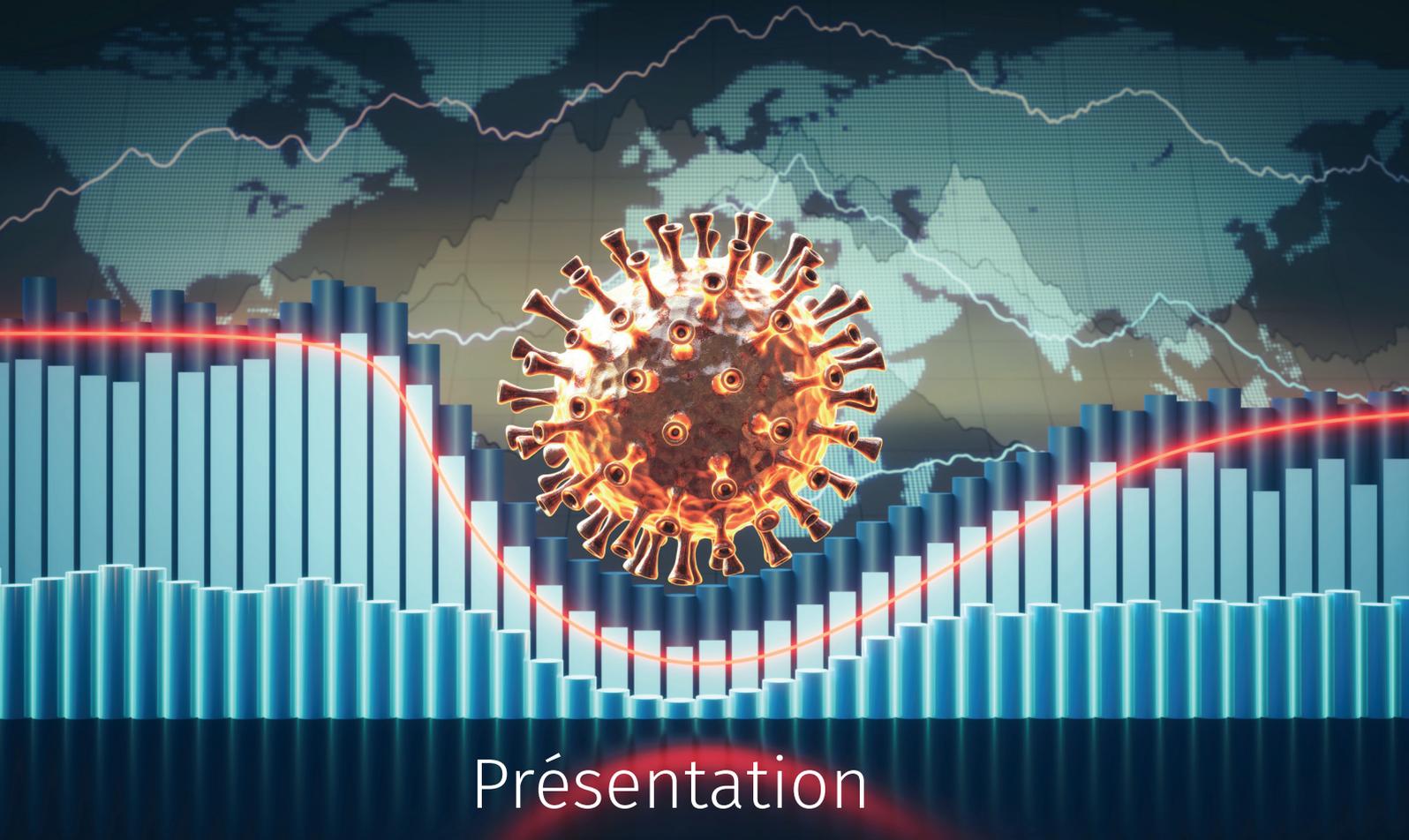




# Coronavirus / COVID-19

## Covid-19 :

Les principales mesures économiques et juridiques de soutien aux entreprises



# Présentation

Délais de paiement d'échéances fiscales, remise d'impôts directs, report du paiement des loyers et factures, adaptation du fonctionnement des juridictions, fonds de solidarité, prêt garanti par l'Etat, rééchelonnement des crédits bancaires, etc ....

La liste des nombreuses mesures de soutien immédiates aux entreprises mises en place depuis plus de deux mois dans notre pays, démontre à quel point le ralentissement de l'économie dû à la pandémie de Covid-19 est sans précédent.

En parallèle des mesures de prévention en matière de santé publique (confinement, distanciation physique, etc.) et pour accompagner les restrictions imposées par les pouvoirs publics, la France a donc dû adapter son arsenal juridique pour faire face aux répercussions liées à la crise du coronavirus telles que la chute du chiffre d'affaires, la fermeture de certains commerces, les difficultés de production ou d'approvisionnement ou encore la généralisation du télétravail.

Les Éditions Législatives reviennent sur les mesures mises en œuvre depuis quelques semaines en vous proposant un dossier qui fait le point sur les principales questions juridiques nées de la crise du Covid-19 auxquelles les directions juridiques sont confrontées.

Les réponses à ces interrogations nouvelles sont apportées sous forme de commentaires, questions/ réponses, tableaux récapitulatifs ou points de vue de praticiens.

Nous vous en souhaitons bonne lecture.

La Rédaction.

# Sommaire

<b>1. LES LEVIERS FINANCIERS</b> .....	5
● Les aides financières pour les entreprises.....	6
● Prêt garanti par l'Etat : l'aide en trésorerie des entreprises.....	10
> Coronavirus : le mécanisme de prêts garantis par l'État opérationnel.....	18
> Coronavirus : précisions pratiques et réglementaires sur le mécanisme de prêt garanti par l'État .....	23
> « Être capable de suivre la trésorerie peut faire la différence auprès du banquier » .....	25
● Les crédits bancaires pour les entrepreneurs.....	29
● Les crédits bancaires pour les établissements de crédit .....	32
● Les baux commerciaux et les commerces .....	34
> [Covid-19] Baux commerciaux : « la solution la plus pragmatique est de dialoguer », A. Epinat.....	36
> Un nouveau décret liste les établissements devant rester fermés et les mesures barrières pour les autres.....	39
● Le sort des voyages annulés.....	42
● Le report des délais de paiement.....	46
● Les assurances pour pertes d'exploitation .....	48
<b>2. LES MESURES DE PROTECTION ET D'ADAPTATION DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b> .....	53
● Dates essentielles à retenir.....	54
● Assouplissement des règles générales de procédure .....	56
● Première phase d'adaptation des procédures .....	58
● Seconde phase d'adaptation des procédures .....	61
<b>3. LA GOUVERNANCE DANS LES SOCIETES COMMERCIALES</b> .....	64
● La gouvernance des SA à conseil d'administration .....	65
● La gouvernance des SAS .....	68
● La gouvernance des SARL .....	70
● L'enregistrement des actes relatifs à la vie des entreprises.....	72
> La révocation des dirigeants sociaux dans un contexte de crise .....	73
> Responsabilité pénale du dirigeant : « l'esprit de la loi Fauchon doit s'appliquer » .....	77
> Covid-19 : le principe de précaution doit-il s'appliquer à la distribution de dividendes 2020 ? .....	80
> Covid-19 : (in)certitudes sur les comptes annuels des entreprises.....	84

<b>4. LA POLITIQUE DE PROTECTION DES DONNÉES</b> .....	87
● Collecte et traitement de données personnelles par l'employeur : que disent le RGDP et la loi Informatique et libertés ? .....	88
● Quelles mesures l'employeur peut-il imposer aux salariés ?.....	91
> Données de santé : « en tant qu'employeur nous avons le devoir de ne pas révéler expressément l'identité de la personne malade », A. Tyrode .....	94
● Quelles remontées d'information concernant les salariés en lien avec une éventuelle exposition au virus du Covid-19 ? .....	97
● Télétravail et outils de visioconférence : comment rester vigilant ?.....	100
● Comment comprendre et traiter le phishing ? .....	103
<b>5. TABLEAUX RECAPITULATIFS</b> .....	107
● Droit dérogatoire pendant la crise sanitaire : récapitulatif des textes intéressant les directions juridiques (à jour le 14 mai) .....	108
● Tableau récapitulatif des dispositions européennes en matière de transport de passagers .....	110
● Report des dates limites de dépôt des déclarations professionnelles .....	112
● Reports et remises des échéances fiscales et sociales .....	114



**Dossier réalisé par la rédaction du département Droit des affaires et fiscalité des Editions Législatives :**

Sandy Allebe, Ludovic Arbelet, Stéphanie Bourdin, Sophie Bridier, Catherine Cadic, Stefano Danna, Delphine de Badts, Janine Debrie, Edith Dumont, Olivia Fuentes, Karima Haroun, Gael Lesage, Pamela Matchie, Oriane Merger, Geoffrey Meyer, Alexandra Pham-Ngoc, Veronika Rébier, Amélie Renard, Céline Rondey, Cécile Thiercelin, Afaf Zaroui.

**Coordonné par :**

Stefano Danna.

**Avec la collaboration de :**

Xavier Delpech (Daloz actualité)  
Claude Lopater conseil en contentieux fiscal

© Édition 27 mai 2020



1

# LES LEVIERS FINANCIERS

# Les aides financières pour les entreprises

**Mots clefs : aide complémentaire, aide financière, chiffre d'affaires, fonds de solidarité.**

## **MON ENTREPRISE A ÉTÉ IMPACTÉE PAR LA CRISE SANITAIRE À QUELLES AIDES FINANCIÈRES PUIS-JE PRÉTENDRE ?**

Le Gouvernement a mis en place un fonds de solidarité donnant droit à une aide financière d'un montant égal à la perte de chiffre d'affaires causée par la fermeture ou la réduction d'activité des entreprises et pouvant aller jusqu'à 1 500 € par mois (pour les mois de mars, avril et mai 2020). Les entreprises éligibles à cette aide les plus sévèrement touchées peuvent également prétendre à une aide complémentaire allant de 2 000 à 5 000 € (Ord. n° 2020-316, 25 mars 2020 : JO, 26 mars ; D. n° 2020-371, 30 mars 2020, JO : 31 mars).

## **QUELLES CONDITIONS DOIS-JE REMPLIR POUR ÊTRE ÉLIGIBLE AU FONDS DE SOLIDARITÉ ?**

Pour être éligible au fonds de solidarité, il faut que votre entreprise :

- ait un effectif inférieur ou égal à 10 salariés
- ait débuté son activité avant le 1<sup>er</sup> février 2020 (à compter des pertes d'avril, le bénéfice du fonds est octroyé aux entreprises créées en février 2020 : D. n° 2020-552, 12 mai 2020, JO : 13 mai)
- soit assujettie aux impôts commerciaux ou emploie au moins un salarié
- ait réalisé un chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos inférieur à 1 M€
- ait un bénéfice imposable, augmenté le cas échéant des sommes versées au dirigeant, au titre du dernier exercice clos inférieur à 60 000 € (pour les entreprises en nom propre, ce montant est doublé si le conjoint du chef d'entreprise exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sous le statut de conjoint collaborateur ; pour les sociétés, 60 000 euros par associé et conjoint collaborateur).
- ne soit pas contrôlée par une société commerciale au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce
- ne se trouvait pas en liquidation judiciaire au 1<sup>er</sup> mars 2020

## **QUELLES CONDITIONS DOIS-JE REMPLIR POUR BÉNÉFICIER DE L'AIDE DE 1 500€ MAXIMUM ?**

Pour bénéficier de l'aide du montant maximum de 1 500€, il faut que votre entreprise :

- ait fait l'objet d'une interdiction administrative d'accueil du public entre le 1<sup>er</sup> et le 31 mars 2020
- déclare une perte de chiffre d'affaires supérieure à 50 % pendant cette période par rapport à l'année précédente (mars 2019-mars 2020, avril 2019-avril 2020, mai 2019-mai 2020), ou au choix, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019
  - pour les entreprises créées après le 1<sup>er</sup> février 2020, la perte se calcule par rapport au chiffre d'affaires réalisé en février 2020 et ramené sur un mois

- pour les entreprises créées après le 1<sup>er</sup> mars 2019, la perte se calcule par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020
- pour les personnes physiques ayant bénéficié d'un congé pour maladie, accident du travail ou maternité durant la période comprise entre le 1<sup>er</sup> mars 2019 et le 31 mars 2019, ou pour les personnes morales dont le dirigeant a bénéficié d'un tel congé pendant cette période, la perte s'évalue par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre le 1<sup>er</sup> avril 2019 et le 29 février 2020

**Remarque :** le seuil de perte de chiffre d'affaires à partir de laquelle les petites entreprises sont éligibles au fonds de solidarité était initialement fixé à 70 %, il a été ramené à 50 % dès le mois de mars. Dès lors, le seuil de 50 % est applicable aux demandes formulées à compter du 3 avril 2020. Il reste de 70% pour les demandes formulées entre le 31 mars et le 2 avril (D. n° 2020-394, 2 avr. 2020 : JO, 3 avr.).

### **JE NE PEUX PAS M'ACQUITTER DE MES PROCHAINES ÉCHÉANCES MALGRÉ L'AIDE DE 1 500 €, PUIS-JE PRÉTENDRE À UNE AIDE COMPLÉMENTAIRE ?**

Oui, le fonds de solidarité prévoit une aide complémentaire allant de 2 000 € à 5 000 € aux entreprises dans les situations les plus précaires. Pour y prétendre, il leur faudra, au jour de la demande, remplir les conditions d'éligibilité au fonds de solidarité (v. ci-dessus), mais également :

- avoir bénéficié de l'aide compensant la perte de chiffre d'affaires allant jusqu'à 1 500 € ;
- employer au moins 1 salarié ;
- être dans l'impossibilité de régler leurs dettes à 30 jours :

**Précision :** c'est-à-dire si leur actif disponible ne permet pas de s'acquitter de leurs dettes exigibles dans les 30 jours et le montant de leurs charges fixes, y compris les loyers commerciaux ou professionnels, dues au titre des mois de mars et avril 2020

- avoir effectué une demande de prêt de trésorerie d'un montant raisonnable depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020 auprès de leur banque et s'être vu opposer un refus ou le silence de la banque passé un délai de 10 jours.

### **QUEL EST LE MONTANT DE L'AIDE COMPLÉMENTAIRE ? EN FONCTION DE QUOI VARIE-T-IL ?**

Le montant de l'aide complémentaire dépend du montant du chiffre d'affaires de l'entreprise demanderesse, constaté lors du dernier exercice clos (ou dans les modalités mentionnées ci-dessus si l'entreprise n'a pas clos d'exercice à la date de la demande). Le montant est déterminé comme suit :

- pour les entreprises justifiant d'un chiffre d'affaires inférieur à 200 000 € ou si la somme de leurs dettes est inférieure à 2 000 € : le montant de l'aide est de 2 000 € ;
- CA entre 200 000 et 600 000 € : le montant de l'aide est celui du montant total de leurs dettes, plafonné à 3 500 € ;
- CA entre 600 000 € et 1 M€ : le montant de l'aide est celui du montant de leurs dettes, plafonné à 5 000 €

## **LES CONDITIONS DE CHIFFRE D'AFFAIRE SONT-ELLES MODIFIÉES SI MON ENTREPRISE N'A PAS ENCORE CLOS D'EXERCICE À LA DATE DE MA DEMANDE ?**

Oui, dans ce cas, les conditions suivantes sont retenues :

- Pour le chiffre d'affaires : l'entreprise doit justifier d'un chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020 inférieur à 83 333 € ;
- Pour le bénéfice imposable : il doit toujours être inférieur à 60 000 € (sauf si vous n'exercez pas votre activité seul : conjoint collaborateur et associés, v. ci-dessus) et être établi, sous votre responsabilité, à la date du 29 février 2020, sur leur durée d'exploitation et ramené sur 12 mois

## **SUIS-JE TOUJOURS ÉLIGIBLE AU FONDS DE SOLIDARITÉ SI MON ENTREPRISE CONTRÔLE UNE OU PLUSIEURS SOCIÉTÉS COMMERCIALES ?**

Oui, à condition que la somme des effectifs des entités liées soit inférieure à 10 salariés, que la somme de leurs chiffres d'affaires annuels n'excède pas le seuil d'1 million d'euros, et que la somme de leurs bénéfices net imposables n'excède pas 60 000 € (v. ci-dessus) (D. n° 2020-371, 30 mars 2020, JO : 31 mars).

## **CES AIDES SONT-ELLES CUMULABLES AVEC D'AUTRES MESURES GOUVERNEMENTALES COMME LE REPORT DES CHARGES SOCIALES ET FISCALES ? LE REPORT ET L'ÉTALEMENT DES FACTURES D'EAU..., PRÊT GARANTI PAR L'ÉTAT ?**

Oui, ces aides sont cumulables avec les autres mesures prises par le gouvernement, notamment le report des loyers et des charges. L'éligibilité au fonds de garantie est d'ailleurs l'une des conditions pour bénéficier de ces reports (Ord. n° 2020-316, 25 mars 2020 : JO, 26 mars ; Ord. n° 2020-317, 25 mars 2020 : JO, 26 mars).

## **JE SUIS UN ARTISAN, UN COMMERÇANT OU UN ENTREPRENEUR INDIVIDUEL, LA FORME JURIDIQUE DE MON ENTREPRISE A-T-ELLE UNE INCIDENCE SUR L'AIDE FINANCIÈRE QUE JE SOUHAITE OBTENIR ?**

Non, la forme juridique de l'entreprise n'importe pas sur l'éligibilité aux aides ci-dessus (Ord. n° 2020-316, 25 mars 2020 : JO, 26 mars).

## **CES AIDES SERONT-ELLES TAXABLES/DOIVENT-ELLES ÊTRE DÉCLARÉES AUX SERVICES DES IMPÔTS ?**

Non, ces aides sont défiscalisées (L. n° 2020-473, 25 avr. 2020 : JO, 26 avr. )

## **A QUI DOIS-JE M'ADRESSER POUR OBTENIR L'AIDE DE 1 500 € MAXIMUM ?**

La demande relative à l'aide de 1 500 pour compenser la perte de chiffre d'affaire doit être accomplie, par voie électronique sur le site [impots.gouv.fr](http://impots.gouv.fr) au moyen d'un formulaire spécial, elle doit être formulée au plus tard le 30 avril 2020 ( ce délai est prolongé jusqu'au 15 mai 2020 pour les artistes auteurs, les associés des groupements agricoles d'exploitation en commun et les entreprises situées à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Wallis-et-Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie ; pour obtenir les aides du mois de mai, le délai pour déposer les demandes est étendu au 30 juin 2020) et être accompagnée des justificatifs suivants :

- une déclaration sur l'honneur attestant que l'entreprise remplit les conditions prévues par le présent décret et l'exactitude des informations déclarées, ainsi que l'absence de dette fiscale ou sociale impayée au 31 décembre 2019, à l'exception de celles bénéficiant d'un plan de règlement ;
- une déclaration indiquant si l'entreprise était en difficulté au 31 décembre 2019 au sens de l'article 2 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité ;

- une estimation du montant de la perte de chiffre d'affaires ;
- les coordonnées bancaires de l'entreprise.

### **A QUI DOIS-JE M'ADRESSER POUR DEMANDER L'AIDE COMPLÉMENTAIRE ?**

La demande d'aide complémentaire doit être adressée par voie dématérialisée, au plus tard le 31 mai 2020 auprès des services des conseils régionaux. Elle doit être accompagnée des documents suivants :

- une déclaration sur l'honneur attestant que l'entreprise remplit les conditions pour y prétendre et l'exactitude des informations déclarées ;
- une description succincte de sa situation, accompagnée d'un plan de trésorerie à trente jours, démontrant le risque de cessation des paiements ;
- le montant du prêt refusé, le nom de la banque le lui ayant refusé et les coordonnées de son interlocuteur dans cette banque.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Droit des affaires.

# Prêt garanti par l'Etat : l'aide en trésorerie des entreprises

**Mots clefs : aide en trésorerie, banquier, emprunteur, garantie de l'Etat, intermédiaire en financement participatif, PGE, prêteur.**

Entre le 25 mars et le 7 mai 2020, 386000 entreprises ont pu bénéficier d'un PGE ou prêt garanti par l'Etat. Et à cette même date, ce sont plus de 66 milliards d'euros qui ont été mis à disposition par les réseaux bancaires. Cette mesure de soutien financier aux entreprises, durant l'état d'urgence sanitaire mais aussi au-delà, vise à garantir un accès au crédit renforcé pour toutes les entreprises dont le chiffre d'affaires est amputé, voire réduit à zéro, par la baisse de l'activité due notamment aux fermetures administratives. Jusqu'au 31 décembre 2020, les entreprises peuvent s'adresser à leur banque historique ou à un autre prêteur pour obtenir un prêt dont les conditions contractuelles et financières sont strictement encadrées, sous peine de perdre la garantie inconditionnelle et irrévocable de l'Etat pour le prêteur. Ce prêt s'ajoute aux autres mesures de soutien financier aux entreprises, en particulier le report des échéances bancaires (v. p. 29 et s.) mais aussi des échéances fiscales et sociales et des loyers (v. p. 34 et s. et 112 et s.).

Ce prêt est plafonné en fonction du chiffre d'affaires ou de la masse salariale selon les entreprises. Un PGE « saison » devrait voir le jour dans le cadre du plan dédié au soutien économique du tourisme (Comité interministériel du tourisme 14 mai 2020).

Prêteurs	
<b>Etablissements distributeurs</b>	Etablissements de crédit Sociétés de financement Intermédiaires en financement participatif
Emprunteurs	
<b>Entités éligibles</b>	Toute entreprise personne physique ou morale française, y compris les entreprises du secteur financier et certaines SCI : <ul style="list-style-type: none"> <li>● SCI de construction-vente,</li> <li>● SCI dont le patrimoine est majoritairement constitué de monuments historiques classés ou inscrits et ouverts au public,</li> <li>● SCI entièrement détenues par des OPCI ou des SCPI ou des OPPCI.</li> </ul> Conditions d'accès : <ul style="list-style-type: none"> <li>● de droit pour les entreprises de moins de 5 000 salariés et ayant un CA &lt; 1,5 milliard d'euros ;</li> <li>● sur autorisation par arrêté ministériel et sous réserve du respect d'un engagement de responsabilité, pour les grandes entreprises<sup>(1)</sup>.</li> </ul>

<b>Entités exclues</b>	Etablissements de crédit Sociétés de financement Sociétés civiles immobilières (sauf exceptions ci-dessus) Entreprises en difficulté antérieurement au 01/01/2020
<b>Caractéristiques du prêt</b>	
<b>Montant</b>	Prêt plafonné : <ul style="list-style-type: none"> <li>● à 25 % du CA HT 2019 pour les entreprises créées avant le 01/01/2019, avec une exception pour les JEI<sup>(2) (3)</sup> ;</li> <li>● au montant de la masse salariale employée en France estimée sur les deux premières années d'activité pour les entreprises créées à compter du 01/01/ 2019.</li> </ul>
<b>Coût</b>	Le coût du prêt est égal au coût de refinancement du prêteur, augmenté du coût de la garantie (lui-même encadré en fonction de la taille de l'entreprise et de la durée d'amortissement, v. ci-dessous).
<b>Refus d'octroi</b>	Possibilité de refus : <ul style="list-style-type: none"> <li>● le refus d'un prêt de moins de 50 000 euros doit être notifié par écrit à l'entreprise demandeuse ;</li> <li>● l'écrit sert de justificatif de demande de l'aide complémentaire du fonds de solidarité (5 000 euros).</li> <li>● Possibilité de saisir la médiation du Crédit</li> </ul>
<b>Remboursement</b>	Prêt assorti d'un différé d'amortissement minimal de 12 mois. Possibilité d'allonger l'amortissement sur une période additionnelle de 1 à 5 ans. Remboursement anticipé partiel possible.
<b>Garantie contractuelle</b>	Aucune garantie ni sûreté ne doit être exigée de l'entreprise, de ses dirigeants ou de ses actionnaires.
<b>Garantie de l'Etat</b>	
<b>Etendue</b>	La garantie de l'Etat est inconditionnelle si les conditions légales du PGE sont satisfaites. Elle couvre le montant du capital, des intérêts et des accessoires restant dû de la créance jusqu'à la déchéance de son terme, à hauteur d'un pourcentage de : <ul style="list-style-type: none"> <li>● 90 % pour les entreprises employant moins de 5000 salariés et réalisant un CA &lt; 1,5 Md d'euros ;</li> <li>● 80 % pour les entreprises réalisant un CA &lt; à 5 Mds d'euros ;</li> <li>● 70 % pour les autres entreprises.</li> </ul> <p>La quotité garantie s'applique sur le montant indemnisable qui correspond à la perte constatée, le cas échéant, après exercice par le prêteur ou l'IFP de toutes les voies de recours (v. arr. 23 mars 2020, art. 6).</p> <p>Pour plusieurs prêts consentis à une même entreprise dans la limite globale du plafond, la garantie est acquise dans l'ordre chronologique d'octroi de ces prêts.</p>
<b>Transmission</b>	La garantie est attachée au prêt : elle bénéficie au cessionnaire s'il est cédé au sein du groupe auquel appartient le prêteur (ou mobilisé ou titrisé avec souscription des titres au sein du groupe) (arr. 6 mai 2020, art. 7).
<b>Coût</b>	La garantie est rémunérée selon un barème qui dépend de la taille de l'entreprise et de la maturité du prêt couvert (arr. 23 mars 2020, art. 7). La rémunération est à la charge de l'emprunteur.

<b>Appel</b>	<p>Le prêteur confronté à un incident de paiement est en droit d'obtenir de Bpifrance, dans les 90 jours suivant sa demande, un versement provisionnel qui représente une estimation solide du montant des pertes qu'il est susceptible de supporter.</p> <p>Le montant du versement provisionnel (acompte) est proportionnel à la quotité garantie (90 % pour les PME et ETI).</p> <p>Ce versement vient en déduction du montant indemnisable, une fois celui-ci définitivement déterminé.</p>
<b>Liens documentaires</b>	
<b>Liens vers les sources</b>	<p>L. fin. rect. 2020 n° 2020-289, 23 mars 2020, art. 6 mod. par L. fin. rect. 2020 n° 2020-473, 25 avr. 2020, art. 16</p> <p>Arr. 23 mars 2020, NOR : ECOT2008090A, mod. par Arr. 6 mai 2020</p> <p>Site <a href="http://www.economie.gouv.fr">www.economie.gouv.fr</a>, rubrique mesures de soutien aux entreprises (<a href="https://www.economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises/pret-garanti-par-letat">https://www.economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises/pret-garanti-par-letat</a>) (<a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/2020/covid-faq-termes-references-dividendes.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/2020/covid-faq-termes-references-dividendes.pdf</a>)</p> <p>Site médiation du crédit (<a href="https://mediateur-credit.banque-france.fr/saisir-la-mediation/vous-allez-saisir-la-mediation-du-credit">https://mediateur-credit.banque-france.fr/saisir-la-mediation/vous-allez-saisir-la-mediation-du-credit</a>)</p>
<b>Liens vers les commentaires</b>	<p><b>Dictionnaire permanent Epargne et produits financiers</b></p> <p>« Le PGE, disponible dès le 25 mars 2020 auprès des réseaux bancaires », 25 mars 2020</p> <p>« LFR 2020<sup>(2)</sup> : aménagement du prêt garanti par l'État », 28 avr. 2020</p> <p>« PGE : de nouveaux ajustements », 7 mai 2020</p> <p><b>actuEL Expert-comptable</b></p> <p>Vie du cabinet, « Être capable de suivre la trésorerie peut faire la différence auprès du banquier », 10 avr. 2020</p> <p><b>Dalloz</b></p> <p>Coronavirus : le mécanisme de prêts garantis par l'État opérationnel, 24 mars 2020</p> <p>Coronavirus : précisions pratiques et réglementaires sur le mécanisme de prêt garanti par l'État, 23 avril 2020</p>
<p>(1) Est une grande entreprise toute entreprise qui emploie au moins 5 000 salariés ou qui réalise un chiffre d'affaires supérieur à 1,5 milliard d'euros.</p> <p>(2) Les jeunes entreprises innovantes créées avant le 01/01/2019 ont droit à un prêt pouvant atteindre jusqu'à 2 fois la masse salariale France 2019 si ce plafond leur est plus favorable.</p> <p>(3) Pour les SCI « monuments historiques », le chiffre d'affaires à prendre en compte est uniquement constitué des recettes liées à l'accueil du public.</p>	

## LE PGE, DISPONIBLE DÈS LE 25 MARS 2020 AUPRÈS DES RÉSEAUX BANCAIRES

### LE PRÊT GARANTI PAR L'ÉTAT EST MIS EN PLACE POUR LE SOUTIEN DE LA TRÉSORERIE DES ENTREPRISES

L'une des mesures de soutien à l'économie en réponse à la crise sanitaire provoquée par le Covid-19 vise à garantir un accès au crédit renforcé pour toutes les entreprises dont le chiffre d'affaires est amputé, voire réduit à zéro, par la baisse de l'activité due notamment aux fermetures administratives. Afin d'aider le secteur bancaire à remplir son rôle, l'État a décidé de garantir les prêts ainsi consentis entre le 16 mars 2020 et jusqu'au 31 décembre 2020, à hauteur de 300 milliards d'euros (L. fin. rect. 2020 n° 2020-289, 23 mars 2020, art. 6). Ce dispositif instaurant un quasi « droit au crédit » et qui rappelle celui qui avait été mis en place lors de la crise de 2008, sera mis en œuvre dans les plus brefs délais par les réseaux bancaires au profit de toutes les entreprises éligibles. Un arrêté complète la loi (Arr. 23 mars 2020, NOR : ECOT2008090A : JO, 24 mars)

## LES ENTREPRISES ÉLIGIBLES

Le principe d'un soutien à la trésorerie exige que toutes les entreprises, quelles que soient leur activité, leur structure juridique ou leur taille, soient éligibles. L'arrêté ouvre donc aux personnes morales comme aux personnes physiques ce « droit au crédit » : peuvent donc en bénéficier les artisans, commerçants, exploitants agricoles, professions libérales et micro-entrepreneurs mais aussi les associations et fondations ayant une activité économique ou encore les entreprises publiques.

La loi et l'arrêté encadrent toutefois à la marge ce principe :

- l'entreprise doit être immatriculée en France ;
- sont exclues les établissements de crédit et les sociétés financières, ainsi que les sociétés civiles immobilières.

**Remarque :** il n'est pas exigé que l'activité de la société soit dite opérationnelle. Une holding est donc éligible, comme une société sous LBO.

Par ailleurs, conformément aux principes posés par le droit européen, ne sont pas éligibles les entreprises qui font l'objet de l'une des procédures prévues aux titres II, III et IV du livre VI du code de commerce (procédure de sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire).

**Remarque :** le dispositif serait néanmoins ouvert aux entreprises qui respectent l'exécution d'un plan de redressement et se trouveraient en difficulté du seul fait de la survenance de la crise sanitaire. Les professionnels du secteur bancaire sont à cet égard encouragés à se montrer bienveillants.

## DEMANDE DE PRÊT AU BANQUIER

Ces prêts sont destinés à faire face à des dépenses nécessaires au maintien de l'activité, il s'agit donc de prêts de trésorerie et non d'investissement ou de refinancement. C'est pourquoi les critères qui limitent leur montant sont déterminés au regard du chiffre d'affaires ou des recettes de l'entreprise ou de sa masse salariale pour certaines d'entre elles :

- pour les entreprises créées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, 25 % du chiffre d'affaires 2019 constaté ou, le cas échéant, de la dernière année disponible ;
- pour les entreprises créées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, la masse salariale des salariés employés en France estimée sur les deux premières années d'activité.

Une exception est introduite pour les start up innovantes (C. entrée et séjour des étrangers, art. D. 313-45-1) : le plafond de crédit est celui des deux précédemment évoqués qui est le plus favorable. Ce plafond peut être atteint en une seule fois ; il peut aussi l'être progressivement, avec des demandes successives.

Le premier interlocuteur de l'entreprise sera, dans tous les cas, son banquier habituel. Il convient en conséquence de distinguer le prêt PGE des prêts existants que l'entreprise peut avoir précédemment contracté : ceux-ci peuvent bénéficier d'un décalage de remboursement allant jusqu'à 6 mois. De plus, la loi exige que le banquier ait augmenté son risque sur l'entreprise après l'octroi du prêt PGE afin de pouvoir mettre en jeu la garantie de l'État.

La procédure se veut simple pour la grande majorité des entreprises et les éléments demandés par le banquier – notamment de baisse de chiffre d'affaires ou de recettes – ne devraient pas susciter de difficultés. Le banquier est néanmoins invité par le gouvernement à se montrer attentif aux comportements de l'entreprise, notamment vis-à-vis de ses débiteurs et créanciers, dans cette période particulière. Le respect des conditions normales du crédit inter-entreprises a notamment été évoqué comme un critère d'évaluation de recevabilité de la demande. L'on pourrait également imaginer que le respect des obligations sociales et fiscales en soit un autre pour que la garantie de l'État puisse jouer.

Pour les entreprises plus importantes, le droit au crédit et donc à la garantie de l'État pour les établissements prêteurs commande un examen plus complet de la situation, en ce compris par la direction générale du Trésor et la BPI. Sont visées les entreprises qui, lors du dernier exercice clos, ou si elles n'ont jamais clôturé d'exercice, au 16 mars 2019, emploient en France au moins 5 000 salariés et réalisent un chiffre d'affaires supérieur ou égal à 1,5 milliard d'euros.

