleurs cabinets de la place[1173]. Les

---

[1165] Désignation sous réserve de seuils, avec ou sans administrateur judiciaire – un ou plusieurs administrateurs et mandataires judiciaires, C. com., art. L. 621-4 ; applicable par renvoi, art. L. 631-9 ; pour leurs fonctions respectives, v° art. L. 622-20 et L. 622-1.

[1166] C. com., art. L. 641-1, II.

[1167] C. com., art. 641-1 II et art. L. 812-2, III.

[1168] C. consom., art. L. 742-4 et R. 742-4.

[1169] SENECHAL M., Le mandat de justice « à la française », un modèle à préserver ?, *D.*, 2013, p..651-656.

[1170] Cass. 1ère civ., 30 janv. 1996, n° 91-20.266 ; *Bull. civ.,* I, n° 51 ; *D.*, 1997, p. 83, note LEGRAND A. ; *GP,* juill. 1997, p. 27, concl. SAINTE-ROSE J. ; *JCP G*, 1996, II, 22608, rapp. SARGOS P.

[1171] LEMAIRE F., La qualité de collaborateur du service public des mandataires de justice et ses conséquences, *RPC*, 1999, p. 10 s.

[1172] Soulignant le rôle des avocats, not. CREHANGE M., Le rôle de l'avocat dans la procédure de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire, *RJC*, fév. 1987, p. 116-123 ; ETIENNE-MARTIN E. et PODEUR G., Avocats et administrateurs judiciaires, quelles places respectives au soutien du débiteur ?, *BJE,* 2012/5, p. 311 s. ; LECOURT A., L'avocat, acteur et victime de la procédure collective, *DP*, 2011/207, p. 59-68 ; MARTIN J.-F., Le rôle de l'avocat dans la prévention, *GP*, 1996, doctr., p. 432 s. ; PIEUCHOT S., L'avocat de l'entreprise en difficulté et son dirigeant, *RPC*, 2006, p. 165 s. ; TOGNACCIOLI J.-F., L'avocat et l'expert-comptable, pour une convergence de compétences au service de l'entreprise en difficulté*, RPC,* 2010/1, alerte 1.

[1173] Par ex., le Magazine des Affaires qui publie un classement restructuring annuel ; Les Décideurs magazine qui publie un Guide-Annuaire annuel par secteur, dont la Réorganisation et restructuration ; ou encore le *Magazine Option Finance*, Droit & Affaires, classements *private equity*.

cabinets participent eux-mêmes à la diffusion de l'information à travers l'élaboration de guides[1174], de fiches d'information, de chaînes vidéo et de podcasts[1175] et les réseaux sociaux. Par leurs compétences juridiques, les avocats peuvent intervenir sur les différentes facettes du phénomène de défaillance économique, pouvant traiter aussi bien des questions de droit des contrats, de droit des sociétés ou de droit social par exemple. Contribuant au sauvetage des entreprises[1176], cette spécialisation s'observe aussi en droit du surendettement[1177], sans qu'il y ait néanmoins d'institutionnalisation particulière de leur rôle dans le Code de commerce, comme dans le Code de la consommation. Pour autant, l'avocat apparaît comme le conseil juridique naturel du citoyen et son rôle s'envisage plus largement que la seule représentation devant les instances judiciaires. Conseil, assistance, défense et protection, voici autant de fonctions que peut assumer l'avocat. Sans être astreint à un devoir d'indépendance et d'impartialité vis-à-vis de son client, l'avocat offre précisément l'opportunité d'une guidance qui soit individualisée et personnalisée.

Les compétences juridiques de ces acteurs privés peuvent néanmoins se trouver limitées face à un phénomène économique, de sorte que le traitement de la défaillance appelle par ailleurs l'intervention d'autres compétences professionnelles.

B. Les praticiens du chiffre, des compétences économiques au service du traitement de la défaillance économique

Le traitement de la défaillance économique nécessite également les compétences des professionnels du chiffre pour la manipulation des données économiques et financières des comptes du débiteur défaillant. Comptables, experts-comptables et commissaires aux comptes et, plus largement, tout conseil, analyste et auditeur financier et autres consultants sont des professionnels compétents pour ce faire[1178]. En outre, par leur activité, ils se révèlent être les interlocuteurs privilégiés des débiteurs en difficulté puisque, par la gestion comptable et financière, ces professionnels sont particulièrement alertes pour constater une tension

---

[1174] Par ex., par le cabinet DELOITTE, A guide to pre-insolvency and insolvency proceedings across Europe, juill. 2023, disponible en ligne : https://blog.avocats.deloitte.fr/content/uploads/2023/07/a-guide-to-pre-insolvency-and-insolvency-proceedings-across-europe.pdf.

[1175] Par ex., par le cabinet TOGNACCIOLI avocats, disponible en ligne : https://www.youtube.com/@tognaccioliavocats/videos et sur les plateformes d'écoute : https://shows.acast.com/tognaccioli-avocats-podcast.

[1176] CARAMALLI D., « Notre métier est incroyablement gratifiant puisque nous contribuons au sauvetage d'entreprises en défaillance », par VAYR J., Bull. Joly Entreprises, sept. 2017, p. 317.

[1177] Il existe de la même manière, mais moins médiatisée, des annuaires des avocats spécialisés en la matière ; par ex. sur le site officiel du Conseil National des Barreaux : https://www.avocat.fr/aides-aux-personnes-surendettees.

[1178] Soulignant le rôle des comptables, not. : BRICARD A., Tous pour la prévention avec l'assurance santé entreprises, Lettre de l'OCDE, 2013/39, p. 1 s. ; SCHILLER S., Tribunaux de commerce et droit commercial, *Procédures,* 2007/10, étude 23 ; le rôle des experts-comptables, v. site en ligne, Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables (CSOEC) qui propose une rubrique dédiée aux entreprises en difficulté (outil d'auto-diagnostic, documentation utile, etc.) ; sur leur action, not. MARTIN H., L'expert-comptable et l'entreprise en difficulté, *Rev. fr. comptabilité*, 2014, n° 481 ; le rôle des commissaires aux comptes, AYMOND THIN C., Les commissaires aux comptes, *in* Dossier, Le rôle du ministère public en matière économique et sociale, Cah. dr. entreprise, 2015, n° 5, dossier 36 ; ZATTARA-GROS A.-F., Les commissaires aux comptes et les difficultés des entreprises, Gaz. Pal., 2012, n° 224, p. 14.

financière dans l'entreprise (pertes récurrentes, retards de paiement, déséquilibre bilanciel, etc.).

Pourtant, seul le commissaire a un rôle reconnu et institutionnalisé par le législateur en matière de difficultés des entreprises. En effet, lorsqu'il « relève, à l'occasion de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »[1179], le commissaire aux comptes est tenu à un devoir d'alerte du dirigeant. La procédure est décrite dans le livre II du Code de commerce relatif au droit des sociétés, tout en étant spécifiquement mentionnée au titre II « Prévention des difficultés » du livre VI du Code de commerce[1180]. En outre, le commissaire aux comptes est également visé à la fois comme la source[1181] et le destinataire[1182] de diverses informations prévues par ce même titre. Fer de lance de l'alerte faite au dirigeant, les dernières réformes ont cependant revu à la hausse les seuils à partir desquels sa désignation est impérative[1183], ce qui est en faible cohérence avec la volonté politique de renforcer la prévention des difficultés[1184].

L'intérêt des professions comptables pour la prévention des difficultés a par ailleurs eu l'occasion de se manifester par la création d'une association dédiée (Centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises – CIP). Elle n'est au demeurant pas l'unique représentation de ce type. Il convient ainsi de mettre en lumière, avec elle, l'existence de plusieurs regroupements de professionnels dont l'activité est vouée au traitement de la défaillance économique.

C. Le regroupement des professionnels, une complétude des compétences du droit et du chiffre au service du traitement de la défaillance économique

Sous l'impulsion des comptables et experts-comptables, est né en 1996 le Centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises (CIP)[1185]. Le dispositif national se décline désormais à l'échelle territoriale, comptant aujourd'hui environ une soixantaine de CIP en France. L'association (loi 1901) tend à offrir un espace d'écoute neutre et confidentiel au chef d'entreprise avant toute aggravation des symptômes de crise. Dévouée à la prévention

---

[1179] C. com., art. L. 234-1.

[1180] Livre II, C. com., v. art. L. 234-1 et suiv. ; Livre VI, C. com., v. art. L. 611-2-2 et pour les personnes morales, art. L. 612-3.

[1181] Par ex., le Président du tribunal peut, dans le cadre de son droit d'alerte, obtenir communication d'informations de la part du commissaire aux comptes sans qu'il puisse lui opposer le secret professionnel, C. com., art. L. 611-2.

[1182] Par ex., il est informé de la désignation d'un mandataire *ad hoc*, C. com., art. L. 611-3.

[1183] C. com., art. D. 221-5 ; seuils augmentés par l'effet de deux décrets successifs : D. n° 2019-514, 24 mai 2019 ; JORF n° 122, 26 mai 2019 et D. n° 2024-152, 28 février 2024 ; JORF n° 50, 29 fév. 2024, en vig. depuis le 1er mars 2024.

[1184] Critique, LEBRETON M., Oraison funèbre du commissaire aux comptes : le gouvernement pactisera-t-il au détriment de la détection précoce des difficultés des entreprises ? *Bull. Joly Entreprises*, nov. 2018, p. 460.

[1185] Voir site en ligne, cip-national.fr, lequel comporte divers(es) fiches ou rapports d'information, dont par ex. : rapp. CIP, Les Institutions membres du CIP national, Leur rôle et leurs actions en matière de prévention des difficultés des entreprises, 2015, 28 p. ; sur le sujet, not. BAUER D., Le CIP 93, à la rescousse des entreprises en difficulté, *Petites Affiches*, 14 nov. 2018, p. 4 ; BOUCLY F., Un centre pour la prévention des difficultés des entreprises dans le 92, par J. VAYR, *Petites Affiches*, 10 nov. 2017, p. 4 ; MONTÉRAN T., Pour une cause nationale : les CIP au secours des entreprises en difficulté, BJE, 2014, n° 2, p. 120 s.

des difficultés[1186], il s'agit de former un trio bénévole composé d'un avocat, d'un expert-comptable[1187] et d'un ancien juge consulaire, auquel peut s'adjoindre un conseiller de la Chambre de commerce et d'industrie (CCI) et d'offrir ainsi une information renforcée sur l'existence des différents outils permettant la résolution des difficultés des entreprises, voire, selon les besoins, un accompagnement dans leur mise en œuvre. Grâce à des entretiens personnalisés, les CIP permettent aux entrepreneurs d'obtenir une analyse objective de leur situation afin de pouvoir adopter un comportement proactif. Des réunions d'information sont régulièrement organisées[1188], sur un rythme hebdomadaire ou bimensuel. Ces permanences sont gratuites, anonymes et sans engagement. L'intervention des CIP peut être conçue comme un déclencheur d'action reposant sur l'expertise de professionnels et légitimé par une complétude des compétences des professionnels du chiffre et du droit, au service du traitement de la défaillance économique.

Sur un modèle différent de préoccupation à l'égard des entreprises en difficulté, il est possible de signaler l'existence d'un autre organisme rassemblant les différents professionnels du chiffre et du droit : l'Institut français des praticiens des procédures collectives (IFPPC)[1189]. Cette association (loi 1901) est une structure interprofessionnelle qui compte environ 750 membres adhérents répartis en 11 compagnies régionales. Elle réunit une variété de praticiens de la prévention et du traitement des entreprises en difficulté[1190] : administrateur judiciaire, mandataire judiciaire, avocat, comptable, expert-comptable, commissaire aux comptes, auditeur, mais aussi assureur, banquier, directeur juridique d'entreprise, consultant des cabinets de *restructuring*, professeur de droit, informaticien, etc. Dans le cadre de la représentation et de la défense de la profession entendue au sens large, l'IFPPC remplit un objectif d'amélioration et d'unification des pratiques professionnelles[1191], son activité donne lieu chaque année à la restitution d'un rapport[1192]. À ce titre, l'IFPPC est lui-même membre du regroupement de l'European Insolvency Practitioners (EIP)[1193] à l'échelle européenne. L'IFPPC participe également à la diffusion de l'information relative au traitement des difficultés économiques, notamment en permettant l'accès à des ressources permanentes et à des

[1186] V. en ligne, leur site dédié et mis en place avec les CIP, entrepriseprevention.com.

[1187] TOGNACCIOLI J.-F., L'avocat et l'expert-comptable, pour une convergence de compétences au service de l'entreprise en difficulté, *Rev. proc. coll*., 2010, n° 1, alerte 1.

[1188] Voir la rubrique « Les Entretiens du jeudi » sur le site en ligne, https://www.cip-national.fr/prevention-des-difficultes-des-entreprises/outils-et-solutions-difficultes-entreprise/les-entretiens-du-jeudi/.

[1189] Voir le site officiel en ligne : https://www.ifppc.fr.

[1190] Désignés comme composant le « système de l'entreprise en difficulté », v. en ligne : https://www.ifppc.fr/metiers/droit-procedures-collectives et Fiche « Les métiers du Droit des entreprises en difficulté ».

[1191] Élaboration d'un Guide des diligences et recommandations à l'attention de tous les professionnels membres de l'association ; v. en ligne, https://www.ifppc.fr/ressources-et-documents/guide-des-recommandations.

[1192] Par ex., rapp. d'activité 2024, v. en ligne : https://www.ifppc.fr/ressources/documents/source/3/1288eded-5079-RapportIFPPC2024-web.pdf.

[1193] Voir site officiel en ligne : https://eip-association.eu.

documents de référence[1194] et à l'orientation vers les professionnels compétents grâce à l'établissement d'un annuaire vérifié des professionnels régulièrement mis à jour[1195].

D'autres groupements pourraient encore être cités dans le même sens : l'Association pour le retournement des entreprises (ARE)[1196], l'Association des jeunes professionnels du *restructuring* (AJR)[1197], Women in restructuring (WIR)[1198], etc.

Ce regroupement de professionnels compétents au service des entreprises en difficulté se retrouve également du côté des particuliers surendettés. À ce titre, il est possible de citer l'existence des associations Crésus, chapeautées depuis 2004 par la Fédération française Crésus[1199] qui coordonne le fonctionnement en réseau des associations à l'échelle nationale. Elle se compose de près 500 bénévoles accompagnants-experts, réunissant diversement les professionnels concernés par la problématique du surendettement : cadres de la banque et de l'assurance, cadres de la Banque de France, avocats et magistrats notamment. L'objectif est d'accompagner les personnes en situation de difficultés économiques et financières en formulant, grâce au diagnostic réalisé par ces professionnels, des recommandations adaptées telles que l'accompagnement budgétaire, la négociation avec les créanciers et organismes financiers, l'ouverture d'une procédure de surendettement et l'orientation vers un tiers compétent. La Fédération met en outre à disposition divers outils : fiches d'information, application smartphone, radio Crésus, annuaire de contacts, etc.

Administrateurs et mandataires judiciaires, avocats, experts-comptables, commissaires aux comptes, conseils et analystes financiers, banquiers, assureurs, magistrats – sans exhaustivité, voici autant d'acteurs susceptibles d'intervenir dans le traitement de la défaillance économique en raison de leur compétence et de leur pratique professionnelle. Or, outre de souligner leur existence, il faut également évoquer la problématique des coûts : les honoraires de ces professionnels – souvent élevés en raison même de leurs compétences spécifiques –, peuvent être un frein intrinsèque à leur action, notamment dans le cadre d'outils amiables[1200].

Toutefois, sans être un professionnel du droit ou du chiffre, l'expérience personnelle peut aussi légitimer l'intervention d'autres acteurs dans la prise en charge de la défaillance économique.

II. Les acteurs civils : une intervention légitimée par leur expérience personnelle

Devenir un acteur du traitement de la défaillance économique peut aussi naître de sa propre expérience personnelle. En effet, il faut mettre en lumière nombre d'entrepreneurs qui, après avoir traversé une période de crise économique, ont souhaité mettre à profit leur vécu au service d'autres entrepreneurs, faisant ainsi acte de société. De nombreux groupements et

[1194] Par ex., publication annuelle du Dictionnaire des entreprises en difficulté, plus de 250 définitions ; v. en ligne : https://www.ifppc.fr/ressources-et-documents/dictionnaire-entreprise-en-difficulte.
[1195] Recensant près de 800 professionnels, v. en ligne : https://www.ifppc.fr/ifppc/annuaire.
[1196] Voir site officiel en ligne, https://www.are.fr.
[1197] Voir site officiel en ligne, https://ajr-association.fr.
[1198] Voir site officiel en ligne, https://www.womeninrestructuring.com.
[1199] Voir site officiel en ligne : https://www.cresus.org
[1200] Voir *infra*, p. 328 Chapitre 2. L'outil juridique amiable : prévenir les difficultés par la procédure.

regroupements sont nés de l'initiative même de personnes de la sphère civile qui ont été sensibilisées à la situation de défaillance économique. C'est un traitement réalisé par les pairs.

Face à la solitude exprimée du chef d'entreprise en défaillance économique, ces regroupements tendent à apporter un soutien, une assistance, un accompagnement personnalisé. L'entraide entrepreneuriale prend ici le pas sur les compétences professionnelles, comble l'insuffisance des dispositifs publics d'information et d'anticipation, dépasse la crainte de faire appel aux juridictions ou encore s'extrait de la question du coût du traitement. Les caractéristiques d'intervention de ces groupements sont au contraire de proposer un accompagnement bénévole, reposant sur un mode confidentiel et volontaire.

Certaines associations bénéficient d'une véritable consécration de leurs actions en étant reconnues d'utilité publique, d'intérêt général, à caractère social ou citées dans les rapports publics[1201], faisant d'elles des structures quasi institutionnelles. Elles peuvent revendiquer une action déployée sur l'ensemble du territoire, la diffusion d'une information scientifique et la publication régulière de leurs propres statistiques.

Sans prétendre à l'exhaustivité, l'association « SOS Entrepreneur »[1202] illustre le propos. Elle a été fondée en 2011 par Monsieur Bruno Delcampe, un ancien chef d'entreprise des Hauts-de-France[1203] qui s'est donné la mission d'« être un entrepreneur au service des entrepreneurs ». À la suite de la crise économique de 2008, l'entreprise qu'il dirige a été confrontée en 2009 à un redressement judiciaire. Cette expérience et épreuve personnelle bouleversantes l'ont conduit à créer une structure capable d'offrir un soutien immédiat et concret aux dirigeants de PME en détresse, afin de prévenir l'isolement psychologique et opérationnel des entrepreneurs et les conséquences dramatiques que peuvent engendrer les difficultés économiques. L'association a une approche humaine et solidaire, ses intervenants sont souvent d'anciens chefs d'entreprise ayant eux-mêmes traversé des périodes de crise, ils sont présentés comme des « co-équipiers de l'ombre ». SOS Entrepreneur vise ainsi à accompagner les chefs d'entreprise de type PME en détresse en leur offrant une écoute attentive[1204] et des solutions concrètes pour préserver l'emploi et l'activité économique, éviter les procédures judiciaires et particulièrement la liquidation, minimiser les risques personnels et patrimoniaux et favoriser le rebond professionnel, même après une liquidation. L'association agit également en prévention, en sensibilisant les organisations professionnelles et en contribuant à l'évolution des lois et réglementations pour mieux protéger les entrepreneurs en

[1201] Par ex., à propos d'APESA, Cour des comptes, *La détection et le traitement des difficultés des TPE et PME*, S2024-0991, 2024, p. 48.
[1202] Voir site officiel en ligne, https://www.sos-entrepreneur.org
[1203] EDGARD B., SOS Entrepreneur, Be@boss, 11 déc. 2013, en ligne : https://www.beaboss.fr/Thematique/creation-d-entreprise-1024/Breves/SOS-entrepreneur-rescousse-entreprises-detresse-231879.html
[1204] Not. par la mise en place d'une ligne téléphonique confidentielle, 24/24.

difficulté. Depuis sa création, c'est près de 1 600 emplois qui auraient été sauvés avec le soutien de SOS Entrepreneur[1205].

Autre exemple, il est possible de citer l'association « 60 000 Rebonds »[1206]. Elle a vu le jour en 2012 sous l'impulsion d'un ancien dirigeant, Monsieur Philippe Rambaud, qui a connu l'échec entrepreneurial. Celui-ci entend ainsi lutter contre les stigmates laissés par son expérience personnelle, alors que, dans d'autres cultures, l'échec est perçu comme une opportunité d'apprentissage. Reprenant le chiffre annuel de 60 000 liquidations judiciaires par an en France, l'association fait appel notamment à des entrepreneurs en activité ou anciens ayant connu « une grande période de difficulté » afin de mettre à profit leur expérience du traitement de crise et de permettre de rebondir malgré l'échec. Présente dans plus d'une dizaine de régions, comptant plus de 1 500 bénévoles, l'association se compose de coachs professionnels, de parrains/marraines pour partager leur expérience et guider les entrepreneurs, d'experts métiers pour apporter des conseils spécifiques et d'ambassadeurs pour promouvoir l'association et ses valeurs. Accompagnant près de 1 200 entrepreneurs par an, elle développe par ailleurs divers partenariats avec, notamment, l'Urssaf ou encore les Chambres de commerce et d'industrie afin de renforcer son action[1207]. Depuis 2016, 60 000 Rebonds est reconnue comme organisation à but non lucratif d'intérêt général à caractère social.

L'initiative d'un tel soutien aux chefs d'entreprise en détresse n'est pas l'unique fait des entrepreneurs eux-mêmes, mais parfois aussi d'hommes de terrain. C'est ainsi qu'est né en 2013 le dispositif APESA (Aide psychologique pour les entrepreneurs en souffrance aigüe)[1208], porté par la double conviction personnelle d'un homme, greffier de profession, Monsieur Marc Binnié[1209], et d'un psychologue clinicien, Monsieur Jean-Luc Douillard, qui, confrontés à la souffrance exprimée par des dirigeants, ont fait œuvre d'action pour offrir la mise en place d'un soutien d'ordre moral et psychologique aux entrepreneurs en souffrance. Il s'agit de mettre en place un réseau de « sentinelles », composé d'hommes et de femmes de tout horizon professionnel, mais qui, formés à détecter les signes de détresse psychologique chez les chefs d'entreprise, sont appelés à déclencher une alerte, avec l'accord de la personne concernée, afin qu'elle soit rapidement prise en charge par un psychologue spécialisé. Le dispositif s'étend

[1205] Chiffre publié en 2014, EDGARD B., *op. cit.*

[1206] Voir site officiel en ligne, https://60000rebonds.com.

[1207] Données pour 2024 tirées du rapport 2024 - voir études d'impact et rapports annuels publiés en ligne sur son site Internet – à noter, l'association dispose de son propre Observatoire : https://60000rebonds.com/lobservatoire-du-rebond/.

[1208] Voir site officiel en ligne, www.apesa-france.com ; sur le sujet, v. not. BAUJET B. *et al.*, La souffrance morale des entrepreneurs, CDE, 2016, n° 2, entretien 2 ; BINNIÉ M., Un dispositif pour éviter la délocalisation des entrepreneurs dans un monde meilleur, Rev. proc. coll., 2014, n° 2, étude 6 ; BINNIÉ M., Du traitement des difficultés des entreprises à la prise en compte des difficultés propres au chef d'entreprise, Rev. proc. coll., 2016, n° 4, p. 4 ; BINNIÉ M. *et al.*, Le soutien psychologique du chef d'entreprise en difficulté, *RPC*, 2020, n° 5, p. 48 ; DELATTRE C., La souffrance du chef d'entreprise face à la défaillance de son entreprise, *BJE*, 2015, n° 4, p. 201 ; MARTINEAU-BOURGNINAUD V., Les remèdes à la souffrance du chef d'entreprise, D. 2016, p. 252.

[1209] Voir également son interview, annexe au Rapport.

aujourd'hui à 96 juridictions en France, majoritairement des tribunaux de commerce, s'accordant avec une justice des pairs. Le réseau compte près de 5 800 sentinelles et 1 600 psychologues répartis sur tout le territoire. Depuis sa création, ce sont plus de 6 500 entrepreneurs qui ont bénéficié de ce dispositif, dont l'action est relayée par le site officiel du service public français d'information[1210], lui offrant une reconnaissance institutionnelle. Il pourrait être comparé au dispositif anglais créé par Monsieur Peter Harris, médecin, « CAMIAD » (*Campaign for Awareness of Mental Illness Among Debtors*), qui prévient les souffrances d'angoisse mentale liées à la dette chez les débiteurs.

Ces associations intègrent un ensemble plus grand, nommé le « Portail du Rebond »[1211]. Ce portail regroupe de nombreuses autres structures qui se mobilisent, à travers leurs pairs, au soutien des chefs d'entreprise en difficulté. Il porte une chaîne de valeurs, fondée sur la solidarité entrepreneuriale. Parmi ses membres, outre les associations précitées, il faut compter également l'« Observatoire AMAROK »[1212] fondé par Monsieur Olivier Torrès, professeur des universités, l'association « Re-Créer »[1213] offrant un soutien pour surmonter les difficultés ou encore « Second Souffle »[1214] qui propose un accompagnement par un pair entrepreneur. L'ensemble forme un groupement d'intérêt associatif, s'imbriquant avec l'action des pouvoirs publics. Ainsi, en 2023, la Médiation nationale du crédit de la Banque de France et le Portail du Rebond des entrepreneurs ont cosigné une convention de partenariat afin de renforcer le soutien aux entrepreneurs rencontrant des difficultés économiques, de financement ou encore liées à leur santé[1215].

Le recensement des associations existantes peut encore être prolongé par d'autres, tels que « Les Rebondisseurs »[1216] qui se présente comme une communauté d'entrepreneurs, citoyenne et apolitique ; ou l'Entente des générations pour l'emploi et l'entreprise (EGEE)[1217], qui offre l'expérience de bénévoles retraités ou seniors aux plus jeunes entrepreneurs, y compris en cas de vulnérabilité de l'entreprise, etc. ; et cela sous différentes formes, dont l'existence d'observatoires, tels qu'AMAROK précédemment cité[1218] ou encore l'Observatoire des suicides et des difficultés des entrepreneurs et indépendants (OSDEI)[1219] qui s'intéresse aussi bien aux cas de procédures collectives que de surendettements, etc.

[1210] Voir en ligne, https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F38501?utm_source=chatgpt.com.
[1211] Voir site officiel en ligne, https://portaildurebond.eu.
[1212] Voir site officiel en ligne, https://www.observatoire-amarok.net/sites/wordpress/ ; sur le sujet, v. not. BINNIÉ M. articles précités et RICHELME G. *et al.*, L'importance de la mobilisation des acteurs de terrain dans les mesures d'accompagnement des TPE en période de crise, *JCP E*, 2021, n° 49, 1534
[1213] Voir site officiel en ligne, https://re-creer.com.
[1214] Voir site officiel en ligne, https://secondsouffle.org.
[1215] Voir en ligne, Banque de France, https://www.banque-france.fr/fr/espace-presse/communiques-bdf/signature-dune-convention-de-partenariat-entre-la-mediation-nationale-du-credit-de-la-banque-de-5.
[1216] Voir site officiel en ligne, https://www.lesrebondisseursfrancais.fr
[1217] Voir site officiel en ligne, https://www.egee.asso.fr
[1218] Voir *supra*, ce paragraphe.
[1219] Voir site officiel en ligne, https://www.aidentreprise.fr/2018/07/un-observatoire-et-des-experts-au-service-des-ex-entrepreneurs-observatoire-aidentreprise.fr.html.

La loi a tenté d'offrir dès 1984[1220] une institutionnalisation de ces regroupements en créant les groupements de prévention agréés (GPA)[1221]. Ils sont régis par l'article L. 611-1 du Code de commerce[1222] et sont dotés d'une mission de prévention qui consiste à alerter le chef d'entreprise en cas d'indices de difficulté et à proposer en conséquence l'intervention d'un membre expert. Libres dans leur forme (sociétaire, association ou autre), les GPA mêlent l'initiative privée à l'appui public[1223]. Cependant, leur existence dans les faits a connu un faible succès[1224], que ce soit à la constitution ou à l'adhésion des entreprises. Il en existe moins d'une dizaine sur l'ensemble du territoire[1225] en raison, notamment, des contraintes pour l'obtention de l'agrément administratif et du manque d'adhésion des entreprises locales du fait du coût et de la volonté de préserver le secret des affaires.

En dehors des prévisions du livre VI du Code de commerce relatif aux difficultés des entreprises ou du livre VII du Code de commerce, il existe tout un panel d'acteurs disposés à intervenir auprès des débiteurs économiquement défaillants, que ce soit au profit des entreprises et de ceux qui sont à leur tête ou des particuliers, et cela sur les différents plans économique, financier et juridique, mais aussi personnel, voire psychologique. Tantôt mis en place par l'État, tantôt nés de l'initiative privée, ces acteurs se révèlent nombreux et divers, créant un écosystème foisonnant dont il convient, dans la perspective de traiter la défaillance économique, d'identifier l'action.

Section 2. L'objet de l'action privée : rationalisation et hiérarchisation des interventions

Face à la difficulté de recenser l'ensemble des compétences et des expériences mises au service du débiteur en difficulté en raison de leur immense diversité, il est possible de mettre en lumière le traitement privé de la défaillance économique à travers un objet commun d'intervention. Contrairement aux autorités judiciaires qui rendent des décisions de justice ou aux organismes administratifs qui bénéficient de l'autorité de l'État, il ne s'agit pas ici d'imposer une décision. Le rôle d'acteur ne se confond pas avec celui d'autorité, à l'instar des juridictions

---

[1220] Loi n° 84-148, 1er mars 1984 *relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*, art. 33 ; soulignant le débat à l'origine de leur création, CALENDINI M., La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, *Petites affiches,* mai 1984, n° 62 et 63.

[1221] Sur les GPA, not. : BOUKRIS A., Les groupements de prévention agréés, *Gaz. Pal*., 1984, 2, doctr., p. 338 ; CHAPUT Y., Les groupements de prévention agréés, *Petites Affiches*, 29 nov. 1985, p. 9 ; LEGEAIS D., Les groupements de prévention agréés, in Journée d'étude, Poitiers, 1987, La prévention des difficultés des entreprises après deux années d'application, *JCP E,* 1987, II, 15066 ; PEYRAMAURE P., Groupements de prévention agréés, *Petites Affiches,* 11 mars 1988, p. 16.

[1222] Sur leurs modalités, v° C. com., art. D. 611-1 et suiv.

[1223] « À la diligence du représentant de l'Etat, les administrations compétentes prêtent leur concours aux groupements de prévention agréés. Les services de la Banque de France peuvent également, suivant des modalités prévues par convention, être appelés à formuler des avis sur la situation financière des entreprises adhérentes. Les groupements de prévention agréés peuvent aussi bénéficier d'aides des collectivités territoriales », C. com., art. L. 611-1, al. 4.

[1224] Voir articles de doctrine précit. et Cour des comptes, *La détection et le traitement des difficultés des TPE et PME*, S2024-0991, 2024, *op. cit.*, p. 47 et s.

[1225] Pour un exemple, v° GPA des Hauts-de-France créé en 2020 : https://www.gpa-hautsdefrance.fr.

dans le livre VI du Code de commerce ou de la commission de surendettement dans le livre VII du Code de la consommation.

Cette étude retient à titre principal deux niveaux d'intervention de ces acteurs privés : d'abord, un rôle d'information (I), puis un autre d'accompagnement (II).

I. Informer, premier niveau d'intervention

Le premier objet d'intervention commun à la diversité des acteurs relevés précédemment consiste, pour l'essentiel, à diffuser l'information. Cette mission doit être entendue au sens large : par exemple, communication à travers différents supports, partage d'informations par l'organisation de réunions et de rencontres, présence sur le terrain, animation de webinaires ou de formations, permanences locales, sensibilisation par l'élaboration de guides ou de brochures de bonnes pratiques, etc.

Ce rôle s'envisage dans ses deux versants, de manière active, allant porter l'information à l'attention de la personne concernée, et passive, accueillant l'information de la défaillance économique.

Il s'agit d'interpeller aussi bien les débiteurs concernés, que ce soit dans le cadre de leur activité professionnelle ou de consommation, que les créanciers et les autres parties prenantes impliqués dans la défaillance économique.

L'information diffusée porte à la fois sur les diverses facettes du phénomène de défaillance économique – juridique, économique, financière, sociale – et à tous les stades, aussi bien précurseurs qu'en cas de défaillance avérée, afin d'envisager le rebond.

C'est une mission privilégiée de la part des acteurs privés en raison de leur intervention de proximité, leur permettant de toucher au plus près les sujets concernés, sans susciter la crainte quant à une quelconque résonance plus institutionnelle, administrative ou judiciaire.

Leur démarche réunit alors les atouts d'être pédagogique, humaine et aussi opérationnelle. Premier niveau d'action, l'information permet de déployer un second niveau d'intervention.

II. Accompagner, deuxième niveau d'intervention

Grâce à l'information de premier niveau, l'intervention des acteurs privés peut se concrétiser à un deuxième niveau qui consiste à offrir un accompagnement dans le traitement de la défaillance économique.

Cet accompagnement peut prendre différentes formes. Il peut avoir lieu, *ab initio*, pour poser un diagnostic, permettant d'identifier les causes de fragilités par exemple. Principalement, c'est par la médiation et la négociation que le traitement privé de la défaillance économique se réalise. L'accompagnement peut encore consister à offrir un soutien, une présence, une permanence dans la mise en œuvre d'outils de traitement. Par ailleurs, il peut également être question d'orienter ou de réorienter le débiteur concerné vers l'interlocuteur privilégié ou vers l'outil adapté au traitement de la défaillance économique.

Les supports peuvent aussi varier, y compris de manière dématérialisée, permettant une accessibilité quasi permanente et, surtout, anonyme.

L'avantage de l'intervention des acteurs privés dans cette mission est la personnalisation de l'accompagnement qu'ils peuvent mettre en place. Cela s'apprécie aussi bien du côté de l'acteur intervenant selon les compétences citées précédemment[1226] ou l'expérience vécue, que du sujet concerné, en fonction de sa situation de débiteur ou de créancier et du degré de défaillance économique rencontré. En effet, l'acteur privé n'est pas astreint à une contrainte d'objectivité notamment, ce qui lui permet de délivrer un conseil personnalisé et ciblé.

En conclusion, dès lors que la notion de défaillance économique n'est pas confondue avec la cessation des paiements ou le surendettement, son traitement ne repose pas sur les acteurs traditionnels envisagés par le livre VII du Code de la consommation relatif au surendettement ou le livre VI du Code de commerce à propos des entreprises en difficulté. L'étude révèle une large diversité d'acteurs, qu'ils soient d'origine publique ou privée, susceptibles d'intervenir en cas de défaillance économique. Par leurs qualités propres, ils réalisent un véritable traitement de la défaillance économique, mais dont l'absence ou, du moins, l'insuffisance d'ancrage juridique ou institutionnel est critiquée. L'enchevêtrement des acteurs aboutit à un manque de coordination, une redondance dans l'action et, partant, une illisibilité et une opacité dans le traitement. La prise en compte de la notion de défaillance économique permettrait, corrélativement, d'intégrer la pratique, hors cadre légal mais bien réelle, de ces acteurs et d'envisager un traitement de la défaillance économique.

[1226] Cf. *supra*, p. 311 ; Section 1. L'identification des acteurs.

Titre 3. Les outils prospectifs du traitement

Introduction[1227]

À partir des analyses précédentes sur la défaillance économique, le présent rapport revêt une dimension prospective cruciale. Il s'agit ici de dépasser le stade de la compréhension et du diagnostic pour se projeter vers des solutions concrètes et innovantes, susceptibles de prévenir, d'endiguer et de traiter efficacement la défaillance économique. Ce titre ambitionne de dessiner les contours d'un futur où les outils prédictifs, juridiques, sociaux, économiques, financiers et environnementaux se conjuguent pour offrir un arsenal complet et cohérent.

La complexité croissante des environnements économiques et la rapidité des changements induits par la technologie et la mondialisation exigent une anticipation toujours plus fine des risques de défaillance. Face à cette exigence et en premier lieu, le développement des outils numériques et prédictifs (Chapitre 1) se présente comme une réponse adaptée. L'intégration des données et l'intelligence artificielle permettent de détecter précocement les signes avant-coureurs de difficultés économiques, offrant ainsi une marge de manœuvre précieuse pour la mise en place de mesures préventives.

En deuxième lieu, il s'agit d'explorer l'outil juridique (Chapitre 2) en mettant en lumière les procédures amiables comme leviers de prévention des défaillances économiques. L'accent est mis sur la nécessité de développer et de simplifier ces dispositifs pour qu'ils soient accessibles aux petites entreprises, souvent les plus vulnérables.

En troisième lieu, l'outil social (Chapitre 3) est envisagé comme un pilier essentiel pour le traitement de la défaillance économique. La valorisation du capital humain, la promotion du bien-être au travail et le rééquilibrage des pouvoirs au sein des entreprises sont autant de facteurs qui peuvent contribuer à renforcer la résilience des structures économiques face aux crises.

En quatrième lieu, l'attention se porte sur les outils économiques et financiers (Chapitre 4) en proposant des approches novatrices pour la gestion des risques. L'intégration des données qualitatives, la mise en place de dispositifs bancaires comme les "signaux faibles" et l'exploitation de la technique de *scoring* sont discutées pour améliorer la prédiction et la gestion des défaillances.

En cinquième et dernier lieu, s'ouvre une perspective environnementale (Chapitre 5) soulignant l'importance de la durabilité dans la prévention des risques économiques. Les entreprises sont encouragées à intégrer des considérations écologiques dans leur modèle d'affaires, transformant ainsi les défis environnementaux en opportunités de croissance et de compétitivité.

[1227] Partie rédigée par Bertille GHANDOUR, maître de conférences (01), université de Lille, CRDP.

Ce dernier titre du rapport, par sa vision prospective, se veut le creuset d'une réflexion collective et multidisciplinaire, où chaque outil contribue à la construction d'une stratégie globale de lutte contre la défaillance économique. Les propositions formulées ici visent à inspirer les acteurs économiques, les décideurs politiques et la communauté scientifique pour bâtir un avenir où la défaillance économique est non seulement anticipée, mais aussi maîtrisée.

Chapitre 1. L'outil prédictif et numérique : anticiper les signaux de la défaillance économique[1228]

Pour chercher à prédire la faillite, deux éléments sont indispensables : les données et les outils de prédiction souvent dénommés modèles.

Depuis les premiers travaux d'Altman[1229], une multitude d'outils ont été utilisés pour prédire la faillite. Au regard de ces travaux, nous pouvons distinguer plusieurs familles de données.

Les ratios financiers constituent la première famille de données. Veganzones répertorie 162 études académiques sur la prédiction de faillite entre 2000 et 2016[1230]. Il met en évidence que les ratios financiers sont utilisés dans la quasi-totalité des cas (96 %). Plus précisément ces ratios sont utilisés seuls dans 46,2 % des cas et couplés avec d'autres données dans 53,8 % des cas. Il ressort que les variables les plus utilisées sont : la performance, la taille, la structure financière, la liquidité et le secteur d'activité. Pourquoi une telle utilisation des ratios financiers ? La raison en est simple : leur disponibilité et leur standardisation. Toutes les entreprises se doivent de faire un bilan et un compte de résultat ou *a minima* de faire remonter pour les pouvoirs publics des éléments retraçant leurs activités. En outre, la popularité de ces ratios s'explique par leur « objectivité ». En effet, ces données ont été vérifiées par des experts-comptables et auditeurs ce qui les rend fiables – une image fidèle – même si cela n'empêche pas les manipulations comptables.

La deuxième famille de variables est constituée des variables de marché qui reflètent la situation présente et future des sociétés. Bien évidemment ces variables sont moins utilisées, non pas en raison de la qualité de l'information, mais parce que toutes les entreprises ne sont pas nécessairement cotées. L'avantage de ces données tient dans un élément essentiel à savoir qu'elles informent sur le présent et le futur de la firme et traduisent en particulier les opportunités de croissance.

[1228] Partie rédigée par Éric SEVERIN, professeur des universités (06), université de Lille, LUMEN.

[1229] ALTMAN E. I, "Financial Ratios, discriminant analysis and the prediction of corporate bankruptcy*", Journal of Finance*, 1968, vol 23, issue 4, p. 889-609.

[1230] VEGANZONES D., Corporate Failure Prediction models : Contribution from a novel explanatory variable and imbalanced datasets approach, Thèse de doctorat, 2018, Univ. Lille 1, 210 p.

La troisième famille est constituée de variations de valeurs ou de ratios sur une ou plusieurs années. Ces variables de variation permettent de rendre compte de la dynamique positive ou négative de l'entreprise et de voir ainsi son évolution.

La quatrième famille regroupe les variables économiques communes à toutes les entreprises (inflation, niveau du PIB, prix du pétrole, taux de chômage…). Elles prennent en compte les conditions générales de l'économie qui concernent toutes les entreprises. Ces variables qui s'imposent à toutes les entreprises ne les touchent pas de manière identique. Une récession économique ou une hausse des taux d'intérêt n'affecteront pas également les entreprises selon la solidité de leur structure financière ou leur performance.

La cinquième famille est très large car elle est constituée de variables non financières. Derrière cette dénomination, on peut distinguer une grande variété et il est impossible de prétendre à l'exhaustivité. La dénomination générale est celle de données qualitatives, même si ce terme peut parfois être considéré comme impropre. On peut citer la qualité de la gouvernance, la responsabilité sociétale des entreprises (RSE), la compétence du management, la dépendance auprès de fournisseurs, la formation des dirigeants, la relation bancaire, la qualité de l'audit, l'âge de la firme, etc.

Section 1. Les outils disponibles au service de la détection des difficultés

En matière de prévision, de nombreux outils (méthodes) ont été développés. Ils prennent parfois le nom de modèle. Ces outils foisonnent et le présent propos vise à en tracer les contours principaux. On peut distinguer plusieurs groupes d'outils.

Le premier groupe inclut des méthodes statistiques à règle unique. Ces méthodes ont l'avantage de permettre d'analyser et d'interpréter les données[1231]. Dans ce cadre, on cherche à déterminer les principales variables (ou ratios) capables de discriminer les situations saines des faillites. L'analyse fait ressortir, d'une part, que certains ratios ont de forts pouvoirs de discrimination (exemple : chiffre d'affaires/dette totale) et, d'autre part, que la prédiction est améliorée lorsque le calcul du ratio est proche de la date de faillite. Sur cette base, Altman[1232] utilise une analyse discriminante multivariée.

On considère ici non pas une seule variable, mais plusieurs. Altman construit une fonction discriminante avec 5 ratios (*working capital/assets, retained earnings/assets, Earnings Before Interest and Taxes - EBIT/assets, market value of equity/book value of equity, sales/total assets*) et détermine ainsi une fonction score (Z score). Cette fonction réalise une performance supérieure à celle de Beaver. Si cet outil est efficace et améliore la prise de décision, il n'en reste pas moins vrai que cette méthode exige des conditions précises de validité (normalité, matrices variances-covariances identiques, homoscédascité…) qui sont souvent violées. Malgré

[1231] BEAVER W., "Financial ratios as predictor of failure", *Journal of Accountart*. R. 2313-8.vol 4, p. 71-111.
[1232] ALTMAN E. I., "Financial Ratios, discriminant analysis and the prediction of corporate bankruptcy", *Journal of Finance*, 1968, vol 23, issue 4, p. 889-609.

cela, la méthode peut encore s'appliquer et donne des résultats satisfaisants en matière de prévision (analyse linéaire discriminante). Par la suite d'autres modèles plus sophistiqués ont été utilisés, comme les modèles logistiques (Ohlson)[1233]. Ils obéissent à la même logique et utilisent la notion de maximum de vraisemblance pour estimer les probabilités de faillite à l'aide de variables explicatives, à savoir des ratios financiers.

En définitive, ces méthodes sont simples, rapides et donnent des résultats de prédiction satisfaisants.

Les méthodes d'intelligence artificielle (IA) constituent un deuxième groupe d'outils de prédiction. Ces méthodes ont connu un développement exponentiel en raison de l'avènement de l'informatique et de l'augmentation de la puissance de calcul des ordinateurs. Les réseaux de neurones (NN -*Neural Networks*-) sont sans doute les plus connus.

L'utilisation des réseaux de neurones à la prédiction de faillite a été entreprise par Messier et Hansen[1234]. Cette étude a été suivie par beaucoup d'autres. Les réseaux de neurones sont des systèmes dont la conception est, à l'origine, schématiquement inspirée du fonctionnement des neurones biologiques. Les réseaux de neurones établissent une architecture où des unités (appelés neurones) sont connectées entre elles sur différentes couches. À partir de ce point, d'autres méthodes de prédiction ont été développées sur la base des techniques computationnelles. Le *Case-Based Rationing* (CBR) est un exemple de ces techniques. Cette méthode utilise le *K-Nearest Neighbor algorithm* K-NN (méthode des plus proches voisins). Ces méthodes sont faciles à implémenter, mais sont très chronophages en termes de temps de calcul. À cela, s'ajoutent des méthodes comme les arbres de décision, ou encore plus récemment, les *Support Vector Machines* (SVM). Cette méthode combine les atouts des méthodes statistiques, faciles à analyser, et des méthodes d'intelligence artificielle plus robustes. Cette technique a d'abord été appliquée dans le domaine de la faillite des entreprises par Fan[1235].

L'avantage principal de ces méthodes artificielles est qu'elles ne requièrent aucune hypothèse spécifique. Elles se focalisent sur l'apprentissage à partir des données existantes, ce qui rend leurs prévisions plus fiables que les méthodes essayant de comprendre le phénomène sous-jacent. L'autre avantage est que ces méthodes permettent de traiter des données complexes.

[1233] OHLSON J.A., Financial ratios and the probabilistic prediction of bankruptcy, *Journal of Accounting Research*, 1980, vol 18, issue 1, p. 109-131.

[1234] MESSIER Jr. W., HANSEN J., Inducing rules for expert system development: an example using default and bankruptcy data, *Management Science*, 1988, vol 34, issue 12, p. 1403-1415.

[1235] FAN A., Selecting bankruptcy predictors using a support vector machine approach. In Proceedings of the IEEE-INNS-ENNS International Joint Conference on Neural Networks (IJCNN'00), 2000, Vol. 6, p. 6354.

Le troisième groupe d'outils est constitué des méthodes ensemblistes.

Le point de départ de ces outils repose sur une idée simple. Lorsqu'un individu doit prendre une décision importante, il demande des avis et conseils. Pour se conforter dans sa décision, il aura tendance à aller voir plusieurs experts afin de faire son choix définitif. C'est l'idée de base des méthodes ensemblistes. Un ensemble est généralement défini comme une combinaison de plusieurs méthodes pour prendre une décision finale. Par conséquent, les méthodes d'ensemble combinent plusieurs méthodes de prédiction afin d'obtenir une méthode plus précise.

Deux approches sont possibles.

La première utilise plusieurs modèles pour générer un « nouveau » modèle, car chacun d'entre eux contient des informations complémentaires. En combinant ces modèles, on obtient des résultats plus précis et stables. La combinaison peut se faire de plusieurs façons : vote, moyenne, vote pondéré, maximum ou minimum.

La seconde approche utilise des informations diverses contenues dans les données originales pour élaborer des résultats plus précis. Concrètement, on construit plusieurs ensembles de données différents à partir des données originales. Ensuite on applique une méthode de prédiction unique dans chaque ensemble de données créé. Enfin, les sorties de chaque ensemble de données sont combinées pour le résultat final à l'aide d'un combinateur donné (vote, moyenne, vote pondéré, maximum, minimum).

Les méthodes d'ensemble ont récemment attiré de nombreuses attentions en raison de leur efficacité et de leur faisabilité à combiner différents classificateurs pour prédire l'échec de l'entreprise. Elles présentent l'avantage d'une part, d'être plus précises (minimisation du risque d'erreur) et, d'autre part, d'être plus représentatives de la réalité.

Le dernier groupe est celui des méthodes hybrides. Un système est hybride si plusieurs algorithmes (réseaux de neurones, algorithme génétique, SVM…) sont combinés pour analyser des données. Le point important est que chaque algorithme a un objectif différent. À la fin, une seule méthode de prédiction unique est appliquée pour prendre une décision finale. L'application de méthodes hybrides est devenue un mécanisme très courant. Un algorithme est utilisé pour choisir les fonctionnalités ou les paramètres les plus optimisés. Les études sur les méthodes hybrides ont connu une croissance exponentielle ces dernières années, devenant un sous-domaine pertinent pour prédire l'échec des entreprises.

Section 2. Le choix des outils : la détection comme rempart contre la défaillance

Face à la multiplicité des outils possibles, une question vient immédiatement à l'esprit à savoir lequel (lesquels) choisir de préférence.

Nous utiliserons, là encore, le travail de Veganzones[1236]. Ce dernier fait ressortir que ce sont les méthodes d'IA qui sont le plus utilisées (dans 42 % des travaux étudiés). La raison principale tient dans le fait que ces méthodes ne sont soumises à aucune hypothèse stricte sur les données et peuvent s'adapter à toutes les caractéristiques des données. À l'intérieur de ces méthodes, la plus utilisée est celle des réseaux de neurones (39 études sur 69) devant les arbres de décision (9 études sur 69). En effet, les réseaux de neurones sont couramment appliqués en cas de défaillance de l'entreprise car ils ont la capacité d'apprendre une relation non linéaire complexe et une forte adaptabilité aux données. Cependant, cette méthode est souvent critiquée car la détermination des paramètres associés au classifieur n'est pas simple. Par ailleurs, la structure du réseau neuronal semble être une boîte noire pour les décideurs, empêchant tout type d'interprétabilité.

En deuxième lieu, on retrouve des méthodes statistiques qui représentent 40 % de l'ensemble des méthodes utilisées. Ces méthodes (analyse discriminante et logistique) sont encore très utilisées en raison de la facilité d'application et des bonnes performances. Malgré les conditions qu'elles nécessitent pour être implantées, ces méthodes présentent l'avantage d'une grande robustesse.

Les méthodes hybrides arrivent en troisième position, bien que la majorité des études aient été développées depuis 2006. Elles se caractérisent par la recherche de classificateurs plus efficaces et visant à accroître la transparence des méthodes d'intelligence artificielle considérées comme des boîtes noires.

Enfin, à la quatrième place, les méthodes d'ensemble sont encore peu utilisées. Pour autant, elles ont vocation à se développer car elles présentent une vision dynamique de l'échec qui suppose que l'échec a de multiples causes. Cette diversité peut être capturée par la combinaison de classificateurs et peut conduire à une amélioration des performances.

Chapitre 2. L'outil juridique amiable : prévenir les difficultés par la procédure[1237]

La défaillance économique résulte de causes endogènes et exogènes[1238] dont l'enchainement crée un processus d'échec. Cette analyse du processus de défaillance issue des nombreux entretiens conduits auprès des acteurs ou représentants d'organisations intervenant dans le traitement et la gestion de la défaillance économique (magistrats, banquiers, mandataires judiciaires, administrateurs judiciaires, greffiers…)[1239] a été précieuse.

[1236] VEGANZONES D., Corporate Failure Prediction models : Contribution from a novel explanatory variable and imbalanced datasets approach, *op. cit.*

[1237] Partie rédigée par Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD, professeur des universités (01), université de Lille, CRDP.

[1238] *Supra* : p. 184, Chapitre 1. Les causes contributives de la défaillance économique.

[1239] V. annexe.

L'ensemble de ces acteurs s'accorde à dire que la prévention constitue le meilleur moyen d'endiguer la défaillance économique d'une entreprise et d'assurer sa pérennité dans un environnement économique instable.

Parmi les causes de défaillance, on peut rappeler la faiblesse des capitaux propres[1240] et l'allongement des délais de paiement qui assèche la trésorerie[1241]. « Dans un contexte conjoncturel délicat, les délais de paiement amputent la trésorerie des plus petites entreprises de 15 milliards d'euros en 2023 (PME et microentreprises réunies). Les délais de paiement publics, en s'allongeant en 2023, contribuent également à ce déficit de trésorerie en défaveur des PME »[1242]. Or, une gestion rigoureuse de la trésorerie dans un contexte économique et politique morose, voire chaotique, est essentielle pour prévenir la défaillance de l'entreprise. Les récents évènements (la guerre en Ukraine, les volte-face sur les droits de douanes du président des États-Unis Donald Trump, la crise sanitaire…) démontrent également à quel point les entreprises peuvent être fragilisées par des décisions politiques, économiques, voire environnementales[1243]. Enfin, il ne faut pas négliger la psychologie des chefs d'entreprise, source de déni des difficultés souvent lié à un défaut d'information et de formation, les laissant dans une parfaite ignorance des dispositifs de prévention et de traitement des difficultés mis à leur disposition.

Pourtant, la meilleure façon de résoudre les difficultés des entreprises est assurément de les tuer dans l'œuf et de déceler, par un système d'information fiable, les signes de défaillance économique pour mieux les traiter[1244]. À cet égard, « le taux de succès immédiat des procédures préventives est élevé et varie entre 65 et 80 % selon les méthodes d'appréciation de la performance par les tribunaux de commerce et la notoriété des procédures amiables, en forte progression en France, mais aussi à l'étranger, [et] contribue au renforcement de l'attractivité du droit français du *restructuring* »[1245].

