

## **L'étendue du basculement du contentieux de l'impayé vers les procédures collectives**

**262.** De la même manière que les procédures de surendettement des particuliers, la baisse du contentieux de l'impayé peut être analysée au regard de la hausse des procédures collectives durant ces deux dernières décennies.

En effet, le contentieux de l'impayé dans le cadre des procédures collectives ne peut être rapproché qu'aux demandes liées à l'impayé formulées devant les juridictions commerciales, puisque l'impayé en matière des procédures collectives résulte uniquement des débiteurs ayant la qualité d'entreprise.

Comme on vient de l'écrire, la hausse remarquable des demandes d'ouverture de procédure collective est vraisemblablement le résultat d'une évolution incitant davantage les entreprises débitrices à y recourir, et qui de ce fait a banalisé l'ouverture de ce type de procédure. Nonobstant, cette hausse ne pouvait pas être sans incidence sur les demandes liées à l'impayé formulées devant les juridictions commerciales, qui ont connu une baisse alors même que les procédures collectives croissaient. Est-ce vraiment un hasard ? Ou s'agit-il d'une absorption du contentieux de l'impayé commercial par d'autres procédures de nature contentieuses telles que les procédures collectives ?

**263.** En tout état de cause, la baisse des demandes relatives à l'impayé devant les juridictions commerciales ainsi que la hausse des procédures collectives au cours de ces deux dernières décennies est un constat réel, tiré des chiffres émanant de données judiciaires, mais on ne peut bien sûr affirmer que ces seuls chiffres prouvent ce basculement. On a toutefois tendance à dire que la relation de cause à effet entre ces deux phénomènes peut au moins être explorée d'un point de vue juridique. L'objectif étant de savoir si c'est l'expansion des procédures collectives qui a entraîné la baisse des demandes de l'impayé devant les juridictions commerciales.

En premier lieu, nous nous efforcerons d'établir la corrélation entre la hausse des demandes d'ouverture de procédures collectives, et la baisse des demandes liées à l'impayé devant les juridictions commerciales afin de déterminer si l'on est devant un basculement des procédures du contentieux de l'impayé (p.1). On s'arrêtera alors sur les fondements juridiques du basculement du contentieux de l'impayé commercial vers les procédures collectives (p.2).

## **Paragraphe 1- La corrélation entre la hausse des procédures collectives et la baisse du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles.**

**264.** Si la corrélation entre l'évolution des lois relatives aux procédures collectives et la hausse générale des procédures collectives devant les juridictions compétentes fait l'objet d'un véritable rapprochement, la baisse du contentieux de l'impayé devant les juridictions commerciales pourrait elle aussi se révéler corrélée à la hausse des procédures collectives pour autant qu'on peut la démontrer.

En effet, la hausse des procédures collectives a été concomitante de la baisse du contentieux de l'impayé devant les juridictions commerciales (A), ce qui pourrait expliquer un basculement du contentieux de l'impayé vers des procédures collectives ayant pris une dimension considérable. Cela dans un contexte où les débiteurs ne cessent de recourir à ces procédures en vue de répondre à un problème qui résulte en grande partie de l'impayé.

### **A- La concomitance entre la hausse des procédures collectives et la baisse du contentieux de l'impayé devant les juridictions commerciales**

**265.** Pour pouvoir expliquer la concomitance de ces deux phénomènes, on mettra l'accent sur les chiffres respectifs de la hausse des procédures collectives (1), et la baisse du contentieux liée à l'impayé uniquement devant les juridictions commerciales (2).

#### **1- La hausse des procédures collectives**

**266.** Nous n'explorerons ici que les procédures dont les effets peuvent produire un impact sur les créanciers, à savoir les procédures de sauvegarde (a), et les procédures de redressement et liquidation judiciaires.

##### **a- Les procédures de sauvegarde**

**267.** il convient de rappeler que cette procédure est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, on a pu constater que celle-ci pouvait avoir des effets aussi importants que le redressement judiciaire dans l'ancien régime telles que l'interdiction faite au débiteur du paiement de créances antérieures ou l'interruption et l'interdiction des poursuites individuelles visant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Toutefois, à la différence du régime antérieur, le législateur s'est efforcé de privilégier cette procédure en la rendant plus souple et attractive. Désormais, sans être en cessation des paiements, le débiteur peut avoir recours à la procédure de sauvegarde, en justifiant des

difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, qu'elles soient financières, ou d'autre nature. Il s'agit donc d'une procédure qui peut procurer des avantages certains aux débiteurs et pouvant constituer une réelle échappatoire à ceux qui rencontrent des difficultés insurmontables.

