

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**COVID-19 ET PLANS DE CONTINUATION : VADEMECUM DE LA PROLONGATION DE LA
DURÉE DES PLANS**

(ORD. N° 2020-341 DU 27 MARS 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES À L'URGENCE SANITAIRE ET MODIFIANT CERTAINES DISPOSITIONS DE PROCÉDURE PÉNALE (ART. 1 ET 2), JO N° 0076 DU 28 MARS 2020, TEXTE N° 3 ; RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE RELATIF À L'ORD. N° 2020-341 DU 27 MARS 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES À L'URGENCE SANITAIRE ET MODIFIANT CERTAINES DISPOSITIONS DE PROCÉDURE PÉNALE, JO N° 0076 DU 28 MARS 2020, TEXTE N° 2 ; CIRC. DU 30 MARS 2020 DE PRÉSENTATION DES ARTICLES 1ER, 2, 3 ET 5 DE L'ORD. N° 2020-341 DU 27 MARS 2020 [...] : JUSC2008794C, RECTIFIÉE LE 1ER AVR. 2020 ; ORD. N° 2020-596 DU 20 MAI 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES AUX CONSÉQUENCES DE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 (ART. 5), JO N° 0124 DU 21 MAI 2020, TEXTE N° 8 ; RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE RELATIF À L'ORD. N° 2020-596 DU 20 MAI 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES AUX CONSÉQUENCES DE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 (SPÉC. ART. 4 ET 5), JO N° 0124 DU 21 MAI 2020, TEXTE N° 7 ; NOR : JUSC2011603P ; CIRC. DU 16 JUIN 2020 DE PRÉSENTATION DE L'ORD. N° 2020-596 DU 20 MAI 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES AUX CONSÉQUENCES DE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19, NOR : JUSC2014072C)

HÉLÈNE POUJADE

Référence de publication : **RTD Com. 2020 p.474**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

COVID-19 ET PLANS DE CONTINUATION : VADEMECUM DE LA PROLONGATION DE LA DURÉE DES PLANS

(ORD. N° 2020-341 DU 27 MARS 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES À L'URGENCE SANITAIRE ET MODIFIANT CERTAINES DISPOSITIONS DE PROCÉDURE PÉNALE (ART. 1 ET 2), JO N° 0076 DU 28 MARS 2020, TEXTE N° 3 ; RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE RELATIF À L'ORD. N° 2020-341 DU 27 MARS 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES À L'URGENCE SANITAIRE ET MODIFIANT CERTAINES DISPOSITIONS DE PROCÉDURE PÉNALE, JO N° 0076 DU 28 MARS 2020, TEXTE N° 2 ; CIRC. DU 30 MARS 2020 DE PRÉSENTATION DES ARTICLES 1ER, 2, 3 ET 5 DE L'ORD. N° 2020-341 DU 27 MARS 2020 [...] : JUSC2008794C, RECTIFIÉE LE 1ER AVR. 2020 ; ORD. N° 2020-596 DU 20 MAI 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES AUX CONSÉQUENCES DE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 (ART. 5), JO N° 0124 DU 21 MAI 2020, TEXTE N° 8 ; RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE RELATIF À L'ORD. N° 2020-596 DU 20 MAI 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES AUX CONSÉQUENCES DE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 (SPÉC. ART. 4 ET 5), JO N° 0124 DU 21 MAI 2020, TEXTE N° 7 ; NOR : JUSC2011603P ; CIRC. DU 16 JUIN 2020 DE PRÉSENTATION DE L'ORD. N° 2020-596 DU 20 MAI 2020 PORTANT ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ET DES EXPLOITATIONS AGRICOLES AUX CONSÉQUENCES DE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19, NOR : JUSC2014072C)

Le dispositif. Conformément à la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 habilitant le gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de trois mois, toute mesure susceptible de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19 (article 11, I 1° d), les dispositions du livre VI du code de commerce ainsi que celles du chapitre I^{er} du titre V du livre III du code rural et de la pêche maritime ont d'abord été modulées par *l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire*, intervenue en complément des dispositions plus générales prises dans le cadre de l'habilitation relative aux délais (1), avant d'être retouchées par *l'ordonnance quasi éponyme n° 2020-596 du 20 mai 2020 relative aux conséquences de l'épidémie de Covid-19* (2).