Pourtant, alors que l'on s'accorde à saluer de manière quasi unanime l'efficacité de la prévention, le recours tardif à ces dispositifs conduit souvent à l'échec des procédures amiables.

[1240] Le législateur afin de faciliter la création d'entreprises a supprimé toute exigence de capital minimum dans les SARL (C. com., art. L. 223-2), mesure étendue aux SAS lesquelles peuvent désormais avoir des apports en industrie (C. com., art. L. 227-1).

[1241] DE MOURA FERNANDES B., Enquête de paiement France 2024, Pub. Eco. COFACE, septembre 2024.

[1242] GONZALES O., En 2023, la baisse des délais de paiement fournisseurs s'est arrêtée, Bulletin Banque de France oct. 2024, n° 254, article 4.

[1243] Pour exemple : la récente proposition de directive de « simplification » Omnibus, le 25 février 2025, qui envisage des modifications pour revenir sur la directive CS3D sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité qui posait trop de contraintes notamment environnementales aux entreprises préjudiciables à leur compétitivité. V. *Supra*, p. 239 Les critères environnementaux

[1244] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., (dir.), La défaillance économique : quelle définition pour quel traitement ?, *RPC*, 2024-22, 5.

[1245] VALLE D.-P., CITTADINI J., MERLY E. et PEROCHON F., Actualité de la restructuration amiable (mandat *ad hoc*, conciliation), *BJE*, 2024, n°5, p. 29.

Section 1. Les procédures préventives du livre VI du Code de commerce : analyse et critique

À titre liminaire, il convient de signaler ici que les procédures de surendettement et de rétablissement personnel des particuliers du livre VII du Code de la consommation se soucient peu de la prévention en dépit de l'intitulé prometteur de la loi du 31 décembre 1989 relative à la *prévention* et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, dite loi Neiertz. Si les dispositifs préventifs se font rares, ils commencent néanmoins à émerger[1246]. En revanche, le législateur a mis en place des outils préventifs pour les entreprises par la loi du 1er mars 1984 relative à la prévention des difficultés des entreprises qui avait vocation à sensibiliser la direction de l'entreprise sur les difficultés présentes ou à venir.

Les outils préventifs qui siègent au sein du titre I du livre VI du Code de commerce sont variés, certains visant à détecter les difficultés de l'entreprise de manière précoce tandis que d'autres ont déjà vocation à les résoudre amiablement et en toute discrétion permettant ainsi au chef d'entreprise de développer une véritable stratégie de prévention[1247].

I. L'alerte : outil de détection des difficultés

Trop souvent oubliés car obligatoires seulement pour les entreprises de taille importante, l'établissement de comptes prévisionnels[1248] mis en place par la loi du 1er mars 1984 peut être un outil de détection des difficultés particulièrement efficace. Cependant, l'importance des coûts et contraintes engendrés par ce système d'information empêche de l'étendre à l'ensemble des entreprises. Pourtant la proposition d'établir annuellement un document de financement prévisionnel non publié mais commenté par écrit par l'expert-comptable avait été faite avant d'être rejetée[1249]. Reste l'obligation de dépôt des comptes qui pèse sur toutes les entreprises et permet au président du tribunal de commerce de vérifier la santé de l'entreprise ou d'enjoindre le dirigeant à bref délai sous astreinte en cas de non-dépôt des comptes annuels[1250]. Cette faculté revêt un effet comminatoire, la chambre commerciale de la Cour de cassation ayant décidé dans un arrêt rendu le 7 mai 2019 que l'astreinte devait être liquidée par le dirigeant lui-même[1251]. Si l'injonction n'est pas suivie d'effet, le président du tribunal dispose alors d'un large pouvoir d'investigation pour obtenir des renseignements de nature à

[1246] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, LGDJ, 2018, n°42 et s.

[1247] MARTINEAU-VOURGNINAUD V., La stratégie juridique du livre VI du Code de commerce pour prévenir les difficultés, *BJE*, 2024, n°4, p. 50.

[1248] C. com., art. L. 232-2 et art. R. 232-2 ; C. com. art., L. 612-2 et R. 612-3. Les seuils sont : 300 salariés ou 18 m € de chiffre d'affaires HT ; il en est de même dans les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (art. L. 612-2 et R. 612-3).

[1249] Rapp. n° 2095 (XIIe législature) sur le projet de loi (n° 1596) de sauvegarde des entreprises, fait, au nom de la commission des lois, par M. X. de Roux, député, Fév. 2005, p. 54-55.

[1250] C. com., art. L. 611-2-II.

[1251] Cass. com., 7 mai 2019, 17-21.047, Publié.

lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur, auprès des membres et représentants du personnel, des administrations publiques, des organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que des services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement mais aussi du commissaire aux comptes.

Parallèlement, on constate que le législateur s'évertue à simplifier la vie des affaires en allégeant les obligations comptables des TPE-PME et en révisant à la hausse les critères de taille pour faire échapper les micro-entreprises et les petites entreprises aux obligations comptables réglementaires en leur permettant d'adopter une comptabilité simplifiée[1252]. Ainsi les seuils des micro-entreprises sont passés de 350 000 euros à 450 000 euros pour le montant du total bilan et de 700 000 euros à 900 000 euros pour le montant net du chiffre d'affaires[1253]. De la même façon, afin d'alléger les charges des TPE-PME, le législateur a rehaussé les seuils au-delà desquels le commissaire aux comptes est obligatoire[1254] à 5 millions d'euros pour le total bilan et 10 millions de chiffres d'affaires hors taxes[1255].

Or, chacun sait qu'en amont des procédure préventives ou curatives, le commissaire aux comptes est appelé à jouer un rôle essentiel dans la détection de la défaillance économique. Astreint à une obligation d'alerte dès lors qu'il relève au cours de sa mission des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il est en effet le personnage central de la détection des difficultés. Un droit d'alerte existe aussi en interne à l'initiative des associés ou actionnaires qui peuvent deux fois par an poser au dirigeant des questions écrites sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation[1256]. Mais cette alerte ne peut se poursuivre qu'en présence d'un commissaire aux comptes auquel elle est transmise « s'il en existe un » précise l'article L. 226-232 du Code de commerce. Il pourra alors informer le président du tribunal. À cet égard, le législateur l'a investi d'un pouvoir d'information élargi et même accéléré[1257] du président du tribunal auquel il peut en outre demander d'être entendu aux différents stades de la procédure[1258] et même dès « la première information faite »[1259] au dirigeant ou à l'organe de direction de l'entité dont les comptes sont contrôlés. L'idée est de faire prendre conscience au dirigeant des difficultés à venir de son entreprise et de le faire réagir.

[1252] C. com., art. L. 123-16.

[1253] C. com., D. 123.200 modifié par D. n° 2024-152 du 28 février 2024 relatif à l'ajustement des critères de taille pour les sociétés et groupes de sociétés.

[1254] C. com., art. 221-5 modifié par D. n° 2024-152 du 28 février 2024.

[1255] A l'origine ils étaient de 1,550 ME et 3.1 ME, seuils conservés pour les personnes morales de droit privé non commerçantes : C. com., R. 612-1.

[1256] C. com., art. L. 223-36 et L. 225-232, qui mentionne aussi les associations d'actionnaires de sociétés cotées répondant aux conditions posées par l'art. L. 225-120.

[1257] C. com., art. L. 611-2-2 créé par ord. n°2021-1193 du 15 septembre 2021.

[1258] C. com., art. L. 234-1

[1259] C. com., art. L. 611-2-2.

La difficulté est que nombreuses sont les entreprises qui ne procèdent plus à la nomination d'un commissaire aux comptes depuis que le législateur a fortement réduit le périmètre de cette obligation en réhaussant les seuils. Là gît le paradoxe !... En effet, alors que ce sont les TPE-PME qui sont probablement les plus vulnérables, et donc les plus exposées au risque de défaillance économique, le législateur paradoxalement ne cesse d'infléchir la présence obligatoire des commissaires aux comptes au fil des réformes. Désormais le commissaire aux comptes est obligatoire dans les sociétés qui dépassent deux des trois seuils suivants : 50 salariés, 5 millions d'euros de total bilan ou 10 millions d'euros de chiffres d'affaires hors taxes. On ne peut que dénoncer la vanité de ces alertes dans la mesure où le commissaire aux comptes qui en est le principal relai, n'est désormais plus présent dans les TPE-PME. « Ce mauvais coup porté à la prévention est redoublé, depuis que la loi PACTE a élevé à un niveau dénué de toute pertinence (200 000 euros au lieu de 15 000 !) le seuil d'inscription des privilèges du Trésor public »[1260], ce qui équivaut pratiquement à supprimer cet indice de détection de défaillance économique qui peut néanmoins être rétabli grâce à « Signaux Faibles ». Il s'agit là d'un projet numérique interministériel reposant sur un algorithme et qui a vocation à identifier les fragilités des entreprises. L'outil se fonde sur les données dont disposent les différents services de l'État, notamment les Urssaf et la DGFiP, et permet ainsi de repérer, par exemple par les membres du Codefi, le plus en amont possible les difficultés des entreprises afin de mieux les accompagner et de leur proposer un traitement adapté.

II. La résolution amiable des difficultés

Saisi par la réalité des difficultés décelées grâce aux outils de détection, le chef d'entreprise peut alors décider de les résoudre dans un cadre amiable et souple, soit en sollicitant un mandat *ad hoc*, soit en demandant l'ouverture d'une conciliation. Ces dispositifs sont de plus en plus utilisés dans le traitement des difficultés des entreprises, avec un succès croissant[1261].

Faiblement réglementé, le mandat *ad hoc* se caractérise naturellement par sa plasticité et sa confidentialité[1262]. Il est difficile, voire impossible, de mesurer sa performance pour lutter efficacement contre la défaillance économique dans la mesure où il reste occulte. Néanmoins, le nombre croissant de mandats *ad hoc* sollicités[1263] laisse à penser qu'il est d'une véritable efficacité, soit pour résoudre ponctuellement les difficultés rencontrées, soit pour préparer en amont une conciliation en raison des délais brefs dans lesquels cette procédure se trouve enfermée (5 mois maximum)[1264]. En 2022, 3 100 décisions relatives aux procédures de

[1260] PEROCHON F. et *al., op. cit.*, n° 85

[1261] VALLE D.-P., CITTADINI J., MERLY E. et PEROCHON F., Actualité de la restructuration amiable (mandat *ad hoc*, conciliation), BJE 2024, n°5, p. 29.

[1262] PEROCHON *et al., op. cit.,* n° 160 et s., p. 103 et s.

[1263] Au 10 mars 2025, on comptabilise 850 mandats *ad hoc* et 673 conciliations. Cela représente respectivement une diminution de 2,2 % et une augmentation 13,9 % sur le mois de février par rapport à l'année précédente : source : Observatoire des données économiques des AJMJ, https://www.cnajmj.fr/observatoire-donnees-economiques/.

[1264] C. com., art. L. 611-6.

prévention ont été prononcées, soit 34 % de plus qu'en 2021. Plus de huit décisions sur dix se rapportent à des demandes de mandats *ad hoc*. Parmi ces demandes, sept sur dix se terminent par la désignation d'un mandataire, en moyenne 17 jours après la saisine du tribunal[1265].

La conciliation quant à elle est une procédure d'anticipation dès lors qu'elle exige que le débiteur éprouve *une* difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible et ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours[1266]. Il s'agit d'une procédure brève (maximum 4 mois éventuellement prorogée d'un mois), strictement confidentielle et qui a pour objectif de conclure un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers sous l'égide d'un conciliateur. Cet accord peut être, à la demande du débiteur, soit constaté par le président du tribunal, soit homologué par le tribunal, ce qui rend l'accord public mais pas son contenu[1267].

Le mandat *ad hoc* et la conciliation peuvent s'enchaîner et il arrive, lorsque l'accord n'a pas été finalisé, que le chef d'entreprise demande à bénéficier d'un nouveau mandat *ad hoc* afin de pouvoir à l'issue d'un délai de trois mois solliciter une seconde conciliation[1268], car « conciliation sur conciliation » ne vaut. Cette pratique n'est cependant pas sans danger dans l'hypothèse où l'état de cessation des paiements surviendrait en cours de procédure amiable, celui-ci devant être déclaré dans les 45 jours. Aussi les praticiens réfléchissent-ils à fusionner les deux dispositifs, souvent confondus dans l'esprit des chefs d'entreprise, « pour créer une mesure plus simple qui remplirait les mêmes objectifs, en laissant une marge de manœuvre au juge qui reste le garant des grands équilibres entre créanciers et débiteurs »[1269]. Le Conseil d'État, dans le cadre des « ateliers de la simplification » lancés en 2024, a également proposé de simplifier le droit des entreprises en difficulté du livre VI du Code de commerce en réduisant l'éventail des procédures notamment par la fusion des deux dispositifs préventifs qui présentent de très grandes similitudes dans leur finalité et leur économie. Aussi préconise-t-il, compte tenu des éléments de proximité entre les deux procédures, « la fusion de ces mesures au sein de la procédure de conciliation, laquelle présente l'avantage d'être mieux structurée tout en étant pourvue de beaucoup de souplesse »[1270].

Certes, la consanguinité entre les deux procédures est flagrante, mais la fusion envisagée, qui simplifierait notre droit des entreprises en difficulté à l'évidence trop complexe, n'est peut-être pas aussi opportune qu'il y paraît[1271]. En effet, si mandat *ad hoc* et la conciliation poursuivent le même objectif, procèdent de la même initiative du débiteur et sont

---

[1265] Min. Justice, Justice civile et commerciale – Les entreprises en difficulté, réf. stat. 2023, § 9-1, « Prévention des difficultés ».
[1266] C. com., art. L. 611-4.
[1267] PEROCHON et *al., op. cit.,* n° 207 et s., p. 124 et s.
[1268] C. com., art. R. 611-22.
[1269] PREVILLE S., président de l'IFPPC, « Le mandat *ad hoc* et la conciliation restent encore insuffisamment utilisés », Actu. Juridique, AJU013e0.
[1270] CE, *Simplification du Livre VI du Code de commerce*, 20 juin 2024, p. 12, § 14.
[1271] Certains praticiens et auteurs évoquent « La raison d'être des deux procédures amiables » : VALLE D.-P., CITTADINI J., MERLY E. et PEROCHON F., *op. cit.*

confidentiels, les deux dispositifs se distinguent par leur mise en œuvre et leur déroulement. Ainsi par exemple, la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif peut être engagée pour défaut de déclaration de la cessation des paiements en mandat *ad hoc*[1272], et il a été proposé d'inscrire, dans la loi, la possibilité de recourir à une procédure de mandat *ad hoc* dans le délai de 45 jours maximum du constat de la cessation des paiements[1273]. La solution sera peut-être dans une prochaine modification de la loi, le Conseil de l'Union européenne ayant adopté le 13 décembre 2024 sa position sur les éléments clés d'une proposition de directive visant à harmoniser certains aspects du droit de l'insolvabilité, qui prévoit que les dirigeants sont tenus de présenter la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un délai de trois mois après avoir eu connaissance des difficultés financières de l'entreprise, ce qui permettra de disposer, si nécessaire, d'un temps plus long pour amorcer une conciliation dans le cadre d'un mandat *ad hoc*.

En revanche, le chef d'entreprise dispose d'un certain répit en conciliation, la procédure produisant une sorte d'effet suspensif de son obligation de déclaration[1274]. Outre le fait que l'homologation de l'accord amiable met ce dernier à l'abri des nullités de la période suspecte, en cas d'ouverture d'une procédure collective subséquente, la date de cessation des paiements ne peut être reportée à une date antérieure à la décision définitive d'homologation[1275]. Il faut néanmoins rappeler qu'en cas d'homologation de l'accord, l'entreprise connaît une dégradation de sa cotation par la Banque de France et ne peut pas avoir une cotation inférieure à 4[1276], ce qui risque d'entraîner la perte de confiance de ses partenaires financiers et corrélativement d'accroître les causes de sa défaillance économique.

Les procédures préventives, qu'il s'agisse d'alertes, de mandats *ad hoc* ou de conciliations, sont souvent déclenchées alors que les difficultés sont déjà prégnantes et annoncent un état de cessation des paiements latent ou avéré. La question n'est donc plus de prévenir mais de prédire les difficultés en s'attachant à l'identification et à la détection de ces signaux faibles annonciateurs d'un risque de défaillance économique. Ces signes avant-coureurs peuvent constituer une opportunité à saisir pour développer un marché par exemple,

---

[1272] Cass. com., 16 mai 2016, n° 14-16.895 : BJS oct. 2016, n° BJS115j2, note MOUIAL-BASSILANA E.

[1273] Rapport : *Etude des CCI de France*, Préserver nos TPE / PME – 20 Propositions pour renforcer et simplifier la détection, la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, Janv. 2025, Proposition n°11.

[1274] Cass. com., 20 nov. 2024, no 23-12297, FS–B : BJS janv. 2025, n° BJS203o4, note FIN-LANGER L.

[1275] C. com., art. L. 631-8.

[1276] La cotation de l'entreprise par la Banque de France va de +1 (excellente ++) à 8 (fortement compromise) : *Cotation 4 : « L'entreprise respecte toujours ses engagements financiers et fait face à des déséquilibres financiers limités, notamment dans les situations où la capacité d'autofinancement est positive ou lorsque l'entreprise n'affiche pas une rentabilité insuffisante en même temps qu'un niveau d'endettement très élevé. En cas de démarrage d'activité ou de liens financiers importants avec une entreprise plus fragile, une cote 4 peut être attribuée. Le prononcé d'un plan de continuation, d'un plan de sauvegarde ou d'une homologation de l'accord de conciliation n'autorise pas l'attribution d'une cote plus favorable, alors que l'examen des documents comptables l'aurait normalement permis*. » Banque de France, Guide Fiben – cotation. V° Infra, P. 348, Section 2. Les outils bancaires pour l'identification du risque économique

ou une menace à identifier pour s'en prémunir, et doivent donc être détectés en amont sur le curseur des difficultés.

Section 2. L'amélioration des outils de prévention face aux critiques

La pratique démontre que les entreprises qui anticipent leurs difficultés sont en capacité d'être sauvegardées, le taux de réussite étant de l'ordre de 70 % mais les chiffres restent bas[1277]. Si les freins à cette situation sont identifiés, les moyens pour rendre performants les outils de prévention restent à parfaire.

I. Les freins au recours aux outils de prévention

Les chiffres des procédures préventives restent faibles car il existe encore de nombreux freins à la prévention[1278].

Le premier frein est d'ordre psychologique et se caractérise par un déni de réalité de l'entrepreneur souvent habité par la peur du tribunal[1279]. L'aspect sanctionnateur du droit de la faillite a été précédemment étudié[1280] et ce lourd passé pèse encore dans l'inconscient collectif. Le sentiment d'échec du chef d'entreprise d'aujourd'hui, qui s'est substitué à la honte et à l'opprobre du débiteur d'hier, le paralyse dans son initiative économique. Il n'ose pas solliciter de l'aide à l'annonce des premiers signes de défaillance économique par crainte du tribunal, en dépit des efforts du législateur contemporain pour desserrer ce frein culturel en mettant en place des ressorts procéduraux et psychologiques afin de faciliter le rebond du débiteur[1281]. En outre, il règne souvent dans l'esprit du chef d'entreprise une confusion terminologique entre les différents dispositifs de prévention, mandat *ad hoc* et conciliation, exacerbée par l'utilisation de termes identiques dans le cadre des modes alternatifs de règlement des litiges[1282].

Le deuxième frein est d'ordre matériel dans la mesure où il est demandé au débiteur qui sollicite l'ouverture d'une conciliation une masse importante de documents prévue à l'article R. 611-22 du Code de commerce qui apparaît disproportionnée par rapport à la nature amiable de la procédure. Un état de trésorerie de moins de 3 mois associé à un prévisionnel sur les 24 mois à venir serait sans doute suffisant à ce stade.

[1277] En 2023 : 4789 mandats *ad hoc* et 3431 conciliations tandis que 58128 procédures collectives étaient ouvertes : Observatoire des Données Economiques du CNAJMJ, Indicateurs – Procédures collectives & de prévention, Données du 01-01-2023 au 12-01-2024.

[1278] GRAU R., Rapp. d'information n° 4390, déposé en application de l'article 145 du règlement en conclusion des travaux de la mission d'information commune relative aux entreprises en difficulté du fait de la crise sanitaire, déposé le mercredi 21 juillet 2021 : « Les multiples freins à la prévention ».

[1279] GRAU R, *op. cit.* : « des procédures méconnues et la crainte très ancrée du tribunal ».

[1280] V. *Supra*, p. 59 ; Chapitre 1. Les aspects historiques de la défaillance économique.

[1281] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., Le rebond du débiteur, *BJE*, mars 2022, n° BJE200n2.

[1282] CPC., art. 750-1.

Le troisième frein est d'ordre financier car les procédures préventives peuvent s'avérer coûteuses[1283]. En effet, afin de s'aligner sur la pratique anglo-saxonne du *restructuring*, l'article L. 611-16 du Code de commerce met à la charge du débiteur les honoraires des conseils de ses créanciers dans la limite maximale de 75 %[1284]. Cette pratique désormais légalisée interpelle car elle vient accroître de manière significative le coût de la restructuration amiable et peut être un frein au recours aux outils de prévention, le débiteur préférant recourir au traitement judiciaire de ses difficultés beaucoup moins coûteux.

II. Les moyens de rendre performants les outils de prévention

Il existe plusieurs moyens d'améliorer la performance des outils de prévention mis à la disposition des dirigeants pour prévenir la défaillance économique de leur entreprise : identifier les signaux faibles, accompagner et former le chef d'entreprise, renforcer la confidentialité et réduire les coûts.

Identifier les signaux faibles. Au sein même des entreprises, tout signal faible identifié en amont des difficultés doit alerter et être pris en considération dans la gestion de l'entreprise. Lorsque ces signes sont d'ordre financier et affectent la trésorerie, le chiffre d'affaires, le BFR (besoin en fonds de roulement), il faut mettre en place des tableaux de bord adaptés afin de permettre au dirigeant d'avoir une vision de la situation économique et financière de son entreprise en temps réel. À cet égard, les Chambres de commerce et d'industrie (CCI) de France ont récemment proposé de systématiser dans les TPE et PME la tenue d'un tableau de bord identifiant les principaux indicateurs clés de l'entreprise[1285]. De même, la dénonciation d'un concours bancaire, la résiliation ou l'arrivée du terme d'un contrat essentiel à l'activité, un conflit social, une baisse de motivation des équipes ou la perte de salariés « clés » sont autant de signaux qui doivent alerter bien avant que la continuité d'exploitation ne soit compromise ou que la situation économique de l'entreprise ne soit affectée de manière préoccupante[1286]. Le dirigeant doit réagir, retrouver un marché, dialoguer avec sa banque, éventuellement recourir au médiateur du crédit[1287] et faire respecter les « clauses de *standstill* » (gel des actions des créanciers) pendant la conciliation pour stabiliser la situation financière de l'entreprise, engager des négociations avec son fournisseur, son client, mais surtout ne pas rester dans un attentisme fataliste au besoin en se faisant accompagner.

[1283] C. com., art. R.611-39-1 créé par le décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021, prévoit que « un état de l'intégralité des frais mis à sa charge est préparé par le débiteur. Cet état est signé et déposé au greffe par le débiteur. » V° *supra*, p. 32 ; Section 2. Les coûts pesant sur le traitement de la défaillance.

[1284] Arrêté du 25 juill. 2014, *JO* 30 juill., p. 12524.

[1285] Rapport : *Étude des CCI de France*, Préserver nos TPE / PME – 20 Propositions pour renforcer et simplifier la détection, la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, Janv. 2025, Proposition n°1.

[1286] Tels sont les critères des alertes.

[1287] Les médiateurs du crédit et des entreprises, en lien avec la Banque de France ont créé une « boite à outils » du dirigeant ayant pour objectif de mieux faire connaître les dispositifs existants de détection précoce et de soutien aux entreprises en difficulté : *Mieux connaître les dispositifs existants de détection précoce et de soutien aux entreprises en difficulté*, Médiation du crédit, Médiation des entreprises et Banque de France

Accompagner[1288] **le chef d'entreprise**. Si la stratégie préventive vise à anticiper les difficultés de l'entreprise en déclenchant des alertes encore faudrait-il que ces mécanismes puissent être réellement mis en œuvre pour atteindre les objectifs fixés. Or l'élément clé, le commissaire aux comptes, est désormais facultatif dans les entreprises n'atteignant pas les seuils requis. À défaut de présence obligatoire d'un commissaire aux comptes dans l'entreprise, l'expert-comptable y occupe quant à lui une place déterminante. Conseil de proximité des TPE-PME et premier informé des difficultés prévisibles que traduisent les comptes, il pourrait opportunément déclencher une alerte préventive. Effectivement, dans les TPE-PME, l'expert-comptable, lorsqu'il est présent, car il n'y a aucune obligation légale pour une entreprise, même sous forme de société, de recourir à ses services, est le premier informé des difficultés que traverse l'entreprise puisque c'est lui qui établit et analyse l'ensemble de la documentation financière destinée à déterminer les besoins réels de l'entreprise, et peut ainsi inviter le dirigeant à se saisir des outils de prévention, mandat *ad hoc* ou conciliation. Aussi, l'idée de mettre à sa charge une alerte sur le modèle de celle du commissaire aux comptes est-elle avancée de manière récurrente mais est à chaque fois abandonnée[1289] aux motifs que l'élargissement du rôle de l'expert-comptable peut porter atteinte à la relation contractuelle et de confiance qu'il entretient avec son client. Il apparaît en revanche indispensable de repenser la place de l'expert-comptable en matière de prévention. Il est alors apparu opportun de proposer une obligation d'alerte, non pas auprès du tribunal, mais auprès du dirigeant, et de prévoir, en cas d'arrêt de perception des honoraires, un entretien obligatoire avec le chef d'entreprise ainsi qu'un droit d'alerte du tribunal au profit de l'expert-comptable[1290]. Il est cependant à craindre que cette alerte, bien qu'à visée pédagogique, ne suscite la méfiance du chef d'entreprise craignant de voir sa responsabilité engagée à la suite de la démarche « préventive » de son expert-comptable qui aurait signalé au tribunal le défaut de paiement de ses honoraires dont le fondement est peut-être déconnecté de toute difficulté financière. On peut néanmoins déplorer que la mission de l'expert-comptable se limite aux termes de sa lettre de mission qui consiste à tenir la comptabilité et établir les comptes annuels[1291]. En conséquence, en l'absence de clause de conseil ou d'élargissement de sa mission, il se trouve dispensé de prévenir le chef d'entreprise des risques encourus[1292].

[1288] V° *Supra*, p. 311, Chapitre 3. Les acteurs privés : un soutien nécessaire mais fragmenté face aux difficultés économiques.

[1289] GRAU R., Rapp. d'information n° 4390, 2021, précit. ; UNTERMAIER C. et BONNOT M., Rapp. d'information n° 1006, 24 avr. 2013, *Rôle de la justice en matière commerciale*, 55 : « Mettre un devoir d'alerte ; à la charge des experts-comptables » ; Rapp. n° 2095 (XIIe législature) sur le projet de loi (n° 1596) de sauvegarde des entreprises, fait, au nom de la commission des lois, par M. X. de Roux, député, Fév. 2005, p. 54.

[1290] GRAU R., Rapp. d'information n° 4390, *op. cit*., proposition n°14.

[1291] En ce sens : Cass. com., 27 mai 2021, 19-16.723, Inédit.

[1292] Cass. com., 6 novembre 2024, 22-13.973, Inédit : « la mission de rédiger les bulletins de paie et les déclarations sociales pour le compte de son client a, compte tenu des informations qu'il doit recueillir sur le contrat de travail pour établir ces documents, une obligation de conseil afférente à la conformité de ce contrat aux dispositions légales et réglementaires, l'obligeant, le cas échéant, à avertir son client des irrégularités dont il est entaché. »

L'accompagnement par des professionnels de l'insolvabilité de l'entrepreneur individuel ou du dirigeant de TPE-PME en raison de ses faibles moyens financiers peut cependant constituer un moyen efficace de mise en œuvre des outils préventifs. Mais il existe d'autres réseaux d'accompagnement, tels que les réseaux consulaires, les organisations socio-professionnelles, les centres d'information sur la prévention (CIP), les conseillers départementaux aux entreprises en difficulté (CDED)[1293] institués en juin 2021 ou même le dispositif Apesa en cas de détresse psychologique. Cet accompagnement est d'autant plus nécessaire que ce qui fait largement défaut chez les entrepreneurs, c'est la connaissance de ces outils préventifs et des aides auxquelles ils peuvent prétendre. Dès lors, l'information et la formation du chef d'entreprise sont des prérequis essentiels[1294]. Certes le rapport Richelme préconisait une formation du dirigeant lors de sa première immatriculation au RCS mais rien n'est prévu, semble-t-il, pour le former aux dispositifs préventifs voire aux procédures d'insolvabilité avant de se lancer dans l'aventure économique, ni pendant l'exercice de son activité professionnelle, et en cas d'échec aucune formation n'est dispensée à l'entrepreneur individuel[1295].

Former le chef d'entreprise. Les avocats, les médecins, les pharmaciens et autres professionnels libéraux entrés dans le champ des procédures collectives depuis 2005 ont le devoir ou l'obligation de se former au cours de leur vie professionnelle. Mais rien de tel pour l'entrepreneur qui peut se lancer dans l'aventure économique sans diplôme et diriger une entreprise sans y avoir été formé. L'entrepreneuriat n'est pas seulement une affaire de compétence de métier, il exige aussi un minimum de compétences en gestion, comptabilité et droit. Une telle formation est indispensable et devrait revêtir un caractère obligatoire avant toute inscription au registre des entreprises et tout au long de la vie professionnelle à l'instar du salarié ou du professionnel libéral astreint aux exigences de formation professionnelle. Une telle formation pour dirigeants et entrepreneurs s'avèrerait indéniablement opportune pour leur permettre d'anticiper une éventuelle défaillance économique. Le législateur semble prendre peu à peu conscience de cette nécessité et entend « garantir un véritable droit et devoir de formation des chefs d'entreprise »[1296].

Paradoxalement, le stage obligatoire préalable à l'installation pour les artisans a été supprimé par la loi PACTE du 22 mai 2019 et les textes restent muets sur la formation des dirigeants d'entreprise et des micro-entrepreneurs. Seul le Code général des impôts s'y intéresse en octroyant un crédit d'impôt égal au produit du nombre d'heures passées par le chef d'entreprise en formation par le taux horaire du salaire minimum de croissance plafonné à 40 heures[1297], soit un crédit d'impôt d'un montant de 475 euros et 900 euros pour les micro-

[1293] V° *Supra*, p. 285 Titre 2. Les acteurs professionnels du traitement.
[1294] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., Les remèdes à la souffrance du chef d'entreprise en difficulté, *D.* 2016, n°43, Chron. p. 2529.
[1295] RICHELME G., Rapport de la mission « Justice économique », Février 2021.
[1296] GRAU R., *op. cit.*
[1297] CGI, Art. 244 quater M.

entreprises, ce qui est très faible en comparaison du coût des formations. Tandis que les milieux consulaires s'accordent sur la nécessité de former nos chefs d'entreprise[1298], la loi de finances 2025 votée au début de l'année 2025 a mis un terme à ce dispositif fiscal qui a cessé de s'appliquer au 31 décembre 2024. La proposition n° 11 du rapport Romain Grau visant à garantir la formation des dirigeants de TPE et PME, si opportune soit-elle, risque fort d'être un vœu pieux.

Renforcer la confidentialité. La confidentialité est indubitablement propice à la négociation d'une restructuration d'entreprise ou de dette[1299] car « la révélation des difficultés d'une entreprise a tendance à détruire la confiance des clients ou des créanciers et donc détruire la valeur d'entreprise »[1300]. La simple rumeur de difficultés porte atteinte à la réputation de l'entreprise et accroît son risque de défaillance économique en venant perturber son activité. La confidentialité est donc consubstantielle aux dispositifs préventifs afin d'éviter les conséquences souvent désastreuses pour l'entreprise d'une divulgation d'informations non autorisée. Cette obligation de confidentialité est due par toute personne appelée à une procédure de conciliation ou à un mandat *ad hoc* ou qui, par ses fonctions, en a connaissance[1301] et couvre tant le contenu que l'existence de la procédure de conciliation[1302]. La Cour de cassation a décidé que l'ouverture d'une conciliation n'est pas l'un des signes d'absence probable de paiement par le débiteur visé à l'article 178 du règlement UE n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 et que la déclaration de défaut par la banque cause un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser[1303]. Cet arrêt rendu en matière de conciliation vaut vraisemblablement aussi pour le mandat *ad hoc* : il renforce opportunément la confidentialité essentielle au succès de la prévention. Dès lors, on peine à comprendre le lien automatique entre l'accord de conciliation homologué et la dégradation de la cotation de l'entreprise par la Banque de France qu'il serait sans doute opportun de supprimer[1304].

Toutefois, il peut être dérogé à cette obligation de confidentialité quand le traitement préventif de la défaillance l'exige. Ainsi, afin de mieux connaître la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur, le juge enquêteur[1305] ou le juge commissaire[1306] peuvent obtenir tout renseignement sans que le secret professionnel leur soit opposable

---

[1298] Rapport : *Etude des CCI de France*, Préserver nos TPE / PME – 20 Propositions pour renforcer et simplifier la détection, la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, Janv. 2025, Proposition n°2.

[1299] MARTINEAU-BOURGNINAUD V., Traitement des difficultés des entreprises : entre publicités et secrets in *Dialogues au sein du Code de commerce – Illustrations à partir du Livre VI* (Dir.) LAROCHE M., *JCP E* 2025 à paraître.

[1300] GENTIN F., Le secret des affaires et la confidentialité des procédures, Rev. proc. coll., janv. 2015, entretien 1.

[1301] C. com., art. L. 611-15.

[1302] Cass. com., 3 juill. 2024, n° 22-24068, *B.* ; LEDEN, 2024, 8.2, obs. GIORGINI G.-C. ; APC 2024, 15.169, obs. LEMBERG-GUEZ D.

[1303] Cass. com., 3 juill. 2024, op. cit.

[1304] En ce sens : Rapport : *Etude des CCI de France*, Préserver nos TPE / PME – 20 Propositions pour renforcer et simplifier la détection, la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, Janv. 2025, proposition n°14.

[1305] C. com., art. L. 621-1 al. 4.

[1306] C. com., art. L. 623-2.

notamment par le commissaire aux comptes pourtant astreint à cette obligation[1307]. De même, l'homologation de la conciliation fait l'objet d'une publicité à l'exclusion toutefois du contenu de l'accord qui reste confidentiel.

Réduire les coûts. Les coûts de prévention sont souvent élevés, même si les honoraires des professionnels de l'insolvabilité restent encadrés[1308], leur rémunération n'est pas forfaitisée et surtout les honoraires des conseils des créanciers restent aux trois quarts à la charge du débiteur[1309], proportion souvent non respectée et augmentée par des moyens détournés alors même que l'entreprise se trouve dans un état de vulnérabilité économique. Une étude menée par le président du tribunal de commerce de Nanterre a montré que, sur six dossiers significatifs, les frais de procédure des conciliations concernées se ventilent de la façon suivante : 6 % pour le conciliateur, 47 % pour les conseils de la société, 47 % pour le conseil des tiers[1310].

La Cour de cassation a cependant décidé que le paiement d'honoraires d'une société « spécialiste en management de crise » – prétendument raisonnables et nécessaires à la négociation d'un plan de restructuration amiable dans le cadre d'une conciliation – n'est pas à l'abri des nullités facultatives de la période suspecte prévues à l'article L. 632-2 du Code de commerce[1311]. Cette décision est parfaitement conforme à l'orthodoxie juridique dans la mesure où, la conciliation ne constituant pas une procédure de restructuration préventive au sens de la directive « Restructuration et Insolvabilité », les honoraires versés dans ce cadre ne sont pas protégés contre « les actions révocatoires dans les procédures d'insolvabilité ultérieures » (dir., art. 18, cons. 61). Elle est néanmoins regrettable car les cabinets de *restructuring* sont des acteurs essentiels du traitement de la défaillance économique de l'entreprise et seront sans doute plus enclins à exercer leur art dans le cadre d'une procédure collective pour bénéficier d'un paiement sûr et privilégié en tant qu'expert désigné par le tribunal, privant alors l'entreprise d'être sauvée par la voie de l'amiable, à moins de solliciter l'homologation de la conciliation.

[1307] C. com., art. L. 821-35.
[1308] C. com., art. L. 611-14.
[1309] C. com., art. L. 611-16.
[1310] Citée par GRAU R., *op. cit.*
[1311] Cass. com., 14 déc. 2022, n° 21-14206, B., JCP E 2023.1157, 12, TEHRANI A. ; BJE 2023-2.11, VALLENS J.-L., ; LEDEN 2023-1.2, BARBIERI J.-B. ; GP avr. 2023, n° 13.55, GIORGINI, G.-C.

Chapitre 3. L'outil social : intégrer les dimensions humaines et organisationnelles comme composantes du traitement[1312]

Un changement de paradigme nécessaire. Selon certaines études, augmenter le bien-être au travail augmente également la rentabilité des entreprises[1313]. Le droit des sociétés a opéré sa mue grâce à la loi PACTE du 22 mai 2019, qui a modifié notamment l'article 1833 du Code civil en ajoutant un alinéa important : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. »[1314]. Ce texte a permis d'intégrer une politique de responsabilité sociétale de l'entreprise (RSE) en droit positif[1315], qui a une dimension beaucoup plus englobante que le droit du travail incluant également les enjeux environnementaux et les relations externes de l'entreprise[1316].

Cependant, les délibérations ne peuvent être annulées en cas de non-respect de cette disposition (C. civ., art. 1844-10).

La question se pose de savoir quelles seront les conséquences de l'intégration de cette nouvelle composante pour le droit du travail[1317], ce dernier devant également s'adapter pour intégrer ces dispositions et ne pas rester en marge. Un certain nombre d'outils existent déjà, car le droit du travail est aussi un outil d'organisation de l'entreprise, le mieux-être social permettant de renforcer l'efficacité économique[1318]. Il convient ainsi d'anticiper les dysfonctionnements sociaux, en replaçant le travailleur au centre des préoccupations et d'en finir avec l'idée que le travail est une marchandise échangeable sur le marché de l'emploi.

Obligation de prévention des risques professionnels. Ce premier outil résidant dans la prévention des risques professionnels[1319] est parfois vu par les employeurs comme imposant des contraintes, un coût pour l'entreprise, et par les salariés uniquement comme un moyen de protéger leur santé physique et mentale. Mais, la prévention des risques professionnels et la lutte contre les formes de harcèlement, notamment structurels, peuvent aussi être envisagés

---

[1312] Partie rédigée par Laurence FIN-LANGER, professeur (01), université de Caen, ICREJ.

[1313] SARIGOLLU E., ERTZ M. et ROUZIES D., Comment le bien-être des salariés génère de la rentabilité, Review France, 2017 modifié en 2023, disponible en ligne : https://www.hbrfrance.fr/chroniques-experts/2017/07/16331-bien-etre-salaries-genere-de-rentabilite/.

[1314] CHAPUT Y., Objet social, Répertoire Droit des sociétés, Dalloz : l'auteur distingue l'objet social de la raison d'être d'une société, notion plus large qui influence ou de l'intérêt social, « en ce qu'il fixe les limites de l'activité sociale pour la poursuite d'une entreprise dans l'intérêt commun des associés », tout en tenant compte désormais des enjeux environnementaux et sociaux.

[1315] DESBARATS I., De l'entrée de la RSE dans le Code civil, Une évolution majeure ou symbolique, *DS*, 2019, p. 47.

[1316] FERRARI J., Responsabilité sociétale des entreprises, Jcl. Travail, Fasc. 1-50 ; V° aussi les obligations prévues en droit des sociétés : On peut citer par exemple les obligations de *reporting* extra financier qui ne concernent cependant que les très grandes entreprises (cotées et non cotées si elles comptent plus de 500 salariés avec 100 millions d'euros de chiffre d'affaires) ou l'instauration d'un plan de vigilance pour les sociétés anonymes (C. com., art. L. 225-102-4, I).

[1317] Voir : MARDINE G., PAVAGEAU P., « Que peut-on attendre en droit du travail d'une modification de "l'objet social de l'entreprise" ? », *RDT*, 2018, p. 101 et p. 107.

[1318] BARTHELEMY J., Réflexions sur la promotion de la sanction positive en droit du travail, *RDT*, 2021, p. 441.

[1319] C. trav., art. L. 4121-1 et s.

comme un outil au service de la performance, en diminuant les coûts cachés et en augmentant le bien-être au travail et donc la force de travail que représentent les salariés. Il en est de même de la négociation collective obligatoire portant sur la qualité de vie et les conditions de travail.

Négociation collective de la qualité de vie et des conditions de travail. Ce deuxième outil, qui a été modifié par la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021, élargit ainsi le spectre de la négociation collective obligatoire, limité précédemment à une meilleure articulation vie professionnelle/vie personnelle, appelée la qualité de vie au travail (QVT). Désormais, il faut négocier sur « la qualité de vie et des conditions de travail - QVCT »[1320], ce qui permet d'améliorer les conditions de travail et de renforcer l'efficacité des travailleurs, plus performants s'ils travaillent dans de meilleures conditions. Les difficultés sociales sont anticipées ainsi que les éventuelles difficultés économiques futures résultant de dysfonctionnements sociaux. Il s'agit alors de redonner du sens au travail, de définir un projet commun, de fixer des objectifs atteignables et des conditions de travail adaptées aux attentes et aux besoins présents et futurs de l'entreprise.

La notion de métier et de « travail réellement humain » pourraient intégrer ces négociations, dans le but d'atténuer voire d'effacer deux formes de la déshumanisation du travail dénoncée par le professeur Supiot : « celle du déni de pensée, qui consiste à organiser le travail des hommes sur le modèle de celui des animaux ou des machines, sans possibilité d'expression réflexive sur le sens et le contenu de ce travail ; et celle du déni de réalité, typique de notre modernité, qui consiste au contraire à vider ce travail de tout contact avec le monde physique ou social sur lequel il opère, en l'asservissant à la réalisation d'objectifs chiffrés »[1321]. Il s'agit d'un outil qui permet de ne plus faire comme si le travail n'était qu'un bien négociable, totalement détachable de la personne du travailleur.

Mise en place de sanctions positives. À ce titre, il serait peut-être aussi envisageable de mettre en place des mécanismes de sanctions positives, qui récompensent ou incitent les salariés à effectuer leur travail. Il peut s'agir de développer l'intéressement, la participation, l'octroi de jours de congés supplémentaires, la reconnaissance formelle, comme la médaille du travail.

La reconnaissance du travail réalisé, grâce à ces différents mécanismes, participe à cette démarche de favoriser le bien-être au travail, tout en favorisant une efficacité économique respectueuse de la personne du travailleur : « les sanctions positives créent les conditions d'un plus grand plaisir à servir l'entreprise et d'une envie de prendre des initiatives ; et ceci a des conséquences positives sur le développement et la stabilité de l'entreprise. Il faut aussi relever que, spécialement s'agissant des incitations et facilitations, elles sont en harmonie avec le respect de "l'homme-travailleur", ainsi que sa promotion, son épanouissement matériel et humain qui sont des éléments de concrétisation de certains de ses droits fondamentaux, tels

[1320] GUELIN Cl., LAFFITTE M., FIN-LANGER L. et ROUSPIDE-KATCHADOURIAN M.-N., Dialogue social et QVCT : des enjeux RH, juridiques et judiciaires, *JCP S*, 2023, 1007.
[1321] SUPIOT A., Introduction, Le travail au XXIème siècle, Livre du centenaire de l'OIT, 2019, p. 24.

que la dignité »[1322]. Il faut cependant aller au-delà par la mise en place de politiques d'entreprise.

Mise en place des politiques d'entreprise. Ce dernier outil, plus novateur, ouvre de nouvelles perspectives quant à l'analyse du pouvoir de l'employeur. Traditionnellement, ces décisions sont contrôlées à un instant « T » et une analyse photographique est alors réalisée aussi bien pour les mesures individuelles, que collectives.

Dans ce cadre, les juges ont pu exiger une motivation objective de ces décisions, voire une légitimité, et vérifier leur proportionnalité. Or, il est désormais nécessaire de prendre en compte le long terme grâce à une mise en place et un contrôle de ces politiques d'entreprise, qui peuvent être définies comme étant l'« ensemble d'actes, de décisions, de choix, de pratiques et de normes, prises par l'employeur, s'étalant dans le temps, ordonné à une fin déterminée et ce dans un champ identifié d'action »[1323]. Cette notion offre un moyen de prendre en compte non seulement le temps long, mais aussi le rapprochement d'une multitude de décisions individuelles et de les mettre en cohérence, dans une perspective collective. Non seulement leur finalité va être définie, mais également les moyens pour atteindre l'objectif fixé. Il pourrait ainsi s'agir d'éviter certaines mesures contradictoires ou incohérentes, comme cela a pu être soulevé dans le rapport d'enquête sur l'accident industriel d'AZF[1324]. Cette analyse ne serait pas nécessairement une atteinte à la liberté d'entreprendre, car cette dernière n'est pas absolue. Ainsi, des préoccupations environnementales[1325], mais également le droit à la participation des travailleurs[1326] ou les exigences de santé et donc de bien-être des salariés permettent d'y porter atteinte.

Par ailleurs, la mise en place de cet outil participe de la liberté d'entreprendre : le chef d'entreprise détermine ces politiques d'entreprise avec le comité social et économique (CSE), voire les syndicats. Cela peut passer par la négociation, grâce au préambule et aux clauses de suivi, ou par des décisions unilatérales après information-consultation du CSE. Cette codétermination pourrait être la suite ou le renforcement de l'information-consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise. Une fois la politique formalisée, il convient de vérifier son respect.

Contrôle des politiques d'entreprise. Ce contrôle existe déjà par exemple en termes de harcèlement institutionnel, comme a pu en témoigner l'affaire France Télécom. Les auteurs de cette stratégie, à savoir les dirigeants définissant cette politique de management pathogène,

[1322] BARTHELEMY J., Réflexions sur la promotion de la sanction positive en droit du travail, *RDT*, 2021, p. 441.
[1323] WOLMARK C., Les politiques d'entreprise, *RDT*, 2023, p. 241.
[1324] V° le rapport de la commission suite à l'accident AZF en ligne : https://www.assemblee-nationale.fr/11/rap-enq/r3559/r3559-01.asp : « Certains groupes industriels investissent des sommes très importantes dans l'amélioration des procédés et des techniques en vue de la maîtrise des risques, mais ces efforts sont en partie neutralisés par des normes de gestion et d'organisation du travail qui vont à l'opposé ».
[1325] C. const., 31 janv. 2020, n° 2019-823, QPC.
[1326] C. const., DC du 12 janv. 2002, n° 2001-455, pt 53.

cause de la dégradation de l'état de santé des salariés, ont été reconnus coupables[1327]. Les hypothèses restent rares en pratique en raison des difficultés probatoires, car la politique n'est pas définie *a priori,* mais *a posteriori*. Il s'agit alors de mettre en récit des faits isolés pour en dégager une politique d'entreprise non encore formalisée. Il semble donc nécessaire de la déterminer avant sa mise en œuvre et d'établir les moyens de sa réalisation.

Le CSE, grâce à son droit d'alerte renforcé, pourrait ainsi vérifier le respect de ces politiques d'entreprise. Il pourrait également revenir aux syndicats de jouer ce rôle, grâce aux clauses de suivi mises en place dans l'accord. Il reviendrait au juge *in fine* de sanctionner les éventuels écarts entre les discours et les actes. Des outils existent donc en droit du travail au service d'un traitement efficace des signaux faibles, en amont des mécanismes de prévention du droit des entreprises en difficulté.

Nécessité d'un dialogue entre le droit commercial et le droit du travail. Un dialogue plus constructif doit également être envisagé entre le droit commercial et le droit du travail, pour permettre aux salariés d'avoir au moins un droit de regard, voire un droit de codétermination, sur les décisions stratégiques de l'employeur[1328]. Ainsi, il pourrait être envisagé d'accorder aux salariés, directement ou via leurs représentants, d'agir en justice en cas d'abus de bien social ou en cas de non-respect par les organes de direction de l'objet social tel qu'il a été redéfini par la loi PACTE. La prise en compte de l'outil social dans le traitement de la défaillance économique, nonobstant ses apports, doit être corrélée avec d'autres, notamment économique et financier pour assurer une prise en charge plénière.

Chapitre 4. L'outil économique et financier : combiner données et indicateurs pour prédire le risque de défaillance

Lorsqu'il est question des outils économiques et financiers qui permettraient de traiter la défaillance économique, on peut penser aux données qualitatives d'abord (Section 1). Ensuite, les pratiques bancaires connaissent, elles aussi, des instruments intéressants pour la prévention de la défaillance économique (Section 2).

Section 1. Les données économiques et financières qualitatives[1329]

Des auteurs[1330] ont mis en évidence l'importance des données financières au sens large dans la capacité des outils à prédire la faillite. Force est de constater que malgré les avancées des outils, la qualité de prédiction semble buter sur une limite allant de 85 à 90 % de bonnes

[1327] CA Paris, 30 septembre 2022, 20/05346 ; *RDT*, 2022, p. 713.
[1328] LÉON M., LELLOUCHE F. et DURLACH E., Repenser l'entreprise, *RDT*, 2018, p. 21. ; PÉCAUT-RIVOLIER L., Vers une complémentarité entre droit du travail et droit commercial ?, *DS*, 2019, p. 487.
[1329] Partie rédigée par Eric SEVERIN., professeur des universités (06), université de Lille, LUMEN.
[1330] V. *supra*, p. 324 ; Chapitre 1. L'outil prédictif et numérique : anticiper les signaux de la défaillance économique.

prédictions. Dans ce cas, il est légitime de s'interroger non sur les outils mais plutôt sur les données et leur contribution à la détection de faillite. Quelles données pour faire progresser l'outil économique et financier ?

Une littérature récente montre l'apport des données qualitatives pour les outils de prédiction. Plusieurs types de données ont été mobilisés.

I. Les rapports d'audit

Van Peursem et Chan[1331] montrent que la prise en compte des données d'audit en lien avec les données financières permet de mieux détecter les faillites des entreprises comparativement aux études qui n'utilisent que des données financières. D'autres études, dont celles d'Altman[1332] et de Kim[1333], avancent que les informations d'audit, telles que le type d'avis d'audit, l'accumulation d'avis qualifiés ou une rotation élevée des auditeurs, contribuent à une meilleure évaluation de l'échec. Kim *et al*.[1334] concluent que l'opinion d'audit, le risque et la taille de l'entreprise peuvent anticiper les perspectives de survie des entreprises en faillite. Selon Altman *et al*.[1335], le fait qu'une entreprise ait été auditée est déjà un indicateur permettant une plus grande précision dans l'identification des échecs.

En définitive, le rapport d'audit fournit des informations concernant toute incertitude matérielle relative à des événements susceptibles d'alerter les utilisateurs sur d'éventuelles causes de défaillance des entreprises selon les travaux de Munoz-Izquierdo *et al*.[1336]. Ainsi une divulgation des rapports d'audit explique de manière significative les causes de la défaillance des entreprises.

II. Les données relationnelles (comportements de paiement)

Un élément essentiel pour comprendre les faillites est d'observer les comportements de paiements et plus particulièrement les défauts de paiement. Cette information est difficile à obtenir, mais elle est de nature à enrichir l'information apportée par les états financiers. Ciampi *et al*.[1337] mettent en évidence l'apport de l'information « comportements de paiement » à la compréhension des faillites en utilisant un modèle de réseaux de neurones.

[1331] VAN PEURSEM K., CHAN Y.C., "Forecasting New Zealand corporate failures 2001-10: Opportunity lost?", *Australian Accounting Review*, 2014, Vol 24, issue 3, p. 276-288.

[1332] ALTAM E.I., SABATO G., WILSON N., "The value of non-financial information in small and medium-sized enterprise risk management", *Journal of Credit Risk*, 2010, Vol. 2, issue 6, p. 95-127.

[1333] KIM M., Mc NIEL R D., "Predicting survival prospect of corporate restructuring in Korea", *Applied Economics Letters*, 2008, Vol. 15, p. 1187-1190.

[1334] KIM M., Mc NIEL R D., *op. cit*.

[1335] ALTAM E.I., SABATO G., WILSON N., *op. cit*.

[1336] MUNOZ-IZQUIERDO N, LAITINEN E. K., CAMACHO-MINANO M., PASCUA M., EZAMA D., "Does audit report information improve financial distress prediction over Altman's traditional Z-Score model?", *Journal International Financial Management Accounting*, 2020, Vol 3, p. 65-97.

[1337] CIAMPI F., CILLO V., FIANO F., "Combining Kohonen maps and prior payment for small enterprise default prediction", *Small Business Economics*, 2018, Vol 54, p. 1007-1039.

Grâce à la connaissance des comportements de paiements, il ressort que :

1) les trajectoires basées sur la carte de Kohonen donnent des taux de précision des prévisions plus élevés que pour la régression logistique et les modèles de survie ;

2) plus l'horizon de la prévision est lointain et/ou plus la taille de l'entreprise est petite, plus fortes sont les améliorations de la précision des prévisions grâce aux cartes Kohonen ;

3) les taux de précision sont plus élevés lorsque les variables liées aux comportements de paiement des entreprises sont ajoutées aux ratios financiers en tant que prédicteurs de défaut ;

4) et plus une entreprise est petite, plus la précision du modèle augmente lorsqu'on ajoute les variables liées aux comportements de paiement.