Quant aux conditions contractuelles et financières des prêts consentis, l'arrêté exige que ce soutien s'inscrive dans la durée. Aussi doivent-ils être assortis d'un différé d'amortissement minimal de 12 mois et prévoir la faculté d'allonger, à l'issue de la première année, la durée d'amortissement sur une période additionnelle de 1, 2, 3, 4, ou 5 ans. Ce qui doit permettre à l'entreprise d'assurer sa reprise sur le moyen terme. Le coût d'un prêt PGE doit rester faible puisque les établissements prêteurs se sont engagés à ne pas prendre de marge ; il est donc égal à leur coût de refinancement augmenté du coût de la garantie. Ce coût est lui-même encadré en fonction de la taille de l'entreprise et de la durée d'amortissement du prêt (Arr. 23 mars 2020, art. 7).

**Exemple :** pour un prêt d'un montant de 150 000 €, le coût de la garantie sera de 375 € à la fin de la première année (25 points de base).

Le coût augmente par palier si l'emprunteur fait jouer au terme de la première année la clause d'amortissement.

**Remarque :** il ne saurait être exigé de l'entreprise ni garantie, ni sûreté supplémentaire à l'octroi d'un prêt PGE.

### UNE ENTREPRISE, UN NUMÉRO BPI

Une fois la pré-demande de crédit examinée, l'entrepreneur doit obtenir de la BPI, via une plateforme numérique, une attestation PGE, lui délivrant un numéro unique (plateforme attestation-pge.bpifrance.fr). Cette mesure est destinée à assurer un suivi de chaque entreprise et le respect des modalités d'octroi de la garantie de l'État dans les limites définies par la loi et l'arrêté.

**Remarque :** la plateforme exigera pour toute attribution de jeton, la fourniture d'informations classiques (ex. : immatriculation, dirigeant, activité, montant de chiffres d'affaires, etc.), mais aussi et principalement le plan de financement négocié avec la banque.

Une fois le ticket BPI obtenu et transmis à l'établissement prêteur, le déblocage des fonds doit intervenir très rapidement, en fonction toutefois de l'afflux des demandes et des délais de traitement nécessaires.

### GARANTIE DE L'ÉTAT

La garantie de l'État couvre un pourcentage du montant du capital, intérêts et accessoires restant dus de la créance jusqu'à la déchéance de son terme, sauf à ce qu'elle soit appelée avant lors d'un événement de crédit. Il est à noter que si cet événement de crédit intervient dans les 2 mois du déblocage des fonds, la garantie de l'État ne peut pas être mise en jeu.

Ce pourcentage est fixé à :

- 90 % pour les entreprises qui, lors du dernier exercice clos, ou si elles n'ont jamais clôturé d'exercice, au 16 mars 2019, emploient en France moins de 5 000 salariés et réalisent un chiffre d'affaires inférieur à 1,5 milliard d'euros ;
- 80 % pour les autres entreprises qui, lors du dernier exercice clos, réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 1,5 milliard d'euros et inférieur à 5 milliards d'euros ;
- 70 % pour les autres entreprises.

Elle ne dispense pas l'établissement prêteur d'agir en recouvrement du prêt par les voies amiables et judiciaires en cas de défaillance de l'emprunteur, dans la mesure où elles auront pu être exercées (Arr. 23 mars 2020, art. 6).

## LFR 2020 (2) : AMÉNAGEMENT DU PRÊT GARANTI PAR L'ÉTAT

### LA DEUXIÈME LOI DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2020 MODIFIE LE PRÊT PGE, DISPONIBLE AUPRÈS DES RÉSEAUX BANCAIRES DEPUIS LE 25 MARS DERNIER.

Le PGE est destiné à garantir un accès au crédit renforcé à toutes les entreprises qui rencontrent des difficultés de trésorerie du fait de la crise sanitaire, de la baisse de l'activité et des fermetures administratives (L. n° 2020-289, 23 mars 2020, art. 6 ; Arr. 23 mars 2020, NOR : ECOT2008090A : JO, 24 mars). La deuxième loi de finances rectificative pour 2020 adapte le dispositif à plusieurs titres.

**Remarque :** il est par ailleurs à noter qu'à côté du prêt PGE, la loi introduit un nouveau dispositif de soutien aux « très petites entreprises » et aux « petites entreprises ». Jusqu'au 31 décembre 2020, il est ainsi prévu que les prêts ainsi consentis prennent la forme de prêts participatifs au sens de l'article L. 313-14 du code monétaire et financier. Il s'agit non plus de pallier une « simple » défaillance de trésorerie, mais d'assurer la pérennité de l'activité et des emplois et de renforcer les fonds propres de ces entreprises, ces prêts y étant assimilés. Ces prêts seront directement distribués par Bpifrance (Rapport Sénat n° 406, 21 avr. 2020).

### DES CONDITIONS D'ACCÈS RÉVISÉES

La rédaction de la première loi de finances rectificative pour 2020 avait pour effet d'exclure du bénéfice du PGE les entreprises du secteur financier. L'arrêté du 23 mars 2020 s'est montré plus précis en visant strictement les établissements de crédit et les sociétés de financement, principaux distributeurs du PGE. La deuxième loi de finances rectificative pour 2020 reprend cette formulation, ouvrant par conséquent le bénéfice du PGE aux entreprises exerçant une activité financière et ne relevant pas de ces deux statuts.

Le cas des entreprises en difficulté est également aménagé afin d'élargir l'accès au PGE. Dans sa version initiale, l'article 6, IV de la loi excluait purement et simplement les entreprises faisant l'objet de l'une des procédures prévues aux titres II, III et IV du livre VI du code de commerce (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire). Cette phrase est supprimée : il s'agit d'ouvrir plus largement l'accès au PGE, tout en respectant le cadre fixé par la Commission européenne aux aides d'État (Communication de la Commission européenne 2020/C 91 I/01, 20 mars 2020). En pratique, cet aménagement doit permettre aux entreprises qui n'étaient pas soumises à une procédure collective au 31 décembre 2019 de solliciter un PGE, des précisions étant toutefois encore attendues par voie d'arrêté.

**Remarque :** cette évolution ne revient pas sur l'éligibilité des entreprises qui se sont engagées dans une procédure amiable ou qui respectent un plan de redressement ou de sauvegarde en cours. Ces entreprises étaient et restent éligibles.

### UN PRÊT DISPONIBLE AUPRÈS DES INTERMÉDIAIRES EN FINANCEMENT PARTICIPATIF

Le PGE sera désormais également distribué par les intermédiaires en financement participatif (IFP) (C. mon. fin., art. L. 548-1 et s.). Les intermédiaires en financement participatif, nécessairement des personnes morales, mettent en relation, au moyen d'un site internet, les porteurs d'un projet déterminé et les personnes finançant ce projet par des opérations de prêts à titre onéreux ou gratuit ou par des dons. Inscrites à ce titre au registre des intermédiaires de l'Orias, ces personnes disposent d'un statut propre à l'exercice de cette activité et dont l'accès est soumis au respect de conditions d'honorabilité ou d'expérience professionnelle.

Si les IFP sont désormais autorisés à distribuer le PGE, ils doivent se soumettre au cahier des charges établi et respecter les conditions de distribution et d'exécution du prêt, notamment sur la tarification (intérêt et garantie) et l'absence de toute autre garantie (Amendement n° 341, 21 avr. 2020). A défaut, ils engageraient leur responsabilité. Des textes d'application sont attendus pour la mise en œuvre de cet aménagement.

### PROCÉDURE D'OCTROI DU PGE ET REFUS DE PRÊT

L'examen de la demande de PGE et la notification à Bpifrance de son octroi répondent toujours aux mêmes exigences. La loi a en particulier été mise en adéquation avec l'arrêté du 23 mars 2020 sur l'accès de droit à la garantie de l'État. Seuls les prêts destinés aux entreprises qui emploient moins de 5 000 salariés et qui ont un chiffre d'affaires inférieur à 1,5 milliard d'euros en bénéficient : si l'un ou l'autre de ces critères n'est pas respecté, le dossier doit faire l'objet d'un examen particulier.

La deuxième loi de finances rectificative pour 2020 prend acte également du refus possible d'octroi d'un PGE par un établissement prêteur. Ce droit au refus est donc acquis, d'autant que la garantie demeure partielle malgré différents amendements qui ont été présentés au cours de la discussion parlementaire visant à porter celle-ci à 100 % contre une éventuelle hausse du coût de la garantie. Néanmoins, ce refus doit rester limité. C'est notamment pour cette raison que désormais, tout refus d'un PGE doit faire l'objet d'une notification écrite adressée à l'entreprise à l'origine de la demande. Ne sont concernées que les demandes de prêt d'un montant inférieur à 50 000 €. Cette notification doit « permettre aux petites entreprises de disposer d'un justificatif pour solliciter le versement de l'aide complémentaire [de 5 000 €] du fonds de solidarité, qui requiert le refus d'octroi d'un prêt garanti ou l'absence de réponse dans un délai de 10 jours » (Rapport Sénat n° 406, 21 avr. 2020).

**Remarque :** la motivation du refus n'a pas à être indiquée sur la notification, même si dans la majorité des cas, l'examen des documents financiers et comptables ou le scoring (qu'il soit issu de la cotation Fiben ou propre à l'établissement bancaire) est à l'origine de la décision. D'autres éléments peuvent donc venir au soutien d'un refus (ex : soupçon de blanchiment ou de fraude fiscale).

## **PGE : DE NOUVEAUX AJUSTEMENTS**

### **DE NOUVELLES ÉVOLUTIONS POUR LE PRÊT PGE SONT ENTÉRINÉES PAR ARRÊTÉ, À LA SUITE DE L'ADOPTION DE LA DEUXIÈME LOI DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2020.**

Depuis le 25 mars et jusqu'au 31 décembre 2020, le prêt garanti par l'État est distribué par les réseaux bancaires pour répondre aux besoins de trésorerie des entreprises (L. fin. rect. 2020 n° 2020-289, 23 mars 2020, art. 6 ; Arr. 23 mars 2020, NOR : ECOT2008090A : JO, 24 mars). Ce dispositif exceptionnel a, depuis cette date, été modifié et un arrêté publié au Journal officiel du 7 mai introduit de nouvelles évolutions, notamment celles consécutives à la deuxième loi de finances rectificative pour 2020 (L. fin. rect. 2020 (2) n° 2020-473, 25 avr. ; 2020, art. 16).

### **DE NOUVEAUX PRÊTEURS**

Le PGE est désormais également distribué par les intermédiaires en financement participatif (IFP) (C. mon. fin., art. L. 548-1 et s.). Les intermédiaires en financement participatif, nécessairement des personnes morales, mettent en relation, au moyen d'un site internet, les porteurs d'un projet déterminé et les personnes finançant ce projet par des opérations de prêts à titre onéreux ou gratuit ou par des dons. Pour le PGE, c'est l'intermédiaire qui s'engage à respecter les conditions du cahier des charges pour le compte du prêteur et, notamment, l'absence de toute autre garantie ou sûreté ou l'augmentation de l'encours global de crédit sur la période. Ce n'est que dans cette hypothèse que la garantie de l'État pourrait être appelée en cas de défaillance de l'entreprise.

Le passage par Bpifrance est toujours nécessaire, afin que l'emprunteur et les conditions du prêt soient référencés.

### **DE NOUVEAUX EMPRUNTEURS**

La deuxième loi de finances pour 2020 a permis de préciser les différentes catégories d'entreprises éligibles au PGE. C'est ainsi que seuls sont désormais légalement exclus les établissements de crédit et les sociétés de financement (L. fin. rect. 2020 n° 2020-289, 23 mars 2020, art. 6 mod. par L. fin. rect. 2020 (2) n° 2020-473, 25 avr. 2020, art. 16).

L'arrêté du 23 mars 2020, de nouveau modifié, aménage toutefois ce cadre légal.

Sur les entreprises en difficulté, le texte rejoint désormais la pratique : l'assouplissement attendu profite aux entreprises qui sont soumises à une procédure collective (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire) depuis le début de l'année 2020.

Ne demeurent exclues que celles qui, au 31 décembre 2019, faisaient l'objet d'une telle procédure, ou celles qui étaient en période d'observation à cette date. L'arrêté confirme par ailleurs que les entreprises pour lesquelles un plan de redressement ou de sauvegarde a été arrêté par le tribunal, deviennent éligibles au PGE à compter de la date du jugement.

L'autre évolution importante concerne les sociétés civiles immobilières (SCI), exclues depuis l'origine du dispositif. L'arrêté du 6 mai 2020 revient sur ce principe en faveur de certains types de société. Sont désormais éligibles celles de construction-vente et celles dont le patrimoine est majoritairement constitué de monuments historiques classés ou inscrits et qui collectent des recettes liées à l'accueil du public. Ces demandes avaient été portées à l'occasion du débat parlementaire sur la deuxième loi de finances rectificative (Rapport Sénat n° 406, 21 avr. 2020). Autre assouplissement : les SCI dont le capital est intégralement détenu par un fonds d'investissement immobilier, qu'il s'agisse d'un OPCI commercialisé auprès d'investisseurs particuliers ou professionnels ou d'une SCPI (C. mon. fin., art. L. 214-33, L. 214-148 et L. 214-86).

Quant aux modalités de calcul du montant du ou des prêts PGE, les règles demeurent identiques (Arr. 23 mars 2020, art. 5). Une règle particulière est toutefois prévue pour les SCI « monuments historiques » : le chiffre d'affaire à prendre en considération sera uniquement constitué des recettes liées à l'accueil du public (ce qui exclurait a priori les recettes liées à l'organisation d'événements). Et, s'agissant des entreprises innovantes, la référence à l'article 44 sexies-0 A du CGI s'ajoute à celle de l'article D. 313-45-1, II du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Les jeunes entreprises innovantes (JEI), qui bénéficient à ce titre d'une exonération partielle ou totale d'impôt sur les sociétés, bénéficient désormais d'un double mode de calcul du montant du prêt : chiffre d'affaires ou masse salariale si ce dernier critère leur est plus favorable.

### **MODALITÉS ET APPEL DE LA GARANTIE DE L'ÉTAT**

La garantie de l'État n'est pas totale : elle varie selon la taille de l'entreprise qui emprunte. Cette règle demeure la même pour les prêts octroyés via des IFP et son coût reste identique, quel que soit le statut du prêteur. Elle est par ailleurs irrévocable et inconditionnelle au profit du prêteur. Elle est enfin attachée au prêt : en cas de cession de celui-ci au sein d'un même groupe bancaire, le cessionnaire peut donc s'en prévaloir. Il en est de même en cas de mobilisation du prêt, y compris en cas de titrisation (Arr. 23 mars 2020, art. 6, dernier al. mod. par Arr. 6 mai 2020, art. 7, 7°).

L'arrêté encadre les conditions de mise en œuvre de la garantie de l'État, principalement en cas de défaillance des entreprises. Toutefois, réserve est faite du cas où l'entreprise aurait intentionnellement transmis une fausse information au prêteur, établissement de crédit ou IFP, ou à Bpifrance : l'exigibilité immédiate du prêt peut alors être contractuellement prévue (Arr. 23 mars 2020, art. 5, dernier al.).

Le prêteur est normalement chargé du recouvrement de l'ensemble des sommes prêtées ainsi que des intérêts et accessoires : en cas d'incident et avant d'appeler le garant, il doit exercer les voies de recours qui lui sont classiquement ouvertes. Toutefois, ce principe est assoupli pour le prêt PGE. En effet, en cas d'événement de crédit ou dès lors qu'un paiement contractuellement dû par le débiteur n'est pas honoré, le prêteur a le droit d'obtenir, au plus tard dans les 90 jours suivant la date de demande d'obtention, un versement provisionnel de la part de Bpifrance qui représente une estimation solide du montant des pertes susceptibles d'être supportées par le prêteur. Le montant du versement provisionnel est proportionnel à la quotité garantie, à savoir 90 % dans la majorité des cas (PME et ETI). Lorsque le prêt est consenti par l'intermédiaire d'un IFP, le paiement de prêteur est réalisé via l'IFP ou un mandataire. Ce versement vient en déduction du montant indemnisable, une fois celui-ci définitivement déterminé. Dans tous les cas, après un appel de garantie et avant tout versement, il appartient à Bpifrance de vérifier que le prêt répond bien aux conditions du cahier des charges.

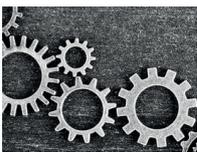
→ **Voir** Dictionnaire permanent Epargne et produits financiers

## Coronavirus : le mécanisme de prêts garantis par l'État opérationnel

**Mots clefs** : *administratif, droit économique affaires, banque - crédit*

La loi du 23 mars 2020 de finances rectificative pour 2020 vient d'être publiée, moins d'une semaine après sa présentation en conseil des ministres. Sa mesure emblématique consiste en la mise en place d'un mécanisme de garantie de l'État des prêts consentis par des établissements de crédit à hauteur de 300 milliards d'euros.

par Xavier Delpechle 24 mars 2020



Moins d'une semaine après sa présentation en conseil des ministres, le 18 mars dernier, la loi du 23 mars 2020 de finances rectificative pour 2020 a été publiée au Journal officiel, soit le 24 mars. La mesure emblématique contenue dans ce texte consiste en la mise en place d'un mécanisme de garantie de l'État des prêts consentis par des établissements de crédit à hauteur de 300 milliards d'euros (art. 6). A également été publié un arrêté qui fixe le cahier des charges des prêts éligibles à la garantie de l'État et précise les conditions d'octroi de celle-ci. Ce dispositif se veut « massif et inédit », selon les termes de Bruno Le Maire. Massif, car le montant plafond de la garantie s'élève tout de même à près de 15 % du PIB français (il reste toutefois à espérer qu'il ne sera pas utile d'utiliser cette « enveloppe » dans sa totalité). Inédit, compte tenu à la fois de la rapidité dans l'élaboration et le vote de ce dispositif et de son contenu, qui ne paraît se rattacher à aucun des instruments qui avaient jusque-là été conçus par la puissance publique dans des situations de crise (on se souvient, en particulier, que, lors de la crise financière de 2008-2009, l'État avait privilégié un instrument juridique éprouvé, notamment en faveur du secteur de l'automobile, à savoir le prêt participatif). Relevons également qu'il a une vaste portée géographique, puisqu'il s'applique, outre dans la métropole, dans les départements d'outre-mer, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans îles Wallis et Futuna (art. 6, VIII).

### **Entreprises éligibles**

La garantie couvre le remboursement du crédit, à la fois en principal, intérêts et accessoires (art. 6, II). Mais elle ne bénéficie pas à toutes les entreprises. Ce sont seulement les entreprises françaises, précisément les « entreprises non financières immatriculées en France », qui y sont éligibles (art. 6, I). Comme le précise l'arrêté d'application du 23 mars 2020 (art. 3), sont concernées les entreprises de toute taille, quelle que soit leur forme juridique (notamment sociétés, commerçants, artisans, exploitants agricoles, professions libérales, micro-entrepreneurs, associations et fondations ayant une activité économique), à l'exception des sociétés civiles immobilières, des établissements de crédit et des sociétés de financement, pourront demander à leur banque habituelle un prêt garanti par l'État pour soutenir leur trésorerie. Les entreprises concernées ne doivent pas faire l'objet d'une procédure collective (sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation). En revanche, les entreprises faisant l'objet d'une procédure préventive de type conciliation sont éligibles à la garantie.

S'agissant des grandes entreprises, on aurait pu croire qu'elles seraient exclues du dispositif, compte tenu de la réglementation européenne sur les aides d'État (régime des aides de

minimis). Il n'en est rien, mais, dans la mesure où, en ce qui les concerne, c'est le ministre qui est décisionnaire sur l'octroi de la garantie (v. infra), nul doute que celui-ci va prendre en compte l'effet anticoncurrentiel éventuel de la garantie dans sa décision de l'octroyer ou non à l'entreprise qui la sollicite.

### **Prêts éligibles**

La garantie de l'État concerne les prêts octroyés entre le 16 mars 2020 et le 31 décembre 2020 (art. 6, I), c'est-à-dire pendant la période de confinement et celle qui va suivre, au cours desquelles il est fort à craindre que nombre d'entreprises sevrées de recettes auront vu leur situation financière fragilisée, de telle sorte que l'accès au crédit devrait être problématique. Ces prêts, a précisé le ministre, sont destinés à permettre « de soulager la trésorerie des entreprises et des professionnels qui subissent le choc lié à l'urgence sanitaire ». Il ne s'agit pas de crédit d'investissement, par exemple. Par ailleurs, ce mécanisme de garantie ne concerne en aucune manière les prêts qui avaient été consentis avant la date fatidique du 16 mars et pour lesquels de nombreuses entreprises auront les pires difficultés à faire face à leurs échéances de remboursement. Ce problème n'est pas mince et préoccupe, outre les entreprises concernées, tant les établissements de crédit que les pouvoirs publics. Mais sa solution – s'il y en a une – relève d'autres instruments. On pense en particulier à la prochaine réforme du droit des entreprises en difficulté qui doit être adoptée dans les trois mois par voie d'ordonnance en vertu de l'habilitation donnée au gouvernement par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (art. 11, I, 1°, d) : cette ordonnance doit « [adapter] les dispositions du livre VI du code de commerce et celles du chapitre Ier du titre V du livre III du code rural et de la pêche maritime afin de prendre en compte les conséquences de la crise sanitaire pour les entreprises et les exploitations ». On pense également au dispositif du médiateur du crédit aux entreprises, d'ailleurs créé à la suite de la crise de 2008-2009, mais ses moyens – qui relèvent essentiellement de la persuasion – sont extrêmement limités.

La loi de finances rectificative pour 2020 du 23 mars 2020, complétée par l'arrêté du même jour, apporte des précisions sur les prêts éligibles à la garantie (art. 6, III). Elle précise qu'ils doivent répondre à un cahier des charges défini par l'arrêté précité du 23 mars 2020. Mais la loi fournit néanmoins quelques lignes directrices. Ils doivent comporter un différé d'amortissement minimal de douze mois et une clause donnant à l'emprunteur la faculté, à l'issue de la première année, de les amortir sur une période additionnelle calculée en nombre d'années, selon son choix et dans la limite d'un nombre maximal d'années précisé par le même arrêté. De plus, les concours totaux apportés par l'établissement prêteur à l'entreprise concernée ne doivent pas avoir diminué, lors de l'octroi de la garantie, par rapport au niveau qui était le leur le 16 mars 2020. Pour répondre à ces exigences, l'arrêté précise que sont éligibles les prêts qui présentent l'ensemble des caractéristiques suivantes : un différé d'amortissement minimal de douze mois ; une clause donnant aux emprunteurs la faculté, à l'issue de la première année, de les amortir sur une période additionnelle de un, deux, trois, quatre, ou cinq ans. Dans la mesure où ces prêts pourront être remboursés sur une période allant jusqu'à six ans, ce qui est tout de même relativement long, cela devrait permettre à l'entreprise bénéficiaire d'un tel prêt de reconstituer des marges de manœuvre financières, une fois la reprise intervenue.

L'établissement prêteur doit en outre démontrer, en cas de demande de mise en jeu de la garantie, « qu'après l'octroi du prêt couvert par cette garantie, le niveau des concours qu'il détenait vis-à-vis de l'emprunteur était supérieur au niveau des concours qu'il apportait à ce dernier à la date du 16 mars 2020, corrigé des réductions intervenues entre ces deux dates et résultant de l'échéancier contractuel antérieur au 16 mars 2020 ou d'une décision de l'emprunteur » (art. 2). L'absence de diminution du montant des concours par le banquier prêteur constitue donc une condition du bénéfice de la garantie, la charge de la preuve reposant sur

ce dernier lorsqu'il met en jeu la garantie. En d'autres termes, la diminution du montant des concours à la suite du 16 mars 2020 s'analyse en une cause de déchéance de la garantie. La sanction est originale, mais elle s'explique par une exigence dictée par le contexte du moment : garantir aux entreprises une stabilité dans l'accès au crédit.

Enfin, une même entreprise ne peut bénéficier de prêts couverts par la garantie de l'État pour un montant total supérieur à un certain plafond. Il est défini comme suit : pour les entreprises créées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, la masse salariale France estimée sur les deux premières années d'activité ; pour les entreprises créées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, 25 % du chiffre d'affaires 2019 constaté ou, le cas échéant, de la dernière année disponible. Dans les cas où Bpifrance Financement SA, chargé de la gestion du dispositif de la garantie d'État (v. infra), reçoit la notification de plusieurs prêts consentis à une même entreprise, la garantie de l'État est acquise dans l'ordre chronologique d'octroi de ces prêts, et à condition que leur montant cumulé reste inférieur au plafond ci-dessus. Le contrat de prêt peut même prévoir une « clause de sauvegarde » selon laquelle son remboursement deviendrait immédiatement exigible en cas de détection, postérieurement à l'octroi du prêt, du non-respect du cahier des charges, « d'une information intentionnellement erronée à l'établissement prêteur ou à Bpifrance Financement SA » (arr. du 23 mars 2020, art. 5).

### **Caractéristiques de la garantie d'État**

La loi de finances rectificative pour 2020 et son arrêté d'application décrivent, par ailleurs, les caractéristiques de la garantie d'État. On précisera d'emblée que rien n'est dit sur sa nature. On sait seulement que c'est une sûreté personnelle. Il est permis d'hésiter entre le cautionnement et la garantie autonome, la seconde étant évidemment plus favorable aux intérêts de la banque prêteuse. La seconde alternative semble devoir être privilégiée car le communiqué de presse du ministère de l'économie précise que « la garantie couvrira de manière automatique tous les prêts de trésorerie ». On sait également que cette garantie est exclusive de toute autre sûreté ou garantie (arr. du 23 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>).

Il est par ailleurs précisé que la garantie ne couvre pas la totalité du prêt, mais un pourcentage de celui-ci qui dépend de la taille de l'entreprise bénéficiaire : 90 % pour les entreprises qui, lors du dernier exercice clos, ou si elles n'ont jamais clôturé d'exercice, au 16 mars 2019, emploient en France moins de 5 000 salariés et réalisent un chiffre d'affaires inférieur à 1,5 milliard d'euros ; 80 % pour les autres entreprises qui, lors du dernier exercice clos, réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 1,5 milliard d'euros et inférieur à 5 milliards d'euros ; 70 % pour les autres entreprises. Le montant indemnisable, c'est-à-dire celui qui est pris en charge par la garantie de l'État, « correspond à la perte constatée, le cas échéant, postérieurement à l'exercice par l'établissement prêteur de toutes les voies de droit amiables et éventuellement judiciaires, dans la mesure où elles auront pu normalement s'exercer, et à défaut, l'assignation auprès de la juridiction compétente en vue de l'ouverture d'une procédure collective, faisant suite à un événement de crédit ». L'arrêté précise le mode de calcul à retenir dans l'hypothèse où l'entreprise fait l'objet d'une restructuration, dans un cadre judiciaire ou amiable, ou d'une procédure collective (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire) (arr. du 23 mars 2020, art. 6). Par hypothèse, cette procédure collective aura été déclenchée postérieurement à l'octroi du prêt bénéficiant de la garantie de l'État, car, comme on l'a dit, une procédure sous procédure collective n'est pas éligible à la garantie.

Enfin, la garantie sera tarifée à un coût qui se veut modique et qui dépend de la taille de l'entreprise et de la maturité du prêt (arr. du 23 mars 2020, art. 7). Par exemple, elle s'élèvera à 0,25 % pour un prêt d'un an accordé à une PME au sens du droit de l'Union européenne (entreprises qui emploient plus de 250 salariés, ou ont un chiffre d'affaires qui excède

50 millions d'euros ou un total de bilan qui excède 43 millions d'euros) et à 0,50 % pour un prêt de même durée consenti à une entreprise de plus grande taille.

### **Procédure d'octroi de la garantie**

Afin de « répondre à une demande potentiellement nombreuse et urgente », selon les termes de l'exposé des motifs, la garantie doit être octroyée selon une procédure qui se veut aussi simple que possible. La loi du 23 mars 2020 apporte cependant une distinction, en fonction de la taille de l'entreprise (art. 6, V). S'agissant des crédits consentis aux entreprises qui emploient, lors du dernier exercice clos, au moins 5 000 salariés et ont un chiffre d'affaires supérieur à 1,5 milliard d'euros, la garantie sera octroyée sur la base d'un arrêté – individuel – du ministre chargé de l'économie. Le ministre décidera donc au cas par cas du bien-fondé de la demande de bénéficiaire de la garantie. Il pourra, en particulier, s'assurer que l'octroi de la garantie n'a pas pour effet de fausser la concurrence, conformément aux exigences de la législation européenne des aides d'État dont l'application n'est pas écartée en cette période de crise (TFUE, art. 107 s.).

Pour toutes les autres entreprises, en revanche, celles de plus petite taille, les crédits octroyés bénéficieront de la garantie de l'État dès lors qu'ils rempliront les conditions du cahier des charges et sur simple notification à Bpifrance Financement SA. L'arrêté du 23 mars 2020 apporte des précisions sur le formalisme auquel doit obéir cette notification : l'établissement prêteur qui souhaite faire bénéficier de la garantie de l'État l'entreprise emprunteuse est tenu de notifier « à Bpifrance Financement SA de l'octroi de ce prêt via un système unique dédié et sécurisé reposant sur un format de fichier standardisé, que met à disposition de l'établissement prêteur Bpifrance Financement SA dans le cadre d'une convention conclue entre ces derniers » (arr. du 23 mars 2020, art. 4).

### **Gouvernance du dispositif**

La loi du 23 mars 2020 (art. 6, VI) prévoit que l'État charge la banque publique Bpifrance Financement SA, sous son contrôle, pour son compte et en son nom, de l'administration du dispositif : suivi des encours et des prêts garantis, perception des commissions de garantie, vérification, en cas d'appel de la garantie, que les conditions définies dans le cahier des charges sont remplies et paiement des sommes dues, remboursées par l'État dans des conditions fixées par une convention qu'il conclut avec le ministre chargé de l'économie. Cette mission sera assurée à titre gratuit. Comme l'a affirmé Nicolas Dufourcq, directeur général de Bpifrance dans une formule imagée – qui n'est d'ailleurs pas sans rappeler la période de « guerre froide » –, « Bpifrance contribue au pont aérien de cash vers les entreprises ».

Par ailleurs, va être mis en place un comité de suivi, placé auprès du premier ministre, « chargé de veiller au suivi de la mise en œuvre et à l'évaluation des mesures de soutien financier aux entreprises confrontées à l'épidémie de covid-19 ». L'une de ses missions – la principale à n'en pas douter – sera de suivre et d'évaluer la mise en œuvre du mécanisme de garantie qui vient d'être mis en place.

### **Conclusion**

Le cadre juridique du « prêt garanti par l'État » est depuis ce 24 mars opérationnel. Il a été conçu, discuté, voté et, enfin, publié en un temps record. Sur le plan technique, Bpifrance est parvenue à développer en soixante-douze heures la plateforme nécessaire à la gestion la plus fluide possible de ce dispositif massif. Ce ne sont pas de minces exploits. Mais son succès dépend aussi d'autres facteurs. D'abord, que les banques soient bien au rendez-vous, car ce sont elles qui consentent des crédits et pas l'État ; ne nous y trompons pas. Les récents propos de Frédéric Oudéa, président de la Fédération bancaire française, se veulent à cet égard

rassurants : « l'engagement de nos réseaux et de nos collaborateurs pour soutenir l'économie française est total. Nous répondons présents sur tous les territoires auprès de tous nos clients. [...]. Les banques sont et seront là ! » Ensuite, et c'est là l'essentiel, que les entreprises soient demandeuses. Cela suppose, d'une part, que, bien qu'actuellement largement privées d'activité, elles parviennent à survivre à cette période de confinement, puis, d'autre part, une fois que le confinement aura pris fin, qu'elles se projettent avec optimisme dans l'avenir.

## Coronavirus : précisions pratiques et réglementaires sur le mécanisme de prêt garanti par l'État

*Mots clefs : affaires, banque - crédit*

La loi du 23 mars 2020 de finances rectificative pour 2020, complétée par un arrêté du même jour, a mis en place un mécanisme de garantie de l'État des prêts consentis par des établissements de crédit à hauteur de 300 milliards d'euros. Il est d'ores et déjà possible de tirer quelques enseignements pratiques sur les conditions d'octroi de cette garantie, dont le cadre réglementaire vient d'être affiné.

par Xavier Delpech le 23 avril 2020



La mesure emblématique contenue dans la loi du 23 mars 2020 de finances rectificative consiste en la mise en place d'un mécanisme de garantie de l'État des prêts consentis par des établissements de crédit à hauteur de 300 milliards d'euros (art. 6). A également été publié un arrêté du même jour qui fixe le cahier des charges des prêts éligibles à la garantie de l'État et précise les conditions d'octroi de celle-ci. Enfin, a été diffusée le 1er avril dernier sur le site du ministère des finances une foire aux questions (FAQ) qui a vocation à répondre aux interrogations des entreprises bénéficiaires et à assister les réseaux bancaires dans l'instruction des demandes. Le dispositif fonctionne depuis près d'un mois. Au jour du 21 avril, ainsi que l'a annoncé Bruno Le Maire, les banques ont accordé 24 milliards de prêts garantis par l'État à 174 000 entreprises. Il est d'ores et déjà possible de tirer quelques enseignements pratiques sur les conditions d'octroi de cette garantie, dont le cadre réglementaire vient d'être affiné.

### Enseignements pratiques sur les conditions d'octroi de la garantie

La procédure d'octroi de la garantie se veut aussi simple que possible, mais diffère en fonction de la taille de l'entreprise qui sollicite le prêt.

