

Première partie : actualités des procédures amiables :

1. Actualités textuelles concernant les procédures amiables :

Les procédures amiables sont au cœur d'une volonté de simplification initiée par le Conseil d'Etat dans le cadre des « ateliers de la simplification du Conseil d'Etat ».

Le 20 juin 2024, le Conseil d'Etat publie une note de simplification des entreprises en difficultés (Livre VI du Code de commerce). Cette note a pour finalité de constituer des pistes de réflexion pour le groupe de travail qui sera instauré.

Après avoir contextualisé et dressé un portrait de l'état de notre droit concernant les entreprises en difficultés, le Conseil d'Etat suggère plusieurs recommandations concernant tant les procédures amiables que judiciaires.

Au sujet des procédures amiables :

Le Conseil d'Etat constate que les procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation présentent une certaine attractivité (15 % des procédures ouvertes, en forte augmentation par rapport aux années précédentes).

Toutefois selon lui, ces procédures présentent de très grandes similarités.

En effet, leur finalité et leur économie sont largement communes : permettre le traitement précoce et préventif des difficultés de l'entreprise par un accord négocié, tout en étant confidentielles.

Après avoir tout de même relevé quelques différences entre ces deux procédures, notamment :

- Que le mandat ad hoc permet plus de liberté dans la mission confiée et la durée de la mission ;
- Que la conciliation est davantage encadrée (dans la définition des missions, sa durée, dans les conditions de rémunérations du conciliateur, dans les possibilités offertes lors de son déroulement (notamment la possibilité reconnue aux créanciers publics de consentir des remises de dettes...) ;
- Que la conciliation présente, une importance propre particulière en ce qu'elle est le cadre naturel et privilégié de l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise à des conditions « pré négociées », puis mise en œuvre dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, usuellement dénommée *prepack* cession. (Qu'il convient aujourd'hui de mettre en perspective avec la procédure de cession pré-négociée au centre de la discussion de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil harmonisant certains aspects de l'insolvabilité, la directive insolvabilité III, article 21, qui fera l'objet d'une étude ultérieure).

Le conseil d'Etat recommande tout de même, en laissant toute liberté au groupe de travail, de fusionner 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.

En effet, le Conseil d'Etat estime que les éléments de proximité entre les deux procédures apparaissent tels que le maintien de leur dualité, peu intelligible, ne paraît plus reposer sur des justifications suffisantes.

Par un communiqué officiel du 27 mai 2025 de Monsieur Gérald DARMANIN, Garde des sceaux, le groupe de travail sur la simplification du droit des entreprises en difficulté a été instauré.

Il est important de préciser que le groupe de travail n'est pas tenu de suivre les recommandations du Conseil d'Etat, d'autant que la fusion du mandat *ad hoc* et de la conciliation peut faire débat, car pouvant incarner le **risque d'appauvrissement des instruments de prévention** en abandonnant la pratique contractuelle du mandat et sa souplesse pour le fondre dans une véritable procédure, la conciliation avec les contraintes que cela implique. La fusion de ces deux instruments mérite réflexion et affinement.¹

Pour l'instant, aucun pré rapport n'a été publié de sorte que les avancées et pistes de ce groupe de travail restent floues, des conclusions sont attendues pour fin 2026 qui serviront certainement à bâtir une réforme portée sur la simplification du droit des entreprises en difficultés.

2. Actualités jurisprudentielles sur les procédures amiables.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu un **arrêt** particulièrement intéressant le **12 juin 2025 (n°24-15.117)** venant préciser la situation de la caution constituée lors d'une procédure de conciliation, alors qu'une procédure de sauvegarde et de liquidation surviennent.

Les faits de cet arrêt sont les suivants : le 22 mars 2012, une banque consent un prêt une société.

Une personne physique s'est portée caution de ce contrat de prêt à hauteur de 85 000 euros.

¹ Entreprises en difficulté - Simplifier les procédures collectives : l'apport du Conseil d'Etat - Repère par Laurence-Caroline Henry, revue n°13 du 11 juillet 2025 « actualités des procédures collectives ».

Le 6 avril 2016, un conciliateur a été désigné avec pour mission de formaliser un accord entre divers créanciers de la société, dont les établissements bancaires, pour organiser l'apurement de son passif et fixer les engagements respectifs des parties.

Le 18 août 2016, un protocole d'accord a été signé entre les parties et homologué le 5 octobre 2016, prévoyant un différé d'amortissement au 21 mars 2017 de la créance de la banque ainsi que le bénéfice pour la banque de solliciter la conclusion d'un nouveau contrat de cautionnement.

Le 14 mars 2017, la même personne physique se porte de nouveau caution de la société dans la limite de 71 095,75 euros pour une durée de 9 ans.