III. Les jugements légaux

Yin *et al*.[1338] mettent en évidence que la prise en compte des jugements légaux apporte une information supplémentaire à la performance des modèles en particulier lorsque l'on connaît les motifs du désaccord entre les parties prenantes (garantie, droit des créditeurs, contrats, contrat de prêt…).

Il ressort que le nombre de jugements des litiges sur les contrats de prêt et l'importance du montant du litige augmentent de manière significative la performance de prédiction du modèle. Ces résultats démontrent que l'utilisation des jugements est un moyen efficace et une approche à faible coût pour les banques et autres établissements de crédit afin de réduire les pertes causées par des défauts de paiement.

IV. La gouvernance

Depuis les rapports Bouton et Viénot, la gouvernance a été largement étudiée pour expliquer la performance des entreprises. C'est pourquoi Ciampi[1339] a cherché à comprendre l'apport de cette variable à la compréhension de la faillite. Pour ce faire, Ciampi[1340], au moyen d'une régression logistique, compare un modèle de prévision de la défaillance des petites entreprises construit sur des ratios financiers à un modèle basé sur des ratios financiers et des caractéristiques de la gouvernance d'entreprise.

Il ressort, d'une part, que la dualité des dirigeants, la concentration des propriétaires et un nombre réduit d'administrateurs externes au sein du conseil d'administration (pas plus de 50 %) sont significativement et négativement corrélés avec la défaillance des petites entreprises et, d'autre part, que les variables de gouvernance améliorent considérablement les taux de précision des prévisions de faillite.

[1338] YIN C., JIANG C., JIAN H. K., WANG Z., Evaluating the risk of SMEs using legal judgements, Decision Support system, 2020, disponible en ligne : https://doi.org/10.1016/j.dss.2020.113364

[1339] CIAMPI F., "Corporate governance characteristics and default prediction modeling for small enterprises. An empirical analysis of Italian firms", *Journal of Business Research*, 2015, Vol 68, p. 1012-1025.

[1340] CIAMPI F., 2015, *op. cit*.

V. La responsabilité sociétale des entreprises (RSE)

La RSE est devenue un sujet de préoccupation majeure des entreprises. Depuis 2017, la déclaration de performance extra-financière (DPEF) est un document permettant à une entreprise de préciser l'ensemble des actions déployées pour couvrir les questions sociales, environnementales, sociétales et de gouvernance liées à ses activités. La DPEF répond à une demande forte de résultats de la part des entreprises sur les aspects environnementaux et sociétaux. Elle complète, en France, la loi Sapin 2 de 2016 et particulièrement le devoir de vigilance. Émanant d'une directive européenne, la DPEF permet d'harmoniser les pratiques et les mesures entre les différents pays.

Au niveau mondial, la DPEF relève des recommandations de la *Task Force on Climate Disclosure* (TCFD). C'est un groupe mis en place par le G20 afin d'établir un cadre commun de transparence financière en matière de climat.

En prenant appui sur ces nouvelles exigences, des études ont été entreprises pour comprendre l'apport de cette information à l'outil de détection de faillite. Ciampi[1341], utilisant une régression logistique, compare la précision de l'outil de prédiction en mettant en regard les résultats obtenus avec des données financières comparativement à ceux utilisant des données financières et extra-financières. Les principaux résultats sont les suivants :

1) l'utilisation des caractéristiques d'orientation de la RSE améliore sensiblement l'efficacité du modèle de prévision de faillite ;

2) plus une entreprise est petite, plus l'augmentation de la précision des prévisions peut être obtenue en utilisant les caractéristiques de la RSE comme prédicteurs de défaut ;

3) le modèle de prévision de défaut des petites entreprises doit être mis en œuvre séparément pour des groupes d'entreprises de tailles différentes.

Quelles leçons tirer de tout cela ? Toutes les études s'accordent sur l'importance des données qualitatives et extra-financières dans la détection des faillites. C'est pourquoi, à l'avenir, il semble nécessaire de les utiliser pour affiner nos outils de prédiction et notre compréhension de la faillite.

En définitive, les symptômes de la faiblesse de l'entreprise et de la faillite se traduisent au sein des états financiers. C'est la raison pour laquelle ces derniers ont toujours été utilisés pour prédire la faillite. Ces états financiers ont l'avantage d'être normalisés, standardisés et disponibles. Depuis la fin du XXe siècle, l'intelligence artificielle a permis la création d'outils de détection de faillite extrêmement performants. Les avancées ont été spectaculaires, pour autant nos modèles de prédiction restent encore très largement imparfaits. Il faut constater que ce ne sont pas toujours les outils qui sont la cause de ces imperfections, mais plutôt la

[1341] CIAMPI F., Using Corporate Social Responsability Orientation Characteristics for Small Enterprise Default Prediction, WSEAS Transactions on Business and Economics, 2018.

« matière première » avec laquelle ils fonctionnent, à savoir la qualité et la quantité de l'information.

Les travaux actuels montrent que l'information extra-financière permet de mieux circonscrire les déterminants de la faillite. Gardons à l'esprit que ce constat pose une question à savoir le coût de la collecte de l'information et de sa mesure. En effet, toute organisation évoluant dans un univers compétitif engage ses actions au regard du binôme coût/avantage. Si le coût de l'information pertinente est trop élevé au regard des améliorations qu'elle peut procurer aux institutions financières, nul doute que ces dernières ne l'utiliseront pas.

Si les données économiques et financières qualitatives sont susceptibles de participer à la prise en charge de la défaillance économique, d'autres outils peuvent être étudiés dans le domaine bancaire cette fois.

Section 2. Les outils bancaires pour l'identification du risque économique[1342]

Parmi les outils bancaires, deux pratiques peuvent particulièrement être relevées en ce qu'elles participent à la prévention de la défaillance économique : il s'agit du dispositif « Signaux Faibles » (I) et de la technique du « *scoring* » (II).

I. Prédire les défaillances : le dispositif « Signaux Faibles »

Une fois passé le cycle de prospérité économique des Trente Glorieuses, la détection précoce des difficultés des entreprises est devenue une préoccupation du législateur. Celui-ci a depuis lors fait sienne l'idée que de nombreuses défaillances d'entreprises pourraient être évitées grâce à une meilleure anticipation, c'est-à-dire grâce à une meilleure information. Ainsi, dès 1975, le rapport Sudreau soulignait l'importance d'une meilleure attention portée aux signes manifestant l'existence de difficultés actuelles ou à venir[1343]. Près d'un demi-siècle plus tard, malgré de multiples réformes, le rapport Richelme réitérait le diagnostic selon lequel le manque de formation et d'information des dirigeants des petites entreprises constitue un obstacle majeur à une prévention efficace de leurs difficultés[1344]. Sur la base de ce diagnostic, l'attention est désormais portée sur les manières d'informer mieux, par exemple en prenant en compte la psychologie et les « biais » de perception[1345] qui peuvent affecter les décisions des chefs des petites entreprises[1346], mais aussi d'informer plus tôt, c'est-à-dire de ne plus se

[1342] Partie rédigée par Melissa PAULET, maîtresse de conférences (01), université de Lille, CRDP.
[1343] SUDREAU P. (rapp.), Rapport du comité d'étude pour la réforme de l'entreprise, La Documentation française, 1975.
[1344] RICHELME G., Rapport de la mission « Justice économique », févr. 2021.
[1345] V ° par ex., COHEN D., « Frein à la prévention : un biais culturel ? », *in* Rapport de la mission « Justice économique » précit., Annexe VI – Universitaires et consultants ; disponible en ligne [Consulté le 18 avril 2024] : https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-05/RMJE_ann06.pdf
[1346] V° Rapport de la mission « Justice économique » précit.

borner à simplement tenter d'anticiper les difficultés, mais de les « prédire » en évaluant « le risque de défaillance économique »[1347].

Dans ce cadre, l'analyse financière du risque de crédit, qui vise à renseigner sur « la probabilité qu'un débiteur n'honore pas ses engagements »[1348], ne pouvait pas manquer de susciter l'intérêt[1349]. De fait, dès la fin des années 1960, le professeur Altman proposait son célèbre « Z score » destiné à prédire les faillites d'entreprises à un horizon de 2 ans, à partir de l'application d'une simple formule mathématique[1350]. Aujourd'hui, il existe de très nombreuses formes et techniques de prédiction de la défaillance d'entreprise[1351]. De fait, la commercialisation de « scores de défaillance » par des entreprises spécialisées dans l'intelligence économique – telles qu'Ellisphère ou Altarès Dun & Bradstreet – fait florès. À partir de l'analyse statistique de données notamment comptables, les entreprises produisant ces scores revendiquent ainsi de « déterminer si une entreprise va faire faillite dans les 12 mois à venir »[1352], voire à d'autres échéances (2 ans, 3 ans, 5 ans), afin d'aider leurs entreprises clientes à mieux choisir leurs partenaires commerciaux.

En écho à cette dynamique et à la faveur de la loi PACTE de 2019[1353], l'arsenal de lutte contre la défaillance des entreprises s'est récemment trouvé enrichi d'un service numérique dénommé « Signaux Faibles », destiné à détecter les entreprises de plus de 10 salariés établies en France susceptibles « d'entrer en défaillance sous 18 mois »[1354] au moyen d'une « intelligence artificielle »[1355] délivrant un score de risque[1356]. La « Startup d'État »[1357] Signaux Faibles repose sur l'idée que les difficultés de l'entreprise « n'arrivent pas brutalement, du jour au lendemain, mais sont les conséquences d'un processus graduel qui n'est pas toujours

---

[1347] V° MARTINEAU-BOURGNINAUD V., « La défaillance économique : quelle définition pour quel traitement ? Propos introductif », *Rev. proc. coll.*, mars-avril 2024, n° 2, p. 29 s., spéc. p. 30, § 9.

[1348] KHAROUBI C., THOMAS P., *Analyse du risque de crédit. Banque & Marchés*, RB Editions, 2e éd., 2016, p. 15.

[1349] V° not. REFAIT-ALEXANDRE C., « La prévision de la faillite fondée sur l'analyse financière de l'entreprise : un état des lieux », *Économie et Prévision*, 2004/1, n° 162, p. 129 ; SÉVERIN E., VEGANZONES D., « La prédictibilité de la défaillance », *in Les difficultés des petites entreprises : regards croisés droit et gestion*, L'Harmattan, 2020, p. 19 ; Sénat, Rapport d'information n° 615 sur les outils juridiques de prévention et de traitement des difficultés des entreprises à l'aune de la crise de la Covid-19, déposé le 19 mai 2021, p. 23 s.

[1350] ALTMAN E. I., « *Financial Ratios, Discriminant Analysis and the Prediction of Corporate Bankrupty* », *Journal of Finance*, sept. 1968, vol. 23, n° 4, p. 589.

[1351] Pour un panorama, v° REFAIT-ALEXANDRE C., *op. cit.*

[1352] *Score de défaillance standard. Présentation et Code de déontologie,* Ellisphère, disponible en ligne [Consulté le 13 avril 2024] : https://www.ellisphere.com/uploads/pdf/ScoreEllipro_Ellisphere.pdf

[1353] Loi n° 2019-486, 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; *JORF* n° 119, 23 mai 2019.

[1354] Signaux Faibles, « Explication du modèle de détection », *in* : F.A.Q. disponible en ligne [Consulté le 10 avril 2024] : https://signaux-faibles.gitbook.io/guide-dutilisation-et-f.a.q.-de-signaux-faibles/les-listes-de-detection/explication-du-modele-de-detection#deux-niveaux-dalerte

[1355] Direction générale des entreprises (DGE), comm. presse, 3 avril 2019, disponible en ligne : https://www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions_services/politique-et-enjeux/competitivite/politique-industrielle/CRP/cp_signaux_faibles_vdef2_0.pdf

[1356] Sur ce dispositif, v° not. POUJADE H., « L'intelligence artificielle, un outil prédictif au service des entreprises en difficulté », *in* MENDOZA-CAMINADE A. (dir.), *L'entreprise et l'intelligence artificielle : les réponses du Droit*, Presses de l'université Toulouse Capitole, 2023, p. 147.

[1357] DGE, comm. presse 2019, *op. cit.*

perceptible »[1358], c'est-à-dire d'un processus essentiellement interne à l'entreprise. Elle a été ainsi nommée en référence au concept – critiqué[1359] – de « signal faible » forgé dans les années 1970 en sciences de gestion[1360] pour désigner des informations partielles et « non immédiatement intelligibles »[1361] à partir desquelles il serait toutefois possible, par extrapolation, d'identifier de façon anticipée des tendances dans l'environnement d'une organisation. Signaux Faibles s'inscrit dans une opération de partage et de mise en valeur des « données relatives aux entreprises détenues par les différents services de l'État et organismes de sécurité sociale »[1362], tels que la direction générale des entreprises (DGE), la Banque de France, la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) ou l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acoss). Des données détenues par des entreprises privées, telles qu'Altares, sont également utilisées[1363]. À l'issu d'un traitement algorithmique des données ainsi récoltées, tout ou partie d'entre elles sont « par la suite partagé[e]s dans la plus stricte confidentialité et aux seules fins de détecter d'éventuelles fragilités des entreprises, au sein d'une plateforme numérique collaborative uniquement ouverte aux différents partenaires précités »[1364]. Les membres des comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises (Codefi), notamment les commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises (CRP)[1365], spécialement chargés du soutien aux PME au niveau régional, sont appelés à être en pratique des destinataires privilégiés de ces informations.

Il a peut-être été jusqu'à présent trop tôt pour établir un bilan des effets concrets du dispositif Signaux Faibles au niveau national, d'autant que le traitement statistique des données a été perturbé par la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19[1366]. On espère en tout cas de ce nouvel outil qu'il contribue à une amélioration significative de l'anticipation des difficultés

---

[1358] V° le compte rendu des débats tenus à l'Assemblée nationale en séance publique en date du 28 septembre 2018 (2e séance), en particulier la discussion autour de l'article 19 *septies* du projet de loi PACTE, au soutien de l'amendement n° 2119.

[1359] V° p. ex., ALLOING C., MOINET N., « Les signaux faibles, entre mythe et mystification », *Hermès*, nov. 2016, n° 76, p. 86. ; *Id.*, « Traquer les signaux faibles ou l'art illusoire de chercher des aiguilles… dans une botte d'aiguilles », *I2D - Information, données & documents*, 2017, vol. 54, n° 3, p. 17.

[1360] ANSOFF H. I., « *Managing Strategic Surprise by Response to Weak Signals* », *California Management Review*, 1975, vol. 18, n° 2, p. 21.

[1361] ESCANDE J., PROUST C., LE COZE J.-C., « Les signaux faibles : pour pouvoir les utiliser, allez au-delà du miroir ? », *Préventique*, 2012, n° 125, p. 30.

[1362] DGE, comm. presse 3 avril 2019, *op. cit.* ; *add*e MACORIG-VENIER F., « Détection des difficultés des entreprises : un nouvel outil et une meilleure circulation de l'information, mais des interrogations, DGE, Communiqué de presse 3 avr. 2019 ; Loi PACTE n° 2019-486, 22 mai 2019, Art 20 et 70 », *RTD com.* 2019, n° 4, p. 975 s. ; MOUIAL-BASSILANA E., « Anticipation des difficultés : prévenir ou prédire ? », *BJS* nov. 2019, n° 120e4, p. 1.

[1363] V° Signaux Faibles, « Description des données », disponible en ligne [Consulté le 12 avril 2024] : https://github.com/signaux-faibles/documentation/blob/master/description-donnees.md#retards-de-paiement-fournisseurs ; le site Internet révèle que la base de données entreprise Diane, tenue par Ellisphère et Bureau *van Dijk*, filiale de *Moody's Analytics*, a aussi pu être utilisée.

[1364] DGE, comm. presse 3 avril 2019, *op. cit.*

[1365] Sur leur présentation, v. *supra*, p. 297, Chapitre 2. Les acteurs publics : reconnaître l'existence d'un traitement administratif à part entière.

[1366] Sénat, Rapport d'information n° 615, *op. cit.*, p. 25 ; POUJADE H., *op. cit.*, § 12 et 32.

des entreprises. L'expérimentation du dispositif réalisée en Bourgogne-Franche-Comté avait en effet produit des résultats jugés prometteurs[1367]. Selon les informations publiées par la Direction interministérielle du numérique sur la plateforme beta.gouv.fr, près de 10 ans après son initiation, le programme tarde à être pérennisé[1368], mais une récente circulaire du ministère de l'Économie atteste par ailleurs de la volonté des pouvoirs publics de continuer à le développer[1369].

Il est en tout cas d'ores et déjà acquis que, pour pleinement répondre aux enjeux identifiés dans le rapport Richelme visé en exergue, le dispositif devrait être étendu aux entreprises de moins de 10 salariés, dès lors que, selon ledit rapport, « 95 % des entreprises françaises ont moins de 9 salariés »[1370] et que « plus de 90 % des procédures collectives concernent des entreprises de moins de 10 salariés »[1371]. Quoique souhaitée par le ministère de l'Économie et des Finances[1372], une telle extension ne va cependant pas de soi, considérant que les données des entreprises plus petites sont aussi plus « erratiques » et qu'elles se prêteraient par conséquent moins bien à une « analyse algorithmique »[1373].

Ces diverses manières d'utiliser l'analyse du risque de crédit aux fins de détection précoce des difficultés des entreprises ont en commun de reposer sur la technique dite du *scoring*.

II. La technique du *scoring*

La technique du *scoring* doit être distinguée d'une autre forme d'analyse financière, la notation de crédit, encore appelée *rating*, produite par les agences de notation de crédit, ou encore par la Banque de France.

Parmi les nombreuses différences qui opposent le *rating* au *scoring*, relevons que le premier est élaboré « à dire d'expert », c'est-à-dire au terme de l'analyse d'un ou plusieurs spécialistes de l'analyse financière qui expriment ainsi leur vision du risque[1374], tandis que le second est élaboré au moyen de méthodes purement statistiques qui « peuvent faire l'objet d'une application automatisée, et donc d'un traitement de masse, pour analyser le risque d'un grand nombre d'entreprises »[1375]. Concrètement, l'intervention humaine que requiert la notation de crédit présente l'avantage, par rapport au *scoring*, de pouvoir plus aisément considérer des éléments qualitatifs – c'est-à-dire des données sujettes à interprétation car non quantifiées ou standardisées – ainsi que de pouvoir plus aisément tenir compte de

[1367] DGE, comm. presse 3 avril 2019, *op. cit*
[1368] Beta.gouv.fr, « Signaux Faibles », disponible en ligne [Consulté le 18 avril 2024] : https://beta.gouv.fr/startups/signaux-faibles.html
[1369] Circ. 6 mars 2024 relative aux évolutions des modalités d'accompagnement et de soutien des entreprises en difficulté (NOR : ECOE2335742C).
[1370] Rapport de la mission « Justice économique », févr. 2021, précit., spéc. p. 16 et 25.
[1371] *Ibid.*, p. 16.
[1372] V° circulaire du 6 mars 2024, *op. cit.*, spéc. § 2.3.
[1373] POUJADE H., *op. cit.*, § 32, qui suggère néanmoins que le problème ne serait pas insurmontable.
[1374] KHAROUBI C., THOMAS P., *op. cit.*, p. 60.
[1375] *Ibid.*, p. 79.

l'environnement de l'entreprise et de ses évolutions[1376]. L'approche statistique du *scoring* est pour sa part moins exposée aux risques d'erreur ou de biais de jugement qui grèvent la notation de crédit compte tenu de l'intervention humaine que cette dernière suppose[1377]. En revanche, elle rend plus difficile la prise en compte d'événements inédits ou conjoncturels, ou globalement de tout élément qui n'a pas déjà été modélisé, ce qui peut affecter la confiance dans les scores en période de crise ou de mutation. Enfin, l'intervention humaine dans le processus de notation rend le *rating* sensiblement plus onéreux que le *scoring*[1378] et se prête moins bien au traitement de masse.

Ces caractéristiques respectives de la notation de crédit et du *scoring* déterminent les enjeux et les limites de l'utilisation de ces outils aux fins d'anticipation des difficultés des entreprises.

Par rapport au *scoring*, la notation de crédit pourrait *a priori* permettre une meilleure prise en compte de l'environnement des entités notées ainsi que de toutes leurs singularités plus ou moins contingentes, qu'un modèle statistique ne saurait identifier. Tel est justement l'argument mis en avant par la Banque de France pour présenter les avantages de sa « cotation à dire d'expert »[1379], laquelle exclut « le recours à des procédés de cotation totalement automatisés et/ou fondés exclusivement sur des données financières »[1380] et s'appuie au contraire sur « une analyse humaine au plus proche de l'entreprise »[1381]. De fait, en plus d'une analyse purement financière, cette cotation repose sur une analyse d'éléments dits « qualitatifs », tels que « l'évolution du marché sur lequel [l'entreprise] opère », « son positionnement sur ce marché », « la composition de son actionnariat », « la stratégie de son équipe dirigeante », « les perspectives à moyen terme » ou encore « la transparence de la communication »[1382]. Cette spécificité de la cotation à dire d'expert ne doit cependant pas être surestimée : la cotation demeure avant tout une analyse financière de données comptables, au sein de laquelle l'analyse qualitative de « données extracomptables » n'intervient que pour « enrichir et nuancer l'analyse de la documentation comptable »[1383].

En revanche, le coût de la notation de crédit, directement lié au travail d'expertise sur lequel elle repose, paraît rendre illusoire tout projet de création d'un système inédit de notation de crédit qui serait spécialement dédié à la détection précoce, aux fins de prévention, des difficultés des entreprises. Par opposition, si un service de *scoring* tel que Signaux Faibles a pu voir le jour, c'est sans doute en bonne part parce qu'en tant que système entièrement automatisé, il permet une analyse du risque de défaillance à peu de frais. En somme, à supposer

---

[1376] *Ibid.*, p. 77 et 91.
[1377] *Ibid.*, p. 78 et 91.
[1378] *Loc. cit.*
[1379] SCHIRMER L., « Le système de cotation de la Banque de France, un outil au service de l'économie », *Bulletin de la Banque de France*, n° 196, 2e trimestre 2014, p. 53 s., spéc. p. 54.
[1380] *Ibid.*, p. 56 s.
[1381] *Loc. cit.*
[1382] *Ibid.*, p. 60.
[1383] *Loc. cit.*

que la notation de crédit puisse constituer un outil pertinent d'anticipation des difficultés des entreprises, il paraît d'emblée acquis qu'une telle opération devrait se fonder sur des notations déjà existantes. Il s'agirait, en d'autres termes, d'utiliser à des fins de prévention et de lutte contre les difficultés des entreprises des notes de crédit qui ont par ailleurs déjà été produites à d'autres fins. En pratique, il s'agirait d'utiliser les notes de crédit produites par les agences de notation de crédit ou par la Banque de France. L'activité principale des agences consiste en effet à produire des notes dans le cadre de contrats à titre onéreux conclus avec des émetteurs de titres financiers qui souhaitent être notés ou voir leurs titres notés[1384]. Pour sa part, la Banque de France produit, on l'a vu, une « cotation à dire d'expert », c'est-à-dire une notation de crédit, pour toute entreprise non financière qui a son siège social en France métropolitaine[1385] « dès lors que son chiffre d'affaires est supérieur à 0,75 million d'euros »[1386]. Selon la Banque de France, « cette cotation concerne chaque année plus de 300 000 entreprises »[1387]. Par opposition à la notation des agences de *rating*, cette évaluation a lieu à l'initiative de la Banque de France elle-même et elle n'est pas rémunérée par l'entreprise notée[1388].

Dans cette perspective, on se demandera si et dans quelle mesure la notation de crédit peut servir d'outil de prévention des difficultés des entreprises. On s'interrogera d'abord sur l'aptitude de la notation de crédit à servir d'indicateur de la défaillance économique des entreprises (A), puis sur l'éventualité que la notation de crédit constitue une cause de la défaillance économique des entreprises (B).

A. La note comme indicateur de la défaillance économique des entreprises

La notation de crédit ne renseigne qu'imparfaitement sur le risque de défaillance économique du débiteur noté (1), nonobstant le fait qu'elle puisse être utilisée comme indicateur d'un risque de défaillance économique, ne serait-ce qu'à titre incident (2).

1. Un indicateur imparfait du risque de défaillance économique

Bien que la notation de crédit revendique de renseigner sur un risque de défaut, elle n'a historiquement pas été créée dans le but de prévenir ou de lutter contre la défaillance de l'entreprise notée – ou dont les dettes sont notées. Dès son invention par John Moody, au début du XXe siècle, la notation de crédit servait en effet à guider les investisseurs dans le choix de leurs placements[1389], afin de les aider à « investir de l'argent sagement »[1390]. Depuis lors,

---

[1384] PAULET M., *Les notes de crédit produites par les agences de notation financière. Contribution à l'étude des notions juridiques d'opinion et d'avis en droit privé*, préf. COQUELET M.-L., PICHARD M., Dalloz, 2023.

[1385] Pour les départements d'outre-mer, l'activité de cotation est déléguée à l'Institut d'Émission des Départements d'Outre-Mer (IEDOM) ; V° le site de l'IEDOM, en ligne : https://www.iedom.fr/iedom/espace-entreprises/cotation-des-entreprises/

[1386] Banque de France, *La cotation. Guide référence*, janvier 2022, § 1.2 ; *adde* SCHIRMER L., *op. cit.*, p. 54.

[1387] Banque de France, « Comprendre la cotation et l'indicateur dirigeant », disponible en ligne [Consulté le 4 mai 2024] : https://www.banque-france.fr/fr/a-votre-service/entreprises/comprendre-cotation-indicateur-dirigeant

[1388] SCHIRMER L., *op. cit.*, p. 55.

[1389] PAULET M., *op. cit.*, n° 2 et les références visées.

[1390] MOODY J., *How to Invest Money Wisely*, Moody's Investment Service, 2e éd., New-York, 1914 ; nous traduisons.

elle a continué de ne servir qu'à aiguiller les créanciers dans la sélection de leurs débiteurs, ce qu'elle peut, du reste, réaliser de multiples façons.

C'est du moins de cette manière que la notation de crédit est reçue par le droit. À titre d'illustration, deux dispositifs réglementaires utilisant la notation de crédit méritent d'être signalés : d'une part, le mécanisme de détermination du montant minimal de fonds propres que doivent détenir les banques en fonction des actifs risqués qu'elles détiennent, institué par le règlement (UE) n° 575/2013 du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement[1391], et, d'autre part, le mécanisme d'évaluation du crédit de l'Eurosystème aux fins du refinancement des banques, institué par l'orientation (UE) n° 2015/510 de la Banque centrale européenne du 19 décembre 2014 concernant la mise en œuvre du cadre de politique monétaire de l'Eurosystème[1392].

Concernant les exigences prudentielles applicables aux banques et entités assimilées, un des piliers de cette réglementation vise à instituer à leur égard des exigences de fonds propres calculées en fonction des risques qu'elles encourent, tels que le risque de crédit. Afin de rendre les établissements de crédit plus résistants lors de périodes de crise financière, le règlement (UE) n° 575/2013 leur impose notamment de détenir des fonds propres suffisants. Pour ce faire, le montant de leurs fonds propres doit répondre à tout moment à un ratio réglementaire[1393]. Ce ratio est un rapport de 8 % entre le montant de fonds propres détenus par la banque (au numérateur) et la valeur de ses actifs à risque – notamment des créances telles que des obligations – (au dénominateur). Les valeurs des actifs retenues pour ce calcul sont leurs valeurs comptables ou nominales pondérées par différents taux, lesquels varient en fonction des risques que représentent ces actifs et, notamment, du risque de crédit. Plus les risques sont faibles, plus le taux appliqué à la valeur d'un actif est faible, plus la valeur pondérée de l'actif finalement retenue pour le calcul du *ratio* est faible. Ainsi, plus les créances auxquelles s'appliquent les taux de pondération les plus forts sont importantes, plus les fonds propres doivent être importants pour maintenir le rapport d'au moins 8 %. Dans ce cadre, la notation de crédit de certains organismes accrédités peut être utilisée afin d'évaluer les risques dont sont porteurs les actifs détenus par les établissements de crédit, le taux appliqué à chaque actif risqué étant déterminé par la réglementation en fonction de la note qui lui a été attribuée[1394]. Parmi les organismes ainsi habilités à évaluer la qualité des actifs détenus par les établissements de crédit figurent les « organismes externes d'évaluation du crédit » (OEEC)[1395], dont font partie les agences de notation enregistrées auprès de l'Autorité européenne des

[1391] *JOUE* L 176 du 27 juin 2013.
[1392] *JOUE* L 91 du 2 avril 2015.
[1393] Règlement (UE) n° 575/2013, art. 92.
[1394] Règlement (UE) n° 575/2013, art. 111 et suivants.
[1395] Règlement (UE) n° 575/2013, art. 135 et suivants.

marchés financiers (AEMF) en application du règlement (CE) n° 1060/2009 du 16 septembre 2009[1396], mais aussi certaines banques centrales nationales[1397], telles que la Banque de France.

Concernant le refinancement monétaire des banques, il s'agit d'un des dispositifs constitutifs des opérations de politique monétaire de l'Eurosystème – lequel comprend la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales des pays ayant adopté l'euro –, qui consiste à permettre aux banques centrales de fournir des liquidités aux banques commerciales en échange de garanties éligibles[1398]. Les garanties acceptées par les banques centrales en contrepartie d'opérations de refinancement se composent principalement de titres de créances négociables, mais l'Eurosystème accepte également des créances non négociables, à l'instar de prêts bancaires à des entreprises, à des administrations publiques, voire à des particuliers. Pour être acceptées en garantie par une banque centrale de l'Eurosystème, encore faut-il que ces créances répondent à un certain nombre de critères définis par l'Eurosystème, parmi lesquels un degré élevé de qualité de crédit, c'est-à-dire un faible risque de défaut de paiement[1399]. La notation de crédit de certains organismes accrédités est utilisée dans ce cadre afin d'évaluer la qualité de crédit des créances susceptibles d'être mobilisées par les banques à titre de garantie de leur refinancement. Ainsi, participent notamment à ce « dispositif d'évaluation du crédit de l'Eurosystème (*Eurosystem Credit Assessment Framework* – ECAF) »[1400] les « organismes externes d'évaluation du crédit (*External Credit Assessment Institutions* – ECAI) »[1401], dont font partie les agences de notation enregistrées auprès de l'AEMF en application du règlement (CE) n° 1060/2009 du 16 septembre 2009[1402] mais aussi les banques centrales nationales dotées d'un « système interne d'évaluation du crédit (*Internal Credit Assessment Systems* – ICAS) »[1403], telles que la Banque de France[1404].

Qu'il s'agisse de garantir la solidité financière des banques commerciales ou de garantir la qualité des actifs qu'elles offrent en garantie aux banques centrales lors d'opérations de refinancement, ces utilisations réglementaires des notes de crédit témoignent qu'aux yeux du législateur, la notation de crédit est une source d'information avant tout pensée dans l'intérêt des créanciers, afin de les aider dans certains de leurs choix, plutôt que dans l'intérêt des débiteurs notés. Or cette destination des notes de crédit n'est pas sans incidence sur la définition du défaut dont les notateurs cherchent à mesurer le risque.

[1396] Règlement (CE) n° 1060/2009 du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit (*JOUE* L 302 du 17 novembre 2009).
[1397] Règlement (UE) n° 575/2013, art. 4 § 1, 98).
[1398] Orientation (UE) n° 2015/510, art. 58.
[1399] Orientation (UE) n° 2015/510, art. 59 § 1.
[1400] *Loc. cit.*
[1401] Orientation (UE) n° 2015/510, art. 59 § 4, 119 et 120.
[1402] Orientation (UE) n° 2015/510, art. 120 § 1.
[1403] Orientation (UE) n° 2015/510, art. 119 et 121.
[1404] Sur le rôle de la cotation de la Banque de France dans l'ECAF, v° SCHIRMER L., *op. cit.*, p. 56 s.

Par exemple, une agence de notation enregistrée telle que Moody's fonde sa notation sur la définition du défaut suivante. Caractérise un défaut, la situation « de dépôt de bilan ou de placement sous administration judiciaire du débiteur qui [entraînerait] vraisemblablement un échec ou un retard du versement futur du service de la dette »[1405] mais aussi « l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'obligation contractuelle de paiement du principal ou des intérêts »[1406], une « restructuration de dette »[1407], par laquelle « un débiteur offre à ses créanciers une nouvelle dette ou une dette restructurée, ou encore un ensemble de nouveaux titres, d'espèces ou d'actifs, ce qui revient à réduire l'obligation financière initiale de l'émetteur »[1408], voire « une modification des conditions de paiement dans un contrat de prêt imposée par l'État, qui se traduit par une diminution de l'obligation financière »[1409], par exemple en cas d'« imposition par un État d'une taxe sur le paiement des coupons [c'est-à-dire des intérêts] ou du principal sur une catégorie particulière d'instruments de dette (même rétroactivement) »[1410].

Cette dernière hypothèse de défaut de paiement retenue par l'agence Moody's pour l'évaluation du risque de crédit révèle qu'un défaut peut être caractérisé à raison d'une circonstance totalement étrangère à l'aptitude du débiteur à payer l'intégralité de sa dette à l'échéance. Le défaut peut même être caractérisé alors que le débiteur a parfaitement respecté les termes de son contrat. Le défaut désigne ici tout événement susceptible d'amoindrir la rémunération qu'espère obtenir le créancier de l'émetteur de titres financiers, fût-ce indépendamment du comportement ou de l'état de santé économique ou financier de ce dernier.

De même, le fait que la restructuration de la dette de l'émetteur noté constitue, selon Moody's, une situation de défaut manifeste à quel point la note de crédit peut ne pas être un indicateur pertinent du risque de défaillance économique, dès lors qu'une telle restructuration peut justement permettre d'éviter une situation de défaillance économique de l'émetteur noté ou dont les titres sont notés. Ce décalage trouve une illustration notable dans le fait qu'à rebours de la méthodologie de Moody's, qui associe l'obtention d'un moratoire par un débiteur à une situation de défaut caractérisé, l'article L. 631-1 du Code de commerce dispose que « le débiteur qui établit que […] 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 cessation des paiements ».

[1405] *Moody's Investors Service*, « *Rating Symbols and Definitions* », *in* : *Ratings Definitions*, 29 juin 2021, p. 32, disponible en ligne [Consulté le 17 octobre 2021] : https://www.moodys.com/sites/products/AboutMoodysRatingsAttachments/MoodysRatingSymbolsandDefinitions.pdf

[1406] *Loc. cit.*

[1407] *Loc. cit.*

[1408] *Loc. cit.*

[1409] *Loc. cit.*

[1410] *Loc. cit.*

Ainsi, les critères du défaut retenus par une agence de notation telle que Moody's sont sans doute tout à fait pertinents pour l'investisseur qui consulte ses notes, ce qui fait de la notation de crédit proposée par Moody's un outil parfaitement adapté à sa destination – guider les décisions d'investissement –, mais ils ne mesurent en revanche pas exactement un risque de défaillance économique de l'émetteur noté. L'information pertinente pour le créancier est en effet le risque de non-paiement de sa créance, quelle qu'en soit la cause, y compris lorsque le débiteur ne présente pas de risque de défaillance économique significatif. C'est ce qui rend la notation de crédit des agences de notation adaptée à sa finalité, qu'il s'agisse de guider les investisseurs, mesurer les risques des actifs détenus par les banques commerciales ou ceux des garanties proposées aux banques centrales.

2. Un indicateur incident du risque de défaillance économique

Sous les réserves qui précèdent, il demeure que le risque de défaut évalué par la notation de crédit et le risque de défaillance économique entretiennent une évidente proximité, non seulement parce qu'en pratique le défaut d'un débiteur s'accompagne fréquemment de sa défaillance économique, mais aussi parce que les données qui permettent aux notateurs de caractériser un risque de défaut recoupent en bonne part les données qui pourraient permettre de caractériser un risque de défaillance économique. Ainsi, bien que la notation de crédit ne constitue qu'un indicateur imparfait du risque de défaillance économique du débiteur noté ou dont les dettes sont notées, on peut tout de même se demander s'il est possible d'utiliser la notation de crédit comme indicateur de la défaillance économique. En pratique, certaines notes de crédit sont d'ores et déjà associées à des dispositifs de lutte contre les difficultés des entreprises. Mais la note de crédit est alors toujours utilisée de façon incidente, au sens où il est parfois possible d'en tirer des informations pertinentes dans la perspective de l'anticipation d'une défaillance économique, alors que ladite note n'a pourtant pas été principalement élaborée à cette fin. En matière de défaillance économique des entreprises, les notes de crédit peuvent ainsi être utilisées par des tiers à l'entreprise notée (a) ou par le(s) dirigeant(s) de l'entreprise notée eux-mêmes (b).

a. L'utilisation des notes de crédit par des tiers à l'entreprise notée

La plupart des notes de crédit sont destinées à un usage interne et n'ont pas vocation à être largement publiées. Les notes de crédit produites par les agences de notation enregistrées auprès de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) en application du règlement (CE) n° 1060/2009 du 16 septembre 2009 sur les agences de notation font à cet égard exception, puisqu'elles ont pour la plupart vocation à être « communiquées au public ou diffusées sur abonnement »[1411], étant précisé que seules les agences dûment enregistrées peuvent publier leurs notes[1412]. Les modalités de diffusion de ces notes sont au surplus encadrées par la réglementation des abus de marché, car les notes produites par les agences ainsi que de nombreuses données qu'elles récoltent aux fins d'élaboration de leurs notes

[1411] Selon l'expression du législateur européen : v° Règlement (UE) n° 1060/2009, art. 2 § 1.
[1412] PAULET M., *Les notes de crédit produites par les agences de notation financière*, *op. cit.*, n° 307 s.

constituent des informations privilégiées[1413]. Quant aux cotations de la Banque de France, celles-ci font l'objet d'une diffusion restreinte, dans les conditions prévues à l'article L. 144-1 du Code monétaire et financier, notamment à destination des entreprises notées elles-mêmes, des établissements de crédit et entreprises assimilées, ainsi que de certaines institutions publiques.

Concernant d'abord les notes publiques produites par les agences de notation de crédit, rien ne s'oppose à ce qu'une fois publiées, elles soient utilisées comme signal d'une potentielle défaillance économique.

La dégradation d'une note publique d'une entreprise pourrait par exemple justifier la mise en œuvre d'une des procédures d'alerte prévues par le droit positif. Sur le fondement de l'article L. 225-232 ou de l'article L. 223-36 du Code de commerce, les actionnaires ou associés de l'entreprise notée pourraient ainsi se fonder sur la publication d'une note pour poser des questions aux dirigeants, dès lors qu'une telle note – ou les informations qui l'accompagnent – révèle des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. De même, sur le fondement de l'article L. 2312-63 du Code du travail, le comité social et économique d'une entreprise notée de 50 salariés au moins pourrait enclencher une alerte si la note publiée révèle des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise. Le juge du tribunal de commerce ou le commissaire aux comptes pourraient le cas échéant utiliser une note publique de la même manière[1414], bien que ces dernières hypothèses paraissent peu probables en pratique, considérant que ces organes sont censés disposer d'informations de première main sur les entreprises qu'ils surveillent, sans avoir à attendre l'émission d'une note de crédit par une agence de notation.

De manière générale, l'utilisation de la notation de crédit des agences aux fins de détection des difficultés de l'entreprise notée paraît peu vraisemblable, considérant que les entreprises notées par les agences atteignent souvent une taille telle qu'elles disposent de nombreux moyens d'échapper à une défaillance économique et qu'elles disposent notamment de nombreux moyens d'information et d'anticipation des difficultés.

Concernant ensuite les cotations de la Banque de France, leur diffusion est réalisée par le canal du Fichier bancaire des entreprises (FIBEN)[1415], créé par la circulaire de la Banque de France n° 83-25 du 3 février 1982. Le FIBEN constitue une base de données électronique centralisant des informations relatives aux entreprises françaises non financières.

Les adhérents au FIBEN ont accès aux informations ainsi centralisées par la Banque de France, notamment celles relatives aux jugements et sanctions prononcés à l'encontre de l'entreprise considérée par des tribunaux français statuant en matière commerciale, à certains

[1413] *Ibid.*, n° 180 s.
[1414] C. com., art. L. 611-2, I, et L. 234-1.
[1415] Sur lequel, v° not. Banque de France, « La banque de données FIBEN », *Note d'information* n° 133, août 2004 ; SALGUEIRO A., *J.Cl. Droit bancaire et financier*, fasc. 212 : « Évaluation de la solvabilité d'un emprunteur », 24 mai 2013, spéc. § 11 s.

événements marquants tels que la perte de la moitié du capital social, aux incidents de paiement sur effet de commerce, aux concours bancaires cumulés par l'entreprise concernée sur les treize derniers mois, ainsi qu'à la cotation Banque de France, qui évalue la capacité de l'entreprise notée à honorer ses engagements financiers à un horizon de un à trois ans[1416]. Dans les conditions définies aux articles L. 144-6 et D. 144-12 du Code monétaire et financier, ce fichier est accessible aux établissements financiers, à certains organismes de financement ainsi qu'à certains organismes chargés d'une mission de soutien aux entreprises en difficultés, étant entendu que ces informations relèvent du secret professionnel ou sont au moins confidentielles[1417] et ne sauraient dès lors être diffusées par un adhérent au FIBEN en dehors de son établissement.

Initialement pensée aux fins de mise en œuvre de la politique monétaire, comme source d'information à destination des établissements bancaires dans le cadre de leurs opérations de refinancement[1418], et comme outil d'aide à la décision d'octroi ou de refus de crédit[1419], la base de données FIBEN tend progressivement à être utilisée dans le cadre d'opérations de lutte contre les difficultés des entreprises. Il est ainsi notable que, dans le cadre de la procédure d'alerte prévue à l'article L. 611-2 I, du Code de commerce ou après l'ouverture d'une procédure de conciliation dans les conditions prévues aux articles L. 611-4 et suivants du Code de commerce, le président du tribunal de commerce a également accès aux informations détenues par la Banque de France, voire par d'autres organismes ayant eux-mêmes accès au FIBEN[1420].

De plus, pour la mise en œuvre du service numérique Signaux Faibles précédemment évoqué[1421], la loi PACTE du 22 mai 2019 a récemment étendu la communication des informations de la Banque de France à l'administration fiscale pour sa mission économique et aux administrations d'État à vocation économique ou financière intervenant dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises[1422] (notamment le CIRI, les Codefi et les organismes qui en sont membres, tels que la DREETS ou l'Urssaf[1423]), en sus des conseils régionaux. Comme on l'a vu, l'objectif d'une telle mesure consistant à ouvrir la base de données FIBEN aux services de la direction générale des finances publiques (DGFiP) et à certaines autres

[1416] V° Banque de France, Guide utilisateur I-FIBEN, octobre 2021, disponible en ligne [Consulté le 6 avril 2024 : https://i-fiben.banque-france.fr/documents/guide_utilisateur.pdf

[1417] Banque de France, *Code de conduite de l'activité de cotation des entreprises à la Banque de France*, février 2023, § 4.2.

[1418] Banque de France, *Note d'information* n° 133, *op. cit.*, *in limine*.

[1419] SALGUEIRO A., *op. cit.*, § 12.

[1420] C. com., art. L. 611-2, I, al. 2 et L. 611-6, al. 5.

[1421] V. *supra*, ce chapitre.

[1422] Décret n° 2019-859 du 20 août 2019 modifiant le décret n° 2015-1854 du 30 décembre 2015 relatif aux modalités de communication par la Banque de France de données relatives à la situation financière des entreprises à certaines entités mentionnées à l'article L. 144-1 du code monétaire et financier (*JORF* n° 0194 du 22 août 2019), pris pour application de l'article 70 de la loi PACTE.

[1423] Pour une présentation du rôle de chacun, V. *supra*, p. 297, Chapitre 2. Les acteurs publics : reconnaître l'existence d'un traitement administratif à part entière

administrations est de permettre « une identification le plus en amont possible des entreprises dont la pérennisation est compromise du fait de difficultés financières »[1424].

Il faut ainsi constater que la cotation de la Banque de France – donc la notation de crédit – est aujourd'hui impliquée dans le cadre d'opérations de détection précoce des difficultés des entreprises. Cette utilisation d'une notation de crédit est cependant ambiguë.

Il est d'abord remarquable que la position du législateur quant au statut de la cotation de la Banque de France n'est pas dénuée d'équivoque. D'un côté, en effet, le législateur a étendu l'accès aux données contenues dans le FIBEN, en ce compris la cotation Banque de France, pour en permettre le traitement par Signaux Faibles. Dans le même temps, il a refusé l'accès à ces mêmes informations au juge du tribunal de commerce, en amont du déclenchement des procédures d'alerte ou de conciliation, au motif que les listes et les scores établis par Signaux Faibles à partir notamment des données FIBEN ne caractérisent pas « une défaillance de l'entreprise qui justifieraient l'engagement d'une procédure d'alerte sous l'égide du président du tribunal de commerce, mais de simples signaux d'une possible défaillance »[1425]. D'un autre côté, les articles L. 611-2, I et L. 611-4 susvisés du Code de commerce ouvrent audit juge un accès direct au FIBEN, en ce compris la cotation Banque de France, mais une fois seulement les procédures d'alerte ou de conciliation enclenchées. On peut certes comprendre que le législateur ait le souci d'être « particulièrement parcimonieux dans la définition de l'accès au FIBEN, dans la mesure où un accès au FIBEN impliquerait un risque de dissémination de la cotation et des informations FIBEN »[1426]. Mais il demeure que les modalités d'accès à la cotation de la Banque de France telles qu'on les voit ici exposées ne permettent pas de se figurer clairement la conception que se fait le législateur des vertus prédictives de la cotation et de la place qu'elle mérite de jouer dans la détection des difficultés des entreprises[1427].

Ensuite, le statut de la cotation de la Banque de France au sein des informations recueillies et traitées par le dispositif Signaux Faibles n'est pas clairement établi. De fait, bien que Signaux Faibles affirme que les cotes de la Banque de France font partie des données utilisées pour diagnostiquer les entreprises concernées[1428], la cotation Banque de France n'apparaît pourtant nulle part dans les documents de travail rendus publics par le service pour rendre compte de ses méthodes, en particulier dans le dossier technique décrivant les données

[1424] Exposé des motifs de l'amendement n° 2135 déposé à l'Assemblée nationale en première lecture de la loi PACTE le vendredi 21 septembre 2018 et adopté le 28 septembre.
[1425] V° le compte rendu des débats tenus au Sénat en séance publique en date du 31 janvier 2019, en particulier la discussion autour de l'article 19 *septies* du projet de loi PACTE ; *adde* Ass. Nat., Rapport n° 1761 sur le projet de loi PACTE, déposé le 7 mars 2019, spéc. p. 98.
[1426] Ass. Nat., *op. cit.* et *loc. cit.*
[1427] Comp. Sénat, Rapport d'information n° 615, *op. cit.*, p. 42-43.
[1428] V° Signaux Faibles, « Quelles sont les données utilisées, leurs sources et fréquence d'actualisation ? », *in* : F.A.Q, disponible en ligne [Consulté le 10 avril 2024] : https://signaux-faibles.gitbook.io/guide-dutilisation-et-f.a.q.-de-signaux-faibles/informations-generales/f.a.q./quelles-sont-les-donnees-utilisees-leurs-sources-et-frequence-dactualisation.

utilisées dans le projet Signaux Faibles[1429] ou dans celui présentant l'algorithme et ses procédures d'évaluation[1430]. L'utilisation qui peut être faite de la cotation dans le traitement algorithmique mériterait pourtant une attention spécifique car la cotation se distingue des autres données recueillies par Signaux Faibles en ce qu'elle n'est *ni un événement* (tel qu'un retard dans l'acquittement d'une obligation fiscale ou sociale, une demande du chef d'entreprise d'octroi de délai de paiement à l'un de ses créanciers publics, un remboursement intervenant dans des conditions anormales, etc.) ni une donnée comptable (tel qu'un chiffre d'affaires, un fonds de roulement, un ratio d'endettement, de rentabilité, etc.), mais une opinion que la Banque de France produit à partir d'événements ou de données comptables en partie identiques à ceux recueillis par Signaux Faibles. En conséquence, d'une part, l'utilisation de la cotation au sein de l'algorithme présente un risque de biais de redondance puisqu'elle est susceptible de donner un poids indu aux données qui sont à la fois prises en compte par Signaux Faibles et par la Banque de France lors de l'élaboration de la cotation. D'autre part, utilisée au sein du dispositif Signaux Faibles, la cotation est susceptible de fournir des informations à contretemps, dès lors qu'elle repose sur un travail d'expertise dont la réalisation demande du temps et qu'elle est actualisée dans des délais qui peuvent être incompatibles avec la précocité d'anticipation que revendique Signaux Faibles[1431].

En somme, bien que la cotation Banque de France soit aujourd'hui associée à un dispositif de détection précoce des difficultés des entreprises, il est pour l'heure difficile d'établir le rôle précis qu'elle y joue, *a fortiori* en tant que signal révélateur d'une défaillance économique.

Signalons en revanche une autre forme envisageable d'utilisation des notes de crédit, particulièrement la cotation Banque de France, dans le cadre du soutien aux entreprises en difficulté. Plutôt que de servir de signe avant-coureur d'une défaillance économique, c'est-à-dire d'instrument de prévention des difficultés de l'entreprise, la notation pourrait servir, dans le cadre du traitement même des difficultés de l'entreprise, d'outil de mesure de l'ampleur des difficultés présentes de l'entreprise.

Lorsqu'une procédure de traitement des difficultés de l'entreprise est engagée, qu'il s'agisse d'une procédure amiable ou d'une procédure collective, la notation de crédit pourrait en effet fournir une indication sur l'image que les créanciers se font de l'entreprise débitrice et, ce faisant, sur les chances qu'ils lui consentent un nouveau financement ou sur les

---

[1429] V° Signaux Faibles, « Description des données », disponible en ligne [Consulté le 10 avril 2024] : https://github.com/signaux-faibles/documentation/blob/master/description-donnees.md.

[1430] V° Signaux Faibles, « Le modèle et son évaluation », disponible en ligne [Consulté le 10 avril 2024] : https://github.com/signaux-faibles/documentation/blob/master/algorithme-evaluation.md#variables-dapprentissage.

[1431] Tandis que Signaux Faibles revendique une anticipation à 18 mois, la cotation Banque de France est censée être actualisée « au moins une fois par an lors de la publication des comptes annuels » (v. Banque de France, Le rôle des analystes de la Banque de France dans le processus de cotation des entreprises, nov. 2016, disponible en ligne [Consulté le 11/04/2024] : https://publications.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/10/04/en_savoir_plus_sur_le_role_des_analystes.ppsx).

conditions auxquelles ils pourraient y consentir. En matière de *scoring*[1432], cette pratique a récemment reçu une consécration légale par la loi PACTE[1433], modifiant l'article L. 611-6, alinéa 5, du Code de commerce. Ce dernier confère désormais au président du tribunal de commerce le droit d'accéder, après l'ouverture d'une procédure de conciliation, à tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur et ses perspectives de règlement détenu par « les entreprises d'assurance mentionnées à l'article L. 310-2 du Code des assurances pratiquant les opérations d'assurance-crédit » sans que puisse lui être opposé le secret professionnel. Selon le législateur, cette disposition visait à « permettre [au juge] d'accéder à la connaissance de la cotation retenue par les assureurs-crédit des encours garantis, informations déterminantes pour le sauvetage d'entreprises en difficulté »[1434], considérant notamment qu'« une entreprise dont la notation a été dégradée par un assureur-crédit aura par la suite les plus grandes difficultés à accéder à des sources de financement et verra très rapidement ses possibilités de mobilisation de créances commerciales profondément affectées »[1435]. À rebours des déclarations du législateur, l'utilité réelle du dispositif a pu être mise en doute[1436].

La notation de crédit pourrait ainsi, peut-être, être utilisée, non comme un signe révélateur d'un risque de défaillance économique, mais comme un signe révélateur des chances de redressement de l'entreprise notée. Il reste que la pertinence de l'utilisation des notes de crédit à cette fin n'est pas établie. D'une part, en effet, la notation de crédit ne renseigne jamais réellement sur les chances de redressement de l'entreprise notée, mais plus sûrement sur son risque de défaut, duquel on aimerait pouvoir inférer des chances de redressement. D'autre part, il demeure que les échelles de notation et les critères d'élaboration des notes sont généralement taillés pour permettre à des prêteurs de comparer entre elles des entreprises *in bonis*, voire pour leur permettre de distinguer les entreprises sûres des entreprises risquées, mais sans doute pas pour distinguer entre elles des entreprises en difficulté ou en convalescence, bénéficiant ou venant de bénéficier d'une procédure du livre VI du Code de commerce. En pratique, il semble en effet acquis qu'en-deçà d'un certain cran, la note agit seulement comme un repoussoir vis-à-vis des apporteurs de capitaux et tend seulement à fermer l'accès au crédit[1437].