**1.** S'agissant de celles qui emploient, lors du dernier exercice clos, au moins 5 000 salariés et dégagent un chiffre d'affaires supérieur à 1,5 milliard d'euros, la garantie est octroyée sur la base d'un arrêté du ministre chargé de l'économie. C'est le dispositif d'octroi dit « individuel ». Dans ce cas de figure, le gouvernement a subordonné le bénéfice de la garantie à une condition supplémentaire – non inscrite dans la loi, de sorte, au passage, que sa légalité pourrait faire débat : l'entreprise qui demande un prêt garanti par l'État (ou un report d'échéances fiscales et sociales) doit s'engager à ne pas verser de dividendes en 2020 à ses actionnaires en France ou à l'étranger (hors entités ayant l'obligation légale de distribuer une fraction au cours de l'année 2020) et à ne pas procéder à des rachats d'actions au cours de cette même année 2020 (Engagement de responsabilité pour les grandes entreprises bénéficiant de mesures de soutien en trésorerie, 2 avr. 2020).

Le dispositif prévu en faveur des grandes entreprises donnant lieu à un arrêté publié au Journal officiel, il est aisé de savoir, en ce qui les concerne, quand et dans quelles conditions l'État délivre sa garantie. D'ailleurs, comme l'a révélé un arrêté du 18 avril (JO 19 avr., texte n° 5),

c'est une entreprise emblématique du secteur de la distribution, à savoir la société Fnac Darty SA, qui a inauguré la série. Il faut dire que cette entreprise, qui réalise l'essentiel de ses ventes en magasin, a été durement affectée par la décision des pouvoirs publics, prise en vertu de l'arrêté du 14 mars 2020 modifié portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, de fermer jusqu'à la fin de la période de confinement les « lieux accueillant du public non indispensables à la vie de la nation ». Comme le précise l'arrêté du 18 avril, le prêt garanti par l'État en faveur Fnac Darty porte sur un montant élevé – il s'élève à 500 millions d'euros – et a été consenti par un pool bancaire réunissant pas moins de neuf établissements. Ce même arrêté précise que le montant du prêt respecte le plafond fixé par l'article 5 de l'arrêté du 23 mars, qui est en principe de 25 % du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise bénéficiaire du prêt. De son côté, la direction de Fnac Darty a apporté certaines précisions sur la finalité et les caractéristiques de l'emprunt : il sera destiné à sécuriser la liquidité du groupe et à préparer la reprise des activités de Fnac Darty. Il sera garanti à hauteur de 70 % par l'État français. Il aura une maturité – c'est-à-dire une échéance de remboursement – d'un an, avec option d'extension jusqu'à cinq années additionnelles (soit jusqu'à avril 2026).

2. Pour les autres, celles de plus petite taille, il suffit de remplir les conditions posées par le cahier des charges et la garantie s'obtient sur simple notification à Bpifrance Financement SA, la banque publique chargée de la gestion du dispositif. C'est le dispositif d'octroi de « masse ». Encore faut-il, bien évidemment, que les entreprises aient obtenu le prêt bancaire qu'elles sollicitent, la banque restant souveraine dans la décision d'octroyer ou non celui-ci, comme le rappelle la foire aux questions. Le principe cardinal de liberté du crédit n'est pas remis en cause en dépit du contexte actuel tout à fait exceptionnel qui entraîne des besoins de financement tout à fait inédits pour les entreprises.

### **Un cadre réglementaire affiné**

Un arrêté du 17 avril 2020, venu modifier l'arrêté du 23 mars 2020, affine le régime de la garantie d'État. Tout d'abord, il précise que la garantie de l'État est « irrévocable et inconditionnelle [et] valable sur toute la durée du prêt » (arr. 23 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>, al. 2 compl.). Nul doute que cette précision sera à même de rassurer les établissements prêteurs, parfois réticents à consentir un crédit. Ils auront ainsi la certitude que, s'ils font face à un impayé et actionnent l'État en sa qualité de garant, ce dernier ne leur opposera pas des exceptions se rattachant à la dette garantie (par ex. la mauvaise situation de l'emprunteur), pour tenter de s'opposer au paiement. Sur le terrain de la qualification, sur laquelle la loi du 23 mars 2020 était restée muette, cette précision contribuera à écarter définitivement la qualification de cautionnement au profit de la garantie autonome (voire peut-être de l'assurance-crédit ; sur ce débat, v. K. Magnier-Merran, Observations sur l'impact du Covid-19 en droit bancaire et financier, AJ contrat 2020. 183).

Ensuite, l'arrêté du 17 avril 2020 vient apporter des précisions sur la mise en œuvre de la garantie par l'établissement prêteur lorsqu'il fait face à une situation qui occasionne le déclenchement de celle-ci, à savoir un « événement de crédit » (défaillance, par ex.) ou lorsque « le paiement contractuellement dû par le débiteur n'est pas honoré » (arr. 23 mars 2020, art. 6, al. 5 et 6 nouv.). Il prévoit un système en deux étapes :

- d'abord le paiement d'une provision par l'État d'un montant correspondant à une « estimation solide » du montant des pertes susceptibles d'être supportées par le prêteur, cela dans les quatre-vingt-dix jours de sa demande ;
- puis, lorsque le montant indemnisable en faveur de l'établissement prêteur est définitivement connu, paiement d'une somme supplémentaire ou restitution du trop-perçu selon que la provision versée est d'un montant inférieur ou supérieur à ce montant.

## « Être capable de suivre la trésorerie peut faire la différence auprès du banquier »

10/04/2020



Pour faire face à la crise actuelle, la trésorerie des entreprises et des cabinets comptables doit être surveillée comme le lait sur le feu. Stéphane Régnier, directeur de RCA Consulting, livre son analyse.

### **Quelle est la situation de trésorerie des entreprises et des cabinets comptables ?**

Cette question est vaste. La situation a évolué très sensiblement depuis la fin de l'année 2019 laquelle était plutôt bonne malgré tout ce qui s'est passé ces dernières années avec les grèves ou le mouvement des gilets jaunes. Depuis une bonne dizaine d'années, la tendance était à la fois à un raccourcissement des délais clients et des délais fournisseurs plus ou moins imputable à la LME [loi de 2008 de modernisation de l'économie]. Les trésoreries n'étaient pas mauvaises et globalement on était sur des en-cours clients inférieurs à 60 jours dans la plupart des entreprises, mais c'est une moyenne, avec un délai client d'un peu plus de 40 jours et un délai fournisseurs d'un peu moins de 60 jours.

Cette situation à fin 2019 se répercutait sur le fait d'avoir environ 50 000 défaillances d'entreprises par an alors qu'on a connu un rythme proche de 60 000. En 2020, ça risque de remonter très fort. Depuis mars, toutes les entreprises, à l'exception de celles des secteurs dits vitaux tels que l'alimentaire ou le médical, ont été mises à l'arrêt ou presque. L'économie a pris un énorme coup de frein partout. Au bout d'un mois, ce n'est pas encore la catastrophe pour tout le monde mais dans deux ou trois mois, notamment au niveau des petits commerces ou des petits artisans peut-être aussi, ça va devenir très compliqué.

En termes de scoring d'entreprise, notion qui sert aux entreprises pour obtenir un meilleur taux d'emprunt, il y a à peu près 25 % qui sont notées en rouge, c'est à dire qu'elles ont une note Fiben inférieure à 5+. Celles-là vont souffrir très vite, au printemps ou au début de l'été. Si « tout va bien », il y aura au moins 3 mois avec un chiffre d'affaires extrêmement bas ou nul. C'est le cas dans beaucoup de secteurs d'activité qui ne peuvent pas du tout travailler aujourd'hui. Ces entreprises vont bénéficier des dispositifs gouvernementaux tels que le report d'Urssaf. Cela va effectivement éviter qu'elles ne plongent trop fortement. Mais à un moment donné on va leur dire qu'il faut payer l'Urssaf, le loyer, etc. Et si en plus on les laisse s'endetter, il faudra aussi rembourser ça. Peut-être que pendant 3 à 6 mois il n'y aura pas une trop grosse hécatombe.

C'est peut-être au second semestre que l'on va commencer à voir les premiers effets pour pas mal de petites entreprises pas très solides. D'autant que ce n'est pas aussi facile que ça d'obtenir des choses tels qu'un prêt PGE [prêt garanti par l'Etat] ou le chômage partiel. Ça ne va pas toujours aussi vite que le gouvernement le voudrait.

Pour revenir au scoring, dans les 75 % d'entreprises qui ont une note d'au moins 5+, il y en a environ 30 % qui sont entre deux eaux. Elles naviguent entre le vert et le rouge car elles ont des faiblesses structurelles qui apparaissent quand on analyse leur bilan. Celles-là vont être impactées elles aussi par la problématique actuelle et risquent de se dégrader et de partir dans

la catégorie rouge, c'est-à-dire inférieure à la cotation Fiben 5+. Et même avec une bonne ou une très bonne cotation, pour celles qui se trouvent dans les mauvais secteurs d'activité, par exemple dans le tourisme ou l'évènementiel, c'est dramatique car elles se retrouvent à 0 de chiffre d'affaires du jour au lendemain. Et elles ne savent pas à quel moment cela va repartir.

### Les en-cours clients dans les cabinets comptables sont en général trop importants

Et pour toutes les entreprises de services qui sont dans le b to b, les délais clients sont souvent plus importants que la moyenne. Il est proche de 75 jours. Pour les avocats, c'est même 100-110 jours voire 120 jours. Pour les experts-comptables, cela avait diminué un petit peu il y a quelques années, avec un délai revenu vers 105 jours. Aujourd'hui, c'est en train de revenir à 115/120 jours.

Les en-cours clients dans les cabinets comptables sont en général trop importants. Les cabinets risquent d'en perdre une partie surtout que certains d'entre eux n'ont pas du tout de prélèvement automatique et n'ont donc pas la main sur le retour du cash. Si les entreprises commencent à bloquer tous les paiements, ce ne sont pas les cabinets qui seront payés les premiers. Les cabinets comptables ne sont pas vitaux en termes de fournitures pour faire travailler l'entreprise. Par contre, dans pas mal de cabinets, plutôt les moyens et gros, il y a souvent des stocks de trésorerie plus ou moins importants, je dirai plusieurs mois de masse salariale, qui leur permettent de tenir le coup au moins 3 à 6 mois. Mais ce n'est pas un an ou deux ans.

Dans les petits cabinets, la situation est plus contrastée. Dans nos nombreuses missions au contact de la facturation et de la trésorerie de ces cabinets, on se rend compte que c'est beaucoup plus tendu. Leur trésorerie n'est souvent pas très importante, souvent pas plus d'un mois de réserve. Cela veut dire que ceux-là ont déjà les mêmes soucis que les petits commerçants dont on parlait. Et ils ont des en-cours qui sont dehors et sur lesquels ils risquent de devoir passer des provisions le moment venu. Au niveau des cabinets, la problématique est triple. Premièrement, il y a des factures plus ou moins anciennes qui ne seront probablement jamais payées. Deuxièmement, les premières défaillances d'entreprise parmi les plus petites vont impacter directement les honoraires récurrents du cabinet. Troisièmement, avant l'été, voire tout de suite après, des entreprises, en tout cas pour celles qui seront encore là, demanderont des reports de délais. Cela rejoint quelque part l'avis du président d'Exco qui a déjà anticipé qu'il aura peut-être 50 % de sa trésorerie qui risque de se décaler, ce qui l'a amené à déjà prendre des mesures.

### Quelle approche les entreprises, y compris les cabinets comptables, doivent-elles privilégier autour du sujet de la trésorerie ?

Dans un premier temps, les mesures d'urgence sont en train d'être prises par tout le monde. Les chefs d'entreprise ont très vite contacté leur expert-comptable, quand ils en ont un, pour obtenir les reports, le chômage partiel, etc. et aussi pour voir s'ils pouvaient bénéficier d'un prêt PGE. L'autre catégorie d'action consiste à examiner ce que l'on peut couper comme petites charges, soit en suspendant l'abonnement à ces services-là soit en suspendant leur paiement. Certains cabinets commencent même à avoir des retours de prélèvements impayés davantage que cela n'était le cas jusqu'à présent. Pour l'instant tout le monde est surtout sur les mesures d'urgence et les experts-comptables sont là-dessus avec leurs clients depuis le début du mois de mars. C'est la première étape. Ça va peut-être les amener encore jusqu'à mi-avril ou fin avril. La deuxième étape, et on a commencé à le voir, c'est la mise en place d'une prévision de trésorerie et de simulations pour voir en fonction de différentes hypothèses comment l'entreprise va sortir de cette période de crise. Cela ne sera pas pareil selon qu'elle dure 3 mois, 6 mois ou un an et selon sa profondeur.

## Justement, comment, dans ce contexte-là, faire un prévisionnel de trésorerie y compris avec plusieurs scénarios ?

C'est très compliqué. C'est ce qui fait que je dénonce souvent de le réaliser sous Excel. Il peut y avoir beaucoup de combinaisons différentes entre des hypothèses de chiffre d'affaires et soit d'économie de charges soit d'endettement via des prêts de type PGE. Cela ne se limite pas à trois hypothèses qui seraient la mauvaise, la moyenne et la bonne. On ne connaît pas le contexte économique dans lequel on va revenir à 3 mois, 6 mois, un an, deux ans. Et sectoriellement parlant, qui va pouvoir se remettre à travailler tôt ? Personne ne le sait. Et chaque entreprise a ses propres contraintes. Les commerçants que je rencontre sont très inquiets car pour eux la saison d'été est très forte. Pour ceux qui sont dans le tourisme, ce serait une catastrophe si le confinement durait au-delà de l'été.

Une entreprise qui fait une prévision en espérant obtenir le PGE n'obtiendra au maximum que 25 % du chiffre d'affaires de la dernière année close. Elle ne sait pas si le banquier va accorder le prêt ni pour quel montant ni si elle pourra le rembourser au bout d'un an, ce qui semble très peu probable, ou sur 5 ans de plus. Quand on combine toutes ces possibilités-là, il vaut mieux avoir un outil que de le faire sous Excel.

« Un prévisionnel est souvent très faux » Pour autant, il n'y a rien de pire que l'incertitude pour un chef d'entreprise. Et de ne pas avoir du tout de visibilité. Le fait de se dire j'ai 3 variantes de chiffre d'affaires et trois variantes sur les charges, cela fait donc 9 hypothèses. Où est-ce que ça m'amène ? Avec le temps qui va s'écouler, est-ce que je me situe plutôt dans telle ou telle hypothèse ? Un prévisionnel est souvent très faux. Les experts-comptables et les banquiers le savent. Mais en même temps c'est une façon de se situer dans l'espace et dans le temps afin, à un moment donné, de raccrocher les chiffres à telle ou telle hypothèse qui semble la plus crédible.

## Quels sont les facteurs déterminants sur lesquels les banques vont s'appuyer pour accorder les prêts et pour déterminer leur montant ?

Les banques se sont engagées à octroyer largement le PGE. Et ce dans un délai de 5 jours à réception du dossier si possible simplifié. Ce n'est pas toujours le cas. Parfois elles envoient au minimum un tableau Excel pour y mettre quelques chiffres dedans. Et pour les experts-comptables qui ont des choses, ils essaient de donner une sorte de petit business plan ou un prévisionnel d'exploitation et de trésorerie. Pour ceux qui ont cette notation au-delà de 5 +, ça va le faire à peu près. C'est plus compliqué pour ceux qui sont en-dessous. Et pour les startups. Et pour les entreprises créées plus ou moins récemment et qui ne peuvent pas avoir une notation qui soit représentative de leur qualité à court ou moyen terme.

« Très vite, le banquier va se faire une opinion avec quelques chiffres clés » On voit déjà des entreprises qui se voient refuser complètement un prêt même si elles peuvent s'adresser à d'autres banques et à la médiation du crédit. Bien que le banquier, en ce qui concerne les prêts aux TPE, n'ait que 10 % à assumer, la décision sera vite rendue si les chiffres en sa possession ne sont pas réalistes du tout par rapport au vécu antérieur de la société demandeuse, que les hypothèses émises par l'expert-comptable ne sont pas réalistes dans le contexte actuel et que la société bat déjà de l'aile. Et le banquier peut éventuellement récupérer des liasses fiscales. Et il dispose d'informations pour savoir si tel secteur est plus impacté qu'un autre et quel sera le rythme de redémarrage. Des secteurs ont des capacités de rebond plus ou moins importants. Mais certains ne récupéreront jamais les 3 mois perdus. Le banquier va se projeter avec toutes ces notions-là. Mais très vite, il va se faire une opinion avec quelques chiffres clés. Il ne va pas passer 4 heures à analyser les données des entreprises.

Être capable de suivre la trésorerie peut faire la différence auprès du banquier. Cela va au-delà de l'élaboration d'un document à un instant t, ce qui est un peu théorique. Le fait que la société puisse prouver avec l'aide ou non de son expert-comptable que la trésorerie soit suivie de façon dynamique et que peut-être qu'il y aura un peu de contrôle de gestion, c'est-à-dire qu'on va pouvoir contrôler que les comptes de classe 6 et de classe 7 sont à peu près suivis et qu'on les maîtrise, c'est un deuxième niveau de bétonnage de l'approche de trésorerie.

Il y a encore deux choses derrière. Il existe des techniques pour travailler autour de la contrainte de trésorerie. Cela consiste à dire qu'avec la trésorerie actuelle de l'entreprise et avec l'évolution de son chiffre d'affaires et de ses paiements, etc. on est capable de mesurer une durée de vie maximale de l'entreprise. Ce travail est basé sur des hypothèses mathématiques. En inversant ces hypothèses-là, et notamment la vitesse de retour du cash dans l'entreprise, on peut remettre une entreprise d'aplomb. Si je prends l'exemple d'une société qui se fait payer en 70 jours, en se faisant payer moins cher par ses clients et en leur demandant de la payer plus vite du coup, quasiment au comptant, le cash va rentrer plus vite même si cela coûte très cher en apparence. Et ce cash va être réinvesti pour raccourcir le cycle de production de l'entreprise, ce qui rétablit sa trésorerie.

On peut aussi faire une sorte de pilotage stratégique à base d'analyse financière. L'idée est de scorer l'entreprise et de voir comment améliorer sa notation bancaire. Un exemple : le simple fait dans certains cas de changer la date de clôture des comptes et de mieux la caler sur ses cycles de production, sur ces cycles saisonniers peut augmenter la notation. Car la notation Fiben peut être moins bonne pour l'entreprise qui se retrouve avec de gros en-cours.

Propos recueillis par Ludovic Arbelet

# Les crédits bancaires pour les entrepreneurs

**Mots clefs :** *astreinte, caution, concours, crédit, déchéance, prêt, report d'échéance.*

## **MON ENTREPRISE A SUBI DES PERTES EN RAISON DE LA CRISE SANITAIRE, PUIS-JE DEMANDER LE RÉÉCHELONNEMENT DU (OU DES) CRÉDIT(S) EN COURS ?**

Oui, il est possible de demander le rééchelonnement des prêts pour les entreprises.

Les banques se sont d'ailleurs engagées, sous l'impulsion de la fédération bancaire française à prendre des mesures pour accompagner les entreprises telles que : la mise en place de procédures accélérées d'instruction de crédit pour les situations de trésorerie tendues, le report jusqu'à six mois des remboursements de crédits pour les entreprises ou encore la suppression des pénalités et des coûts additionnels de reports d'échéances et de crédits des entreprises (Communiqué FBF, 15 mars 2020).

## **LES MESURES DE REPORT DES DÉLAIS PENDANT L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE IMPOSENT-ELLES À LA BANQUE DE REPORTER LES ÉCHÉANCES COMPRISES DANS LA PÉRIODE DE L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE ?**

Non, l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 ne prescrit aucune obligation pour la banque de reporter les échéances de remboursement de prêts. Elle prévoit seulement que la banque ne puisse pas mettre en œuvre les procédures de sanction immédiatement. Il ne s'agit pas de reporter le paiement, mais seulement son terme, ce qui a uniquement pour effet d'empêcher que le paiement intervenu dans le délai de report soit regardé comme tardif. Le débiteur ne pourra encourir aucune sanction à ce titre.

## **QU'EST-CE QUE JE RISQUE SI JE NE M'ACQUITTE PAS DE MES REMBOURSEMENTS DONT LES ÉCHÉANCES SE SITUENT APRÈS LE 12 MARS 2020 ?**

Celui qui ne respecte pas son obligation de paiement dans le délai prévu par le contrat s'expose aux sanctions légales de l'inexécution, si leurs conditions sont réunies, à savoir, les exceptions d'inexécution, exécution forcée en nature, résolution judiciaire ou unilatérale, responsabilité contractuelle. Dans le cadre d'un crédit bancaire, il s'expose en outre à devoir verser au créancier les intérêts du crédit jusqu'à parfait paiement ainsi que les intérêts de retard. De la même manière, si un débiteur n'exécute pas dans le délai de deux mois un jugement de condamnation prescrivant le paiement d'une obligation pécuniaire, la majoration de cinq points du taux de l'intérêt légal s'applique normalement.

En effet, bien que l'article 4 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 paralyse pendant la période dite d'urgence sanitaire ayant débuté le 12 mars 2020, la mise en jeu des astreintes ainsi que de certaines clauses contractuelles sanctionnant le débiteur défaillant (clauses pénales, clauses résolutoires et clauses prévoyant une déchéance), les échéances contractuelles doivent toujours être respectées. La période juridiquement protégée n'a pas pour effet d'annuler les paiements dus pendant sa durée, mais permet d'accomplir ces obligations dans un délai plus long.

Lorsque les paiements sont dus pendant la période du 12 mars 2020 au 23 juin 2020 (période juridiquement protégée), la banque ne pourra engager une telle procédure que si les remboursements n'ont pas été effectués dans un délai d'un mois après cette période juridiquement protégée, soit à compter du 23 juillet 2020 (Ord. n° 2020-560, 13 mai 2020 : JO, 14 mai, Ord. n° 2020-306 du 25 mars 2020 : JO, 26 mars).

### **QU'EN EST-IL DES CONCOURS À DURÉE INDÉTERMINÉE ? LA BANQUE PEUT-ELLE RÉDUIRE OU METTRE FIN À SON CONCOURS PENDANT LA PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE ?**

La dénonciation de concours ne semble pas entrer dans le champ de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, et ainsi être soumise aux reports de délais. Les dispositions de droit commun s'appliquent alors.

La banque pourra dénoncer son concours, mais uniquement en respectant un préavis de 60 jours (C. consom. Art. L. 313-12 et art. D. 313-14-1). Elle peut également le faire sans préavis, mais uniquement en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise. Toutefois, le retard de paiement dû à l'absence de recettes engendrée par la crise sanitaire, étant hors du contrôle de l'entreprise, ne saurait constituer, à lui seul, un comportement gravement répréhensible ou établir la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise.

### **QU'EN EST-IL DES ASTREINTES ET DÉCHÉANCES MISES EN ŒUVRE AVANT LE 12 MARS 2020 ?**

Elles sont suspendues et reprendront à l'expiration d'un délai de 2 mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire (le 24 juillet 2020 : cf. Ord. n°2020-560, 13 mai 2020 : JO, 14 mai) (Ord. n° 2020-306 du 25 mars 2020 : JO, 26 mars).

Pour de plus amples informations, nous vous renvoyons à la fiche "report des délais".

### **JE NE PEUX ME DÉPLACER EN PERSONNE, PUIS-JE ACCOMPLIR CERTAINES FORMALITÉS PAR VOIE ÉLECTRONIQUES ?**

Oui, la plupart opérations courantes peut être accomplie à distance, les banques ont d'ailleurs renforcé leurs dispositifs de transmission et réception de documents par voie électronique.

Pendant la durée de la période juridiquement protégée (12 mars au 23 juin 2020) et lors de l'établissement d'actes relatifs à l'octroi d'un report de remboursement de crédits sans pénalités ni coût additionnels ou un prêt bénéficiant de la garantie de l'État (voir fiche PGE), la banque pourra également avoir recours à la voie électronique pour recueillir le consentement des parties et transmettre/recevoir les pièces afférentes sans qu'aucune nullité ne puisse lui être opposée (Ord. n° 2020-534, 7 mai 2020 : JO, 8 mai).

### **JE ME SUIS PORTÉ CAUTION D'UN PRÊT ET JE DEVAIS RECEVOIR MON DOCUMENT D'INFORMATION ANNUELLE PENDANT LA PÉRIODE D'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE MAIS NE L'AI PAS REÇU, LA BANQUE A-T-ELLE FAILLI À SON OBLIGATION D'INFORMATION ?**

Non, la banque a la possibilité d'envoyer l'information dans le délai qui lui était originellement imparti, suivant la fin de la "période juridiquement protégée" comprise entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 (Ord. n° 2020-306 du 25 mars 2020 : JO, 26 mars, Ord. n°2020-560, 13 mai 2020 : JO, 14 mai).

Ainsi l'information de la caution garantissant un crédit accordé à une entreprise sera réputée avoir été faite à temps si elle a été effectuée dans un délai de deux mois après la période juridiquement protégée.

Pour l'information de la caution personne physique en cas de défaillance du débiteur : l'obligation sera réputée accomplie si le créancier qui constate un incident de paiement au cours de la période juridiquement protégée, procède à l'information, dans le délai d'un mois suivant la fin de cette période.

## **MA BANQUE M'A REFUSÉ L'OCTROI D'UN PRÊT, L'OUVERTURE D'UNE LIGNE DE CRÉDIT, QUE PUIS-JE FAIRE POUR REMÉDIER À LA SITUATION ?**

Vous devez d'abord tenter de résoudre le différend à l'amiable avec la banque. Si le problème persiste ou si la banque n'a pas donné suite à votre demande de crédit, vous pourrez saisir le Médiateur du crédit ([mediateur-credit.banque-france.fr](http://mediateur-credit.banque-france.fr)) qui pourra alors vous aider à rouvrir ou maintenir le dialogue avec votre banque à travers un processus de médiation. Il pourra vous aider à négocier les questions relatives, notamment, au rééchelonnement du crédit, à la dénonciation de découvert ou autre ligne de crédit, de refus de crédit (trésorerie, équipement, crédit-bail...) de caution ou de garantie ou encore de réduction de garantie par un assureur-crédit.

Le médiateur n'émet que des recommandations que l'établissement n'est pas tenu de suivre, mais ce dernier est tenu de participer à la médiation de bonne foi (Accord de place sur la médiation du crédit aux entreprises, 16 juill. 2018, prorogé jusqu'au 31 décembre 2020).

Attention, cependant, Il est certain que certaines entreprises vont éprouver des difficultés, voire se voir opposer un refus par les établissements de crédit sollicités, en particulier si la situation de l'entreprise était déjà compromise auparavant. En effet, la qualité de la garantie ne peut constituer pour l'établissement prêteur, une excuse à l'octroi d'un crédit qui serait qualifié par la suite d'abusif, et la responsabilité du prêteur pourrait alors être recherchée.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Droit des affaires

# Les crédits bancaires pour les établissements de crédit

**Mots clefs : caution, concours, déchéance, prêt, report d'échéance.**

## **LORSQUE LE DÉBITEUR FAILLIT À UNE OBLIGATION PRENANT EFFET APRÈS LE 12 MARS 2020, PEUT-ON ENCORE PRONONCER LA DÉCHÉANCE DU TERME D'UN PRÊT ?**

Oui, les débiteurs défaillants s'exposent aux sanctions légales de l'inexécution, si leurs conditions sont réunies, à savoir, les exceptions d'inexécution, exécution forcée en nature, résolution judiciaire ou unilatérale, responsabilité contractuelle. Dans le cadre d'un crédit bancaire, il s'expose en outre à devoir verser au créancier les intérêts du crédit jusqu'à parfait paiement ainsi que les intérêts de retard. De la même manière, si un débiteur n'exécute pas dans le délai de deux mois un jugement de condamnation prescrivant le paiement d'une obligation pécuniaire, la majoration de cinq points du taux de l'intérêt légal s'applique normalement.

En effet, bien que l'article 4 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 paralyse pendant la période dite d'urgence sanitaire ayant débuté le 12 mars 2020, la mise en jeu des astreintes ainsi que de certaines clauses contractuelles sanctionnant le débiteur défaillant (clauses pénales, clauses résolutoires et clauses prévoyant une déchéance), les échéances contractuelles doivent toujours être respectées. La période juridiquement protégée n'a pas pour effet d'annuler les paiements dus pendant sa durée, mais permet d'accomplir ces obligations dans un délai plus long.

Lorsque les paiements sont dus pendant la période du 12 mars 2020 au 23 juin 2020 (période juridiquement protégée), la banque ne pourra engager une telle procédure que si les remboursements n'ont pas été effectués dans un délai d'un mois après cette période juridiquement protégée, soit à compter du 23 juillet 2020 (Ord. n° 2020-560, 13 mai 2020 : JO, 14 mai, Ord. n° 2020-306 du 25 mars 2020 : JO, 26 mars).

## **LA RUPTURE DE CONCOURS À DURÉE INDÉTERMINÉE EST-ELLE TOUJOURS POSSIBLE PENDANT LA PÉRIODE JURIDIQUEMENT PROTÉGÉE ?**

La dénonciation de concours ne semble pas entrer dans le champ de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, et ainsi être soumise aux reports de délais. Les dispositions de droit commun s'appliquent alors.

La banque pourra dénoncer son concours, mais uniquement en respectant un préavis de 60 jours (C. Consom. Art. L. 313-12 et art. D. 313-14-1). Elle peut également le faire sans préavis, mais uniquement en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise. Toutefois, le retard de paiement dû à l'absence de recettes engendrée par la crise sanitaire, étant hors du contrôle de l'entreprise, ne saurait constituer, à lui seul, un comportement gravement répréhensible ou établir la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise.

## **L'URGENCE SANITAIRE OBLIGE-T-ELLE LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT AU REPORT OU RÉÉCHELONNEMENT DES PRÊTS ?**

Non, l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 ne prescrit aucune obligation pour la banque de reporter les échéances de remboursement de prêts ou de procéder à leur rééchelonnement. Elle prévoit seulement que la banque ne puisse pas mettre en œuvre les procédures de sanction immédiatement.

## **LES MESURES DE CONFINEMENT DE LA POPULATION EMPÊCHENT L'ACCOMPLISSEMENT DE CERTAINS ACTES, EST-IL POSSIBLE D'EMPLOYER LA VOIE ÉLECTRONIQUE POUR LA TRANSMISSION ET LA RÉCEPTION DE PIÈCES DE PROCÉDURE ?**

Oui, la plupart opérations courantes peut être accomplie à distance. Les banques ont d'ailleurs renforcé leurs dispositifs de transmission et réception de documents par voie électronique.

## **CERTAINES FORMALITÉS NE PEUVENT ÊTRE RESPECTÉES PAR VOIE ÉLECTRONIQUE, L'ÉTABLISSEMENT POURRA-T-IL ÊTRE SANCTIONNÉ A POSTERIORI POUR L'UTILISATION DE LA VOIE ÉLECTRONIQUE ?**

Lorsqu'elles octroient un report de remboursement de crédits sans pénalité ni coût additionnel ou un prêt garanti par l'Etat, les banques ne pourront se voir opposée aucune nullité à raison du moyen utilisé pour transmettre les informations ou les documents et pour recueillir le consentement de l'emprunteur personne morale ou personne physique, agissant pour ses besoins professionnels.

S'agissant d'un report de remboursement, aucune nullité ou inopposabilité ne peut pas non plus être opposée aux banques à l'occasion de l'accomplissement d'une formalité ou de la formation de tout autre acte destiné à assurer la préservation des assurances, garanties ou sûretés réelles ou personnelles afférentes au crédit bénéficiant du report, à raison du moyen utilisé pour transmettre aux clients et garants, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, les informations ou les documents et pour recueillir leur consentement aux actes et stipulations nécessaires à cette préservation (Ord. n° 2020-534, 7 mai 2020 : JO, 8 mai).

Cette disposition ne modifie pas les obligations de contenu de ces différents actes, ni le régime de la preuve applicable au consentement.

## **LA TRANSMISSION DE L'INFORMATION ANNUELLE DE LA CAUTION QUI DEVAIT AVOIR LIEU PENDANT LA PÉRIODE JURIDIQUEMENT PROTÉGÉE PEUT-ELLE ÊTRE ACCOMPLIE ULTÉRIEUREMENT ?**

La banque peut, procéder à l'information de la caution dans le délai qui lui était originellement imparti, suivant la fin de la "période juridiquement protégée" comprise entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 (Ord. n° 2020-306 du 25 mars 2020 : JO, 26 mars, Ord. n°2020-560, 13 mai 2020 : JO, 14 mai) sans que cette communication puisse être considérée tardive.

Ainsi l'information de la caution garantissant un crédit accordé à une entreprise sera réputée avoir été faite à temps si elle a été effectuée dans un délai de deux mois après la période juridiquement protégée.

Pour l'information de la caution personne physique en cas de défaillance du débiteur : l'obligation sera réputée accomplie si le créancier qui constate un incident de paiement au cours de la période juridiquement protégée, procède à l'information, dans le délai d'un mois suivant la fin de cette période.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Droit des affaires

# Les baux commerciaux et les commerces

**Mots clefs : bailleur, baux commerciaux, commande, commerce, locataire, loyer, livraison, vente à emporter, paiement des loyers.**

## LA FERMETURE DES COMMERCES

### MON ÉTABLISSEMENT EST-IL CONCERNÉ PAR LA FERMETURE DES LIEUX ACCUEILLANT DU PUBLIC ?

Afin de ralentir la propagation du virus covid-19, et dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire prorogé jusqu'au 10 juillet 2020 (loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et loi n° 2020-456 du 11 mai 2020), les lieux accueillant du public non indispensables à la vie de la nation ont dû être fermés.