Tandis que la première ordonnance instaurait un dispositif d'exception, d'application temporaire, apportant une première réponse aux difficultés immédiates rencontrées par les entreprises et exploitations agricoles, la seconde opte pour une solution mixte. Elle se compose ainsi de dispositions applicables jusqu'au 31 décembre 2020 (art. 1, 2, 4, 5 à l'exclusion du IV, et 7), dont certaines pourront le cas échéant être pérennisées, mais également de mesures qui survivront à

l'urgence sanitaire et assureront la période post crise « jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance de transposition de la directive européenne du 20 juin 2019 » (3), soit au plus tard au 17 juillet 2021 inclus. Il est ainsi remarquable que ce dernier texte, qui trouve appui sur une situation d'urgence, par nature instable, se tourne vers l'avenir et porte d'ores et déjà des mesures permettant d'anticiper l'évolution de notre législation en conformité avec les exigences européennes.

Les deux ordonnances commentées intéressent tout spécifiquement l'issue des procédures collectives, en ce qu'elles visent à faciliter l'adoption comme la bonne exécution des plans. Assurément, « les plans sont au coeur du dispositif » (4). Il s'agit ainsi d'éviter que la période correspondant à la mise en oeuvre des mesures de police administrative, ainsi que celle suivant de peu, ne compromette les espoirs placés dans tout plan de continuation, qu'il soit de sauvegarde ou de redressement. Force est en effet d'observer que ces entreprises en plans, bien que redevenues *in bonis*, n'en demeurent pas moins fragiles, *a fortiori* lorsque l'on considère les nombreux événements qui ont agité la France ces derniers mois. À ce titre, et même si le mécanisme « assez complexe » (5) et « imprécis » décrit aux articles 1 et 2 de l'ordonnance du 27 mars, a déjà prêté le flanc à des difficultés d'interprétation (6), il convient, avec d'autres auteurs, de saluer la réponse apportée eu égard à la difficulté de l'exercice (7) !

L'ambition était grande ; et elle le demeure alors que les perspectives de reprise de l'activité restent incertaines. Si l'ordonnance du 27 mars 2020 s'intéressait au principal à préserver, pendant l'épidémie, les solutions qui avaient été retenues auparavant en s'assurant, au premier chef, que la mise en oeuvre des plans de continuation ne soit pas anéantie par les désordres que la crise sanitaire provoque dans la trésorerie des entreprises, l'ordonnance du 20 mai 2020 revient surtout sur la phase de l'élaboration des plans (en modulant les règles de la consultation dans ses délais comme dans son formalisme, mais encore en rectifiant le passif à apurer : art. 4), même si elle apporte quelques correctifs à leur exécution (que ce soit en introduisant un nouveau privilège « post monnaie » : (art. 5, IV) ; en repensant la valeur du silence gardé par le créancier lors d'une consultation sur sa modification (art. 5, III) ; voire en facilitant le rebond du débiteur par la radiation des inscriptions portées sur son *K-bis* (art. 8). Il n'est dès lors rien de surprenant à ce que la première soit applicable aux procédures en cours, tandis que la seconde ne l'est que pour partie

(art. 2, 4, 5 à l'exclusion du IV, 7 et 8).

Mais au coeur de ces mesures, la durée des plans reste l'une des principales variables d'ajustement (8). L'objet de cette étude se concentre sur les problématiques inhérentes à ces mesures d'allongement de la durée des plans, qu'il s'agisse de démêler la diversité des cas (I), comme d'en distinguer les effets (II).

I - L'allongement de la durée des plans

L'alternative. Au coeur du dispositif d'allongement des délais des procédures du Livre VI du code de commerce mis en place par l'ordonnance du 27 mars 2020 se trouvaient déjà les plans. Il reposait initialement sur la faculté de prolonger de plein droit (art. 2, II) et/ou de manière facultative (art. 1) la durée du plan initialement arrêtée par le tribunal sur le fondement des dispositions de l'article L. 626-12 (plan de sauvegarde) ou de l'article L. 631-19 du code de commerce (plan de redressement), sans avoir à souffrir des contraintes inhérentes à la procédure de « modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan » décrite à l'article L. 626-26 dudit code. Car, même si le texte d'exception ne l'exclut pas, tant les causes de prolongations, que la procédure elle-même comme les solutions susceptibles d'être retenues diffèrent.