Le 14 mars 2018, la société a été mise en sauvegarde. Le 17 juillet 2019, elle a été mise en liquidation. La banque a déclaré sa créance qui a été admise.

La banque a assigné la caution en exécution de son engagement.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes en retenant que : la banque n'a pas consenti, pour les besoins de l'accord de conciliation, une avance donnant naissance à une nouvelle créance mais a accordé des remises et des délais en modifiant les modalités de l'amortissement du prêt, le cautionnement consenti en mars 2017 en étant la contrepartie.

Il s'en déduit que, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ayant mis fin de plein droit audit accord dans son intégralité, en ce inclus l'engagement de caution, la banque ne peut se prévaloir du cautionnement caduc par l'effet de l'ouverture d'une procédure collective.

La Cour de cassation consacre une distinction concernant les sûretés consenties pour des efforts « concrets » (octroi d'une nouvelle ligne de crédit etc...) par rapport aux simples délais accordés et modifications d'amortissement du prêt.

Cet arrêt confirme la position de la Cour de cassation de 2022², qui dans cette affaire n'avait pas exclu le cautionnement car la banque avait effectivement concédé un concours de 75 000€ excluant la caducité du contrat de cautionnement sur ce motif.

Toutefois dans l'arrêt de 2022, la Chambre commerciale avait déjà indiqué la distinction réellement opérée en 2025 en jugeant que :

« 4. Si, selon ce texte, lorsqu'il est mis fin de plein droit à un accord de conciliation en raison de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur, le créancier, qui a consenti à celui-ci des délais ou des remises de dettes dans le cadre de l'accord de conciliation, recouvre l'intégralité de ses créances et des sûretés qui les garantissaient, il ne conserve cependant pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord en contrepartie de ces délais ou de ces abandons de créances.

5. En revanche, le créancier, qui a consenti, pour les besoins de l'accord, une avance donnant naissance à une nouvelle créance, garantie par un cautionnement, est en mesure de demander l'exécution par la caution de cet engagement, en dépit de la caducité de l'accord. »

L'arrêt de 2025, bien que statuant sur des faits datant de près de 10 ans, confirme une solution transposable sous le droit positif actuel (Art. L. 611-10-2 et s. C. com.).

² Cour de cassation, Chambre commerciale économique et financière, 26 Octobre 2022, n° 21-12.085

Deuxième partie : orientation d'un dossier : sauvegarde ou redressement judiciaire ?

Il est établi que le critère déterminant entre la sauvegarde et le redressement judiciaire est l'état de cessation des paiements de la structure souhaitant se placer sous la protection du tribunal.

Si la structure rencontre des difficultés qui sont pour elle insurmontables et qu'elle n'est pas en état de cessation des paiements, alors la procédure de sauvegarde lui est ouverte.

En revanche si elle est en état de cessation des paiements et que son redressement n'apparaît pas manifestement impossible, alors elle devra être placée en procédure de redressement judiciaire.

La notion de « **difficultés insurmontables** » pour la sauvegarde et de « **redressement manifestement impossible** » pour le redressement sont des notions à investiguer du fait qu'elles ne possèdent **pas de définition textuelle**.

A titre liminaire, il est important de préciser que le juge n'est pas tenu de la qualification retenue par le débiteur dans la demande d'ouverture.

Une procédure de sauvegarde pourra être requalifiée en redressement et inversement si le juge considère, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, que la procédure qu'il choisira sera plus adaptée en fonction des éléments qui lui sont soumis.

1. En ce qui concerne la procédure de sauvegarde :

La notion de difficultés est à analyser avec attention. En effet l'article L620-1 du Code de commerce dispose que :

« Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. »

Les difficultés subies doivent être « insurmontable » pour le débiteur, mais attention, le curseur de la gravité des difficultés subies ne doit pas être trop élevé sinon il ne s'agira plus d'une procédure de sauvegarde mais d'une procédure de redressement ou de liquidation.

A l'inverse, les difficultés devront véritablement apparaître insurmontables pour le débiteur, à défaut le tribunal pourra légitimement rejeter la demande d'ouverture qui lui est soumise.

Tel a par exemple été le cas pour une société exploitant un supermarché de proximité souhaitant ouvrir une procédure de sauvegarde judiciaire alors qu'est constaté une hausse constante du chiffre d'affaires de la structure, une diminution de la dette bancaire, une augmentation des soldes intermédiaires de gestion et une augmentation de la rémunération de son gérant, passant de 108 175€ en 2023 à 125 000€ en 2024.³

Cette notion englobe un large spectre de difficultés, telle que celles juridiques, économiques, financières, environnementales ou toutes autres, peu important qu'elles soient ou non imputables au débiteur.

Le caractère insurmontable de la difficulté est apprécié de manière concrète par les juges du fond.