**268.** Par ailleurs, la récence de la procédure de sauvegarde nous conduit à n'analyser les procédures de sauvegarde que depuis 2006, date de son entrée en vigueur. En effet, en 2006, les tribunaux de grande instance, compétents pour ouvrir une procédure de sauvegarde au profit des professionnels libéraux, ainsi que les tribunaux de commerce, ont enregistré seulement 516 demandes d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ! Ce nombre dérisoire s'explique indubitablement par la méconnaissance des débiteurs d'une procédure nouvellement créée. Cette année, ces juridictions ont rendu 350 jugements d'ouverture de procédure de sauvegarde<sup>356</sup>, en revanche, ces tribunaux n'ont prononcé que 10 plans de sauvegarde au cours de cette première année d'application de cette nouvelle loi.

L'année suivante, le nombre de demandes d'ouverture de cette procédure a maigrement augmenté s'élevant à 593 demandes d'ouverture, dont 390 ont fait l'objet d'un jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, et finalement 154 plans de sauvegarde ont été prononcés en 2007<sup>357</sup>.

En 2008, les demandes d'ouverture de procédures de sauvegarde ont continué à augmenter légèrement relativement aux années précédentes, pour atteindre 890 demandes d'ouverture, dont 644 ont été retenues.

Ce n'est qu'en 2009, l'année d'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2008<sup>358</sup> que le nombre de demandes d'ouverture de procédures de sauvegarde a augmenté remarquablement, il a quasiment doublé comparativement à 2008, atteignant 1787 demandes, dont 1281 ont fait l'objet d'un jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, et 227 plans de sauvegarde ont finalement été prononcés. Toutefois, un nombre assez important de procédures de sauvegarde, après leur ouverture, ont été converties en liquidation judiciaire<sup>359</sup>.

**269.** Subséquemment, cela peut corroborer la thèse selon laquelle l'évolution législative a concouru à la hausse des procédures collectives, et notamment en matière de sauvegarde, si l'on tient compte de l'assouplissement des conditions d'ouverture de la procédure de

---

<sup>356</sup>-Annuaire statistique de la statistique. Edition 2008. P 91.

<sup>357</sup>- Annuaire statistique de la statistique. Edition 2009-2010. P 91

<sup>358</sup>-l'ordonnance de 2008 est entrée en vigueur le 15 février 2009.

<sup>359</sup>-251 Liquidations judiciaires ont été prononcées après conversion d'une ouverture de sauvegarde. Annuaire statistique de la statistique, éd. 2009-2010. p. 91.

sauvegarde à travers l'ordonnance de 2008 qui a rendu les conditions du bénéfice de celle-ci encore plus flexibles en faveur des personnes éligibles.

L'année 2010 a été marquée par une légère baisse des demandes d'ouverture de procédure de sauvegarde : les tribunaux ont enregistré 1567 demandes, avec un total de 1156 ouvertures de procédures de sauvegarde. Cependant, cette année a connu le plus grand nombre de plans de sauvegarde prononcé, qui s'est élevé à 541 plans de sauvegarde, de même pour les conversions d'une ouverture de sauvegarde en liquidation judiciaire qui ont atteint 380 conversions durant 2010.

## **b- Les procédures de redressement et liquidation judiciaires**

**270.** Ces procédures n'ont pas été épargnées par la dite hausse, en effet, les demandes d'ouverture d'une procédure collective sont passées de 58 449 en 2002, à 72 471 en 2009, y compris celles de sauvegarde, soit une hausse atteignant presque 25% de demandes supplémentaires, ces demandes ont connu une légère baisse en 2010, pour atteindre 69 302 demandes .

Quant aux décisions relatives à l'ouverture d'une procédure collective, elles étaient 59 421 en 2002 pour s'élever à 70 257 décisions relatives à l'ouverture d'une procédure collective en 2009, et 67 541 en 2010, des chiffres qui comprennent les décisions relatives aux ouvertures des procédures de sauvegarde.

Relativement aux ouvertures d'une procédure de redressement, les juridictions compétentes ont prononcé quelques 13 969 ouvertures de procédure de redressement en 2000<sup>360</sup>, ce chiffre a considérablement augmenté pour atteindre 17 969 décisions ouvrant procédure de redressement en 2009, puis il a connu une baisse en 2010, s'infléchissant à 16 730 décisions relatives à l'ouverture d'une procédure de redressement, soit une hausse qui dépasse 28% en dix ans tout de même.

Quant aux plans de redressement prononcés, ceux-ci n'ont pas connu de hausse, bien au contraire, les plans de redressement prononcés ont baissé au cours de la dernière décennie. En effet, les tribunaux ont prononcé 4 945 en 2000<sup>361</sup>, et seulement 2 874 en 2009, puis 4 037 en 2010. Cette baisse peut s'expliquer par la primauté des procédures de sauvegarde après l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, et l'intérêt qu'a porté le législateur Français aux procédures de sauvegarde. Cela peut être conforté par la baisse des demandes d'ouverture des procédures de redressement judiciaire, qui sont passées de 51 616 en 2002, à 30 071 demandes d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en 2010, cette baisse a été constatée après 2005, l'année de l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde.

---

<sup>360</sup> - Annuaire statistique de la statistique. Edition 2006. p. 91.

<sup>361</sup> -selon la même source, 1753 plans prononcés ont été prononcés en faveur des SARL.