Quoiqu'il en soit de la réalité des possibilités d'utilisation de la cotation de la Banque de France dans le cadre de dispositifs de prévention ou de traitement des difficultés des entreprises, il n'est pas évident qu'elle puisse pleinement constituer une réponse à la

[1432] Sur la différence avec le *rating*, v. *supra*. p. 351.
[1433] Art. 68.
[1434] Ass. Nat., Rapport n° 1237 sur le projet de loi PACTE, déposé le 15 septembre 2018, spéc. p. 362.
[1435] *Loc. cit.*
[1436] TEBOUL G., « Entreprises en difficulté : quelles sont les conséquences de la loi PACTE ? », *LPA* 28 août 2019, p. 7.
[1437] Pour une étude dénonçant, de façon détaillée, l'inadaptation de la cotation Banque de France aux situations de défaillance économique des entreprises, v. TEBOUL G., « Faut-il couper l'entreprise en difficulté de l'accès au crédit ? (Les problèmes posés par les règles de cotation de la Banque de France) », *LPA* 26 juin 2008, p. 6 s.

préoccupation, exprimée dans le rapport Richelme, de soutien aux petites entreprises, c'est-à-dire aux entreprises les plus exposées au risque de défaillance. Rappelons en effet que la Banque de France réserve sa cotation « à dire d'expert », c'est-à-dire sa notation de crédit, à certaines entreprises françaises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 0,75 million d'euros[1438].

b. L'utilisation des notes de crédit par le dirigeant de l'entreprise notée

La notation de crédit peut aussi être une source d'information pour le dirigeant de l'entreprise notée elle-même. À cet égard, elle peut être considérée comme un outil d'information du chef d'entreprise susceptible de l'aider à anticiper et à prévenir une situation de défaillance économique. L'utilité de la note n'est alors qu'indirecte car ce n'est pas tant la note en elle-même qui intéresse ou renseigne le chef d'entreprise que les informations ou les explications qui l'accompagnent.

La Banque de France souligne en ce sens que la cotation « apporte au dirigeant le regard extérieur d'une institution indépendante et lui procure une référence dans sa relation avec les établissements de crédit »[1439]. Ainsi, selon la Banque de France, la cotation « aide les chefs d'entreprise à identifier les facteurs influant sur une analyse externe de leur situation financière, notamment par rapport à un "risque de crédit" [et] facilite le dialogue banque-entreprise en mettant à disposition une référence commune et reconnue de tous »[1440]. Concrètement, pour le chef d'entreprise, la cotation peut être l'occasion d'obtenir des informations ou des explications utiles sur la situation et les éventuelles difficultés de son entreprise en deux occasions distinctes.

D'une part, à l'occasion du processus de cotation, les experts de la Banque de France peuvent tenter de recueillir des données relatives à l'entreprise cotée au cours d'entretiens avec son dirigeant. Si ces entretiens, réalisés par téléphone, voire en face à face, sont notamment destinés à « clarifier des points mal appréhendés à la lecture des seuls comptes »[1441], ils peuvent au passage être l'occasion, pour le chef d'entreprise de recueillir, au fil de la discussion, des éléments d'appréciation sur la situation de son entreprise. Ainsi que l'énonce la Banque de France, « ces entretiens sensibilisent les dirigeants aux facteurs financiers et non financiers qui conditionnent la pérennité, la croissance et la performance de leur entreprise. Cet effort de pédagogie, conduit à grande échelle, constitue un service utile aux PME et à leurs dirigeants, notamment lorsque ces derniers doivent négocier leurs conditions de financement auprès de leurs partenaires bancaires »[1442].

D'autre part, à l'issue du processus de cotation, le chef d'entreprise peut également obtenir quelques éléments d'information. De fait, le dirigeant de l'entreprise cotée, qui peut

[1438] V. *supra*. p. 351.
[1439] SCHIRMER L., *op. cit.*, p. 55.
[1440] *Loc. cit.*
[1441] *Ibid.*, p. 61.
[1442] *Loc. cit.*

contester la note finalement attribuée à son entreprise, peut toujours, *a minima*, en demander des explications. Ainsi, « le représentant légal de toute entreprise faisant l'objet d'une cotation appuyée sur l'analyse des documents comptables est informé nominativement de la cote attribuée à l'entreprise par une lettre du directeur de l'unité du réseau compétente ou de son délégataire. Le courrier est assorti d'une proposition d'entretien. Si le représentant légal conteste la décision, ou s'il souhaite obtenir des précisions, un rendez-vous est organisé par l'analyste afin de lui expliquer les motifs de la cote attribuée »[1443]. Au-delà, l'analyste de la Banque de France peut prendre l'initiative d'un entretien « parce qu'il estime utile d'attirer l'attention du dirigeant sur les motivations d'une révision de cote »[1444].

De fait, l'activité de cotation de la Banque de France peut constituer une source d'informations utiles pour le dirigeant de l'entreprise cotée elle-même et ainsi constituer un outil d'anticipation et de prévention des difficultés des entreprises, fût-ce de façon seulement indirecte, par l'intermédiaire des explications susceptibles d'accompagner la cote.

Il paraît peu vraisemblable qu'une telle utilisation de la notation de crédit puisse aussi s'appuyer sur la notation des agences de *rating*, considérant le coût d'une telle notation de crédit. Par contraste, il apparaît que le principal attrait de la cotation Banque de France considérée en tant qu'outil d'information du dirigeant de l'entreprise cotée réside dans sa gratuité pour l'entreprise évaluée, c'est-à-dire dans la dimension de service public de l'activité de cotation. Concrètement, la gratuité de la cotation Banque de France permet en effet à des PME de bénéficier d'une expertise financière qu'elles n'auraient par ailleurs pas eu les moyens de financer par elles-mêmes.

Il n'est toutefois pas évident qu'un tel dispositif puisse être étendu, ni même que sa pérennité soit assurée à terme. Dans un rapport sur la Banque de France publié en mars 2005, la Cour des comptes, après avoir constaté que la cotation des entreprises est « l'une de [ses activités] qui utilise le plus de moyens en personnel »[1445], regrettait en effet que la Banque de France ait développé son activité de cotation bien au-delà de ce qui relève, selon la Cour, de ses missions fondamentales au titre du Système européen des banques centrales (SEBC), telles qu'énumérées alors à l'article 105 alinéa 2 du traité instituant la communauté européenne[1446]. La Cour énonçait ainsi que, si la cotation relève bien desdites missions fondamentales, en ce qu'elle participe des opérations de politique monétaire[1447], « le nombre d'entreprises présentes dans la base comptable de FIBEN – toutes cotations confondues – pourrait être réduit à environ 60 000 avec des conséquences très limitées sur les possibilités de refinancement des banques commerciales. Il est donc possible à la Banque de France de réduire des trois-quarts la taille de son échantillon et, par voie de conséquence, sa charge de travail et les coûts de l'activité, en se concentrant sur les plus grandes entreprises et leurs

[1443] Banque de France, *Code de conduite de l'activité de cotation*, *op. cit.*, § 4.3.
[1444] *Loc. cit.*
[1445] Cour des comptes, *La Banque de France. Rapport au président de la République*, mars 2005, p. 104.
[1446] Devenu art. 127 § 2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
[1447] Sur lesquelles, v. *supra*. p. 351.

filiales, sans effet sur sa capacité à conduire la politique monétaire ou à exercer le contrôle des banques, et sans restreindre exagérément l'accès au refinancement des établissements de crédit »[1448]. Depuis la publication de ce rapport, la Banque de France a manifestement pu maintenir un niveau élevé de cotations d'entreprises – plus de 300 000 entreprises cotées chaque année selon la Banque de France[1449] – en réduisant ses dépenses par d'autres voies, notamment des plans sociaux ou des suppressions de services aux entreprises. Mais la Cour des comptes veille aujourd'hui encore à ce que la Banque de France poursuive sa « trajectoire des gains en effectifs »[1450]. Aussi la Cour suggérait-elle par exemple, dans un rapport publié en 2018, qu'à l'avenir « les analystes de la Banque se concentre[nt] sur la cotation des entreprises de plus de 1,5 million d'euros de chiffre d'affaires (75 000 entreprises sur les 250 000 cotées en 2016) »[1451]. Pour l'heure, la Banque de France semble ne pas avoir cédé sur ce point. Il reste que, à terme, la dynamique de réduction budgétaire qu'elle a mise en œuvre pourrait entamer la confiance dans la fiabilité de ses cotations.

En somme, les possibilités d'utilisation de la notation de crédit comme outil d'anticipation des difficultés des entreprises à des fins préventives ne sont pas inexistantes mais, à supposer la démarche réellement pertinente, les marges de manœuvres paraissent tout de même globalement assez limitées.

En réalité, la notation de crédit peut sans doute, dans ses utilisations actuelles, être considérée comme un instrument qui contribue à éloigner le spectre de la défaillance des entreprises. Cependant, elle produit cet effet moins en tant que signal permettant d'anticiper puis de prévenir des difficultés à venir, qu'en tant qu'elle suscite la confiance des apporteurs de capitaux et facilite en conséquence le financement des entreprises. C'est ainsi, par exemple, que la notation des agences de *rating* suscite la confiance des investisseurs en constituant une base conventionnelle d'évaluation, c'est-à-dire une référence commune, sur laquelle les investisseurs peuvent fonder leurs anticipations, quel que soit par ailleurs leur degré de croyance dans la fiabilité des *ratings*[1452]. De même, la cotation est présentée par la Banque de France comme ayant « essentiellement vocation à faciliter le financement des entreprises par le crédit bancaire »[1453], en particulier à destination des PME, en ce qu'elle offre aux banques commerciales une référence commune d'évaluation du risque de crédit et en ce qu'elle réduit les asymétries d'information. Ainsi qu'a pu le reconnaître la Cour des comptes elle-même, « les banques commerciales ne connaissent pas bien spontanément les capacités de remboursement des entreprises, notamment des plus petites. Il en résulte, en l'absence d'une information telle que celle apportée par la Banque [de France], une prime de risque acquittée

[1448] Cour des comptes, *op. cit.*, p. 106.
[1449] Banque de France, Comprendre la cotation et l'indicateur dirigeant, disponible en ligne [Consulté le 4 mai 2024] : https://www.banque-france.fr/fr/a-votre-service/entreprises/comprendre-cotation-indicateur-dirigeant.
[1450] Pour reprendre une expression *in* Cour des comptes, *La Banque de France. Exercices 2011-2017 : Accentuer la transformation engagée*, Rapport public thématique, décembre 2018, p. 50.
[1451] *Ibid.*, p. 50.
[1452] PAULET M., *op. cit.*, p. 141 s. et 173 s.
[1453] SCHIRMER L., *op. cit.*, p. 55.

par les petites et moyennes entreprises cherchant un financement »[1454]. La cotation réduit cette prime de risque imposée aux PME en recherche de financement et peut, sous cet angle, être conçue comme un moyen d'éloigner leurs difficultés.

Au-delà, s'il fallait à tout prix tisser un lien entre notation de crédit et défaillance économique des entreprises, il pourrait être défendu que c'est surtout par ses effets d'ordre macro-économique que la notation de crédit peut être regardée comme un outil contribuant, ne serait-ce que de façon (très) indirecte, à lutter contre les difficultés des entreprises. De ce point de vue, les mécanismes prudentiels tendant à renforcer la résistance des banques et à retarder les crises systémiques, de même que les dispositifs de refinancement des banques commerciales participant des opérations de politique monétaire[1455], qui reposent tous deux sur des notations de crédit, contribuent en effet, chacun à leur manière, à faciliter et à pérenniser le financement des entreprises de manière générale.

B. La note comme cause de la défaillance économique des entreprises

Au regard des observations qui précèdent, la notation de crédit semble pouvoir être regardée comme un instrument permettant de lutter, plus ou moins directement, contre la défaillance économique des entreprises. Mais cette conclusion, qui tient notamment à la manière dont le problème a été formulé, ne saurait au mieux être que partielle dès lors que n'est pas prise en compte l'éventualité que la notation de crédit puisse, en sens inverse, contribuer à précipiter la défaillance économique des entreprises.

Pour prendre la pleine mesure de ce que la notation de crédit fait à la défaillance économique des entreprises, il faudrait ainsi, d'abord, déterminer si le développement de l'activité de notation de crédit, sous ses multiples formes, ne contribue pas globalement à restreindre les possibilités de financement de tout ou partie des entreprises considérées dans leur généralité. On a certes vu que la notation de crédit permet de renforcer la confiance des apporteurs de capitaux, voire de réduire les primes de risque qu'ils font peser sur les entreprises, ce qui en fait, sous cet angle, un instrument favorable aux entités notées. Mais il demeure que le développement de l'activité de notation de crédit est intrinsèquement lié à un renforcement du pouvoir des marchés financiers et, au-delà, de tous apporteurs de crédit, sur les entreprises du secteur productif. Or, relativement au développement des activités productives de manière générale et à la santé des entreprises en particulier, les vertus de cette configuration actuelle du système de financement sont sujettes à caution. Si la notation de crédit n'est pas tant la cause de ce système de financement qu'un de ses symptômes, il resterait à vérifier dans quelle mesure elle n'en diffuse et n'en renforce pas moins, au gré de ses utilisations, une logique d'inféodation du capital industriel au capital financier – sinon du travail

[1454] Cour des comptes, *La Banque de France*, mars 2005, *op. cit.*, p. 104-105 ; *adde* MOUNOUSSAMY L., « Les incidences de la cotation Banque de France des entreprises et ses usages dans l'économie réelle », *LPA*, 31 août 2022, p. 23, qui souligne que la cotation « permet [aux entreprises cotées] d'obtenir plus facilement des financements, les risques et le manque de confiance ayant été diminués auprès des banques ».
[1455] Sur lesquels, v. *supra*. p. 363.

au capital – qui n'est pas nécessairement favorable au développement des activités productives et, *in fine*, à la santé des entreprises.

Abstraction faite de cette dimension du problème, il est également possible qu'une note de crédit contribue à précipiter la défaillance économique d'une entreprise en raison d'une erreur d'analyse du notateur. Cette hypothèse invite à considérer le régime de responsabilité civile du notateur.

À cet égard, il faut d'emblée relever que toutes les notations de crédit ne relèvent pas du même ordre juridictionnel ni donc, potentiellement, du même régime juridique. En France, la notation produite par des personnes privées telles que les agences de notation, relève de la compétence du juge judiciaire. Il n'en va pas de même pour la cotation produite par la Banque de France, dont le statut de personne privée ou de personne publique a longtemps été incertain[1456]. Bien que l'article L. 144-2 du Code monétaire et financier[1457] dispose que « les opérations de la Banque de France […] sont régies par la législation civile et commerciale », ce dont il s'infère qu'elles relèvent en principe de la compétence du juge judiciaire, le Tribunal des conflits a jugé, par une décision rendue en juin 1997[1458], « que le juge administratif est compétent pour connaître de l'action en responsabilité, introduite par le client d'un établissement bancaire à l'encontre de la Banque de France, à raison des renseignements erronés qu'elle lui aurait fournis ». Selon le Tribunal, en effet, « la Banque de France est une personne publique [et] la fonction de centralisation des informations au [FIBEN] qu'elle assure, constitue une mission de service public administratif, qui n'entre dans aucune des opérations visées à [l'article L. 144-2 susvisé] ». Pour connaître le régime de responsabilité du notateur en cas de notation erronée, il faut donc distinguer le cas de la notation des agences de *rating* (1) du cas de la cotation Banque de France (2).

1. La notation des agences de *rating*

L'activité des agences de notation de crédit en Europe est régie par le règlement (CE) n° 1060/2009 du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit, édicté au lendemain de la crise des *subprimes*. Depuis une modification intervenue en 2013[1459], au lendemain de la crise des dettes souveraines, le règlement de 2009 prévoit un régime de responsabilité civile pour faute propre aux agences enregistrées dans l'Union européenne[1460], seules habilitées à diffuser leurs notes auprès du public en Europe.

[1456] LAUGIER V., « La loi du 24 juillet 1936 réformant la Banque de France », *RFDA* 2023. 1181.

[1457] Issu de l'article 21 de la loi n° 93-980 relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (*JORF* n° 180 du 6 août 1993), abrogé à des fins de codification par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier (*JORF* n° 291 du 16 décembre 2000).

[1458] T. confl., 16 juin 1997, *Sté La Fontaine de Mars c/ Banque de France*, n° 3054 ; *RFDA* 1997. 823, concl. ARRIGHI DE CASANOVA J. ; *RTD com.* 1997. 638, obs. ORSINI G.

[1459] Règlement (UE) n° 462/2013 du 21 mai 2013 modifiant le règlement (CE) n° 1060/2009 (*JOUE* L 146 du 31 mai 2013).

[1460] Sur la responsabilité civile des agences de notation, v. not. : PAULET M/, *op. cit.*, n° 13 s. ; PROROK J., *La responsabilité civile sur les marchés financiers*, préf. SYNVET H., LGDJ, 2019, n° 449 s. ; CHAPUT Y., « Contrôle

L'article 35 *bis* du règlement de 2009, siège de la responsabilité des agences, réserve son application aux actions intentées soit par l'émetteur de titres financiers noté, soit par l'investisseur qui s'est appuyé sur la note de l'agence pour décider d'acquérir, détenir ou céder les titres du premier dans les cas où « de manière intentionnelle ou par négligence grave, [l'agence a] commis l'une des [96] infractions énumérées à l'annexe III [du règlement] et [où] cette infraction [a] eu une incidence sur une notation de crédit ». Le texte ajoute notamment qu'« un émetteur peut demander réparation au titre du présent article dès lors qu'il établit que son instrument ou ses instruments financiers sont couverts par cette notation de crédit et que l'infraction n'a pas été causée par des informations trompeuses et inexactes fournies par l'émetteur à l'agence de notation de crédit, directement ou par l'intermédiaire d'informations accessibles au public » et qu'« il incombe à […] l'émetteur d'apporter des informations précises et circonstanciées indiquant que l'agence de notation de crédit a commis une infraction au présent règlement, et que cette infraction a eu une incidence sur la notation de crédit émise ». Enfin, le texte laisse, pour sa propre application, une importante marge d'appréciation au juge national saisi, en précisant notamment que « les termes de "préjudice", "intention", "négligence grave", […],"incidence", […], qui sont visés au présent article mais ne sont pas définis, sont interprétés et appliqués conformément au droit national applicable déterminé selon les règles applicables du droit international privé. Les questions de responsabilité civile concernant les agences de notation de crédit qui ne sont pas couvertes par le présent règlement sont régies par le droit national applicable déterminé selon les règles applicables du droit international privé ».

Il est remarquable qu'en raison de sa configuration particulière, l'article 35 *bis* devient pratiquement inapplicable en cas de procédure collective de l'émetteur de titres financiers noté et cède alors la place au droit commun national de la responsabilité. De fait, tandis que le texte réserve son application aux actions en responsabilité intentée par un investisseur ou par l'émetteur noté, le droit français des entreprises en difficulté octroie au mandataire judiciaire ou, selon les cas, au commissaire à l'exécution du plan ou au liquidateur judiciaire, un monopole pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers[1461], ce qui recouvre toutes les actions en responsabilité civile contre des tiers visant « à la reconstitution du gage commun des

---

et responsabilité de la notation financière : les agences de rating en droit français », *RIDC*, vol. 58, n° 2, 2006, p. 493 ; CONAC P.-H., « La responsabilité civile des agences de notation en droit américain et en droit français », *in* DU MARAIS B. (dir.), *Agences de notation, immobilier et contrats publics*, La Documentation française, 2007, p. 83 ; LECLERC F., « La responsabilité des agences de notation », *in* VIRASSAMY G. (dir.), *La notation d'entreprises*, L'Harmattan, 2010, p. 129 ; DENIS F., « La nouvelle responsabilité civile des agences de notation », *RLDA* 2011, n° 65, p. 73 ; AUDIT M., « Aspects internationaux de la responsabilité des agences de notation », *RCDIP*, n° 3, 2011, p. 581 ; WEEMAELS E., « La responsabilité des agences de notation : des sociétés responsables comme les autres ? », *Revue pratique des sociétés*, 2012/2, p. 123 ; SOTIROPOULOU A., « La responsabilité civile des agences de notation », *BJB* 2013, n° 1, p. 47 ; BUSSANI M., « La responsabilité des agences de notation de crédit. Brèves remarques sur un enjeu global », *RIDC*, vol. 65, n° 2, 2013, p. 239 ; PARLÉANI G., « La responsabilité civile des agences de notation », *Mélanges AEDBF-France*. VI, 2013, p. 555 ; MERVILLE A.-D., « La responsabilité civile, pénale et administrative des agences de notation », *RD bancaire et fin.*, n° 3, 2015, étude 9.

[1461] C. com., art. L. 622-20, L. 626-25 et L. 641-9, I.

créanciers »[1462]. Par conséquent, dès lors que l'émetteur noté est ou a été placé en procédure collective, toute action intentée contre l'agence de notation par l'émetteur lui-même – ou par un investisseur – et visant à la reconstitution du gage commun des créanciers devrait être déclarée irrecevable. Le cas particulier de la responsabilité d'une agence de notation dans la défaillance économique de l'entreprise notée, dès lors qu'on analyse cette défaillance comme une entrée en procédure collective, se trouve donc régi par le droit commun national de la responsabilité civile[1463], sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

À s'en tenir à ce dernier cas de figure, les solutions du droit positif sont incertaines, en l'absence de jurisprudence. Il est cependant possible d'avancer que le régime de responsabilité auquel sont soumises les agences en cas de note erronée est essentiellement déterminé par la nature juridique des notes de crédit. En droit français et du Conseil de l'Europe, les notes sont des opinions. Par conséquent, les agences qui les produisent bénéficient du cadre protecteur de la liberté d'expression[1464]. Cette liberté n'est certes pas illimitée mais elle cantonne toutefois les possibilités d'action contre une agence. En substance, le régime de la liberté d'expression implique qu'une agence ne saurait se voir reprocher d'avoir produit une note fausse. En revanche, elle pourrait être tenue responsable d'une de ses notes faisant grief dès lors que le demandeur parvient à établir que ladite note n'est pas fondée sur une « base factuelle suffisante »[1465]. L'exigence de base factuelle suffisante signifie que les agences peuvent être tenues de répondre de toute note qui n'aurait pas été fondée sur une analyse rigoureuse d'une quantité suffisante d'informations pertinentes disponibles. Autrement dit, l'agence peut voir engager sa responsabilité si et seulement si la note qu'elle a émise s'apparente à une opinion diffamatoire ou dénigrante[1466].

Dans ce cadre, dès lors qu'ils caractérisent en substance une violation de l'exigence de base factuelle suffisante de la note, toutes sortes d'écarts de conduite imputables à l'agence pourraient permettre d'établir une faute au sens de l'article 1240 du Code civil. Notamment, le représentant des créanciers de l'émetteur noté placé en procédure collective pourrait tenter de prouver que l'agence a commis l'une des infractions prévues à l'annexe III du règlement de 2009 visée par l'article 35 *bis* dès lors que cette infraction a eu une incidence sur la note litigieuse. Soulignons à cet égard que les créanciers ne seraient alors pas tenus de prouver que l'infraction a été commise « de manière intentionnelle ou par une négligence grave » puisque cette condition supplémentaire n'est exigée que pour les demandes formées par l'émetteur

---

[1462] Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24.714, P+B+R+I.

[1463] PAULET M., « La responsabilité des agences de notation dans la défaillance économique des entreprises notées », *Rev. proc. coll.*, mars-avril 2024, n° 2, p. 40.

[1464] PAULET M., *Les notes de crédit produites par les agences de notation financière*, *op. cit.*, n° 14 s.

[1465] *Ibid.*, n° 80 s.

[1466] Pour une application à l'opinion d'un analyste financier, v. l'affaire LVMH c/ Morgan Stanley : T. com. Paris, 12 janv. 2004, LVMH c/ Morgan Stanley, n° 2002/093985 ; *BJS* 2004, p. 388, note SCHMIDT D. ; *RTD com.* 2004, p. 337, obs. RONTCHEVSKY N. ; *D.* 2004, p. 335, note COURET A. ; *Rev. sociétés* 2004, p. 297, note SIMON J.-L. ; *JCP E* 2004, p. 33, obs. DAIGRE J.-J. ; CA Paris, 15e ch., sect. B, 30 juin 2006, *Morgan Stanley c/ LVMH*, n° 04/06.308 ; *D. Actu* 05 sept. 2006, obs. X. DELPECH ; *Banque et droit*, juil.-août 2006, p. 34, note DE VAUPLANE H. .

noté ou par un investisseur, en application de l'article 35 *bis*. Sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, une faute simple suffirait. De même, en application de la jurisprudence française selon laquelle « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »[1467], il devrait être possible aux créanciers ou à leur représentant d'invoquer un manquement contractuel de l'agence de notation, lorsque celle-ci a produit la note litigieuse en vertu d'un contrat de notation signé avec l'émetteur de titres financiers placé en procédure collective. En effet, l'exigence de base factuelle suffisante procède également du contrat de notation[1468].

Concernant le lien de causalité entre la faute de l'agence et le préjudice subi par les créanciers de l'émetteur noté placé en procédure collective, il constitue la condition de la responsabilité de l'agence de notation la plus incertaine, car, en cette matière, le juge national dispose d'un pouvoir considérable. En toute hypothèse, la solution du juge devrait osciller entre les deux extrêmes suivants. D'un côté, le juge pourrait adopter une conception stricte du lien de causalité en exigeant en particulier que les créanciers prouvent en quoi la note infondée a eu une incidence sur le financement de l'émetteur noté, ce qui suppose sans doute d'établir en quoi la note a affecté le cours de bourse, c'est-à-dire en quoi elle a déterminé le comportement des investisseurs sur le marché. Or, d'une part, la mesure réelle de l'incidence macro-économique des notes sur les cours boursiers reste débattue chez les économistes[1469] et, d'autre part, leurs conséquences micro-économiques sur le comportement de tel ou tel investisseur sont par nature incertaines, d'autant plus que le règlement de 2009 lui-même les exhorte à ne pas faire reposer mécaniquement leurs décisions d'investissement sur les notes produites par les agences[1470]. De l'autre côté, le juge pourrait adopter une conception plus souple du lien de causalité, par exemple en estimant que celui-ci se déduit de la faute commise. Cette solution a notamment pu être retenue en matière de dénigrement, lequel causerait nécessairement un préjudice à la victime[1471].

2. La cotation Banque de France

Le juge administratif a déjà eu à connaître d'une action en responsabilité intentée par une entreprise cotée par la Banque de France arguant qu'une cotation injustifiée aurait été « à l'origine de graves difficultés pour elle »[1472]. Dans une décision rendue le 26 octobre 2010[1473], la cour administrative d'appel de Bordeaux a en effet eu à connaître de l'appel d'une société

[1467] Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, *Bull. Ass. Plén.*, n° 9 ; Cass. ass. plén., 13 janv. 2020, n° A 17-19.963, P+B+R+I.

[1468] PAULET M., *op. cit.*, n° 59 s.

[1469] Sur ces discussions, v° M. PAULET M., *op. cit.*, n° 3.

[1470] V. art. 5 *bis*, 1. et 35 *bis*, 1., al. 2 du règlement de 2009.

[1471] V., p. ex., Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-18.669.

[1472] Selon l'expression du rapporteur public, *in* VIÉ J.-M., « Quelle responsabilité pour la Banque de France dans l'établissement du fichier bancaire des entreprises ? », *AJDA* 2011. 40.

[1473] CAA Bordeaux, 3e ch., 26 octobre 2010, *Sté Échacier c/ Banque de France*, n° 09BX00658, inédit au recueil Lebon ; *AJDA* 2011. 40, concl. VIÉ J.-M.

contre un jugement du tribunal administratif de Toulouse qui l'avait déboutée de sa demande « tendant à la condamnation de la Banque de France à lui verser une somme de 305 000 euros en réparation des préjudices subis du fait de la cotation qui lui a été attribuée au fichier bancaire des entreprises (FIBEN) géré par la Banque de France ». Pour débouter la société appelante de sa demande, le juge administratif répond en deux temps.

Dans un premier temps, il énonce que, puisque « le système de cotation FIBEN, tel qu'il a été conçu, a seulement pour objet d'informer notamment les établissements bancaires, adhérents du fichier, de la situation d'une société qui les a sollicités en vue d'un crédit sans, pour autant, réduire leur marge d'appréciation sur l'opportunité d'accorder ce crédit », alors « le préjudice que la [société] allègue avoir subi résultant du refus d'un établissement bancaire de lui accorder un crédit ne saurait être imputé à la Banque de France ». Ainsi que l'a précisé le rapporteur public, la cour d'appel entendait ce faisant souligner « l'absence de lien de principe entre la cotation au FIBEN et un refus de prêt »[1474].

Dans un second temps, le juge administratif précise que « toutefois, […] la responsabilité de la Banque de France pourrait être engagée à raison des préjudices nés de son activité de collecte et de traitement des informations, qui, gravement inexactes, auraient pour effet d'altérer l'appréciation que les établissements bancaires portent sur la situation des entreprises ainsi cotées ». Il ajoute à cette aune que, d'une part, les erreurs qui entachaient effectivement certaines mentions du FIBEN « sont sans incidence sur la pertinence de la cote attribuée à la société » et que, d'autre part, la société appelante « ne démontre pas que des renseignements erronés aient servi à la fixation de sa cote ».

Cette solution du juge administratif présente des similitudes avec les régimes de responsabilité propres aux agences de notation de crédit ci-avant évoqués.

S'agissant d'abord de la faute qui peut être invoquée par l'entreprise cotée, seules de graves inexactitudes dans l'activité de collecte et de traitement des informations semblent pouvoir être retenues pour engager la responsabilité de la Banque de France. Selon le rapporteur public, cette position du juge administratif s'autorise notamment de l'idée que « la Banque de France dispose [en matière de cotation] de toute l'expertise requise pour déterminer les éléments et ratios financiers susceptibles de permettre une mesure fiable du risque de chaque entreprise. Le juge administratif, qui ne la lui dispute pas, reconnaît ainsi, s'agissant d'indicateurs techniques de nature économique, qu'il ne peut censurer que les erreurs et incohérences grossières »[1475]. Nous retrouvons ainsi, d'une part, l'idée que la note de crédit ne saurait se voir reprocher d'être fausse, ce qui est conforme à sa nature juridique d'opinion. Seule peut être dénoncée une malfaçon dans le processus d'élaboration de la note, ce qui revient à dénoncer un manque de base factuelle suffisante de la note. D'autre part, l'insistance du juge pour la gravité ou la grossièreté de l'erreur commise par la Banque de France, qui n'était pas une nécessité, n'est pas sans rappeler l'exigence de « négligence grave »

[1474] VIÉ J.-M., *op. cit*.
[1475] *Ibid.*

requise par l'article 35 *bis* du règlement de 2009 sur les agences de notation de crédit pour pouvoir engager la responsabilité de celles-ci.

S'agissant ensuite du lien de causalité entre la faute de la Banque de France et le dommage allégué par l'entreprise cotée, le juge administratif exige à la fois que les erreurs de la Banque aient eu une incidence sur la cote attribuée et que le demandeur en rapporte la preuve. À nouveau, cette exigence est similaire à celle, posée par l'article 35 *bis* du règlement de 2009 au sujet des agences de notation de crédit, que l'émetteur noté apporte la preuve que la faute de l'agence ait eu une incidence sur la note litigieuse. On comprend qu'échouer à rapporter une telle preuve équivaudrait nécessairement à échouer à démontrer le lien de causalité entre la faute commise par le notateur et le préjudice allégué par l'entreprise notée.

Cependant, l'arrêt du 26 octobre 2010 n'éclaire pas entièrement les conditions de la reconnaissance par le juge administratif d'un lien de causalité entre la faute de la Banque de France et le préjudice allégué par l'entreprise cotée. À supposer qu'en l'espèce le demandeur serait parvenu à démontrer de graves inexactitudes dans l'activité de collecte et de traitement des informations au FIBEN et leur incidence sur la cote qui lui a été attribuée, il lui aurait encore resté à établir dans quelle mesure cette cote infondée lui aurait causé un préjudice.

Nous retombons ici sur l'alternative ci-avant évoquée en matière de responsabilité des agences de notation : soit le juge adopte une conception stricte du lien de causalité, en exigeant de l'entreprise cotée qu'elle démontre en quoi la cote infondée qui lui a été attribuée a déterminé la décision des banques commerciales de lui refuser un crédit, soit le juge adopte une conception souple du lien de causalité, en admettant que le dommage subi par l'entreprise cotée se déduit de la cote infondée, à l'instar d'un préjudice d'image. Entre ces deux extrêmes, des solutions médianes pourraient certes être trouvées, par exemple grâce à la notion de perte de chance d'obtenir un crédit.

Comme on l'a vu, la cour administrative d'appel souligne dans son arrêt l'absence de lien de principe entre la cotation au FIBEN et un refus de prêt, ce qui suggère que, face à l'alternative susvisée, le juge administratif serait plutôt favorable à une conception stricte du lien de causalité. Selon le rapporteur, l'arrêt ne laisse ouverte que l'hypothèse « *a priori* marginale, où un emprunteur éconduit serait en mesure de démontrer explicitement [un lien de causalité entre une erreur de cotation et un refus de prêt] par tous moyens de preuve, par exemple dans le cas d'une cotation erronée qui serait à ce point mauvaise qu'elle contrecarrerait toute possibilité d'obtenir un prêt »[1476]. L'avenir dira, peut-être, si cette position a vocation à être confortée.

En conclusion, il n'est pas impossible d'utiliser la notation de crédit comme indicateur de la défaillance économique de l'entreprise notée, même si la note n'a initialement pas été élaborée à cette fin ou si elle ne fournit des renseignements utiles que de manière indirecte. Si la notation de crédit participe à l'éloignement des difficultés des entreprises, c'est sans doute

[1476] *Ibid.*

davantage en ce qu'elle facilite leur financement, encore qu'elle se développe à la faveur d'un cadre institutionnel dont il n'est pas établi qu'il soit globalement favorable au financement des entreprises. D'un point de vue individuel, à tout le moins, les chances pour une entreprise privée de financement à la suite d'une erreur de notation d'obtenir une indemnisation paraissent faibles.

Chapitre 5. L'outil environnemental : anticiper les risques liés aux contraintes environnementales[1477]

Prise en compte des risques et des opportunités liés à l'environnement. Si les risques liés à l'environnement sont identifiables (inondations, sécheresse, pénurie de ressources, etc.) et que les conséquences directes (arrêt d'usines, modification des processus de production, pénurie de main-d'œuvre, augmentation des primes d'assurance, etc.) ou indirectes (perturbation des chaînes d'approvisionnement) en résultant peuvent conduire à la défaillance économique, la capacité des entreprises à identifier les risques et à s'adapter devient clé pour assurer leur compétitivité[1478], et ceci dans le but de protéger leur bilan et leur marge face aux risques environnementaux[1479]. À cet effet, il leur est possible de s'appuyer sur différents outils pour anticiper ou, à tout le moins, détecter la nécessité d'adapter leurs modèles d'affaires. La place de la volonté dans les choix offerts aux entreprises est non négligeable en ce domaine. C'est le monde de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)[1480].

Plans et stratégies de l'Union européenne et des États membres. Une première catégorie d'outils regroupe des plans et stratégies publiés à l'échelon européen ou interne, lesquels ont généralement pour fondement juridique des réglementations d'importance significative. C'est le cas par exemple en matière climatique avec « la loi européenne sur le climat »[1481]. Ce texte « établit un cadre pour la réduction irréversible et progressive des émissions anthropiques de gaz à effet de serre par les sources et le renforcement des absorptions par les puits réglementées dans le droit de l'Union »[1482] et « fixe un objectif contraignant de neutralité

[1477] Partie rédigée par Denis VOINOT, professeur des universités (01), université de Lille, CRDP.
[1478] ESRS : *European Sustainability Reporting Standards.*
[1479] Selon le rapport du *Boston consulting group*, « Jusqu'à 25 % de pertes d'EBITDA dans un scénario à 2°C ».
[1480] DRAI E., Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement créateur de valeur, LPA 14 mars 2008, n° 54, p. 4 ; TRÉBULLE F.-G., Rép. sociétés, v° Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale, 2003, n° 45. ; TRÉBULLE F.-G., Responsabilité sociale et environnementale (RSE), Contractualiser la responsabilité sociale ?, Envir. 2013, n° 3, Repère 3 ; TIREL M., Prendre le droit de la RSE au sérieux, *BJS* 2022, n° 11, p. 41 ; TIREL M., La RSE, force créatrice du droit des contrats, *D.* 2023, p. 742.
[1481] Règl. n° 2021/1119 PE et Cons. UE établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n°401/2009 et (UE) 2018/1999.
[1482] Règl. n° 2021/1119 précit., art. 1er, al. 1.

climatique dans l'Union d'ici à 2050 »[1483]. Cela se traduit concrètement par l'adoption de stratégies et plans de la part de l'Union européenne, mais aussi des États membres qui doivent tenir compte « de la vulnérabilité particulière des secteurs pertinents »[1484]. Dans son « Plan national d'adaptation de la France au changement climatique » publié en mars 2025, la France se fixe ainsi pour objectif de se préparer à une augmentation de la température de + 4 degrés en 2100. Le document identifie les risques déjà présents et leurs conséquences et annonce des mesures de soutien, en particulier financier, notamment pour permettre l'adaptation des activités humaines. La consultation de ces documents est un outil précieux non seulement pour identifier les risques de défaillance mais aussi les opportunités que l'adaptation au changement climatique représente. Dans le domaine des déchets, la transition vers une économie circulaire a aussi donné lieu à une évolution importante des législations européennes[1485] qui vont progressivement refaçonner l'activité économique. Ici encore, les plans nationaux subséquents sont des outils précieux d'anticipation des conséquences de cette transition pour les entreprises.

À titre d'illustration on peut évoquer le « Plan national de prévention des déchets 2021-2027 »[1486] qui, dans son Axe 1, « Intégrer la prévention des déchets dès la conception des produits et des services », annonce le recours à un outil pouvant avoir un impact direct sur la trésorerie des entreprises. Il s'agit des éco-modulations, c'est-à-dire « des modulations des contributions aux filières REP [responsabilité élargie des producteurs], sous forme de primes et de pénalités, pour favoriser l'écoconception des produits ». Concrètement, « des primes et des pénalités sont adossées aux contributions financières versées par les producteurs (au titre de leurs obligations de contribuer à la prévention et à la gestion des déchets issus de leurs produits) pour chaque catégorie de produit en fonction de critères de performance environnementale »[1487]. Il s'agit donc d'un outil incitatif qui est susceptible d'améliorer ou, le cas échéant, d'affaiblir la trésorerie des entreprises.

Rapports, audits et bilans. Les rapports, les audits et les bilans que doivent établir les entreprises constituent aussi des outils de traitement de la défaillance en ce qu'ils permettent d'établir des stratégies d'adaptation et ceci de manière préventive ou alors parce qu'ils donnent accès à des financements de transition auxquels n'auraient pas accès les entreprises à défaut de les produire. On peut d'abord mentionner le rapport de gestion que doivent publier les entreprises d'une certaine taille, qui doit comporter, depuis le 1er janvier 2025, un volet

[1483] Règl. n° 2021/1119, art. 1, al. 2.
[1484] Règl. n° 2021/1119, art. 5.4.
[1485] Outre la modification de la directive (UE) n° 2008/98 du Parlement européen et du Conseil relative aux déchets, on peut notamment citer : le règlement (UE) n° 2024/1781 du 13 juin 2024 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables ; le règlement (UE) n° 2024/1157 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 relatif aux transferts de déchets ; la directive (UE) n° 2024/1799 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles communes visant à promouvoir la réparation des biens ; le règlement (UE) n° 2025/40 du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2024, relatif aux emballages et aux déchets d'emballages.
[1486] Consultable en ligne.
[1487] Plan national de prévention des déchets 2021-2027, p. 12.

détaillé conforme aux normes ESRS (*European Sustainability Reporting Standards*) consacrées aux « questions de durabilité ».

On peut ensuite évoquer l'audit énergétique que doivent[1488] établir les personnes morales de droit privé employant au moins 250 salariés ou avec un chiffre d'affaires de plus de 50 millions d'euros et un total du bilan de plus de 43 millions d'euros et dont le but est de repérer des gisements d'économies d'énergie chez les plus gros consommateurs professionnels (tertiaires et industriels). Ce document vise à planifier un programme de travaux afin d'améliorer la performance énergétique de l'entreprise. L'audit doit porter sur au moins 80 % du montant des factures énergétiques de l'entreprise et permet ainsi de constituer une base de données qui alimentera une connaissance solide du patrimoine ou encore de la flotte de véhicules de l'entreprise, de ses possibilités d'évolution, des coûts d'investissements nécessaires et des économies escomptées. Les consommations énergétiques évaluées et obtenues à la suite de l'audit énergétique peuvent ensuite être utilisées pour calculer les émissions de gaz à effet de serre (GES) associées, ce qui est aussi utile pour établir le bilan de gaz à effet de serre. Ce bilan, qui doit[1489] être réalisé et rendu public tous les quatre ans par certaines personnes morales de droit privé[1490] ou de droit public[1491], servira de base pour établir un « plan de transition », lui aussi obligatoire pour les entreprises d'une certaine taille, « pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre présentant les objectifs, moyens et actions envisagés à cette fin et, le cas échéant, les actions mises en œuvre lors du précédent bilan »[1492]. Tous ces outils vont permettre aux entreprises d'accéder aux financements verts (*green bonds, green loans*[1493]) ou encore de bénéficier de subventions ou d'incitations fiscales.

Outils de financement et d'évolution du modèle d'affaires. Des outils de financement volontaire peuvent être mobilisés par les entreprises impliquées dans la transition vers une économie durable. Certains sont spécifiquement dédiés aux PME, par exemple, le dispositif « Tremplin pour la transition écologique des PME »[1494] qui permet le financement de différents diagnostics et études par l'ADEME (agence de la transition écologique) au profit de tout type de PME. On peut ainsi citer, à titre d'illustration, le programme « Mes actions pour la lutte contre le changement climatique » qui permet d'accompagner les PME souhaitant réduire leurs émissions de gaz à effet de serre et définir une stratégie globale de décarbonation ou encore

[1488] C. énergie, art. L. 233-1 à L. 233-4.
[1489] C. environ., art. 229-25 à L. 229-26 et R. 229-45 à R. 229-50-1.
[1490] Celles employant plus de 500 personnes ou, dans les régions ou départements d'outre-mer, celle employant plus de 250 personnes.
[1491] L'État, les régions, les départements, les métropoles, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération et les communes ou communautés de communes de plus de 50 000 habitants ainsi que les autres personnes morales de droit public employant plus de deux cent cinquante personnes.
[1492] C. environ., art. 229-25, I, al. 4.
[1493] JULIEN F., La finance verte : les prêts verts ou liés au développement durable (sustainability linked loan), *RDBF* 2022, n° 5, doss. 44 ; MERCIER V., Financement durable. Quelle régulation juridique pour le prêt responsable ?, *RDBF* 2019, n° 5, ét. 12.
[1494] En ligne, https://agir.ademe.fr/aides-financieres/2025/tremplin-pour-la-transition-ecologique-des-pme.

le programme « Premiers pas éco-conception » qui permet de soutenir les PME pour leurs premiers pas vers l'écoconception à l'échelle d'un service ou d'un produit.

D'autres outils de financement s'adressent aux entreprises qui souhaitent décarboner sans toutefois avoir la possibilité de le faire directement dans leur chaîne de valeur notamment pour leurs émissions résiduelles. Elles peuvent alors avoir recours au crédit carbone, c'est-à-dire « un instrument transférable ou négociable qui représente une réduction ou une absorption d'émissions d'une tonne équivalent CO_2 et qui est émis et vérifié conformément à des normes de qualité reconnue »[1495]. Un crédit carbone est dit « volontaire »[1496] lorsque l'entreprise choisit librement de compenser[1497] ses émissions de CO_2 en finançant un projet tiers de décarbonation (par exemple, un projet de biométhanisation, un projet de capture stockage ou d'utilisation du dioxyde de carbone). Cet instrument de compensation d'émissions peut être utilisé à l'échelon planétaire, le développeur et le financeur étant situés dans des pays ou des continents différents. Mais il peut aussi être utile au niveau local en portant sur des projets plus modestes, mais néanmoins attractifs à l'échelle d'un territoire[1498]. Le marché des crédits carbone volontaires a la particularité d'être non réglementé[1499]. Il se distingue sur ce point du marché des « quotas carbone » sur lequel sont échangés des droits d'émissions de CO_2 et qui fait l'objet d'une réglementation contraignante[1500]. Ainsi, dans l'Union européenne, l'usage des quotas carbone est obligatoire pour les sociétés relevant de certains secteurs d'activité. Ces quotas peuvent être échangés dans le cadre du marché réglementé « *European Union Emissions Trading System* » (EU-ETS), ce qui conduit à leur appliquer la réglementation de l'UE relative aux marchés financiers[1501]. Par comparaison, les crédits carbone volontaires hors EU-ETS sont créés et utilisés librement, c'est-à-dire sans impératif réglementaire pour les acteurs qui y ont recours. Il n'y a donc pas de marché réglementé d'échange des crédits carbone volontaires qui ne sont d'ailleurs « pas définis comme des instruments financiers dans la section C de l'annexe I de la directive MiFID II [directive concernant les instruments des

[1495] Règlement délégué (UE) 2023/2772 du 31 juillet 2023 complétant la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes d'information en matière de durabilité, Annexe 2 – Acronymes et glossaires des termes.

[1496] Sur la notion de crédits carbone volontaires, v° DANOS F., JurisClasseur Droit bancaire et financier, Fasc. 2055 : Crédits carbone issus du marché volontaire, première publication : 18 déc. 2023 ; DANTIN M., DESCOUTURES C. , Crédits carbone volontaires, les bonnes intentions ne suffisent pas. Nécessité de comprendre un marché et des pratiques en construction, *Cah. dr. de l'entreprise* n° 2, Mars-Avril 2023, dossier 15 ; Unidroit 2023 C.D (102) 14, Nature juridique des crédits carbone volontaire, p. 2.

[1497] Sur la compensation carbone, v. LEGUET B. et BELLASEN V., « La participation à des programmes de compensation volontaire », *in* MALJEAN-DUBOIS S. et ROGER A. (dir.), L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation, Doc. fr., 2011, p. 51 et s.

[1498] Pour des exemples, v° GORBATKO N., À Paris et à La Rochelle : deux coopératives locales font avancer la transition écologique, Actu-environnement, 25/10/2024.

[1499] LEPAGE C., MAURUS P., HAMANAKA S., Crédits carbone : nouvel enjeu économique et industriel ?, *Droit de l'envir*. 2024, n° 9.

[1500] Directive n° 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union. En droit français, v. Articles L. 229-11 (relatif aux Quotas d'Émission).

[1501] Selon le Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, Rapport précit., p. 2. « les quotas d'émission constituent en effet une catégorie spécifique d'instrument financier définie dans le cadre de la directive MIFID II ».

marchés financiers] »[1502]. En France, on peut observer un certain attrait pour le recours au crédit carbone volontaire, les pouvoirs publics ayant l'intention d'en autoriser l'usage dans le cadre de l'attribution du label « bas carbone ».

Outils sectoriels : secteur bancaire. On peut observer que, dans le secteur bancaire, l'Union européenne s'est dotée d'un cadre prudentiel[1503] qui garantit une capitalisation adéquate des banques et encourage une gestion prudente des risques, en vue d'éviter ou d'atténuer les perturbations du système financier qui pourraient avoir une incidence sur l'ensemble de l'économie. À cet effet, l'Autorité bancaire européenne est mandatée sur le fondement de la réglementation européenne[1504], « pour évaluer si un traitement prudentiel spécifique des expositions substantiellement associées à des objectifs environnementaux et/ou sociaux est nécessaire »[1505]. Or, dans un rapport récent, cette autorité a pu faire plusieurs recommandations incitant les banques à prendre en considération les évolutions en matière de durabilité sur le risque de crédit, le risque opérationnel, le risque de liquidité et enfin le risque de concentration[1506], ce qui met en exergue plus généralement le lien entre questions environnementales et lutte contre le risque de défaillance des banques.

[1502] V° Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, Rapport précit., p. 2 qui précise que « les opérateurs des marchés pourraient ouvrir leurs plateformes à la négociation des crédits carbone et des contrats au comptant portant sur les crédits carbone, sans aucun agrément et sans se conformer aux dispositions de la règlementation MIFID II et MIFIR. Dans le cadre des négociations sur ces plateformes, le règlement sur l'abus de marché (MAR) n'est pas applicable ».

[1503] PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 575/2013, 26 juin 2013, concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement : *JOUE* n° L 176, 27 juin 2013, p. 1 ; PE et Cons. UE, règl. (UE) 2019/2033, 27 nov. 2019, concernant les exigences prudentielles applicables aux entreprises d'investissement : *JOUE* n° L 314, 5 déc. 2019, p. 1.

[1504] PE et Cons. UE, règl. (UE) 575/2013, 26 juin 2013, art. 501 *quarter* ; et PE et Cons. UE, règl. (UE) 2019/2033, 27 nov. 2019, art. 34.

[1505] V° EBA, *Report on the role of environmental and social risks in the prudential framework*, EBA/REP/2023/34, oct. 2023, p. 18 (avec notre traduction).

[1506] *ibid.*

CONCLUSION[1507]

Ce rapport de recherche sur la défaillance économique a offert une exploration transdisciplinaire de la notion, depuis ses racines historiques jusqu'à ses manifestations contemporaines, en passant par ses implications linguistiques, sociologiques, économiques et juridiques. Cette démarche exhaustive a permis de cerner les contours d'une notion souvent stigmatisée, mais dont la compréhension et le traitement sont cruciaux pour la santé économique globale et le bien-être des parties prenantes.

Grâce à cette étude, le postulat initial est confirmé, la défaillance économique ne peut être réduite à la cessation des paiements, tout en étant bien plus qu'une simple incapacité à honorer des engagements financiers. Elle est un phénomène complexe et multidimensionnel qui requiert une compréhension approfondie et une approche intégrée pour envisager un traitement efficient.

Les résultats de la recherche historique[1508] font voir que la perception et le traitement de la défaillance économique ont fait l'objet d'une évolution constante, influencés par les contextes sociologiques et politiques de chaque époque. La sacralisation de la dette, l'ostracisation des débiteurs et la répression des défaillances commerciales à travers l'histoire ont forgé une vision négative qui perdure encore aujourd'hui. Ainsi, la défaillance économique a été chargée de stigmates sociaux et juridiques, souvent assimilée à la faillite et vue comme une faute morale. Ce parcours historique enrichit notre compréhension de l'héritage qui continue d'influencer le droit contemporain des entreprises en difficulté. La transition de la notion de « faillite » à celle de « défaillance économique » souligne le besoin d'une approche qui dépasse la sanction pour embrasser la prévention et la réhabilitation.

Les travaux de linguistique[1509] ont révélé les connotations négatives du terme « défaillance économique » et son association fréquente avec celui de « faillite ». Cependant, elle a également mis en lumière l'utilisation de synonymes et de métaphores qui enrichissent la compréhension de cette notion. Il est impératif de choisir des termes qui reflètent plus fidèlement la complexité et les nuances de la défaillance économique, afin de favoriser une approche plus constructive et moins stigmatisante.

L'étude statistique[1510] a permis de cerner les perceptions variées de la défaillance économique. Elle a révélé une compréhension nuancée de la défaillance, où l'impossibilité de faire face à ses engagements financiers est centrale, mais où le rebond est également possible.

[1507] Cette partie a été rédigée par Bertille GHANDOUR, maître de conférences (01), université de Lille, CRDP.
[1508] V° *supra*, p. 59 ; Chapitre 1. Les aspects historiques de la défaillance économique.
[1509] V° *supra*, p. 171 ; Section 2. L'adéquation entre « faillite » et « défaillance économique » : les apports de l'étude quantitative linguistique.
[1510] V° *supra*, p. 128 ;

Les résultats soulignent l'importance d'une approche qui intègre à la fois les sphères professionnelle et personnelle, tout en reconnaissant la nécessité de différencier le traitement des défaillances selon les contextes.

Sur le plan sociologique[1511], la défaillance économique est souvent perçue comme un échec individuel, bien qu'elle soit intrinsèquement liée à des facteurs systémiques. La notion de défaillance, en tant que processus séquentiel, suggère que les premiers signes avant-coureurs doivent être identifiés et traités bien avant que la cessation des paiements ne devienne inévitable. Cette perspective appelle à une reconnaissance que la défaillance est un phénomène inhérent à l'économie de marché, où le risque d'échec est omniprésent. Il apparaît alors que le stigmate social associé à la défaillance peut être atténué par des politiques publiques visant à normaliser l'échec entrepreneurial comme une étape potentiellement constructive du cycle économique.

L'approche économique et financière[1512] a révélé les limites des définitions traditionnelles de la défaillance, majoritairement centrées sur l'insolvabilité et la cessation de paiements. Elle a mis en évidence la nécessité d'une conception élargie qui inclut des critères de viabilité économique, de soutenabilité sociale et environnementale. Le cadre actuel, dominé par une perspective financière standard, pourrait bénéficier d'une intégration des principes de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) et d'indicateurs économiques plus globaux. Également, l'introduction des critères ESG (environnement, social, gouvernance) dans la prédiction et la prévention des défaillances économiques pourrait jouer un rôle crucial dans l'amélioration de la résilience des entreprises.