³ Cour d'appel, Rennes, 3e chambre commerciale, 4 Novembre 2025 – n° 24/04264 et Actualité des procédures collectives civiles et commerciales n° 20, 5 décembre 2025, alerte 236

Il faut entendre par insurmontables toutes difficultés que le débiteur n'arrive pas à solutionner avec les moyens qu'il possède.

Le juge devra alors analyser les moyens à disposition du débiteur afin de déterminer, ou non, la nécessité de l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

2. En ce qui concerne la procédure de redressement judiciaire :

La cessation des paiements :

Selon l'article L631-1 du Code de commerce, l'état de cessation des paiements sera caractérisé lorsque le débiteur sera dans « *l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.* »

Le passif exigible n'est pas la totalité du passif du débiteur, mais seulement celui devant donner lieu à paiement immédiat (soit le passif échu).

Il est important de préciser que la cessation des paiements, lorsqu'elle est invoquée par un créancier, n'est pas le simple fait de ne pas être payé.

Les causes de non-paiements sont nombreuses et peuvent donner lieu à plusieurs contestations au fond par exemple.

Aussi, certaines décisions et arrêts de la Cour de cassation ont pu considérer que dans les cas où débiteur ne faisait pas lui-même la demande d'ouverture de la procédure, le passif à prendre en compte doit s'analyser comme un passif « exigé » d'un créancier, dès lors que le créancier serait libre de faire crédit ou non au débiteur.

Ces décisions, à la marge, n'ont pas été reprises pour définir le terme de « passif » selon l'article précité.

L'actif disponible se définit comme l'actif réalisable immédiatement et par assimilation celui réalisable à très court terme (selon le professeur Pérochon : « réalisable à quelques jours »)⁴.

Ainsi, la notion de cessation des paiements n'est pas une notion comptable calculable à partir d'éléments du bilan, mais une notion conceptuelle dans laquelle doivent être intégrés les éléments dynamiques de la vie de l'entreprise et notamment les entrées et sorties de trésorerie, prévues ou imprévues.

Il est important de préciser l'influence de la jurisprudence antérieure portant sur la « situation irrémédiablement compromise ou désespérée » du débiteur comme condition essentielle de la cessation des paiements, il apparaît que la simple gêne de trésorerie momentanée ne permet pas d'ouvrir une procédure de redressement judiciaire.

Cette distinction est tout à fait compréhensible car une structure peut être amenée, pour de multiples raisons notamment contextuelles, à retarder certains de ses paiements. Mais dans le même temps, ces structures pourraient être aptes à surmonter ces « difficultés » d'elles-mêmes, à condition de patienter le temps de trouver une solution. La procédure longue et lourde du redressement judiciaire serait alors inopportune.

Un redressement « pas » manifestement impossible :

Un autre critère, cette fois ci négatif, s'ajoute à ceux précédents pour pouvoir être placé en redressement judiciaire : il s'agit pour le débiteur de ne pas être dans une situation de redressement manifestement impossible.

⁴ F. Pérochon, Entreprises en difficulté : LGDJ, 10e éd. 2014, n° 354

La notion de redressement manifestement impossible n'a pas de définition légale, c'est une notion imprécise, la juridiction de la Cour de cassation a néanmoins posé certains jalons, notamment que cette appréciation est nécessairement casuistique et relève par conséquent du pouvoir souverain des juges du fond.

La caractérisation d'un redressement, possible ou non, revêt une importance certaine puisqu'elle différencie les situations d'ouverture d'un redressement judiciaire, pour lesquelles l'espérance de « sauver » le débiteur existe, et les cas d'ouverture d'une liquidation judiciaire « en première intention », où seule la réalisation de l'actif et le désintéressement des créanciers sont recherchés.

Un récent arrêt de la Cour d'appel de Lyon (3ème chambre, section A, 5 février 2026, n°25/04275) a précisé les contours de cette caractérisation.

Les faits de cet arrêt sont les suivants : une société est placée en liquidation judiciaire suite à une assignation de l'URSSAF. La société débitrice forme appel du jugement d'ouverture de liquidation judiciaire en reconnaissant être en état de cessation des paiements, toutefois elle estime et justifie devant la Cour d'appel que sa situation n'est pas insusceptible d'un redressement.

En l'espèce, les résultats de la société débitrice étaient positifs sur les deux exercices comptables antérieurs à l'ouverture de la procédure, elle connaissait même un accroissement, léger, de son chiffre d'affaires depuis le début de son activité.

Toutefois, un élément extrinsèque à son exploitation vient perturber son activité : des travaux de voirie rendant l'accès difficile à son commerce.

Cette situation a causé l'état de cessation des paiements de la société débitrice.

Avant vérification, le passif de la structure placée en liquidation s'élevait à la somme de près de 55.000€.