Toutefois, cette ordonnance définissait les conditions d'application de ces mécanismes dérogatoires en référence à la durée de l'état d'urgence sanitaire, compte tenu des dispositions de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020. Or, ce système a entraîné de nombreuses discussions quant à la détermination du point de départ de ce délai ainsi qu'à la délimitation de ses effets. Par prudence, il semblait nécessaire de distinguer d'une part, la période juridiquement protégée d'état d'urgence sanitaire qui se déroulait ainsi à compter du 24 mars - *dies a quo* (la loi du 23 mars étant d'application immédiate, art. 22) - jusqu'au 23 mai - *dies ad quem* - de la période de prise d'effets du régime de l'urgence sanitaire qui, d'autre part, pouvait rétroagir aux échéances du plan exigibles plus tôt, dès le 12 mars 2020, mais qui pouvait surtout s'étendre bien plus tard en fonction du mécanisme d'allongement retenu. Or, comme la fin du régime dérogatoire que ces textes instaurent dépendait dans sa version initiale de la fin de l'état d'urgence sanitaire dont la durée

était elle-même susceptible d'être révisée, l'identification de ces échéances légales « flottantes » s'avérait d'autant plus périlleuse. L'ordonnance du 20 mai 2020 (art. 9) a simplifié ces dispositions transitoires en remplaçant certaines des références à l'état d'urgence par des dates. Ces dernières correspondent à celles qui étaient identifiées lors de la publication de l'ordonnance du 27 mars, à savoir le 23 juin (inclus) et le 23 août (inclus). Observons d'ailleurs que la prorogation de l'état d'urgence sanitaire initialement fixé pour une durée de deux mois (9) et reconduit « jusqu'au 10 juillet 2020 inclus » (10) a été sans incidence sur la durée prévue par les mesures susvisées.

Mais en plus d'apporter d'heureuses simplifications à ce dédale de règles portant cas de prolongations de la durée des plans : qu'ils soient de droit comme judiciaires, l'ordonnance du 20 mai y ajoute un nouveau délai.

L'allongement de droit (11). S'agissant de la prolongation de plein droit du plan, telle que justifiée par l'impossibilité de respecter les délais prévus par le livre VI du code de commerce, elle s'appliquait pour une durée qui avait été conçue comme la plus réduite de l'ensemble du mécanisme. Ceci s'expliquait par la portée générale de cette mesure qui allongeait la *durée des plans de 3 mois* sans qu'il soit nécessaire de tenir une audience ou de rendre un jugement. L'ordonnance du 20 mai 2020 avait prévu que ce surcroît de temps soit offert jusqu'au 23 juin (inclus), dès lors que le délai initialement fixé était celui de l'expiration des deux premiers mois de l'état d'urgence sanitaire prolongés d'un mois, « durée équivalente à celle de la période prévue au I » de l'article 2 (12).

Il était cependant regrettable que cet allongement se soit opéré de manière systématique : tant au débiteur redressé qui n'y trouvait pas intérêt, qu'à tout plan : qu'il soit en cours ou adopté sur cette période, sans en ajuster les effets conformément au mécanisme maîtrisé de la suspension. Il aurait été « plus judicieux de distinguer selon que la période en cause était en cours ou non au jour de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 27 mars » afin de ne faire profiter de ce délai que les premières, c'est-à-dire celles mettant en cause des entreprises sidérées par la crise sanitaire et exposées, au principal, au risque de rupture de trésorerie qui en découle, « alors que les périodes ayant débuté après l'entrée en vigueur du texte n'auraient été augmentées que de la durée allant de

leur naissance jusqu'au 23 juin 2020 » (13). La circulaire du 16 juin 2020, intervenue quelques jours avant que cette mesure ne prenne fin, n'est pas revenue sur cette dissonance. Quoi qu'il en soit, à l'égard des entreprises admises au bénéfice d'un plan dans un contexte plus favorable, il restait néanmoins possible d'anticiper cet allongement de droit à l'occasion de la modélisation des projections d'apurement du passif, sans avoir à s'inquiéter de l'irrespect de la règle du versement de la première annuité à l'issue de la période de franchise (C. com., art. L. 626-18, al. 4). La circulaire du 16 juin 2020 permet en effet de s'écarter des obligations relatives au premier paiement (spéc. III, 3°, i).

Les cas d'allongements judiciaires (14). Les cas de prolongation facultatifs, tels qu'initialement conçus, s'organisent quant à eux sur une période plus longue, couvrant un délai de trois mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire. Contrairement au cas de prolongation de droit qui est désormais fermé, ces cas sont ouverts jusqu'au 23 août inclus (15).

Trois niveaux ont initialement été prévus par l'ordonnance du 27 mars 2020 en fonction non seulement de la date à laquelle la prolongation sera sollicitée, mais également de son initiative.

Si la demande formulée pendant la période de protection élargie, soit jusqu'au 23 août (inclus), procède d'une requête du *commissaire à l'exécution du plan*, un allongement d'une durée de 5 mois (16) pourra être obtenue du président du tribunal. Tandis que si elle est formulée dans le même temps sur requête du ministère public, l'allongement pourra être porté à un an par ledit président (17).