**271.** A propos des procédures de liquidation judiciaire, celles-ci ont été caractérisées par la plus grande hausse que les procédures collectives ont connue durant cette dernière décennie. De prime abord, les demandes relatives à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire ont connu une hausse spectaculaire. En 2002, les juridictions compétentes ont enregistré 2630 demandes d'ouverture de procédure de liquidation judiciaire, contre 5470 en 2005. Cependant, l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde n'a pas été sans conséquences sur les demandes d'ouverture des procédures de liquidation judiciaire, étant donné que le nombre de celles-ci a quasiment quadruplé entre 2005 et 2006, année de l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, atteignant quelques 20 897 demandes d'ouverture de liquidation judiciaire, puis elles ont connu une hausse constante, pour parvenir à 38 919 demandes en 2009<sup>362</sup>.

**272.** Corollairement, la hausse des procédures collectives est imputable en grande partie à la réforme substantielle qu'a connue le droit des entreprises en difficultés en 2005, une évolution législative qui a inéluctablement concouru à la hausse des procédures collectives, et particulièrement à celle des demandes d'ouverture et procédure de liquidation.

Pareillement, le nombre de liquidations judiciaires prononcé a été caractérisé par cette tendance haussière. En fait, les liquidations prononcées comprennent des liquidations judiciaires immédiates, des liquidations judiciaires après période d'observation, des liquidations après conversion d'une ouverture de redressement, et des liquidations après conversion d'une ouverture de sauvegarde, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde. Celles-ci sont passées de 38 196 liquidations prononcées en 2000, à 51 098 en 2009, puis à 49 981 en 2010. Cette augmentation remarquable du nombre de liquidations prononcées s'explique vraisemblablement par l'évolution législative en la matière. On peut constater d'ailleurs que plus de 70% des décisions relatives aux procédures collectives sont des liquidations judiciaires. Une proportion entre le nombre des décisions relatives aux procédures collectives, et le nombre de liquidations judiciaires prononcé qui s'est élevé à son tour après l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, pour atteindre plus de 74% de liquidations prononcées sur l'ensemble des décisions relatives aux procédures collectives.

Il appert, que le nombre de procédures collectives en France a connu ses plus grandes hausses depuis la promulgation de la première loi de faillite. Certes le contexte a changé, avec les mutations économiques et sociales qui se sont opérées au fil du temps, toutefois, cette hausse ne peut pas s'expliquer uniquement par l'évolution législative, la crise économique mondiale est un facteur d'explication supplémentaire.

---

<sup>362</sup> - Annuaire statistique de la statistique. Edition 2009-2010. p. 91

## 2- La baisse du contentieux lié à l'impayé devant les juridictions commerciales

**273.** Le contentieux de l'impayé commercial sujet de rapprochement avec les procédures collectives, résulte de toutes les affaires contractuelles présentant un caractère financier, dont le débiteur est une entreprise. Quant à la compétence territoriale, elle relève du tribunal de commerce territorialement compétent, celui du lieu où demeure le débiteur ou le siège social de l'entreprise débitrice. Ces procédures sont répertoriées dans les annuaires statistiques de la justice, dans la partie relative aux contentieux de l'impayé. Ces affaires sont classées en fonction de la juridiction ayant réglé l'affaire relative aux contentieux de l'impayé.

Inversement au nombre des procédures collectives qui s'est vu augmenter cette dernière décennie, le nombre des affaires liées à l'impayé et réglées par les tribunaux de commerce a baissé significativement durant ces dix dernières années.

**274.** En effet, les tribunaux de commerce ont réglé en France quelques 108765 affaires relatives à l'impayé en 2000, dont 84 685 au fond et 24 080 en référé<sup>363</sup>, ces affaires relèvent majoritairement des contrats de vente et des prestations de service. Les années suivantes étaient caractérisées par une tendance flottante entre de très légères hausses et de très légères baisses, jusqu'à 2006, année marquée par une baisse considérable des affaires liées à l'impayé traitées par les juridictions commerciales<sup>364</sup>. Il convient de rappeler que c'est cette même année qu'une véritable explosion en matière de demandes d'ouverture d'une liquidation judiciaire a eu lieu, après l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde.

Cette baisse a continué les années suivantes de manière importante et régulière, l'année 2007, les tribunaux commerciaux ont traité 85 613 affaires relatives à l'impayé, contre seulement 83 321 affaires en 2008 et 82 157 en 2010<sup>365</sup>. Par voie de conséquence, la baisse des affaires relatives à l'impayé traitées par les tribunaux a dépassé 32% entre 2000, et 2010, une baisse assez conséquente qui ne peut pas être le seul résultat d'une circonstance hasardeuse, ou de circonstances d'ordre accidentel.

Cependant, on peut remarquer que le nombre des procédures diligentées en référés a augmenté comparativement à l'année 2000, ainsi, en 2010, le nombre des procédures en référés représentait plus de 27% de l'ensemble des affaires liées à l'impayé traitées par les tribunaux de commerce, contre un peu plus de 20% en 2000. Cette voie a été privilégiée par les justiciables qui souhaitent contraindre leur débiteur à s'acquitter le plus rapidement possible de leur dette.