En cause d'appel, il est produit un prévisionnel présentant des résultats positifs sur les années 2025 à 2027. L'appelante fait également état que l'associé principal et gérant de la société débitrice s'est engagé à réaliser un apport de 10.000€.

En prenant en compte les éléments présentés devant elle, la Cour considère alors que le redressement judiciaire de la société appelante n'est pas manifestement impossible.

Le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire est donc infirmé et le redressement judiciaire de la société ouvert.

La Cour prend donc en compte le contexte économique global relatif à la société, en prenant en considération ses données comptables antérieures à la procédure et les efforts que vont fournir les associés.

Cet arrêt illustre parfaitement l'appréciation souveraine des juges du fond quant à la caractérisation du redressement « manifestement impossible », préalable à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Un récent arrêt sur le redressement manifestement impossible précise une nouvelle fois les contours de cette notion : Cour d'appel de Paris (pôle 5, Chambre 8, 3 février 2026, RG n°25/15455)

En l'espèce dans cet arrêt, suite à une assignation de l'URSSAF une procédure de redressement judiciaire est ouverte en juillet 2025.

En septembre 2025 le tribunal, statuant conformément à la demande du mandataire judiciaire, a converti la procédure de redressement judiciaire en liquidation judiciaire en faisant application de l'article L. 631-15 du Code de commerce.

Fin octobre 2025, la société débitrice relève appel de ce jugement en tentant de caractériser une possibilité de redressement aux motifs que :

- Son activité commerciale existe toujours ;
- Elle possède une clientèle fidèle ;
- Et invoque une volonté certaine de régulariser sa situation fiscale et sociale.

Pour confirmer le jugement de première instance, donc pour maintenir la liquidation judiciaire, les juges de la Cour d'Appel de Paris constatent l'existence d'un passif échu, majoré de dettes postérieures à l'ouverture de la procédure collective, le tout mis en balance avec une trésorerie disponible extrêmement faible.

Dans leur appréciation souveraine, les juges constatent également le caractère structurellement déficitaire de l'entité débitrice en analysant, les données comptables antérieures à la procédure (en l'espèce, les deux exercices antérieurs à la procédure sont déficitaires).

Enfin, la carence de production d'éléments comptables (business plan, prévisionnel de trésorerie...) par la société débitrice empêche la juridiction d'apprécier un éventuel projet de poursuite d'activité et d'évaluer ses chances de prospérer.

En telle situation, le redressement apparaît manifestement impossible et la conversion de la procédure en liquidation judiciaire est confirmée.

Cet arrêt met en lumière une appréciation rigoureuse de l'impossibilité manifeste de redressement.

Une telle impossibilité ne s'apprécie pas seulement au regard de l'importance du passif de la structure, mais plutôt et de la même manière que l'arrêt commenté supra, d'un contexte apprécié en globalité permettant de caractériser une possibilité ou non de redressement.

Presque à la manière d'un faisceau d'indices, permettant à la Cour, dans son appréciation souveraine, de considérer comme crédible la perspective de redressement en fonction des éléments qui se présentent à elle.

En conclusion, la caractérisation de la possibilité ou non de redressement doit être appréciée au regard du contexte global affectant l'entité débitrice.

Troisième partie : les apports de la directive Insolvabilité III

Introduction — Contexte et genèse de la directive

Une observation donne à elle seule la mesure de l'enjeu de cette directive : selon les études d'impact ayant précédé ce texte, **les divergences entre les droits nationaux de l'insolvabilité au sein de l'Union européenne constituaient l'un des principaux freins aux investissements transfrontières.**

Le taux de recouvrement des créances pouvait varier du simple au triple d'un État membre à l'autre, et les délais de procédure oscillaient entre quelques mois et plusieurs années. C'est précisément pour répondre à cette insécurité juridique structurelle qu'a été adoptée la Directive (UE) 2026/799 du Parlement européen et du Conseil du **30 mars 2026.**

Cette directive s'inscrit dans un mouvement de fond engagé depuis plusieurs années par les institutions européennes pour doter l'Union d'un véritable droit de l'insolvabilité cohérent.

Elle vient compléter un corpus normatif déjà substantiel : le Règlement (UE) 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité, qui a posé les règles de compétence et de reconnaissance internationale, et la Directive (UE) 2019/1023, dite directive sur la restructuration et l'insolvabilité, qui a harmonisé les cadres de restructuration préventive et les règles de remise de dettes. La directive de 2026 opère sur un terrain complémentaire : elle

s'attaque aux aspects procéduraux et substantiels des procédures d'insolvabilité elles-mêmes, là où les deux instruments précédents avaient laissé des marges nationales importantes.

Le fondement juridique retenu est l'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, relatif au bon fonctionnement du marché intérieur.