Concernant le domaine juridique[1513], le rapport souligne la complexité et l'empilement des dispositifs de traitement de la défaillance économique en France. La multiplicité et la variété des outils dédiés aux entreprises, parallèlement au traitement du surendettement du particulier, témoignent d'un besoin de simplification et de cohérence. Le rapprochement des procédures de surendettement de celles des entreprises en difficulté à l'endroit de l'entrepreneur individuel est une piste prometteuse pour une approche plus intégrée. Le même constat d'éparpillement et le même besoin de lisibilité sont observés du point de vue des acteurs compétents dès lors qu'ils traitent de la défaillance économique hors prévisions du livre VI du Code de commerce, nonobstant la faiblesse de leur institutionnalisation et de leur intégration. Pourtant, les recherches soulignent le rôle crucial des politiques publiques et des acteurs privés dans la gestion des défaillances. Le traitement extrajudiciaire, qu'il soit de nature administrative ou privée, voire mêlant le public-privé, reste à aboutir. Également, le critère de la cessation des paiements, bien qu'essentiel, pourrait être redéfini, voire enrichi, pour mieux capturer les réalités économiques contemporaines, où les difficultés financières peuvent être

[1511] V° *supra*, p. 113 ; Chapitre 2. Les aspects sociologiques de la défaillance économique.
[1512] V° *supra*, p. 132 ; La notion de défaillance économique éclairée par l'enquête qualitative.
[1513] V° *supra*, p. 29 ; Chapitre 2. Les défis des règles relatives à la défaillance économique.

anticipées, au stade de la « pré-insolvabilité » et bien avant qu'elles ne deviennent insurmontables.

Ainsi, les résultats de la recherche offrent une base solide pour repenser la défaillance économique en tant que phénomène multifactoriel nécessitant une approche holistique. Si le projet portait l'ambition d'une définition de la notion, au terme de cette recherche, il apparaît vain de vouloir en fixer les termes, tant celle-ci est et doit demeurer malléable, mouvante, capable d'embrasser la diversité des faits de l'activité économique.

Cette absence apparente de définition ne signifie pas l'inexistence du phénomène et appelle au contraire à l'identification de ses outils différenciés de traitement. C'est ce que livre le présent rapport : l'outil numérique, couplé aux outils sociaux, juridiques, économiques et financiers et environnementaux constituent des pistes sérieuses pour une meilleure gestion de la défaillance économique. Les futures recherches pourront se concentrer sur l'amélioration des outils de prédiction et de prévention, ainsi que sur l'accroissement de la sensibilisation autour de la défaillance économique, afin d'encourager des pratiques plus responsables et proactives.

Bibliographie

N.B. : la bibliographie est organisée par champs disciplinaires :
historiques, juridiques, économiques, finances et gestion, traitement de la langue

I. Rapports et documents officiels

A. Sources européennes et internationales

Autorité bancaire européenne, *European banking authority, Report on the role of environmental and social risks in the prudential framework*, oct. 2023, n° 34, 129 p., [consulté le 9 mai 2025]. https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Reports/2023/1062711/Report%20on%20the%20role%20of%20environmental%20and%20social%20risks%20in%20the%20prudential%20framework.pdf

Commission européenne, 2014/135/UE, *Recommandation relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises*, 12 mars 2014, *JOUE* 14 mars 2014, L74/65, [consulté le 27 juin 2023]. http://data.europa.eu/eli/reco/2014/135/oj

Commission européenne, *Rapport de la Commission au parlement européen, au conseil et au comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité,* Strasbourg, 12 déc. 2012, 19 p., [consulté le 27 juin 2023]. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0743

Parlement européen et Conseil (UE), Proposition de directive harmonisant certains aspects du droit de l'insolvabilité, 7 déc. 2022, COM(2022) 702 final, [consulté le 27 juin 2023]. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/eurodoc/l16e17414_document-europeen-art88-6.pdf

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité,* Parties 1 et 2, 2004, Partie 3, 2010, Partie 4 (2è éd.), 2019 et Partie 5, 2021 [consulté le 26 juin 2023]. https://uncitral.un.org/fr/texts/insolvency

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), *Guide législatif de la CNUDCI sur les entreprises à responsabilité limitée,* 2021, [consulté le 17 fév. 2025]. https://uncitral.un.org/fr/lglle

BOSTON CONSULTING GROUP, « Adaptation et résilience des entreprises au changement climatique », mars 2025, 58 p., [consulté le 17 fév. 2025]. https://web-assets.bcg.com/fc/cf/7fbfbe9a4b288f1f8d0334a00209/rapport-ceo-adaptation-bcg-x-quantis.pdf

B. Sources nationales

ALTARES, *Etude de défaillances et sauvegarde d'entreprises en France – T4 bilan 2020*, 48 p., [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.altares.com/whitepapers/t4-bilan-2020/ ; *T4 et bilan 2021*, 49 p.,

[consulté le 17 fév. 2025]. https://www.altares.com/whitepapers/etude-de-defaillances-et-sauvegardes-des-entreprises-en-france-t4-et-bilan-2021/ ; T4 et bilan 2023, 52 p., [consulté le 17 fév. 2025].
https://www.altares.com/whitepapers/etude-defaillances-entreprises-en-france-t4-bilan-2023/

ADEME, Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, Autorité de la transition écologique, Tremplin pour la transition écologique des PME, [consulté le 9 mai 2025]. https://agir.ademe.fr/aides-financieres/2025/tremplin-pour-la-transition-ecologique-des-pme

Ass. Nat., rapp. Commission d'enquête *sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur*, LOOS François (prés.), n° 3559, 29 janv. 2022, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.assemblee-nationale.fr/11/rap-enq/r3559/r3559-01.asp
Ass. Nat., rapp. Mission d'information commune *relative aux entreprises en difficulté du fait de la crise sanitaire*, GRAU Romain (prés.), n° 4390 (2020-2021), 21 juill. 2021, [consulté le 27 juin 2023]. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/micentdif/l15b4390_rapport-information#
Ass. Nat., rapp. Commission spéciale chargée d'examiner, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi, modifié par le Sénat en première lecture, *relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, n° 1761, 7 mars 2019, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cspacte/l15b1761-ti_rapport-fond#
Ass. Nat., rapp. Mission d'information *Le rôle de la justice en matière commerciale*, UNTERMAIER Cécile et BONNOT Marcel (rapp.), n° 1006, 24 avr. 2013, [consulté le 23 mai 2025]. https://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1006.asp
Ass. Nat., rapp. *sur le projet de loi (n° 1596) de sauvegarde des entreprises*, ROUX Xavier de (rapp.), n° 2095, 24 fév. 2005, [consulté le 23 mai 2025]. https://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2095.asp

Banque de France, Enquête typologique sur le surendettement des ménages 2023, fév. 2024 [consulté le 9 mai 2025]. https://www.banque-france.fr/fr/publications-et-statistiques/statistiques/enquete-typologique-sur-le-surendettement-des-menages-en-2023 ; Comprendre la notation et l'indicateur dirigeant, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.banque-france.fr/fr/a-votre-service/entreprises/comprendre-cotation-indicateur-dirigeant

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE, *Préserver nos TPE / PME : 20 Propositions pour renforcer et simplifier la détection, la prévention et le traitement des difficultés des entreprises* : une étude des CCI de France, CCI Paris Île-de-France, janv. 2025, [consulté le 23 mai 2025]. https://www.cci-paris-idf.fr/fr/prospective/TPE-PME

Conseil économique, social et environnemental, Avis, RAFAEL Amélie (rap.), *Performance et gouvernance de l'entreprise*, mai 2013, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.lecese.fr/travaux-publies/performance-et-gouvernance-de-lentreprise

Conseil National de Greffiers des Tribunaux de commerce, Rapp. activité 2021, juin 2022, 20 p., [consulté le 27 juin 2023]. https://www.cngtc.fr/fr/telechargement.php?cat=21

Cour des comptes, Rapport, *La détection et le traitement des difficultés des TPE et PME*, observations définitives, Exercices 2018-2023, S2024-0991, 2024, 20 sept. 2024, 68 p., [consulté le 11 mai 2025]. https://www.ccomptes.fr/fr/publications/la-detection-et-le-traitement-des-difficultes-des-tpe-et-pme
Cour des comptes, *Rapport public annuel 2005*, fév. 2005, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.ccomptes.fr/fr/publications/le-rapport-public-annuel-2005

Division de la Législation comparée de la direction de l'initiative parlementaire et des délégations, *Note sur le devoir de vigilance des entreprises en Europe*, 23 avril 2024, n° 333, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.senat.fr/lc/lc333/lc333.html

IGPDE, *Prévenir et éviter les défaillances d'entreprises : enjeux et méthodes*, 15 déc. 2020, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.economie.gouv.fr/igpde-seminaires-conferences/prevenir-et-eviter-les-defaillances-dentreprises-enjeux-et-methodes

Médiation du crédit, rapp. du Médiateur national du crédit et du Médiateur des entreprises, *Mieux connaître les dispositifs existants de détection précoce et de soutien aux entreprises en difficulté,* Banque de France, avr. 2025, 71 p., [consulté le 23 mai 2025]. https://www.banque-france.fr/system/files/2025-04/Rapport_MDE_MNC_avril%202025_0.pdf

Min. Transition écologique et de la cohésion des territoires, Plan national de prévention des déchets 2021-2027, mars 2023, 56 p., [consulté le 17 fév. 2025].
https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/documents/Plan%20national%20de%20pr%C3%A9vention%20des%20d%C3%A9chets%202021-2027.pdf

Min. Justice, Rapport Mission *Justice économique*, RICHELME G. (*dir.*), fév. 2021 (maj mai 2023), [consulté le 27 juin 2023]. https://www.justice.gouv.fr/rapport-mission-justice-economique
Min. Éco., Fin., DG Trésor, *CIRI, au service des entreprises en difficulté depuis 40 ans, 1982-2022,* rapp. activité 2021, juin 2022, 52 p., [consulté le 27 juin 2023]. https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2022/06/21/le-ciri-publie-son-rapport-d-activite-2021-et-un-dossier-special-a-l-occasion-de-ses-40-ans

Min. Éco., Fin. et de la Souveraineté Industrielle et Numérique, Direction générale du Trésor, *Rapport d'activité du Comité Interministériel de la Restructuration Industrielle (Ciri) 2022*, 17 juill. 2023, [consulté le 15 septembre 2023]. https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/4e4aac6f-b508-496e-88ff-7cf6b30eb714/files/fcf47aaf-c6c1-4079-bb3b-112114f36966
Min. Éco., Fin. et de la Relance et min. Justice, *Plan d'action sur l'accompagnement des entreprises en sortie de crise,*, 1er juin 2021, [consulté le 27 juin 2023]. https://www.economie.gouv.fr/mission-accompagnement-entreprises-sortie-crise
Min. Éco., Fin. et de la Relance et IGPDE, *Prévenir et éviter les défaillances d'entreprises - Enjeux et méthodes,* compte-rendu des Rencontres économiques, 15 déc. 2020, [consulté le 27 juin 2023]. https://www.economie.gouv.fr/igpde-seminaires-conferences/prevenir-et-eviter-les-defaillances-dentreprises-enjeux-et-methodes

Min. Numérique, Direction Interministérielle du NUMérique (DINUM), Incubateur de services numériques, Serv. Pub., *Signaux faibles : mieux cibler les interventions en remédiation de l'Etat vers les entreprises en difficulté*, [consulté le 17 fév. 2025]. https://beta.gouv.fr/startups/signaux-faibles.html

Premier min., rapp. Mission AGS / AJMJ, RICOL R. (*dir.*), avril 2021, [consulté le 27 juin 2023]. https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2021/04/rapport_-_mission_ags_ajmj_vd.pdf

Observatoire des inégalités, *Rapport sur la pauvreté en France 2020-2021,* BRUNNER A. et MAURIN L. *(dir.),* nov. 2020, 104 p.

Sénat, rapp. d'information, BONHOMME F. et SOILHI T. M., au nom de la commission des lois n° 615 (2020-2021), *Les outils juridiques de prévention et de traitement des difficultés des entreprises à l'aune de la crise de la covid-19*, 19 mai 2021, [consulté le 27 juin 2023]. https://www.senat.fr/rap/r20-615/r20-615_mono.html
Sénat, rapp. d'information, CABANEL H. et FÉRAT F., au nom de la commission des affaires économiques, *Suicides en agriculture : mieux prévenir, identifier et accompagner les situations de détresse*, 17 mars 2021, [consulté le 27 juin 2023]. https://www.senat.fr/rap/r20-451/r20-451.html
Sénat, Office parlementaire d'évaluation de la législation, HYEST J.-J., *Prévention et traitement des difficultés des entreprises : une évaluation des procédures et de leur mise en œuvre,* rapp. Sénat n° 120, 5 déc. 2021 et rapp. Ass. Nat. n° 3451, 1er janv. 2001, 88 p.[consulté le 27 juin 2023]. *https://www.senat.fr/rap/r01-120/r01-1202.html*

UNIDROIT, *Nature juridique des crédits carbone volontaire*, mai 2023, C.D (102) 14, [consulté le 9 mai 2025]. https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/05/C.D.-102-14-Nature-juridique-des-Credits-Carbone-Volontaires.pdf

II. Publications académiques

A. Disciplines historiques

Ouvrages et thèses

BAUDRON Anne-Marie, La suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23 septembre 1967, LGDJ, bib de dr. privé, Tome 123, 1972, 280 p.
BEAULANDE Véronique, Le malheur d'être exclu ? : Excommunication, réconciliation et société à la fin du Moyen Âge, Ed. de la Sorbonne, 2006, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.4000/books.psorbonne.12458.
BENVENISTE, E., Le vocabulaire des institutions indo-européennes, Les éditions de minuit, Paris, 1962, vol. 1-2. Problème de linguistiques générales, Gallimard, Paris, 1974, T. II., p. 185
BIOTTI-BARCHIESI Françoise, Faillites et banqueroutes de la Renaissance à la fin de l'Ancien régime, Thèse de doctorat : histoire du droit, Paris : Université de Paris 2, 1993, 3 vol.
BONNIN Théodose, Opuscules et mélanges historiques sur la ville d'Evreux et le département de l'Eure, J. Ancelle, 1845, 244 p.

BOULAY-PATY Pierre-Sébastien, Traité des faillites et banqueroutes, suivi de la revendication et d'un essai sur la déconfiture et les sursis, Tarlier, 1834, 300 p.
BOUNIN Gabriel, Traité sur les cessions et banqueroutes, P. Chevillot, 1586, 159 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k87038267
BOUTEMAIL Hervé, Sanctions de la faillite et sanctions pénales, Thèse de doctorat : droit, Poitiers : Université de Poitiers, 1933, 280 p.
BRAUDEL Fernand et LABROUSSE Ernest (dir.), Histoire économique et sociale de la France, Tome III, L'avénement de l'ère industrielle (1789-années 1880), PUF, 1976, 1071 p.
BUR Clément, La citoyenneté dégradée : une histoire de l'infamie à Rome (312 av. J. C. - 96 ap. J.C.), Publications de l'Ecole française de Rome, 2022, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.4000/books.efr.34857
BURIDAN Jean-Baptiste de, Coustumes de la cité et ville de Rheims, villes et villages régis selon icelles : avec les commentaires sur chacun article, authorisez & confirmez par les loix romaines, & par les interprètes, par les conférences d'autres coutumes, par les ordonnances & par les arrêts..., Chez Louis Billainechez Louis Billaine, 1665, [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k57327j
CAMBACERES Jean-Jacques régis de, Lettres inédites à Napoléon, TULARD Jean (Ed.), Klincksieck, 1973, 2 vol. (1170 p.).
Chambre de commerce et d'industrie de Région Paris Ile-de-France, Observations de la Chambre de commerce de Paris sur la révision du projet de Code du commerce, Impr. Impériale, 1803
CHARLES Rémi, Considérations philosophiques sur les mœurs, les plaisirs et les préjugés de la capitale. Ouvrage patriotique, fruit de l'oisiveté d'un homme de goût, & destiné à faire suite aux differens tableaux de Paris, publiés depuis quelques années, Chez Leroy, 1787, 430 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k6540909b
CHARMOLU Albert, Le Paria, étude juridique et critique de la situation du failli en France, suivie du texte et du commentaire de la proposition de loi relative à la réhabilitation des faillis, Marchal et Billard, 1900, 91 p.
CHERUEL Adolphe, Dictionnaire historique des institutions, mœurs et coutumes de la France. Partie 1, Hachette et Cie, 1899, 2 vol., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k82699n
CHOFFEE Sigrid, La faillite du commerçant au XIXe siècle, Thèse de doctorat : Histoire du droit, Paris : Université de Paris 12, 1997, 721 p.
CLAUSTRE Julie, Dans les geôles du roi : l'emprisonnement pour dette à Paris à la fin du Moyen Âge, Publications de la Sorbonne, 2007, 495 p.
CLAUSTRE Julie (dir.), La dette et le juge : juridiction gracieuse et juridiction contentieuse du XIIIe au XVe siècle (France, Italie, Espagne, Angleterre, Empire), Publications de la Sorbonne, 2006, 197 p.
COQUILLE Guy, Les oeuvres de maistre Guy Coquille, sieur de Romenay, contenans plusieurs traitez touchant les libertez de l'église gallicane, l'histoire de France et le droict français, entre lesquels plusieurs n'ont point encore esté imprimez..., Tome 1, C. Labottière, 1703, [consulté le 07 février 2025]. ark:/12148/bpt6k111734d
Coustumes générales des pays et duché de Bretagne. Nouvellement reformées par les commissaires du roy & les deputez des estats dudit pays. Publiées en l'assemblée générale des gens desdits trois estats, en la ville de Ploërmel, au mois d'octobre 1580, Rennes : J. Du Clos, 1582, [consulté le 07 février 2025]. ark:/12148/bpt6k56980591
DUPOUY Claude, Le droit des faillites en France avant le Code de commerce, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, 246 p.

FERRIERE Claude De, Dictionnaire de droit et de pratique, T. 1, 3e éd., Bauche, 1771, [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k1230375
GAIN René, Le Règlement transactionnel de guerre entre les commerçants et leurs créanciers, ou concordat préventif, guide pratique de la loi du 2 juillet 1919, suivi d'un formulaire et du texte de la loi, Dalloz, 1919, 159 p.
GARCIA Maxime, La banqueroute frauduleuse au XIXE siècle, mémoire de master 2 : histoire du droit et des institutions, Bordeaux : Université de Bordeaux 4, 2011, 133 f.
GLOTZ Gustave, La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce, A. Fontemoing, 1904, 621 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k82859z
GOLDSMID Marioe-Cécile, De la Faillite, ver rongeur de la société, ou de l'infaillible destruction de ce fléau, Impr. de Lacramp fils, 1846, 299 p.
HILAIRE Jean, Introduction historique au droit commercial, PUF, 1986, 355 p. ; Le droit, les affaires et l'histoire, Economica, 1995, 369 p.
HOSTIOU Bernard, La Suspension provisoire des poursuites [Texte imprimé], recherche sur l'application de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967..., Thèse pour le doctorat : Droit, Rennes : Université de Rennes 1, 1974, 627 p.
HOUIN Roger, « Permanence de l'entreprise à travers la faillite », in Liber amicorum Baron Louis Fredericq, Gent, 1966, p. 609-618.
HUET Estienne, Commentaire sur la coutume de la Rochelle et Pays d'Aunix, Charles Osmont, 1699, 815 p.
HUVELIN Pierre, Études d'histoire du droit commercial romain : histoire externe, droit maritime, Sirey, 1929, 298 p.
ITHURBIDE René, Histoire critique de la faillite, LGDJ, 1973, 389 p.
JABELY Barthélemy, Les Coutumes de la Marche, expliquées et interprétées suivant les loix, les meilleurs auteurs, & les arrêts intervenus, J. de Nully, 1744, 402 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k6230083s
JOBERT Philippe, Les entreprises aux XIXe et XXe siècles, Presses de l'École normale supérieure, 1991, 294 p.
LAFERRIERE Firmin, Histoire du droit français, Tome second, Joubert, 1838, 583 p.
LAVIRON Paul-Emile, Observations sur les faillites et banqueroutes, et sur le dernier projet de loi présenté aux Chambres, ou Recherches sur les réformes à opérer dans la législation commerciale, Librairie du commerce, 1837, 56 p.
LECONTE Eugène Jules, De la "Venditio bonorum", en droit romain. Du Concordat en matière de faillite, en droit commercial, Thèse de doctorat : droit romain, Douai : Faculté de droit (Douai, Nord), 1881, 299 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k5835857v
LEVY-BRUHL Henri, Un projet de code de commerce à la veille de la Révolution : le projet Miromesnil (1778-1789), Impr. nationale, 1935, 335 p.
LOCRE Jean-Guillaume, Esprit du code de commerce, ou Commentaire de chacun des articles du Code. Tome 3, J-B. Garnery, 1829, 4 vol., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k63861878
LYON-CAEN Charles et RENAULT Louis, Traité de droit commercial, Tome VII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires, F. Pichon et Durand-Auzias, 1914, 4e éd., 744 p., [consulté le 17 fév. 2025] ark:/12148/bpt6k65188851 ; Manuel de droit commercial, F. Pichon, 1894, 3e éd., 1035 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k5487252r

MARAIS Georges, Le Règlement transactionnel entre les commerçants et leurs créanciers (Titre Ier de la loi du 2 juillet 1919), Rousseau, 1920, 140 p.
MARCO Luc, La montée des faillites en France : XIXe-XXe siècles, L'Harmattan, 1989, 191 p.
MAULDE-LA-CLAVIERE René, Coutumes et règlements de la république d'Avignon au treizième siècle, L. Larose, 1879, 335 p.
MAVIDAL Jérôme et LAURENT Emile (dir.), Archives parlementaires de 1787 à 1860, Tome IX, 763 p. [consulté le 17 fév. 2025]. https://archives-parlementaires.persee.fr/doc/3a964d0c-92c0-4773-a1e2-4d8599718b9c
MENDELSOHN Isaac, Slavery in the ancient near East: a comparative study of slavery in Babylonia, Assyria, Syria, and Palestine from the Middle of the Third Millennium to the end of the First Millennium, Oxford univ. Press, 1949, 162 p.
MICHEL Gabriel, Les edicts et ordonnances des rois de France, depuis Louys VI dit le Gros, jusques à présent, avec les vérifications, modifications et déclarations sur iceux, divisez en 4 tomes par Antoine Fontanon,... et de nouveau reveuz, corrigez et augmentez de plusieurs belles ordonnances, anciennes et nouvelles, par Gabriel Michel (sieur de La Rochemaillet), T. I, Paris, 1611, [consulté le 07 février 2025]. ark:/12148/bpt6k58539559
MOUSNIER, Traité du concordat en matière de faillite, Delhomme, 1855, 332 p., [consulté en ligne le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k9758866w
NISARD Désiré (Ed), Œuvres de Tite-Live : histoire romaine avec la traduction en français, Tome I, Firmin Didot frères, 1839, 2 vol. (925, 911 p.), [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k220704j
PASQUIER Etienne, Les recherches de la France, L. Sonnius, 1621, 1019 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k6109174w
PONVERT Emile, Les concordats amiables, Thèse pour le doctorat : Droit, Paris : Faculté de droit de Paris, 1901, 146 p.
PRIGENT Thierry, Du pacte de remise en droit romain : Du concordat en matière de faillite en droit français, Thèse pour le doctorat : Droit, Paris : Faculté de droit de Paris, 1876, 170 p.
POMMERAY Léon, Etude sur l'infamie en droit romain, Librairie du Recueil Sirey, 1937, 290 p.
PROHET Claude Ignace, Les coutumes du haut et bas païs d'Auvergne, 1695, [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k30451544
RENAUT Marie-Hélène, Histoire du droit des affaires, Ellipses, 2006, 153 p.
RENOUARD Augustin-Charles, Traité des faillites et banqueroutes, Tome 1 et 2, 3e éd. rev. et agm., Guillaumin, 1857, [consulté le 07 février 2025]. ark:/12148/bpt6k64693724 (T1) ark:/12148/bpt6k6468036x (T2)
RIVAL Albert, La Nouvelle réforme des faillites et liquidations judiciaires : commentaire théorique et pratique du décret-loi du 8 août 1935, Allain, 1935, 111 p.
ROBERT Charles, De la liquidation judiciaire des sociétés : (loi du 4 mars 1889) : sociétés de commerce proprement dites et sociétés civiles par actions commercialisées par la loi du 1er août 1893, Thèse de doctorat : Droit, Bordeaux : Université de Bordeaux, 1896, 226 p.
ROGRON Joseph-André, Code de commerce expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence, Videcoq, 1836, 5e éd., 712 p., [consulté le 17 fév. 2025]. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5652777d.texteImage
Roisin, Franchises, lois et coutumes de la ville de Lille : ancien manuscrit à l'usage du Siège échevinal de cette ville contenant un grand nombre de chartes et de titres historiques concernant la Flandre, publié avec des notes et un glossaire par Brun-Lavainne, Vanackere imprimeur, 1842.

ROUILLER Jean, La loi du 13 juillet 1967, règlement judiciaire, liquidation des biens et faillite personnelle, exposé théorique et pratique, L'auteur, 1971, 111 p.
ROULLION A., Essai sur la loi des faillites et des banqueroutes, Warée Frères, 1828, 155 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k6447635q
SAVARY Jacques, Le parfait négociant, ou Instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et des pays étrangers, Tome 1, Les frères Estienne, 1757-1770, [consulté le 07 février 2025]. ark:/12148/bpt6k5865255s
SERVAL Denise, Des modifications apportées par le décret-loi du 8 août 1935 à la procédure de la faillite, Thèse pour le doctorat : Droit, Bordeaux : Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, 1936, 115 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k9818440d
SUDREAU Pierre (rapp.), Rapport du Comité d'étude pour la réforme de l'entreprise : rapport remis au Président de la République et au Premier ministre le vendredi 7 février 1975, La documentation française, 1975, 195 p.
SZRAMKIEWICZ Romuald et DESCAMPS Olivier, Histoire du droit des affaires, 3è éd., LGDJ, 2019, 443 p.
TAMBOUR Jules, Des Voies d'exécution sur les biens des débiteurs dans le droit romain et dans l'ancien droit français, avec un appendice sur les effets de la saisie arrêt dans le droit actuel, T. 1, Imprimerie de A. Lacour, 1856, [consulté le 17 fév. 2025]. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6464819x
THIERIET, Code des faillites et des banqueroutes, ou Recueil des travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838 mise en conférence avec le Code de commerce de 1807, C. Hingray, 1840, 376 p.
TOUBEAU Jean, Les Institutes du droit consulaire, ou de la Jurisprudence des marchands, 1682, 750 p., [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k3040353v
TRASBOT André-Louis-Paulin, Le Règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919 ; étude critique (économique et juridique), Thèse pour le doctorat : Sciences politiques et économiques, Bordeaux : Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, 1922, 212 p.
TROPLONG Raymond Théodore, Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Tome18, De la contrainte par corps en matière civile et de commerce : commentaire du titre XVI, livre III du code civil, Charles Hingray, 1847, 549 p.
VINCENT Emile, Exposition raisonnée de la législation commerciale, et examen critique du code de commerce, Tome 1, Barrois l'aîné, 1821.

Articles, notes, commentaires et autres publications

AGRESTI Jean-Philippe, « Quelques aspects de la faillite d'après les arrêts notables du Parlement au pays de Provence », Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis : mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat, éd. Frison-Roche, 2000, p. 35-79.
ANTONETTI Guy, « La faillite dans la pratique notariale aux XVIIe et XVIIIe siècles », Revue internationale de l'histoire du notariat, Le Gnomon, 1988, no 63, p. 4.
BLUM Edgard, « Le projet de révision attribué à Miromesnil de l'ordonnance de Mars 1673 sur le commerce », Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1913, vol. 37, p. 511-543, [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k15848k
BORD Gilbert, « La situation nouvelle des créanciers dans la loi du 13 juillet 1967 portant sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens », Communication présentée au congrès des agréés de Tours, octobre 1968, Revue de jurisprudence commerciale : ancien journal des agréés, 1968, 310, 18 f.
BOTTÉRO Jean, « Désordre économique et annulation des dettes en Mésopotamie à l'époque paléo-babylonienne », Journal of the Economic and Social History of the Orient, 4, Brill, 1961, no 2, p. 113-164

BREGI Jean-François, « Quelques aspects de la faillite d'après les arrêts notables du Parlement au pays de Provence », Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis : mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat, éd. Frison-Roche, 2000, p. 35-79.
BRUNORI Luisa, « Les racines du droit des affaires en Europe : titres légitimes d'intérêt et contrats de société », Actes des Journées Internationales de la Société d'Histoire de Droit, Salzbourg, 2012, Bruylant, 2015 ; avec SOLEIL Sylvain, BLOIS Claire de et al., « Le décalogue de l'historien du droit comparatiste, in Comparer les droits dans une recherche historique : les pièges, les méthodes, les ressources », Historia et Ius, juin 2018, no 13, p. 17, [consulté le 27 juin 2023]. http://www.historiaetius.eu/num-13.html
CHASSAGNE Serge, « Faillis en Anjou au XVIIIe siècle. Contribution à l'histoire économique d'une province », Annales. Économies, Sociétés, Civilisations, 25, Persée - Portail des revues scientifiques en SHS, 1970, no 2, p. 477-497, [consulté le 27 juin 2023].
https://www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_1970_num_25_2_422230
CHOFFÉE-HAROUEL Sigrid, « La Seconde République et les faillites. Droit commercial et combat politique », MSHDB, 65, 2008, p. 521-540
CLAUSTRE Julie, « La dette, la haine et la force : les débuts de la prison pour dette à la fin du Moyen Âge », Revue historique, PUF, 2007, no 644, p. 797-821 ; « La honte de l'endetté (Paris, XVe siècle) », in SERE Bénédicte et WETTLAUFER Jörg (Ed.), Shame Between Punishment and Penance. The Social Usages of Shame in the Middle Ages and Early Modern Times, Ed. del Galluzzo, 2010, France. p. 229-246, [consulté le 17 fév. 2025]. https://shs.hal.science/halshs-00925789v1
COQUERY Natacha, « Les faillites boutiquières sous l'Ancien Régime. Une gestion de l'échec mi-juridique mi-pragmatique (fin XVIIe - fin XVIIIe siècle) », Revue française de gestion, 34, déc. 2008, no 188-189, p. 341-358 ; avec PRAQUIN Nicolas, « Règlement des faillites et pratiques judiciaires », Histoire & mesure, XXIII, Éditions de l'EHESS, juill. 2008, no 1, p. 43-83, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.4000/histoiremesure.3053
CORIAT Jean-Pierre, « La dette, le failli et le créancier : le droit romain face à l'endettement », *in* Y. Chaput (dir.), L'apurement des dettes : solution au surendettement, Litec, 1998, p. 27-43.
DEMARS-SION Véronique et CORIAT Jean-Pierre, « Contribution à l'histoire de la faillite : étude sur la cession de biens à la fin de l'Ancien Régime », RHD, 1997-1, p. 33-91
DEMIER Francis, « Institutions financières et choix politiques à l'épreuve de la Révolution de 1848 », *in* AGLAN Alya, MARGAIRAZ MICHEL et VERHEYDE PHILIPPE (dir.), Crises financières, crises politiques en Europe dans le second XIXe siècle : la Caisse des dépôts et consignations de 1848 à 1918, Librairie Droz, 2011, p. 63 -99.
DERRIDA Fernand, « La réforme du règlement judiciaire et de la faillite : (loi n° 67-563 du 13 juillet 1967, décret n° 67-1120 du 22 décembre 1967) », Defrénois, 1969, p. 89-117.
DESHUSSES Frédéric, « Mesurer l'insolvabilité ? Usages statistiques des dossiers de faillite (1673-1807) », in Histoire & mesure, XXIII, Éditions de l'EHESS, juil. 2008, no 1, p. 19-41
ESMEIN A., « Débiteurs privés de sépulture », Mélanges d'archéologie et d'histoire, 1885, T. 5, p. 223-242, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3406/mefr.1885.5907
ESQUIOU DE PARIEU Marie-Louis-Pierre Félix, « Étude sur la pratique dorée de Pierre Jacobi », Extrait de la Revue de législation et de jurisprudence, août 1844, p. 12
FEBVRE Lucien, « Un "abus" et son climat social : L'excommunication pour dettes en Franche-Comté », in Au cœur religieux du XVIe siècle, SEVPEN, 1968, 2e éd., p. 258-288

FOUTRIER Guillaume, « L'argent dans l'enclos du Commerce : courtiers et agents de change à la Bourse de Rouen (XVIIe-XVIIIe siècles) », Revue d'histoire moderne & contemporaine, 2016, n° 63-1, p. 110-147, consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3917/rhmc.631.0110
GAULIN Jean-Louis, « Le bannissement pour dettes à Bologne au XIIIe siècle. Présentation », MEFRMA, 1997, no 109-1, p. 477-478 ; « Les registres de bannis pour dettes à Bologne au XIIIe siècle : une nouvelle source pour l'histoire de l'endettement », in mél. École française de Rome, 109, 1997, no 2, p. 479-499, [consulté le 24 juin 2023]. https://www.persee.fr/doc/mefr_1123-9883_1997_num_109_2_3583 ; « Relier les places marchandes : l'exemple des villes de l'Italie communale (XIIe-XIIIe siècles) », in KAISER Wolfgang (dir.), La loge et le fondouk : les dimensions spatiales des pratiques marchandes en Méditerranée, Moyen-Âge-Epoque moderne, Karthala, 2014, p. 165-192.
GUYON Yves, « Une faillite au XIXe siècle selon le roman de Balzac, César Birotteau », Études offertes à Alfred Jauffret, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 1974, p. 377-391.
HAUTCOEUR Pierre-Cyrille et LEVRATTO Nadine, « Petites et grandes entreprises face à la faillite en France au 19e siècle : du droit à la pratique », in Le capitalisme au futur antérieur : crédit et spéculation en France, fin XVIIIe - début XXe siècles, Bruylant, 2011, p. 199-265.
HILAIRE Jean, « Introduction : Perspectives historiques de la juridiction commerciale », Histoire de la justice, 17, Association Française pour l'Histoire de la Justice, 2007, no 1, p. 7-16 ; « Le droit dans les fables de La Fontaine », Académie des sciences et lettres de Montpellier, séance du 12 octobre 2009, [consulté le 17 fév. 2025].
https://www.ac-sciences-lettres-montpellier.fr/academie_edition/fichiers_conf/HILAIRE2009.pdf
JACOB Robert, « Bannissement et rite de la langue tirée au Moyen Age : du lien des lois et de sa rupture », Annales. Histoire, Sciences Sociales, 2000, 55e année, n°5, p. 1039-1079, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3406/ahess.2000.279900
KOHLER Josef, « Aperçu historique du développement de la faillite », *in* Annales de droit commercial français étranger et droit international, 1891, p. 145-156.
Inconnu, « La liquidation judiciaire », L'Avenir de Bel-Abbès : journal agricole, commercial, industriel, politique et littéraire paraissant les mercredis et samedis, 22 oct. 1891, p. 2, [consulté en ligne le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k57705700
LABRUSSE-RIOU Catherine, « L'évolution du droit français de la faillite depuis le Code de commerce », in R. Rodière (dir.) Faillites. Liquidation des biens. Règlement judiciaire, faillite personnelle banqueroute, Dalloz, 1970, n° 1 et suiv., p. 5-54.
LACAVE M., « Recherches sur la cessio bonorum dans le droit méridional à la fin du Moyen Âge », Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays du droit écrit, Mélanges Roger Aubenas, Montpellier, 1974, p. 443-460.
LEVRATTO Nadine, « Abolition de la contrainte par corps et évolution du capitalisme au XIXe siècle », Économie et institutions, Association Économie et Institutions, oct. 2007, no 10-11, p. 221-249.
LEVY-BRUHL Henri, « La banqueroute dans l'ancien droit français », Rev. sc. crim., 1947, p. 487-504 ; « La faillite dans notre ancien droit s'appliquait-elle aux non-commerçants ? », Revue historique de droit français et étranger, 18, Dalloz, 1939, p. 89-103 ; « Etude historique sur la revendication du vendeur de meubles en matière de faillite », ADC, 1938, p. 295-326.
MAGES Alexis, « La justice commerciale : un modèle pour la justice civile ? Des débats sur l'opportunité d'introduire une faillite civile en droit privé français (fin XIXe-début XXe siècle) », Justice, justices : études en hommage à Jean-Jacques Clère, Dijon, France, Éditions universitaires de Dijon, 2019, p. 179-189.
MARCO Luc, « Faillites et crises économiques en France », Annales ESC, 1989, no 44-2, p. 355-378.

MARTIN Jean-Clément, « Le commerçant, la faillite et l'historien », Annales ESC, 1980, no 35-6, p. 1251-1268
MARKOVITCH Tihomir J., « La crise de 1847-1848 dans les industries parisiennes », Revue d'histoire économique et sociale, 1965, Vol. 43, n°2, p. 246-260, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.jstor.org/stable/24077297
NOËL Tangi, « La notion de commerçant d'après les procédures de faillite devant les tribunaux de commerce de Bretagne au XIXe siècle », Revue d'histoire de la justice, 2007, no 17, p. 153-164.
PARISSE Michel, « Excommunier : exclure de la communauté et de l'eucharistie. Recherches dans les textes diplomatiques des Xie-XIIe siècles », *in* BERIOU Nicole (dir.), Pratiques de l'eucharistie dans les églises d'Orient et d'Occident, Institut d'études augustinniennes, 2009, p. 573-600
PRAQUIN Nicolas, « Les faillites au XIXe siècle. Le droit, le chiffre et les pratiques comptables », Revue française de gestion, Lavoisier, 2008, no 8-9, p. 359-382.
QUERTIER Cédric, « Meglio è l'uomo avere buona fama in questo mondo che avere un gran tesoro = Quelques éléments sur les procès pour faillite devant le tribunal de la Mercanzia florentine (1389-1395) », Hypothèses 2012, 2013, n° 116, p. 93-103.
ROBERT Jacques-Henri, « La banqueroute et ses infractions satellites de 1807 à 2005 », *in* TEYSSIÉ Bernard (éd.), Le code de commerce : 1807-2007, Dalloz, 2007, p. 261-270.
SOULA Mathieu, « La banqueroute frauduleuse en Languedoc au XVIIIè siècle : entre négociation et répression », Rev. hist. droit, sept. 2009, no 3, p. 427-446.
TARBALOUTI Essaid, « Cessation de paiement et droit de la faillite en perspective historique : de l'Antiquité à nos jours », MPRA Paper, janv. 2011, p. 17, [consulté le 24 juin 2023]. https://mpra.ub.uni-muenchen.de/56216/
TESTART Alain, « Importance et signification de l'esclavage pour dettes », Revue française de sociologie, 2000, n° 41-4, p. 609-641, [consulté le 07 février 2025]. www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_2000_num_41_4_5314
TUORI Kaius, « The magic of Mancipatio », Revue internationale des sciences de l'Antiquité, 2010, n°55, p. 499-521, [consulté le 31/07/2017]. http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2008/25.Tuori.pdf
TURREL Denise, « La naissance de la « rude coutume » du bonnet vert à la fin du XVIe siècle », in POUSSOU Jean-Pierre et ROBIN-ROMERO Isabelle (dir.), Histoire des familles, de la démographie et des comportements : Mélanges en hommage à Jean-Pierre Bardet, PUPS, 2007, p. 1023-1036
VERDIER Jean-Maurice, « Le rapport Sudreau », Revue internationale de droit comparé, Vol. 28, n°4, Oct.-déc. 1976, p. 771-783, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3406/ridc.1976.16781

B. Disciplines juridiques

Ouvrages et thèses

ANTONINI-COCHIN Laeticia et HENRY Laurence–Caroline, *Droit des entreprises en difficulté,* Gualino, 2022, 264 p.
ARNAUDY Georges, *Le domaine d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens après la loi du 13 juillet 1967*, Thèse pour le doctorat : Droit, Toulouse : Université de Toulouse, 1971, 339 f.
AUDIT Mathias, *Insolvabilité des États et dettes souveraines,* LGDJ, 2011, 287 p.
AZEVEDO Romain, *Le caractère collectif des procédures collectives*, LGDJ, Bib. dr. entr. diff. tome 20, 2020, 720 p.
BADINTER Robert et LYON-CAEN Antoine, *Le travail et la loi*, Fayard, 2015, 76 p.
BAZIN-BEUST Delphine, *Droit de la consommation*, Gualino, 2020, 4è éd., 296 p.

BESSY Christian, DELPEUCH Thierry et PÉLISSE Jérôme (*dir.*), *Droit et régulation des activités économiques*, Broché, LGDJ, 2022, 438 p.
BLAZY Régis, *La faillite, Éléments d'analyse économique,* Economica, coll. Approfondissement de la connaissance économique, 2000, 331 p.
BORK Reinhard et MANGANO Renato, *European Cross-Border Insolvency Law*, Ed. OUP, 2è éd., 2022, 384 p.
BORK Reinhard et VAN ZWIETEN Kritin, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, éd. OUP, 2è éd., 2022, 1136 p.
BRULARD Yves (*dir.*), *L'insolvabilité nationale, européenne et internationale*. *Tome 1, Le règlement européen du 20 mai 2015,* Anthémis, 2017, 426 p.
CAGNOLI P. et LE CORRE P.-M., *L'effacement des dettes,* L'Harmattan, 2023, 326 p.
CANIVET Guy, *Mesurer l'efficacité économique du droit,* LGDJ, 2005, 176 p.
CHANLAT Jean-François, *Homo anthropologicus : la gestion à l'épreuve de la condition humaine*, Ed. EMS, 2023, 237 p.
COMBIER Jérôme et BLAZY Régis, *Les défaillances d'entreprises : aspects économiques, juridiques et théoriques,* PUF, coll. "Que sais-je ?", 1998, 127 p.
COTIGA-RACCAH Andra et SAUTONIE-LAGUIONIE Laura, *Le nouveau droit européen des faillites internationales,* Bruylant, 2018, 163 p.
CUNIBERTI Gilles, NABET Paola et RAIMON Michaël, *Droit européen de l'insolvabilité : règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité*, LGDJ, 2017, 503 p.
DAMMANN Reinhard, SÉNÉCHAL Marc, *Le droit de l'insolvabilité internationale*, Joly éd., 2018, 905 p.
DELEBECQUE Philippe, BINCTIN Nicolas et ANDREU Lionel, *Traité de droit des affaires. Tome 4, Effets de commerce et entreprises en difficulté*, 18è éd., LGDJ, 2018, 932 p.
DELRIEU Sabrina, *Le paiement des dettes : réglementation et contentieux*, LGDJ, 2021, 359 p.
DESPAX Michel, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, Bib. de droit privé, 1956, 443 p. ; *Le droit du travail*, 7e éd., PUF, 1991, 127 p.
DIDIER Paul, *Droit commercial, Tome V : L'entreprise en difficulté*, PUF, 1995, 491 p.
DU MARAIS Bertrand, *Des indicateurs pour mesurer le droit ? : les limites méthodologiques des rapports Doing Business : études du programme de recherche sur l'Attractivité économique du droit*, La Documentation française, 2006, 155 p.
FABRIÈS-LECEA Eugénie et SAINT-ALARY-HOUIN Corinne Préfacier, *Le règlement "insolvabilité" : apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, 612 p.
FERRARI Benjamin, *Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire,* LGDJ, 2021, 588 p.
FERRERAS Isabelle, *Gouverner le capitalisme ? : pour le bicamérisme économique*, PUF, 2012, 292 p.
FEYDEL Romain, *Le refinancement d'entreprises en difficulté : l'optimisation juridique du concept de capital-retournement,* L'Harmattan, 2021, 825 p.
FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Le nouveau droit des défaillances d'entreprises*, Dalloz, 1995, 260 p.
FROMAGEAU Jérôme, *La police de la pollution à Paris, de 1666 à 1789*, Thèse de doctorat : Droit, Paris : Université de Paris 2, 1989, 976 p.
GHANDOUR Bertille, *Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté,* LGDJ, 2018, 498 p.
GIRVAL Cyprien de, *Restructurations financières et droit français des entreprises en difficulté*, Thèse, Univ. Jean Moulin, 2015, [consulté le 24 juin 2023]. http://www.theses.fr/2015LYO30042/document

GUILLAUME Gilbert, *Les Etats en faillite ? : dettes souveraines et défaillances des États : communications prononcées lors des Entretiens de l'Académie des sciences morales et politiques, au Palais de l'Institut de France, le lundi 15 octobre 2012*, Hermann, 2013, 93 p.
GUYON Yves, *Droit des affaires. Tome 2, Entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite*, Economica, 2003, 484 p.
HASCOËT Damien, *Les défaillances bancaires*, Thèse, Univ. Paris-Saclay, 2018, 592 p.
JACQUEMONT André, BORGA Nicolas et MASTRULLO Thomas, *Droit des entreprises en difficulté*, 12è éd., LexisNexis, 2022, 928 p.
KHAROUBI Cécile et THOMAS Philippe, *Analyse du risque de crédit : banque & marchés*, 2e éd., RB éd., 2016, 159 p.
KHAYAT Danielle, *Le droit du surendettement des particuliers*, LGDJ, 1997, 179 p.
KIRAT Thierry, *Économie du droit*, nelle éd., La découverte, 2012, 125 p.
KLEIDER Elodie, *De la faillite internationale à la procédure d'insolvabilité européano-suisse dans le cadre du règlement n°2015/848 : les effets en Suisse*, LGDJ, 2019, 469 p.
LAFAURIE Karl et RIVET Alain, *Résilience, rebond des TPE et PME en difficulté,* L'Harmattan, 2023, 270 p. ; *La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité*, LGDJ, 2020, 676 p.
LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme (dir.), *Droit bancaire*, Dalloz, 4e éd., 2024, 1633 p.
LE CANNU Paul et ROBINE David, *Droit des entreprises en difficulté*, 9è éd., Dalloz, 2022, 1094 p.
LE CORRE Pierre-Michel, *Droit et pratique des procédures collectives*, 12è éd., Dalloz, 2022, 3491 p. ; *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté : actes du colloque, Univ. Côte d'Azur, 6 avril 2018*, Dalloz, 2018, 182 p.
LEQUESNE-ROTH, Caroline, *Le régime contractuel de défaut des Etats débiteurs européens*, LGDJ, Bib. dr. entr. en diff., Tome 16, 2018, 408 p.
LIENHARD Alain, *Procédures collectives : prévention et conciliation, sauvegarde, sauvegarde accélérée, redressement judiciaire, liquidation judiciaire, rétablissement professionnel, sanctions, procédure*, 9è éd., Dalloz, coll. Encyclopédie Delmas, 2020, 672 p.
LINOTTE Didier, PIETTE Dorian, ROMI Raphaël, *Droit public économique,* LexisNexis, 2022, 9è éd., 510 p.
LUCAS François-Xavier, *Manuel de droit de la faillite : prévention, restructuration, liquidation*, PUF, 3è éd., 2021, 396 p.
MAGRAS Célia, *La constance des stigmates de la faillite : De l'Antiquité à nos jours*, LGDJ, Bib. dr. entr. en diff., Tome 18, 2019, 588 p.
MALJEAN-DUBOIS Sandrine et ROGER Apolline (dir.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques : entre corégulation et autorégulation*, La Documentation française, 2011, 212 p.
MARTIN-CHENUT Kathia et QUENAUDON René de (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Pédone, 2016, 717 p.
MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique, *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, LGDJ, 2018, 412 p. ; sous sa *dir.*, *Pour un droit des PME !*, LGDJ, connaissances & savoirs, 2018, 342 p.
MASCH Gerald, SCHULZE Reiner et WICKER Guillaume (dir.), *Le projet d'un code européen des affaires : 7e journées franco-allemandes*, Société de législation comparée, 2020, 1445 p.
MEYNIER A., *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, LGDJ, bib. dr. urb., 2020, 599 p.
MOODY'S INVESTORS SERVICE, *Rating symbols and definitions*, mai 2023, [consulté le 17 juill. 2023]. https://ratings.moodys.com/api/rmc-documents/53954
MORETEAU Olivier, *Droit anglais des affaires*, Dalloz, 2000, 555 p.

MOULIN Richard et BRUNET Pierre, *Droit public des interventions économiques*, LGDJ, 2007, 328 p.
NABET Paola, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, Litec, 2010, 346 p. ; *L'entrepreneur individuel : Loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante*, Legitech, 2023, 168 p.
NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires,* LGDJ, 8e éd., 2021, 906 p.
OLIVIER Dominique Denis Emile, *La distinction de l'homme et de l'entreprise, dans la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes*, Thèse : Droit, Paris : Université Panthéon-Assas, 1972, 434 f.
PARAISO Fall, *Le risque d'inexécution de l'obligation contractuelle*, PU Aix-Marseille, 2011, 355 p.
PAULET Mélissa, *Les notes de crédit produites par les agences de notation financière : contribution à l'étude des notions juridiques d'opinion et d'avis en droit privé*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2023, 552 p.
PÉROCHON Françoise, *Entreprises en difficulté*, 11è éd., LGDJ, 2022, 1364 p.
PÉTEL Philippe, *Procédures collectives*, 11e éd., Dalloz, 2023, 291 p.
PIÉDELIÈVRE Stéphane, *Droit de la consommation*, 3è éd., Economica, 2020, 971 p. ; et avec PUTMAN Emmanuel, *Droit bancaire*, Economica, 2011, 808 p.
PRIEUR Michel, BETAILLE Julien, CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre et al., *Droit de l'environnement*, 9e éd., Dalloz, 2023, 1893 p.
PROROK Johan, *La responsabilité civile sur les marchés financiers*, LGDJ, 2019, Bib. de dr. pr., n° 581, 706 p.
RAVALLI Rebecca, *Externalities of production in GVCs : an EU consumer perspective,* Thèse : Droit, Florence : European University Institute, 2021, [consulté le 17 fév. 2025]. https://hdl.handle.net/1814/73849
RENAUT Marie-Hélène, *Histoire du droit des affaires*, Ellipses, 2006, 153 p.
RIPERT Georges et ROBLOT René, *Traité élémentaire de droit commercial, T. II, Effets de commerce, contrats commerciaux, liquidation des biens et règlement judiciaire, suspension provisoire des poursuites*, vol. 2, 6è éd., LGDJ, 1970, 650 p.
ROMI Raphaël, AUDRAIN-DEMEY Gaëlle, LORMETEAU Blanche et al., *Droit de l'environnement et du développement durable*, 12e éd., LGDJ, 2024, 605 p.
ROUSSEL GALLE Philippe (dir.), *Entreprises en difficulté*, LexisNexis, 2012, 986 p.
ROUSSEL GALLE Philippe, NABET Paola et RACHDI Nabil, *Le droit des entreprises en difficulté à l'heure des réformes : regards croisés entre la France, la Tunisie, l'Algérie et le Maroc*, Ed. CEJJ, 2016, 303 p.
ROUVIÈRE Frédéric, *Le contenu du contrat : essai sur la notion d'inexécution,* PUAM, coll. Instit. dr. aff., 2005, 346 p.
SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, *Droit des entreprises en difficulté*, avec Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON et Caroline HOUIN-BRESSAND, 13è éd., LGDJ, 2022, 1102 p. ; et avec Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, LGDJ, 2018, 409 p.
SCHULZE Reiner, WICKER Guillaume et MÄSCH Gerald, *Le projet d'un code européen des affaires*, Société de législation comparée, 2020, 145 p.
SERLOOTEN Patrick, *Défaillance de l'entreprise : aspects fiscaux*, Dalloz, 1997, 278 p.
SOINNE Bernard, *Les mandataires de justice, Administrateurs, Mandataires judiciaires, Experts en diagnostic d'entreprise*, Litec, 2003, 597 p.
SOINNE Bernard, MENJUCQ Michel et SAINTOURENS Bernard, *Traité des procédures collectives*, 3è éd., LexisNexis, 2021, 3252 p.

STANKIEWICZ MURPHY Sophie, *L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté : vers un rapprochement des droits ?*, Thèse, Univ. Strasbourg, 2011, 287 p.
SUPIOT Alain, *La gouvernance par les nombres : cours au Collège de France, 2012-2014*, Fayard, 2015, 520 p. ; (dir.), *Le travail au XXIe siècle : livre du centenaire de l'Organisation internationale du travail : colloque international organisé au Collège de France les 25 et 26 février 2019*, Ed. de l'atelier, 2019, 373 p.
TANGER Margaret, *La faillite en droit fédéral des États-Unis*, Economica, 2002, 495 p.
TOUBAL Sarah, *Le rebond du débiteur*, Thèse de doctorat : Droit privé, Lille : Université de Lille, 2022, [consulté le 17 fév. 2025]. https://theses.fr/2022ULILD023
VALLANSAN Jocelyne et FIN-LANGER Laurence, *Guide des procédures collectives : 2022-2023*, 3e éd., LexisNexis, 2022, 476 p.
VALLENS Jean-Luc, *Crise du crédit et entreprises : les réponses du droit*, Lamy, 2010, 318 p. ; *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, CHAPUT Yves (préf.), Joly éd., 2011, 165 p.
VALLENS Jean-Luc, GIORGINI Giulio Cesare, LUCAS François-Xavier Préfacier *et al.*, *Étude comparative des procédures d'insolvabilité*, Société de législation comparée, 2015, 128 p.
VAS Marie, *L'instrumentalisation des procédures collectives par les groupes de sociétés : réflexion sur une crise de légitimité en droit des entreprises en difficulté*, Thèse de dotorat : Droit privé et sciences criminelles, Paris : Université Paris 10 Nanterre, 2023, [consulté le 17 fév. 2025]. https://theses.fr/2023PA100021
VESSIO Fabien, *Le droit pénal des affaires à l'aune de la défaillance économique*, Thèse, Univ. Toulouse 1 Capitole, 2021.
VIDAL Dominique, *Droit des procédures collectives : prévention, conciliation, sauvegarde, redressement, liquidation, sanctions, droit international et droit européen des procédures collectives*, 2è éd., Gualino, 2009, 383 p.
VIGNEAU Vincent, BOURIN Guillaume Xavier et CARDINI Cyril, *Droit du surendettement des particuliers*, LexisNexis, 2012, 562 p.
VOINOT Denis, *Procédures collectives*, 2è éd., LGDJ, 2013, 396 p. ; *Droit économique des entreprises en difficulté*, LGDJ, 2007, 361 p.