Passé le délai, c'est-à-dire à compter du 24 août, cette prolongation d'un an pourra également être ordonnée par le tribunal, mais à la condition que la demande formulée par le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public intervienne dans le délai des 6 mois qui la suivent, c'est-à-dire jusqu'au 23 février 2021 à minuit (18). Ce délai correspond en effet à la durée prévisible des désordres que la crise pourra avoir provoqués dans la trésorerie des entreprises.

Cet arsenal s'est enrichi d'une nouvelle arme après que les pouvoirs publics se soient probablement

rendu compte de leur trop grande timidité. L'article 5, I de l'ordonnance du 20 mai 2020 introduit un ultime délai. Le texte dispose en ce sens que « sur requête du ministère public ou du commissaire à l'exécution du plan, le tribunal peut prolonger la durée du plan [...] pour une durée maximale de deux ans ». Et le texte de poursuivre que cet allongement s'ajoute, « le cas échéant à la ou aux prolongations prévues au III de l'article 1 et au II de l'article 2 de l'ordonnance du 27 mars 2020 susvisée ». C'est dire si les hypothèses sont variées et peuvent aboutir à un allongement plus que sensible de la durée des plans, peu soucieux de l'intérêt des créanciers.

Le cumul. Face à cette diversité des cas d'allongement, il devenait dès lors urgent d'adapter la durée maximale des plans arrêtés ou modifiés en assouplissant les contraintes de temps qui, bien que légalement imposées à l'endroit des seuls créanciers récalcitrants lors de la circularisation du projet de plan, ont toujours été appliquées par les praticiens de manière élargie, sinon systématiquement à tout plan d'apurement du passif. Est ici concernée la durée maximale de 10 ans figée à l'article L. 626-12 (sur renvoi : L. 631-19, I en redressement), portée à 15 ans lorsque le débiteur est une personne exerçant une « activité agricole » (depuis que la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, dite loi Pacte, art. 67, V a supprimé une inégalité entre ses formes d'exercice). Or, à considérer cette durée en tant que butoir, elle contrariait les espoirs placés dans le dispositif dérogatoire mis en place par les ordonnances commentées.

Observons, en effet, que rien dans l'ordonnance du 27 mars 2020 n'interdisant le cumul des dispositifs précédemment exposés, il était acquis que la prorogation de plein droit de 3 mois (art. 2, II, 1°) puisse immédiatement, sinon plus tard, être suivie des différents niveaux de prorogation judiciaire facultative (art. 1, III). L'aggravation de la situation de l'entreprise pouvait de la sorte être de nature à justifier que le président du tribunal soit ensuite saisi d'une requête émanant soit du commissaire à l'exécution du plan, sollicitant cette fois-ci une prolongation du plan d'une durée de cinq mois (art. 1, III, 1°), soit du ministère public, pour l'étendre jusqu'à un an (art. 1, III, 1° *in fine*). Partant, l'articulation de ces différentes mesures aboutirait à une prolongation du plan pouvant aller de trois mois (art. 2, II, 1°), à huit mois (3 mois : art. 2, II, 1° + 5 mois : art. 1, III, 1°) jusqu'à un an et trois mois (3 mois : art. 2, II, 1° + 1 an : art. 1, III, 1° *in fine*). Si, par malheur, la situation se dégradait encore, il sera en outre offert, jusqu'au 23 février 2021 à minuit, au

commissaire à l'exécution du plan ou au ministère public la possibilité de solliciter du tribunal un nouveau délai pour une durée maximale d'un an (art. 1, III, 2°). Une telle hypothèse pourrait ainsi aboutir à allonger le plan de 2 ans et 3 mois (3 mois : art. 2, II, 1° + un an : art. 1, III, 1° *in fine* + un an : art. 1, III, 2°). Enfin, l'ordonnance du 20 mai 2020 ouvre d'autres perspectives en offrant une nouvelle hypothèse pour soutenir l'exécution des plans dans la limite supplémentaire de deux ans sur requête du ministère public ou du commissaire à l'exécution du plan (art. 5, I). C'est ainsi qu'après avoir exploré l'arsenal mis en place au gré des deux ordonnances commentées, en suivant une interprétation la plus extensive des différents cumuls, il semble possible d'allonger la durée du plan jusqu'à près de 4 ans et 3 mois (3 mois [Ord. mars, art. 2, II, 1°] + 1 an [Ord. mars, art. 1, III, 1° *in fine*] + 1 an [Ord. mars, art. 1, III, 2°] + 2 ans [Ord. mai, art. 5, I]) !