Ce choix n'est pas anodin : il signifie que la directive est perçue avant tout comme un outil de politique économique et d'intégration financière, et non comme une simple technique juridique. Les considérants 1 à 3 sont à cet égard parfaitement explicites : l'objectif déclaré est de contribuer au bon fonctionnement de l'union des marchés des capitaux, de réduire les obstacles à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement, et d'améliorer l'accès au financement des entreprises. La directive s'inscrit donc résolument dans l'agenda de l'Union des marchés de capitaux.

Il importe de préciser d'emblée le périmètre du texte. La directive ne s'applique pas à toutes les entreprises ni à tous les débiteurs.

Elle exclut expressément de son champ les entreprises d'assurance et de réassurance, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et organismes de placement collectif, les contreparties centrales, les dépositaires centraux de titres, les autres établissements financiers visés par la directive BRRD, les organismes publics de droit national, et enfin les personnes physiques qui ne sont pas des entrepreneurs.

Ces exclusions sont logiques : ces entités sont régies par des régimes spéciaux dont la complexité et les enjeux systémiques justifient des règles propres. Les États membres conservent par ailleurs la faculté d'exclure d'autres entités financières soumises à des régimes de surveillance particuliers. À l'intérieur de ce périmètre, certaines dispositions ne s'appliquent qu'aux personnes morales, ce dont il faudra tenir compte dans la pratique.

Sur le plan de la méthode, la directive adopte une approche d'harmonisation minimale.

Aux termes de l'article 4, les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions plus protectrices pour les créanciers que celles prévues par la directive. Cette approche est cohérente avec le respect du principe de subsidiarité : la directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'intégration poursuivis.

En pratique, cela signifie que la transposition en droit français, attendue au plus tard le 22 janvier 2029, pourra préserver les spécificités du droit des procédures collectives tout en intégrant les apports imposés par le texte.

La directive est structurée autour de six thèmes principaux, qui constituent autant de volets de notre intervention : les actions révocatoires, la localisation des actifs, la procédure de cession prénégociée, l'obligation des dirigeants de déposer le bilan, les comités des créanciers, et enfin les fiches d'informations clés.

I — Les actions révocatoires : vers une harmonisation des conditions de révocation des actes

A. Le cadre conceptuel retenu par la directive

Le premier volet de la directive, et probablement le plus technique, concerne les actions révocatoires. Ces actions permettent au mandataire judiciaire de faire annuler ou déclarer inopposables des actes accomplis par le débiteur avant l'ouverture de la procédure, lorsqu'ils ont causé un préjudice aux créanciers. En droit français, nous connaissons bien ce mécanisme à travers l'action paulienne de droit commun et les nullités de la période suspecte prévues aux articles L. 632-1 et L. 632-2 du Code de commerce.

La directive s'inspire largement de ces modèles tout en les systématisant au niveau européen.

B. Les trois catégories d'actes révocables et leurs conditions

La directive organise les actions révocatoires en trois régimes distincts, selon la nature de l'acte et l'intention des parties. Cette tripartition constitue un apport de clarification majeur par rapport à la diversité des droits nationaux existants.

Le premier régime, posé à l'article 7, vise les **actes préférentiels**, c'est-à-dire les actes juridiques par lesquels le débiteur a favorisé certains créanciers au détriment des autres par voie de satisfaction ou de collatéralisation d'une créance. La directive distingue ici deux situations :

- Les actes préférentiels sont révocables dès lors qu'ils ont été accomplis dans les **trois mois précédant la demande d'ouverture**, à condition que le débiteur fût alors **insolvable**.
- Le **paiement d'une créance exigible** : les conditions sont plus strictes : outre le délai de trois mois et l'insolvabilité du débiteur, il faut que le **créancier ait eu connaissance** de cette insolvabilité au moment de la transaction. **Cette connaissance est présumée lorsque le créancier est une partie ayant un lien étroit avec le débiteur, mais cette présomption est réfragable**. On notera que la directive exclut de son champ certaines catégories d'actes, notamment les actes accomplis directement en échange d'une juste contrepartie profitant aux actifs du débiteur, les accords de compensation sur les marchés financiers et énergétiques...

Le deuxième régime, prévu à l'article 8, concerne **les actes à titre gratuit** ou pour une **contrepartie manifestement insuffisante**. Le délai suspect est ici étendu à **douze mois** avant la demande d'ouverture. Il n'est pas nécessaire de démontrer l'insolvabilité du débiteur à la date de l'acte, ni la connaissance par la contrepartie d'une quelconque difficulté. La seule

démonstration du caractère gratuit ou dérisoire de la contrepartie suffit. Les dons et donations de valeur « symbolique » sont expressément exclus.

Le troisième régime, établi à l'article 9, vise les **actes intentionnellement préjudiciables**, c'est-à-dire les actes par lesquels le débiteur a délibérément causé un préjudice à la masse de ses créanciers.