---

<sup>363</sup> - Annuaire statistique de la statistique. Edition 2006. p.97.

<sup>364</sup> -les affaires liées à l'impayé traitées par les tribunaux commerciaux ont baissé à 94 553 affaires en 2006, après qu'elles étaient à 103 642 affaires traitées en 2005. Annuaire statistique de la statistique. Edition 2009-2010. p.95.

<sup>365</sup> - Annuaire statistique de la statistique. Edition 2009-2010. p.95.

**275.** La baisse des affaires relevant du contentieux de l'impayé traitées par les tribunaux commerciaux, ne pouvait aucunement résulter d'un dysfonctionnement de l'institution judiciaire lié à une lenteur par exemple, ou à un quelconque élément entravant le bon fonctionnement de l'appareil judiciaire. Bien au contraire, la baisse a été régulière et ne peut pas s'expliquer ainsi, d'autant plus que le temps judiciaire est plus rapide dans les tribunaux de commerce, et il ne cesse de s'écourter...

Cette baisse remarquable, est le résultat d'une éventuelle dérivation de ce type de contentieux vers un autre type de contentieux, pouvant être traité différemment devant le même tribunal.

### **B- Le basculement du contentieux de l'impayé devant les tribunaux commerciaux vers des procédures collectives**

**276.** Comme en matière de rapprochement des procédures de surendettement, pour contentieux de l'impayé traité devant les juridictions civiles, on tient à rappeler que nous ne parviendrons pas uniquement avec les chiffres à affirmer ce constat de basculement entre le contentieux de l'impayé et les procédures collectives. Certes, les chiffres constituent un élément non négligeable pour établir ce rapprochement, mais ils ne peuvent pas seuls confirmer d'une manière irréfutable cette dérivation des affaires liées à l'impayé traitées par les tribunaux de commerce vers un contentieux qui relève des procédures collectives.

Néanmoins, notre développement peut nous orienter à tirer des conclusions sur l'évolution positive ou négative du contentieux de l'impayé commercial par rapport aux procédures collectives, qui sont elles-mêmes des procédures contentieuses par excellence. Il s'agit d'un indicateur fiable, conjoncturel, et qui renvoie à une situation de fait qui pourrait nous conduire à appuyer cette thèse du basculement du contentieux de l'impayé commercial devant les tribunaux de commerce, vers d'autres procédures contentieuses qui relèvent des procédures collectives.

En effet, les données statistiques indiquent la réalité chiffrée d'une véritable baisse des affaires relatives à l'impayé traitées par les tribunaux commerciaux, ainsi qu'une hausse frappante des procédures collectives au moment même de la baisse du contentieux de l'impayé. Il appert donc, uniquement sur la base des chiffres présentés, une incontestable relation de cause à effet entre les deux phénomènes, impliquant comme en matière de surendettement et du contentieux de l'impayé la confirmation du principe des vases communicants entre la hausse spectaculaire des procédures collectives et la baisse remarquable des affaires relatives à l'impayé traitées par les tribunaux commerciaux. Nous prenons donc ici une position contraire à ce qui a été souligné par l'étude précédemment citée, et selon laquelle il y aurait absence de principe de vases communicants entre les deux

phénomènes, et qu'il n'existerait pas de dérivation entre les procédures collectives, et le contentieux de l'impayé<sup>366</sup>.

A fortiori, ce parallélisme de la hausse et de la baisse des deux phénomènes respectifs, implique un principe de vases communicants, et nous conduit à nous interroger pour comprendre si le contentieux de l'impayé a incarné une nouvelle étiquette, à savoir celle des procédures collectives. Autrement dit, si les procédures collectives se sont infiltrées dans le socle du contentieux de l'impayé du droit commun.

**277.** Aujourd'hui, si les créanciers privilégient d'engager des poursuites individuelles contre leur débiteur, ces poursuites peuvent se voir bloquées lorsqu'une procédure collective est ouverte à l'égard du débiteur. Par ailleurs, les créanciers sont de plus en plus perplexes quant à leurs possibles recours en justice parallèlement aux procédures collectives, étant donné que leur pouvoir de contraindre peut être restreint dans le cadre des procédures collectives.

En effet, on suppose que le nombre d'actions en justice engagées par les créanciers pour contraindre leur débiteur à s'exécuter devant les tribunaux de commerce, aurait été supérieur à celui enregistré actuellement, si aucune procédure collective n'était ouverte à l'égard du débiteur. Le seul fait de l'ouverture d'une procédure collective au profit du débiteur peut amener le créancier à renoncer à son action individuelle devant le tribunal de commerce. C'est donc en désespoir de cause qu'il attend son sort dans la procédure collective, tout en sachant que les aléas de celle-ci peuvent constituer un frein à son paiement, et notamment lors d'une clôture de procédure pour insuffisance d'actif, sans que le créancier soit amené à reprendre ses poursuites individuelles conformément aux dispositions en vigueur, sans négliger que les décisions prononçant la liquidation judiciaire atteignent 74% de l'ensemble des décisions relatives aux procédures collectives qui sont constituées en grande partie de liquidation immédiates<sup>367</sup>.