Sont concernés par cette mesure de fermeture des lieux comme les cinéma, bars, discothèques et commerces, à l'exception de ceux présentant un caractère indispensable comme les commerces alimentaires, pharmacies, banques, stations-services ou de distribution de la presse. Deux arrêtés du 14 et 15 mars 2020 listent précisément les catégories de lieux concernés par cette fermeture.

### MÊME FERMÉ, EST CE QUE JE PEUX PRENDRE ET LIVRER DES COMMANDES ?

Oui, les magasins de vente et les centres commerciaux sont autorisés à maintenir leurs activités de « livraison et de retraits de commandes ». Ces établissements peuvent rester ouverts pour les activités figurant en annexe de l'arrêté.

Et il en est de même pour les restaurants et débits de boissons, qui peuvent maintenir leur activité de « vente à emporter et de livraison ».

### EST-CE QUE JE PEUX REFUSER D'EXPLOITER MON ACTIVITÉ DE « LIVRAISON ET DE VENTE À EMPORTER » ?

Oui, si vous êtes dans l'impossibilité de continuer à fonctionner dans les mêmes conditions qu'auparavant, votre bailleur ne peut pas vous contraindre à exploiter l'activité de livraison et de vente à emporter, si vous avez décidé de fermer pour protéger les salariés et la clientèle.

Cela suppose néanmoins de faire valoir que la force majeure empêche le bailleur de vous mettre un local ouvert au public dans les conditions usuelles et d'opposer au bailleur l'exception d'inexécution et de justifier ainsi la non exploitation.

### QUELS SONT LES AUTRES ÉTABLISSEMENTS FERMÉS AU PUBLIC PENDANT LA CRISE SANITAIRE ?

Les salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple, les salles de danse et salles de jeux, les bibliothèques, centres de documentation, salles d'expositions, établissements sportifs couverts, musées, chapiteaux, tentes et structures, établissements de plein air, établissements d'éveil, d'enseignement, de formation, centres de vacances, centres de loisirs sans hébergement, sont les

autres établissements recevant du public et qui doivent rester fermés pendant la crise sanitaire (Arrêté du 15 mars 2020).

## **LE PAIEMENT DES LOYERS**

### **PUIS-JE REPORTER OU ÉTALER LE PAIEMENT DE MON LOYER ?**

Oui, la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, permet de reporter intégralement ou d'étaler le paiement des loyers (Ord. 2020-316, 25 mars 2020 Ord. n° 2020-317, 25 mars 2020) pour les TPE éligibles au fonds de solidarité dont les conditions d'attribution sont fixées par un décret du 30 mars 2020 (D. n° 2020-371, 30 mars 2020 (voir notre fiche Questions/Réponse sur les aides).

### **DOIS-JE PAYER LA TOTALITÉ DE MON LOYER SI J'EXERCE UNE SEULE PARTIE DE MON ACTIVITÉ ?**

Non, le bailleur ne peut réclamer l'intégralité des loyers et charges, si vous n'exercez qu'une seule partie de votre activité.

### **QUELLES SANCTIONS J'ENCOURS SI JE NE RÈGLE PAS MON LOYER ?**

Une ordonnance en date du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, interdit pour les entreprises éligibles au fond de solidarité l'application des pénalités, intérêts de retard, dommages et intérêts, astreinte, exécution de clause résolutoire, clause pénale ou de toute clause prévoyant une déchéance en raison du défaut de paiement de loyers ou de charges pour la période du 12 mars jusqu'à 2 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire qui a été prolongé jusqu'au 10 juillet 2020 (loi n° 2020-546, 11 mai 2020).

### **LES OBLIGATIONS DU BAILLEUR ET DU LOCATAIRE SONT-ELLES MODIFIÉES PENDANT LA CRISE SANITAIRE ?**

Le bailleur a toujours une obligation de délivrance des lieux loués (article 1719 du code civil) et le locataire a l'obligation de payer ses loyers, mais les mesures administratives de fermeture (Arrêtés des 14 et 15 mars 2020) ont mis les entreprises dans l'impossibilité de continuer à fonctionner dans les mêmes conditions qu'auparavant, rendant l'exécution du bail impossible.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Droit des affaires

## [Covid-19] Baux commerciaux : « la solution la plus pragmatique est de dialoguer », A. Epinat

15/05/2020



Alors que certains Locaux commerciaux ont pu redémarrer Leur activité Le 11mai dernier, d'autres sont encore fermés, comme les cafés, les restaurants, etc... Que faire lorsque la note devient salée ? Il est dans l'intérêt des bailleurs comme des locataires de négocier le paiement des loyers commerciaux, estime Anne Epinat, avocat associée chez In Extenso Avocats.

Anne Epinat, avocat associée chez In Extenso Avocats, encourage bailleur et locataire d'un fond de commerce à trouver un terrain d'entente. Elle anticipe des procédures judiciaires longues et coûteuses pour les deux parties.

### **Quel est le droit applicable aux baux commerciaux ?**

Il y a deux principes : celui du report ou de la suspension des loyers. Ce qui n'entraîne pas les mêmes conséquences. Les loyers restent dus en cas de report. La suspension peut laisser entendre qu'ils ne continuent pas à courir.

La Loi sur l'état d'urgence du 23 mars 2020 envisageait de reporter ou d'étaler le paiement des loyers. On revient alors aux règles générales prévues pour le paiement par l'article L1343-5 du code civil qui précise que le juge peut toujours reporter ou étaler une dette si le débiteur ne peut pas payer ou en fonction des besoins du créancier d'obtenir son paiement rapidement. Les textes sont ensuite venus préciser l'impossibilité de mettre en œuvre la clause résolutoire, de demander des pénalités et d'agir en justice, etc. L'ordonnance du 25 mars 2020 précise que bénéficient de ces mesures les petites entreprises (TPE-PME) impactées par la crise sanitaire qui peuvent obtenir l'aide du fonds de solidarité. Elle est applicable jusqu'au 10 septembre 2020 inclus, c'est-à-dire 2 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire.

### **Que peut-on préconiser aujourd'hui aux bailleurs et aux locataires ?**

La solution la plus pragmatique et la plus cohérente aujourd'hui est de dialoguer. Des professeurs de droit, avocats, notaires, etc., se penchent et écrivent sur la question sur un plan « juridico-juridique ». Ils essaient de tirer un certain nombre de significations voire des extrapolations - des lois, ordonnances et décrets promulgués depuis le début de l'état d'urgence sanitaire. Notamment sur le fait de savoir si le report ou l'étalement implique la suspension des loyers. Certains voudraient aller jusque-là. Certains juristes disent aussi que nous avons tout un arsenal de dispositions juridiques qui le permette : la force majeure, l'imprévision, l'exception d'inexécution. On peut en discuter entre professionnels du droit. Et cela va varier en fonction de la situation dans laquelle on se place : celle du bailleur ou du locataire. De même que s'il s'agit d'un local dont la fermeture a été imposée par les dispositions légales ou qui est fermé parce que l'exploitant n'est pas en mesure de respecter les règles sanitaires applicables.

La responsabilité de la fermeture des locaux peut donc peser sur le bailleur. Prenons l'exemple d'un local à usage de restaurant. Ils sont tous fermés du fait de la Loi. Le bailleur ne permet alors plus à son locataire d'exploiter son local. Il est normal qu'il ne perçoive pas de loyer.

En revanche, s'il s'agit d'un commerce de vente alimentaire à emporter mais que l'exploitant n'est pas en mesure de garantir à ses salariés Le respect des normes d'hygiène, le local est fermé par la faute du preneur. Le bailleur, lui, n'y est pour rien.

Nous avons donc un patchwork de possibilités juridiques. Face à cela, il faut être pragmatique. Raisonner sur le plan juridique nous mènera à des procédures longues, coûteuses alors que la situation économique est déjà difficile pour les bailleurs qui n'ont pas perçu leurs loyers ou pour les preneurs qui ne peuvent pas exploiter leur fond, n'ont pas de revenu et ont des pertes de chiffre d'affaires importantes. Certains bénéficient du prêt garanti par L'État (PGE) mais il sera automatiquement bloqué par les dettes anciennes et ils auront toujours un défaut de financement pour reprendre leur activité... Si bailleurs et locataires veulent arriver à un règlement rapide cela ne peut passer que par un rapprochement entre les deux parties. L'une des deux doit prendre l'initiative. La voie de règlement des difficultés actuelles passera par les modes alternatifs de règlement des différends. Il faut se mettre autour d'une table et le cas échéant avec des professionnels aidant à la négociation : un médiateur, un avocat formé en droit collaboratif, un administrateur mandataire ad hoc, etc.

### **Pourquoi le bailleur, alors que ses locaux sont fermés du fait de la Loi, pourrait-il ne pas percevoir ses loyers ?**

Dans cette situation totalement inédite, qui n'est pas liée à une faute, des difficultés financières vont survenir pour les uns et pour les autres. Pourtant juridiquement, dans le cadre d'un bail commercial, le bailleur a une obligation vis-à-vis du preneur. Et sa première obligation est de fournir des locaux conformes à leur destination et à une possibilité d'exploitation. Or, le preneur se trouve dans l'impossibilité d'exploiter le fond. Tandis que la destination des locaux commerciaux procède plus du bailleur que du preneur.

Le preneur pourrait faire valoir qu'il est en droit de ne pas payer les loyers jusqu'à la réouverture des locaux. Il pourrait utiliser le jeu de l'article 1719 du code civil et l'obligation de délivrance qui incombe au bailleur, que ce dernier n'aura pas pu satisfaire.

Le bailleur pourrait alors se retourner contre l'état. Cependant, une raison dépasse toutes les autres : celle de la santé et de la sécurité nationale. L'état ne va donc certainement pas indemniser tous les bailleurs qui n'auront pas perçu leurs loyers. Il ne peut pas se substituer à toutes les situations individuelles.

### **La force majeure pourrait-elle être invoquée par les deux parties ?**

Le bailleur et le preneur se trouvent tous les deux dans un cas de force majeure. Le bailleur pourrait l'invoquer pour dire que si les locaux sont fermés ce n'est pas de son fait. Et inversement. Or, ils ont deux intérêts économiques distincts.

### **Le preneur a-t-il intérêt à négocier ?**

Oui et non. Personne ne peut jamais exclure l'aléa judiciaire. Il n'est pas à l'abri d'une décision le condamnant à payer ses loyers. Il se retrouvera alors avec l'obligation d'avoir provisionné tous les loyers depuis le 12 mars 2020 et avec une dette colossale. Et s'il n'a pas de trésorerie, son activité, qu'il aura péniblement remontée après le covid-19, se retrouvera à nouveau en péril. La question restera donc une épée de Damoclès.

Il ne faut pas non plus oublier le principe suivant : lorsque vous réglez une dette, la première qui est réglée s'impute sur la plus ancienne. Aussi, quand les locataires vont recommencer à pouvoir payer leurs loyers, si la question n'est pas réglée et que l'on estime que la loi ne faisait que les reporter, alors le loyer payé à compter du mois de juin sera imputé sur celui du mois d'avril (non

réglé) et ainsi de suite. Vous aurez toujours un décalage de non-paiement des loyers à la fin de la période protégée contre une éventuelle action en justice, à savoir jusqu'au 10 septembre. A partir de cette date, il sera alors possible au bailleur d'intenter une procédure classique, relativement rapide, en non-paiement des loyers commerciaux.

### **Vous anticipez des contentieux à la chaîne ?**

Oui. Il pourrait y avoir d'abord un procès au civil puis devant le juge administratif, comme expliqué plus haut. Et la justice est déjà encombrée. Avant même le début du confinement, elle connaissait un embouteillage du fait de la grève des avocats pour la réforme des retraites, notamment. L'encombrement est aujourd'hui accru par le fait que pendant la période de confinement les juridictions n'ont pas fonctionné sur ce type de contentieux. Pour les nouveaux dossiers, je ne pronostiquerais pas la date à laquelle ils pourront être plaidés au tribunal.

### **Anticipez-vous des renégociations de loyers ?**

Oui. Dans le cadre des révisions des loyers, l'effet Covid-19 va sans doute entraîner une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité qui permet, lors des révisions triennales, de sortir de la simple application de l'indice et de revenir à une valeur locative. Laquelle va très vraisemblablement enregistrer une baisse à partir du moment où toute l'économie a été à l'arrêt pendant plusieurs mois.

propos recueillis par Sophie Bridier

## Un nouveau décret liste les établissements devant rester fermés et les mesures barrières pour les autres

13/05/2020



Applicable à partir d'aujourd'hui, ce décret fixe les établissements interdits au public. Cela concerne notamment les restaurants et débits de boissons – sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter – et les établissements sportifs

couverts. Les entreprises ouvertes au public doivent quant à elles respecter et afficher les mesures barrières parmi lesquelles – en principe – une distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes.

On connaît maintenant de façon « définitive » – en tout cas pour cette 1ère phase de déconfinement – quels établissements doivent rester fermés au public. Et pour les autres, quelles mesures barrières doivent obligatoirement être appliquées. Un nouveau décret (n° 2020-548), publié hier et applicable à partir d'aujourd'hui, prescrit les mesures générales nécessaires pour faire face au covid-19. Il est très proche de celui dont l'application était prévue, dès l'origine, pour les seuls 11 et 12 mai (lire notre article).

Les établissements pouvant recevoir du public sont ceux pour lesquels ce n'est pas interdit. Ce sujet renvoie en effet à une liste noire (voir la liste complète dans le tableau ci-dessous) qui comprend notamment les restaurants et débits de boissons – sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter –, les établissements sportifs couverts et les salles de spectacles.

### Ces établissements obligatoirement fermés au public

Type d'établissements (*)	Etablissements
Etablissements de type L	Salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple sauf pour les salles d'audience des juridictions, les salles de ventes et pour les accueils de jour de personnes en situation de précarité et les centres sociaux
Etablissements de type N	Restaurants et débits de boissons, sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter, le room service des restaurants et bars d'hôtels et la restauration collective sous contrat
Etablissements de type P	Salles de danse et salles de jeux

Type d'établissements (*)	Etablissements
Etablissements de type T	Etablissements à vocation commerciale destinés à des expositions, des foires-expositions ou des salons ayant un caractère temporaire
Etablissements de type REF	Refuges de montagne sauf pour leurs parties faisant fonction d'abri de secours
Etablissements de type X	Etablissements sportifs couverts (sauf exceptions)
Etablissements de type Y	Musées (sauf exceptions)
Etablissements de type CTS	Chapiteaux, tentes et structures
Etablissements de type PA	Etablissements de plein air, à l'exception de ceux au sein desquels sont pratiquées les activités physiques et sportives (sauf pour les sports collectifs, les sports de combat et les activités aquatiques pratiquées dans les piscines) dans la mesure où cela ne donne pas lieu à un regroupement de plus de 10 personnes ; toutefois, ces établissements (où sont autorisées les activités physiques et sportives) peuvent recevoir plus de 10 personnes.
Etablissements de type R	Etablissements d'enseignement (sauf exceptions)

(\*) en référence aux types d'établissements définis par le règlement pris en application de l'article R. 123-12 du code de la construction et de l'habitation

## Le préfet peut ordonner la fermeture de certains commerces

On voit qu'un grand nombre de commerces sont susceptibles d'accueillir des clients. Mais le périmètre des entreprises qui doivent tirer le rideau peut être élargi. Ainsi, « le préfet de département peut, après avis du maire, interdire l'ouverture d'un commerce de détail ou d'un centre commercial dont la surface commerciale utile est supérieure ou égale à quarante mille mètres carrés et qui, du fait notamment de la taille du bassin de population où il est implanté et de la proximité de moyens de transport, favorise des déplacements significatifs de population. Cette interdiction ne fait pas obstacle à l'ouverture, au sein de ces centres

« Je n'ai pas encore activé mon PGE. Grâce à ces différentes offres de crédits, on a les moyens de se battre. Il faut être prêt à prendre des risques. »

commerciaux, des commerces de détail pour les activités relevant de la liste de l'annexe 3 », indique l'article 10 du décret. La liste fournie à l'annexe 3 comprend notamment des commerces alimentaires, des hypermarchés, des commerces de détail de textiles en magasin spécialisé, etc. De façon plus générale, le préfet est également « habilité à interdire, à restreindre ou à réglementer, par des mesures réglementaires ou individuelles, les activités qui ne sont pas interdites [par l'article 10 de ce décret] ».

## Mesures barrières à respecter

Le préfet peut aussi ordonner la fermeture d'un établissement recevant du public qui ne met pas en oeuvre les obligations qui relèvent de ce décret. Celles-ci renvoient aux mesures barrières précisées dans ce décret, c'est à dire aux mesures d'hygiène et de distanciation physique (voir la liste ci-dessous). Le gestionnaire de l'établissement autorisé à recevoir du public doit également informer, par affichage, les utilisateurs de l'établissement des mesures barrières. Et il peut limiter l'accès à son établissement et imposer le port d'un masque de protection.

**Les mesures barrières générales obligatoires (\*)**

Type de mesure barrière	Mesures
Mesures d'hygiène	<ul style="list-style-type: none"> <li>● se laver régulièrement les mains à l'eau et au savon (dont l'accès doit être facilité avec mise à disposition de serviettes à usage unique) ou par une friction hydro- alcoolique ;</li> <li>● se couvrir systématiquement le nez et la bouche en toussant ou éternuant dans son coude ;</li> <li>● se moucher dans un mouchoir à usage unique à éliminer immédiatement dans une poubelle ;</li> <li>● éviter de se toucher le visage, en particulier le nez, la bouche et les yeux.</li> </ul>
Mesures de distanciation physique	<ul style="list-style-type: none"> <li>● La distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes doit être observée en tout lieu et en toute circonstance.</li> <li>● Tout rassemblement, réunion ou activité à un titre autre que professionnel sur la voie publique ou dans un lieu public, mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes, est interdit sur l'ensemble du territoire de la République. Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que les établissements recevant du public relevant du chapitre III du titre II du livre 1<sup>er</sup> du code de la construction et de l'habitation dans lesquels l'accueil du public n'est pas interdit reçoivent un nombre de personnes supérieur à celui qui y est fixé, dans le respect des dispositions qui leur sont applicables et dans des conditions de nature à permettre le respect des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret (mesures d'hygiène et distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes).</li> <li>● Les masques doivent être portés systématiquement par tous dès lors que les règles de distanciation physique ne peuvent être garanties.</li> </ul>

(\*) en tout lieu et en toute circonstance

Ludovic Arbelet

# Le sort des voyages annulés

**Mots clefs :** agence de voyage, séjour, tourisme, voyage.

## **QUELS SONT LES MOYENS DE REMBOURSEMENT POSSIBLES DES FRAIS ENGAGÉS POUR ANNULATION DU VOYAGE ?**

Oui, c'est possible puisque si la crise sanitaire liée au coronavirus a conduit le législateur à imposer l'état d'urgence depuis le 24 mars 2020 et à restreindre les déplacements (Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020), il a aussi mis en place des mesures permettant aux agences de voyages de rembourser leur client, sous conditions (Ordonnance n° 2020-315, 25 mars 2020).

### **POUR QUEL MONTANT ?**

Le professionnel peut proposer le remboursement de l'intégralité du paiement ou bien, un avoir dont le montant est égal à l'intégralité du paiement effectué. Lorsque l'avoir est proposé, le client ne peut solliciter le remboursement pendant la période de validité de l'avoir, à savoir 18 mois.

### **EN CAS DE PROPOSITION D'AVOIR, LA PRESTATION RESTE T-ELLE IDENTIQUE ?**

Le professionnel du tourisme doit proposer une nouvelle prestation qui doit être identique ou équivalente à la prestation prévue. Son prix ne doit pas être supérieur et elle ne doit donner lieu à aucune majoration tarifaire autre que celles prévues initialement. La proposition doit être formulée au plus tard dans un délai de 3 mois.

En cas de proposition d'une prestation supérieure, le client devra payer une somme complémentaire, et cas de prestation différente d'un montant inférieur au montant de l'avoir, le solde de cet avoir sera conservé et utilisable jusqu'au terme de la période de validité de l'avoir.

A défaut de conclusion du contrat relatif à la nouvelle prestation pour laquelle le client dispose d'un avoir avant 18 mois, le professionnel procède au remboursement intégral du paiement.

### **DANS QUEL DÉLAI DOIT ÊTRE FORMULÉE LA DEMANDE DE REMBOURSEMENT ?**

Pour obtenir le remboursement de son voyage, le client ou le professionnel doit avoir notifié la résolution de son contrat après le 1<sup>er</sup> mars et avant le 15 septembre 2020 inclus.

## QUELLES SONT LES MODALITÉS D'INFORMATION DU REMBOURSEMENT ?

Le professionnel adresse au client un courrier ou un courriel au plus tard 30 jours après la résolution du contrat ou, si le contrat a été résolu, avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, au plus tard 30 jours après cette date.

C'est ce courrier ou courriel qui doit préciser le montant de l'avoir mais aussi les conditions de délai et la durée de validité.

## QUELS SONT LES CONTRATS DE VOYAGES CONCERNÉS PAR CES MESURES DE REMBOURSEMENT ?

Le remboursement proposé par les agences de voyages concerne les contrats de voyages et de séjours régis par l'article L. 211-14 du code du tourisme et vendus par un organisateur ou un détaillant ainsi que les contrats portant sur les services de voyages cités à l'article L. 211-2 (hébergement, location de voitures et autres services qui ne font pas partie intégrante d'un service de voyage).

Sont également concernés par ces mesures de remboursement les contrats portant sur les prestations vendues par les associations organisant des séjours de mineurs à caractère éducatif (CASF, art. L. 227-4).

Vols annulés, restrictions des déplacements, trains retardés... les mesures adoptées pour contenir la pandémie de COVID-19 frappent directement les transporteurs européens, qui tentent aujourd'hui d'en limiter les conséquences économiques. Assurer leur survie, oui, mais pas à n'importe quel prix : en cas de circonstances exceptionnelles aussi, l'UE protège ses passagers. Le point sur les obligations des transporteurs, grâce aux orientations de la Commission.

## ET AU NIVEAU EUROPÉEN ?

A situation exceptionnelle, mesures exceptionnelles. Limitation des voyages, fermeture des frontières, sanction des sorties non autorisées... Tour à tour, les États membres font le choix de la restriction des déplacements pour tenter de ralentir la progression du Covid-19.

Une réponse nécessaire à un risque sanitaire exceptionnel, mais aux lourdes répercussions économiques pour les transporteurs européens et les passagers. Pour autant, pas question, pour la commissaire aux transports Adina Vălean, de laisser les passagers dans l'insécurité juridique. Et justement, le droit européen les protège : l'UE est la seule région au monde où les voyageurs, qu'ils choisissent l'avion, le train, le bateau, l'autobus ou l'autocar, sont couverts par un ensemble complet de droits (Règl. (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil, 11 févr. 2004 : JOUE n° L 46, 17 févr. ; Règl. (CE) n° 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil, 23 oct. 2007 : JOUE n° L 315/14, 3 déc. ; Règl. (UE) n° 1177/2010 du Parlement européen et du Conseil, 24 nov. 2010 : JOUE n° L 334, 17 déc. ; Règl. (UE) n° 181/2011 du Parlement européen et du Conseil, 16 févr. 2011 : JOUE n° L 55, 28 févr.). Remboursements, réacheminements, assistance ou prise en charge des frais d'hôtel, indemnités... Quelles sont les obligations des transporteurs en cas d'annulation de billets et que peuvent espérer obtenir les passagers ?

**Remarque :** attention, ces orientations ne couvrent pas le cas des voyages à forfaits et prestations de voyage liées, régis par la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015.

## RÉCAPITULATIF DES DISPOSITIONS EUROPÉENNES EN MATIÈRE DE TRANSPORT DE PASSAGERS

→ Voir Tableau récapitulatif p. 110

## ORIENTATIONS COMMUNES

### ***Le bon d'achat ne vaut pas remboursement***

Le transporteur ne peut pas, lorsqu'il annule un voyage, offrir seulement un bon d'achat au passager et refuser le choix entre le remboursement et le réacheminement : en d'autres termes, proposer un bon d'achat ne doit pas affecter le droit du passager d'opter plutôt pour le remboursement.

### ***Une estimation des « meilleurs délais » rendue difficile par l'incertitude sanitaire***

La crise de Covid-19 risque de rendre difficile le réacheminement des passagers dans « les meilleurs délais », d'autant qu'il n'est, pour l'heure, toujours pas possible de déterminer à quel moment les trajets pourront de nouveau être effectivement envisageables, les États membres pouvant décider d'imposer de nouvelles restrictions de voyage à tout moment. La Commission suggère plutôt que le remboursement du prix payé ou un réacheminement ultérieur à « la meilleure convenance » du passager. Dans tous les cas, les transporteurs doivent informer les passagers des perturbations et incertitudes qui entourent le trafic avant qu'ils ne fassent leur choix.

## CES OBLIGATIONS PERDURENT-ELLES DANS DES « CIRCONSTANCES EXTRAORDINAIRES » ?

Par « circonstances extraordinaires », il faut entendre des circonstances qui n'auraient pas pu être évitées. Mesures adoptées par les États membres (interdictions spécifiques de vols ou bateaux ou interdictions de circulation des personnes, par exemple) ou nécessité de protéger la santé du personnel navigant : autant de situations qui peuvent obliger les transporteurs à annuler leurs trajets en raison de « circonstances extraordinaires ». Autrement dit, le transporteur aérien ou maritime peut choisir de ne pas attendre la confirmation de la présence de passagers autorisés à voyager pour décider de l'annulation d'un trajet, afin de faciliter son organisation.

**À noter :** que la liste n'est pas exhaustive, et pourra évidemment évoluer avec les conséquences changeantes de la pandémie.

Peu importe les circonstances d'une annulation ou d'un retard, la Commission rappelle que ces règlements ne prévoient pas une catégorie d'évènements « particulièrement exceptionnels » : les passagers sont spécialement vulnérables dans de telles circonstances. Les transporteurs ne peuvent donc pas s'exonérer de leur obligation d'assistance, qui doit d'ailleurs se manifester par une attention particulière aux personnes à mobilité réduite.

En revanche, en cas d'annulations ou retards dus à des « circonstances extraordinaires », le droit à indemnisation disparaît. Exception faite du transport ferroviaire : contrairement aux autres modes de transports, l'existence de circonstances extraordinaires n'affecte pas le droit à indemnisation en cas de retards (même ceux causés par des annulations).

## QUID DE L'ANNULATION D'UN VOYAGE PAR UN PASSAGER ?

Qu'il souhaite annuler le voyage par convenance personnelle ou à cause d'une impossibilité de voyager, le passager n'est pas couvert par le droit européen : le remboursement, ou non, dépend ainsi du type de billet acheté. En cette période de pandémie, de nombreux transporteurs offrent des bons d'achat, utilisables pour un prochain trajet au cours d'une période établie par les compagnies, aux passagers qui annulent leur voyage. Pas de problème ici, puisque l'annulation ne vient pas du transporteur : le bon d'achat est une option conforme aux dispositions européennes (Communication de la Commission, 18 mars 2020 : JOUE n° C 89 I, 18 mars).

**Remarque :** dans certains cas, des règles nationales ont été adoptées pour répondre à l'urgence sanitaire et créent l'obligation, pour les transporteurs, de rembourser les passagers ou offrir des bons d'achat lorsque le passager n'a pas été en mesure de prendre un vol qui a bien été opéré : de telles mesures ne tombent pas dans le cadre des droits prévus par le droit européen.

---

**A retenir :**

- l'annulation d'un trajet par le transporteur ouvre toujours droit au remboursement ou au réacheminement, selon la préférence du passager ;
- ces mêmes passagers doivent, avant et pendant leur voyage, être tenus informés des retards, annulations ou perturbations de leur trajet ;
- de leur côté, les transporteurs ne peuvent jamais déroger à leurs obligations d'assistance et de prise en charge, même en cas de « circonstances extraordinaires » ;
- par contre, impossible, dans de telles circonstances, et à l'exception du transport ferroviaire, de demander une indemnisation.

---

→ **Voir** Dictionnaire permanent Droit des affaires et Dictionnaire permanent Droit européen des affaires

# Le report des délais de paiement

**Mots clefs : délai, état d'urgence sanitaire, facture, loyer, paiement, période juridiquement protégée.**

## QUELS SONT LES TEXTES QUI METTENT EN PLACE LE REPORT DES DÉLAIS DE PAIEMENT ?

Prise en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui a instauré un état d'urgence sanitaire, l'ordonnance 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, a aménagé les règles applicables en matière de paiement. Elle est explicitée par un rapport au Président de la République et présentée par une circulaire en date du 26 mars 2020 (Ord. n° 2020-306, 25 mars 2020 ; Rapp. Président de la République ; Circ. 26 mars 2020, n° CIV/01/20, NOR : JUSC2008608C).

Une deuxième ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020, portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19, a modifié l'ordonnance du 25 mars afin d'y apporter des aménagements et de dissiper quelques difficultés d'interprétation (Ord. n° 2020-306, 25 mars 2020, mod. par Ord. n° 2020-427, 15 avr. 2020 ; Rapp. Président de la République ; Circ. 17 avr. 2020, n° CIV/03/20, NOR : JUSC2009856C).

Une troisième ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020, fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire, modifie, pour la seconde fois, l'ordonnance du 25 mars 2020. Elle fixe la date d'achèvement de la période juridiquement protégée au 23 juin 2020 à minuit (Ord. n° 2020-306, art. 3, al. 1<sup>er</sup>, mod. par Ord. n° 2020-560, 13 mai 2020, art. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>).

## QUELS SONT LES PAIEMENTS CONCERNÉS ?

Sont concernés les paiements prescrits par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit devant intervenir entre le 12 mars et le 23 juin 2020 à minuit (Ord., art. 2, al. 2).

Le mécanisme de report s'applique aux délais arrivant à échéance entre le 12 mars 2020 et le 23 juin à minuit (Ord. n° 2020-306, art. 1<sup>er</sup>, I, mod. par Ord. n° 2020-560, art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, a). Cette période du 12 mars au 24 juin 2020 est appelée « période juridiquement protégée » par la circulaire du ministère de la justice (Circ. 26 mars 2020, p. 4).

## QUELS SONT LES DÉLAIS DE PAIEMENT EXCLUS ?

Sont exclus du mécanisme de report, les délais de paiement en cours, c'est-à-dire ceux qui n'arrivent pas à terme entre le 12 mars et le 24 juin 2020.

Par ailleurs, sont également exclus les paiements prévus par des stipulations contractuelles. Aussi faut-il en déduire, le paiement des obligations contractuelles doit toujours avoir lieu à la date prévue par le contrat et les échéances contractuelles en matière de paiement doivent être respectées.

Sont également exclus les paiements 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 régis par une autre ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020.

Il en est également ainsi en matière de paiement de la commande publique, dont les règles sont soumises à l'ordonnance n° 2020-319 du même jour.

## EN QUOI CONSISTE LE MÉCANISME DE REPORT DES DÉLAIS DE PAIEMENT ?

Tout paiement prescrit par la loi ou le règlement qui aurait dû être accompli entre le 12 mars et le 23 juin 2020 à minuit sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de 2 mois, soit le 23 août 2020 à minuit (Ord. n° 2020-306, art. 2, al. 1<sup>er</sup>). Il ne s'agit donc pas de reporter le paiement, mais seulement son terme, ce qui a uniquement pour effet d'empêcher que le paiement intervenu dans le délai de report soit regardé comme tardif. Le débiteur ne pourra encourir aucune sanction à ce titre.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Recouvrement de créances et procédures d'exécution.

→ **Voir** également bulletin n° 236 du Dictionnaire permanent Recouvrement de créances et procédures d'exécution « Covid-19 : prorogation des délais échus sauf pour les paiements prévus par contrat », p. 1 ; bull. 237 « Covid-19 : précisions et compléments sur le mécanisme de report des délais échus », p. 1 ; « Coronavirus : impact sur le paiement des loyers commerciaux et professionnels », p. 11 ; « Covid-19 : impact sur les délais de paiement de la commande publique », p. 15 ; bull. 238 « Covid-19 : clarification en matière de report de certains délais ».

# Les assurances pour pertes d'exploitation

**Mots clefs : assureur, Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), chiffre d'affaires, crise sanitaire, épidémie, Fédération française de l'assurance (FFA), garantie, indemnisation, mutualisation, pandémie, pertes d'exploitation, pertes d'exploitation sans dommage, sinistre.**

## **COVID-19 ET PERTES D'EXPLOITATION : EST-IL POSSIBLE D'OBTENIR UNE INDEMNISATION DE SON ASSUREUR ?**

Alors qu'une majorité des entreprises commerciales, artisanales et libérales « non essentielles » à la Nation ont dû fermer leurs portes depuis le 16 mars dernier, la question de la prise en charge de leurs pertes d'exploitation par les assureurs est sur toutes les lèvres. Mais qu'en est-il ? Ont-ils droit à une indemnité pour ces pertes ?

Avant de répondre à cette question, il est nécessaire de préciser ce à quoi correspond la garantie des pertes d'exploitation.

## **LA GARANTIE PERTES D'EXPLOITATION, QU'EST-CE QUE C'EST ?**

On peut lire sur le site internet de la Fédération française de l'assurance (FFA), que « L'assurance pertes d'exploitation permet à l'entreprise de compenser les effets de la diminution du chiffre d'affaires et de faire face à ses charges fixes en couvrant les frais généraux permanents (amortissements, impôts et taxes, loyers, rémunération du personnel, intérêts d'emprunt...) ».

L'arrêt d'activité se traduisant par une perte totale ou partielle du chiffre d'affaires, il en résulte parallèlement une baisse de certaines charges qui sont variables en fonction du niveau d'activité.

L'indemnité couvrira donc la différence entre les recettes perdues et les charges temporairement suspendues, c'est-à-dire la perte de marge, de façon à replacer l'entreprise dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de sinistre.