Le délai suspect est le plus long : **deux ans** avant la demande d'ouverture.

La condition est en revanche double : il faut à la fois **l'intention frauduleuse** du débiteur et la connaissance par l'autre partie de cette intention. Cette connaissance est là encore présumée en cas de lien étroit avec le débiteur, mais la présomption est réfragable.

C. Les conséquences des actions révocatoires et la protection des tiers

Les articles 10 à 12 organisent les effets des actions révocatoires en érigeant comme conséquence principale est la **restitution** en nature de l'avantage obtenu ou le paiement de son équivalent monétaire. La directive prévoit que la partie bénéficiaire ne peut invoquer la disparition de l'enrichissement que si elle n'avait pas connaissance des circonstances fondant l'action révocatoire — ce qui constitue une protection significative des tiers de bonne foi.

Lorsque la partie bénéficiaire restitue ce qu'elle a reçu, sa créance initiale renaît conformément au droit national. Par ailleurs, toute contre-prestation qu'elle aurait fournie est remboursable sur la masse, dans la mesure où elle est encore identifiable. En cas d'impossibilité, elle dispose d'une créance en indemnisation au titre de la contre-prestation.

L'article 12 étend la responsabilité aux tiers : les héritiers et successeurs universels de la partie bénéficiaire sont soumis aux mêmes obligations. Les successeurs à titre particulier peuvent également être visés, mais uniquement s'ils avaient connaissance des circonstances fondant l'action

révocatoire. Là encore, la présomption (réfragable) de connaissance joue en cas de lien étroit avec la partie bénéficiaire initiale.

Enfin, l'article 10, paragraphe 3, fixe un délai de prescription de trois ans à compter de l'ouverture de la procédure pour toutes les créances résultant d'un acte révocable. Les États membres peuvent prévoir que ce délai court à compter de la date à laquelle le mandataire a eu connaissance des faits. Sur ce point, la directive d'harmonisation minimale est exclusive : les États membres ne peuvent pas allonger ce délai, ce qui constitue une dérogation notable à la logique d'harmonisation minimale.

II — La localisation des actifs : renforcer les pouvoirs d'investigation du mandataire

A. L'accès aux registres de comptes bancaires

Le deuxième volet de la directive répond à une difficulté pratique bien connue des praticiens de l'insolvabilité : l'identification et la localisation des actifs du débiteur, en particulier dans les procédures présentant une dimension transfrontière. La directive apporte ici des avancées substantielles, en articulant un système d'accès à plusieurs niveaux.

Le premier niveau concerne l'accès aux registres des comptes bancaires.

Ces registres, dont la mise en place est imposée par la directive relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, sont des mécanismes automatisés centralisés contenant des informations sur les titulaires de comptes. La directive insolvabilité prévoit que des juridictions ou autorités administratives désignées par chaque État membre auront le pouvoir d'accéder à ces registres directement et immédiatement, à la demande du mandataire judiciaire, dès lors que cela est nécessaire à l'identification des actifs de la masse ou d'actifs susceptibles de faire l'objet d'actions révocatoires.

Pour préserver les droits fondamentaux — en particulier le droit à la protection des données personnelles garanti par le RGPD — l'accès direct aux registres est réservé aux juridictions ou autorités administratives désignées, et non au mandataire lui-même.

Ce dernier accède aux informations de manière indirecte, en sollicitant l'autorité désignée. Les articles 16 et 17 encadrent strictement les conditions de cet accès, notamment par des exigences de confidentialité, d'intégrité du personnel habilité, et de tenue de journaux de recherche soumis à un contrôle régulier.

B. L'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et aux registres nationaux

Le chapitre 2 de la directive traite de l'accès aux informations sur les **bénéficiaires effectifs**.

La directive prévoit que les mandataires judiciaires auront accès, en temps utile et sans alerter les intéressés, à des informations spécifiques contenues dans les registres centraux des bénéficiaires effectifs interconnectés au niveau européen.

Ces informations comprennent le nom, le mois et l'année de naissance, le pays de résidence et la nationalité du bénéficiaire effectif, ainsi que la nature et l'étendue de ses intérêts dans l'entité concernée. La possibilité d'accéder à ces données sans notification préalable est particulièrement importante : elle évite que le bénéficiaire effectif, prévenu de la recherche, ne prenne des mesures pour dissimuler ou transférer ses actifs.

L'article 19 organise par ailleurs l'accès des praticiens de l'insolvabilité à une liste de registres et bases de données nationaux, énumérés en annexe de la directive. Cette liste est remarquablement étendue : elle comprend les registres cadastraux et fonciers, les registres des biens meubles incluant les véhicules, navires et aéronefs, les registres des donations, les

registres des hypothèques, les registres ou bases de données, relatifs à la propriété de titres financiers, les registres des nantissements et des contrats de crédit-bail, les registres des actes de saisie, et les registres des droits de propriété intellectuelle incluant brevets et marques.