Au demeurant, on conçoit mal que le créancier préfère assigner son débiteur en procédure collective, comme la loi le prévoit, que de diligenter une action individuelle pour obtenir le paiement de sa créance, eu égard aux avantages dont un débiteur peut profiter au cours d'une procédure collective, notamment la collectivisation du recouvrement dans le cadre des procédures collectives, qui peut se faire au désavantage du créancier, et qui peut conduire sa créance à figurer dans un rang moins privilégié que d'autres créances, alors que l'action individuelle, comme l'indique son appellation, lui permet, à lui seul, de recouvrer sa créance.

---

<sup>366</sup>-« La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale », CEDCACE et CRIJE, janvier 2010, sous la direction de B.THULIER, L.SINOPOLI et F.LEPLAT, p.99 et s.

<sup>367</sup>-par exemple en 2010, 49 981 liquidations judiciaires a été prononcées, dont 38 289 sont immédiates, ce qui représente 56% de l'ensemble des décisions rendues en matière des procédures collectives, et 76% de l'ensemble de liquidations prononcées.

**278.** Certes, on ignore le nombre des créanciers qui assignent leur débiteur pour l'ouverture d'une procédure collective, mais ces assignations peuvent concourir aussi à la diminution du contentieux de l'impayé devant les tribunaux de commerce.

On peut déduire, que la baisse du contentieux de l'impayé devant les tribunaux de commerce n'est pas une simple coïncidence, ou une circonstance accidentelle. Outre les techniques nouvelles de recouvrement ayant contribué vraisemblablement à cette baisse<sup>368</sup>, celle-ci résulte également d'une réelle dérivation de tendance. En effet, l'assouplissement des procédures collectives au profit du débiteur, et notamment ses conditions d'ouverture, constitue un refuge derrière l'institution judiciaire pour le débiteur, et une démarche salvatrice pour celui-ci. La hausse faramineuse de ces procédures après la mise en place des lois y afférant peut en témoigner. De ce fait, l'encouragement du législateur pour que le débiteur recoure aux procédures collectives en vue de remédier à ses difficultés est une démarche constructive, mais qui s'établit bien au détriment du créancier dont le pouvoir d'agir individuellement en justice lors des procédures collectives est très encadré.

**279.** Conséquemment, l'anticipation du débiteur pour l'ouverture d'une procédure collective peut conduire le créancier à s'abstenir d'engager une action devant le tribunal de commerce. D'ailleurs, la procédure collective peut constituer un moyen de pression pour le débiteur afin d'obtenir un nouvel échéancier et de dissuader le créancier d'agir en justice, compte tenu des effets suspensifs de l'ouverture de la procédure à l'égard des actions individuelles tendant au paiement d'une somme d'argent.

Subséquemment, le recours à la procédure collective ne répond pas convenablement aux vraies attentes du législateur, si par exemple on tient compte du nombre de demandes ou de décisions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde et des plans de sauvegarde adoptés qui sont très disproportionnés<sup>369</sup>, ce qui peut expliquer par le fait que le recours n'aboutit pas forcément à un plan, donc, le débiteur ne recourt pas uniquement à la procédure de sauvegarde pour sauver son entreprise ou anticiper ses difficultés, mais également pour les avantages que procure cette procédure, eux aussi incitatifs.

Ainsi, ce renversement de tendance constitue à plus forte raison une absorption des affaires relatives à l'impayé, traitées par les tribunaux de commerce, par des procédures collectives avec leur nouvelle dimension, et une autre ampleur. Ce qui peut être expliqué par un basculement du contentieux de l'impayé devant les tribunaux commerciaux vers des procédures collectives. Et comme en ce qui concerne le rapprochement avec les procédures de surendettement, on estime que c'est une thèse très plausible, difficilement réfutable,

---

<sup>368</sup>-voir premier titre de la deuxième partie.

<sup>369</sup>-en 2009, 227 plans de sauvegarde ont été adoptés sur 1281 décision ouvrant une procédure de sauvegarde, ce qui représente uniquement 17%.

même si elle manque d'éléments juridiques venant conforter les éléments statistiques et chiffrés développés précédemment.

## **Paragraphe 2- les fondements juridiques du basculement du contentieux de l'impayé vers les procédures collectives**

**280.** Même si le basculement du contentieux de l'impayé devant les tribunaux de commerce vers les procédures collectives est un constat réel, il est assez délicat d'en déterminer les véritables causes, toutefois, on peut penser que cette forte dérivation ne peut pas être le fruit du hasard. Cette nouvelle vocation du contentieux de l'impayé peut trouver ses sources dans la conduite à la fois du débiteur, et du créancier.