Dans sa forme la plus courante, la garantie pertes d'exploitation est subordonnée à l'existence d'une assurance couvrant les dommages matériels causés aux biens de l'entreprise.

La garantie contre l'incendie est la plus répandue. Elle couvre automatiquement l'entreprise contre un certain nombre de risques. Ainsi, la majorité des contrats comprennent une garantie pertes d'exploitation qui joue en cas de dommages matériels consécutifs aux événements suivants :

- l'incendie, l'explosion, la chute de la foudre ;
- les attentats (les assureurs ne peuvent exclure des contrats d'assurance de biens les dommages résultant d'un acte de terrorisme ou d'un attentat) (C. assur., art. L. 126-2) ;
- les tempêtes (les biens garantis contre l'incendie le sont automatiquement contre les tempêtes, ouragans et cyclones) (C. assur., art. L. 122-7) ;

- les catastrophes naturelles (la garantie obligatoire des catastrophes naturelles dans les contrats d'assurance de dommages aux biens a été instaurée par la loi n° 82-600 du 13 juillet 1982) (C. assur., art. L. 125-1 et s.) ; elle s'applique à l'assurance des pertes d'exploitation.

A la demande de l'assuré, la garantie peut être étendue à d'autres événements tels que : dommages aux appareils électriques, électroniques, informatiques, etc. ; bris de machines ; vol ; retrait de produits...

Il faut donc qu'un sinistre couvert par le contrat, incendie par exemple, entraîne une interruption d'activité pour que l'assureur verse une indemnité à son assuré. Que se passe-t-il lorsque l'interruption d'activité n'est pas liée à un dommage ?

## **LES PERTES D'EXPLOITATION SANS DOMMAGE**

La difficulté soulevée aujourd'hui est celle de la garantie des pertes d'exploitation sans dommage, qui couvre une perte d'exploitation corrélée à un événement n'ayant pas provoqué de sinistre direct (incendie, vol, dégât des eaux, etc.). Entrent dans cette catégorie d'événements les perturbations économiques liées aux mouvements des « gilets jaunes » ou encore les grèves, pour ne citer que ces exemples récents.

Or, peu d'entreprises, et en particulier les commerçants et artisans, disposent d'une assurance pertes d'exploitation sans survenance d'un dommage matériel et ce, pour la simple et bonne raison qu'il y a très peu d'offres en la matière du côté des assureurs car les pertes d'exploitation sans dommage sont très difficiles à appréhender et à modéliser et souvent leur coût est prohibitif pour l'assuré. Pour bien comprendre cette situation, il faut revenir aux fondamentaux de l'assurance notamment, le principe de mutualisation des risques et les statistiques.

## **MUTUALISATION DES RISQUES ET STATISTIQUES, DES PRINCIPES FONDAMENTAUX**

Quelle que soit la forme juridique de la société d'assurance (société d'assurance mutuelle ou société anonyme), la technique est la même : l'assureur constitue un groupement de personnes, qui présentent la particularité d'être exposées aux mêmes risques, et leur demande de verser une cotisation, en proportion du risque qu'ils apportent. Leurs cotisations vont permettre de payer les sinistres à venir. Les résultats des contrats sinistrés et de ceux qui ne le sont pas s'équilibrent : l'assureur peut ainsi faire échec à l'incertitude et satisfaire les besoins de sécurité de ses clients, bien que cette activité ne soit pas elle-même sans risques.

Par ailleurs, prévoir les risques est une difficulté. En effet, une caractéristique de l'assurance réside dans l'« inversion du cycle de production » : dans toute activité économique, le prix de vente d'un bien est déterminé à partir de son prix de revient ; en assurance au contraire, l'assureur vend un produit dont le prix de revient n'est connu qu'*a posteriori*, puisqu'il dépend des sinistres à venir. Les assureurs doivent donc faire des projections dans l'avenir pour fixer le coût de leurs produits. A partir des résultats statistiques qu'ils ont établis, ils cherchent à calculer le degré de probabilité de survenance des événements qu'ils garantissent. Par le calcul des probabilités et la loi des grands nombres, ils peuvent définir des « taux techniques » de prime ou cotisation, au-dessous desquels ils ne sauraient s'engager sans risque de déséquilibrer leurs résultats.

Avec ces éléments en tête, on peut aisément comprendre que, les garanties pertes d'exploitation sans dommage ne sont envisageables que sur des périmètres limités et des événements qui ne sont pas systémiques (tous les assurés subissent un sinistre au même moment).

## **QU'EN EST-IL EN PARTICULIER DU RISQUE ÉPIDÉMIQUE, TYPE COVID-19 ?**

La Fédération française de l'assurance (FFA) dans un communiqué publié le 19 mars dernier a précisé que « La quasi-totalité des contrats couvrant les entreprises (pertes d'exploitation, rupture de la chaîne d'approvisionnement, annulation d'événements, défaut de livraison, etc.) exclut l'événement d'épidémie. En effet, en fonction de sa durée et de son ampleur, une épidémie peut affecter tous les secteurs et avoir un impact sur l'activité économique globale, rendant ainsi ses conséquences économiques inassurables ».

## TOUTE POSSIBILITÉ D'INDEMNISATION EST-ELLE POUR AUTANT EXCLUE ?

Pas nécessairement, même si la probabilité d'obtenir une indemnisation est faible. Tout d'abord, il convient de vérifier qu'une garantie pertes d'exploitation sans dommage a été souscrite. Si tel n'est pas le cas, il n'y aura malheureusement rien à attendre de votre assureur, sauf geste commercial ou aide exceptionnelle décidée par l'assureur comme on a pu le voir ici et là.

Si, en revanche, l'assuré dispose d'une telle garantie, tout va se jouer sur le contenu de son contrat, ce genre de garantie étant très encadré d'un point de vue contractuel.

La crise actuelle a révélé que certains contrats proposés sur le marché étaient mal rédigés, avec une nécessité d'interprétation sur les conditions de la garantie et des exclusions pas assez précises. Rappelons que si les clauses des polices édictant des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents (C. assur., art. L. 112-4), elles doivent en plus être formelles et limitées (C. assur., art. L. 113-1).

Un assureur, dont le contrat comporte une garantie des pertes d'exploitation couvrant le commerçant en cas de fermeture administrative de son établissement, décidée par une autorité de police, a par exemple, refusé sa garantie affirmant que celle-ci ne s'applique pas à une fermeture administrative généralisée dans tout le pays, mais seulement à une fermeture localisée imposée par les services de police ou d'hygiène (il a été assigné en justice par l'assuré). D'autres assureurs offrant une garantie similaire ont au contraire accepté d'indemniser leurs assurés.

**Remarque :** l'assuré qui a assigné son assureur en justice, a obtenu du juge des référés une décision en sa faveur. L'ordonnance rendue le 22 mai 2020 par le tribunal de commerce de Paris condamne ainsi l'assureur à verser une provision à son assuré pour la perte d'exploitation engendrée par la fermeture administrative de son restaurant en raison de la crise sanitaire et nomme un expert judiciaire pour évaluer le montant des dommages constitués par la perte de marge brute pendant la période d'indemnisation (T. com. Paris réf., 22 mai 2020, n° 202001022). Il ne s'agit toutefois là que d'une ordonnance de référé ordonnant une mesure provisoire et qui n'est pas dotée au fond de l'autorité de la chose jugée. Elle est susceptible d'être remise en cause par le juge qui statuera sur le fond de l'affaire, au cours d'une procédure ultérieure. L'assureur a d'ores et déjà fait savoir qu'il faisait appel de cette décision puisque « Seul un jugement tranchant le débat sur le fond pourra permettre d'aboutir à une interprétation sereine du contrat ».

En fonction du contrat, de ses conditions d'application de la garantie et de ses clauses d'exclusion, la garantie jouera ou non. Si les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord, il restera la voie contentieuse, ce sera alors aux juges de trancher.

Dans ce contexte de défiance vis-à-vis des assureurs, le ministre de l'économie Bruno Le Maire, a publié le 6 mai, une réponse à une pétition lancée par un restaurateur parisien sur Change.org, qui appelle à décréter « l'état de catastrophe naturelle sanitaire » afin d'indemniser ce secteur durement touché par la crise du Covid-19 : « Évidemment, les assureurs doivent participer à cette solidarité nationale. Mais je veux être très clair : les risques qui n'étaient pas couverts contractuellement ne peuvent pas être indemnisés. En revanche, certains contrats d'assurance prévoient la prise en charge des pertes d'exploitation en cas de fermeture administrative d'activité ou de dommages non matériels : je vous invite à bien lire les conditions de votre contrat, et s'il est mentionné les termes que j'ai cité juste avant, vous devez être évidemment indemnisés sans délai. Nous y veillerons ».

**Remarque :** dans le cas particulier du secteur touristique, on sait à la suite d'une réunion qui s'est tenue mardi 12 mai à Bercy en présence notamment des assureurs et des professionnels du tourisme, que Florence Lustman, présidente de la Fédération française de l'assurance (FFA), a détaillé l'ensemble des mesures prises spécifiquement pour ce secteur depuis le début de la crise, et ce sont 700 M€ de pertes d'exploitation sans dommage qui sont versées au titre des contrats lorsque les garanties s'appliquent et 300 M€ au titre des gestes commerciaux engagés. Soit un milliard d'euros d'indemnisation tout de même ! Bien sûr ce chiffre est loin des 60 milliards de pertes estimées.

Et c'est justement pour mettre fin à la confusion qui règne avec les problèmes de lisibilité des contrats que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a décidé d'établir un état des lieux des

principaux contrats commercialisés sur le marché français dans le cadre de l'exercice de ses missions de supervision prudentielle et de suivi des pratiques commerciales. Même si, souvent « les polices ne couvrent les pertes d'exploitation que pour un type précis de dommage matériel causé aux biens (incendie, vol ou bris de machine...) entraînant de ce fait une perte des revenus d'activité », comme le rappelle l'ACPR, un certain nombre de contrats vendus par des assureurs pourraient couvrir les pertes d'exploitation liées à la crise épidémique actuelle.

Les premiers enseignements tirés de cette analyse seront soumis au Collège de l'ACPR dans les prochaines semaines de juin et juillet (Communiqué de presse ACPR, 6 mai 2020).

Toutefois, l'ACPR, dans le cadre de ses missions, dont celle essentielle est de prévenir, dans l'intérêt des consommateurs, les défaillances d'assureurs et donc de veiller à ce que le secteur reste solvable quelle que soit la gravité des crises auxquelles il est confronté, a auparavant appelé les assureurs à une gestion prudente. Elle rappelait ainsi que « les moyens financiers dont les assureurs disposent pour tenir l'ensemble des engagements qu'ils ont pris vis-à-vis de leurs assurés, et contribuer ainsi à amortir le choc économique provoqué par la pandémie ne peuvent pas, sauf à les mettre en risque, être utilisés pour couvrir des événements qui sont explicitement exclus de leurs contrats » (Communiqué de presse ACPR, 21 avr. 2020).

### **UTILISER LES « GAINS » SUR LA SINISTRALITÉ ? UNE FAUSSE BONNE IDÉE**

De nombreuses voix se sont élevées pour réclamer davantage de contributions des assureurs (qui rappelons-le au passage, se sont déjà engagés à hauteur de 3,2 milliards d'euros), en mettant en avant les éventuels « gains » qu'ils allaient réaliser sur la sinistralité pendant la période de confinement.

Mais il faut avoir en tête que le secteur de l'assurance est lui aussi gravement touché par la crise sanitaire et, évidemment, par la crise financière qui en résulte. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a ainsi estimé que le Covid-19 l'affectait de trois manières :

- avec la chute des marchés financiers, c'est 250 milliards d'euros de perdu sur les actifs des assureurs ;
- les difficultés des clients à honorer le paiement de leur prime. Il y aura beaucoup de créances irrécouvrables ;
- enfin, et c'est sur ce dernier point que nous allons insister, l'ACPR, qui contrôle tout le marché, note qu'une forte dérive de la sinistralité est prévisible.

En effet, des évolutions de la sinistralité sur quelques jours ne préjugent en rien de l'évolution de la sinistralité sur le reste de l'année. Pour étayer ces propos, une fois encore, il faut revenir au principe de mutualisation décrit plus haut. Florence Lustman, présidente de la FFA, l'a très bien expliqué lors de son audition à la commission des finances du Sénat, le 28 avril dernier. Voici quelques extraits de son allocution :

« La mutualisation opère à plusieurs niveaux. D'abord, au sein d'une même branche : en ce qui concerne l'assurance auto, par exemple, les primes des assurés qui n'ont pas subi de sinistres servent à indemniser les conducteurs sinistrés ».

« La mutualisation peut aussi opérer entre branches - branche automobile, branche dommages aux biens de particuliers, branche dommages aux biens de professionnels, branche responsabilité civile, branche catastrophes naturelles... Notre métier consiste aussi à gérer cette mutualisation. Si l'assurance auto est déficitaire une année, une compensation pourra s'opérer avec les autres branches. La directive européenne dite Solvabilité 2 comporte ainsi la notion de « bénéfice de diversification » selon laquelle un assureur diversifié, dont les risques vont non pas se cumuler, mais se compenser, a besoin de moins de fonds propres qu'un assureur « monobranche », qui subira toutes les dérives de sinistralité de « sa » branche une année donnée.

Aujourd'hui, un assureur ayant beaucoup d'entreprises dans son portefeuille, et qui est donc très touché en termes de sinistralité par la crise actuelle, ne pourra redistribuer les excédents des autres branches. Or la mutualisation entre branches fait partie de son « business model ».

Par ailleurs, si les assureurs sont diversement touchés, tous sont concernés par la baisse de 10 % des actifs. C'est absolument énorme. Ces deux derniers mois, à de rares exceptions près, les particuliers n'ont pas beaucoup roulé. La baisse de la sinistralité des assureurs de la branche auto va donc être extrêmement

importante. Toutefois, la perte de valeur des portefeuilles d'actifs des compagnies est encore plus importante. Un assureur doit supporter non seulement la charge du sinistre - considérable -, mais aussi les frais de commercialisation et de gestion qui correspondent à peu près au montant de la prime. Depuis des années, l'assurance auto s'équilibre à peine grâce aux produits financiers. Or, cette année, les taux sont passés en territoire négatif. Le gain induit de la moindre sinistralité ne permettra pas de compenser les pertes très importantes des portefeuilles.

En outre, on ignore encore ce qu'il en sera lors des prochains mois. Les transports publics ne vont pas pouvoir fonctionner à plein régime dès la fin du confinement. Sachant qu'il sera difficile d'y respecter les gestes barrières, les gens préféreront sans doute prendre leur voiture. Nous nous attendons donc à un fort rebond de l'utilisation des véhicules à la sortie du confinement, et ce d'autant plus cet été puisque nos concitoyens ne pourront partir à l'étranger. Les parlementaires ont demandé une évaluation de la sinistralité au 30 juin, mais elle ne peut s'évaluer que sur un an au minimum ».

→ **Voir** notre article : Loi de finances rectificative : la sinistralité des assureurs va être scrutée à la loupe

### **QUELLE SOLUTION ENVISAGER POUR REMÉDIER À CE TYPE DE SITUATION À L'AVENIR ?**

Selon le délégué général adjoint de la Fédération française de l'assurance (FFA) Stéphane Pénet, qui a été entendu lors d'une audition le 28 avril dernier à la commission des finances du Sénat, les pertes d'exploitation en France sont estimées, à 60 milliards d'euros aujourd'hui, ce qui représente, pour les assureurs, 110 années de primes. Impossible donc pour les seuls assureurs de prendre en charge ce risque.

Pour l'ACPR, une garantie portant sur les pertes d'exploitation liées à une pandémie ne serait généralisable à un prix raisonnable que dans le cadre d'un régime obligatoire garanti par l'État » (Communiqué de presse ACPR, 21 avr. 2020). L'idée d'un partenariat public-privé est donc lancée.

Un groupe de travail sur le développement d'une couverture assurantielle des événements exceptionnels, tels que les pandémies, en faveur des entreprises, a été installé par le ministre de l'économie le 22 avril 2020. Ce groupe de travail bénéficiera de l'appui de la Fédération française de l'assurance (FFA). Il associera également les services du ministère de l'économie et des finances ainsi que des parlementaires de l'Assemblée nationale et du Sénat. Le groupe de travail remettra ses propositions d'ici début juin, en vue d'une concertation plus large permettant de valider des propositions à l'été.

La FFA a d'ores et déjà recensé quatre questions clés :

- quel type d'événement entraînerait le déclenchement d'un tel dispositif ?
- quels préjudices indemniserait-il et avec quelle profondeur ?
- quelles entreprises seraient concernées ?
- quel financement pour en assurer la solvabilité ?

**A noter :** toutes les mesures qui seront prises ne disposeront que pour l'avenir, la crise du Covid-19 ne bénéficiera pas des résultats de ces travaux quoi qu'il arrive.

En conclusion, même si la probabilité d'obtenir une indemnité de la part de son assureur est faible, mieux vaut relire les clauses de son contrat d'assurance et se rapprocher de son assureur ou intermédiaire d'assurance (agent, courtier) pour en avoir le cœur net.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Assurances

→ **Voir** également bulletin n° 302 du Dictionnaire permanent Assurances, « Catastrophe sanitaire : un nouveau cadre assurantiel à définir » et « Loi de finances rectificative : la sinistralité des assureurs va être scrutée à la loupe »



2

# LES MESURES DE PROTECTION ET D'ADAPTATION DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

# Dates essentielles à retenir

**Mots clés : AGS, entreprise en difficulté, cessation des paiements, conciliation (en matière d'entreprise en difficulté), déclaration de créances, difficultés des entreprises, Liquidation judiciaire, plan de redressement, procédures collectives, procédures préventives, retournement d'entreprise.**

## ETAT D'URGENCE SANITAIRE

Un grand nombre des ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 ont retenu une période d'application par référence au terme de l'état d'urgence sanitaire (L. n° 2020-290, 23 mars 2020).

Elle débute le 24 mars 2020 date d'entrée en vigueur de la loi d'urgence.

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire a été déclaré initialement pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars c'est-à-dire jusqu'au 23 mai 2020 à minuit inclus (L. n° 2020-290, art. 4). La loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 l'a prolongée jusqu'au 10 juillet 2020 inclus (L. n° 2020-546, 11 mai 2020, art. 1<sup>er</sup>).

La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au delà de la durée prévue initialement ne pouvait être autorisée que par la loi (L. n° 2020-546, 11 mai 2020, art. 1<sup>er</sup>). Cependant, il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret avant l'expiration du délai fixé (L. n° 2020-290, art. 4, al. 4).

S'agissant de la fin de la période d'application des ordonnances prises en vertu de l'article 11 de la loi d'urgence n° 2020-290 du 23 mars 2020 telle que définie par l'article 4 de ladite loi, l'ordonnance rappelle que le terme des période de référence de ces ordonnances pourra être avancé par décret pris en Conseil d'Etat et non en conseil des ministres (rédaction de la loi), si les circonstances sanitaires le justifient (Ord. n° 2020-560, art. 12). Cette disposition est applicable sur l'ensemble du territoire (Ord. n° 2020-560, art. 13, VII).

## PÉRIODE JURIDIQUEMENT PROTÉGÉE

L'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 qui a instauré un dispositif de report de divers délais et dates d'échéance, a défini une « période juridiquement protégée » qui court à compter du 12 mars 2020 jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire (Ord. n° 2020-306, 25 mars 2020, art. 1<sup>er</sup>, I ; Rapport au Président de la République, Ord. n° 2020-306, 25 mars 2020 : JO, 26 mars).

Compte tenu des dispositions de l'article 4 de la loi d'urgence du 23 mars 2020, la durée de l'état d'urgence sanitaire était prévue pour s'achever le 24 mai 2020, de sorte que la « période juridiquement protégée » s'achèverait un mois plus tard soit le 23 juin 2020. L'ordonnance du 25 mars 2020 sur les délais, mais également l'ordonnance du 27 mars 2020 adaptant le droit des entreprises en difficulté, ont défini la fin du régime en fonction de la fin de l'état d'urgence sanitaire. Mais la date d'achèvement de ce régime dérogatoire n'était fixée qu'à titre provisoire (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 2, I : JO, 26 mars ; Rapport au Président de la République, Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020 : JO, 26 mars).

Réexaminée dans le cadre des mesures législatives de préparation et d'accompagnement de la fin du confinement à compter du 11 mai 2020, il était prévu d'adapter en conséquence la fin de la « période juridiquement protégée » pour accompagner, le cas échéant plus rapidement qu'il était initialement prévu, la reprise de l'activité économique et le retour aux règles de droit commun de computation des délais (Rapport au Président de la République, Ord. n° 2020-427, 15 avril 2020).

La nouvelle ordonnance du 13 mai 2020 revient sur la référence « glissante » de la période d'urgence sanitaire défini par la loi d'urgence du 23 mars 2020. Elle décide que la date du 23 juin 2020 à minuit est pérennisée comme étant la date d'achèvement de la période juridiquement protégée, cette solution étant justifiée dans un souci de sécurité juridique (Ord. n° 2020-560, art. 1<sup>er</sup>, 1°, a) ; Rapport au Président de la République, Ord. n° 2020-560, 13 mai 2020 Ord. n° 2020-427, 15 avril 2020 : JO, 16 avril).

## **DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE**

- **12 mars 2020** : date de début d'application des dispositions de l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020.
- **23 juin 2020 et 23 août 2020** : fin d'application des dispositions de l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020.
- **22 juin 2020** : date de début d'application des dispositions de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020.
- **31 décembre 2020 et 17 juillet 2021** : fin d'application des dispositions de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Difficultés des entreprises

# Assouplissement des règles générales de procédure

## PRINCIPE DE PROROGATION DES DÉLAIS ÉCHUS ET ADAPTATION DES PROCÉDURES

La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a habilité le gouvernement à prendre dans un délai de 3 mois à compter de sa publication, toute mesure pouvant entrer en vigueur à compter du 12 mars, pour adapter le droit des entreprises en difficulté afin de prendre en compte les conséquences de la crise sanitaire pour les entreprises et les exploitations agricoles. Cette ordonnance est applicable aux procédures en cours (Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020, art. 5, I).

Au préalable, l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 a déjà apporté des modifications intéressant le droit des entreprises en difficulté. Cet article prévoit la prorogation des délais qui ont expiré ou qui expirent entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire (Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020 : JO, 21 mai ; Rapport au Président de la République, Ord. n° 2020-596, 20 mai 2020 : JO, 21 mai).

## ADAPTATION DU FONCTIONNEMENT DES JURIDICTIONS

Pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire fixée par la loi du 23 mars 2020 (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 1<sup>er</sup> ; L. n° 2020-290 du 23 mars 2020, art. 4), les modalités d'échanges avec les parties sont simplifiées et les modalités de tenue des audiences sont aménagées :

- transfert de compétence territoriale si un tribunal n'est plus en mesure de fonctionner par le premier président de la cour d'appel de tout ou partie de son activité vers un autre tribunal de même nature (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 3) ;
- modalités d'échange simplifiées possibles entre le greffe et les parties et entre les parties elles-mêmes :
  - avis aux parties du renvoi d'une affaire ou d'une audition « par tout moyen » par le greffe (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 4)
- possibilité de statuer à juge unique, en première instance et en appel (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 5).

**Remarque :** à coordonner avec les durées des procédures du Livre VI et recours possible du défendeur sous forme d'opposition (Circ. min. justice, 30 mars 2020, rectificatif 1<sup>er</sup> avril 2020)

- échange entre les parties de leurs écritures et pièces « par tout moyen » dans le respect du contradictoire (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 6)
- décisions portées à la connaissance des parties « par tout moyen », sans préjudice des dispositions relatives à leur notification (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 10) ;

2020, art. 5) et par décision du président du tribunal de commerce, la tenue d'audience est permise devant un juge chargé de rapporter l'affaire

- tenue des audiences en publicité restreinte ou en chambre du conseil (Ord., art. 6), en visioconférence ou, en cas d'impossibilité technique, par un autre moyen de communication électronique (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 7) et en cas de représentation ou assistance des parties par un avocat, de statuer sans audience (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 8) ;

**Remarque :** la restriction de la publicité des audiences fait obstacle à la demande de publicité des débats (C. com., art. 662-3) et la tenue des audiences par tout moyen de communication électronique ne dispense pas de respecter les obligations de consultation et auditions prévues par le livre VI du code de commerce par ces mêmes moyens.

- rejet de la demande avant l'audience, par ordonnance du juge des référés non contradictoire, si la demande est irrecevable ou s'il n'y a pas lieu à référé (Ord. n° 2020-304, 25 mars 2020, art. 9)

→ **Voir** Dictionnaire permanent Difficultés des entreprises

# Première phase d'adaptation des procédures

L'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 est applicable aux procédures en cours. Ces adaptations modifient le cadre législatif et réglementaire applicable pour la durée de la période sanitaire, durée provisoirement arrêtée au 23 juin ou au 23 août 2020 selon le cas.

## **SAISINE DU TRIBUNAL PAR LE DÉBITEUR ET LES CRÉANCIERS**

Formalisme allégé devant le tribunal de commerce et le tribunal judiciaire entre le 12 mars et le 23 juin 2020 inclus :

- actes de saisine de la juridiction par le débiteur par tout moyen : notamment est écartée la formalité du dépôt au greffe
- possibilité d'insérer une demande d'autorisation à formuler par écrit ses prétentions et moyens (C. proc. civ., art. 446-1, al. 2)
- jugement rendu est réputé contradictoire
- faculté d'ordonner pour le juge la comparution des parties devant lui toujours possible
- communications entre les acteurs de la procédure et le greffe également par tout moyen
- applicable également en Moselle Bas-Rhin et Haut-Rhin

## **OUVERTURE DES PROCÉDURES ET APPRÉCIATION DE L'ÉTAT DE CESSATION DES PAIEMENTS**

Entre le 12 mars et le 23 juin 2020 inclus :

- l'appréciation de l'état de cessation des paiements se fait au 12 mars 2020 même si au moment de la déclaration de cessation des paiements l'état est avéré.
- mais il reste possible de l'invoquer à une date ultérieure.
- il en résulte la possibilité de bénéficier d'une conciliation ou d'une sauvegarde lors de la déclaration.
- même si pour le mandat ad hoc, l'absence de cessation des paiements ne s'impose pas, il sera également possible d'en bénéficier.

## **PROCÉDURE DE CONCILIATION**

Jusqu'au 23 août 2020 inclus :

→ Prolongation de plein droit\* de la durée légale de la procédure soit 5 mois au maximum.

\* - sans qu'une audience ou un jugement soit nécessaire

- ne fait pas obstacle à ce que le juge ou l'autorité compétente modifie ces mesures dérogatoires

## PROCÉDURES DE SAUVEGARDE ET DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

### PÉRIODE D'OBSERVATION

Jusqu' au 23 juin 2020 inclus :

- Prolongation de plein droit\* de la durée légale de la période d'observation = d'une durée de 3 mois ;
- Prolongation également de plein droit\* de la durée légale de la période d'observation lorsqu'elle est ouverte suite à une infirmation du jugement d'ouverture ;
- Poursuite de la période d'observation devant être faite dans les 2 mois qui suivent le jugement d'ouverture du redressement judiciaire inapplicable jusqu' au 23 juin 2020 inclus (il n'est pas nécessaire de tenir une audience intermédiaire de poursuite de la période d'observation).

*\*- sans qu'une audience ou un jugement soit nécessaire*

*- ne fait pas obstacle à ce que le juge ou l'autorité compétente modifie ces mesures dérogatoires*

### DÉCLARATION DES CRÉANCES

Jusqu' au 23 juin 2020 inclus :

- Le délai d'envoi de la déclaration est prolongé lorsque le délai expirait entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 inclus. Il pourra être accompli pendant deux mois après cette période (Ord. n° 2020-306, 25 mars 2020 ; Circ. Min. justice, 30 mars 2020) sans qu'il soit nécessaire de présenter un relevé de forclusion.

### ACTION EN REVENDEICATION

Jusqu' au 23 juin 2020 inclus le délai de 3 mois de la revendication est prolongé lorsque le délai expirait entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 inclus. Elle pourra être accompli pendant deux mois après cette période (Ord. n° 2020-306, 25 mars 2020 ; Circ. Min. justice, 30 mars 2020).

### PLAN DE SAUVEGARDE ET DE REDRESSEMENT

Jusqu' au 23 juin 2020 inclus :

- Prolongation de plein droit\* de la durée légale des plans jusqu' au 23 juin 2020 inclus d'une durée de 3 mois ;
- Prolongation judiciaire jusqu'au 23 août 2020

*\* il n'est pas nécessaire de respecter la procédure de modification substantielle du plan:*

- Le président du tribunal statuant sur :
  - requête du commissaire à l'exécution du plan = prolongation d'une durée de 5 mois
  - requête du ministère public = prolongation d'une durée d'un an
- Le tribunal statuant sur requête du commissaire à l'exécution du plan ou du ministère public après expiration du délai du 23 août et pendant 6 mois = prolongation d'un an maximum

*\*- sans qu'une audience ou un jugement soit nécessaire*

*- ne fait pas obstacle à ce que le juge ou l'autorité compétente modifie ces mesures dérogatoires*

## INTERVENTION DE L'AGS

### PRISE EN CHARGE ACCÉLÉRÉE DES SALAIRES :

Entre le 12 mars et le 23 juin 2020 inclus, transmission des relevés des créances sans attendre le visa du juge-commissaire et l'intervention des représentants du personnel

## PRISE EN CHARGE DES LICENCIEMENTS

Les délais dans lesquels la rupture des contrats de travail intervenant pendant la période d'observation, sont prolongés d'une durée de 3 mois :

- de 15 jours à compter du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire ;
- d'un mois suivant le jugement arrêtant le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession et lorsque le tribunal prononce la liquidation judiciaire ;
- de 15 jours ou 21 jours à compter du jugement de liquidation judiciaire ou de la fin de maintien de l'activité lorsqu'un PSE est élaboré

## PROCÉDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE SIMPLIFIÉE

### DURÉE DE LA PROCÉDURE

Jusqu'au 23 juin 2020 inclus, prolongation de plein droit\* de la durée légale de la procédure :

- 6 mois si CA < 300 000 euros et salariés < 1 et absence de bien immobilier ;
- 1 an si CA > 300 000 euros et salariés + 1 d'une durée de 3 mois

*\*- sans qu'une audience ou un jugement soit nécessaire*

*- ne fait pas obstacle à ce que le juge ou l'autorité compétente modifie ces mesures dérogatoires*

### RÉALISATION DE L'ACTIF

Jusqu'au 23 août 2020 inclus, le président du tribunal sur requête des mandataires judiciaires peut prolonger d'une durée de 5 mois (en cohérence avec la prolongation de la durée de la liquidation judiciaire simplifiée

→ **Voir** Dictionnaire permanent Difficultés des entreprises

# Seconde phase d'adaptation des procédures

L'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 est applicable aux procédures en cours au 22 mai 2020 à l'exception des dispositions affectant les droits des créanciers. Il n'est pas exclu que certaines dispositions introduites soient pérennisées après une évaluation de leur efficacité et de leur pertinence.

## ALERTE

Dispositions applicables jusqu'au 31 décembre 2020 inclus

→ Information du président du tribunal par le commissaire aux comptes :

- dès la première information donnée au conseil d'administration, puis à tout moment ;
- si l'urgence commande des mesures immédiates auxquelles le dirigeant se refuse ;
- commissaire aux comptes délié du secret professionnel à l'égard du président du tribunal.

## CONCILIATION

Dispositions applicables jusqu'au 31 décembre 2020 inclus

→ Possibilité pour le président du tribunal pendant la procédure :

- de suspendre l'exigibilité d'une créance et la mise en oeuvre des poursuites individuelles engagées par un créancier ;
- d'accorder des délais au débiteur avant toute mise en demeure ou poursuite ;
- de reporter ou échelonner les paiements jusqu'au terme de la conciliation.

## SAUVEGARDE ACCELEREE

Dispositions applicables aux procédures ouvertes jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance devant transposer la directive (UE) 2019/1023 Insolvabilité du 20 juin 2019 au plus tard le 17 juillet 2021 inclus

→ Accès à la procédure à un plus grand nombre d'entreprises :

- en écartant les conditions de seuils existants (CA et total de bilan) ;
- dès lors que leur comptabilité est fiable (Rapport au Président de la République).

→ Saisine du tribunal simplifiée pour constater la cessation des paiements et ouvrir un redressement ou une liquidation judiciaire :

- à défaut de plan arrêté ;
- à la demande du débiteur, administrateur ou mandataire judiciaire.

## ADOPTION DU PLAN DE REDRESSEMENT OU DE SAUVEGARDE

Dispositions applicables jusqu'au 31 décembre 2020 inclus

→ Formalisme assoupli :

- communication des propositions pour le règlement des dettes aux créanciers possible par tout moyen (au lieu de LRAR) ;
- délais impartis à ceux-ci pour répondre peuvent être réduits à 15 jours (au lieu de 30 jours) par le juge-commissaire ;
- défaut de réponse des créanciers valant acceptation des nouveaux délais ;
- arrêté du plan en considération du passif prévisible et suffisamment vraisemblable (au lieu des créances déclarées) : mention par le débiteur dans ses propositions des créances admises ou non contestées ainsi que les créances identifiables pour lesquelles le délai de déclaration n'est pas expiré. Ceci peut concerner les créances de l'AGS (Rapport au président de la République).