Un principe de non-discrimination est expressément posé : les mandataires désignés dans un autre État membre ne doivent pas être soumis à des conditions d'accès plus restrictives que celles applicables aux mandataires nationaux.

Cette règle vise à éviter que les procédures transfrontières ne se heurtent à des entraves administratives injustifiées. L'article 20 étend ce principe de non-discrimination au droit d'engager des procédures devant les juridictions et autorités d'un autre État membre pour revendiquer des actifs au nom de la masse.

III — La procédure de cession prénégociée : pensée pour maximiser la valeur des actifs

A. La logique et l'architecture de la procédure

Le troisième volet de la directive constitue un apport novateur pour les praticiens : l'instauration d'une procédure de cession prénégociée, communément désignée dans la pratique anglo-saxonne sous le terme de *pre-packaged sale* ou *pre-pack*.

L'idée est simple mais efficace : lorsqu'une entreprise est en difficulté mais que ses actifs ou son activité conservent une valeur économique, il vaut mieux préparer la cession en amont, confidentiellement et avec l'aide d'un tiers indépendant, plutôt que d'ouvrir une procédure formelle qui dégrade immédiatement la valeur de l'entreprise par l'effet d'annonce.

La procédure se déroule en deux phases distinctes. La phase de préparation, qui a vocation à demeurer confidentielle, est conduite avec l'aide d'un moniteur indépendant et vise à identifier un acquéreur approprié. La phase de liquidation s'ouvre ensuite, dans le cadre d'une procédure formelle d'insolvabilité autre qu'une procédure de restructuration préventive, et a pour objet d'approuver et d'exécuter la cession, puis de répartir le produit entre les créanciers.

La procédure est disponible au moins pour les débiteurs susceptibles de devenir insolubles conformément au droit national. Les États membres peuvent toutefois décider que la phase de préparation ne peut pas être engagée lorsque le débiteur est déjà incapable de payer ses dettes au moment de leur exigibilité. Ils peuvent également étendre la procédure aux entrepreneurs personnes physiques.

B. Le **moniteur et la phase de préparation**

La figure centrale de la procédure de cession prénégociée est le **moniteur**.

La directive prévoit que celui-ci doit être indépendant du débiteur et de toute partie ayant un lien étroit avec lui. Il doit également satisfaire aux critères d'éligibilité applicables aux **praticiens de l'insolvabilité dans l'État** membre où la procédure a lieu. Les États membres peuvent prévoir des exigences d'indépendance supplémentaires vis-à-vis des actionnaires ou des créanciers.

Durant la phase de préparation, le moniteur est chargé de veiller à ce que le processus de vente soit concurrentiel, transparent, équitable et conforme aux normes du marché. Il doit documenter chaque étape du processus, rendre compte par écrit, et est soumis aux exigences de confidentialité. **Au terme de la phase de préparation, il recommande le meilleur offrant et déclare que la meilleure offre ne viole pas le critère du meilleur intérêt des créanciers — c'est-à-dire qu'elle ne place aucun**

créancier dans une situation moins favorable que celle qu'il connaîtrait dans une liquidation par distribution des actifs.

Pendant la phase de préparation, le débiteur qui est confronté à une probable insolvabilité peut bénéficier, dans certaines conditions, d'une suspension des poursuites individuelles. La phase de préparation est limitée dans le temps, selon des modalités fixées par le droit national. Elle peut prendre fin prématurément en cas de non-coopération du débiteur, de défaut de diligence, ou d'absence de perspective raisonnable de succès.

C. La phase de liquidation et les garanties pour les créanciers

La phase de liquidation s'ouvre par une décision judiciaire formelle. La juridiction ou autorité compétente autorise la vente selon l'une des trois modalités prévues à l'article 29 : sur proposition du moniteur ayant vérifié la conformité du processus, à l'issue d'une vente aux enchères publiques, ou sur approbation des créanciers.

Cette dernière voie est particulièrement intéressante dans les États membres qui fonctionnent selon le principe de l'autonomie des créanciers.

L'article 30 tend à consacrer le principe de la **cession automatique des contrats en cours à l'acquéreur**, pour les contrats nécessaires à la continuité de l'entreprise et dont l'interruption entraînerait un arrêt de l'activité.

Cette cession s'opère sans le consentement de la « contrepartie du débiteur » **(qui semble en réalité désigner le cocontractant (cédé) du débiteur)**.

Toutefois, la directive prévoit des garde-fous : le principe ne s'applique pas lorsque l'acquéreur est un concurrent de la contrepartie du débiteur, les États membres peuvent exiger le consentement selon le type de contrat ou les intérêts en jeu, et la contrepartie conserve le droit de résilier

moyennant un préavis d'au moins trois mois si la cession lui cause une atteinte excessive.