En effet, le débiteur en difficulté, trouve dans les procédures collectives un moyen de protection légale pour éviter d'éventuelles difficultés judiciaires occasionnées par ses créanciers. Le législateur s'est efforcé d'apporter à tout prix une solution aux entreprises en difficulté, mettant en place des mesures protectrices et salvatrices au profit de l'entreprise en difficultés, toujours pour répondre à une philosophie dont l'approche sociale peut parfois primer sur la seule logique économique.

**281.** L'intervention législative en la matière constitue bel et bien l'un des facteurs ayant contribué au changement du comportement du créancier et du débiteur respectivement. Le dispositif actuellement mis en place prête main-forte à toute entreprise en difficulté. Ce dispositif s'est fixé comme objectif majeur, la préservation de l'emploi et de l'entreprise, et l'apurement du passif en dernier lieu.

Cependant, la finalité attendue du législateur de cette succession de lois, peut être différente de celle attendue par le débiteur au travers de son recours aux procédures collectives. Désormais, celles-ci suppriment toute crainte du débiteur de recourir à l'aide de la justice, mais lève aussi sa crainte d'être actionné en justice par son créancier afin de s'acquitter, ou subir une quelconque pression de celui-ci. Ainsi, ces procédures peuvent être considérées au regard du débiteur comme un moyen quasi-sûr de se soustraire à ses engagements (A).

En regard, le pouvoir d'agir du créancier demeure encadré au cours des procédures collectives, particulièrement en ce qui concerne la suspension et l'arrêt des poursuites individuelles après l'ouverture d'une procédure collective, sans négliger les autres aléas des procédures collectives, et le nombre exorbitant des décisions prononçant la liquidation judiciaire, notamment pour insuffisance d'actif. Cela peut véritablement faire obstacle à son intention d'engager une action en paiement contre son débiteur et il peut facilement céder à la pression de son débiteur qui déclare son intention de recourir aux procédures collectives. De ce fait, l'action en justice peut être une démarche inutile face aux procédures collectives (B).

## **A- Les procédures collectives : davantage que des mesures de sauvetage au regard du débiteur**

**282.** Aujourd'hui, le droit des entreprises en difficulté peut être considéré comme le droit de ne plus payer ses dettes<sup>370</sup>, ce droit n'a jamais été aussi transigeant avec l'entreprise débitrice qu'à l'heure actuelle. Le législateur a procédé à un changement radical de la philosophie de cette branche du droit. Après que celle-ci s'est longtemps plus intéressée au créancier qu'à autre chose, elle se centre désormais sur le maintien de l'emploi et de l'entreprise.

Ce changement de philosophie a été sans doute accompagné d'un autre changement qui s'est opéré sur le comportement du débiteur. En effet, l'assouplissement continu des conditions légalement requises pour l'ouverture d'une procédure collective et les effets avantageux qui en découlent ont conduit le débiteur à percevoir de manière différente ces procédures collectives.

Autrement dit, le débiteur ne voit pas seulement dans les procédures collectives un moyen qui lui permet de sauver son entreprise, et de maintenir l'emploi, mais c'est aussi un procédé sans lequel il ne pourrait guère échapper à toute action en paiement engagée par son créancier, ou une pression de cette nature.

**283.** La bonne ou la mauvaise foi n'empêche pas le débiteur de voir les avantages que procurent les procédures collectives en pensant à trouver une solutions à ses difficultés, car, il est difficile de penser aux procédures collectives ou d'y recourir sans avoir préalablement pensé aux avantages qui en découlent, d'autant plus que les conditions d'ouverture de celles-ci ne cessent de s'assouplir. C'est particulièrement le cas de la procédure de sauvegarde qui n'exige pas un état de cessation de paiement, mais uniquement que le débiteur arrive à prouver le caractère insurmontable des difficultés qu'il rencontre. Certes, la décision d'ouverture relève du pouvoir d'appréciation du juge, mais le nombre moyen de décisions ouvrant une procédure de sauvegarde par rapport aux demandes afférentes est assez important<sup>371</sup>, tenant compte que seul le débiteur a droit de solliciter cette procédure.

On peut par ailleurs constater que c'est une condition qui n'est pas du tout contraignante par rapport aux effets que la procédure peut produire au profit du débiteur. Il s'agit tout simplement d'une procédure qui revêt les caractéristiques de la procédure de redressement de l'ancien régime, sans qu'aucune condition de cessation de paiement ne soit exigée.

---

<sup>370</sup> - P-M LE CORRE, « faut-il encore payer ses dettes dans le droit des entreprises en difficultés ? », LPA., n°63, 29 mars 2006, p.9.

<sup>371</sup> - par exemple en 2010, sur 1567 demandes d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, 1156 décisions a été favorables à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, soit une moyenne d'ouverture de 73% des demandes obtiennent gain de cause. Annuaire statistique de la statistique. Edition 2011-2012. p. 97.