Articles, notes, commentaires et autres publications

ALGADI Aziber Seïd, « [le point sur …] Reflexion sur le caractère hybride de la procédure de conciliation en droit des entreprises en difficulté », *Lexbase Affaires*, nov. 2013, n° 359.
AMAR Jacques, « L'homme et l'entreprise, une distinction à revoir ? Ou les fluctuations de l'actif disponible à l'épreuve des techniques d'optimisation de la situation patrimoniale du dirigeant », RTD Com., 14 nov. 2020, n°3, p. 583-592.
AMIZET Béatrice, « Vivre en procédure collective », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 44.
ANTONMATTEI Paul-Henri, « La censure judiciaire de la convention de forfait en jours sur l'année de la convention collective nationale des experts-comptables et de commissaires aux comptes », *Dr. soc.*, 4 juil. 2014, n° 7-8, p. 687.
ARBELLOT François, « La notion de "réserves de crédit" en droit des entreprises en difficulté », *JCP E, 9 fév.* 2012, 1102, n° 10.
ARMILLEI Valentino, « La consultation du comité social et économique sur les orientations stratégiques : un régime à parfaire ? », *Droit soc.*, 14 janv. 2021, n°1, p. 47-54.

ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, « La qualification juridique de la Banque de France », *RFDA*, juil. 1997, n° 4, p.823-830.
ATSARIAS Sophie, « Les relations du droit des entreprises en difficulté et du droit du surendettement, *in* MACORIG-VENIER *(dir.), Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? : colloque du CDA du 16 mars 2017*, PU Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 313-326.
AUBRY Hélène, « Banque et établissement de crédit », *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, mai 2006 (mise à jour : février 2023).
AUDIT Mathias, « Aspects internationaux ce la responsabilité des agences de notation », *RCDIP*, 2011, n° 3, p. 581-602.
AUZERO Gilles, « La participation des salariés à la stratégie de l'entreprise », *Dr. soc.*, déc. 2015, n° 12, p. 1006-1011.
AVOUT Louis d', « La France et l'Allemagne en quête d'un droit des affaires commun : réflexions sur le développement progressif de l'Europe juridique, *JCP E*, 30 mai 2019, n° 22-23, 1276.
AYMOND THIN Christine, « Les commissaires aux comptes », *in* Dossier Le rôle du ministère public en matière économique et sociale, *Cah. dr. entreprise*, sept. 2015, n° 5, p.61-63.
AZEVEDO Romain, « Relevé d'office de l'éligibilité au surendettement de l'artisan EIRL », *L'essentiel Dr. des entr. en diff.*, 1 janv. 2024, n° 1, p. 2.
BALLOT-SQUIRAWSKI Claire, « La cessation des paiements, condition variable de la liquidation judiciaire », *Dalloz*, 2018, p. 987.
BAMDE Aurélien, « L'actif disponible: élément constitutif de la cessation des paiements », *in Le droit dans tous ses états,* 16 oct. 2017, [consulté le 17 fév. 2025]. https://aurelienbamde.com/2017/10/16/lactif-disponible-element-constitutif-de-la-cessation-des-paiements/
BARBIERI Jean-François, « Le choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises, réflexions liminaires », *Rev. proc. coll.*, 2005, n° 4, p. 346.
BARTHELEMY Jacques, « Réflexions sur la promotion de la sanction positive en droit du travail », *RDT*, 28 juil. 2021, n° 7-8, p.441-444.
BAUER Delphine, « Le CIP 93, à la rescousse des entreprises en difficulté », *Petites Affiches*, 14 nov. 2018, n° 228, p. 4-6.
BEAUCHAMP Jean-Pascal, « La détermination de la valeur de l'entreprise en difficulté », *JCP E*, 9 déc. 2021, n° 49, 1529.
BENHAMOU Salima et DIAYE Marc-Arthur, CRIFO Patricia (collab.), « Responsabilité sociale des entreprises et compétitivité : évaluation et approche stratégique », Etude *France Stratégie*, janv. 2016, 150 p., [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.strategie.gouv.fr/publications/responsabilite-sociale-entreprises-competitivite
BERNARD Eeva, MAUNAND Pierre et MORELLI Nicolas, « Le choix du dirigeant : la diversité des instruments », *Rev. proc. coll.*, juill. 2016, n° 4, dossier 23, p. 52-55.
BERNARD Savine, MARCEL Elsa et JOUANNEAUX Dara, « Controverse : quel droit du travail pour la transition écologique ? », *RDT*, 15 mars 2022, n°3, p. 138-146.
BERTHELOT Geoffroy, « La cessation des paiements : une notion déterminante et perfectible », *JCP E*, oct. 2008, n° 41, 2232, p. 28-33.
BINNIÉ Marc, « Du traitement des difficultés des entreprises à la prise en compte des difficultés propres au chef d'entreprise », *Rev. proc. coll*., juil. 2016, n° 4, p. 64-65.

BINNIÉ Marc, DELATTRE Christophe et al., « Le soutien psychologique du chef d'entreprise en difficulté », *Rev. proc. coll.*, sept. 2020, n° 5, p. 48-57.
BISSY Arnaud De, « La cessation des paiements, une notion comptable ? », *Un droit « positif », un droit de progrès : mélanges en l'honneur de Corinne Saint-Alary-Houin*, LGDJ, 2020, p. 71-81.
BLANC Gérard, « Les chaînes de valeur mondiales : approche juridique », *JCP E*, 17 oct. 2024, n° 42, 1300.
BLAZY Régis, BOUGHANMI Afef, CHOPARD Bertrand *et al.*, « Analyse économique du droit de la faillite : les dix fonctions des procédures collectives », *Revue d'économie financière*, 2018/1, Association d'économie financière, 2018, n° 129, p. 117-160.
BLAZY Régis, MARTEL Jocelyn et NIGAM Nirjhar, « The choice between informal and formal restructuring: The case of French banks facing distressed SMEs », *Journal of Banking & Finance*, 44, juill. 2014, p. 248-263.
BOLARD Georges, « Le droit d'action des mandataires de justice dans les faillites », *in* mél. A. HONORAT, *Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis*, éd. Frison-Roche, 2000, p. 27
BONNEAU Thierry, « Contreparties centrales - Bref aperçu du règlement du 16 décembre 2020 relatif au redressement et à la résolution des contreparties centrales », *Rev. dr. banc. et fin. m*ai 2021, n° 3, étude 8 ; « TCS : l'incidence du calcul des seuils au sein d'un groupe », *Bull. Joly Entr. diff.*, juil. 2017, p. 253 ; « Défaillances bancaires et financières - Le traitement administratif des entreprises bancaires et financières », *Rev. dr. banc. et fin.,* nov. 2014, n° 6, dossier 46 ; « La finance verte », *Rev. dr. banc. et fin.,* sept-oct. 2022, n° 5, dossier 40.
BORGA Nicolas, « Livre VI du Code de commerce et surendettement des particuliers : concurrence ou complémentarité ? », *Bull. Joly Entr. diff.*, sept. 2012, n° 162, p. 316 ; « L'incidence de calcul des seuils au sein d'un groupe », *Bull. Joly Entr. Diff.*, juil. 2017, n°4, p. 253 ; « Surendettement : sortir l'associé dirigeant du *no man's land* », *D.*, 29 déc. 2016, n° 44, p. 2602-2605.
BOURBOULOUX Hélène et COUTURIER Gaël, « La consécration de la sauvegarde financière de l'entreprise », *Bull. Joly Entreprises en diff*., mars 2011, n° 1, p. 48-51.
BOURBOULOUX Hélène et LOSTE Armelle, « Vers une amélioration du traitement de l'insolvabilité des groupes », *Rev. proc. coll.,* janv-fév. 2015, n° 1, dossier 8.
BRICARD AGNES, « Tous pour la prévention avec l'assurance santé entreprises », *La lettre de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés*, mars 2013, n° 39, p. 1-2.
BROCARD Emmanuel, « Les stratégies de restructuration des entreprises en difficulté », *LPA*, mai 2011, n° 93, p. 4 et suiv.
BRUNET Andrée, « La loi de sauvegarde des entreprises ou l'illustration des défauts "elluliens" du droit », *LPA*, 5 juill. 2007, n° 134.
BUCHBERGER Matthieu, « Avances de trésorerie, avances en compte courant et cessation des paiements », *Bull. Joly Entreprises en diff.*, septembre 2011, n° 4, p. 286 et suiv.
BUISINE Olivier, « Pour une définition harmonisée de l'insolvabilité en Europe », *Petites Affiches, 30* juin 2022, n° 6, p. 9 ; « L'imprévision, outil de restructuration en temps de crise », *Gaz. Pal.*, 3 mai 2022, n° 15, p. 8.
BUSSANI Marco, « La responsabilité des agences de notation de crédit. Brèves remarques sur un enjeu global », *RIDC*, 2013, n° 65-2, p. 239-258, [consulté le 17 fév. 2025]. www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2013_num_65_2_20310

CABRILLAC Michel, « La loi relative à l'épargne et à la sécurité financière », *RTD Com*., 1999, n °4, p. 933-936 ; « Vers la disparition du droit commercial », *in* mél. FOYER Jean, *auteur et législateur : leges tulit, jura docuit,* 1996, p. 329-339.
CAGNOLI Pierre, « Le tribunal de la procédure collective : chef d'orchestre des procédures de défaillance économique », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 40.
CAGNOLI Pierre et SALHI Karim, « La répartition des procédures de surendettement et des procédures collectives d'entreprise », *Rev. proc. coll.,* juillet 2009, étude 17.
CAMPANA Marie-Jeanne et TEBOUL Georges, « La cessation des paiements : pour quoi faire ? À propos de l'avant-projet de loi de sauvegarde des entreprises », *JCP E,* nov. 2003, n° 47, act. 296.
CARAMALLI Delphine, « Notre métier est incroyablement gratifiant puisque nous contribuons au sauvetage d'entreprises en défaillance », *Bull. Joly Entreprises en diff*., sept. 2017, n° 5, p. 317-318.
CARLES Mélanie, « Licenciement pour motif économique », *Dr. ouvrier*, déc. 2002, p. 590-592, [consulté le 17 fév. 2025]. https://ledroitouvrier.cgt.fr/IMG/pdf/200212_juris_carles_2.pdf
CASROLA François, « Sécurité juridique et entreprises en difficulté : rapport de synthèse », *LPA*, 12 janv. 1994, n° 5.
CAZAJUS Myriam, « Les dettes professionnelles dans le droit du surendettement des particuliers : des incidences de leur appréhension », *in* Dossier spécial, Le professionnel surendetté, Rev. proc. coll., sept.-oct. 2023, n° 5, dossier 43.
CERATI Adeline, « Plan de cession : obligation de restitution des quotas du cessionnaire de l'exploitation », *JCP E,* 27 a*vr.* 2024, n°17, 1118.
CHAMPAUD Claude, « La situation des entreprises en difficulté, problème de droit économique perturbant le droit privé », *RJC,* sept.-oct. 1976, n° spécial, p. 253.
CHAPUT Yves, « Contrôle et responsabilité de la notation financière : les agences de rating en droit français », *RIDC*, 2006, vol. 58, n° 2, p. 493 ; « Les groupements de prévention agréés », *Petites Affiches,* 29 nov. 1985, p. 9.
CHASSIN DE KERGOMMEAUX Xavier et BERNARDI Olivier, « Résolution bancaire : la nouvelle réglementation dispensera-t-elle les États d'intervenir dans les faillites bancaires ? », *La Revue des Juristes de Sciences po,* n° 19, oct. 2020, 6.
CHEVALIER Anne-Louise et HENRY Laurence Caroline, « L'attractivité et l'influence du droit français des entreprises en difficulté », *Gaz. Pal*., 28 juin 2022, n° HS 2, p. 50 ; et GAINOT Florence, « Réforme du tarif des mandataires de justice : nouvelles rémunérations et principe d'efficacité », *Gaz. Pal.*, 19 sept. 2023, n° 29, p. 32.
CLERC Christophe, « Sur la réforme de l'entreprise : l'objet social, objet de réforme sociale, *Rev. trav*., févr. 2018, n° 2, p. 107-119.
CONAC Pierre-Henri, « La responsabilité civile des agences de notation en droit américain et en droit français », in DU MARAIS Bertrand (dir), *Agences de notation, immobilier et contrats publics : contributions sur l'attractivité économique du droit : études du programme de recherches "attractivité économique du droit"*, La documentation française, 2007, p. 83.
COQUELET Marie-Laure, « Que reste-t-il des principes traditionnels des procédures collectives face au morcellement du traitement de la défaillance ? », *Rev. proc. coll.,* mai 2012, n° 3, dossier 12.
COUPET Caroline, « Absence d'éligibilité du gérant de SARL à l'ouverture d'une procédure collective », *Dr. soc*., mars 2017, n° 3, comm. 45.

COURET Alain, « Synthèse et réflexions sur le droit de la défaillance économique », *Rev. proc. coll.*, janv. 2011, n° 1, dossier 14 ; « Banques d'affaires, analystes financiers et conflits d'intérêts », *0*, 29 janv. 2004, n° 5, p. 335-340.
COUTURIER Gaël, « Le plan de cession, instrument de restructuration des entreprises défaillantes », *BJS,* fév. 2008, n° 2, p. 142.
CRUTZEN Nathalie et VAN CAILLIE Didier, « Vers une taxonomie des profils d'entrée dans un processus de défaillance- Un focus sur les micro et petites entreprises en difficulté », *Rev. internationale PME,* Vol 22, n°1, 2009, p.103-129.
DAIGRE Jean-Jacques, « Tribunal de commerce de Paris, 12 janvier 2004, SA LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton (LVMH) c/ Sté Morgan Stanley. Le sens d'une histoire », *JCP E*, 12 fév. 2004, n° 7, 33.
DAMMANN Reinhard et FRANCOIS Samuel, « Le droit social à l'épreuve de l'instrumentalisation des procédures collectives », *D.*, 27 sept.2012, n° 33, p. 2212.
DANTIN Mathias et DESCOUTURES Clémence, « Crédits carbone volontaires : les bonnes intentions ne suffisent pas. Nécessité de comprendre un marché et des pratiques en construction », *Cahiers de dr. de l'entreprise*, mars-avr. 2023, n° 2, dossier 15.
DANOS Frédéric, « Crédits carbone issus du marché volontaire », *in JurisClasseur Dr. banc. et fin*., LexisNexis, 18 déc. 2023, Fasc. 2055, [consulté le 9 mai 2025].
DAUXERRE Nathalie, « Nullité de la convention de forfait jours conclue en application de la CNN des cabinets d'experts-comptables », *JCP soc*., 27 mai 2014, n° 21, act. 198.
DEHAESE Christophe, « IA et robots : disparition de nos emplois ou nouvelles compétences pour le futur ? », *Dr. soc.*, 10 fév. 2021, n°2, p. 120-123.
DEHARBE David, « La cession de sites pollués après la loi Industrie verte : nouvelles interférences avec l'obligation administrative de remise en état », *Rev. proc. coll*., nov-déc. 2024, n°6, dossier 27.
DELATTRE Christophe, « Les magistrats et les acteurs de l'insolvabilité agissent pour venir en aide au chef d'entreprise en souffrance psychologique », *Rev. proc. coll.*, mars 2020, n° 2, étude 9 ; « La souffrance du chef d'entreprise face à la défaillance de son entreprise », *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, juill. 2015, n° 4, p. 201 ; « 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 ; « Le passif exigible n'a pas a être exigé pour être dû », *LEDEN*, avril 2011, n°4, p. 3 ; « La chambre régionale de discipline des commissaires aux comptes : source d'information sur un état de cessation des paiements, *Rev. proc. coll,* nov. 2011, n°6, comm. 161 *; «* L'enquête préalable de l'article L. 621-1 du Code de commerce : attention à l'excès de pouvoir du président du tribunal de commerce ! »*, Rev. proc. coll*., nov. 2011, n°6, comm. 157 ; « Eviction du dirigeant d'une entreprise in bonis par le ministère public », *JCP E*, 10 janv. 2019, n° 1-2, 1002 ; « La prévention doit s'exercer dans le respect du cadre légal », *Rev. proc. coll*., juil. 2010, n° 4, étude 21 ; « La justice consulaire face à l'impartialité », *Rev. proc. coll*., janv. 2013, n° 1, étude 3 ; « Impartialité : pierre angulaire du procès équitable », *Bull. Joly entr. diff*., nov 2015, n° 6, p. 369 ; « Tribunal de commerce et conflit d'intérêts, *JCP E*, nov. 2019, n° 47, 1519 ; « Justice consulaire et impartialité objective, JCP E, 18 avr. 2019, n° 16, 1192 ; « Impartialité et justice consulaire », *in* mél. .J.-L. Vallens, Ed. Joly, 2017, p. 3-16.
DELATTRE C., BARON J. et *al*., « Faut-il faire évoluer le critère d'ouverture des procédures collectives : vers l'abandon de la cessation des paiements ? », table ronde par M. Menjucq, *Rev. proc. coll.*, mars-avril 2023, n° 2, p. 95
DELEBECQUE Philippe, « Le risque de détournement de la procédure de sauvegarde », *BJE,* mai 2016, n° 3, p. 209.

DELPECH Xavier, « Affaire *LVMH/ Morgan Stanley* : soulagement pour les analystes financiers », *D. actu*, 5 sept. 2006.
DELRIEU Sabrina et BRENAC Alice, « Les modifications apportées au livre VI du Code de commerce », *in* Premiers regards sur le nouveau statut d'entreprise individuelle, *RJC* mai/juin 2022, n° 3, p. 254.
DENIS Florian, « La nouvelle responsabilité civile des agences de notation », *RLDA*, sept. 2012, n° 96, p. 73.
DENIZOT Aude, « L'entrepreneur individuel face à la dé-simplification du droit », *RTD civ*., 21 juillet 2022, n° 2, p. 458.
DERRIDA Fernand, « Sur la notion de cessation des paiements », *in Mélanges Jean-Pierre Sortais : recueil de travaux offerts à Monsieur Jean-Pierre Sortais*, Bruylant, 2002, p. 73-86.
DESBARATS Isabelle, « De l'entrée de la RSE dans le code civil : une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », *Dr. soc*., janv. 2019, n° 1, p. 47-56.
DESPAQUIS Jean-Marc, « La cessation des paiements est-elle une notion stable ? », *LPA,* 16 oct. 2012, n° 207, p. 7.
DIESBECQ Antoine, « La prévision et le droit des entreprises en difficulté », *Gaz. Pal.,* oct. 2010, n° 364.
DI MARTINO Michel, « Le besoin en fonds de roulement d'exploitation (BFR) ce méconnu », *Rev. proc. coll*., juill.-août 2023, n°4, prat. 1 ; « Le besoin en fonds de roulement d'exploitation », *Rev. proc. coll*., juill.-août 2016, n°4, prat. 2.
DIZEL CHANFREAU Martine, « La prévention de la défaillance des entreprises : conciliation ou divorce entre droit et gestion ? », *in Droit et gestion de l'entreprise : mélanges en l'honneur du doyen Roger Percerou*, Librairie Vuibert, 1993, p. 65-74.
DO CARMO SILVA Jean-Michel, « Un régime de résolution pour le secteur des assurances (Ordonnance n° 2017-1608 du 27 novembre 2017 relative à la création d'un régime de résolution pour le secteur de l'assurance) », *Bull. jur. ass.,* janv. 2018, n° 55, 2.
DONDERO Bruno, « L'EIRL, ou l'entrepreneur fractionné : à propos de la loi du 15 juin 2010 », *JCP E*, 21 juin 2010, n° 25, act. 679.
DOUAOUI-CHAMSEDDINE Malika, « Droit commun des entreprises en difficulté et droit des défaillances bancaires et financières : convergences et influences réciproques ? », *Rev. Dr. banc. et fin.*, n° 6, nov. 2014, dossier 50.
DUCHESNE Thibaut, « Réflexions sur quelques difficultés de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur individuel », *Bull. Joly Entr. en diff.*, mars-avril 2023, p. 48.
DUPOUY Sabrina, « Directive sur le devoir de vigilance en matière de durabilité : quel avenir pour les entreprises européennes et leurs partenaires commerciaux », *Dr. sociétés*, nov. 2024, n° 11, étude 12.
EECKHOUDT Marjorie, « Les coûts indirects de la défaillance bancaire », *Rev. proc. coll.*, janv. 2018, n° 1, dossier 7 ; « Le critère de la taille dans le droit des entreprises en difficulté », *Bull. Joly Entr. en diff.*, nov. 2017, n° 6, p. 453-456 ; « Le cadre européen de redressement et de résolution des défaillances bancaires », *Petites Affiches* juill. 2013, n° 138, p. 6-14 ; « Le traitement de la faillite bancaire », *Rev. Banque*, avril 2012, n° 747, p. 43-45 ; « La prévention de la faillite bancaire », *Petites Affiches,* janv. 2010, n° 10, p. 3.
EPAULARD Anne et ZAPHA Chloé, « Entreprises en difficulté : quelle efficacité des procédures préventives ? », *Note d'analyse France Stratégie*, 6 fév. 2020, n° 84, 12 p., [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.strategie.gouv.fr/publications/entreprises-difficulte-efficacite-procedures-preventives

ESCANDE Jean, PROUST Christophe et LE COZE Jean-Christophe, « Les signaux faibles : pour pouvoir les utiliser, allez au-delà du miroir », *Préventique*, 2012, n° 125, p. 30-35,_[consulté le 17 fév. 2025]. https://ineris.hal.science/ineris-00961792v1

ETIENNE-MARTIN Éric et LAFONTAINE Marie-Anne, L'administrateur judiciaire : du syndic au praticien de l'entreprise, in Dossier, Trente ans déjà !, *RPC*, 2016/1, p. 59 s.

ETIENNE-MARTIN Éric et PODEUR Gilles, « Avocats et administrateurs judiciaires, quelles places respectives au soutien du débiteur ? », *Bull. Joly Entreprises en diff*., sept. 2012, n° 5, p. 311-313.

FABER Marie et BOUCHENE Souade, « Appréciation de la notion d'abus de droit : le droit d'alerte sous surveillance, *Jurisp. soc. Lamy*, 29 janv. 2015, n° 380.

FAGES Bertrand, « Cœur défense contre Canal de Craponne ? », *RTD Civ*., 15 juill. 2011, n° 2, p. 351-352.

FERRARI Benjamin, « L'entrepreneur individuel et le droit des entreprises en difficulté », avec P.-M. LE CORRE, *Lexbase Affaires*, n° 709, 17 mars 2022 ; « L'avènement des classes de parties affectées », *Lexbase Affaires*, n° 693, 28 oct. 2021 ; « Réflexions sur la clôture de la liquidation judiciaire à l'aune de la violation du délai raisonnable de jugement », *RTD. com., n°3, 13 novembre* 2021, p. 499 ; « Retour sur l'autorité de chose jugée de la décision fixant la date de cessation des paiements », *Dalloz actu*, 22 oct. 2021 ; avec G. BERTHELOT, « Les mesures favorables aux plans de sauvegarde et de redressement issues des ordonnances Covid-19 », *Gaz. Pal.,* 13 juill. 2020, n° 26, p. 76 ; « Liquidation judiciaire simplifiée et rétablissement professionnel après l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 », *Gaz. Pal.,* 13 juill. 2020, n° 26, p. 84 ; « La qualité pour agir en procédure collective : quelle place pour le droit commun procédural ? », *Dalloz, 19 mars* 2020, n° 10, p. 548 ; « La notion de droits propres du débiteur dessaisi », *in Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, dir. P.-M LE CORRE, Dalloz, janv. 2019, p. 145-170 ; « L'identité du débiteur économiquement défaillant *», Rev. proc. coll*., mars-avril 2024, N° 2, dossier 7 ; « Cessation de l'activité et exécution d'un plan de redressement : concilier l'inconciliable ? », *Dalloz actu.*, 18 fév. 2022 ; « Responsabilité sociétale des entreprises », *in JurisClasseur Travail Traité*, Fasc. 1-50, LexisNexis, 5 juil. 2024.

FAURY Didier, « La notion de cessation des paiements et la loi dite de sauvegarde des entreprises », G*az. Pal.,* janv. 2007, n° 23, p. 8.

FAVENNEC-HERY Françoise, « Une réécriture du droit à congé payé », *Sem. soc. Lamy*, 25 sept. 2023, n° 2060.

FERGUSON Yann, « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées », *Dr. soc*., 10 fév. 2021, n°2, p.133-138.

FEYDEL Romain, « La cessation des paiements, une complexité à combattre par la loi », *Petites Affiches* 26 déc. 2019, n° 259-260, p. 6.

FLORES Philippe, « La réforme et la prévention du surendettement », *AJ Famille*, 2011, p. 18.

FOUQUET Thierry, « Chapitre 4 - Dernières évolutions en matière d'aides d'État aux entreprises en difficulté », *PEYRONNEL GIACOBBO Valérie et VERDURE Christian (dir.), Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne*, Bruylant, 2017, p. 439-463.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Le législateur des procédures collectives et ses échecs », *Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis : mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat*, éd. Frison-Roche, 2000, p. 109-119 ; « Les difficultés méthodologiques d'une réforme du droit des faillites », *D.* 13 janv. 1994, p. 17.

FROEHLICH Philippe, « La faillite civile de droit local », *in* mél. J.-L. Vallens, Joly éd., 2017, p. 247-258 ; « Administrateurs et mandataires judiciaires : une profession au service de la justice commerciale », *in* Bicentenaire du Code de commerce, 1807-2007, LGDJ, 2007, p. 567-572.
GAUDREAULT-DESBIENS Jean-François, « La critique économiste de la tradition romano-germanique », *RTD civ.*, 30 déc. 2010, n°4, p. 683.
GENTIN Franck, « Le secret des affaires et la confidentialité des procédures : table ronde », avec MENJUCQ Michel, *Rev. proc. coll.,* janv.-fév. 2015, n° 1, entretien 1.
GHANDOUR Bertille, « Défaillance économique et responsabilité civile du chef d'entreprise », *in* La défaillance économique du chef d'entreprise à l'aune de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité indépendante, *Rev. proc. coll.* 2023, n° 2, ét. 12 ; « Prévention - Lumière sur l'action des commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés en entreprise », *Actu. proc. coll.*, n° 18, 7 nov. 2022, comm. 231 ; « Plaidoyer pour une détection des difficultés », *in L'effervescence du droit des affaires au XXIè siècle*, *mélanges en l'honneur du Professeur Arlette Martin-Serf*, Bruylant, 2022, p. 425-440 ; « Du rapport Richelme au plan d'action pour les entreprises : quelle réforme pour la détection des difficultés ? », *Rev. proc. coll.*, juill. 2021, n° 4, étude 13.
GIBIRILA Deen, « La notion de cessation des paiements, critère de distinction entre la société in bonis et l'entreprise en difficulté », *LPA*, 31 juill. 2018, n° 152, p. 5-15.
GOMEZ Pierre-Yves et HOLLANDTS Xavier, « La représentation des salariés aux conseils d'administration », *Rev. trav*., juil. 2015, n°7-8, p. 451-457.
GOMEZ ASENSIO Carlos, « La nouvelle régulation de la restructuration préventive en Espagne », *Bull. Joly entr. diff*., 31 mai 2022, n° 3, p. 47.
GORBATKO Nadia, « A Paris et à La Rochelle : deux coopératives locales font avancer la transition écologique », *Actu-environnement*, oct. 2024, n° 452.
GOSSEMENT Arnaud, « Trop de normes environnementales ? », *Actu-Environnement,* janv. 2024, n° 330.
GRAU Romain, « Propos conclusifs, Comment envisager l'avenir du traitement des entreprises en difficulté ? », *JCP E*, avril 2021, n° 49, 1538.
GRELON Bernard, « La loi de sauvegarde, prise à la lettre : à propos de l'arrêt Cœur Défense », *Rev. soc*., 6 juill. 2011, n°7-8, p. 404-415.
GROSS Karen, « Demonizing Debtors: A Response to the Honsberger-Ziegel Debate », *Osggode hall law journal*, vol. 37, n° 1, 1999, p. 263-275, [consulté le 07 février 2025]. https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1537&context=ohlj
HARAVON Michaël, « Doing Business 2009 : mesurer l'efficacité des faillites ? », *Dalloz,* 22 janvier 2009, n° 4, p. 244 ; « Le rapport Doing Business de la Banque mondiale : mythes et réalités d'un rapport sans nuance », *JCP E*, 13 oct. 2005, n°41, 1478.
HAZARD James, « Les procédures d'insolvabilité aux États-Unis », *LPA*, juin 2005, n° 119, p. 12-15 ; « États-Unis », *RJC*, sept. 2003, n° 9, p. 71-73.
HENAFF Gaël, « Le droit, pour un particulier, de ne pas payer ses dettes, un autre mythe moderne ? », *in* DOMIN Jean-Paul et *al.* (dir.), *Au-delà des droits économiques et des droits politiques, Les droits sociaux ?*, L'Harmattan, 2008, p 291 et suiv., [consulté le 17 fév. 2025]. https://hal.science/hal-01766128/document
HENRY Laurence-Caroline, « Pas de confusion des patrimoines d'emblée pour les sociétés membres d'un groupe », *Dr. soc*., 6 mars 2015, n° 3, p. 202 ; « Autonomie de la personne morale et approche globale des solutions pour les sociétés d'un groupe », *Rev. soc.,* 9 mars 2019, n° 3, p. 222 ; « Ouverture

de la procédure collective : de la rectitude des textes à leur instrumentalisation », *Rev. soc.*, sept. 2012, n° 9, p 527-528.
HUERTAS Xaxier et SENECHAL Marc, « Les innovations introduites par l'ordonnance du 12 mars 2014 témoignent du rôle central que sont amenés à jouer les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires », interview réalisée par BOCCARA Valérie, in Dossier, Prévention et procédures collectives : nouvelle réforme, *BJE*, 2014/3, p. 211 s.
JOUIN Cécile, ROUSSEAU Vincent et SAUTONIE-LAGUIONIE Laura, « Peut-on en finir avec le critère de la cessation des paiements », *Rev. proc. coll.,* janv. 2023, n° 1, étude 1.
JULIEN Franck, « La finance verte : les prêts verts ou liés au développement durable (sustainability linked loan) », *Rev. dr. banc. et fin.,* sept-oct. 2022, n° 5, dossier 44.
KIRAT Thierry, « Déjudiciariser les licenciements : des économistes au législateur », *RDT*, 27 avril 2019, n°4, p. 242-248.
KUNTZ Jean-Emmanuel et NURIT Valentine, « Vers une procédure collective adaptée aux collectivités publiques ? », *Bull Joly entr. diff.*, 1 janv. 2013, n° 1, p. 52.
LAFAURIE Karl, « Le traitement des difficultés du professionnel surendetté : quelle harmonie entre le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel ? », *in* Dossier spécial, Le professionnel surendetté, *Rev. proc. coll.,* sept.-oct. 2023, n° 5, dossier 44 ; « Inéligibilité de principe d'un membre de GAEC à une procédure collective », *Bull Joly entr. diff.*, 31 mai 2022, n° 3, p. 20 ; « Les dettes professionnelles du particulier en rétablissement personnel : avancée à petits pas pour le rebond économique », *Rev. proc. coll., sept.* 2020, n° 5, étude 23.
LAPERCHE Dorothée, « Le report de la réforme de Reach, un coup d'arrêt pour la stratégie des produits chimiques ? », *Actu-Environnement*, oct. 2022, n°430, p.
LAROCHE Maud, « La directive européenne (UE) n° 2019/1023 relative aux cadres de restructuration préventive. Illustration d'un texte franco-allemand », *Rev. de l'Union européenne*, avril 2023, n° 667, p. 241.
LAUGIER Vivian, « La loi du 24 juillet 1936 réformant la Banque de France », *RFDA*, 22 juil. 2023, n° 6, p. 1181-1188.
LEBEL Christine, « Être ou ne pas être en cessation des paiements - La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », *Gaz. Pal.*, sept. 2005, n° 251, p. 8 ; « La loi PACTE et le droit des entreprises agricoles », *Dr. rural*, août-sept. 2019, n° 475, étude 14 ; « Cessation d'activité : conditions d'ouverture d'une procédure collective en cas de changement de mode d'exercice de l'activité, exercice à titre individuel et puis exercice en société, *Rev. proc. coll.*, mars-avril 2015, n° 2, comm.27 ; « La cessation d'activité professionnelle d'un débiteur, personne physique, ne fait pas obstacle à l'adoption d'un plan de redressement », Gaz. Pal., 27 juin 2017, n° 24, p. 53.
LEBRETON Marvin, Oraison funèbre du commissaire aux comptes : le gouvernement pactisera-t-il au détriment de la détection précoce des difficultés des entreprises ?, *Bull. Joly Entreprises en diff.*, nov. 2018, n° 6 p. 460-462.
LECAROZ Jean, GUILLOU Hélène et ARBELLOT Frédéric, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, chambre commerciale », *D.*, 1 nov. 2012, n° 38, p. 2548-2556.
LECÈNE-VILLEMONTEIX Marianne, « Détermination des « entrepreneurs » relevant d'une procédure collective », *in* ZENNAKI Dalila et SAINTOURENS Bernard (*dir.*), *Droit des entreprises en difficulté : perfectionnement juridique et efficacité économique*, PU Bordeaux, 2015, p.13-31.
LECÈNE-VILLEMONTEIX Marianne et LAGRAULET Pierre-Edouard, « Détermination des entrepreneurs relevant d'une procédure collective », *in* ZENNAKI Dalila et SAINTOURENS Bernard *(dir.), Droit des*

entreprises en difficulté : perfectionnement juridique et efficacité économique : droit français et droit algérien, PU Bordeaux, 2015, p. 13-31.
LECLERC Frédéric, « La responsabilité des agences de notation », *in* VIRASSAMY Georges, *La notation d'entreprise : colloque du 28 novembre 2008*, L'Harmattan, 2010, p.129.
LE CORRE Pierre-Michel, « Droit des entreprises en difficulté », *D.*, 8 oct. 2015, n° 34, p. 1970 ; « La restauration jurisprudentielle du climat de confiance à l'égard de la sauvegarde », *D.*, 31 mars 2011, n° 13, p. 919.
LE CORRE Pierre-Michel et FERRARI Benjamin, « L'entrepreneur individuel et le droit des entreprises en difficulté », *Lexbase affaires*, mars 2022, n°709.
LE CORRE Pierre-Michel et LUCAS François-Xavier, « Droit des entreprises en difficulté : juin 2010-mai 2011 », *D.*, 8 sept. 2011, n° 30, p. 2069-2083.
LECOURT Arnaud, «L'avocat, acteur et victime de la procédure collective », *Dr. et patr.* oct. 2011, n° 207, p. 59-68.
LEDAN Soazig, « Analyse comparative de la procédure de surendettement des particuliers et celle relative à la sauvegarde des entreprises », part. 1 et 2, *Contrats Concurrence Consommation*, juin et juill. 2006, n° 6 et 7, études 8 et 15.
LEGEAIS Dominique, Les groupements de prévention agréés, *in* « La prévention des difficultés des entreprises après deux années d'application : journée d'étude de l'Institut de Droit de l'Entreprise de l'Université de Poitiers (15 mai 1987) », *JCP E,* 26 nov. 1987, II, 15066.
LEGRAND Véronique, «L'EIRL en surendettement : première leçon pratique », *D.*, 25 oct. 2018, n° 37, p. 2071-2075.
LELIEVRE Yves et BOCCARA Valérie, « Une noubvelle complexité des procédures collectives risque de se développer », *BJE*, 1 nov. 2015, n°6, p. 397
LELOUP Valérie et VALLASAN Jocelyne, « Le déroulé de la procédure collective de l'entrepreneur individuel : encore des questions », *JCP E*, 12 oct. 2023, n° 41, étude 1291
LEMAIRE Félicien, « La qualité de collaborateur du service public des mandataires de justice et ses conséquences », *RPC*, 1999, p. 10 s.
LEMERCIER Karine, « Nouvelle proposition de directive en vue d'harmoniser certains aspects du droit de l'insolvabilité », *D. actu.*, 4 janv. 2023.
LEON Marylise, LELLOUCHE Frédérique et DURLACH Emilie, « Repenser l'entreprise », *RDT*, 30 janv. 2018, n° 1, p.21-30 ; et ANGEI Fabrice, « Que peut-on attendre en droit du travail d'une modification de l'« objet social de l'entreprise » ? (la suite) », *Rev. trav*., mars 2018, n° 3, p. 171-176.
LEPAGE Corinne, MAURUS Pauline et HAMANAKA Sylvain, « Crédits carbone : nouvel enjeu économique et industriel ? », *Dr. de l'environnement*, sept. 2024, n° 335, p. 317-320.
LEROY Michel, « Regards croisés avec le droit patrimonial de la famille », *in* Premiers regards sur le nouveau statut d'entreprise individuelle, *RJ com.,* mai/juin 2022, n° 3, p. 266.
LIBCHABER Rémy, « Réflexions sur les effets du contrat », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit : mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 755-796.
LIENHARD Alain, « Tous les artisans peuvent-ils encore mis en faillite ? », *D.*, 9 nov. 2000, n° 38, p. III ; « Liquidation judiciaire d'un syndicat professionnel : questions diverses, *D.*, 15 avril 2010, n° 15, p. 887-888 ; « Cessation des paiements d'une filiale : procédure collective obligatoire », *Dalloz*, 27 sept. 2012, n° 33, p. 2212 ; « Affaire Cœur Défense : spectaculaire cassation », *Dalloz actu*, mars 2011, n°10.
LIEUTIER Jean-Philippe, « La participation des salariés au capital et à la gestion à travers quelques aspects de droit des sociétés », *Dr. soc*., déc. 2015, n° 12, p. 1012-1018.

LISANTI Cécile et DUMONT Marie-Pierre, « La situation de l'époux du débiteur marié ou divorcé », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 46.
LOKIEC Pascal, « Le droit du travail à l'épreuve de l'emploi », *Dr. soc*., 12 avril 2016, n°4, p. 319-323.
LOPUCKI Lynn M. et WHITFORD William C.,« Venue choice and forum shopping in the bankruptcy reorganization of large publicly held companies », *Wisconsin law review*, 1991, n° 11.
LUCAS François-Xavier, « Réflexions sur l'impécuniosité », *LPA*, 20 juin 2014, n° 123, p. 7 ; « La contestable soumission de l'associé en nom aux procédures collectives », *Bull. Joly soc.*, 31 mars 2014, n° 3, p. 184 ; et CAGNOLI Pierre, « Droit des entreprises en difficulté : septembre 2018-juillet 2019 », *D.*, 10 oct. 2019, n° 34, p. 1903.
LUCAS François-Xavier et SENECHAL Marc, « La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel (PERP) », *D.* 25 juil. 2013, n° 27, p. 1852-1855.
MACORIG-VENIER Francine, « La nouvelle architecture des procédures de défaillance économique », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 39 ; « Les modifications apportées au livre VII du Code de la consommation », *in* Premiers regards sur le nouveau statut d'entreprise individuelle, *RJ com.*, mai/juin 2022, n° 3, p. 261 ; « Détection des difficultés des entreprises : un nouvel outil et une meilleure circulation de l'information, mais des interrogations », *RTD Com.*, 2019, n°4, p. 975-976 ;
MACORIG-VENIER Francine et FRELETEAU Barbara, « Les choix français pour favoriser le rebond du débiteur », *JCP E*, 9 déc. 2021, n°49, 1533.
MANCEAU G., « Le sort de l'agrément », *Rev. de dr. bancaire et de la bourse*, mai-juin 1996, p. 93 et suiv.
MARAUD Olivier, « Surendettement et droit des entreprises en difficulté : une articulation à parfaire », *Rev. proc. coll.*, septembre 2021, n° 5, étude 16 ; « Loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante : incidences sur le droit du surendettement », *Cont. Conc. Consom*, juin 2022, n° 6, étude 8.
MARDINE Gérard et PAVAGEAU Pascal, « Que peut-on attendre en droit du travail d'une modification de l'« objet social de l'entreprise » ? », *Rev. trav.*, 28 fév. 2018, n°2, p 101-106.
MARMOZ Franck, « Le débiteur ne pouvant plus faire face à ses dettes contractées alors qu'il exerçait une profession libérale est exclu du surendettement des particuliers », *JCP E*, 11 déc. 2008, n° 50, 2492.
MARTIN Hervé, « L'expert-comptable et l'entreprise en difficulté », *Rev. fr. de comptabilité,* 2014, n° 481.
MARTIN Jean.-François, « Le rôle de l'avocat dans la prévention », *Gaz. Pal,* 1996, doctr., p. 432 s.
MARTINEAU-BOURGNINAUD Véronique, « La cessation des paiements, une notion impertinente ! », *in* mél. SAINTOURENS Bernard, *Le droit de l'entreprise d'un siècle à l'autre*, LexisNexis 2024, p.731-752 ; « La stratégie juridique du livre VI du Code de commerce pour prévenir les difficultés », *Bull. Joly Entreprises en diff*., juil. 2024, n° 4, p. 50-55 ; « La dualité du traitement de la défaillance du nouvel entrepreneur individuel *», Bull. Joly Entreprises en diff.,* mai 2023, n° 3, p. 64-72 ; « Les difficultés d'articulation des procédures collectives et des procédures de surendettement », *Bull. Joly Entreprises en diff.*, sept. 2022, n° 5, p. 4 ; « Rebondir après la procédure collective. L'effacement des dettes, la non-reprise des poursuites et le retour à la pluriactivité », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 47 ; « Le rebond du débiteur, *in* Dossier Ordonnances du 15 septembre 2021 : bilan et perspectives d'évolution du droit des entreprises en difficulté », *Bull. Joly Entreprises en diff.*, mars 2022, n° 2, p. 60. ; « Dignité humaine et défaillance économique », *in Un droit "positif", un droit de progrès : mélanges en l'honneur de Corinne Saint-Alary-Houin*, LGDJ, 2020, p. 375-384 ; « PACS et surendettement », *Le PACS, 20 ans après*, Dalloz, 2020,

p. 185-195 ; « Le rebond du débiteur dans la loi PACTE », *Bull. Joly Entreprises en diff.*, juill. 2019, n° 4, p. 50 ; « Le rebond du débiteur », *Pour un droit des PME !*, Connaissances et Savoirs, 2018, p. 317-338 ; « La conciliation : droit ou obligation ? », *Rev. proc. coll.,* janv. 2014, n° 1, dossier 5 ; « Le divorce du débiteur », *Rev. proc. coll.*, janv. 2013, n° 1, dossier 8 ; « Défaillance d'entreprise : le risque avéré », *Risques d'entreprise : quelle stratégie juridique ?*, LGDJ, 2012, p. 346-358 ; « L'amélioration du sort du chef d'entreprise dans la loi de Sauvegarde », *La loi de sauvegarde des entreprises : quelles procédures ? Quelles responsabilités ? Colloque de Nantes du vendredi 24 février 2006*, Litec, 2007, p. 93-106 ; « Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises », *Dalloz*, juin 2005, n° 20, p. 1356-1361 ; « La cessation des paiements, notion fonctionnelle », *RTD com.*, juin 2002, n° 2, p. 245-262 ; « La défaillance économique du chef d'entreprise à l'aune de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante », *Rev. proc. coll.*, mars-avril 2023, n°2, dossier 7 ; « L'éligibilité du chef d'entreprise au bénéfice des procédures de surendettement et de rétablissement personnel », *Rev. proc. coll.*, mars-avril 2023, n°2, dossier 17.

MARTY Jean-Pierre, « De la cessation des paiements aux difficultés prévisibles des entreprises », *RLDA, mars* 2005, n° 80, p. 21.

MASCALA Corinne, « Les fluctuations des sanctions », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 48.

MASTRULLO Thomas, « Vers une nouvelle avancée du droit européen des faillites », *Rev. sociétés, mars* 2023, n° 3, p. 140 ; « Entre modernité et prudence : la transposition en droit français de la directive (UE) n°2019/1023 du 20 juin 2019 sur la restructuration et l'insolvabilité », *Rev. soc.,* juillet 2022, n° 7-8, p. 391.

MAUPAIN Francis, « La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012–2014) », Alain SUPIOT, *Rev. int. du travail*, sept. 2017, vol. 156, n°2, p .337-340.

MERCIER Jean-Luc, Que reste-t-il de la gouvernance dans une entreprise en difficulté ?, *Gaz. Pal*, 2014/240, p. 76 s.

MELIN François, « Actif disponible et avance en compte courant conditionnée à l'absence de liquidation judiciaire », *Bull. Joly Sociétés*, mai 2017, n° 5, p. 341.

MERVILLE Anne-Dominique, « La responsabilité civile, pénale et administrative des agences de notation », *RD bancaire et fin.*, mai-juin 2013, n° 3, étude 9.

MINE Michel, « Le droit aux congés payés enfin rénové », *RDT*, 13 oct. 2023, n° 10, p. 639-646.

MONSÉRIÉ-BON Marie-Hélène, « La séparation des patrimoines, nouvel opus de l'entrepreneur individuel », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 41.

MONTÉRAN Thierry, « Pour une cause nationale : les CIP au secours des entreprises en difficulté », *Bull. Joly Entreprises en diff.,* mars 2014, n° 2, p. 120-122 ; « L'état de cessation des paiements clef de voûte des procédures collectives », *Rev. proc. coll.,* 2001, n° 3, p. 1.

MORAND Michel, « Forfait en jours, heures supplémentaires, charge de la preuve et résiliation judiciaire du contrat de travail », *JCP soc.*, 28 avril 2015, n°7-8, 1156 ; « Forfait en jours : propositions pour une médication ! », *JCP soc*., 27 janv. 2015, n° 4, 1024.

MOUIAL-BASSILANA Eva, « Application dans le temps de la loi du 14 février 2022 à propos des dettes professionnelles prises en considération pour caractériser une situation de surendettement », *Gaz. Pal*., 12 mars 2024, n° 9, p. 10 ; « Artisan EIRL en difficulté : Code de commerce ou Code la consommation ? », *Gaz. Pal*., 12 mars 2024, n° 9, p. 1 ; « Le dirigeant de société surendetté : tertium quid ? », *Bull. Joly soc.,*

juill. 2022, n° 7-8, p. 1 ; « Anticipation des difficultés : prévenir ou prédire ? », *Bull. Joly soc.,* nov. 2019, n° 11, p. 1.
MOULY Jean, « Le revirement relatif au droit à congé payé », *Dr. soc*., fév. 2024, n° 2, p. 174-179.
MOUNOUSSAMY Ludovic, « Les incidences de la cotation Banque de France des entreprises et ses usages dans l'économie réelle », *LPA*, 31 août 2022, n° 7-8, p. 23.
MUIR-WATT Horatia, « Personal Insolvency en droit anglais : un autre découpage », *Gaz.Pal.*, 27 fév. 2003, n° 58, p. 21.
NABET Paola, « Les entreprises en difficulté dans la loi PACTE », *Petites Affiches*, 25 nov. 2020, n° 236, p. 13.
NACHIN Denis, Les URSSAF et la prévention des entreprises en difficulté, Dr. social, 1994, p. 302 s.
ORSINI Gilbert, « Secteur bancaire. Banque de France. Fichier des entreprises. Cotation. Erreur. Préjudice. Compétence administrative », *RTD com*., 15 déc. 1997, n° 4, p. 638.
PAILLUSSEAU Jean, « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté ou quelques réflexions sur la renaissance d'un droit en dérive », in *Études offertes à Roger-Houin*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 109-150 ; « Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté ? », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1976, n° 64, p. 259-272.
PAULET Mélissa, « La responsabilité des agences de notation dans la défaillance économique des entreprises notées, *Rev. Proc. coll*., mars-avril 2024, n° 2, dossier 9.
PARLEANI Gilbert, « La responsabiblité civile des agences de notation », in GOURIO Alain et DAIGRE Jean-Jacques (dir.), *Droit bancaire et financier : mélanges AEDBF-France. VI*, 2013, p. 555-580.
PECAUT-RIVOLIER Laurence, « Vers une complémentarité entre droit du travail et droit commercial », *Dr. soc.,* juin 2019, n° 6, p. 487-489.
PEGLION-ZIKA, Claire-Marie, « Eligibilité de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée aux procédures de surendettement des particuliers », *L'essentiel dr. des contrats*, 6 janv. 2024, n° 1, p. 7.
PÉROCHON Françoise et ROUSSEL GALLE Philippe, « Le mandat ad hoc et la conciliation », *Gaz. Pal.*, 365, 31 déc. 2014, n° 365-3, p. 4-8.
PETIT Florent, « Retour sur l'insaisissabilité des biens », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 42, p. 59-62 ; « Loi Macron : qu'est-ce qu'une "rémunération raisonnable" des praticiens de l'insolvabilité ? », *Rev. proc. coll*., janv-fév. 2018, n° 1, dossier 3.
PEYRAMAURE Philippe, « Groupements de prévention agréés », *LPA*, 11 mars 1988, p. 16.
PHALIPPOU Clément, « Classes de parties affectées : une nouvelle approche des seuils », *JCP E*, 27 juil. 2023, n° 30, act. 676.
PICOD Yves et VALETTE-ERCOLE Vanessa, « Surendettement », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, juin 2013 (mise à jour sept. 2024).
PIETRANCOSTA Alain et VERMEILLE Sophie, « Le droit des procédures collectives à l'épreuve de l'analyse économique du droit - Perspectives d'avenir ? », *RTDF,* 2010, n° 1 et *RJ com*., mars 2010, n° 2, p. 104-147.
PIEUCHOT Stéphane, « L'avocat de l'entreprise en difficulté et son gérant », *Rev. proc. col*l., juin 2006, n° 2, p. 165-167.
POCHET Christine, « Le gouvernement de l'entreprise défaillante : étude de 30 plans de continuation », *Finance Contrôle Stratégie*, 4, 2001, n° 2, p. 149-181 ; « Traitement légal de la défaillance et gouvernance : une comparaison internationale », *RIDE*, t. XV, Association internationale de droit économique, 2001, n° 4, p. 465-488.

PUIS Fabienne, » Un aspect particulier du droit allemand de la faillite : rejet de la demande d'ouverture d'une procédure de faillite pour insuffisance d'actif disponible pour couvrir les frais de procédure », *Revue de Droit bancaire et de la bourse*, n° 41/1994, p. 28-32.
POUJADE Hélène, « Résolution du plan de redressement : le défaut de paiement des échéances du plan ne traduit pas forcément un état de cessation des paiements ; Note sous Cass. com., 2 juin 2021, n° 20-14.101 », *Bull. Joly Entreprises en diff.*, sept. 2021, n° 5, p. 8-10 ; « L'intelligence artificielle, un outil prédictif au service des entreprises en difficulté, in MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *L'entreprise et l'intelligence artificielle : les réponses du droit*, PU Toulouse 1 Capitole, 2022, p. 147-166.
POUJADE Hélène et SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, « L'instauration des classes de parties affectées », *Rev. proc. coll.*, nov. 2021, n° 6, dossier 8 ; « Stratégie de l'échec en droit des entreprises en difficulté », in Stratégie & Droit : actes du colloque du 20 octobre 2022, PU Toulouse Capitole, 2024, p. 131-142, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.4000/books.putc.16789.
PRAICHEUX Sébastien, « Instruments financiers à terme », *Répertoire des sociétés*, Dalloz, avril 2019.
PREVILLE Serge, « Le mandat ad hoc et la conciliation restent encore insuffisamment utilisés », *Actu. Juridique*, 19 avr. 2024, [consulté le 23 mai 2025]. https://www.actu-juridique.fr/professions/serge-preville-le-mandat-ad-hoc-et-la-conciliation-restent-encore-insuffisamment-utilises/
RAYMOND Guy, « Ressortissants étrangers et surendettement français », *Cont. conc. cons*., déc. 2005, n° 12, étude 21.
RÉGNAUT-MOUTIER Corinne et VALLANSAN Jocelyne, « Le périmètre d'application des procédures collectives : la répartition entre la procédure commerciale et la procédure consumériste », *Rev. proc. coll.* 2011, n° 1, dossier 2, p. 55-60 ; « "Faillite" des entreprises et surendettement des particuliers », *in mélanges Jacques HÉRON*, LGDJ, 2009, p. 443-472.
RÉMERY Jean-Pierre, « Le refus jurisprudentiel de la prise en compte des mobiles du débiteur dans le droit des entreprises en difficulté », *Bulletin Joly Entreprises,* mai 2016, n° 3, p. 194-200.
RICHELME Georges, MAYMO Vincent, CHEVALIER Bernard et *al.*, « L'importance de la mobilisation des acteurs de terrain dans les mesures d'accompagnement des TPE en période de crise », *JCP E*, 9 déc. 2021, n° 49, 1534.
RIDDER Philip et WELLER Marc-Philippe, « Unforeseen circumstances, hardship, impossibility and force majeure under German contract law », *European Review of Private Law*, 2014, vol. 22, issue 3, p. 371-391.
ROBINE David, « La création des mécanismes de résolution sous l'influence de la crise financière », *Bull. Joly Bourse*, oct. 2015, n° 10, p. 481-486.
RODIERE Pierre, « Un droit, un principe, finalement rien ? Sur l'arrêt de la CJUE du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale », *Sem. Soc. Lamy*, 17 fév. 2014, n° 1618.
ROMANI Anne-Marie, « Le droit français de la prévention et la directive "Restructuration et Insolvabilité" 2019/1023/UE, ou l'enrichissement des droits dans un but commun », *Rev. UE*, janv. 2020, 634, p. 53.
RONTCHEVSKY Nicolas, « Du coût d'un conflit d'intérêts non révélé : le tribunal de commerce de Paris condamne une banque d'affaires à payer des dommages-intérêts considérables à une société cotée pour avoir manqué gravement et à de multiples reprises à ses devoirs d'indépendance, d'impartialité et de rigueur dans ses analyses financières », *RTD com*., juin 2001, n° 2, p. 337-347.
ROSSI Patrick, « Entrepreneur individuel et procédure collective. À propos de l'article 5 de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante », *JCP E*, mars 2022, n° 13, 1138, p.31-35 ; « D'autres réformes à venir ? », *JCP E*, déc. 2021, n° 49, 1537, p. 71-72.