*\* exigence d'une comptabilité fidèle*

## MENTION DU PLAN DE REDRESSEMENT OU DE SAUVEGARDE AU RCS

Disposition applicable aux procédures ouvertes jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance devant transposer la directive (UE) 2019/1023 Insolvabilité du 20 juin 2019 au plus tard le 17 juillet 2021 inclus

→ Faciliter le rebond des entrepreneurs : délai réduit de 2 ans à 1 an \*

*\* délai modifiable par décret*

## DUREE DES PLANS DE SAUVEGARDE DE REDRESSEMENT

Dispositions applicables jusqu'au 31 décembre 2020 inclus

→ Prolongation de la durée\* des plans de 2 ans :

- en cas d'une modification substantielle demandée par le débiteur ;
- défaut de réponse des créanciers valant acceptation sauf remise de dettes ou conversions en titres pouvant donner ou donnant accès au capital.

*\*la durée s'ajoute, le cas échéant, à la ou aux prolongation(s) déjà prévues par l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 (art. 1er, III ; art. 2, II) : prolongation judiciaires et légale*

→ Dispositions applicables aux procédures ouvertes jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance devant transposer la directive (UE) 2019/1023 Insolvabilité du 20 juin 2019 au plus tard le 17 juillet 2021 inclus

Nouveau privilège :

- aux personnes qui consentent un apport de trésorerie au débiteur pour l'exécution du plan ;
- dans la limite de leur apport ;
- sans pouvoir se voir imposer des remises ou des délais.

## LIQUIDATION JUDICIAIRE SIMPLIFIEE

Dispositions applicables aux procédures ouvertes jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance devant transposer la directive (UE) 2019/1023 Insolvabilité du 20 juin 2019 au plus tard le 17 juillet 2021 inclus

→ accessible à toute personne physique n'ayant pas de bien immobilier, indépendamment du nombre de salariés.

## RETABLISSEMENT PROFESSIONNEL

Dispositions applicables aux procédures ouvertes jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance devant transposer la directive (UE) 2019/1023 Insolvabilité du 20 juin 2019 au plus tard le 17 juillet 2021 inclus

Accès facilité :

→ condition de seuils portée à 15 000 € (au lieu de 5 000 €).

## CESSION DE L'ENTREPRISE EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

Dispositions applicables jusqu'au 31 décembre 2020 inclus

Nouvelle dérogation à l'interdiction de céder :

- cession possible au profit des dirigeants sociaux d'une personne morale ;
- si cette cession est en mesure de préserver les emplois ;
- délai de convocation réduit à 8 jours (au lieu de 15 jours)\* ;  
*\* délai modifiable par décret*
- présence du ministère public, motivation spéciale du jugement et l'avis des contrôleurs pour éviter les abus.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Difficultés des entreprises



3

# LA GOUVERNANCE DANS LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

# La gouvernance des SA à conseil d'administration

**Mots clés :** *actionnaire, assemblée d'actionnaires, conseil d'administration, directeur général, huis clos, mandat, procès-verbal, régime dérogatoire, SA, scrutateur, vote électronique, vote par correspondance.*

## **COMMENT TENIR LES ASSEMBLÉES D'ACTIONNAIRES EN PÉRIODE D'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 ?**

Les assemblées d'actionnaires (ordinaire, extraordinaire, mixte ou spéciale) peuvent être tenues à huis clos ou par des moyens de visioconférence ou de télécommunication. Toute disposition légale ou statutaire de nature à exclure le recours aux moyens de visioconférence ou de télécommunication est neutralisée (Ord. n° 2020-321, art. 4 et 5).

## **COMMENT LE CONSEIL D'ADMINISTRATION PEUT-IL DÉLIBÉRER EN PÉRIODE D'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 ?**

Les administrateurs peuvent participer aux réunions du conseil d'administration par des moyens de visioconférence ou de télécommunication ou être consultés par écrit dans des conditions assurant la collégialité des délibérations. Toute disposition légale ou statutaire limitant ou excluant ces recours est neutralisée (Ord. n° 2020-321, art. 8 et 9).

## **QUELLE PÉRIODE EST CONCERNÉE PAR LE RÉGIME DÉROGATOIRE ?**

Les mesures dérogatoires s'appliquent à toutes les assemblées d'actionnaires et aux réunions du conseil d'administration tenues depuis le 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020 (Ord. n° 2020-321, art. 1 et 11).

## **UNE SA DONT TOUTES LES ACTIONS SONT NOMINATIVES PEUT-ELLE CONVOQUER SES ACTIONNAIRES PAR VOIE ÉLECTRONIQUE ?**

Une société non cotée doit convoquer ses actionnaires selon les modalités de droit commun. La convocation ne peut donc être adressée par courrier électronique qu'aux actionnaires ayant accepté ce mode de communication (C. com., art. R. 225-68).

## **QUELLES SONT LES CONDITIONS POUR TENIR UNE ASSEMBLÉE À HUIS CLOS ?**

La possibilité de tenir des assemblées à « huis clos », c'est-à-dire sans que les personnes ayant le droit d'y assister ne soient physiquement présentes, n'est ouverte qu'aux assemblées convoquées en un lieu affecté, à la date de la convocation ou à la date de la réunion, par une mesure administrative limitant ou interdisant les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires (Ord. n° 2020-321, art. 4, al. 1).

## **QUI DÉCIDE QUE L'ASSEMBLÉE SERA TENUE À HUIS CLOS ?**

La tenue d'une assemblée à huis clos doit être décidée par le conseil d'administration, qui peut toutefois déléguer cette prise de décision au directeur général (Ord. n° 2020-321, art. 4).

## **QUELLE FORME DOIT RESPECTER LA DÉLÉGATION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION AU DIRECTEUR GÉNÉRAL ?**

La délégation doit être établie par écrit (papier ou électronique) et préciser la durée pour laquelle elle est consentie ainsi que l'identité et la qualité du délégataire (D. n° 2020-418, art. 2).

## **UN ACTIONNAIRE PEUT-IL POSER DES QUESTIONS ÉCRITES OU PROPOSER L'INSCRIPTION DE POINTS OU DE PROJETS À L'ORDRE DU JOUR D'UNE ASSEMBLÉE TENUE À HUIS CLOS ?**

Bien qu'il soit dérogé temporairement au droit pour un actionnaire d'assister aux séances d'assemblées, tout actionnaire conserve, dans les conditions de droit commun, le droit de poser des questions écrites (C. com., art. L. 225-108, al. 3) et celui de demander l'inscription de points ou de résolutions à l'ordre du jour (C. com., art. L. 225-105, al. 2 et R. 225-71).

## **QUI PRÉSIDE UNE ASSEMBLÉE TENUE À HUIS CLOS ?**

Si l'assemblée d'actionnaires tenue à huis clos ne peut être présidée par le président du conseil d'administration, elle est présidée par la personne désignée à cet effet par le conseil d'administration parmi ses membres ou, en cas d'indisponibilité, parmi les mandataires sociaux (D. n° 2020-418, art. 8).

## **COMMENT SONT DÉSIGNÉS LES SCRUTATEURS D'UNE ASSEMBLÉE TENUE À HUIS CLOS ?**

En cas d'assemblée tenue à huis clos, le conseil d'administration désigne deux scrutateurs, qu'il s'efforce de choisir parmi les actionnaires. A défaut, les scrutateurs peuvent être choisis en dehors des actionnaires (D. n° 2020-418, art. 8).

## **SELON QUELLES MODALITÉS UN ACTIONNAIRE PEUT-IL PARTICIPER ET VOTER À UNE ASSEMBLÉE PAR DES MOYENS ÉLECTRONIQUES ?**

Un actionnaire peut participer à l'assemblée par des moyens de visioconférence ou de télécommunication sous réserve que ces moyens (i) permettent l'identification des actionnaires, (ii) transmettent au moins la voix des participants et (iii) permettent la retransmission continue et simultanée des délibérations (Ord. n° 2020-321, art. 5 ; C. com., art. R. 225-97). Le vote par des moyens électroniques n'est possible que si la SA aménage un site internet dédié à cette fin, auquel chaque actionnaire ne peut accéder qu'après s'être identifié au moyen d'un code fourni préalablement à la séance (D. n° 2020-418, art. 5 ; C. com., art. R. 225-61 et R. 225-98).

## **L'ACTIONNAIRE PEUT-IL VOTER PAR CORRESPONDANCE ?**

L'actionnaire peut voter par correspondance (ou voter à distance) par anticipation en adressant son formulaire de vote par correspondance selon les conditions du droit commun. Sur décision du conseil d'administration, l'actionnaire peut adresser ses instructions de vote par courriel à l'adresse indiquée à cet effet dans la convocation (D. n° 2020-418, art. 3, al. 1).

## **UN ACTIONNAIRE PEUT-IL TRANSMETTRE SON MANDAT À LA SOCIÉTÉ PAR COURRIEL ? DANS QUEL DÉLAI ?**

Le conseil d'administration peut décider que les mandats peuvent être adressés par courriel à l'adresse indiquée à cet effet dans la convocation. Les mandats avec indication de mandataire, y compris ceux donnés par voie électronique, peuvent valablement parvenir à la société jusqu'au 4ème jour précédant la date de l'assemblée générale (D. n° 2020-418, art. 3, al. 2 et art. 6, 1°).

### **EST-IL POSSIBLE DE CONSULTER LES ACTIONNAIRES PAR ÉCRIT ?**

La consultation des actionnaires par écrit n'étant pas autorisée par les dispositions légales applicables aux sociétés anonymes, il n'est pas possible d'y recourir (Ord. n° 2020-321, art. 6).

### **QUELLES MENTIONS SPÉCIFIQUES DOIT CONTENIR LE PROCÈS-VERBAL D'ASSEMBLÉE ?**

Le procès-verbal doit mentionner les modalités de tenue de l'assemblée (tenue à huis clos ou recours aux moyens de visioconférence). En cas d'assemblée tenue à huis clos, il doit préciser en outre la nature de la mesure administrative limitant ou interdisant les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires (D. n° 2020-418, art. 4).

### **LE DÉLAI D'APPROBATION DES COMPTES EST-IL ASSOULI ?**

Oui. La société dispose de trois mois supplémentaires pour approuver ses comptes, sous réserve qu'elle ait clôturé son exercice entre le 30 septembre 2019 et le 10 août 2020 inclus (soit un mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire). Elle ne bénéficie toutefois pas de ce délai supplémentaire si elle est dotée d'un commissaire aux comptes ayant émis son rapport sur les comptes annuels avant le 12 mars 2020 (Ord. n° 2020-318, art. 3).

→ **Voir** Dictionnaire permanent Droit des affaires et notamment les études Assemblées d'actionnaires, Conseil d'administration, Conseil de surveillance

# La gouvernance des SAS

**Mots clés : approbation des comptes, associés, délégation de pouvoir, huis clos, mandat, régime dérogatoire, SAS, vote électronique, vote par correspondance.**

## **COMMENT LES ASSOCIÉS PEUVENT-ILS PRENDRE DES DÉCISIONS EN PÉRIODE D'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 ?**

Les assemblées d'associés (AGO, AGE ou AG mixtes), y compris l'AG annuelle d'approbation des comptes, peuvent être tenues à « huis clos » (en présence d'au moins une personne). Elles peuvent également être tenues en ayant recours à des moyens de visioconférence ou de télécommunication, toute disposition légale ou statutaire limitant ou excluant ce dernier recours étant neutralisée.

Il est, en outre, possible de ne pas tenir d'assemblée en ayant recours à une consultation écrite des associés lorsque les statuts le prévoient. Toute disposition statutaire limitant la consultation écrite à certaines décisions est neutralisée (Ord. n° 2020-321, art. 4, 5 et 6).

## **COMMENT LES ORGANES COLLÉGIAUX DE DIRECTION OU DE SURVEILLANCE PEUVENT-ILS PRENDRE DES DÉCISIONS EN PÉRIODE D'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 ?**

Les membres des organes collégiaux de direction ou de surveillance peuvent participer aux réunions par des moyens de visioconférence ou de télécommunication ou être consultés par écrit dans des conditions assurant la collégialité des délibérations. Toute disposition légale ou statutaire limitant ou excluant ces recours est neutralisée (Ord. n° 2020-321, art. 8 et 9).

## **QUELLE PÉRIODE EST CONCERNÉE PAR LE RÉGIME DÉROGATOIRE ?**

Les mesures dérogatoires s'appliquent aux assemblées d'associés et aux réunions des organes collégiaux tenues depuis le 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020 (Ord. n° 2020-321, art. 11).

## **QUELLES SONT LES CONDITIONS POUR TENIR UNE ASSEMBLÉE À HUIS CLOS ?**

La possibilité de tenir des assemblées à « huis clos », c'est-à-dire sans que les personnes ayant le droit d'y assister ne soient physiquement présentes, n'est ouverte qu'aux assemblées convoquées en un lieu affecté, à la date de la convocation ou à la date de la réunion, par une mesure administrative limitant ou interdisant les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires (Ord. n° 2020-321, art. 4, al. 1).

## **QUI DÉCIDE QUE L'ASSEMBLÉE SERA TENUE À HUIS CLOS ?**

La tenue d'une assemblée à huis clos doit être décidée par l'organe chargé de convoquer l'assemblée désigné par les statuts. Cet organe peut déléguer ce pouvoir de décision au représentant légal de la société : le président ou, s'ils ont été habilités par les statuts à représenter la société, les directeurs généraux, délégués ou non (Ord. n° 2020-321, art. 4).

## **QUELLE FORME DOIT RESPECTER LA DÉLÉGATION DE POUVOIR DE L'ORGANE CHARGÉ DE CONVOQUER L'ASSEMBLÉE ?**

La délégation de pouvoir doit être établie par écrit (papier ou électronique) et préciser la durée pour laquelle elle est consentie ainsi que l'identité et la qualité du délégataire (D. n° 2020-418, art. 2).

## **SELON QUELLES MODALITÉS UN ASSOCIÉ PEUT-IL PARTICIPER À UNE ASSEMBLÉE PAR DES MOYENS ÉLECTRONIQUES ?**

Même si les statuts ne le prévoient pas ou s'y opposent, l'organe compétent pour convoquer l'assemblée peut autoriser la participation des associés par des moyens de visioconférence ou de télécommunication. Ces moyens doivent (i) permettre l'identification des associés (ii) transmettre au moins la voix des participants et (iii) permettre la retransmission continue et simultanée des délibérations (Ord. n° 2020-321, art. 5).

## **UN ASSOCIÉ PEUT-IL TRANSMETTRE SON MANDAT À LA SOCIÉTÉ PAR COURRIEL ?**

Si l'organe compétent pour convoquer l'assemblée l'autorise, un associé peut adresser son mandat par courriel à l'adresse indiquée à cet effet dans la convocation (D. n° 2020-418, art. 3).

## **UN ASSOCIÉ PEUT-IL VOTER PAR CORRESPONDANCE ? SELON QUELLES MODALITÉS ?**

Si les statuts le prévoient, un associé peut voter par correspondance. Sur décision de l'organe compétent pour convoquer l'assemblée, l'associé peut adresser ses instructions de vote, sous la forme prévue par les statuts, par courriel à l'adresse indiquée à cet effet dans la convocation (D. n° 2020-418, art. 3).

## **QUELLES MENTIONS SPÉCIFIQUES DOIT CONTENIR LE PROCÈS-VERBAL D'ASSEMBLÉE ?**

Si les statuts prévoient l'établissement d'un procès-verbal, celui-ci doit mentionner les modalités de tenue de l'assemblée (tenue à huis clos, recours aux moyens de visioconférence, consultation écrite). En cas d'assemblée tenue à huis clos, il doit préciser en outre la nature de la mesure administrative limitant ou interdisant les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires (D. n° 2020-418, art. 4).

## **LE DÉLAI D'APPROBATION DES COMPTES EST-IL ASSOULI ?**

Oui. La société dispose de trois mois supplémentaires pour approuver ses comptes, sous réserve qu'elle ait clôturé son exercice entre le 30 septembre 2019 et le 10 août 2020 inclus (soit un mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire). Elle ne bénéficie toutefois pas de ce délai supplémentaire si elle est dotée d'un commissaire aux comptes ayant émis son rapport sur les comptes annuels avant le 12 mars 2020 (Ord. n° 2020-318, art. 3).

→ **Voir** Dictionnaire permanent Droit des affaires et notamment les études Associé de SAS

# La gouvernance des SARL

**Mots clés : approbation des comptes, associés, huis clos, mandat, régime dérogatoire, SARL, vote électronique, vote par correspondance.**

## COMMENT LES ASSOCIÉS PEUVENT-ILS PRENDRE DES DÉCISIONS EN PÉRIODE D'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 ?

Les assemblées d'associés (AGO, AGE ou AG mixtes), y compris l'AG annuelle d'approbation des comptes, peuvent être tenues à « huis clos » (en présence d'au moins une personne). Elles peuvent également être tenues en ayant recours à des moyens de visioconférence ou de télécommunication, toute disposition légale ou statutaire limitant ou excluant ce dernier recours étant neutralisée.

Il est, en outre, possible de ne pas tenir d'assemblée en ayant recours à une consultation écrite des associés. Toute disposition légale ou statutaire de nature à exclure cette possibilité ou à la limiter à certaines décisions est neutralisée (Ord. n° 2020-321, art. 4, 5 et 6).

## QUELLE PÉRIODE EST CONCERNÉE PAR LE RÉGIME DÉROGATOIRE ?

Les mesures dérogatoires s'appliquent aux assemblées d'associés tenues depuis le 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020 (Ord. n° 2020-321, art. 11).

## QUELLES SONT LES CONDITIONS POUR TENIR UNE ASSEMBLÉE À HUIS CLOS ?

La possibilité de tenir des assemblées à « huis clos », c'est-à-dire sans que les personnes ayant le droit d'y assister ne soient physiquement présentes, n'est ouverte qu'aux assemblées convoquées en un lieu affecté, à la date de la convocation ou de la réunion, par une mesure administrative limitant ou interdisant les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires (Ord. n° 2020-321, art. 4, al. 1).

## QUI DÉCIDE QUE L'ASSEMBLÉE SERA TENUE À HUIS CLOS ?

La tenue d'une assemblée à huis clos doit être décidée par l'organe compétent pour convoquer l'assemblée (Ord. n° 2020-321, art. 4). Au sein d'une SARL, il s'agit du gérant. En cas de carence ou de cessation de ses fonctions et selon l'hypothèse concernée, le commissaire aux comptes, un associé ou un mandataire de justice peuvent être compétents pour convoquer l'assemblée.

## UN ASSOCIÉ PEUT-IL POSER DES QUESTIONS ÉCRITES OU PROPOSER L'INSCRIPTION DE POINTS OU DE PROJETS À L'ORDRE DU JOUR D'UNE ASSEMBLÉE TENUE À HUIS CLOS ?

Bien qu'il soit dérogé temporairement au droit pour un associé d'assister aux séances d'assemblées, tout associé conserve, dans les conditions de droit commun, le droit de poser des questions écrites (C. com., art. L. 223-26, al. 3) et celui de demander l'inscription de points ou de résolutions à l'ordre du jour (C. com., art. L. 223-27, al. 5 et R. 223-20-3).

## **SELON QUELLES MODALITÉS UN ASSOCIÉ PEUT-IL PARTICIPER ET VOTER PAR DES MOYENS ÉLECTRONIQUES ?**

Un associé peut participer à l'assemblée par des moyens de visioconférence ou de télécommunication sous réserve que ces moyens (i) permettent l'identification des associés, (ii) transmettent au moins la voix des participants et (iii) permettent la retransmission continue et simultanée des délibérations (Ord. n° 2020-321, art. 5 et C. com., art. R. 223-20-1). Le vote électronique n'est possible que si la SARL aménage un site internet dédié à cette fin, auquel chaque associé ne peut accéder qu'après s'être identifié au moyen d'un code fourni préalablement à l'assemblée (D. n° 2020-418, art. 5 ; C. com., art. R. 223-20-1).

## **LES ASSOCIÉS PEUVENT-ILS SE FAIRE REPRÉSENTER À L'ASSEMBLÉE ?**

Tout associé peut se faire représenter dans les conditions prévues par le droit commun (C. com., art. L. 223-28). Le gérant peut décider que l'associé peut adresser son mandat par courriel à l'adresse électronique indiquée à cet effet dans la convocation (D. n° 2020-418, art. 3, al. 2).

## **LES ASSOCIÉS PEUVENT-ILS VOTER PAR CORRESPONDANCE AVANT L'ASSEMBLÉE ?**

Le vote par correspondance qui permet à un associé de voter par anticipation n'est pas prévu par les dispositions légales et réglementaires applicables aux SARL. Les associés ne peuvent donc pas voter par correspondance avant l'assemblée. L'interdiction du vote par correspondance n'exclut, bien entendu, pas de recourir à la consultation écrite par correspondance, expressément autorisée dans le cadre du régime dérogatoire et qui dispense de la tenue d'une assemblée.

## **QUELLES MENTIONS SPÉCIFIQUES DOIT CONTENIR LE PROCÈS-VERBAL D'ASSEMBLÉE ?**

Le procès-verbal doit mentionner les modalités de tenue de l'assemblée (tenue à huis clos, recours aux moyens de visioconférence ou recours à la consultation écrite). En cas d'assemblée tenue à huis clos, il doit préciser en outre la nature de la mesure administrative limitant ou interdisant les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires (D. n° 2020-418, 10 avr. 2020, art. 4).

## **LE DÉLAI D'APPROBATION DES COMPTES EST-IL ASSOULI ?**

Oui. La société dispose de trois mois supplémentaires pour approuver ses comptes, sous réserve qu'elle ait clôturé son exercice entre le 30 septembre 2019 et le 10 août 2020 inclus (soit un mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire). Elle ne bénéficie toutefois pas de ce délai supplémentaire si elle est dotée d'un commissaire aux comptes ayant émis son rapport sur les comptes annuels avant le 12 mars 2020 (Ord. n° 2020-318, art. 3).

→ **Voir** Dictionnaire permanent Droit des affaires et notamment l'étude Assemblée d'associés

# L'enregistrement des actes relatifs à la vie des entreprises

Par mesure de tempérament et jusqu'au 10 juillet 2020 (date de fin de l'état d'urgence sanitaire), le dépôt des actes des entreprises et des sociétés peut être effectué par mail.

En principe, la formalité de l'enregistrement est donnée sur les minutes, brevets ou originaux des actes qui y sont soumis (CGI, art. 658). Toutefois, la formalité des actes notariés peut être donnée sur une expédition intégrale des actes à enregistrer.

Dans une actualité BOFiP-Impôts en date du 11 mai 2020, l'administration admet par mesure de tempérament et jusqu'au 10 juillet 2020 (date de fin de l'état d'urgence sanitaire ; L. n° 2020-546, 11 mai 2020 : JO, 12 mai), le dépôt des actes des entreprises et des sociétés peut être effectué par mail. En effet, aussi bien les rédacteurs des actes que les usagers rencontreraient des difficultés liées à l'épidémie de Covid-19.

Les actes concernés sont, plus précisément, ceux concernant la vie des entreprises et des sociétés :

- qui n'entrent pas dans le champ d'application de la formalité fusionnée ;

**Exemple :** les actes constatant l'augmentation, l'amortissement ou la réduction de capital d'une société ou encore la transformation de la société.

- qui sont soumis volontairement à la formalité de l'enregistrement.

**Exemple :** les actes de prorogation ou de dissolution d'une société.

Une fois la formalité exécutée, la première page de la copie de l'acte est retournée par courriel avec la mention d'enregistrement.

Aucun original n'aura à être transmis aux services chargés de l'enregistrement par la suite.

Dans la même logique de dématérialisation, si des droits sont dus, seul le virement est envisageable. Le redevable devra alors consulter le site [www.impots.gouv.fr](http://www.impots.gouv.fr) afin de trouver les coordonnées du service de l'enregistrement compétent pour demander à ce dernier ses coordonnées bancaires.

→ **Voir** Dictionnaire permanent Gestion fiscale

## La révocation des dirigeants sociaux dans un contexte de crise

13/05/2020



Face aux circonstances exceptionnelles actuelles, y aura-t-il un « effet d'aubaine » en matière de révocation des dirigeants sociaux ?

Qu'est-il permis de faire ou au contraire que faut-il s'abstenir d'entreprendre ?

La crise actuelle apportera sans aucun doute son lot de réorganisations et de remaniements managériaux, forcés ou d'opportunité, dans les entreprises. Ce sujet est sensible non seulement parce que le leadership en période de troubles est essentiel, mais aussi en raison du fait que les entreprises disposent à première vue d'une grande liberté d'action dans la mesure où la plupart des dirigeants sociaux sont révocables « ad nutum », c'est-à-dire sans préavis ni indemnité.

Le contexte réglementaire actuel pourrait à cet égard s'avérer trompeur. En effet, les mesures adoptées ces dernières semaines, destinées à assurer la continuité du fonctionnement des sociétés et de leurs organes sociaux, flexibilisent les modalités de réunion et de délibération des assemblées et des organes collégiaux des sociétés. On peut dès lors s'interroger sur la question de l'existence d'un « effet d'aubaine » en matière de révocation des dirigeants sociaux, faute de contrôle juridictionnel immédiat, les activités des juridictions étant fortement réduites.

Il faut en effet rappeler ici que l'organe compétent pour nommer un dirigeant est en général celui compétent pour le révoquer. Précisément, ces organes sont ceux dont les modalités de réunion et de délibération ont été assouplies, pour l'instant, jusqu'au 31 juillet 2020.

Il faut également rappeler qu'à l'exception des gérants de société en commandite par actions et des dirigeants de société par actions simplifiée dont les conditions de révocation sont librement déterminées par les statuts, la révocation des dirigeants sociaux des sociétés françaises est libre, c'est-à-dire qu'elle peut intervenir en tout temps, sans préavis ni indemnité. Ce principe de libre révocation est d'ordre public et toute clause des statuts ou toute convention qui viendrait à supprimer cette liberté, à la limiter ou à l'entraver est nulle.

Les circonstances exceptionnelles actuelles pourraient laisser s'installer un certain axisme des entreprises qui souhaiteraient révoquer un de leurs dirigeants. Or, non seulement la situation présente n'affranchira pas les entreprises de l'obligation de procéder aux révocations de manière non vexatoire, injurieuse ou déloyale. Mais certaines mesures habituellement valablement prises par les sociétés dans le cadre de la révocation d'un dirigeant pourraient, précisément dans le contexte actuel, être plus difficiles à obtenir, voire être considérées comme vexatoires.

## De la difficulté d'établir en période de crise le juste motif parfois requis

Si la révocation « ad nutum » des dirigeants demeure la règle, cette liberté est parfois soumise à la nécessité de faire valoir un juste motif (faute du dirigeant ou circonstance ou attitude de ce dernier de nature à compromettre l'intérêt social ou le bon fonctionnement de la société), à défaut de quoi cette révocation peut donner lieu à l'octroi de dommages-intérêts.

Forme sociale		Dirigeant	Organe compétent pour la révocation	Modalités de révocation - Nécessité d'un juste motif	Allocation de dommages-intérêts en l'absence de juste motif
SA	SA à conseil d'administration	Administrateurs	Assemblée générale ordinaire	Révocation à tout moment sans juste motif <sup>[1]</sup>	Non
		Président du conseil d'administration	Conseil d'administration	Révocation à tout moment sans juste motif <sup>[2]</sup>	Non
		Directeur Général et Directeur Général Délégué	Conseil d'administration	Révocation à tout moment avec juste motif <sup>[3]</sup>	Oui <sup>[4]</sup>
	SA à directoire et à conseil de surveillance	Membres du conseil de surveillance <sup>[5]</sup>	Assemblée générale ordinaire	Révocation à tout moment sans juste motif <sup>[6]</sup>	Non
		Membres du directoire ou directeur général unique	Assemblée générale ou Conseil de surveillance <sup>[7]</sup>	Révocation à tout moment avec juste motif <sup>[8]</sup>	Oui
		Président du directoire	Conseil de surveillance <sup>[9]</sup>	Révocation à tout moment sans juste motif	Non <sup>[10]</sup>
SARL		Gérant	Assemblée générale ordinaire	Révocation à tout moment avec juste motif <sup>[11]</sup>	Oui

Forme sociale	Dirigeant	Organe compétent pour la révocation	Modalités de révocation - Nécessité d'un juste motif	Allocation de dommages-intérêts en l'absence de juste motif
SAS et SCA	Président, Directeur Général et tout autre organes statutairement désigné	Les statuts déterminent librement les conditions de révocation des dirigeants <sup>[12]</sup>		
SNC et SCS	Gérant	Assemblée générale ordinaire	Révocation à tout moment avec juste motif <sup>[13]</sup>	Oui

[1] Article L. 225-18 du Code de commerce.

[2] Article L. 225-47 du Code de commerce.

[3] Article L. 225-55 du Code de commerce.

[4] Si le DG est aussi président, ce sont les règles applicables au président qui prévalent.

[5] Les membres du conseil de surveillance n'ont pas la qualité de dirigeants stricto sensu en tant qu'ils ne sont chargés que d'une mission de contrôle. Le président du conseil de surveillance n'a pas la qualité de personne exerçant des activités de direction, de gestion ou d'administration.

[6] Article L. 225-75 du Code de commerce.

[7] Si les statuts le prévoient – L. 225-61 du Code de Commerce.

[8] Article L. 225-61 du Code de commerce.

[9] Le Code de commerce est silencieux sur les conditions de la révocation du président du directoire qui demeure membre de cet organe - le conseil de surveillance a le pouvoir de nommer le président du directoire, il a donc celui de le révoquer.

[10] La loi ne prévoit l'allocation de dommages-intérêts pour l'absence de juste motif de révocation que pour les seuls membres du directoire – cette qualité n'est pas en cause lorsque la révocation porte seulement sur les fonctions de président du directoire.

[11] Article L. 223-25 du Code de commerce.

[12] SAS : l'article L. 227-1 du Code de commerce écarte l'application de l'article L. 225-47 du Code de commerce – SCA : l'article L. 226-1 écarte l'application de l'article L. 225-47 du Code de commerce.

[13] SNC : article L. 221-12 du Code de commerce – SCS : article L. 221-12 du Code de commerce par renvoi de l'article L. 222-2 du Code de commerce.

Dans les circonstances actuelles, des révocations pourront sans doute être valablement motivées par certaines défaillances avérées de la part de dirigeants. Mais il faut également anticiper que ces mêmes circonstances pourront rendre particulièrement difficile l'appréciation sur les capacités attendues des dirigeants qui ne sont pas nécessairement les mêmes que celles sur lesquelles ils auront été précédemment jugés ou recrutés. Et l'impact de la crise sur les résultats pourra de la même façon rendre moins lisibles les manquements imputables aux dirigeants.

On ajoutera que d'éventuelles mesures d'urgence non contradictoires au soutien du processus de révocation, en matière probatoire notamment - constat article 145 du code de procédure civile -, seront sans doute plus difficiles à obtenir sur le fond si la crise a eu un impact massif sur les résultats de l'entreprise. Aussi, de façon pratique, eu égard à la suspension de l'activité des juridictions et de nombreux auxiliaires de justice : l'organisation de telles mesures, qui sont censées être rapides et permettre un effet de surprise, n'en sera certainement pas facilitée.

### De l'usage abusif du droit de révocation.

Même en l'absence de nécessité d'un juste motif, les dirigeants sociaux bénéficient de la protection qui leur est accordée par la jurisprudence contre un usage abusif du droit de révocation. Tel est le cas si la révocation est entourée de circonstances injurieuses ou vexatoires

à l'égard du dirigeant (atteinte à la réputation et à l'honorabilité du dirigeant révoqué) ou si elle est décidée sans que celui-ci ait pu présenter ses observations ou qu'il ait eu connaissance des motifs de sa révocation.

A titre d'exemple, constituent une révocation injurieuse ou vexatoire :

- le fait de demander au dirigeant de remettre immédiatement les clés de l'entreprise ou de quitter sans délai les locaux (Cass. Com., 9 novembre 2010, n° 09-71284) ;
- la publicité légale au registre du commerce et des sociétés de la révocation pour faute grave du dirigeant (Cour d'appel de Paris, 30 avril 2014, n° 13/12230) ;
- le fait de supprimer les outils de travail du dirigeant révoqué de son seul mandat de président-directeur général d'une des sociétés du groupe, ce qui l'a privé de la possibilité d'exercer les autres mandats sociaux dont il était à cette date toujours investi (Cass. Com. 15 mai 2012, n° 11-15497) ;
- l'intervention d'un huissier et de la force publique, en présence de tiers (Cour d'appel de Paris, 29 juin 2010, n° 08/07998).

A l'inverse, ne constituent en principe pas des circonstances injurieuses ou vexatoires la suppression de l'accès au serveur, de l'adresse électronique et la ligne téléphonique du dirigeant révoqué, ni la demande de restituer immédiatement son véhicule et délibérer son logement de fonction dans un délai d'un mois (Cass. Com., 25 mai 2017, n° 15-21633).

Toutefois, dans le contexte actuel, les sociétés devront s'interroger sur le caractère vexatoire de l'immédiateté de certaines mesures, telles que la suppression de la messagerie électronique et de la ligne téléphonique. En période de crise, les juridictions consulaires sont plus attentives à la situation de la partie économiquement la plus faible et à sa capacité à « rebondir ».

La révocation est par ailleurs soumise à une obligation de loyauté, qui sous-entend que doivent être respectés à la fois le principe du contradictoire et celui des droits de la défense. En pratique, la loi impose que le dirigeant ait eu connaissance des motifs de sa révocation avant qu'elle ne soit décidée (même si elle vise un dirigeant révocable à tout moment sans juste motif) et que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter ses observations avant le vote (Cass. Com., 14 mai 2013, n° 11-22845). La tenue de réunions par la voie dématérialisée ne facilitera certainement pas le respect et la mise en œuvre des deux principes susvisés, et devra donc faire l'objet d'une attention toute particulière.