D'où la nécessité de corriger la durée maximale des plans arrêtés comme modifiés. Or, à lire l'article 5, II de l'ordonnance du 20 mai 2020, qui porte la durée des plans à 12 ans et 17 ans pour les exploitations agricoles, on ne pouvait qu'être déçus. À suivre la lettre de ce texte, cette déconnexion n'opérerait qu'en cas de « modification substantielle » des plans. Il ne semblait donc pas permis de dépasser le butoir traditionnel des 10 ou 15 ans selon l'activité exercée par le cumul des dispositions susvisées. À faire ainsi perdurer le cadre temporel, la plupart des plans adoptés auraient été privés de l'intérêt que présentent justement ces mesures dérogatoires, sauf à solliciter une modification substantielle du plan qui, seule, semblait le permettre. Le rapport au Président qui accompagnait l'ordonnance semblait toutefois offrir davantage de souplesse. En visant indistinctement l'adaptation de « la durée des plans arrêtés ou modifiés », tous deux avaient ainsi vocation à prétendre à ce temps supplémentaire. La circulaire du 16 juin 2020 confirme cette lecture lorsqu'elle distingue les deux modalités d'allongement des délais de paiement selon que la demande se fonde sur l'application du I (prolongations de droit et/ou de nature judiciaire) ou du II (modification) de l'article 5 de l'ordonnance du 20 mai 2020. Comme il a été préalablement démontré, l'articulation des cas de prolongations successives peut aboutir à une durée dépassant sensiblement deux ans. Une interprétation extensive des textes parvient même à un allongement de plus de 4 ans. Aussi, comme l'illustre la circulaire susvisée, il se peut ainsi qu'après avoir bénéficié de la prolongation automatique des 3 mois, l'entreprise en plan obtienne six mois supplémentaires par le président, puis deux ans par le tribunal. Partant, un plan d'une durée initiale de dix ans pourra

valablement durer plus de douze ans dans cette hypothèse.

Trois enseignements résultent de cet enchevêtrement de textes. Le premier consiste à rappeler que la durée maximale de 10 ou 15 ans continue de s'imposer lorsque le tribunal arrête initialement les plans (C. com., art. L. 626-12). Ce à quoi s'emploie la circulaire susvisée. Corrélativement, le deuxième enseignement conduit à circonscrire l'application de la durée de 12 à 17 ans aux seules demandes de modification substantielle introduites avant le 31 décembre 2020 et à les réserver, en définitive, aux plans à l'égard desquels le cumul des divers modes d'allongement n'accéderait pas à cette limite dérogatoire. Tel peut notamment être le cas d'un plan arrêté pour une durée de 5 ou 6 ans ; *a fortiori* depuis que la prorogation automatique a expiré. C'est alors que la procédure de modification substantielle trouvera un regain d'intérêt. Enfin, et c'est dans ce troisième enseignement que se décelait la véritable audace des pouvoirs publics qui ne manquait qu'à être révélée, ni l'une ni l'autre de ces limites de temps (10/15 ou 12/17 ans) ne contraindra le président ou tribunal appelé à statuer sur l'un quelconque de ces modes d'allongement. Un plan d'une durée initiale de dix ans pourra dans ces hypothèses durer plus de douze ans sans contrarier les différents butoirs légaux et sans avoir pour autant à se soumettre à la procédure de modification substantielle.

Le plan arrêté, le plan modifié et le plan prolongé suivent des sorts distincts.

La prudence. C'est dire si l'avertissement formulé dès la circulaire du 30 mars 2020 en direction des tribunaux, les invitant mettre en oeuvre avec prudence les mesures facultatives d'allongement de la durée des plans ne doit pas être négligé. Selon l'interprétation retenue, ce dispositif peut en effet se révéler éminemment préjudiciable aux créanciers qui sont de la sorte privés du paiement d'un dividende pourtant échü, ceci sans qu'aucune information ou consultation, ni même de voies de recours n'aient été prévues là où, par contraste, la procédure de modification préserve encore leurs droits (19) même si, pour la circonstance, la valeur du silence gardé par le créancier « informé » des propositions de modification a été aménagée (20).

Certes, l'urgence et le risque d'engorgement des juridictions commandent une telle sévérité. Celle-ci ne sera cependant légitime qu'autant que les prolongations judiciaires ne seront accordées qu'« à

titre tout à fait exceptionnel » (Circ., *op. cit.*). Deux principales raisons motivent cette précaution.