Par voie de conséquence, l'avènement de ces nouvelles procédures, a inéluctablement réinstallé le débiteur dans une position plus confortable qu'auparavant. Après qu'il était en position de faiblesse à l'égard de son créancier, qui trouvait dans la voie judiciaire un efficace moyen de pression et de contrainte pour obtenir le paiement de sa créance et une force dissuasive utilisée à ces fins, les rôles sont inversés jusqu'à ce que le débiteur ne soit plus dissuadé par les démarches de son créancier. C'est désormais lui qui peut exercer une pression à l'encontre de son créancier en déclarant le recours aux procédures collectives, afin que son créancier s'abstienne de recourir à la justice, ou lui accorde un autre échéancier, ou des remises.

**284.** Le législateur est venu au secours du débiteur qui n'est plus sanctionné par sa défaillance. Plus encore, la loi a encouragé le recours aux procédures collectives, et la défaillance économique ne constitue plus un déshonneur pour le débiteur, étant donné que la hausse colossale de ces procédures prouve leur généralisation, et leur normalisation. Dans ce contexte, le cadre dans lequel s'inscrit cette vocation du législateur Français importe peu. Qu'il ait voulu de la sorte se conformer aux directives européennes, ou répondre à un problème économique, ou encore rendre la justice sociale plus efficace, ces apports législatifs ont été la cause d'un changement de comportement du débiteur, qui ne trouve pas uniquement dans les procédures collectives un moyen de sauvegarder son entreprise, mais également un procédé efficace qui lui procure une protection judiciaire.

Ce constat peut s'expliquer par le nombre assez réduit de plans de sauvegarde et de redressement adoptés, comparativement au nombre de décisions relatives aux ouvertures de procédures de sauvegarde et de redressement<sup>372</sup>, sans oublier le nombre très élevé des liquidations judiciaires prononcées. Chose qui ne peut traduire uniquement un recours tardif des débiteurs aux dites procédures, car les conditions d'ouverture de celles-ci sont assez claires. Ainsi, quand le débiteur recourt à ces procédures collectives, les avantages de celles-ci occupent sa pensée peut-être plus encore que la sauvegarde de son entreprise.

**285.** De ce fait, les procédures collectives représentent un double avantage pour le débiteur, qui ne se contente pas uniquement de sauvegarder son entreprise lors de son recours à ces procédures. Il s'offre une échappée lui permettant de se dérober momentanément à l'obligation de payer les créances antérieures au jugement d'ouverture, ainsi qu'aux poursuites individuelles de ses créanciers.

Subséquemment, le recours du débiteur aux procédures collectives entraîne automatiquement un basculement du contentieux de l'impayé et son absorption par celles-ci, du fait que toutes les dettes du débiteur vont être prises en compte dans le cadre des

---

<sup>372</sup>-relativement aux procédures de sauvegarde, en 2009, 1 281 jugements d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ont été prononcés, alors que les plans de sauvegarde prononcés atteignaient uniquement 227 plans, soit une moyenne de 17%. Quant aux procédures de redressement, dans la même année, 17 969 jugements d'ouverture d'une procédure de redressement ont été prononcés, seulement 2 874 plans de redressement ont été adoptés, avec une moyenne de 15,99%.

procédures collectives, et les créanciers s'orientent par la force de la loi vers les procédures collectives pour la déclaration de leur créance et ce qui s'ensuit.

## **B- L'inefficacité de l'action en justice du créancier face aux procédures collectives**

**286.** L'intervention législative dans le cadre des procédures collectives qui forment en théorie une solution à la défaillance d'une entreprise ne pouvait être sans effets sur les créanciers. Ceux-ci peuvent subir douloureusement les sacrifices imposés par le législateur. A l'époque actuelle, le créancier se montre plus perplexe quant au recours à la justice pour obtenir le paiement de son débiteur, étant donné que son pouvoir d'agir demeure encadré, après l'ouverture des procédures collectives, et même s'il agit en justice antérieurement à cela, il peut voir son action arrêtée ou suspendue par le fait de l'ouverture d'une procédure collective.

En effet, la liberté restreinte du créancier dans le cadre des procédures collectives se traduit par l'interruption et l'interdiction automatique de toute action en justice de tout créancier dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture, et ce après le jugement d'ouverture ouvrant les procédures de sauvegarde, de redressement, ou de liquidation judiciaire. En outre, le créancier est interdit d'exercer des procédures d'exécution contre son débiteur à ce stade de procédure, et se contente seulement de déclarer sa créance dans le passif de celui-ci. Cette déclaration demeure le seul moyen pour le créancier de faire valoir son droit de créance postérieurement au jugement d'ouverture.

**287.** Confronté au risque du recours de son débiteur aux procédures collectives, le créancier peut concevoir mal un recouvrement judiciaire de sa créance, compte tenu des faveurs législatives qui jouent au profit du débiteur, qui apparaissent dans les avantages qui profitent au débiteur. Il convient de rappeler que l'ouverture d'une procédure collective entraîne de plein droit l'interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Cela peut à l'évidence inciter le créancier à préférer recouvrer amiablement sa créance que de voir son débiteur recourir à une procédure de sauvegarde, ou que de l'assigner pour l'ouverture d'une procédure collective.