Notons enfin que les juges appelés à apprécier le caractère abusif de la révocation ne se fondent pas seulement sur les motifs invoqués au soutien de la révocation : ils examinent les circonstances dans lesquelles celle-ci est intervenue. Dès lors, la révocation peut être abusive même si elle repose sur un juste motif et même en cas de faute lourde du dirigeant. Une révocation menée tambour battant aujourd'hui pourra, une fois le temps du procès venu, être jugée de façon sévère en cas d'abus. Notons toutefois que les dommages-intérêts susceptibles d'être alloués au dirigeant révoqué abusivement doivent réparer un préjudice distinct de celui résultant de la révocation elle-même.

Caroline Ledoux (avocat associée chez Reed Smith)  
et  
Daniel Kadar (avocat associé chez Reed Smith)

## Responsabilité pénale du dirigeant : « l'esprit de la loi Fauchon doit s'appliquer »

12/05/2020

A-A+



Astrid Mignon Colombet,  
avocate associée chez  
August Debouzy

La loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire a introduit un nouvel article dans le code de la santé publique pour demander au juge d'apprécier in concreto une éventuelle responsabilité pénale du dirigeant en cas de contamination au Covid-19. Astrid Mignon Colombet, avocate associée chez August Debouzy, nous livre son analyse.

La loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire précise que « l'article 121-3 du code pénal [infractions d'homicides ou de blessures involontaires, ndlr] est applicable en tenant compte des compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur ».

### Comment réagissez-vous à ce nouveau dispositif ?

C'est un texte de compromis élaboré par la commission mixte paritaire. La rédaction de l'article L.3136-2 du code de la santé publique est proche de ce qui existe déjà à l'article 121-3 du code pénal. L'idée est de définir les diligences normales attendues d'un chef d'entreprise ou d'un élu pour en faire une appréciation in concreto, dans l'éventualité de poursuites pour homicides ou blessures involontaires. L'article précise aussi que « les compétences, le pouvoir et les moyens » du dirigeant doivent être analysés au regard de « la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire ». Une clarification est ainsi apportée semble-t-il à l'attention des juges : contextualiser l'appréciation des moyens, des compétences et des pouvoirs du chef d'entreprise à l'époque des faits. Ce n'est pas une nouveauté. C'est l'esprit de la loi Fauchon qui fête ses 20 ans cette année. Cependant, le fait que cette exigence soit explicitement mentionnée dans un texte législatif est significatif.

### Cela offre-t-il une « garantie supplémentaire » au dirigeant en cas de procès pénal ?

Une garantie, je n'en suis pas certaine. Mais c'est un point d'attention qui est demandé au juge. Il est invité à être vigilant. La loi rappelle la nécessité d'apprécier les diligences normales dans le contexte de la crise et de tenir compte de cette situation particulière.

### Comment va-t-on pouvoir mesurer ces diligences normales à assurer par le chef d'entreprise ?

Elles doivent être appréciées en examinant ce qu'il a mis en place, à son niveau, dans son entreprise pour rendre possible la reprise d'activité des salariés conformément aux normes applicables. Des textes réglementaires et aussi des guides, protocoles - tels que le protocole national de déconfinement du ministère du travail - préconisent des mesures de distanciation sociale, de respect des gestes barrières, de désinfection, etc. Un protocole ne correspond pas à une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou par un décret.

Mais il recommande des bonnes pratiques. C'est donc un bon indicateur des diligences normales attendues d'un dirigeant. Mais il ne s'agit pas d'une obligation légale impérative.

## **Le texte mentionne la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire. Sera-t-il applicable au-delà ?**

On peut imaginer que la situation de crise perdurera au-delà de l'état d'urgence sanitaire. Il faudra apprécier la période pendant laquelle le dirigeant a pris des mesures spécifiques pour prévenir le risque de contamination. C'est une question qui pourrait être débattue devant le juge pénal.

## **Sur quel fondement le dirigeant pourrait-il voir sa responsabilité pénale invoquée ?**

Quelques infractions sont d'ores et déjà citées dans des plaintes dont la presse s'est faite l'écho. Celle de mise en danger de la vie d'autrui a été la plus sollicitée dans les premiers temps de la crise. Elle peut être reprochée alors même que le dommage ne s'est pas réalisé. On incrimine « l'exposition à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ».

Le risque de contamination pourrait être assimilé à une blessure ; toutefois la contamination peut s'étendre sur une durée de plusieurs jours. L'exposition au risque sera-t-elle alors qualifiée d'immédiate ? Cela ne va pas de soi. Par ailleurs, la gravité des symptômes varie d'une personne à une autre et ils ne sont pas nécessairement « de nature à entraîner la mort » ou « une infirmité permanente ». Et surtout la condition préalable pour que le texte s'applique suppose d'arriver à démontrer que l'employeur a violé de manière manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Or, le protocole de déconfinement ne crée pas de telles obligations. Il y a en réalité relativement peu d'obligations légales particulières en l'état des textes. Aujourd'hui, ceux susceptibles de violation sont essentiellement les décret du 23 mars 2020 et celui du 11 mai 2020 qui comprend certaines règles particulières.

Dernier élément à constituer pour établir l'infraction : il faut un lien direct entre la violation délibérée et l'exposition au risque de mort ou de blessures. Là aussi, cette preuve sera difficile à rapporter. Le risque de contamination peut résulter de plusieurs facteurs.

Tel est également le cas en matière de poursuites pour homicides ou blessures involontaires : le lien de causalité entre la faute reprochée au dirigeant et la contamination mortelle ou invalidante doit être certain. Or les sources de contamination potentielle sont d'autant plus importantes que le déconfinement est amorcé. La poursuite devra établir que la contamination s'est produite sur le lieu de travail et pas ailleurs. C'est un sujet probatoire en soi.

## **Sera-t-il alors très compliqué de pouvoir condamner un dirigeant pour mise en danger de la vie d'autrui du fait de l'exposition à un risque de contamination au Covid-19 ?**

En l'état, cela va être difficile. La circulaire du 25 mars 2020 de la direction des affaires criminelles et des grâces a explicitement précisé, à propos des manquements à l'obligation de confinement, que « l'exigence tenant à la caractérisation d'un risque immédiat de mort ou de blessures graves ne paraît pas pouvoir être remplie au regard des données épidémiologiques connues ». Elle a précisé qu'en l'absence de circonstances particulières, la qualification de mise en danger d'autrui doit être écartée au profit des incriminations nouvelles créées en cas de non-respect répété du confinement.

## **Que recommandez-vous aux chefs d'entreprise pour se protéger d'une éventuelle action ?**

Il faut retracer les mesures qui ont été mises en place dans l'entreprise, leur contexte, les réactualiser régulièrement et conserver la mémoire des discussions ayant conduit à la prise de décisions.

## **Plus la recherche avancera sur le virus, plus il faudra être vigilant ?**

En effet, les informations devront être réactualisées en fonction des données scientifiques connues.

J'ai le sentiment qu'il s'agit d'une période de forte inquiétude pour les chefs d'entreprise particulièrement au moment de cette reprise d'activité. L'esprit de la loi Fauchon doit s'appliquer. La jurisprudence a parfois été stricte dans son appréciation des diligences normales attendues. Il est particulièrement important que ces diligences soient appréciées compte tenu des moyens disponibles et des connaissances scientifiques connues à l'époque pour éviter une appréciation rétrospective des faits.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt « Amiante » du 14 avril 2015, que l'appréciation de la connaissance du risque (un critère pour apprécier la faute caractérisée) s'effectue « dans le contexte des données scientifiques de l'époque ». En faisant référence à la situation de crise sanitaire actuelle, le législateur reprend implicitement l'esprit de cette décision. C'est naturellement la manière dont les faits doivent être jugés, dans leur contexte, y compris scientifique.

propos recueillis par Sophie Bridier

## Covid-19 : le principe de précaution doit-il s'appliquer à la distribution de dividendes 2020 ?



Claude LOPATER

De 1988 à 2013, Claude Lopater, expert-comptable et commissaire aux comptes, était associé de PwC, Responsable technique, et il a été coauteur des Mémentos Comptable, Fusions, Comptes consolidés et IFRS. Ancien membre du collège de l'ANC et du CNC, il est, depuis 2014, conseil dans les contentieux fiscaux et auteur de nombreux articles sur la connexion entre fiscalité et comptabilité.

Distribuer des dividendes en 2020 sur la base des bons résultats comptables 2019, et ce malgré une information pleine d'incertitudes sur les impacts du Covid-19 dans l'annexe des comptes et le rapport de gestion 2019, est-ce possible juridiquement ? Est-ce interdit par le Gouvernement ? Est-ce prudent en termes de responsabilité ? Est-ce bon pour l'image financière ? Et pour l'image non financière ? Beaucoup de questions à se poser. Claude Lopater propose quelques pistes ... menant jusqu'à l'application concrète du principe de précaution.

### **Quand tout va bien, tout est simple !**

1. Juridiquement, la loi sur les sociétés commerciales fixe le montant maximum du bénéfice distribuable à la somme des résultats de l'année passée et des réserves disponibles existant à la fin de l'année passée dans les capitaux propres de l'entreprise (voir Mémento Comptable n° 53965). Dans ce cadre, les dividendes distribués ne peuvent pas être considérés comme des dividendes fictifs (Mémento Comptable n° 82430).

2. Financièrement, comme le droit précité les y incite, les organes de direction des entreprises proposent aux associés de leur distribuer un montant de dividendes en lien avec la performance de l'année passée traduite dans les résultats des comptes. Lors de l'assemblée générale (AG), qui doit se tenir dans les 6 mois qui suivent la clôture de l'exercice, les associés, après avoir approuvé les comptes de l'année passée, approuvent ce montant de distribution.

Ainsi, il y a donc bien, en général, une corrélation très étroite entre les résultats de l'année passée et la décision de distribution de dividendes l'année suivante. Cette même corrélation existe en fin d'année passée lors de la décision de verser à leurs salariés des primes de fin d'année pour améliorer leur motivation et leur fidélisation.

Cette corrélation permet une répartition de la richesse de l'entreprise entre les salariés, les associés et, bien sûr, les futurs investissements à effectuer.



Autrement dit, quand tout va bien, on ne se rend pas forcément compte que l'AG est un événement de l'année suivante tellement elle est rattachée à l'activité de l'année écoulée et donc que la distribution est en pratique souvent « automatique ».

### **Pour certains, le Covid-19 ne change pas la donne pour la distribution de dividendes 2020 !**

3. En ce sens, on notera que la comptabilité a considéré que les bons résultats 2019 devaient rester bons, c'est-à-dire ne pas tenir compte des impacts futurs négatifs du Covid-19.

En effet, bien que le nom attribué au virus par l'OMS indique « 19 », les comptes du monde entier ont néanmoins considéré que le Covid-19 constituait un événement post-clôture 2019, donc un événement 2020, en se fondant sur les décisions de cette même OMS du mois de janvier qui démontrent une absence de lien entre l'année 2019 et l'apparition du Covid-19... ce qui a eu pour conséquence que les bilans et les comptes de résultat 2019 ont été arrêtés sans prendre en compte les éventuels impacts négatifs du Covid-19, par exemple sur l'évaluation des immobilisations incorporelles et corporelles ou les passifs (voir FR comptable 4/20).

Dès lors, en droit des sociétés, comme indiqué ci-dessus, distribuer en 2020 des dividendes en fonction des bons résultats comptables 2019 ne peut aboutir, sauf pertes antérieures, à une distribution de dividendes fictifs.

4. Enfin, en termes de partage de richesses de l'entreprise, les salariés ont bien déjà touché en décembre 2019 ou en janvier 2020 des primes de fin d'année correspondant aux bons résultats de l'année 2019. Quoi de plus équitable alors que de distribuer aux associés en 2020 de bons dividendes fondés sur ces bons résultats 2019... et ce d'autant plus qu'ils voient depuis un mois leurs actions chuter très lourdement comme jamais !

Autrement dit, on pourrait défendre que, malgré la « guerre » survenue début 2020, le caractère « automatique » précité des distributions de dividendes se poursuive en 2020 comme si tout allait bien !

### **Au contraire, le Covid-19 prouve que l'AG 2020, postérieure à celui-ci, est un vrai événement 2020**

5. Mais pour n'importe quelle personne sensée, il est impossible d'être « en guerre » et de faire comme si le Covid-19 n'existait pas face à la multitude d'impacts négatifs sur l'activité des entreprises, les emplois, les baisses de rémunération envisagées, les mesures gouvernementales, ou bien encore face à la diversité des incertitudes en termes de reprise liées à la méconnaissance de la fin de vie du Covid-19, aux bouleversements possibles des activités et des économies, aux différentes évolutions dans les régions du monde (la moitié de l'Humanité est, rappelons-le, confinée) ou à la diversité des scénarios.

Autrement dit, s'il résulte de la comptabilité que la « guerre » est un événement 2020 sans lien avec 2019, toute décision à prendre par les dirigeants et les AG après son déclenchement constitue nécessairement un événement 2020 qui devrait en tenir compte. Et la distribution de dividendes 2020, qui est dans ce cas, ne peut donc y échapper !



6. D'ailleurs, en pratique, tout démontre que la distribution de dividendes 2020 est un événement 2020 post-Covid-19 :

- Existe-t-il une dette de l'entreprise vis-à-vis de ses associés au 31 décembre 2019, lui imposant de les faire profiter des bons résultats 2019 ? Non ! La distribution de dividendes de 2020 n'aura aucune incidence sur les comptes 2019 car il n'existe aucun droit de créance des associés sur l'entreprise à cette date. Donc, l'entreprise est totalement libre de réduire ou supprimer les dividendes en 2020 si elle le souhaite, malgré les bons résultats 2019.
- L'information obligatoire très détaillée à fournir dans l'annexe des comptes et le rapport de gestion 2019 sur les différents impacts possibles du Covid-19 (voir FR comptable 4/20) serait-elle inutile ? Non ! Au contraire, son seul but est d'alerter tout lecteur des comptes 2019 sur le fait que, même si les bons résultats 2019 reflétés par le bilan et le compte de résultat 2019 sont justes, ils peuvent amener à prendre des décisions erronées en 2020 comme celle portant sur la distribution de dividendes à prendre lors de l'AG 2020.
- L'AMF a déjà rappelé à deux reprises au mois de mars que les sociétés cotées sont soumises à l'obligation de fournir une information permanente, et donc, au-delà même du rapport de gestion souvent daté de mi-février, qu'elles sont dans l'obligation de compléter les précisions portant sur les impacts ou incertitudes liés au Covid-19 (voir BRDA 8/20 inf. 5). Ce qui entraîne et entraînera de nombreux communiqués de presse visant non seulement à fournir ces informations, mais à modifier des résolutions également déjà prises concernant les distributions de dividendes 2020 (annulations, report de la décision, etc.).
- De nombreuses aides gouvernementales ont été prises en faveur des entreprises depuis l'arrivée du Covid-19, notamment pour le chômage partiel, les décalages de paiement de charges et d'impôts, les prêts ou facilités de prêts.
- Le communiqué du ministre des finances du 2 avril 2020 demande un « engagement de responsabilité pour les grandes entreprises bénéficiant de mesures de soutien en trésorerie » visant à ne pas verser de dividendes en 2020 et à ne pas procéder à des rachats d'actions au cours de l'année 2020.
- Les ordonnances du 25 mars 2020 permettent spécifiquement et de manière inédite à toute société commerciale de décaler la tenue des AG 2020 jusqu'au 30 septembre au lieu du 30 juin 2020 pour approuver les comptes 2019, entraînant alors, de fait, un décalage de la décision de distribuer et du versement d'éventuels dividendes (voir BRDA 8/20 inf. 2).

#### **Conclusion : le principe de précaution devrait s'appliquer à tous les dividendes 2020**

7. Si, comme démontré ci-dessus, l'AG est un véritable événement 2020, c'est-à-dire une « situation de guerre » à la suite du Covid-19 sans lien direct avec les bons résultats 2019, comment ne pas conclure, quand bien même les distributions de dividendes sont juridiquement possibles, que le principe de précaution devrait s'appliquer à toutes les distributions de dividendes 2020 ?

8. Cela dit, reste à savoir comment ce principe de précaution doit s'appliquer et s'il doit s'appliquer de la même manière à toutes les sociétés. La réponse est évidemment négative car les entreprises ne se trouvent pas toutes dans les mêmes situations, sans parler du fait qu'il existe des distributions externes et des distributions intragroupe.



9. Mais, même si ces situations sont multiples, les grands concepts suivants en matière de précaution devraient d'une manière ou d'une autre les couvrir :

La distribution n'étant pas une obligation, si l'entreprise a trop de doutes face aux incertitudes, elle ne devrait pas distribuer.

La distribution ne peut remettre en cause la continuité de l'exploitation... qui doit d'ailleurs s'apprécier jusqu'à la date de l'AG.

La distribution ne doit pas aggraver la situation de la trésorerie.

La distribution ne doit pas être suivie de licenciements, même ceux que l'entreprise ne connaît pas aujourd'hui (ce qui peut revenir aux incertitudes précitées au point a.).

La distribution ne doit pas mettre en péril les initiatives de relance et les investissements de demain post-Covid-19 (ce qui peut également revenir aux incertitudes précitées au point a.).

La distribution devrait s'inscrire dans le prolongement de la stratégie déjà retenue actuellement par l'entreprise pour aider à la lutte contre le Covid-19, qu'elle soit financière ou extra-financière.

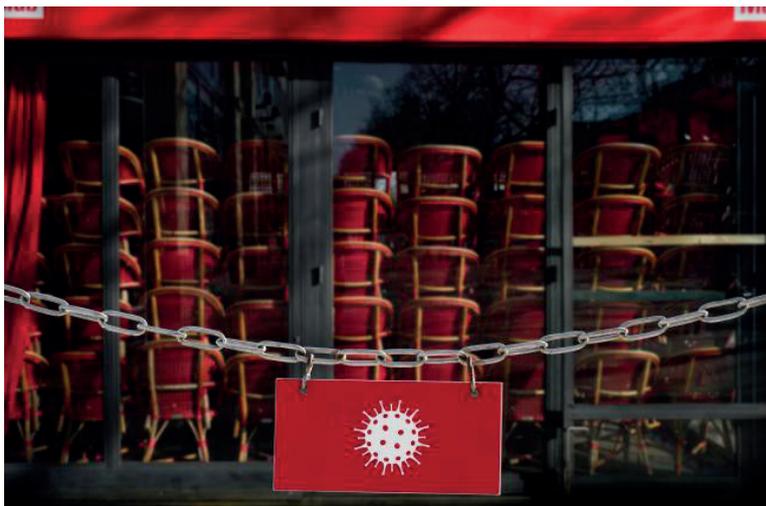
L'entreprise se doit d'être exemplaire, son risque le plus fort étant celui de la réputation car elle impacte l'affection des clients pour la marque de l'entreprise, la confiance des investisseurs (actionnaires et financeurs) et l'engagement des salariés.

Dans ce cadre, les grandes entreprises ayant bénéficié du soutien de l'Etat en matière de trésorerie se doivent de respecter leurs engagements.

Quelle que soit sa décision, maintien, réduction ou suppression des dividendes 2020, l'important pour l'entreprise sera de la justifier, c'est-à-dire de montrer qu'elle aura été prudente, responsable et solidaire

## Covid-19 : (in)certitudes sur les comptes annuels des entreprises

07/04/2020



Le normalisateur comptable français ainsi que le CSOEC et la CNCC sont d'avis que les bilans et les comptes de résultat élaborés en normes françaises clos au 31 décembre 2019 ne sont pas impactés par le Covid-19. En revanche, une information doit être donnée dans l'annexe avec un débat qui

se manifeste dans l'hypothèse où la continuité d'exploitation est définitivement compromise. Pour les comptes annuels clos en 2020, les positions sont en cours d'élaboration.

Les comptes annuels élaborés en normes françaises clos au 31 décembre 2019 sont-ils impactés par la crise provoquée par le Covid-2019 ? L'autorité des normes comptables (ANC) vient de diffuser sa position. Quelques jours plus tôt, une foire aux questions ( Faq datée du 25 mars 2020) commune au Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables (CSOEC) et à la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) avait été publiée.

### Evènements postérieurs à la clôture

L'ANC rappelle que l'article L 123-20 du code de commerce indique que pour l'établissement des comptes annuels, « il doit être tenu compte des passifs qui ont pris naissance au cours de l'exercice ou d'un exercice antérieur même s'ils sont connus entre la date de clôture et celle de l'établissement des comptes ». Il en est de même pour les comptes consolidés (article L 233-22 du code de commerce).

La question centrale consiste donc à savoir à quelle date tenir compte du Covid-19. L'ANC considère que l'épidémie du Covid-19 s'est déclarée en 2020. « L'organisation mondiale de la santé (OMS) a qualifié, le 30 janvier 2020, cette épidémie apparue en Chine, d'urgence de santé publique de portée internationale. Elle l'a classée, le 11 mars

2020, en pandémie mondiale », argumente l'ANC. « Les baisses d'activité ultérieures, les décisions prises par les gouvernements (par exemple : les mesures de confinement) ou par les entreprises (par exemple : les fermeture de magasins ou d'usines de production) sont donc des évènements postérieurs à la clôture qui ne confirment pas une situation préexistante au 31 décembre 2019 », ajoutent le CSOEC et la CNCC. L'ANC, qui est le normalisateur comptable français, est donc d'avis que « les actifs et passifs, les charges et produits mentionnés respectivement au bilan et au

compte de résultat au 31 décembre 2019 sont comptabilisés et évalués sans tenir compte de cet évènement et de ses conséquences ». Une position partagée par le CSOEC et la CNCC.

## Qu'en est-il de l'annexe ?

L'annexe des comptes annuels clos au 31 décembre 2019 doit-elle fournir une information en rapport avec la crise provoquée par le Covid-19 ? Rappelons que ce document « comporte toutes les informations d'importance significative destinées à compléter et à commenter celles données par le bilan et par le compte de résultat » (article 112-4 du règlement ANC n° 2014-03 relatif au PCG, plan comptable général). Et qu'il fournit « une information sur les événements n'ayant aucun lien direct prépondérant avec une situation existant à la clôture de l'exercice survenus entre la date de clôture et la date d'établissement des comptes » (articles 832-2, 833-3 et 834-2 du PCG).

L'ANC et le CSOEC/CNCC considèrent qu'une mention des effets de la crise liée au Covid-19 doit être indiquée dans l'annexe des comptes clos au 31 décembre 2019. Quelle information doit y être inscrite ? Le PCG ne répond pas à cette question. Le normalisateur comptable français, tout comme les deux instances nationales de la profession comptable, prend toutefois position en distinguant deux situations. Premièrement, celle dans laquelle cette crise n'a aucun effet – significatif – sur l'activité de l'entité. Dans ce cas, il est nécessaire de l'indiquer. Dans l'autre situation, il faut fournir des informations de nature qualitative ou quantitative. Pour l'ANC, elles peuvent porter sur les éléments suivants :

- l'évolution du chiffre d'affaires estimé à la date d'arrêté des comptes annuels ;
- les fermetures de site ;
- le recours à des mesures de chômage partiel ;
- la mise en place de restructuration des emprunts et le recours à des prêts garantis par l'Etat ;
- l'évolution du montant des créances échues non réglées

Le CSOEC et le CNCC fournissent d'autres exemples tels que :

- la baisse des flux de trésorerie opérationnels ;
- les pertes sur les contrats ;
- l'incapacité à lever des financements nécessaires ;
- etc.

## (Non)remise en cause de la continuité d'exploitation

L'ANC considère que « l'établissement des comptes selon le principe de continuité d'exploitation n'est pas remis en cause par des événements ayant pris naissance après la clôture de l'exercice ». Toutefois, « dans l'hypothèse où le principe de continuité d'exploitation serait remis en cause par des événements postérieurs à la clôture, de tels événements relèvent de l'information à mentionner dans l'annexe des comptes et ne justifient pas la production de comptes en valeurs liquidatives », ajoute-t-elle.

Le CSOEC et la CNCC sont à la fois d'accord et potentiellement en désaccord avec cette position de l'ANC. Les deux instances de la profession comptable sont d'accord dans la mesure où, dès lors qu'existe une situation d'incertitudes significatives sur la capacité à poursuivre son exploitation, l'entité doit donner une information dans l'annexe. Elles sont potentiellement en désaccord dans une autre situation. « Lorsqu'il est conclu que la continuité d'exploitation

est définitivement compromise pour la préparation des comptes clos au 31 décembre 2019, l'information en annexe pourrait, à notre avis, présenter la nature de l'évènement ainsi que, par exemple, des comptes simplifiés établis selon une nouvelle convention comptable qui s'appliquerait en 2020 (par exemple en valeurs liquidatives) », analysent le CSOEC et la CNCC.

### **Position en attente sur les comptes clos en 2020**

Bien évidemment, la question de l'impact du Covid-19 sur les comptes annuels 2020 soulève aussi des questions. L'ANC, la CNCC et le CSOEC prévoient de communiquer plus tard sur le sujet.

Ludovic Arbelet



4

# LA POLITIQUE DE PROTECTION DES DONNÉES

# Collecte et traitement de données personnelles par l'employeur : que disent le RGPD et la loi Informatique et libertés ?

**Mots clés : alerte sanitaire, CNIL, données personnelles, RGPD, traitement des données.**

## L'ALERTE SANITAIRE : UNE EXCEPTION À L'INTERDICTION DE TRAITEMENT DES DONNÉES DITES SENSIBLES

Le traitement des catégories particulières de données (dites sensibles), parmi lesquelles figurent les données de santé, est en principe interdit par l'article 9 du RGPD. Ce texte ainsi que la loi Informatique et libertés du 6 janvier 1978 prévoient cependant des exceptions :



---

Considérant 46 du RGPD : Certains types de traitement peuvent être justifiés à la fois par des motifs importants d'intérêt public et par les intérêts vitaux de la personne concernée, par exemple lorsque le traitement est nécessaire à des fins humanitaires, y compris pour suivre des épidémies et leur propagation [...].

Considérant 52 du RGPD : Des dérogations à l'interdiction de traiter des catégories particulières de données à caractère personnel devraient également être autorisées lorsque le droit de l'Union ou le droit d'un État membre le prévoit, et sous réserve de garanties appropriées, de manière à protéger les données à caractère personnel et d'autres droits fondamentaux, lorsque l'intérêt public le commande, notamment le traitement des données à caractère personnel dans le domaine du droit du travail et du droit de la protection sociale, y compris les retraites, et à des fins de sécurité, de surveillance et d'alerte sanitaire, de prévention ou de contrôle de maladies transmissibles et d'autres w graves pour la santé [...]



---

Art. 9, § 2, h) du RGPD : l'interdiction de traitement des données sensibles ne s'applique pas si le traitement est nécessaire aux fins [...] de la prise en charge sanitaire ou sociale, ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale sur la base du droit de l'Union, du droit d'un État membre ou en vertu d'un contrat conclu avec un professionnel de la santé.

---



---

Art. 67 de la loi Informatique et libertés : les traitements de données de santé mis en œuvre par les organismes ou les services chargés d'une mission de service public, ayant pour seule finalité de répondre, en cas de situation d'urgence, à une alerte sanitaire et d'en gérer les suites, sont soumis aux seules dispositions de la section 3 du chapitre IV du RGPD.

---

Plus spécifiquement au monde de l'entreprise, la CNIL précise que dans le contexte du travail, les exceptions à l'interdiction de traiter les données sensibles, et notamment les données de santé, peuvent relever :

- de la nécessité pour l'employeur de traiter ces données pour satisfaire à ses obligations en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale : c'est le cas du traitement des signalements par les employés ;
- de la nécessité, pour un professionnel de santé, de traiter ces données aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation (sanitaire) de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, etc.

En tout état de cause, l'employeur ne peut lui-même mettre en place des fichiers relatifs à la température corporelle de ses employés ou à certaines pathologies (les « comorbidités ») susceptibles de constituer des troubles aggravants en cas d'infection au Covid-19 (v. p. 5 et 6). Il doit s'appuyer sur les services de santé au travail compétents en cas de crise sanitaire.

## DANS LE CONTEXTE DU COVID-19, QUELLES DONNÉES PERSONNELLES L'EMPLOYEUR PEUT-IL TRAITER ?



---

Le code du travail prévoit que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires « pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et morale des travailleurs » (article L. 4121-1). A ce titre, l'employeur peut être fondé à prendre des dispositions contraignantes pour assurer la protection de la santé du personnel après évaluation du risque de contagion dans l'entreprise.

---

La CNIL a fait le point sur les données concernant des employés, agents, ou visiteurs qui peuvent être collectées par l'employeur si des personnes présentent les symptômes du Covid-19.

Pour gérer le risque épidémique, l'employeur peut notamment :

- sensibiliser et inviter ses employés à effectuer des remontées individuelles d'information les concernant en lien avec une éventuelle exposition, auprès de lui ou des autorités sanitaires compétentes ;
- faciliter leur transmission par la mise en place, au besoin, de canaux dédiés ;
- favoriser les modes de travail à distance et encourager le recours à la médecine du travail.
- En cas de signalement, un employeur peut :
  - consigner la date et l'identité de la personne suspectée d'avoir été exposée ;
  - consigner les mesures organisationnelles prises (confinement, télétravail, orientation et prise de contact avec le médecin du travail, etc.) ;
- en cas de besoin, communiquer aux autorités sanitaires compétentes les éléments nécessaires à une éventuelle prise en charge sanitaire ou médicale de la personne exposée. En tout état de cause, l'identité de la personne susceptible d'être infectée ne doit pas être communiquée aux autres employés.

**Remarque :** La CNIL rappelle que les employeurs ne peuvent traiter que les données strictement nécessaires à la satisfaction de leurs obligations légales et conventionnelles, c'est-à-dire destinées à la mise en place de mesures organisationnelles.

Si l'un des salariés est dépisté positif au Covid-19, alors l'employeur doit :

- envoyer de suite le salarié contaminé à son domicile avec un masque et lui demander d'appeler son médecin traitant ;
- informer les autres salariés d'un cas possible d'infection afin qu'ils soient vigilants à l'apparition éventuelle de symptômes et qu'ils restent à domicile si c'est le cas. **Il n'y a pas lieu de faire un suivi particulier des contacts** (source : Direction générale du travail).

---

**A retenir : les employeurs ne peuvent porter une atteinte disproportionnée à la vie privée des personnes, notamment par la collecte de données de santé qui iraient au-delà de la gestion des suspicions d'exposition au virus aux fins de protéger les employés et le public (source : CNIL).**

---

→ **Voir** Smart action Protection des données personnelles et le portail Solution Compliance

# Quelles mesures l'employeur peut-il imposer aux salariés ?

**Mots clés :** caméra thermique, donnée de santé, questionnaire médical, RGPD, secret médical, température, test sérologique.

## PRISE DE TEMPÉRATURE

Un contrôle de température à l'entrée de l'entreprise n'est pas recommandé.

En revanche, le ministère des Solidarités et de la Santé conseille aux personnes de mesurer elles-mêmes leur température en cas de sensation de fièvre et plus généralement d'auto-surveiller l'apparition de symptômes évocateurs de Covid-19.

**Remarque :** médicalement parlant, rappelons que la fièvre n'est pas toujours présente chez les porteurs du virus. L'infection à SARS-CoV-2 peut être asymptomatique ou pauci symptomatique. En outre, l'infection virale peut exister 2 jours avant le début des signes cliniques. Le Haut Conseil de la santé publique le rappelle, dans son avis du 28 avril 2020.

Toutefois, les entreprises peuvent, dans le cadre d'un ensemble de mesures de précaution, organiser un contrôle de la température des personnes entrant sur leur site.

Le ministère du travail précise que ces mesures peuvent faire l'objet de la procédure relative à l'élaboration des notes de service valant adjonction au règlement intérieur prévue à l'article L. 1321-5 du code du travail qui autorise une application immédiate des obligations relatives à la santé et à la sécurité avec communication simultanée au secrétaire du comité social et économique, ainsi qu'à l'inspection du travail.

Elles doivent alors :

- respecter les dispositions du code du travail, en particulier celles relatives au règlement intérieur ;
- être proportionnées à l'objectif recherché ;
- offrir toutes les garanties requises aux salariés concernés tant en matière d'information préalable, de préservation de la dignité, de conséquences à tirer pour l'accès au site, que d'absence de conservation des données.

---

La réglementation sur les traitements de données ne s'applique qu'aux traitements automatisés (notamment informatiques) ou aux traitements non automatisés qui permettent de constituer des fichiers. Ainsi, la seule vérification de la température au moyen d'un thermomètre manuel (tel que par exemple de type infrarouge sans contact) à l'entrée d'un site, sans qu'aucune trace ne soit conservée, ni qu'aucune autre opération ne soit effectuée (tels que des relevés de ces températures, des remontées d'informations, etc.), ne relève pas de la réglementation en matière de protection des données.

Sont interdits aux employeurs :

- les relevés obligatoires de températures de chaque employé ou visiteur dès lors qu'ils seraient enregistrés dans un traitement automatisé ou dans un registre papier ;
- les opérations de captation automatisées de température au moyen d'outils tels que des caméras thermiques.

Quoiqu'il en soit, le contrôle de température n'est pas obligatoire et le salarié peut toujours le refuser. Si l'employeur, devant ce refus, ne laisse pas le salarié accéder à son poste, il peut être tenu de lui verser le salaire correspondant à la journée de travail perdue.

---

## TESTS DE DÉPISTAGE

Le protocole national de déconfinement interdit aux employeurs toute campagne de dépistage pour leurs salariés et ce quelle que soit la nature des tests : naso-pharyngés ou sérologiques.