D'une part, comme il vient d'être démontré, le cumul des dispositifs d'allongement de la durée des plans permet d'aller bien au-delà de ce que le tribunal aurait pu obtenir au gré d'une modification substantielle. Auparavant, lorsque cette procédure était empruntée et jusqu'à la correction opérée par l'ordonnance du 20 mai 2020, le tribunal ne disposait pas de davantage de pouvoirs qu'il n'en détenait au stade de l'adoption du plan. Il ne lui était donc pas permis, par principe, de déroger à la limite légale des 10 ans (21). Le plan initial comme le plan modifié étaient tous deux contraints par ce cadre temporel, tandis qu'à l'inverse l'association des mesures dérogatoires permet de s'affranchir de ce butoir. Assurément, tel est encore le cas malgré le fait que la durée maximale du plan modifié ait été portée à 12 ans ou à 17 ans (22).

D'autre part, à la différence des effets mesurés qu'occasionne un jugement modificatif qui se limite à donner acte de la renégociation d'une créance dans son montant ou dans son exigibilité obtenue auprès de certains des créanciers, tandis que les autres n'y sont pas intéressés, l'allongement décidé au gré de ces cas de prorogations exceptionnels emporte un effet élargi. Il s'applique uniformément à tous les créanciers du plan. Un tempérament peut toutefois être apporté depuis que l'ordonnance du 20 mai 2020 a introduit la considération des besoins individuels d'un ou de certains créanciers. Ce faisant, elle déroge au principe de l'uniformité des délais de paiement qui s'imposait jusqu'alors (23). Son article 5, I, prévoit ainsi que le président du tribunal ou le tribunal, selon les cas, « peuvent faire application des dispositions des trois premiers alinéas de l'article 1343-5 du code civil, dans la limite du terme du plan tel que prolongé en application des dispositions de l'alinéa précédent ». Compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge pourra « reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues ». Des délais pourront ainsi être imposés à certains, et non à tous, par application du droit commun des attermolements.

II - Le réaménagement dans la durée des plans

« **Ô temps, suspends ton vol !** ». Il restait encore à déterminer l'effet qu'emportent de tels

allongements. Selon la circulaire du 30 mars 2020, est ici recherché un « rééchelonnement des échéances » exigibles après la date de la décision ou après le 12 mars 2020, date à compter de laquelle les effets élargis de la « période juridiquement protégée » ont commencé à courir. Ce mécanisme assure de la sorte de faire échec aux sanctions encourues en cas de non-respect du règlement des échéances du plan, faute d'avoir honoré le paiement d'un dividende échu. Pour autant, juridiquement, une hésitation existe. S'agit-il d'une suspension ? Auquel cas la situation de l'entreprise redressée est gelée et le paiement du prochain dividende reporté à l'issue de la période visée. S'agit-il, au contraire, d'une simple prorogation ? Auquel cas la durée du plan est augmentée de ce nouveau délai, sans ruiner le principe du paiement des dividendes, même si leur quotité devra forcément être corrigée.

Un rééchelonnement. Selon une interprétation « la plus naturelle » (24), mais également la plus rationnelle économiquement, la voie de la prorogation semblait dans un premier temps s'être imposée. À tout le moins en était-il ainsi au lendemain de l'ordonnance du 27 mars 2020. Le paiement des dividendes du plan n'avait pas vocation à être suspendu, et ce ni pendant la période juridiquement protégée, ni pendant que continuent de courir ses effets. Bien qu'il ne soit pas certain que cette solution timorée ait été celle voulue par les rédacteurs de la première ordonnance, elle s'imposait faute d'avoir clairement introduit un report d'échéances au bénéfice des débiteurs.

Il s'agissait donc de profiter d'un effet de levier permettant de temporiser une période indélicate en lissant le poids de la dette à honorer, sans le faire disparaître pour autant. Obligeant à recalculer le montant des dividendes à verser au regard des nouvelles échéances restant à courir, elle condamnait les professionnels à un dur labeur à chaque fois que de telles mesures s'imposeraient en raison de l'aggravation des difficultés. N'oublions pas que selon une interprétation extensive, peu soucieuse de l'intérêt des créanciers, en maximisant les effets cumulés des cas de prorogation offerts par les ordonnances commentées, la durée d'un plan pourra être allongée jusqu'à plus de 4 ans, sans oublier la faculté de convier en ultime recours la procédure contraignante de modification substantielle des objectifs ou des moyens du plan (C. com., art. L. 626-26). Pour le reste, la mécanique reste inchangée. Comme les plans de continuation prévoient ordinairement des annuités, en principe à la date anniversaire du jugement d'homologation du plan, entre-temps, le

débiteur redressé devra continuer de constituer mensuellement provision des dividendes. Ce n'est en effet qu'après avoir reçu à bonne date les sommes nécessaires de la part du débiteur redressé, qu'il appartiendra alors au commissaire à l'exécution du plan de procéder au paiement des créanciers, en adressant à chacun le « dividende » qui lui revient dans le respect du plan ainsi révisé en fonction des nouvelles modalités d'apurement et de l'état des créances.