L'article 31 consacre un principe fondamental pour l'attractivité des cessions : l'acquéreur acquiert l'entreprise quittes et libres de toutes dettes et engagements, à moins qu'il n'y consente expressément. Ce principe est essentiel pour susciter des offres et maximiser le prix de cession. Il est toutefois nuancé : les obligations découlant de relations d'emploi et de contrats à exécuter transférés continuent de lier l'acquéreur.

IV — L'obligation des dirigeants de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité

A. L'obligation et son délai

Le quatrième volet de la directive traite d'une question qui est au cœur de l'efficacité des procédures collectives : la réactivité des dirigeants face à l'insolvabilité de leur société. Une demande tardive d'ouverture de procédure se traduit invariablement par une dégradation de la situation patrimoniale du débiteur, au détriment direct des créanciers.

Plusieurs droits nationaux avaient déjà érigé l'obligation de dépôt de bilan en règle impérative — c'est notamment le cas du droit français à l'article L. 631-4 du Code de commerce qui impose au débiteur en état de cessation des paiements de déclarer cette situation dans les 45 jours. La directive élargit et uniformise cette exigence.

L'article 40 pose l'obligation pour les dirigeants de toute société devenant insolvable au sens du droit national de présenter une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité — à l'exclusion d'une procédure de restructuration préventive — dans un délai de trois mois à compter du moment où ils ont eu connaissance de l'insolvabilité, ou du moment où il est raisonnable de s'attendre à ce qu'ils en aient eu connaissance.

Ce délai de trois mois est une innovation notable par rapport au délai de 45 jours du droit français actuel, et constitue le délai maximal permis par la directive.

B. Les aménagements et la responsabilité civile

L'article 41 prévoit plusieurs mécanismes permettant d'assouplir l'obligation de dépôt. Les États membres peuvent prévoir que l'obligation ne s'applique pas aux dirigeants personnes physiques personnellement responsables de la totalité des dettes de la société. Ils peuvent également permettre aux dirigeants de remplir leur obligation en procédant à une notification publique de l'insolvabilité dans un registre public, afin que les créanciers puissent eux-mêmes demander l'ouverture.

L'article 42 fixe le cadre de la responsabilité civile des dirigeants en cas de violation de cette obligation. Le principe fondamental est que le dirigeant défaillant est civilement responsable des dommages causés aux créanciers du fait de ce retard. La directive précise les critères d'évaluation du préjudice, qui doit correspondre à la détérioration de la valeur économique de la société survenue entre l'expiration du délai légal et l'ouverture effective de la procédure.

V — Les comités des créanciers : vers une harmonisation des modalités de représentation

A. L'obligation d'établissement

Le cinquième volet harmonise le rôle et la structure des comités de créanciers. La directive impose aux États membres de veiller à ce qu'un comité de créanciers puisse être établi dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, à condition que les créanciers en fassent la demande et que cette création soit justifiée par la complexité du dossier ou le montant total du passif.

B. Les compétences, droits et obligations

Les **compétences minimales** des comités : ils ont le droit d'être **consultés** sur toute décision majeure affectant les actifs du débiteur (notamment la cession globale ou l'autorisation de nouveaux financements), le droit d'entendre les praticiens de l'insolvabilité, et le droit de demander des informations pertinentes.

La directive impose aux membres des comités un devoir général de **confidentialité**. L'article 49 prévoit le **remboursement des frais raisonnables engagés par le comité sur les fonds de la masse**, garantissant ainsi que les petits créanciers ne soient pas dissuadés d'y participer pour des raisons financières.

VI — Les fiches d'informations clés : améliorer la transparence pour les créanciers transfrontaliers

Le sixième et dernier volet répond à un besoin de **transparence**. La directive impose la création d'une fiche d'informations clés standardisée pour chaque procédure d'insolvabilité prévue par un Etat membre.

Cette fiche doit résumer de manière claire, concise et accessible les éléments essentiels des procédures applicables dans ledit Etat membre.

Conclusion — Les défis de la transposition et perspectives d'avenir

En conclusion, la Directive (UE) 2026/799 du 30 mars 2026 marque un tournant historique pour le droit européen de l'insolvabilité. L'harmonisation des actions révocatoires, le renforcement de la localisation transfrontalière des actifs, l'introduction de la cession prénégociée et l'encadrement des obligations des dirigeants forment un ensemble cohérent et ambitieux.

Le défi majeur réside désormais dans la transposition nationale, fixée au 22 janvier 2029. Le législateur français devra veiller à articuler ces dispositions avec les piliers de notre droit des procédures collectives — notamment le mandat ad hoc, la conciliation, la sauvegarde et le redressement judiciaire — tout en préservant l'équilibre entre protection du débiteur et droits des créanciers.