ROUSSEL GALLE Philippe, « Être en cessation des paiements sans l'être tout en l'étant », *Rev. proc. coll.*, mars 2018, n° 2, repère 2, p. 2 ; « Le législateur psychologue », *Rev. proc. coll.*, mars 2015, n° 2, Repère 2 ; avec DOUAOUI-CHAMSEDDINE Malika, « Les défaillances bancaires et financières : un droit spécial ? », *Rev. Dr. banc. et fin.*, nov. 2014, n° 6, dossier 44, p. 64-65. ; « La procédure de sauvegarde - Quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice ? », *JCP E, n°40, oct.* 2006, 2437 ; « Loyauté et impartialité dans le traitement des procédures collectives », *Gaz. Pal*., 24 mai 2012, n° 145, p. 78.
SACHS Tatiana, « Quand la sécurité juridique se perd dans l'analyse économique », *Dr. soc*., 17 déc. 2015, n°12, p. 1019-1024.
SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, « Entre dessaisissement et droits propres », *in* Dossier La défaillance économique de la personne physique, *Rev. proc. coll.*, nov. 2022, n° 6, dossier 45 ; « De la faillite au droit des entreprises en difficulté : Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle », *in* HECQUARD-THÉRON Maryvonne et KRYNEN Jacques (*éd.*), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit : Tome 1 : Bilans et Tome 2 : Réformes-Révolutions*, Toulouse, PU Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 389-412 ; sous sa *dir*., « Le périmètre du droit de la défaillance économique : actes du colloque de Toulouse du 10 sept. 2010, Association des Juristes de la Défaillance Économique (AJDE) », *Rev. proc. coll.*, janv. 2011, n° 1, dossier 1 ; « Vers un droit économique de la défaillance ?, *Rev. proc. coll.*, mars-avril 2023, n° 2, dossier 19 ; « Le projet de loi sur la sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière », *Dr. et patr.*, janv. 2005, p. 24 ; « IFPPC 25 ans d'action : 25 propositions d'amélioration du livre VI du code de commarce », in *Rapport du 27e congrès de l'IFPPC*, Montpellier, 2010 ; « La nature juridique de la créance environnementale », *Rev. proc. coll.*, 2004, p. 146 ; « La cession d'un terrain pollué », *RLDA*, mai 2003, n°60.
SAINT-DIDIER Claude, « La prise en compte du risque et de la situation de surendettement par les établissements de crédit », *Rev. dr. banc. et fin.*, mai 2012, n° 3, dossier 24.
SAINTOURENS Bernard, « L'éligibilité du professionnel au surendettement : principes et nuances », *Rev. proc. coll,* sept-oct. 2023, n° 5, dossier 42 ; « Le prononcé d'une liquidation judiciaire sans preuve de l'état de cessation des paiements », *Rev. proc. coll.,* juill. 2018, n° 4, comm. 135 ; « La cessation des paiements, hier, aujourd'hui, demain », *Rev. proc. coll.*, janv. 2016, n° 1, dossier 6, p. 56-57.
SALGUEIRO Albert, « Évaluation de la solvabilité d'un emprunteur », in *Jcl. Droit banc. financier*, *fasc. 512,* LexisNexis, 24 mai 2013 (mise à jour : 5 déc. 2014), [consulté le 17 fév. 2024].
SANDER Éric, « Réflexions sur l'avenir de la faillite civile après l'instauration de la procédure de rétablissement personnel », *RDL*, 2003, n°39, p. 3 ; « Incidence de la procédure de rétablissement personnel sur la faillite civile d'Alsace-Moselle, *AJ Fam*., 13 oct. 2033, n°10, p. 340-345.
SARIGOLLU Emine, ERTZ Myriam et ROUZIES Dominique, « Comment le bien-être des salariés génère de la rentabilité ? », *Site Harvard business review France*, 18 juil. 2017 (modifié le 30 oct. 2023), [consulté le 17 fév. 2024]. https://www.hbrfrance.fr/chroniques-experts/2017/07/16331-bien-etre-salaries-genere-de-rentabilite/
SAUTONIE-LAGUIONIE Laura, « La « dejudiciarisation » du traitement des difficultés, *in* MACORIG-VENIER Francine *(dir.), Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? : colloque du CDA du 16 mars 2017*, PU Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 171-181.
SAUVE Jean-Marc, *Bicentenaire du décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode : Intervention lors du colloque organisé à l'initiative du tribunal administratif de Rennes par la faculté de droit et de science politique de Rennes*, 2010, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-

interventions/bicentenaire-du-decret-imperial-du-15-octobre-1810-relatif-aux-manufactures-et-ateliers-qui-repandent-une-odeur-insalubre-ou-incommode
SCHILLER Sophie, « La directive sur le devoir de vigilance : appréciation du champ d'application, des obligations imposées et des sanctions au regard de la loi française », *JCP E,* 4 juil. 2024, n° 27, 1207 ; « Tribunaux de commerce et droit commercial », *Procédures*, oct. 2007, n° 10, p. 7-11.
SCHMIDT Dominique, « Responsabilité des personnes morales », *Bull. Joly soc*., déc. 2006, n° 12, p. 1453.
SERRA Yves, « *Tsunami* sur la clause de non-concurrence en droit du travail », *D.*, 26 sept. 2002, n° 32, p. 2491.
SERVERIN Evelyne, « La longue route de la liquidation de la SARL Sodimédical », *RDT*, oct. 2012, n°10, p. 574-577.
SERVIÈRE Samuel-Frédéric, « Rapport Ricol : le droit des faillites français en piteux état », *Fondation IFRAP*, 20 mai 2021, [consulté le 24 juin 2023].
https://www.ifrap.org/etat-et-collectivites/rapport-ricol-le-droit-des-faillites-francais-en-piteux-etat
SIMON François-Luc, « Des conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile des analystes financiers : à propos du jugement rendu le 12 janvier 2004 par le Tribunal de commerce de Paris dans l'affaire *LVMH c/ Morgan Stanley, Rev. Soc*., juil. 2004, n° 2, p. 297-316.
SOINNE Bernard, « Profession libérale et procédure collective », *Rev. proc. coll*., 1997, p. 377.
SORTAIS Jean-Pierre, « Désignation d'un juge-enquêteur : compétence exclusive du tribunal », *Bull. Jol. entr. diff.*, juil. 2011, n° 3, p. 207.
SOTIROPOULOU Anastasia, « La responsabilité civile des agences de notation », *Bull. Joly Bourse*, janv. 2013, n° 1, p. 47.
STANKIEWICZ MURPHY Sophie, « L'influence du droit américain de la faillite et les créanciers en droit français : présent et futur », *Lamy Dr. Aff.*, mars 2012, n° 69, p. 76-82.
STORCK Michel, « La faillite civile en Alsace-Moselle », *Droit & Patrimoine*, oct. 1998, n° 64, p. 62-65.
STOUFFLET Jean, « La notion juridique de trésorerie », *RJ com.*, 1989, n° 30.
TEBOUL Georges, « La cessation des paiements : une notion dépassée ? », *Gaz. Pal.*, avr. 2023, n°13, p. 38-41 ; « Le plan d'action du gouvernement sur la sortie de crise », *Dalloz actu.*, 21 juin 2021 ; « La cessation des paiements : un critère malmené mais vivace », *Rev. proc. coll.,* mars 2015, n° 2, étude 6, p. 13-17 ; « Le droit des entreprises en difficulté en réforme permanente : quelques pistes pour renforcer la prévention et la sauvegarde », *Gaz. Pal.,* oct. 2015, n° 301-302, p. 4-6 ; « La cessation des paiements : une définition sans avenir ? », *Gaz. Pal.*, nov. 2007, n° 319, p. 2-16 ; « À propos de la cessation des paiements », *RJ com.*, 1998, p. 169 ; « Entreprises en difficulté : quelles sont les conséquences de la loi PACTE ? », *LPA*, 28 août 2019, n° 171-172, p. 7 ; « Faut-il couper l'entreprise en difficulté de l'accès au crédit ? (Les problèmes posés par les règles de cotation de la Banque de France) », *LPA*, 26 juin 2008, n° 128, p. 6.
THÉRON Julien, « Une procédure au service de l'anticipation : feu « la sauvegarde accélérée » vive « la sauvegarde anticipée » ! », *Bull. Jol. entr. diff.*, 31 mars 2022, n° 2, p. 52 ; « Les classes de parties affectées, instrument de légitimité », *Bull. Jol. entr. diff.*, 31 janv. 2024, n° 1, p. 53.
THIEFFRY Patrick, « Compliance et droit européen de l'environnement : une régulation par devoir(s) de vigilance ? », *RAE* ,2023, n° 2, p. 377-392 ; « Adoption de la directive sur le devoir de vigilance : quels impacts pour les entreprises assujetties à la CS3D ? », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, août-sept. 2024, nos 8-9, comm. 86.

TINIERE Romain, « Charte des droits fondamentaux de l'UE et droits à congé payé du salarié en arrêt maladie », *D.*, 2 nov. 2023, n° 37, 1936.
TIREL Morgane, « Prendre le droit de la RSE au sérieux », *BJS*, nov. 2022, n° 11, p. 41 ; « La RSE, force créatrice du droit des contrats », *D.*, 20 avril 2023, n° 15, p. 742-749.
TOGNACCIOLI Jean-François, « L'avocat et l'expert-comptable, pour une convergence de compétences au service de l'entreprise en difficultés », *Rev. proc. coll.*, janv. 2010, n° 1, alerte 1.
TRÉBULLE François-Guy, « Vers une amélioration de la prise en compte des chaînes d'approvisionnement ? », *Environnement et dév. durable*, fév. 2014, n° 2, repère 2 ; « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », *in Rép. des soc*., Dalloz, mars 2003 ; « Contractualiser la responsabilité sociale ? », *Envir.*, mars 2013, n° 3, repère 3.
TRICOT Daniel, « Propos conclusifs : la cessation des paiements, une notion stable, souple et sûre », *LPA,* 14 juin 2009, n° 119, p.44-45 ; « La cessation des paiements, une notion stable », *Gaz. Pal.*, 30 avr. 2005, n° 120, p. 13.
VALDMAN Daniel et BAUDRY Stéphanie, « Classes de parties affectées : l'émergence d'une nouvelle pratique sous le regard de la jurisprudence », *Gaz. Pal*., 19 mars 2024, n°10, p. 47.
VALLANSAN Jocelyne, « Que reste-t-il de la cessation de paiement ? (comme cause d'ouverture des procédures de défaillance) », *Rev. proc. coll.*, mai 2012, n° 3, dossier 13, p. 77-80 ; « L'évolution des personnes assujetties à la procédure collective », *Rev. Lamy Dr. Aff. suppl.,* mars 2005, p. 12 ; « Le juge de la procédure collective et l'entrepreneur individuel : le grand questionnement – Observations à propos de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 », *JCP E*, 24 nov. 2022, n° 47, 1379 ; « Le sort de l'éventuelle entreprise à patrimoine affecté soumise à une procédure collective : quelques observations à propos du projet de création d'entreprise à patrimoine affecté », *JCP E*, 28 janv. 2010, n° 4, 1083.
VALLEE Dominique-Paul, CITTADINI Julie, MERLY Erwan et al., « Actualité de la restructuration amiable (mandat ad hoc, conciliation) », *Bull. Joly Entreprises en diff.,* sept. 2024, n° 5, p. 29-48.
VALLENS Jean-Luc, « De la cessation des paiements à l'insolvabilité », *JCP G,* juin 2008, n° 23, doctr. 148 ; « Faillite civile, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires civils », Jcl Alsace-Moselle, LexisNexis, maj : 15 mars 2020 ; « La preuve de la cessation des paiements », *Rev. proc. coll.,* sept. 2009, n° 5, étude 25 ; « Les tribunaux de commerce peuvent-ils instituer des cellules de « prévention-détection » ? », *D.*, 22 juil. 2010, n° 27, p. 1723 ;
VALLENS Jean-Luc et FROEHLICH Philippe, « La procédure de rétablissement professionnel », *Gaz. pal*., 3 janv. 2015, n°3, p. 18 ; « Un créancier peut contester l'ouverture d'une procédure de sauvegarde par la tierce opposition », *RTD Com*., 18 août 2011, n°2, p. 420-421.
VAUPLANE Hubert De et DAIGRE Jean-Jacques, « Chronique financière et boursière », *Banque et Droit*, juil-août 2006, p. 34-42.
VAYR Jonathan, « Un centre pour la prévention des difficultés des entreprises dans le 92 : entretien avec Francis Boucly », *Petites Affiches,* 10 nov. 2017, n° 225, p. 4-5.
VERICEL Marc, « Pour une participation authentique des salariés à la vie de l'entreprise », *Dr. soc.*, 19 nov. 2018, n° 11, p. 924-932.
VERMEILLE Sophie et FREMEAUX Benjamin, « Note sur l'état d'avancement des discussions sur le projet de directive européenne », *site Droit et croissance*, 13 déc. 2017, [consulté le 17 fév. 2025]. https://droitetcroissance.fr/wp-content/uploads/2015/01/Note-sur-l%E2%80%99etat-d%E2%80%99avancement-des-discussions-sur-le-projet-de-directive-europeenne.pdf
VIE Jean-Marc, « Quelle responsabilité pour la Banque de France dans l'établissement du fichier bancaire des entreprises ? », *AJDA*, 17 janv. 2011, n° 1, p. 40.

VOINOT Denis, « L'évolution désordonnées de la « boîte à outils » du droit des entreprises en difficulté », *Rev. proc. coll.* , janv-fév. 2022, n° 1, dossier 2 ; « Le sort des créances dans les procédures collectives : l'exemple de la créance environnementale », *RTD Com.*, sept. 2001, n° 3, p. 581-614 ; « La contribution de la liquidation judiciaire à la réindustrialisation », *BJE,* janv. 2024, n° 1, p. 5 ; « Cession de sites pollués », *Rev. proc. coll.*, 2015, n° 2, dossier 26.
WAINTRAUB Judith, « De l'agriculture au logement, deux secteurs en pleine crise : la folie française des normes », *Le Figaro Magazine*, 9 fév. 2024, n° 24716, p. 36.
WEEMAELS Edith, « La responsabilité des agences de notation », *Revue pratique des sociétés*, 2012, n°2, p. 123.
WITZ Claude, « La nouvelle jeunesse du BGB insufflée par la réforme du droit des obligations », *D.*, 5 déc. 2002, n°42, p. 3156.
WOLMARK Cyril, « Les politiques d'entreprise », *Rev. trav.*, avril 2023, n° 4, p. 241-255.
ZATTARA-GROS Anne-Françoise, « Les commissaires aux comptes et les difficultés des entreprises », *Gaz. Pal.*, 11 août 2012, n° 223-224, p. 14-20.

C. Disciplines économiques et de gestion

Ouvrages et thèses

AGLIETTA Michel et REBERIOUX Antoine, *Dérives du capitalisme financier*, A. Michel, 2004, 394 p.
ARGENTI John, *Corporate collapse: the causes and symptoms*, New York, Halsted Press, 1976, 193 p.
AUVRAY Tristan, DALLERY Thomas, RIGOT Sandra et al., *L'entreprise liquidée : la finance contre l'investissement*, Michalon, 2016, 318 p.
BEN JABEUR Sami, *Statut de la faillite en théorie financière : approches théoriques et validations empiriques dans le contexte français*, Thèse, Univ. Toulon, 2011, [consulté le 10 juill. 2023]. https://theses.hal.science/tel-00759632
BLAZY Régis et COMBIER Jérôme, *La défaillance d'entreprise : causes économiques, traitement judiciaire et impact financier*, INSEE, 1997, [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bc6p06xvj03
BONNAFOUS-BOUCHER Maria et RENDTORFF Jacob Dahl, *Stakeholder theory: a model for strategic management*, Springer Int. Publ., 2016, 92 p.
CHANTEAU Jean-Pierre, MARTIN-CHENUT Kathia et CAPRON Michel (dir.), *Entreprise et responsabilité sociale en questions : savoirs et controverses*, Classiques Garnier, 2017, 342 p.
CHARREAUX Gérard, *Le gouvernement des entreprises*, Economica, 1997, 540 p.
COUTROT Thomas et PEREZ Coralie, *Redonner du sens au travail : une aspiration révolutionnaire*, Seuil, 2022, 139 p.
CRUCIFIX François et DERNI Amar, *Symptômes de défaillance et stratégies de redressement de l'entreprise*, Maxima, 1992, 165 p.
DE LA BRUSLERIE Hubert, *Analyse financière : information financière, évaluation, diagnostic,* Dunod, 2014, 5è éd., 528 p.
DI MARTINO Michel, *Procédures amiables et collectives : 60 thématiques juridiques, financières, fiscales et comptables*, LexisNexis, 2023, 2è éd., 386 p.
FERRERAS Isabelle, *Gouverner le capitalisme ? : pour le bicamérisme économique*, PUF, 2012, 292 p. ; *Firms as political entities: saving democracy through economic bicameralism*, Cambridge Univ. Press, 2018, 213 p.

FERRERAS Isabelle, BATTILANA Julie et MEDA Dominique (dir.), *Democratize work: the case for reorganizing the economy*, The University of Chicago press, 2022, 133 p.
FEYDEL Romain, *Le refinancement d'entreprises en difficulté : l'optimisation juridique du concept de capital-retournement*, L'Harmattan, 2021, 825 p.
FIMAYER Agnès, *La détresse financière des entreprises : trajectoire du déclin et traitement judiciaire du défaut,* Thèse, Régis BLAZY (*dir.*), Univ. Strasbourg, 2011, 336 p.
FOUAD ALI Abdikarim, *Essais sur la défaillance d'entreprises*, Thèse, Univ. Nantes, 2019, [consulté le 10 juill. 2023]. http://www.theses.fr/2019NANT3028/document
FREEMAN R. Edward, *Strategic management: a stakeholder approach*, Pitman, 1984, 276 p.
GODEAU Rémi, *La France en faillite : la vérité sur l'explosion de la dette publique*, Calmann-Lévy, 2006, 368 p.
GOMEZ Pierre-Yves, *La gouvernance d'entreprise*, PUF, 2021, 126 p.
GUEUTIN Claire-Agnès, *L'Essentiel de l'analyse financière,* Ellipses, 2022, 3e éd., 204 p.
GUILLAUME Gilbert et ENTRETIENS DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES (2012), *Les États en faillite ? : dettes souveraines et défaillances des États*, Hermann, 2013, 93 p.
HIRSCHMAN Albert Otto, *Exit, voice and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*, Harvard Univ. Press, 1970, 162 p.
IGALENS Jacques, *Splendeurs et misères de la RSE*, Ed. EMS, 2023, 239 p.
KOHONEN Teuvo, *Self-organizing maps*, 2e éd., Springer, 1997, 426 p.
KOLOWSKI Peter, *The ethics of banking: conclusions from the financial crisis*, Springer, 2012, 232 p.
LANNEAU Régis, *Pour une analyse économique du droit des interventions de l'État dans l'économie*, Société de législation comparée, 2021, 249 p.
LOPES Helena et CLERC Christophe, *Political economy of the firm: authority, governance, and economic democracy*, Routledge, 2024, 135 p.
LOILIER Thomas et TELLIER Albéric (dir.), *Les grands auteurs en stratégie,* 2e éd., ED. EMS, 2020, 615 p.
MOODY John, *How to invest money wisely*, 2e éd., Moody's investment service, 1914, 177 p.
ORLEAN André (dir.), *Analyse économique des conventions*, PUF, 1994, 403 p.
POSTEL Nicolas et SOBEL Richard, *Karl Polanyi*, PUF, 2024, 127 p. ; et CHAVY Frédéric, *Dictionnaire critique de la RSE*, PU du Septentrion, 2013, 498 p.
RACINE Jean-Baptiste, *Le droit économique au XXIe siècle : notions et enjeux*, LGDJ, 2020, 726 p.
RICHARD Jacques et RAMBAUD Alexandre (collab.), *Révolution comptable : pour une entreprise écologique et sociale*, Les éd. De l'atelier, 2020, 143 p.
RINGLÉ Marc, *Le droit des affaires, instrument de gestion et de sortie de crise : les entreprises à l'épreuve de la pandémie*, LGDJ, 2021, 464 p.
ROBE Jean-Philippe, *L'entreprise et le droit*, PUF, 1999, 127 p.
RON Lauréane, *Malgré de bonnes notes ESG obtenues et un rebranding total de l'entreprise, la stratégie de transition énergétique de TotalEnergies est-elle vraiment ambitieuse et atteignable ?*, Mémoire de recherche : Master in Management, Paris : ESCP Business School, 2022.
SAVALL Henri, PERON Michel, ZARDET Véronique et al., *Le capitalisme socialement responsable existe*, Ed. EMS, 2015, 218 p.
SAVES Magali, *Réorientation écologique des investissements productifs et gouvernance d'entreprise*, Thèse de doctorat : Sciences économiques, Lille : Université de Lille, [thèse en cours de finalisation]. https://theses.fr/s338276

SAYAG Alain et SERBAT Henri, *L'Application du droit de la faillite : éléments pour un bilan*, Librairies techniques, 1982, 314 p.
SCEMAMA Jean-Luc, *De la stratégie à la finance d'entreprise,* Gualino, 2019, 269 p.
SCHUMPETER Joseph, *Capitalism, socialism and democracy*, Harper and brothers, 1942, 381 p.
SEGRESTIN Blanche et HATCHUEL Armand, *Refonder l'entreprise*, Seuil, 2012, 128 p.
SEGRESTIN Blanche, ROGER Baudoin et VERNAC Stéphane (dir.), *L'entreprise : point aveugle du savoir*, Sciences humaines éd., 2014, 343 p.
STOLOWY Hervé, DING Yuan et LANGLOIS Georges, *Comptabilité et analyse financière : une perspective globale,* Deboeck supérieur, 2017, 4è éd., 967 p.
VAPNIK Vladimir Naoumovitch, *Statistical learning theory*, New York, J. Wiley & Sons, 1998, 736 p.
VEGANZONES David, *Corporate failure prediction models : contributions from a novel explanatory variable and imbalanced datasets approach*, Thèse de doctorat : Sciences de gestion, Lille : Université de Lille, 2018, [consulté le 17 fév. 2025]. https://theses.fr/2018LILUA004
VERNIMMEN Pierre, QUIRY Pascal et LE FUR Yann, *Finance d'entreprise : 2023*, Dalloz, 2022, 21è éd., 1200 p.
VINCENT Olivier, *La gestion des débiteurs : ou l'art de se faire payer*, Edipro, 2009, 223 p.
VITTORIS Raphaël de, *Surmonter les crises : idées reçues et vraies pistes pour les entreprises*, Dunod, 2021, 127 p.
WILLIAMSON Oliver Eaton, *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*, Free Press, 1985, 450 p.

Articles, notes, commentaires et autres publications

ADALET McGOWAN Müge, ANDREWS Dan et MILLOT Valentine, « The walking dead? Zombie firms and productivity performance in OECD countries », *Economics Department papers,* 2017a, n° 1372, 45 p., [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.oecd.org/economy/growth/The-Walking-Dead-Zombie-Firms-and-Productivity-Performance-in-OECD-Countries.pdf ; « Insolvency regimes, zombie firms and capital reallocation », *Economics Department papers*, 2017b, n° 1399, 55 p, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1787/5a16beda-en.
AGARWAL Anurag, DAVIS Jefferson T. et WARD Terry, « Supporting ordinal four-state classification decisions using neural networks », *Information Technology and Management*, 2, janv. 2001, n° 1, p. 5-26
AGLIETTA Michel et DU TERTRE Renaud, « Quelle gouvernance d'entreprise pour la transition énergétique et écologique ? », *in* CEPII, *L'économie mondiale 2023*, 2022, p. 55-69.
AGUIAR-DÍAZ Inmaculada et RUIZ-MALLORQUÍ María Victoria, « Causes and resolution of bankruptcy: The efficiency of the law », *The Spanish Review of Financial Economics*, 13, juill. 2015, n° 2, p. 71-80, [consulté le 10 juill. 2023]. DOI: 10.1016/j.srfe.2015.04.001
ALBUQUERQUE Rui, KOSKINEN Yrjo, YANG Shuai, et al., "Resiliency of environmental and social stocks: an analysis of the exogenous COVID-19 market crash", *The Review of Corporate Finance Studies*, nov. 2020, vol. 9, Issue 3, p. 593–621.
ALTMAN Edward I., « A Further Empirical Investigation of the Bankruptcy Cost Question », *The Journal of Finance*, 39, septembre 1984, n° 4, p. 1067-1089 ; « Financial ratios, discriminant analysis and the prediction of corporate bankruptcy », *Journal of finance*, 23, 1968, n° 4, p. 589-609.
ALTMAN Edward I., SABATO Gabriele et WILSON Nicholas, « The value of non-financial information in SME risk management », *Journal of credit risk*, juin 2010, vol. 6, n° 2, p. 95-127, [consulté le 17 fév.

2025]. https://www.risk.net/journal-of-credit-risk/2160680/the-value-of-non-financial-information-in-sme-risk-management
ALVAREZ Laura, GARCIA-POSADA Miguel et MAYORDOMO Segio, « Distressed firms, zombie firms and zombie lending : A taxonomy », *Journal of banking and Finance,* vol 149, 2023, 106762.
AMIRASLANI Hami, LINS Karl V., SERVAES Henri et *al*., « Trust, social capital, and the bond market benefits of ESG performance », *Review of accounting studies*, 2023, vol. 28, p. 421-462, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.1007/s11142-021-09646-0
ANG James, CHUA Jess. et McCONNELL John, « The Administrative Costs of Corporate bankruptcy », *Journal of Finance,* vol 37, 1982, n° 1, p. 219-226.
ANSOFF H. Igor, « Managing strategic surprise by response to weak signals », *California management review*, déc. 1975, vol. 18, Issue 2, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.2307/41164635
ARMOUR John, « The Law and Economics of Corporate Insolvency: A Review », Centre for Business Research, University of Cambridge, 2001, [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.cbr.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2020/08/wp197.pdf
BACK Barbro, LAITINEN Teija et SERE Kaisa, « Neural networks and genetic algorithms for bankruptcy predictions », *Expert Systems with Applications*, 11, janv. 1996, n° 4, p. 407-413.
BAKER George, GIBBONS Robert et MURPHY Kevin J., « Relational contracts and the theory of the firm », *The Quartely journal of economics*, 1 fév. 2002, vol. 117, Issue 1, p. 39-84.
BALCAEN Sofie et OOGHE Hubert, « 35 years of studies on business failure: an overview of the classic statistical methodologies and their related problems », *The British Accounting Review*, 38, mars 2006, n° 1, p. 63-93.
BASSANI-WINCKLER Vincent, « Politique économique et monétaire - Evaluation de défaillance avérée ou prévisible », *Europe,* oct. 2022, n° 10, comm. 346.
BEAVER William H., « Financial ratios as predictors of failure », *Journal of accounting research*, 1996, vol. 4, n° 1, p. 71-111.
BECKERS Anna, « Global value chains in EU law », *Yearbook of European Law*, 2023, vol. 42, p. 322-346, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.1093/yel/yead010 ; « Chaînes de valeur mondiales : théorie et dogme des obligations de l'entreprise », *RID éco.*, 2021/4, T. XXXV, p. 123-149.
BEN HASSINE Haltem et LE GRAND Catherine, « Les procédures de défaillance à l'épreuve des entreprises zombies », Note d'analyse n° 82, *France Stratégie,* 2019, 8 p., [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.strategie.gouv.fr/publications/procedures-de-defaillance-lepreuve-entreprises-zombies
BENHAMOU Salima, « La transformation des organisations du travail en France, un défi à relever pour concilier qualité du travail et économie performante », Site Sciences Po, 16 juil. 2023, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.sciencespo.fr/liepp/fr/actualites/salima-benhamou-la-transformation-des-organisations-du-travail-en-france-un-defi-relever-pou/
BEN JABEUR Sami et FAHMI Youssef, « Prévision de la défaillance des entreprises : une approche de classification par la méthode du data-mining », *Association de recherches et publications du management,* 2013/4, vol. 30, p. 31-45, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.3917/g2000.304.0031 ; et TAGHZOUTI Abdellatif et SADOK Hicham, La défaillance des entreprises : une revue de littérature, *Working paper* n° 315, 2014 [consulté le 17 fév. 2025]. *https://ideas.repec.org/p/ipg/wpaper/2014-315.html* ; et *TAGHZOUTI Abdellatif et SADOK Hicham, La défaillance des entreprises : une revue de littérature, 2014,* Working paper n° 315, [consulté le 17 fév. 2025]. *https://ideas.repec.org/p/ipg/wpaper/2014-315.html*

BLAZY Régis, CHOPARD Bertrand et NIGAM Nirjhar, « Building legal indexes to explain recovery rates: A Analysis of the French and English bankruptcy codes », *Journal of Banking and Finance,* 2023, vol 37, p. 1936-1959.
BLAZY Régis et CHOPARD Bertrand, « Ex post efficiency of bankruptcy procedures: A general normative framework », *International Review of law and Economics,* 2004, vol 24, issue 4, p. 447-471.
BLAZY Régis, CHARLETY Patricia et COMBIER Jérôme, « Les défaillances d'entreprises : des difficultés visibles plusieurs années à l'avance », *Économique et statistique,* 1993, n° 268- 269, p. 101-111, [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.persee.fr/doc/estat_0336-1454_1993_num_268_1_5813
BOUSQUET Gil, « Les entreprises « zombies » vont-elles succomber à la crise sanitaire ? », *La dépêche*, 29 mars 2021, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.ladepeche.fr/2021/03/28/crise-sanitaire-les-entreprises-zombies-vont-elles-succomber-9455550.php
BOYLE Robert D. et DESAI Harsha B., « Turnaround Strategies for Small Firms », *Journal of Small Business Management*, 29, Taylor & Francis Ltd, juill. 1991, n° 3, p. 33-42.
BRANCH Ben, « The costs of bankruptcy : A review », *International Review of Financial Analysis*, 11, janv. 2002, n° 1, p. 39-57.
BRÉDART Xavier, SÉVERIN Éric et VEGANZONES David, « Human resources and corporate failure prediction modeling », *Journal of Forecasting,* 2021, vol 40, issue 7, p. 1325-1341 ; BRÉDART Xavier et SÉVERIN Éric, « Regards croisés sur l'échec et la défaillance », *Rev. Sciences de Gestion*, 2021/1-2, n° 307-308, p. 11-13 ; BRÉDART Xavier et LEVRATTO Nadine, « Échec, défaillance et faillite des entreprises : mieux les comprendre pour les dépasser », *Rev. internationale PME,* 2018, n° 3-4, vol. 31, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.7202/1054417ar ; « Les symptômes de la faillite : le cas de la Belgique », *Symptoms of Bankruptcy : The Case of Belgium.*, 90, Actualité économique - *Rev. d'analyse économique,* juin 2014, n° 2, p. 105-119, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.7202/1027974ar
BUREAU Benjamin et LIBERT Thibault, « Enjeux économiques des défaillances d'entreprises en France », *Bull. Banque de France*, nov-déc. 2016, n° 208, p. 55-63, [consulté le 10 juill. 2023]. https://entreprises.banque-france.fr/sites/default/files/enjeux_economiques_des_defaillances.pdf
CABALLERO Ricardo, HOSHI Takeo et KASHYAP Anil, « Zombie lending and depressed restructuring in Japan », *American Economic Review*, vol 98, 2008, issue 5, p. 1943-1977, [consulté le 10 juill. 2023] DOI: 10.1257/aer.98.5.1943
CAI Guowei, ZHANG Xuejiao et HAO Yang, « Fiscal stress and the formation of zombie firms: Evidence from China », *China Economic Review,* vol 71, 2022, 101720.
CASTA Jean-François, ZERBIB Jean-Pierre, « Prévoir la défaillance des entreprises ? », *Rev. française de comptabilité*, oct. 1979, n° 97.
CASTERELLA Jeffrey R., LEWIS Barry L. et WALKER Paul L., « Modeling the Audit Opinions Issued to Bankrupt Companies: A Two-stage Empirical Analysis », *Decision Sciences*, 31, 2000, n° 2, p. 507-530.
CIAMPI Francesco, « Using Corporate Social Responsibility Orientation Characteristics for Small Enterprise Default Prediction », *WSEAS Transactions on Business and Economics*, 15, 2018, p. 113-127, [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.wseas.org/multimedia/journals/economics/2018/a265907-592.pdf ; « Corporate governance characteristics and default prediction modeling for small enterprises. An empirical analysis of Italian firms », *Journal of Business Research*, 68, mai 2015, n° 5, p. 1012-1025.
CIAMPI Francesco, CILLO Valentina et FIANO Fabio, « Combining Kohonen maps and prior payment behavior for small enterprise default prediction », *Small Business Economics*, 54, avril 2020, n° 4, p. 1007-1039.

COAD Alex, « Death is not a success: Reflections on business exit », *International Small Business Journal*, 32, SAGE Publications Ltd, fév. 2013, n° 7, p. 721-732, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1177/0266242612475104

COLASSE Bernard, OXIBAR Bruno, « L'analyse statique du risque de défaillance » et « L'analyse dynamique du risque de défaillance », in *L'analyse financière des entreprises*, B. Colasse (*dir.*), éd. La Découverte, 2021, p. 65-84 et p. 85-98.

CROSATO Lisa, DOMENECH Josep et LIBERATI Caterina, « Predicting SME's default: Are their websites informative? », *Economics Letters*, 2021, 109888, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.econlet.2021.109888

CRUTZEN Nathalie et VAN CAILLIE Didier, « Vers une typologie des micros et petites entreprises en difficulté : une étude exploratoire », *Working paper,* 2009, 24 p. ; « Towards a taxonomy of explanatory failure patterns for small firms : a quantitative research », *Review of Business and Economics*, 55, Acco, déc. 2010, n° 4 ; « La mauvaise gestion de l'entreprise : Trois profils-types de petites entreprises en difficulté », 2010, [consulté le 10 juill. 2023]. https://hdl.handle.net/2268/35970 ; « Le processus de défaillance de l'entreprise : Intégration et relecture de la littérature », *Actes du 9e Congrès international francophone de la PME*, 2008, [consulté le 10 juill. 2023]. https://airepme.org/images/File/2008/C61.pdf ; « L'enchaînement des facteurs de défaillance de l'entreprise : une réconciliation des approches organisationnelles et financières », mai 2007, [consulté le 10 juill. 2023]. https://shs.hal.science/halshs-00543111 ; « Vers une taxinomie des profils d'entrée dans un processus de défaillance : un focus sur les micro- et petites entreprises en difficulté, *Rev. internationale PME*, 2009, vol. 22, n° 1, p. 103-128, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.7202/038611ar

CULTRERA Loredana, CROQUET Mélanie et JOSPIN Jérémy, « Application de l'analyse en composantes principales à la prédiction des faillites chez les PME belges ? », *La Revue des Sciences de Gestion*, 287-288, Direction et Gestion, 2017, n° 5-6, p. 63-78, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.3917/rsg.287.0063

D'AVENI Richard A., « Top Managerial Prestige and Organizational Bankruptcy », *Organization Science*, 1, INFORMS: Institute for Operations Research, mai 1990, n° 2, p. 121-142 ; « The Aftermath of Organizational Decline: A Longitudinal Study of the Strategic and Managerial Characteristics of Declining Firms », *Academy of Management Journal*, 32, Academy of Management, sept. 1989, n° 3, p. 577-605.

DAVYDENKO Serguei et FRANKS Julian, « Do bankruptcy codes matter? A study of defaults in France, Germany and the UK », *Journal of Finance*, vol 63, 2008, issue 2, p. 565-608.

DE BODT Eric, COUSIN Jean-Gabriel, DUPIRE-DECLERCK Marion, "Does CSR help firms to face supply chain disruptions? Evidence from the Suez Canal ever given obstruction", *Finance*, 2004/2, vol. 45, p. 90-145.

DE MOURA FERNANDES Bruno, Enquête de paiement France 2024 : des retards toujours plus longs et plus fréquents, avec le contexte politico-social comme principal risque à l'horizon, *Les publications économique de COFACE,* sept. 2024, 13 p., [consulté le 23 mai 2025]. https://www.coface.fr/actualites-economie-conseils/les-delais-de-paiement-augmentent-en-france-dans-un-contexte-de-risques-sociaux-et-politiques-croissants

DETIENNE Dawn, MCKELVIE Alexander et CHANDLER Gaylen, « Making sense of entrepreneurial exit strategies: A typology and test », *Journal of Business Venturing*, 30, août 2014, n° 2, p. 255-272 ; DETIENNE Dawn, « Entrepreneurial exit as a critical component of the entrepreneurial process: Theoretical development », *Journal of Business Venturing*, 25, mars 2010, n° 2, p. 203-215.

DEVILLIERS Michel, « Regards sur la situation des entreprises », *Economie et statistique*, n° 180, sept. 1985, p. 3-9, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3406/estat.1985.5003
DING Wenzhi, LEVINE Ross, LIN, Chen et al., « Corporate immunity to the COVID-19 pandemic», *Journal of financial economics*, août 2021, vol. 141, issue 2, p. 802-830, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2021.03.005
DO Trung K., « Corporate social responsibility and default risk: International evidence », *Financial research letters*, janv. 2022, vol. 44, 102063.
DOCKES Pierre, « La grande crise des années trente », in *Le capitalisme et ses rythmes : quatre siècles en perspective, Tome I, Sous le regard des géants*, Classiques Garnier, 2017, p. 521-642.
DU JARDIN Philippe, « A two-stage classification technique for bankruptcy prediction », *European Journal of Operational Research*, 254, oct. 2016, n° 1, p. 236-252 ; « Bankruptcy prediction using terminal failure processes », *European Journal of Operational Research*, 242, avril 2015, n° 1, p. 286-303.
DU JARDIN Philippe et SÉVERIN Éric, « Forecasting financial failure using a Kohonen map : A comparative study to improve model stability over time », *European Journal of Operational Research*, 221, sept. 2012, n° 2, p. 378-396, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.ejor.2012.04.006 ; « Predicting corporate bankruptcy using a self-organizing map: An empirical study to improve the forecasting horizon of a financial failure model », *Decision Support Systems*, 51, juin 2011, n° 3, p. 701-711, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.dss.2011.04.001
DU JARDIN Philippe, VEGANZONES David et SÉVERIN Éric, « Forecasting Corporate Bankruptcy Using Accrual-Based Models », *Computational Economics*, 54, juin 2019, n° 1, p. 7-43.
DUVAL Julien, « La dette publique, un problème politiquement construit ? », *Regards croisés sur l'économie, 2015,* n° 17(2), p. 67-78.
EKLUND Johan, LEVRATTO Nadine et RAMELLO Giovanni B., « Entrepreneurship and failure: two sides of the same coin? », *Small Business Economics*, 54, fév. 2020, n° 2, p. 373-382, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1086/468086
ELSAYED Mohamed et ELSHANDIDY Tamer, « Do narrative-related disclosures predict corporate failure? Evidence from UK non-financial publicly quoted firms », *International Review of Financial Analysis*, 71, oct. 2020, p. 101555, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.irfa.2020.101555
FAN et PALANISWAMI, « Selecting bankruptcy predictors using a support vector machine approach », *in Proceedings of the IEEE-INNS-ENNS International Joint Conference on Neural Networks. IJCNN 2000. Neural Computing: New Challenges and Perspectives for the New Millennium*, IEEE, 2002, p. 6354.
FITZPATRICK Paul Joseph, « A comparison of the ratios of successful industrial enterprises with those of failed companies », in *A comparison of the ratios of successful industrial enterprises with those of failed companies*, Washington, Certified Public Accountant, 1932, p. 598-605.
FRIEDRICH Jean-Jacques, « La rentabilité de l'entreprise », in *Comptabilité générale & gestion des entreprises*, 10e éd., Hachette, 2021, p. 337-351.
FRYDMAN Halina, ALTMAN Edward I. et KAO Duen-Li, « Introducing Recursive Partitioning for Financial Classification: The Case of Financial Distress », *The Journal of Finance*, 40, mars 1985, n° 1, p. 269-291.
FUERTES-CALLEN Yolanda, CUELLAR-FERNANDEZ Beatriz et SERRANO-CINCA Carlos, « Predicting startup survival using first years financial statement », *Journal of Small Business Management,* vol 60, 2022, issue 6, p. 1314-1350, [consulté le 10 juill. 2023]. DOI: 10.1080/00472778.2020.1750302
GAO Feng, LI Yubin, WANG Xinjie et al., « Corporate social responsibility and the term structure of CDS spreads », *Journal of international financial markets, institutions and money*, sept. 2021, vol. 74, 101406.

GINGLINGER Edith, « Les entreprises responsables sont-elles plus résilientes », in *Covid-19 : regards Croisés sur la crise*, Dauphine éclairages, 2021, [consulté le 17 fév. 2025]. https://dauphine.psl.eu/eclairages/article/les-entreprises-responsables-sont-elles-plus-resilientes
GODFREY Paul C., « The Relationship between corporate philanthropy and shareholder sealth: a risk management perspective», *The Academy of Management Review*, 2005, vol. 30, n°4, p. 777–798.
GONZALEZ Olivier, « En 2023, la baisse des délais de paiement fournisseurs s'est arrêtée », *Bull. Banque de France*, oct. 2024, n° 254, article 4.
GUILHOT Bernard, « Défaillances d'entreprise : soixante-dix ans d'analyses théoriques et empiriques », *Rev. fr. de gestion*, 2000, p. 52-67.
HAMBRICK Donald C. et D'AVENI Richard A., « Top Team Deterioration as Part of the Downward Spiral of Large Corporate Bankruptcies », *Management Science*, 38, oct. 1992, n° 10, p. 1445-1466 ; « Large Corporate Failures as Downward Spirals », *Administrative Science Quarterly*, 33, mars 1988, n° 1, p. 1-23 ; HAMBRICK Donald C. et MASON Phyllis A., « Upper Echelons : The Organization as a Reflection of Its Top Managers », *The Academy of Management Review*, 9, 1984, n° 2, p. 193-206.
HASSAINATE Mohammed, « Prévention de la défaillance des entreprises », *Revue marocaine de recherche en management et marketing*, avril-juin 2016, vol. 2, n° 14, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.48376/IMIST.PRSM/remarem-v2i14.6413
HAU Michel, « La face cachée de l'aventure industrielle », *Entreprises et histoire*, vol. 27, n° 1, 2001, p. 4-6.
HEADD Brian, « Redefining Business Success: Distinguishing Between Closure and Failure », *Small Business Economics*, 21, août 2003, n° 1, p. 51-61.
HONDA Tomohito, HOSONO Kaoru, MIYAKAWA Daisuke, ONO Arito et UESUGI Iichiro, « Determinants and effects of the use of COVID-19 business support programs in Japan », *Journal of The Japanese and International Economies,* vol 67, mars 2023, 101239.
KIM Minchoul, KIM Minho et MC NIEL Ronald D., « Predicting survival prospect of corporate restructuring in Korea », *Applied economics letters*, déc. 2008, vol. 15, issue 15, p. 1187-1190.
KOENIG Gaspard, « Entreprises en difficultés : des symptômes aux remèdes », *Revue fr. de Gestion,* jan-fév. 1985, p.84-92.
KOU Gang, XU Yong, PENG Yi *et al.*, « Bankruptcy prediction for SMEs using transactional data and two-stage multiobjective feature selection », *Decision Support Systems*, 140, janv. 2021, p. 113429, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.dss.2020.113429
KURUNMÄKI Liisa, MENNICKEN Andrea et MILLER Peter, « Économicisation et démocratisation de la faillite : inventer une procédure de défaillance pour les hôpitaux britanniques », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2018/1-2, Le Seuil, 2018, n° 221-222, p. 80-99, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.3917/arss.221.0080.
LA PORTA Rafael, LOPEZ-DE-SILANES Florencio, SHLEIFER Andrei *et al.*, « Law and finance », *Journal of Political Economy*, 106, University of Chicago, déc. 1998, n° 6, p. 1113-1155 ; « Legal Determinants of External Finance », *The Journal of Finance*, 52, [American Finance Association, Wiley], juill. 1997, n° 3, p. 1131-1150.
LACOMBE-SABOLY Michèle, « Information comptable et défaillances des entreprises : le cas français », *Association francophone de comptabilité,* 2001, n° 2, tome 7, p. 67-86, [consulté le 10 juill. 2023]. https://shs.hal.science/halshs-00587510/document

LESCAROUX François et MIGNON Valérie, « Déterminants du prix du pétrole et impacts sur l'économie », *Revue française d'économie*, volume 23, n° 2, 2008, p. 179-214, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3406/rfeco.2008.1669

LEVINTHAL Louis Edward, « The Early History of Bankruptcy Law », *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 66, The University of Pennsylvania Law Review, 1918, n° 5/6, p. 223-250, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.2307/3314078

LEVRATTO Nadine, « Concept de défaillance des entreprises au prisme des études académiques », *Prévenir et éviter les défaillances d'entreprise, enjeux et méthodes : compte-rendu*, IGPDE, 2020, p. 3-4, [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/igpde-seminaires-conferences/compte-rendu-RE_15122020.pdf ; « Le processus de défaillance des entreprises », *in Le Grand livre de l'économie PME*, Chapitre 6, 2015, éd. Gualino, Broché, p. 121-139 ; « Informational intermediation: A tool to assess SMEs' ability to access financing », avec PARANQUE Bernard, *EuroMed Journal of Business*, 6, sept. 2011, n° 3, p. 276-293.

LINS Karl V., SERVAES Henri, TAMAYO Ane, « Social capital, trust, and firm performance: the value of corporate social responsibility during the financial crisis », *Journal of Finance*, 19 mars 2017, vol. 72, issue 4, p. 1785–1824, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.1111/jofi.12505

LUKASON Oliver et HOFFMAN Richard, « Firm failure causes: a population level study », *Problems and Perspectives in Management*, 13, janv. 2015, p. 45-55, [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.businessperspectives.org/index.php/journals?controller=pdfview&task=download&item_id=6325

LUKASON Oliver et LAITINEN Erkki K., « Firm failure processes and components of failure risk: An analysis of European bankrupt firms », *Journal of Business Research*, 98, mai 2019, p. 380-390, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2018.06.025

LUOMA M et LAITINEN EK, « Survival analysis as a tool for company failure prediction », *Omega*, 19, janv. 1991, n° 6, p. 673-678.

MALECOT Jean-François, « Analyses théoriques des défaillances d'entreprises : Une revue de la littérature », *Revue d'économie financière*, 1991, n° 19, p. 205-227, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3406/ecofi.1991.1746

MARTIN J.C., « Les Micro-entreprises dans l'économie du dix-neuvième siècle : l'exemple du Nord », *in Entreprise et entrepreneurs XIX-XXème siècle*, Congrès de l'association française des historiens économistes, Mars 1980, Presses de l'université de Paris Sorbonne, 1983, 387 p.

MATTOUT Jean-Pierre, « La cessation des paiements perd sa valeur de démarcation », *Banque magazine,* fév. 2004, n° 655

McINTYRE Lisa, « A sociological perspective on bankruptcy », *Indiana law journal*, 1989-1990, vol. 65, p. 123-139.

MELLAHI Kamel et WILKINSON Adrian, « Organizational failure: a critique of recent research and a proposed integrative framework », *International Journal of Management Reviews*, 5-6, 2004, n° 1, p. 21-41., [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1111/j.1460-8545.2004.00095.x

MENSAH Yaw M., « An Examination of the Stationarity of Multivariate Bankruptcy Prediction Models: A Methodological Study », *Journal of Accounting Research*, 22, 1984, n° 1, p. 380-395.

MESSIER William F. et HANSEN James V., « Inducing rules for expert system development: an example using default and bankruptcy data », *Management science*, déc. 1988, vol. 34, n° 12, p. 1403-1415.