Une suspension ? Très tôt, cependant, il avait été regretté que le dispositif mis en place n'ait pas porté une autre ambition. D'aucuns avaient souligné le caractère « peu satisfaisant » du rééchelonnement, là où un report uniforme d'un an aurait semblé plus logique non seulement pour absorber les conséquences de la quasi-paralysie de l'activité des entreprises générée par la crise, mais encore pour accompagner les difficultés de remontée en régime (25). Or, précisément, la mesure prévue à l'article 5, I de l'ordonnance du 20 mai jette le trouble. Défiant l'interprétation initiale, elle prévoit que lorsque le plan fait l'objet d'une prolongation, quelle que soit son origine (automatique et/ou judiciaire), « le président du tribunal ou le tribunal, selon les cas, adapte *les délais des paiements* initialement fixés par le tribunal à la durée du plan qu'il prolonge ou a prolongée, en dérogeant le cas échéant aux dispositions de l'article L. 626-18 du même code ». Si la précision est heureuse, observons cependant qu'elle devrait être source de nouvelles controverses.

En premier lieu, en visant les « délais des paiements initialement fixés » sans renvoyer à leurs montants, il semblerait que seul le terme et non la quotité des dividendes soit l'objet de l'attention de la juridiction qui statue sur la demande de prolongation (26). Ceci contreviendrait en tous points à l'idée précédemment évoquée, à savoir celle d'un rééchelonnement consistant à lisser le poids de la dette sur la durée allongée en réduisant le montant des dividendes à honorer. Le rapport au Président qui accompagne l'ordonnance est cependant formulé en des termes plus généraux, permettant au juge d'adapter indifféremment « les modalités d'apurement du passif » (spéc. 5, al. 2) ce qui autorise à penser qu'en plus de moduler les délais, le terme, la juridiction compétente puisse également interférer sur le montant des dividendes à payer. Il est là encore regrettable que la circulaire interprétative n'ait pas éclairci ce point.

En deuxième lieu, ce texte invite à sonder l'office du juge puisqu'il l'affranchit du cadre contraignant exposé à l'article L. 626-18. Un report du paiement de la première échéance au-delà du délai d'un an peut être envisagé. La circulaire du 16 juin le confirme. Mais, au-delà, pourquoi ne pas en décider de même de l'ensemble des mesures de prolongations observées ? Pourquoi ne pas reporter le paiement des dividendes à l'issue de la durée prorogée, fût-elle de plus de 4 ans ? Ceci semble d'autant plus indiqué que le texte susvisé délie également le juge de l'ensemble des contraintes relatives aux modalités d'apurement du passif, dont la nécessité de prévoir le paiement d'un montant minimum de 5 % des créances admises pour chacune des annuités prévues par le plan, à compter de la troisième (sauf dans le cas d'une exploitation agricole). Face au pouvoir d'opportunité ainsi confié au juge, et ce « quelle que soit l'autorité juridictionnelle qui accorde la prolongation » (Circ. 16 juin 2020, spéc. p. 10), l'avertissement formulé dans la circulaire du 30 mars mérite une nouvelle fois d'être rappelé. Certes, il est acquis de longue date que l'« objectivation du contentieux » qui caractérise la discipline permet d'accueillir l'idée d'une « magistrature économique » lorsque le tribunal arrête un plan (27). Rien d'étonnant dès lors à ce qu'il soit reconduit dans cette tâche lorsque les incidences des cas de prolongations doivent être précisées, même si cela est tout à fait original à l'endroit du Président. Loin de « donner acte », tâche qui lui incombe lors de l'adoption du plan, le juge est ici invité à « adapter » les modalités d'apurement du passif. Ce faisant, il devient garant de l'efficacité de ces mesures dictées par l'ampleur de la crise sanitaire, là où, jusqu'à lors, la mutabilité du plan était strictement encadrée, et son usage mesuré. Il ne faut cependant pas se méprendre. Si ces dispositions d'exception permettent de saisir l'iniquité et l'imprévu, elles n'ont pas en revanche vocation à corriger une malfaçon ou une insuffisance du plan initial à laquelle elles doivent rester parfaitement étrangères.