Outre les restrictions relatives à l'interdiction ou à la suspension de son action individuelle, et outre l'interdiction du débiteur de paiement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture, le créancier doit penser à son rang dans la procédure, et les autres créanciers qui le devancent, particulièrement les créanciers postérieurs ayant un traitement préférentiel. Il ne doit pas non plus négliger le nombre très important des décisions prononçant la liquidation judiciaire, en particulier pour insuffisance d'actif, sans qu'il ait de certitude quant à la reprise des poursuites à l'encontre de son débiteur. Tout cela constitue des aléas qui peuvent être perçus comme un frein imposé au créancier pour recouvrer sa créance.

**288.** Donc, le créancier peut penser aux conséquences d'une action en paiement contre son débiteur qui pourrait à son tour déclarer un état de cessation de paiement pour se protéger sous l'égide des procédures collectives, et échapper à une éventuelle mesure exécutoire.

A cet égard, on est enclin à penser que le créancier peut estimer que son action en justice parallèlement à une procédure collective est inutile. Même si elle intervient antérieurement à une procédure collective, celle-ci peut contraindre ou inciter son débiteur à demander l'ouverture d'une procédure collective à son égard. Par conséquent, le créancier peut préférer choisir un autre mode de recouvrement qui repose sur une renégociation de la créance avec le débiteur, plutôt que d'engager une action en justice.

**289.** Il en ressort, que le créancier, compte tenu, de la législation en vigueur, trouve dans les procédures collectives un véritable obstacle qui s'oppose à son action individuelle contre le débiteur, qui, épaulé par un législateur déterminé à favoriser le maintien de l'activité et de l'emploi, peut recourir à cette législation à chaque fois que le besoin s'impose, non pas forcément pour sauvegarder son entreprise, mais parfois aussi pour éviter toute mesure exécutoire ou action en recouvrement à son encontre.

A fortiori, la baisse remarquable des demandes formulées par les créanciers devant les tribunaux de commerce trouve ses origines dans cette perplexité des créanciers à l'égard d'une action en recouvrement jugée inutile devant les procédures collectives, ces procédures dissuadant de plus en plus les créanciers, dont les droits de recouvrement semblent être fragilisés avec la succession des lois des procédures collectives. Ceci peut clairement expliquer cette décline des demandes en paiement engagées par les créanciers devant les tribunaux de commerce durant cette dernière décennie.

Dans le même ordre d'idée, on peut affirmer qu'il existe comme en matière des procédures de surendettement, un changement de priorité de la justice entre les intérêts du débiteur et du créancier. Ce changement se traduit par des interventions législatives en faveur de l'entreprise débitrice, au lieu d'un renforcement des mesures exécutoires mises en place. Désormais, la défaillance de l'entreprise est moins condamnée, et celle-ci est plus protégée.

**290.** En somme, le lien corrélatif entre la baisse des demandes liées à l'impayé devant les tribunaux de commerce et la hausse faramineuse des procédures collectives durant la même période en France est un constat, qui nous conduit à affirmer le principe de vases communicants entre les deux phénomènes et qui conforte par ailleurs notre thèse qui adhère fortement à l'idée du basculement du contentieux de l'impayé vers les procédures collectives, ou encore son absorption par celles-ci.

Enfin, on peut affirmer que les interventions législatives en matière des procédures de surendettement des particuliers ainsi qu'en matière de procédures collectives ont orienté le

contentieux lié à l'impayé devant les juridictions compétentes vers d'autres procédures contentieuses d'autre nature, et dans lesquelles la justice sociale et la collectivisation du recouvrement prédominent clairement.

## **Conclusion titre**

**291.** Nul ne peut douter de l'incidence des lois à caractère social sur le contentieux de l'impayé en France. L'amélioration de la situation du débiteur au regard de l'évolution du droit de surendettement des particuliers et des procédures collectives, témoigne régulièrement de la volonté du législateur Français de prendre en compte les facteurs conjoncturels qui ont conduit le débiteur à la défaillance, et explique par ailleurs l'explosion quantitative de ces procédures.

La corrélation entre l'expansion des procédures de surendettement des particuliers, les procédures collectives durant ces dernières années, et la baisse du contentieux de l'impayé s'appuie sur une concomitance réelle des deux phénomènes, qui se base elle-même sur des fondements juridiques pouvant traduire une absorption des affaires liées à l'impayé par les procédures collectives et de surendettement des particuliers.

**292.** Cependant, on ignore si le basculement du contentieux de l'impayé vers d'autres procédures contentieuses à caractère social, constitue-t-il une évolution positive ou négative du contentieux de l'impayé en France.

Si ce basculement est effectif, on ne peut pas savoir par ailleurs, si celui-ci traduit la volonté du législateur Français, ou il résulte uniquement d'une évolution législative qui a tendance à traiter l'impayé du débiteur en dehors du cadre du contentieux du droit commun.