MILLER Danny, LEE Jangwoo,CHANG Sooduck *et al.*, « Filling the institutional void: The social behavior and performance of family vs non-family technology firms in emerging markets », *Journal of International Business Studies*, juin 2009, vol. 40(5), p. 802-817.
MOULTON Wilbur N., THOMAS Howard et PRUETT Mark, « Business Failure Path ways : Environmental Stress and Organizational Response », *Journal of Management*, 22, août 1996, n° 4, p. 571-595 ; MOULTON Wilbur N. et THOMAS Howard, « Bankruptcy as a Deliberate Strategy: Theoretical Considerations and Empirical Evidence », *Strategic Management Journal*, 14, Wiley, 1993, n° 2, p. 125-135.
MUÑOZ-IZQUIERDO Nora, LAITINEN Erkki K., CAMACHO-MIÑANO María-del-Mar *et al.*, « Does audit report information improve financial distress prediction over Altman's traditional Z-Score model? », *Journal of International Financial Management & Accounting*, 31, Wiley-Blackwell, février 2020, n° 1, p. 65-97, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1111/jifm.12110.
NIETO-CARRILLO Ernesto, CARREIRA Carlos et TEIXEIRA Paulino, « Giving zombie firms a second chance: An Assessment of the Portuguese insolvency framework », E*conomic Analysis and Policy,* vol 26, 2022, p. 156-181, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.eap.2022.08.003
OHLSON James A., « Financial Ratios and the Probabilistic Prediction of Bankruptcy », *Journal of Accounting Research*, 1980, vol. 18, n° 1, p. 109-131.
PEURSEM Karen Van et CHAN Yi Chiann, « Forecasting New Zealand corporate failures 2001-10: opportunity lost ? », *Australian accounting review*, 26 sept. 2014, vol. 24, Issue 3, p.276-288, [consulté le 17 fév. 2025]. https://ir.wgtn.ac.nz/server/api/core/bitstreams/d5f2f5a2-ea3b-472b-944e-da5025833f82/content
PLANTIN Guillaume, THESMAR David et TIROLE Jean, « Les enjeux économiques du droit des faillites », *Note du Conseil d'analyse économique*, juin 2013, n° 7, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.3917/ncae.007.0001
POSTEL Nicolas, « Pour une économie politique de l'achat public responsable : du marché sans échange, à l'échange sans marché ? », *in* CARNOYE Leslie et BOZZO-REY Malik, *Responsabiliser l'achat public ? Entre théories et pratiques*, PU Septentrion, 2024, chap. 9.
POSTEL Nicolas et SOBEL Richard, « Corporate social responsability (CSR): an institutionalist Polanyian analysis », *Society and business review*, 2019, vol. 14, n° 4, p. 381-400.
QUEL C., ZHOU R. W. et LEE C. H., « A novel fuzzy neural approach to data reconstruction and failure prediction », *Intelligent Systems in Accounting, Finance and Management*, 16, 2009, n° 1-2, p. 165-187.
REFAIT-ALEXANDRE Catherine, « La prévision de la faillite fondée sur l'analyse financière de l'entreprise : un état des lieux », *Economie & prévision*, 2004, n° 162, p. 129-147.
SABOLY Michèle, « Information comptable et défaillance des entreprises : le cas français », *Comptabilité-Contrôle-Audit*, Tome 7, Vol. 2, nov. 2021, p. 67-86, [consulté le 10 juill. 2023]. https://doi.org/10.3917/cca.072.0067
SCHERMULY Carsten C., WACH Dominika, KIRSCHBAUM Clemens *et al.*, « Coaching of Insolvent Entrepreneurs and the Change in Coping Resources, Health, and Cognitive Performance », *Applied Psychology*, 70, John Wiley & Sons, Ltd, avril 2021, n° 2, p. 556-574.
SCHIRMER Lisa, « Le système de cotation de la Banque de France, un outil au service de l'économie », *Bulletin de la Banque de France*, 2e trim. 2014, n° 196, [consulté le 17 fév. 2025]. https://publications.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/bulletin-de-la-banque-de-france_196_2014-t2.pdf#page=57

SERRANO-CINCA Carlos, GUTIEREZ-NIETO Begona et BERNATE-VALBUENA Martha, « The use accounting anomalies indicators to predict business failure », *European Management Review,* vol 37, 2019, p. 353-375.
SEVERIN Éric, *La progression de la zombification des entreprises : interview menée par Isabelle BARTH* , Xerfi canal, 10 fév. 2021, 1 vidéo (8 min.), [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.xerficanal.com/strategie-management/emission/Eric-Severin-La-progression-de-la-zombification-des-entreprises_3749355.html ; « La relation créancier-débiteur : le cas de la difficulté financière revisitée par la sociologie et la psychologie », *Revue Sciences de gestion*, 2004, n° 207, p. 83.
SÉVERIN Éric et VEGANZONES David, « Prévision économique : le risque de faillite des entreprises reste très mal mesuré », *La Tribune*, nov. 2020, [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/prevision-economique-le-risque-de-faillite-des-entreprises-reste-tres-mal-mesure-863074.html ; « Les PGE vont-ils changer les entreprises françaises en zombies ?, *La Tribune*, 8 sept. 2020, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/les-pge-vont-ils-changer-les-entreprises-francaises-en-zombies-856600.html ; « La prédictibilité de la défaillance », in *Les difficultés des petites entreprises : regards croisés droit et gestion*, L'Harmattan, 2020, p. 19-31.
SHEPHERD Dean A. et WIKLUND Johan, « Successes and Failures at Research on Business Failure and Learning from It », *Foundations and Trends in Entrepreneurship*, 2, Now Publishers, Inc., déc. 2007, n° 5, p. 1-35.
SHEPPARD Jerry Paul et CHOWDHURY Shamsud D., « Riding the Wrong Wave: Organizational Failure as a Failed Turnaround », *Long Range Planning*, 38, juin 2005, n° 3, p. 239-260.
SIMMONS Sharon A., WIKLUND Johan et LEVIE Jonathan, « Stigma and business failure: implications for entrepreneurs' career choices », *Small business economics*, vol.42, issue 3, mars 2014, p.485-505.
SMIDA Ali et KHELIL Nabil, « Repenser l'échec entrepreneurial des petites entreprises émergentes : proposition d'une typologie s'appuyant sur une approche intégrative », *Revue internationale P.M.E.* 2010, n° 2, p. 65-106, [consulté le 10 juill. 2023]. DOI : 10.7202/1005762ar
STARKS Laura, « Presidential address: sustainable finance and ESG Issues – Value versus values », *The journal of finance*, août 2023, vol. 78, issue 4, p. 1837-1872, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.1111/jofi.13255
STINCHCOMBE A L., « Social structures and organizations », in March James Gardner (éd.), *Handbook of organizations*, Chicago, Rand McNally, 1965, p. 142-193.
STOCKHOLM RESILIENCE CENTRE, « Planete boundaries », *Site Stockholm University*, 2023, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.stockholmresilience.org/research/planetary-boundaries.html
SULLIVAN Teresa A., WARREN Elizabeth et WESTBROOK Jay Lawrence, « *Financial difficulties of small businesses and reasons for their failure* », Washington, D.C., Office of Advocacy, U.S. Small Business Administration, 1999, 2 p., [consulté le 10 juill. 2023]. https://permanent.fdlp.gov/websites/www.sba.gov/advo/research/rs188.pdf
TAMINE Lina, « La filière de collecte des textiles saturés sous l'effet de la fast-fashion », *Le Monde*, 27 janv. 2025.
TCHEMENI Emmanuel et WOKMENI David, « Droit des faillites en France et aux États-Unis : analyse et comparaison », *Recherches en comptabilité internationale*, 2014, p. 499-513, [consulté le 17 fév. 2025]. https://hal.science/hal-00818709

THIVEAUD Jean-Marie, « L'ordre primordial de la dette : petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours », *Revue d'économie financière*, 1993, n°25, p. 67-106, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3406/ecofi.1993.1989
THOMMEN Yann, « Réformes structurelles et résilience des marchés du travail en zone euro, *Bulletin de l'Observatoire des politiques économiques en Europe*, 2019, p. 21-32, [consulté le 17 fév. 2025]. https://hal.science/hal-04048450v1
TORRÈS Olivier, « Proxémies financières des PME : Les effets collatéraux de la financiarisation des banques », *Revue française de gestion*, 2011, n° 213, p. 189-204., [consulté le 10 juill. 2023]. https://www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2011-4-page-189.htm
UCBASARAN Deniz, SHEPHERD Dean A., LOCKETT Andy *et al.*, « Life After Business Failure: The Process and Consequences of Business Failure for Entrepreneurs », *Journal of Management*, 39, SAGE Publications Inc, janv. 2013, n° 1, p. 163-202.
VAN WEEREN Michelle, « Transformer le monde ou se transformer : production de la performance ESG et production identitaire dans le champ de l'analyse extra-financière », *Revue de l'organisation responsable*, mars 2024, n° 19, p. 10-11 ; « Affaire Orpea : mais à quoi servent les notations ESG ? », *The Conversation*, 18 fév. 2022, [consulté le 17 fév. 2025]. https://theconversation.com/affaire-orpea-mais-a-quoi-servent-les-notations-esg-177164
VEGANZONES David et SÉVERIN Éric, « An investigation of bankruptcy prediction in imbalanced datasets », *Decision Support Systems*, 112, août 2018, p. 111-124.
VEGANZONES David, SÉVERIN Eric et CHLIBI Souhir, « Influence of earnings management on forecasting corporate failure », *International Journal of Forecasting*, vol 29, 2023, p. 123-143.
WETLITZKY Tobias, « Water under the bridge ? A look at the proposal for a new chapter 16 of the bankruptcy code from a comparative law perspective », *Emory Bankruptcy Developments Journal*, 37, Emory University School of Law, juill. 2021, n° 2, p. 255-284, [consulté le 10 juill. 2023]. https://scholarlycommons.law.emory.edu/ebdj/vol37/iss2/1
ZAMMEL Madiha et BRÉDART Xavier, « Modèles de prévision de défaillance d'entreprise et sélection de variables explicatives : le cas de la France », *Revue française de gestion*, 37, 2020, n° 3, p. 67-90.
ZAVGREN Christine V., « Assessing the vulnerability to failure of American industrial firms: a logistic analysis », *Journal of Business Finance & Accounting*, 12, mars 1985, n° 1, p. 19-45.
ZINGALES Luigi, « In search of new foundations », *The journal of finance*, 2000, vol. 55, n° 4, p. 1623-1653.
ZMIJEWSKI Mark E., « Methodological Issues Related to the Estimation of Financial Distress Prediction Models », *Journal of Accounting Research*, 22, 1984, p. 59-82.

D. Traitement automatique des langues, disciplines du langage

Ouvrages et thèses

BERTELSEN Torjer Stuland et NILSEN Øivind Anti, *The Use of Textual Data Analysis and Machine Learning in Bankruptcy Prediction*, Norwegian School of Economics, 2020, [consulté le 11 juill. 2023]. https://openaccess.nhh.no/nhh-xmlui/bitstream/handle/11250/2738638/masterthesis.pdf?sequence=1
SNOW Derek, *Financial Event Prediction using Machine Learning*, Thesis, University of Auckland, 2020, [consulté le 11 juill. 2023]. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3481555

ZHE Xu, *NLP driven large scale financial data analysis*, University of Illinois at Urbana-Champaign, 2019 [consulté le 11 juill. 2023]. https://www.ideals.illinois.edu/items/112054

Articles, notes, commentaires et autres publications

ALHANAI Tuka, SONG Christopher et GHASSEMI Mohammad, « The automated venture capitalist: data and methods to predict the fate of startup ventures », *AAAI-20 KDF*, 8 p., [consulté le 11 juill. 2023]. https://aaai-kdf2020.github.io/assets/pdfs/kdf2020_paper_14.pdf

ATIYA A.F., « Bankruptcy prediction for credit risk using neural networks: A survey and new results », *IEEE Transactions on Neural Networks*, 12, juill. 2001, n° 4, p. 929-935, [consulté le 11 juill. 2023]. DOI: 10.1109/72.935101

BOYACIOGLU Melek Acar, KARA Yakup et BAYKAN Ömer Kaan, « Predicting bank financial failures using neural networks, support vector machines and multivariate statistical methods: A comparative analysis in the sample of savings deposit insurance fund (SDIF) transferred banks in Turkey », *Expert Systems with Applications*, 36, mars 2009, n° 2, Part 2, p. 3355-3366.

BRUNET Etienne, « Une mesure de la distance intertextuelle : la connexion lexicale », *Revue d'informatique et statistique dans les sciences humaines*, 1988, XXIV, p. 81-116, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.rissh.uliege.be/upload/docs/application/pdf/2022-05/ebrunet_mesure.pdf

CECCHINI Mark, AYTUG Haldun, KOEHLER Gary J. *et al.*, « Making words work: Using financial text as a predictor of financial events », *Decision Support Systems*, 50, déc. 2010, n° 1, p. 164-175.

CHEN James Ming, « Models for Predicting Business Bankruptcies and Their Application to Banking and to Financial Regulation », *Penn State Law Review*, 123, janv. 2019, n° 3, p. 735-752, [consulté le 11 juill. 2023]. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3329147

CIALONE Giovanni, « Bankruptcy Prediction by Deep Learning », *CS230*, Winter 2020, p. 1-12, [consulté le 11 juill. 2023]. http://cs230.stanford.edu/projects_winter_2020/reports/32569269.pdf

FILLETTI Michael et GRECH Aaron, « Using News Articles and Financial Data to predict the likelihood of bankruptcy », Cornell University, 2020, [consulté le 11 juill. 2023]. https://doi.org/10.48550/arXiv.2003.13414

GENG Ruibin, BOSE Indranil et CHEN Xi, « Prediction of financial distress: An empirical study of listed Chinese companies using data mining », *European Journal of Operational Research*, 241, février 2015, n° 1, p. 236-247.

IOANNIDIS Christos, PASIOURAS Fotios et ZOPOUNIDIS Constantin, « Assessing bank soundness with classification techniques », Omega - The International Journal of Management Science, University of Bath School of Management Working Paper Series 2009.04, 38, oct. 2010, n° 5, p. 345-357, [consulté le 11 juill. 2023]. https://ssrn.com/abstract=1354199

JAMET Denis, « La perception d'internet via ses métaphores », *in Métaphore et perception : approches linguistiques, littéraires et philosophiques*, L'Harmattan, 2008, p. 39-56, [consulté le 17 fév. 2025]. https://univ-lyon3.hal.science/hal-00366624

JO Nam-Ok et SHIN Kyung-shik, « Bankruptcy Prediction Modeling Using Qualitative Information Based on Big Data Analytics », *Journal of Intelligence and Information Systems*, 22, 2016, n° 2, p. 33-56, [consulté le 11 juill. 2023]. http://dx.doi.org/10.13088/jiis.2016.22.2.033

KIM Alex Gunwoo et YOON Sangwon, « Corporate Bankruptcy Prediction with Domain-Adapted BERT », *Proceedings of the Third Workshop on Economics and Natural Language Processing*, Punta Cana, Dominican Republic, Association for Computational Linguistics, 2021, p. 26-36, [consulté le 12 juill. 2023]. DOI: 10.18653/v1/2021.econlp-1.4

KIM Myoung-Jong et KANG Dae-Ki, « Ensemble with neural networks for bankruptcy prediction », *Expert Systems with Applications*, 37, avril 2010, n° 4, p. 3373-3379.
KOSTOPOULOS Georgios, KARLOS Stamatis, KOTSIANTIS Sotiris *et al.*, « Evaluating Active Learning Methods for Bankruptcy Prediction », *in* FRASSON Claude et KOSTOPOULOUS George (*dir.*), *Brain Function Assessment in Learning*, Cham, Springer International Publishing, 2017, p. 57-66.
LIANG Deron, LU Chia-Chi, TSAI Chih-Fong *et al.*, « Financial ratios and corporate governance indicators in bankruptcy prediction: A comprehensive study », *European Journal of Operational Research*, 252, juill. 2016, n° 2, p. 561-572.
LICHT Gary, « Using NLP on a company's annual reports to predict near bankruptcy. Can the language of company annual reports predict equity price collapse? », sur *Medium*, 8 sept. 2020, [consulté le 12 juill. 2023]. https://towardsdatascience.com/using-nlp-to-predict-almost-bankruptcy-b2613ed62a3
MAI Feng, TIAN Shaonan, LEE Chihoon *et al.*, « Deep learning models for bankruptcy prediction using textual disclosures », *European Journal of Operational Research*, 274, avril 2019, n° 2, p. 743-758.
MAKEEVA Elena et SINILSHCHIKOVA Maria, « News Sentiment in Bankruptcy Prediction Models: Evidence from Russian Retail Companies », *Journal of Corporate Finance Research*, 14, déc. 2020, n° 4, p. 7-18, [consulté le 12 juill. 2023]. https://doi.org/10.17323/j.jcfr.2073-0438.14.4.2020.7-18
MATIN Rastin, HANSEN Casper, HANSEN Christian *et al.*, « Predicting distresses using deep learning of text segments in annual reports », *Expert Systems with Applications*, 132, 15 oct. 2019, p. 199-208, [consulté le 12 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.eswa.2019.04.071
OLSON David L., DELEN Dursun et MENG Yanyan, « Comparative analysis of data mining methods for bankruptcy prediction », *Decision Support Systems*, 52, janv. 2012, n° 2, p. 464-473.
PENG Kuashuai, YAN Guofeng, PENG Kuashuai *et al.*, « A survey on deep learning for financial risk prediction », *Quantitative Finance and Economics*, 5, déc. 2021, n° 4, p. 716-737, [consulté le 12 juill. 2023]. DOI: 10.3934/QFE.2021032
QU Yi, QUAN Pei, LEI Minglong *et al.*, « Review of bankruptcy prediction using machine learning and deep learning techniques. 7th International Conference on Information Technology and Quantitative Management (ITQM 2019) », *Procedia Computer Science*, 162, janv. 2019, p. 895-899, [consulté le 12 juill. 2023]. https://doi.org/10.1016/j.procs.2019.12.065
RASOLOMANANA Onjaniaina Mianin'Harizo, « Bankruptcy Prediction Model Based on Business Risk Reports: Use of Natural Language Processing Techniques », *Discussion Paper, Series A, Faculty of Economics and Business, Hokkaido University*, 358, Faculty of Economics and Business, Hokkaido University, avril 2021, p. 1-14, [consulté le 12 juill. 2023]. http://hdl.handle.net/2115/81088
RUAN Sumei, SUN Xusheng, YAO Ruanxingchen *et al.*, « Deep Learning Based on Hierarchical Self-Attention for Finance Distress Prediction Incorporating Text », *Computational Intelligence and Neuroscience*, 2021, déc. 2021, p. 1165296, [consulté le 12 juill. 2023]. https://doi.org/10.1155/2021/1165296
SCHMID Helmut, « Probabilistic Part-of-Speech Tagging Using Decision Trees», *Proceedings of International Conference on New Methods in Language Processing*, 9 p., [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.cis.uni-muenchen.de/~schmid/tools/TreeTagger/data/tree-tagger1.pdf
SMITI Salima et SOUI Makram, « Bankruptcy Prediction Using Deep Learning Approach Based on Borderline SMOTE », *Information Systems Frontiers*, 22, Springer, 2020, n° 5, p. 1067-1083.
SOUI Makram, SMITI Salima, MKAOUER Mohamed Wiem *et al.*, « Bankruptcy Prediction Using Stacked Auto-Encoders », *Applied Artificial Intelligence*, 34, janv. 2020, n° 1, p. 80-100, [consulté le 12 juill. 2023]. https://doi.org/10.1080/08839514.2019.1691849

STOET Gijbert, « PsyToolkit: A software package for programming psychological experiments using Linux », *Behavior research methods,* nov. 2010, vol. 42, p. 1096-1104, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3758/BRM.42.4.1096 ; « PsyToolkit: A Novel Web-Based Method for Running Online Questionnaires and Reaction-Time Experiments », *Teaching of psychology*, vol. 44, Issue 1, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.1177/0098628316677643
WANG Nanxi, « Bankruptcy Prediction Using Machine Learning », *Journal of Mathematical Finance*, 7, Scientific Research Publishing, sept. 2017, n° 4, p. 908-918, [consulté le 12 juill. 2023]. DOI: 10.4236/jmf.2017.74049
ZORIČÁK Martin, GNIP Peter, DROTÁR Peter *et al.*, « Bankruptcy prediction for small- and medium-sized companies using severely imbalanced datasets », *Economic Modelling*, 84, janv. 2020, p. 165-176.

E. Disciplines des sciences humaines, sociales et psychologie

Rapports

Association pour le retournement des entreprises (ARE), *Psychologie des dirigeants en situation de crise : enjeux, constats, bonnes pratiques*, Livre blanc, déc. 2022, 19 p., [consulté le 12 juill. 2023]. http://www.are.fr/wp-content/uploads/2023/01/ARE-Livre-blanc-Psychologie-des-dirigeants-VF.pdf

Ouvrages et thèses

BECKER Howard S., *Outsiders : études de sociologie de la déviance*, Ed. Métaillié, 1985, 320 p.
BERNOUX Philippe, *La sociologie des organisations : initiation théorique suivie de douze cas pratiques*, 5e éd., Ed. du Seuil, 2008, 382 p.
BLUM Virginie, « Les juges consulaires face aux faillites d'entreprises : un travail ''deux poids, deux mesures''. Enquête sociologique dans les chambres de procédures collectives du Tribunal de commerce », Thèse de doctorat : Sociologie, démographie, Lyon : Université de Lyon 2, 2023, [consulté le 17 fév. 2025]. https://theses.fr/2023LYO20016
CHAUVIN Pierre-Marie, GROSSETTI Michel et ZALIO Pierre-Paul (dir.), *Dictionnaire sociologique de l'entrepreneuriat*, Presses de sc. Po, 2014, 640 p.
CORCUFF Philippe, *Les nouvelles sociologies* : *entre le collectif et l'individuel*, A. Colin, 2007, 2e éd., 127 p.
EHRENBERG Alain, *Le culte de la performance*, Calmann-Lévy, 1991, 323 p.
GOFFMAN Erving, *Stigma : Notes on the Management of Spoiled Identity,* Prentice-Hall, 1963, 147 p.
LORIOL Marc, *La construction du social : souffrance, travail et catégorisation des usagers dans l'action publique,* PU Rennes, 2012, 214 p.
SARTHOU-LAJUS Nathalie, *L'éthique de la dette*, PUF, 1997, 229 p.
SCHOPENHAUER Arthur, *Les deux problèmes fondamentaux de l'éthique*, trad. par Antoine Burdeau, Baillière, 1879.
SENIK Claudia, *Bien-être au travail : ce qui compte*, Presses de sciences po, 2020, 130 p.
TORRÈS-BLAY Olivier, *La santé du dirigeant : de la souffrance patronale à l'entrepreneuriat salutaire, 3è éd., De Boeck Supérieur, 2022, 288 p.*
TURIEL Elliot, The culture of morality: social development, context, and conflict, Cambridge univ. Press, 2002, 336 p.

Articles, notes, commentaires et autres publications

ALLOING Camille et MOINET Nicolas, « Traquer les signaux faibles ou l'art illusoire de chercher des aiguilles … dans une botte d'aiguilles, *I2D*, 2017, vol. 54, n° 3, p. 17-18 ; « Les signaux faibles », *Hermès, La revue*, 2016/3, n° 76, p. 86-92.

AMIEL Philippe (dir.), « Les professions indépendantes face au cancer : impact de la maladie sur les trajectoires professionnelles, et prévention du risque socio-professionnel : Enquête par entretiens deux ans après le diagnostic », *in* Rapport de recherche, Villejuif, Presses de Gustave Roussy, 2014, [consulté le 17 fév. 2025]. https://onconormandie.fr/wp-content/uploads/2017/05/IndepCan.pdf

BAUMARD Nicolas, « La morale n'est pas le social », *Terrain, anthropologie et sciences humaines,* 2007, n° 48, p.49-72, [consulté le 17 fév. 2025]. http://journals.openedition.org/terrain/5011

BAUJET Bernard, BINNIÉ Marc et *al*., « La souffrance morale des entrepreneurs », Entretiens, *Cahiers de droit de l'entreprise*, mars 2016, n° 2, entretien 2.

BENOIST Jean, « Logiques de la stigmatisation, éthique de la destigmatisation », *L'information psychiatrique,* 2007, vol. 83(8), p. 649-654.

BINNIÉ Marc, « Un dispositif pour éviter la délocalisation des entrepreneurs dans un monde meilleur », *Rev. proc. coll.*, mars 2014, n° 2, étude 6, p. 13-15.

BIROUSTE Jacques, « Le point de vue du psychologue : Renversement du sens de la dette et crise pour le juridique », *Gaz. Pal.*, fév. 2003, n° 58, p. 6.

BLAZY Régis et BLUM Virginie, « Tribunal de commerce : les entreprises face à la faillite », *in Dans les tribunaux des affaires économiques*, France Culture, 5 fév. 2024, 1 enregistrement sonore (59 min.). https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/entendez-vous-l-eco/tribunal-de-commerce-les-entreprises-face-a-la-faillite-1286826 [consulté le 26 fév. 2025].

BLUM Virginie, « Les faillites, un baromètre économique et social », *Alternatives économiques*, 11 juil. 2018, n°380, p. 45 ; « L'envers de la performance : étude de cas rétrospective d'un processus d'échec entrepreneurial », *in Entrepreneuriat et société : de nouveaux enjeux*, 5ème journées George Doriot, Mai 2014, Rabat, Maroc.

BONNEFOI Stéphane, « Codétermination : les salariés ont leur mot à dire », *in Quand le travail est à la peine*, France Culture, 8 fév. 2024, 1 enregistrement sonore (58 min.). https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/lsd-la-serie-documentaire/codetermination-les-salaries-ont-leur-mot-a-dire-4688751 [consulté le 11 mars 2025].

CHERCHEM Naïma et FAYOLLE Alain, « Évolution du concept d'orientation entrepreneuriale : enjeux et perspectives », *in Journée de recherche "Entrepreneuriat et Stratégie »*, 2008, BeM Bordeaux.

DERICQUEBOURG Régis, « Stigmates, préjugés, discrimination dans une perspective psychosociale », *Études inter-ethniques*, 1989, 9, p.65-74. https://shs.hal.science/halshs-00067978v1

ELIADE Mircea, « Le "dieu lieur" et le symbolisme des nœuds », *Revue de l'histoire des religions*, 1947, tome 134, n° 1-3, p. 5-36, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3406/rhr.1947.5598

FLECHER Marion, Des cadres en quête de prestige. L'engagement entrepreneurial des créateurs et créatrices de start-up, *Formation Emploi*, janv-mars 2024, n° 161, p. 83-102, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.4000/formationemploi.11268

GROSSETTI Michel et BARTHE Jean-François, « Dynamique des réseaux interpersonnels et des organisations dans les créations d'entreprises », *Revue française de sociologie*, 2008, vol. 49, p. 585-612, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3917/rfs.493.0585

KRAUSS Gerhard, « Les jeunes entreprises pionnières face à l'incertitude : la construction sociale de l'échec », *Revue française de socio-économie, 2009,* n° 3(1), p. 169-186. https://doi.org/10.3917/rfse.003.0169
LAHIRE Bernard, « Sociologie, psychologie et sociologie psychologique », *Hermès, La Revue*, 41, C.N.R.S. Editions, 2005, n° 1, p. 151-157, [consulté le 12 juill. 2023]. https://doi.org/10.4267/2042/8966
LAMINE WAHID et FAYOLLE Alain, « Compétences sociales et réseau entrepreneurial : le cas des créations d'entreprises technologiques », *Entreprendre & Innover*, 2014, n° 20(1), p. 95-106. https://doi.org/10.3917/entin.020.0095
LAYE Sébastien, « Entreprises en difficulté : pour une refondation du système français », rapport, pub. Institut Thomas More, juin 2021, n° 24, 48 p., [consulté le 12 juill. 2023]. https://institut-thomas-more.org/2021/06/23/entreprises-en-difficulte-pour-une-refondation-du-systeme-francais/ ;
« Entreprises en difficulté, que vaut le régime d'insolvabilité français ? Analyse comparative internationale », *Note de Benchmarking,* n° 20, avril 2021, 24 p., [consulté le 12 juill. 2023]. https://institut-thomas-more.org/2021/04/07/entreprises-en-difficulte-%C2%B7-que-vaut-le-regime-dinsolvabilite-francais-analyse-comparative-internationale/
LECHAT Thomas et TORRÈS Olivier, « Les risques psychosociaux du dirigeant de PME : typologie et échelle de mesure des stresseurs professionnels », *Revue internationale P.M.E.*, 29, 2016, n° 3-4, p. 135-159, [consulté le 12 juill. 2023]. https://doi.org/10.7202/1038335ar
MEILLET Antoine, « Le dieu indo-iranien Mitra », *Journal asiatique*, 1907, Dixième série, Tome X, Ernest Leroux, p. 143-159, [consulté le 17 fév. 2025]. ark:/12148/bpt6k93271m
OMRANE Amina, « L'accès aux ressources en création d'entreprise : vers une reconsidération des facteurs sociaux », *La Revue Gestion et Organisation*, 2015, vol. 7, issue 1, p. 9-22, [consulté le 17 fév. 2025. https://doi.org/10.1016/j.rgo.2015.03.002
SANTELLI Emmanuelle, « L'analyse des parcours : saisir la multidimensionalité du social pour penser l'action sociale », *Sociologie*, 2019, vol. 10, p. 153-171, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.3917/socio.102.0153
SÉVERIN Éric, « Qualité et exhaustivité de l'information dans les modèles de prédiction de faillite », *Revue Banque*, sept. 2017, n° 811, p. 72-74 ; « La relation créancier-débiteur : le cas de la difficulté financière revisitée par la sociologie et la psychologie », *Revue Sciences de gestion*, 2004, n° 207, p. 83.
SHEPHERD Dean A. et CARDON Melissa S., « Negative Emotional Reactions to Project Failure and the Self-Compassion to Learn from the Experience », *Journal of Management Studies*, 46, 2009, n° 6, p. 923-949.
SHEPHERD Dean A. et HAYNIE J. Michael, « Venture failure, stigma, and impression management: A self-verification, self-determination view », *Strategic Entrepreneurship Journal*, 5, juin 2011, n° 2, p. 178-197.
SMIDA Ali et KHELIL Nabil, « Repenser l'échec entrepreneurial des petites entreprises émergentes : Proposition d'une typologie s'appuyant sur une approche intégrative », *Revue internationale P.M.E*, 2010, vol. 23, n° 2, p. 656-106, [consulté le 17 fév. 2025]. https://doi.org/10.7202/1005762ar
TESTART Alain, « La mise en gage des personnes. Sociologie comparative d'une institution », *European Journal of Sociology / Archives européennes de sociologie*, mai 2001, vol. 42, n° 1, p. 101-130.
TOLLINCHI Anne-Lyvia, « Reprise de l'entreprise Carelide à Mouvaux : le fabricant de poches de perfusion peut souffler », *Ici Nord*, 17 fév. 2023, [consulté le 17 fév. 2025]. https://www.francebleu.fr/infos/economie-social/reprise-de-l-entreprise-carelide-a-mouvaux-le-fabricant-de-poches-de-perfusions-peut-souffler-9894927

Table des figures et tableaux

Figure 1 : Termes évaluatifs négatifs présents dans les entretiens (avec fréquence absolue) 144
Figure 2 : Fréquence de l'emploi des synonymes en fonction des interlocuteurs 145
Figure 3 : Termes évaluatifs négatifs présents dans les questionnaires (avec fréquence absolue) 146
Figure 4 : Utilisation hétérogène de l'expression « défaillance économique » 151
Figure 5 : Distribution des mots-clés en fonction des types d'interlocuteurs 152
Figure 6 : Répartition des répondants selon leur profession 155
Figure 7 : Avez-vous fait l'objet d'une défaillance ? 156
Figure 8 : Avez-vous déjà accompagné un débiteur en situation de défaillance économique ? 156
Figure 9 : La défaillance économique est-elle synonyme de faillite ? 157
Figure 10 : La défaillance économique est-elle synonyme de fermeture de l'entreprise ? 157
Figure 11 : La défaillance économique est-elle synonyme d'insolvabilité ? 158
Figure 12 : Le surendettement est-il une situation de défaillance économique ? 158
Figure 13 : La notion de « cessation des paiements » permet-elle de définir la défaillance économique ? 158
Figure 14 : Appartient-il à l'État de déployer une politique publique de lutte contre la défaillance ? 159
Figure 15 : Est-ce qu'il relève de l'Union européenne d'édicter un cadre harmonisé relatif au traitement de la défaillance économique transfrontalière ? 160
Figure 16 : La défaillance économique est-elle un phénomène universel ? 160
Figure 17 : Une légère difficulté économique, temporaire ou résiduelle, peut-elle correspondre à un état de défaillance économique ? 161
Figure 18 : La défaillance économique est-elle une impossibilité à honorer ses engagements financiers (prêts bancaires, dettes échues...) ? 161
Figure 19 : La défaillance économique est-elle une impossibilité à respecter ses engagements contractuels (marchés, livraisons...) ? 162
Figure 20 : La défaillance économique peut-elle être constatée pour des raisons autres qu'économiques ? 162
Figure 21 : Le traitement de la défaillance économique ne doit-il concerner que l'activité professionnelle ? 163
Figure 22 : Qui est concerné par la défaillance économique ? 163
Figure 23 : Traiter la situation d'un particulier défaillant économiquement, est-ce différent de traiter la situation d'un professionnel défaillant économiquement ? 163
Figure 24 : Que la défaillance économique concerne un particulier ou un professionnel, le traitement de leur situation est-il le même ? 164

Figure 25 : En cas de défaillance économique, le patrimoine personnel de l'entrepreneur doit-il être préservé ? 164
Figure 26 : En cas de défaillance économique, les biens communs du couple doivent-ils être protégés ? 165
Figure 27 : La dénonciation d'une situation de défaillance doit-elle appartenir au seul débiteur défaillant ? 165
Figure 28 : Les créanciers doivent-ils participer au traitement de la défaillance économique de leur débiteur ? 166
Figure 29 : Le traitement des situations de défaillance économique des acteurs privés (entreprises, particuliers) est-il de la responsabilité de l'État ? 167
Figure 30 : La faillite entraîne-t-elle systématiquement une sanction ? 167
Figure 31 : Une situation de surendettement empêche-t-elle d'exercer une activité entrepreneuriale ? 168
Figure 32 : Faut-il sanctionner celui qui est défaillant ? 168
Figure 33 : Est-ce au tribunal qu'il appartient de prononcer les solutions aux situations de défaillance économique ? 168
Figure 34 : La défaillance économique vise-t-elle une situation définitive et irrémédiable dans ses effets ? 169
Figure 35 : La personne en situation de défaillance peut-elle rebondir ? 169
Figure 36 : Termes associés au terme défaillance économique dans les réponses libres du questionnaire en ligne de l'enquête quantitative 173
Figure 37 : Visualisation de la question à choix binaire posée aux participants 176
Figure 38 : Coefficients du modèle de régression logistique avec indication de leur caractère statistiquement significatif 178
Figure 39 : Visualisation de la probabilité de sélectionner défaillance économique en fonction du secteur et de l'attitude 178
Figure 40 : Acteurs intervenant en droit des entreprises en difficulté, schéma de la Cour des comptes 311

Table des matières

Liste des contributeurs 5

Liste des principales abréviations 7

SOMMAIRE 11

INTRODUCTION 13

PARTIE 1. CONTEXTUALISER LA NOTION DE DEFAILLANCE ECONOMIQUE : PAR ET AU-DELA DU DROIT 19

TITRE 1. LA DEFAILLANCE ECONOMIQUE SAISIE PAR LE DROIT 20

Chapitre 1. Les sources d'un droit de la défaillance économique 20

Section 1. En droit français, l'empilement des réformes 21

I. La loi de sauvegarde des entreprises, un changement de perspective 21

II. L'emballement des réformes législatives, pour un perfectionnement du droit 23

III. Les mutations du droit des entreprises en difficulté : restructuration des entreprises et désendettement du débiteur 25

Section 2. En droit européen, une harmonisation en marche 27

Chapitre 2. Les défis des règles relatives à la défaillance économique 30

Section 1. La délicate préservation des intérêts en cause 30

Section 2. Les coûts pesant sur le traitement de la défaillance 33

I. Les coûts indirects liés au traitement de la défaillance 33

II. Les coûts directs nés du traitement de la défaillance 34

Chapitre 3. La complexité des dispositifs de traitement de la défaillance économique 38

Section 1. Le double déploiement de dispositifs de traitement 39

I. Le traitement spécifique des particuliers surendettés 39

A. Le surendettement, procédure classique du droit de la consommation 40

B. Le rétablissement personnel, alternative offerte par le droit de la consommation 41

C. La faillite civile, législation spéciale dérogatoire au droit commun 41

II. Le traitement sophistiqué des entreprises en difficulté 42

A. L'appréhension de la défaillance économique selon les personnes visées 42

B. L'appréhension de la défaillance économique selon le secteur d'activité concerné 44

C. L'appréhension de la défaillance économique selon la taille de l'entreprise touchée 47

Section 2. Les traits communs des procédures de traitement de la défaillance économique 52

I. L'hybridation des procédures préventives et curatives en droit des entreprises en difficulté 52

II. L'importation des principes issus du mécanisme de résolution bancaire 53

III. Le rapprochement des procédures consuméristes et commerciales 54

A. Des logiques communes dans le traitement de la défaillance économique 54

B. Des outils identiques pour la résolution des difficultés économiques 56

C. Des frontières poreuses entre le droit de la consommation et le droit commercial 58

TITRE 2. LA DEFAILLANCE ECONOMIQUE SAISIE EN DEHORS DU DROIT 59

Chapitre 1. Les aspects historiques de la défaillance économique 60

Section 1. Aux origines idéologiques de la défaillance : une sacralisation de la dette 65
Section 2. La défaillance en droit romain : de l'insolvable martyr à l'insolvable paria 68
Section 3. La défaillance à l'époque médiévale : une stigmatisation orchestrée par le droit 71

I. L'assimilation du débiteur à un fuyard en puissance 71

II. L'humiliation ritualisée de l'insolvabilité 72

III. Une ostracisation généralisée 75

Section 4. La défaillance sous l'Ancien Régime : une volonté d'encadrement des affaires 77

I. Une humiliation perpétuée par le bonnet vert 77

II. L'ordonnance de 1673 : une volonté répressive plus marquée pour la défaillance commerciale . 78

Section 5. La défaillance face à la tumulte révolutionnaire : la recherche d'un bouc émissaire des désordres 80

I. Un appel unanime à la répression de la défaillance 80

II. Une exclusion de la citoyenneté pour les défaillants 82

Section 6. La défaillance dans le premier Code de commerce : une cristallisation des préjugés ancestraux 83

I. Une distinction nette entre la défaillance civile et commerciale 84

II. Une défaillance présumée frauduleuse malgré une distinction claire entre la faillite et la banqueroute 85

III. Un défaillant paralysé par le droit dès le début de la procédure 87

IV. Un défaillant ostracisé par le droit 88

Section 7. Les crises du XIX siècle : la mise en lumière des effets pernicieux d'un droit qui se focalise sur la sanction du défaillant 90

I. Une gestion de la défaillance rejetée par le monde des affaires pour sa complexité et sa cruauté 90

II. La loi de 1838 : une réforme en demi-teinte imposée par le monde des affaires 93

III. Les lois temporaires de la crise de 1848 : un rejet momentané de la stigmatisation de la défaillance 94

IV. La loi sur les concordats par abandon d'actif de 1856 : l'avènement d'un nouveau mode de gestion de la défaillance 96

V. Les lois temporaires de la crise de 1870 : un retour à la clémence imposé 97

VI. La loi de 1889 : la création d'un nouveau mécanisme de gestion de la défaillance 99

Section 8. Les crises du XXe siècle : une prise en considération laborieuse de l'importance fondamentale de l'intérêt économique 101

I. Le règlement transactionnel de 1919 : une faveur arrachée pendant la Première Guerre mondiale 101

II. Le temps des décrets 1935-1955 : à la recherche d'un traitement adapté au niveau de culpabilité du défaillant 103

Section 9. Les mutations du monde des affaires à la fin du XXe siècle : l'irruption de la logique économique dans le droit applicable à la défaillance 106

I. La loi de 1967 : l'avènement de la distinction entre l'homme et l'entreprise fondée sur la viabilité 106

II. L'ordonnance de 1967 : la naissance du redressement judiciaire 108

III. La loi de 1985 : l'avènement du droit des entreprises en difficulté à l'ère des chocs pétroliers . 110

Section 10. La défaillance au XXIe siècle : un renouveau du droit des entreprises en difficulté freiné par l'héritage du droit de la faillite 111

Chapitre 2. Les aspects sociologiques de la défaillance économique 114

Section 1. La défaillance économique comme phénomène de société 115

Section 2. La construction sociale de la défaillance économique 117

Chapitre 3. Les aspects économiques de la défaillance économique 119

Section 1. L'approche économique et financière de la notion 119

I. La défaillance économique, une notion dépendante du régime économique en vigueur 121

II. La spécificité et les limites d'une conception financière standard de la défaillance 122

Section 2. L'approche économique et sociale du phénomène 124

I. Au-delà de la vision standard de l'entreprise : une perspective partenariale 125

II. La vision partenariale de l'entreprise et la défaillance vis-à-vis des parties prenantes 125

III. La mesure de la défaillance : une question de valeurs 126

IV. Le phénomène de la zombification et la question de l'atténuation par la défaillance économique 127

Titre 3. La défaillance économique saisie par la pratique 129

Chapitre 1. La défaillance économique vue par ses praticiens : analyse de l'étude qualitative 130

Section 1. La mise en évidence du caractère protéiforme de la notion 130

I. La conduite d'entretiens semi-directifs pour l'enquête qualitative 131

II. La notion de défaillance économique éclairée par l'enquête qualitative 133

A. La polymorphie de la notion de défaillance économique 133

B. Une notion généralement assimilée à l'entreprise 134

III. Les critères de la défaillance économique dans l'enquête qualitative 134

A. Le critère économique dans la qualification de la défaillance économique 134

B. Le critère financier dans la qualification de la défaillance économique 135

IV. Les causes de la défaillance économique dans l'enquête qualitative 135

V. Les conséquences de la défaillance économique dans l'enquête qualitative 136

A. Les incidences pour le débiteur 136

B. Les incidences pour le créancier 136

VI. Le traitement de la défaillance économique dans l'enquête qualitative 137

A. Les solutions stratégiques de traitement 137

B. Les solutions comptables dans le traitement 138

C. Les solutions juridiques dans le traitement 141

VII. Les solutions humaines dans le traitement 141

VIII. La relégation de la question de l'harmonisation européenne 141
Section 2. L'éclairage de la notion par l'emploi de synonymes 142
I. Une notion à connotation négative, mais distincte de la faillite 143
II. Les synonymes de la défaillance économique 143
III. La mise en évidence de la connotation négative du terme 145
Section 2. L'éclairage de la notion par les métaphores et l'emploi de l'expression 147
I. Le recours aux métaphores pour l'expression « défaillance économique » 147
II. La recherche des locuteurs de l'expression « défaillance économique » 149
Chapitre 2. La défaillance économique vue par ses praticiens : analyse de l'étude quantitative .. 153
Section 1. Définition, traitement, conséquences de la défaillance économique : les apports de l'étude quantitative statistique 153
I. Profil des répondants à l'étude 155
II. Données statistiques recueillies sur la défaillance économique 157
A. Insolvabilité, surendettement, fermeture définitive, cessation des paiements, faillite, défaillance économique, tous synonymes ? 157
B. Prévenir, réglementer, quel rôle pour l'État et pour l'Union européenne ? 159
C. Aux sources de la défaillance économique 160
D. Une notion professionnelle, personnelle ou bivalente ? 163
1. Une notion réservée aux professionnels ? 163
2. La défaillance de l'activité professionnelle concerne-t-elle la sphère personnelle ? 164
3. Quels acteurs pour la défaillance ? 165
E. La défaillance, sanctionnable ? 167
F. Le rebond est-il possible ? 169
III. La combinaison des données issues de l'étude statistique 170
Section 2. L'adéquation entre « faillite » et « défaillance économique » : les apports de l'étude quantitative linguistique 172
I. Le contexte de l'étude quantitative linguistique 174
II. La réalisation de l'étude quantitative linguistique 174
A. Les participants à l'étude expérimentale 174
B. Les scenarii envisagés 175
C. La procédure de l'enquête expérimentale 176
D. Les prédictions de l'enquête expérimentale 176
III. Les résultats de l'étude quantitative linguistique 177
A. Des réponses aux choix binaires 177
B. Des réponses aux questions ouvertes 178
IV. Les suites de l'étude quantitative linguistique 179
PARTIE 2. DEFINIR LA DEFAILLANCE ECONOMIQUE : APPREHENDER ET BORNER 181
TITRE 1. LA COMPREHENSION DE LA NOTION 184

Chapitre 1. Les causes contributives de la défaillance économique 185

Section 1. Les causes endogènes de la défaillance économique 185

I. L'importance de l'information comptable dans l'entreprise 185

II. L'importance de la responsabilité sociétale d'entreprise 188

III. L'importance de l'état d'esprit du dirigeant 190

Section 2. Les causes exogènes de la défaillance économique 192

I. Les problèmes liés aux marchés 192

II. Les problèmes liés au droit du travail 193

III. Les problèmes liés au droit de l'environnement 195

Chapitre 2. Les facteurs d'influence européens et internationaux sur la notion 200

Chapitre 3. Les critères de qualification de la défaillance économique 205

Section 1. La lecture de la défaillance économique à travers les indicateurs financiers 206

I. Le non-paiement *versus* l'échec 206

II. L'élargissement de la perspective : difficulté financière et survie de l'entreprise 206

III. Prévoir la défaillance, équiper les acteurs financiers 207

Section 2. L'interprétation de la défaillance économique au prisme des dynamiques économiques 209

Section 3. La délimitation de la défaillance économique par les cadres juridiques opératoires 212

I. Le critère de la cessation des paiements 213

II. La recherche d'un nouveau critère juridique permettant d'accéder aux procédures du livre VI du Code de commerce 217

III. Les critères juridiques de la défaillance bancaire 221

IV. Les critères juridiques du surendettement 223

Section 4. La recomposition de la défaillance économique à partir des dimensions sociales, sociétales et environnementales 225

I. Les critères sociaux, sociétaux et environnementaux dans une perspective gestionnaire 226

II. La nécessité de prendre en compte les processus individuels de changement 226

III. Les logiques d'engagement entrepreneurial 227

IV. Le parcours de santé 227

V. La dynamique des réseaux relationnels 228

VI. Le parcours organisationnel 228

VII. Les signaux faibles 229

VIII. Les critères environnementaux 240

TITRE 2. LA DELIMITATION DU PERIMETRE DE LA NOTION 244

Chapitre 1. Interroger le statut du débiteur en situation de défaillance économique 244

Section 1. Les spécificités du débiteur « particulier » 248

Section 2. Les configurations relatives au débiteur « professionnel » 249

I. Le professionnel personne physique et la défaillance économique 249

A. L'entrepreneur individuel 250

B. Le débiteur en entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) 256
C. Le débiteur relevant de la loi du 14 février 2022 : la dissociation de plein droit des patrimoines personnel et professionnel 258
D. Le dirigeant de personne morale 259
II. Les personnes morales et la défaillance économique 261
A. Les personnes morales de droit privé : déterminants et conséquences de la défaillance 261
B. Les personnes morales de droit public : pertinence et limites de l'application du concept 264
Chapitre 2. Repenser la nature des dettes dans le périmètre de la défaillance économique 264
Section 1. Appréhender la défaillance à travers la catégorisation comptable des dettes 265
Section 2. Appréhender la défaillance à travers la qualification juridique des dettes 266
PARTIE 3. TRAITER LA DEFAILLANCE ECONOMIQUE : DISPOSITIFS, ACTEURS ET OUTILS 270
TITRE 1. LES PARTIES PRENANTES AU TRAITEMENT 272
Chapitre 1. Les parties directement intéressées à la résolution des difficultés 272
Chapitre 2. Les parties potentiellement intégrées dans la résolution des difficultés 276
Section 1. La défaillance économique traitée par les procédures du livre VI du Code de commerce 276
I. Les procédures amiables 277
II. Les procédures judiciaires 278
Section 2. La défaillance économique traitée par les procédures du livre VII du Code de la consommation 280
I. Les créanciers touchés 281
II. Les créanciers préservés 284
A. Les créanciers d'aliments 284
B. Les autres créanciers 285
TITRE 2. LES ACTEURS PROFESSIONNELS DU TRAITEMENT 286
Chapitre 1. Les acteurs institutionnels : un focus pour une prise en compte intégrée 287
Section 1. Le rôle du ministère public : vertus et limites 288
I. Les informations obtenues sans aucune démarche du ministère public 288
II. Les informations obtenues après les démarches du ministère public 289
III. La question d'un élargissement du rôle du ministère public 290
IV. La critique de l'intervention du ministère public en dehors du tribunal 292
Section 2. Le rôle du comité social et économique et des syndicats : rééquilibrage et portée 294
Chapitre 2. Les acteurs publics : reconnaître l'existence d'un traitement administratif à part entière 297
Section 1. L'intervention publique sous la forme individuelle : des acteurs compétents au service du traitement des difficultés des entreprises 298
I. La Médiation du crédit 298
II. Les commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises (CRP) 300

Section 2. L'intervention publique sous la forme collégiale : la diversité des organismes agissant à la résolution des difficultés économiques 302

I. Les commissions départementales des chefs de services financiers 302

II. Les comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises et le Comité interministériel de restructuration industrielle 305

III. Les comités départementaux d'accompagnement et de soutien des entreprises en difficulté .. 307

IV. Les commissions de surendettement 308

Chapitre 3. Les acteurs privés : un soutien nécessaire mais fragmenté face aux difficultés économiques 311

Section 1. L'identification des acteurs privés : diversité et complémentarité des compétences 312

I. Les professionnels privés : une intervention justifiée par leurs compétences 312

A. Les praticiens du droit, des compétences juridiques au service du traitement de la défaillance économique 312

B. Les praticiens du chiffre, des compétences économiques au service du traitement de la défaillance économique 314

C. Le regroupement des professionnels, une complétude des compétences du droit et du chiffre au service du traitement de la défaillance économique 315

II. Les acteurs civils : une intervention légitimée par leur expérience personnelle 317

Section 2. L'objet de l'action privée : rationalisation et hiérarchisation des interventions 321

I. Informer, premier niveau d'intervention 322

II. Accompagner, deuxième niveau d'intervention 322

TITRE 3. LES OUTILS PROSPECTIFS DU TRAITEMENT 324

Chapitre 1. L'outil prédictif et numérique : anticiper les signaux de la défaillance économique 325

Section 1. Les outils disponibles au service de la détection des difficultés 326

Section 2. Le choix des outils : la détection comme rempart contre la défaillance 328

Chapitre 2. L'outil juridique amiable : prévenir les difficultés par la procédure 329

Section 1. Les procédures préventives du livre VI du Code de commerce : analyse et critique 331

I. L'alerte : outil de détection des difficultés 331

II. La résolution amiable des difficultés 333

Section 2. L'amélioration des outils de prévention face aux critiques 336

I. Les freins au recours aux outils de prévention 336

II. Les moyens de rendre performants les outils de prévention 337

Chapitre 3. L'outil social : intégrer les dimensions humaines et organisationnelles comme composantes du traitement 342

Chapitre 4. L'outil économique et financier : combiner données et indicateurs pour prédire le risque de défaillance 345

Section 1. Les données économiques et financières qualitatives 345

I. Les rapports d'audit 346

II. Les données relationnelles (comportements de paiement) 346

III. Les jugements légaux 347
IV. La gouvernance 347
V. La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) 348
Section 2. Les outils bancaires pour l'identification du risque économique 349
I. Prédire les défaillances : le dispositif « Signaux Faibles » 349
II. La technique du *scoring* 352
A. La note comme indicateur de la défaillance économique des entreprises 354
1. Un indicateur imparfait du risque de défaillance économique 354
2. Un indicateur incident du risque de défaillance économique 358
a. L'utilisation des notes de crédit par des tiers à l'entreprise notée 358
b. L'utilisation des notes de crédit par le dirigeant de l'entreprise notée 364
B. La note comme cause de la défaillance économique des entreprises 367
1. La notation des agences de *rating* 368
2. La cotation Banque de France 371
Chapitre 5. L'outil environnemental : anticiper les risques liés aux contraintes environnementales ***374***
CONCLUSION 380
BIBLIOGRAPHIE 384
I. Rapports et documents officiels 384
A. Sources européennes et internationales 384
B. Sources nationales 384
II. Publications académiques 387
A. Disciplines historiques 387
B. Disciplines juridiques 394
C. Disciplines économiques et de gestion 415
D. Traitement automatique des langues, disciplines du langage 426
E. Disciplines des sciences humaines, sociales et psychologie 429
TABLE DES FIGURES ET TABLEAUX 432
TABLE DES MATIERES 435

« Faillite », « insolvabilité », « difficultés économiques », « cessation des paiements », « surendettement », « incapacité financière » ou encore « impossibilité de payer » constituent autant de termes – non exhaustifs – mobilisés pour qualifier la défaillance économique d'un débiteur. Pourtant, malgré cette apparente abondance lexicale, l'examen approfondi de la notion de « défaillance économique » révèle l'absence de toute définition substantielle et stabilisée. Sa sémantique varie en effet selon les disciplines – juridiques, économiques ou sociales –, oscillant entre un concept englobant et une acception restreinte à la seule cessation d'entreprise, sans qu'émerge un véritable consensus.

La question acquiert une acuité particulière dans un contexte de crises successives : épidémie sanitaire, tensions géopolitiques, inflation, fragilisation des chaînes de valeur, etc. Ces facteurs contribuent à une augmentation significative des défaillances d'entreprises, générant un risque systémique de contagion susceptible d'affecter jusqu'aux particuliers dans leur activité de consommation. Dans ces conditions, la capacité des pouvoirs publics à appréhender et à prévenir la défaillance économique devient un enjeu majeur.

À cette dimension conjoncturelle s'ajoute un enjeu structurel : la compétitivité du droit français. Comparée aux systèmes étrangers – « Insolvency » en droit européen, « Bankruptcy » en droit anglais, « Unmöglichkeit » en droit allemand –, la notion française de défaillance économique se révèle particulièrement malléable. Cette plasticité terminologique et conceptuelle affecte sa portée normative et complexifie l'identification d'un périmètre clair d'intervention.

L'absence de définition rigoureuse rend de ce fait difficile tant son appréhension que la conception d'un traitement efficace. Selon que la défaillance est entendue comme un simple défaut ponctuel de paiement ou comme une incapacité définitive à couvrir la dette, le point de déclenchement de la réponse – préventive ou curative – varie considérablement. Cette indétermination soulève des interrogations fondamentales : comment anticiper une défaillance sans s'accorder sur ses éléments constitutifs ? Comment articuler les réponses lorsqu'elle concerne tour à tour entreprises, particuliers, organismes publics ou même États souverains ? Quel rôle attribuer à chaque acteur dans un paysage institutionnel et procédural hétérogène ?

La recherche met enfin en évidence qu'identifier les causes, les facteurs et les déterminants de la défaillance constitue un préalable indispensable pour élaborer des stratégies d'évitement ou d'atténuation de ses effets.

Ce rapport est le fruit d'un travail de recherche pluri et interdisciplinaire, voire transdisciplinaire, proposant une étude empirique et analytique, à partir de données quantitatives et qualitatives. Il vise à clarifier la notion de « défaillance économique », à en délimiter les contours et à en dégager les implications opérationnelles. L'objectif est de fournir des outils conceptuels et pratiques permettant de mieux prévenir les situations de défaillance et de limiter les phénomènes de contagion affectant les débiteurs, les marchés et, plus largement, l'économie.

IRB

Courrier postal
Institut Robert Badinter
Ministère de la Justice
13, place Vendôme
75042 Paris Cedex 01

Venir dans nos locaux
47 bis, rue des Vinaigriers
75010 Paris

contact@institutrobertbadinter.fr
institutrobertbadinter.fr

INSTITUT ROBERT BADINTER
Études et recherches sur le droit et la justice

L'Institut Robert Badinter (anciennement Institut des Études et de la Recherche sur le Droit et la justice - IERDJ) a pour mission de nourrir la connaissance et les échanges sur le droit et la justice en lançant des réflexions originales et prospectives, en finançant et en accompagnant des travaux de recherche et en diffusant largement les connaissances sur les normes, la régulation et le fonctionnement de la justice, toutes disciplines scientifiques confondues.

Groupement d'intérêt public créé en 2022, l'Institut Robert Badinter est issu de la fusion de l'Institut des hautes études sur la justice et de la Mission de recherche droit et justice, deux entités internationalement reconnues.