La même réserve peut, en dernier lieu, être formulée à l'encontre de la faculté désormais offerte au juge de « reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues » sur le fondement maîtrisé du droit commun des attermolements (28). Même si le texte vise sans nuance, le report comme le rééchelonnement, il peut cependant être regretté que sa rédaction « maladroite » n'ait pas défini sa cible (29). Un tel complément judiciaire, apte à contrarier les ultimes résistances, s'adresse-t-il aux créanciers du plan ? Ceci semble peu probable. Tant que le débiteur redressé exécute les engagements du plan, initiaux, allongés ou modifiés, les créanciers ne peuvent en

solliciter la résolution. De même, les modes d'allongement de la durée du plan évinçant toute idée de consultation, ils ne sauraient prêter le flanc à une quelconque opposition. Il semble donc que la disposition intéresse davantage les créanciers hors plan, afin d'éviter peut-être l'ouverture sur assignation d'un redressement, en plan de sauvegarde, ou d'une liquidation judiciaire, en plan de redressement (30).

C'est dire si l'allongement de la durée du plan de continuation, conçu en tant que variable d'ajustement au coeur des ordonnances commentées, est diversifié dans sa nature (légale ou judiciaire), dans son initiative, dans sa durée, mais encore dans ses effets. Obligeant à repenser la mutabilité de cet instrument complexe qu'est le plan, que ce soit à travers la redéfinition de ses règles, de ses fondements, ainsi que de ses perspectives, il pare la mission du juge de nouvelles attributions. Il est cependant une certitude. Le débiteur qui, après avoir épuisé l'ensemble des échappatoires offertes par ces textes et, le cas échéant, emprunté la procédure de modification du plan, manquerait à ses obligations s'exposera de nouveau à la sanction de la résolution du plan (C. com., art. L. 626-27). Le glas devra alors définitivement être sonné !

(1) Not. : Ord. n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période ; Ord. n° 2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de Covid-19 ; Ord. n° 2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

(2) V. G. Berthelot, Difficultés des entreprises : une nouvelle ordonnance, D. 2020. 1168 .

(3) Loi Pacte n° 2019-486 du 22 mai 2019, art. 196.

(4) M.-H. Monsérié-Bon et H. Poujade, Les plans après l'ordonnance du 20 mai 2020, BJE avr. 2020, à paraître.

(5) M.-H. Monsérié-Bon, Entreprises en difficulté et Covid-19 : parution de la circulaire du 30 mars 2020, BJE mars 2020, n° 117t3, p. 7.

(6) N. Borga, L'ordonnance du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises : interrogations à venir !, Gaz. Pal. 7 avr. 2020, n° 377^e3, p. 19.

(7) F.-X. Lucas, Branle-bas de combat, LEDEN 4/2020, n° 113f2, p. 1.

(8) V. not. : Chron. Entreprises en difficulté, dir. N. Borga et J. Théron, RJ com. 2020. 249 s. ; M.-H. Monsérié-Bon et H. Poujade, Les plans après l'ordonnance du 20 mai 2020, BJE avr. 2020, à paraître.

(9) Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, art. 4.

(10) Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020, art. 1, I.

(11) Ord. 27 mars 2020, art. 2, II ; mod. Ord. 20 mai, art. 9.

(12) Ord. 27 mars 2020, art. 2, II.

(13) N. Borga, Chron. Entreprises en difficulté, RJ com. 2020/3, spéc. I, § 1, n° 7.

(14) Ord. 27 mars 2020, art. 1 ; mod. Ord. 20 mai 2020, art. 9 ; Ord. 20 mai 2020, art. 5, I.

(15) Ord. 27 mars 2020, art. 1, I, mod. Ord. 20 mai 2020, art. 9.

- (16) Ord. 27 mars 2020, art. 1, III, 1^o, mod. Ord. 20 mai 2020, art. 9, I, 2^o.
- (17) Ord. 27 mars 2020, art. 1, III, 1^o.
- (18) Ord. 27 mars 2020, art. 1, III, 2^o.
- (19) C. com., art. L. 626-26 et R. 626-45.
- (20) Ord. 20 mai 2020, art. 5, III.
- (21) C. com., art. L. 626-26.
- (22) Ord. 20 mai 2020, art. 5, II.
- (23) Circ. 16 juin, spéc. p. 10, ii.
- (24) N. Borga, *op .cit.*, Gaz. Pal. 7 avr. 2020, n^o 377^e3, spéc. 13.
- (25) G. Teboul, L'adaptation du droit des entreprises en difficulté à la crise du coronavirus, D. 2020. 785.
- (26) N. Borga, Chron. Entreprises en difficulté, *op. cit.*, spéc. I, § 1, 9.
- (27) C. Saint-Alary-Houin, Rapport de synthèse, LPA du 28 nov. 2008, n^o 239, p. 89.
- (28) Ord. 20 mai 2020, art. 5, I, al. 2.
- (29) O. Buisine, Présentation de l'ordonnance n^o 2020-596 du 20 mai 2020 [...], RPC 2020/3, étude 15, spéc. 60.
- (30) *Ibid.*