### TESTS NASO-PHARYNGÉS

Seuls les tests sur prélèvements naso-pharyngés sont fiables pour confirmer le diagnostic de Covid-19. Ces prélèvements ne peuvent être réalisés que sur prescription médicale par un professionnel de santé médecin, infirmier ou biologiste. En conséquence, à ce stade, aucune organisation par les employeurs de prélèvements en vue d'un dépistage virologique ne saurait s'inscrire dans la stratégie nationale de dépistage.

### TESTS SÉROLOGIQUES

Pratiqués en laboratoire sur un échantillon sanguin, les tests sérologiques permettent de détecter les anticorps produits par le corps humain en réponse à une infection virale. En l'état actuel des connaissances, il n'existe aucune certitude sur l'acquisition d'une immunité. La Haute Autorité de santé, dans son avis du 2 mai 2020, déconseille donc l'usage à grande échelle de ces tests et les exclut de l'organisation du travail au sein d'une entreprise.

En tout état de cause, les résultats de ces tests sont soumis au secret médical. La CNIL rappelle que l'employeur ne pourra recevoir que l'éventuel avis d'aptitude ou d'inaptitude à reprendre le travail émis par le professionnel de santé. Il ne pourra alors traiter que cette seule information, sans autre précision relative à l'état de santé de l'employé, d'une façon analogue au traitement des arrêts de maladie qui n'indiquent pas la pathologie dont l'employé est atteint.

## QUESTIONNAIRES MÉDICAUX

L'employeur ne peut pas obliger des travailleurs à compléter de tels questionnaires. Il est conseillé d'encourager les travailleurs à signaler spontanément des voyages à risques ou des symptômes. Le rôle du médecin du travail est dans ce cas primordial.

La CNIL rappelle que seuls les professionnels de santé compétents, notamment les médecins du travail, peuvent collecter, mettre en œuvre et accéder à d'éventuels fiches ou questionnaires médicaux auprès des employés contenant des données relatives à leur état de santé ou des informations relatives notamment à leur situation familiale, leurs conditions de vie ou encore, leurs éventuels déplacements.

→ **Sources :**

- HCSP, avis relatif à un contrôle d'accès par prise de température dans la préparation de la phase de déconfinement en lien avec l'épidémie à Covid-19, 28 avr. 2020
  - HAS, Place des tests sérologiques dans la stratégie de prise en charge de la maladie Covid-19, 2 mai 2020
  - Coronavirus (Covid-19) : les rappels de la CNIL sur la collecte de données personnelles par les employeurs, 7 mai 2020
  - Ministère du travail, Protocole national de déconfinement pour les entreprises pour assurer la santé et la sécurité des salariés, 9 mai 2020
- **Voir** Dictionnaire permanent Santé, bioéthique, biotechnologies

## Données de santé : « en tant qu'employeur nous avons le devoir de ne pas révéler expressément l'identité de la personne malade », A. Tyrode

14/05/2020



Peut-on prendre la température des salariés à l'entrée des locaux ? Est-il possible de les tester ? Et si un collaborateur développe le Covid-19, comment utiliser la donnée de santé ? Autant de questions traitées par Anthony Tyrode, juriste d'affaires chez Delfingen. Entre conditions de travail sécurisées et respect de la vie privée, il n'y a pas à trancher.

Le traitement des données personnelles des collaborateurs, dans le contexte de la crise sanitaire actuelle, occupe le groupe Delfingen, un sous-traitant « de rang 2 » du secteur automobile. Témoignage sur les options choisies.

### **Quelles sont les questions principales auxquelles vous avez dû répondre ?**

La gestion des données liées au Covid-19 est une nouveauté pour nous et pour toutes les entreprises. Généralement, nous ne rentrons pas dans l'intimité de nos collaborateurs. La première question que nous avons eue était de savoir si de telles données pouvaient être traitées par une entreprise privée. Le RGPD commande d'adopter une protection juridique particulière et, par principe, de ne pas traiter de telles données sensibles. Il n'y a pas eu d'assouplissement de la réglementation durant la crise sanitaire. Nous ne pouvons pas collecter et traiter ce type de données. Nous avons collé au texte et chaque décision a pu être prise en son respect.

Pour le travail sur site des salariés, des questions liées aux données personnelles ont émergé comme la prise de température, par exemple, à l'entrée des locaux. Le sujet a été évoqué mais nous l'avons mis directement de côté. Notamment parce que nous nous sommes interrogés sur l'utilité de la mesure. L'entreprise peut-elle refuser à quelqu'un de venir travailler s'il a une température élevée ? C'est une question de droit social mais en cette période de pandémie un collaborateur qui aurait de la température ne doit pas venir. Nous avons insisté sur la responsabilité des collègues : s'ils ont des symptômes, ils ne doivent pas venir travailler.

En abordant cette question, nous nous étions aussi interrogés sur d'autres problématiques. Comment prendre la température ? Qui devrait avoir accès à la donnée ? Où la stocker ? Pour nous, il ne fallait pas mettre le doigt dans l'engrenage. Nous n'avons donc pas mis en place la prise de température systématique et généralisée.

Sur la question de la prise de température, l'entreprise ne peut donc rien mettre en œuvre ?

Les recommandations de la CNIL ne vont pas à l'encontre de tout dispositif en la matière. Il est possible pour une entreprise de poser des thermomètres en libre utilisation, avec toutes les précautions et les mesures d'hygiène nécessaires, afin de permettre à un collaborateur qui se sent fiévreux ou ayant besoin de se rassurer de mesurer sa température. C'est le choix que nous avons fait. Il doit ensuite être de sa responsabilité de faire remonter l'information à son manager ou aux RH.

Toutefois, le collaborateur potentiellement malade peut avoir contaminé ses collègues. Donc une fois que les RH ont connaissance d'un cas suspect, que peut-on faire de cette donnée ? Il faut pouvoir prévenir les collègues qu'il a côtoyés dans les dernières 48 heures, sans toutefois dévoiler son identité. Nous sommes entre deux pans du droit : la responsabilité de l'employeur quant à la sécurité de ses salariés et le respect de la vie privée.

## **En cas de collaborateur testé positif au Covid-19, comment traiter la donnée ?**

C'est la question la plus délicate. Il n'est pas possible de dévoiler l'identité de la personne contaminée et son état de santé même avec son consentement. Car nous révélerions une donnée personnelle de santé très sensible. Nous sommes cependant capables de remonter le parcours des collègues avec qui elle a été en contact au sein de l'usine. Et ils doivent être informés qu'ils ont été exposés au virus. Bien entendu la réidentification de la personne malade ne sera pas très compliquée pour eux mais en tant qu'employeur, et en tant que collaborateur, nous avons le devoir de ne pas révéler expressément l'identité de la personne malade.

La question se pose également lorsque nous sommes contactés par une entreprise de transporteur qui pourrait nous indiquer qu'un de leur livreur, venu récemment aux portes de l'une de nos usines, a contracté le virus. Son nom ne nous sera pas dévoilé. Mais nous aurons connaissance de la date et du lieu de livraison pour pouvoir ensuite assurer la sécurité de nos employés.

## **Peut-on tester ses salariés ?**

Nous n'avons pas pris cette option-là. Un test révèle à « l'instant T » une contamination positive ou négative au Covid-19. Dans tous les cas, les résultats sont de la collecte de données sensibles. Ce n'était pas concevable. Et je ne suis pas certain qu'il y ait un intérêt à le faire car les tests ne sont pas tous performants et il faudrait organiser plusieurs campagnes de tests. On peut avoir été testé le lundi, obtenir le résultat le lendemain et avoir été contaminé entre-temps...

## **Comment conserver la donnée liée à une contamination au Covid-19 ?**

La donnée doit être conservée le moins longtemps possible au sein des services RH. Certains estiment qu'elle peut être conservée pendant toute la période de la crise ou de l'état d'urgence sanitaire. Mais selon moi, ces périodes sont trop longues. La durée de la crise n'est pas quantifiable. Quelle est la pertinence, pour l'employeur, de conserver la donnée d'un malade après sa guérison ? En dehors des obligations légales, il faut se limiter à la durée de l'arrêt de travail de la personne pour cette cause-là : c'est-à-dire la durée de son confinement ou de sa mise en quarantaine. Et s'il y a une rechute, on pourra recommencer le processus. Il faut être très vigilant.

On doit aussi sécuriser la donnée de potentielles attaques informatiques. Au début de la crise, elles ont été nombreuses. Notre IT a pris les devants en renforçant notre système informatique. Et le fichier au sein duquel sont mentionnées les personnes atteintes ou suspectées d'être touchées doit être consultable par un nombre très restreint de personnes. C'est un gage de sécurité.

## **Y a-t-il d'autres fichiers à sécuriser ?**

Les plannings élaborés par les chefs d'équipe et les managers ont aussi suscité des interrogations. Avec la reprise d'activité, davantage de personnes doivent y avoir accès pour assurer la sécurité de l'entreprise et les conditions d'hygiène et de distanciation physique. Ils sont aussi plus précis afin que cela permette de retracer plus vite les personnes avec qui un malade a pu être en contact. Le personnel qui assure la sécurité des locaux a davantage d'informations qu'à la normale : au lieu de savoir le nombre d'employés présents dans un atelier, par exemple, il détiendra les noms et prénoms de ceux-ci. Il faut alors donner des

recommandations aux services de sécurité : comment utiliser les documents, à quelle fin, et leur rappeler qu'il ne faut pas détourner les fichiers pour en faire une autre utilisation.

**Réussissez-vous à former sur ces nouveaux enjeux ?**

Oui. Je réalise des formations ponctuelles, en petit comité, en visioconférence sur des cas et questions pratiques ainsi que concrètes.

propos recueillis par Sophie Bridier

# Quelles remontées d'information concernant les salariés en lien avec une éventuelle exposition au virus du Covid-19 ?

**Mots clés : conditions de travail, contamination, information, personnes fragiles, personnes à risque, symptômes, télétravail.**

## **L'EMPLOYEUR DOIT-IL CONTRAINDRE SON EMPLOYÉ À LUI RÉVÉLER SA CONTAMINATION OU LA SUSPICION DE CONTAMINATION AU VIRUS DU COVID-19 ?**

L'employeur est responsable de la santé physique et mentale et de la sécurité de ses salariés.

A ce titre et dans un contexte de crise sanitaire, la CNIL précise que l'employeur est légitime à rappeler à ses employés, travaillant au contact d'autres personnes, leur obligation d'effectuer des remontées individuelles d'information en cas de contamination ou suspicion de contamination.

Cette information peut être donnée à l'employeur lui-même ou aux autorités sanitaires compétentes.

L'objectif est de permettre à l'entreprise d'adapter les conditions de travail.

En revanche, l'entreprise ne peut pas interroger ses salariés sur une potentielle contamination et rechercher d'éventuels symptômes chez un employé et ses proches.

Mais quels sont ces symptômes ? Le Haut Conseil de la santé publique (HCSP) a défini dans un avis du 20 avril 2020 les signes cliniques permettant d'orienter les cliniciens vers le diagnostic. Outre les signes classiques d'infection respiratoire tels que la toux, la fièvre et la dyspnée, d'autres symptômes peuvent constituer des éléments d'orientation.

Ainsi, la survenue brutale et inexpliquée d'une asthénie, de myalgies, de céphalées, ou l'apparition de maux de gorge, d'une anosmie ou d'une agueusie, sont évocateurs de Covid-19 en période épidémique.

- chez l'enfant, le diagnostic peut être évoqué devant l'apparition brutale des symptômes précédemment décrits, d'une diarrhée ou d'une fièvre isolée.
- chez le sujet âgé, la survenue ou l'aggravation brutale de troubles de la conscience, de chutes ou encore d'une altération de l'état général doivent inciter à évoquer le diagnostic.

Enfin, plus rarement ont été décrits des signes neurologiques ou cardiovasculaires, qui sont plus des complications que des manifestations précoces de l'infection par SARS-CoV-2.

## L'EMPLOYÉ DOIT-IL INFORMER SON EMPLOYEUR EN CAS DE CONTAMINATION OU DE SUSPICION DE CONTAMINATION AU VIRUS DU COVID-19 ?

De son côté, l'employé doit prendre soin de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des personnes avec qui il pourrait être en contact à l'occasion de son activité professionnelle (C. trav., art. L. 4122-1). Par conséquent, rappelle la CNIL, il doit, à chaque fois qu'il a pu exposer une partie de ses collègues au virus, informer son employeur en cas de contamination ou de suspicion de contamination au virus.

**Remarque :** en temps normal lorsqu'un employé est malade, il ne doit communiquer à son employeur que l'éventuel arrêt de maladie dont il pourrait bénéficier, sans qu'aucune autre précision sur son état de santé ou la nature de la pathologie ne soit transmise.

## QUID DES PERSONNES FRAGILES ET À RISQUE ?

Les entreprises et les administrations ne peuvent pas prendre des mesures qui porteraient atteinte au respect de la vie privée de leurs employés ou visiteurs, en particulier collecter des données de santé « qui iraient au-delà de la gestion des suspicions d'exposition » au coronavirus.

Ainsi, rappelle l'Association interprofessionnelle des centres médicaux et sociaux de santé au travail de la région Île-de-France, l'employeur ne peut pas demander au service de santé au travail de lui communiquer la liste des personnes fragiles ou des personnes en état de grossesse lorsque cela n'a pas été porté à la connaissance de l'employeur.

Néanmoins, dans le cadre des mesures de prévention visant à limiter la propagation du Covid-19, les pouvoirs publics ont mis en place un dispositif dérogatoire permettant aux personnes présentant un risque de développer une forme grave de l'infection de bénéficier d'un arrêt de travail à titre préventif.

Il revient donc à l'employeur de communiquer avec suffisamment d'insistance auprès de ses salariés pour que tous ceux qui estiment que leur état de santé entraîne un risque plus important face au Covid-19 se rapprochent de leur médecin traitant, ou du médecin du travail.

---

### Les personnes fragiles et à risque

La liste des personnes considérées à risque de développer une forme grave de Covid-19 a été définie dans un avis du HCSP du 20 avril :

- les personnes âgées de 65 ans et plus (même si les personnes âgées de 50 ans à 65 ans doivent être surveillées de façon plus rapprochée) ;
  - les personnes avec antécédents (ATCD) cardiovasculaires : hypertension artérielle compliquée (avec complications cardiaques, rénales et vasculo-cérébrales) ;
  - les diabétiques, non équilibrés ou présentant des complications ;
  - les personnes ayant une pathologie chronique respiratoire susceptible de décompenser lors d'une infection virale (broncho pneumopathie obstructive, asthme sévère, fibrose pulmonaire, syndrome d'apnées du sommeil, mucoviscidose notamment) ;
  - les patients ayant une insuffisance rénale chronique dialysée ;
  - les malades atteints de cancer évolutif sous traitement (hors hormonothérapie) ;
  - les personnes présentant une obésité (indice de masse corporelle (IMC) > 30 kgm-2) ;
  - les personnes avec une immunodépression congénitale ou acquise.
-

## **UN EMPLOYÉ PLACÉ EN TÉLÉTRAVAIL OU TRAVAILLANT DE MANIÈRE ISOLÉE DOIT-IL INFORMER SON EMPLOYEUR EN CAS DE CONTAMINATION OU DE SUSPICION DE CONTAMINATION AU VIRUS DU COVID-19 ?**

Un employé placé en télétravail ou travaillant de manière isolée n'a par définition aucun contact avec ses collègues ou du public. Il n'a donc pas à faire remonter à son employeur qu'il est contaminé au virus du Covid-19 ou suspecté de l'être, précise la CNIL.

L'absence de mise en danger d'autres personnes, les évènements en lien avec une éventuelle exposition, particulièrement un arrêt de travail qui en découlerait, doivent être traités conformément à la procédure normale des arrêts de travail.

En revanche, ces mêmes salariés doivent informer leur employeur dans le cas où leur état de santé ne leur permet pas de continuer à effectuer leurs missions.

### **→ Sources :**

- HCSP, avis relatif aux signes cliniques d'orientation diagnostique du Covid-19, 20 avr. 2020
- HCSP, avis relatif aux personnes à risque et mesures barrières spécifiques à ces personnes, 20 avr. 2020
- Coronavirus (Covid-19) : les rappels de la CNIL sur la collecte de données personnelles par les employeurs, 7 mai 2020

**→ Voir** Smart action Protection des données personnelles et Dictionnaire permanent Santé, bioéthique, biotechnologies

# Télétravail et outils de visioconférence : comment rester vigilant ?

**Mots clés :** CNIL, cybersécurité, mot de passe, télétravail, travail à distance, video, visioconférence.

L'utilisation des outils de communication en ligne n'a jamais été aussi massive qu'en cette période de pandémie. Meilleur allié du télétravail pour certains, la visioconférence permet de garder le lien avec les collaborateurs, fournisseurs ou clients. Travailler à distance de manière efficace, oui, mais pas question pour autant de laisser des données personnelles sans protection ! Parmi la variété des outils de visioconférence disponibles aujourd'hui, il est important de choisir ceux qui garantissent la sécurité et la confidentialité de vos échanges. L'ENISA (Agence européenne de cybersécurité) et la CNIL vous livrent quelques conseils pratiques pour bien sélectionner votre application et l'utiliser en prenant toutes les précautions nécessaires.

## LES POINTS À VÉRIFIER AVANT D'UTILISER UNE APPLICATION

- Vérifiez que l'éditeur a mis en place des mesures de sécurité essentielles. Assurez-vous que l'outil prend en charge la communication cryptée « de bout en bout » et fournit des informations suffisantes sur les tailles de clé et les algorithmes appliqués.

**Remarque :** la CNIL conseille de privilégier les solutions qui protègent la vie privée telles que Tixeo, certifiée par l'ANSSI.

- Optez pour un outil qui propose la gestion centralisée, comme la politique de restriction des appels, la politique de mots de passe, les salles de réunion virtuelles et la prévention des écoutes.
- Évaluez les paramètres de sécurité, en particulier assurez-vous que l'outil prend en charge l'authentification forte, telle que l'authentification multi-facteur (AMF).
- Examinez attentivement les options de configuration : le service peut-il être exécuté en interne ou repose-t-il uniquement sur un stockage externe des données ? Si possible, privilégiez la solution interne.
- N'utilisez que les applications pour lesquelles l'éditeur vous indique clairement comment vos données sont réutilisées (dans l'application elle-même ou sur son site web, par exemple). Veillez à ce que l'application n'envoie pas de données aux médias sociaux à des fins publicitaires ou à d'autres fins non souhaitées.
- Lisez attentivement les conditions générales d'utilisation (CGU) de l'application, en particulier en ce qui concerne les aspects suivants : types de données personnelles stockées par l'outil, localisation des données, transferts éventuels de données vers des pays tiers, périodes de conservation des données, paramètres de confidentialité. N'oubliez pas que toutes les entreprises fournissant un service à des utilisateurs européens sont tenues d'appliquer le Règlement général sur la protection des données (RGPD) !
- Évitez de télécharger l'application depuis un site web ou une source inconnus.

- Avant le téléchargement, sécurisez votre réseau Wi-Fi avec un mot de passe robuste, en activant le chiffrement WPA2 ou WPA3.
- Assurez-vous que votre antivirus et votre pare-feu sont à jour.
- Lorsque cela est possible, limitez le nombre d'informations fournies lors de l'inscription, par exemple en vérifiant les options de confidentialité proposées lors de la création du compte.
- Lors de l'inscription au service, utilisez un mot de passe différent de ceux utilisés sur les autres services en ligne.
- En cas de doute, consultez votre délégué à la protection des données (ou votre personne de contact pour la protection des données personnelles si vous n'avez pas de DPO), pour une évaluation plus approfondie.

## LES POINTS DE VIGILANCE LORS DE L'UTILISATION

- Utilisez votre équipement et courrier électronique professionnel pour accéder au service. Limitez si possible l'utilisation de l'outil à partir d'appareils personnels.
- Vérifiez que la dernière version du logiciel est utilisée et que les correctifs de sécurité sont appliqués en temps utile.
- Veillez à ce que toutes les réunions soient protégées par un mot de passe. Évitez de partager les liens de conférence et les mots de passe des réunions en dehors des participants prévus. Invitez si possible les utilisateurs de l'outil et demandez-leur de s'abstenir de partager le lien. Si l'authentification unique n'est pas prise en charge, conseillez à tous les utilisateurs de protéger leur compte en sélectionnant des mots de passe robustes et en activant l'authentification multi-facteurs.
- Vérifiez les paramètres par défaut de l'outil et assurez-vous que tous les utilisateurs en ont connaissance. Appliquez, si possible, des paramètres par défaut qui protègent la vie privée des utilisateurs (par exemple, vidéo désactivée par défaut, pas d'enregistrement audio/vidéo, pas de stockage central des messages instantanés, etc.).
- Évitez d'enregistrer les réunions, sauf en cas de besoin spécifique. En cas d'enregistrement, veillez à ce que tous les participants à la réunion en soient informés et acceptent l'enregistrement.
- Conseillez aux utilisateurs de faire attention aux fonctions de chat, d'audio, de caméra et de partage d'écran. Par exemple, il est conseillé de ne pas utiliser la vidéo lors d'un appel lorsqu'elle n'est pas nécessaire. De plus, les utilisateurs doivent s'assurer que seule la fenêtre qu'ils souhaitent partager se trouve sur leur écran et ils doivent empêcher que leur boîte e-mail ou leurs chats ne soient visibles pendant les réunions. Lorsqu'ils utilisent une vidéo, les participants doivent s'assurer que leur arrière-plan est neutre et ne révèle aucune de leurs données personnelles ou autres informations confidentielles.
- Conseillez aux utilisateurs de fermer l'application lorsqu'ils ne l'utilisent plus, notamment si le microphone ou la webcam sont activés.

### → Sources :

- <https://www.cnil.fr/fr/covid-19-les-conseils-de-la-cnil-pour-utiliser-les-outils-de-visioconference>
- <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/tips-for-selecting-and-using-online-communication-tools>

# Les 7 points à surveiller pour sécuriser sa visioconférence

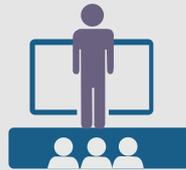


CYBERsecurity

Limitez l'utilisation de l'outil depuis un appareil personnel

Travaillez sur la dernière version du logiciel

Créer des mots de passe pour chaque réunion



Vérifiez les paramètres par défaut de l'outil et assurez-vous que tous les utilisateurs en ont connaissance

Évitez d'enregistrer les réunions

Conseillez aux utilisateurs de faire attention aux fonctions de chat, d'audio, de caméra et de partage d'écran



Fermez l'application en fin de réunion

→ Voir le portail Solution Compliance

# Comment comprendre et traiter le phishing ?

**Mots clés :** CNIL, courrier électronique, cyberattaque, cybersécurité, hameçonnage, mail, phishing, SMS, SPAM, télétravail, travail à distance.

## LE COVID-19 COMME NOUVELLE OPPORTUNITÉ POUR LES CYBERATTAQUES

Les attaques de **phishing** par courrier électronique (hameçonnage ou encore floutage) ont augmenté depuis le début de la crise du Covid-19.

**Remarque :** d'après les chiffres fournis par Orange Cyberdéfense, leur nombre a augmenté de 20 à 25 % depuis l'apparition du Covid-19 en France (20 minutes, 24 avr. 2020 : Coronavirus en France : Les cyberattaques se multiplient en cette période de crise).

Le changement des conditions de travail que les entreprises ont été amenées à prendre, comme la mise en place du télétravail, a renforcé le recours au courrier électronique, créant ainsi des conditions parfaites pour des systèmes de fraude.

Les cybercriminels profitent de la pandémie pour tromper les utilisateurs et les amener à révéler leurs informations personnelles ou à cliquer sur des liens ou des pièces jointes conduisant à télécharger ainsi involontairement des logiciels malveillants sur leurs ordinateurs.

**Précisions :** les cybercriminels peuvent se faire passer pour des organisations gouvernementales, des personnels issus du ministère de la santé ou des centres de santé publique.

Les courriels semblent authentiques et peuvent inclure des logos ou des marques d'organisations spécifiques.

## QUEL EST LE MODE OPÉRATEUR DES CYBERCRIMINELS ?

Les messages électroniques qui pourraient vous demander d'ouvrir une pièce jointe censée contenir des informations pertinentes concernant le coronavirus, sont susceptibles de vous amener à télécharger un logiciel malveillant sur votre appareil dès que vous cliquez sur la pièce jointe ou le lien intégré.

Ce logiciel pourrait alors permettre à des cybercriminels de prendre le contrôle de votre ordinateur, d'enregistrer vos frappes au clavier ou d'accéder à vos informations personnelles et à vos données financières, ce qui pourrait entraîner un vol d'identité.

## COMMENT RECONNAÎTRE LE PHISHING ?

Les courriels envoyés présentent habituellement les caractéristiques suivantes :

- ils sont identiques aux messages d'une entité réputée (institution médicale ou gouvernementale) ;
- ils ont une forte connotation d'urgence ou tentent de répandre la peur ;
- ils prétendent contenir des informations importantes ou des nouvelles de dernière minute ;
- ils demandent de télécharger et/ou de cliquer sur les pièces jointes et les liens.

---

### Ce qu'il faut faire si vous recevez un courriel d'hameçonnage

- le signaler à votre service informatique en le transmettant en pièce jointe ;
- le supprimer ;
- avertir l'entité victime de l'usurpation d'identité afin d'éviter que d'autres personnes ne soient victimes.
- si vous avez cliqué sur un lien ou ouvert une pièce jointe qui vous a amené à télécharger un logiciel nuisible, mettez à jour le logiciel de sécurité de votre ordinateur et lancez une analyse ;
- si vous avez saisi des identifiants de connexion pour accéder aux informations, modifiez-les immédiatement ;
- si vous avez fourni vos coordonnées bancaires, contactez votre banque ou votre société de carte de crédit.

---

Vous pouvez également vous rendre sur le site <https://www.signal-spam.fr/>

Le site est un partenariat public-privé qui donne la possibilité aux internautes de signaler tout ce qu'ils considèrent être un spam dans leur messagerie afin de l'assigner ensuite à l'autorité publique ou au professionnel qui saura le mieux prendre l'action qui s'impose pour lutter contre le spam signalé.

## LES CONSEILS DE LA CNIL POUR UN TÉLÉTRAVAIL SÉCURISÉ

Le 1<sup>er</sup> avril 2020, la CNIL a publié une liste de recommandations pour assurer une protection des données personnelles lorsque le télétravail est utilisé, notamment lorsque cela implique des services en ligne :

- utiliser des protocoles sécurisés de types HTTPS, FTPS, SSH, etc. ;
- appliquer les derniers correctifs de sécurité lors de l'utilisation d'un VPN, d'une messagerie, d'une vidéoconférence, etc. ;
- utiliser des mécanismes d'authentification à double facteur (par exemple, un code reçu par SMS pour valider l'accès à un compte en ligne, ou un avertissement de connexion) ;
- consulter régulièrement les journaux d'accès pour détecter une éventuelle faille de sécurité ;
- limiter les accès aux serveurs non sécurisés.

Elle a également précisé qu'une protection efficace d'un système d'information passe par la mise en place d'un VPN (Virtual Private Network) avec si possible double authentification, et par la présence d'un pare-feu, d'un antivirus et d'un outil pour bloquer l'accès aux sites malveillants sur les postes des collaborateurs.

## ET LES SMS ?

Plusieurs éléments doivent vous alerter lorsque vous recevez un SMS d'un interlocuteur que vous ne connaissez pas :

### LA FINALITÉ

Le message vous invite à composer un numéro de téléphone payant (numéro à 10 chiffres commençant par 08 ou numéro à 4 chiffres commençant par 3), à envoyer un message par SMS à un numéro payant (numéro à 5 chiffres commençant par 6, 7 ou 8) ou à cliquer sur un lien Internet.

## LE PRÉTEXTE

Gain, urgence, message à consulter, colis en attente... Même si vous doutez, vous avez l'impression que vous avez plus à perdre à ne pas composer le numéro qu'à le faire.

## LES PRATIQUES DONT IL FAUT SE MÉFIER :

La plupart des spams SMS sont émis depuis des numéros de téléphone mobile (généralement commençant par 06 ou 07, ou encore +336 ou +337), comme s'il s'agissait de SMS provenant d'une personne physique. Cette pratique non conforme aux conditions d'utilisation prévues dans les contrats des opérateurs mobiles contribue à entretenir le flou sur l'émetteur du message.

Certains spammeurs se font passer pour des marques connues, des services publics, votre opérateur mobile, ou encore des sociétés de transport de colis. Cette ruse vise à vous mettre en confiance, afin que vous composiez le numéro surtaxé.

---

### Ce qu'il faut faire si vous recevez un SPAM SMS

#### ● Étape 1

Vous avez reçu par SMS un message indésirable : transférez-le au numéro 33700.

#### ● Étape 2

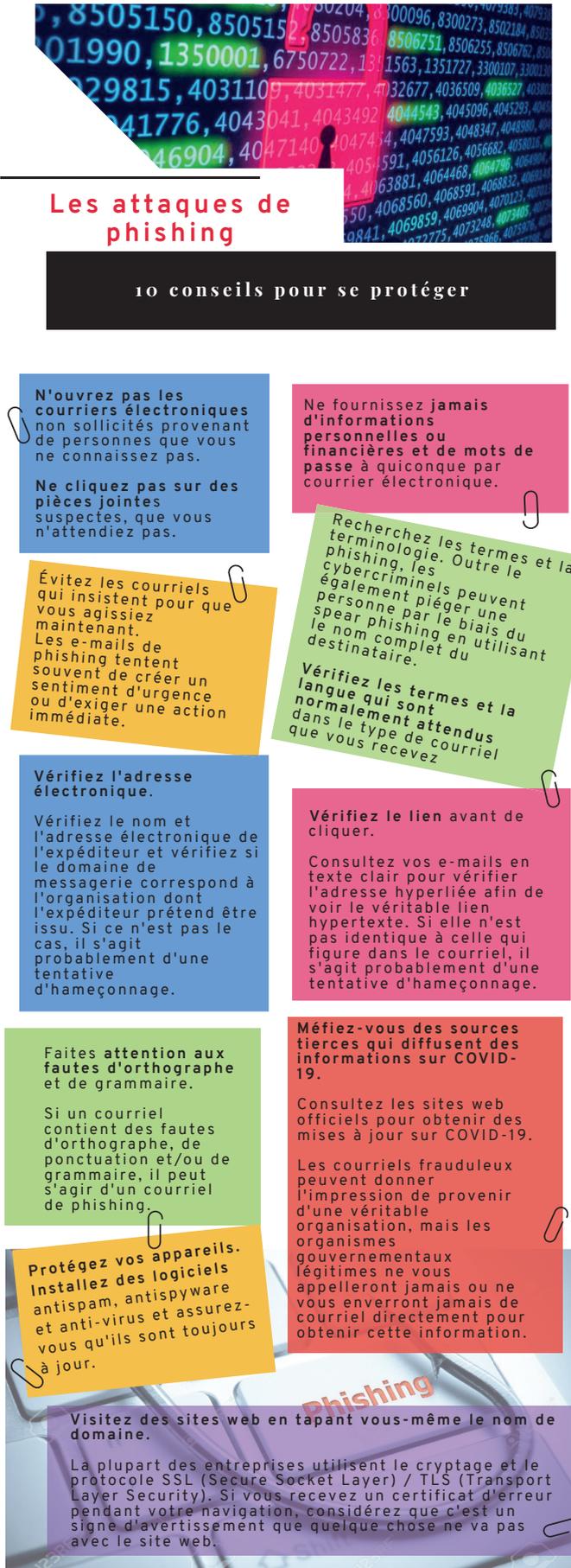
Vous recevez un message du 33700 : pour compléter votre signalement, renvoyez au 33700 le numéro qui vous a envoyé le message indésirable. Un dernier message du 33700 vous informe que le signalement est terminé.

Remarque : pour ces deux étapes, pour faciliter le traitement du message, n'ajoutez aucun commentaire personnel.

---

#### → Sources :

- <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/understanding-and-dealing-with-phishing-during-the-covid-19-pandemic>
- <https://www.cnil.fr/fr/les-conseils-de-la-cnil-pour-mettre-en-place-du-teletravail>
- <https://www.cnil.fr/fr/covid-19-les-conseils-de-la-cnil-pour-utiliser-les-outils-de-visioconference>
- <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/tips-for-selecting-and-using-online-communication-tools>



## Les attaques de phishing

### 10 conseils pour se protéger

N'ouvrez pas les courriers électroniques non sollicités provenant de personnes que vous ne connaissez pas.

Ne cliquez pas sur des pièces jointes suspectes, que vous n'attendiez pas.

Évitez les courriels qui insistent pour que vous agissiez maintenant. Les e-mails de phishing tentent souvent de créer un sentiment d'urgence ou d'exiger une action immédiate.

Vérifiez l'adresse électronique.

Vérifiez le nom et l'adresse électronique de l'expéditeur et vérifiez si le domaine de messagerie correspond à l'organisation dont l'expéditeur prétend être issu. Si ce n'est pas le cas, il s'agit probablement d'une tentative d'hameçonnage.

Faites attention aux fautes d'orthographe et de grammaire.

Si un courriel contient des fautes d'orthographe, de ponctuation et/ou de grammaire, il peut s'agir d'un courriel de phishing.

Protégez vos appareils. Installez des logiciels antispm, antispyware et anti-virus et assurez-vous qu'ils sont toujours à jour.

Visitez des sites web en tapant vous-même le nom de domaine.

La plupart des entreprises utilisent le cryptage et le protocole SSL (Secure Socket Layer) / TLS (Transport Layer Security). Si vous recevez un certificat d'erreur pendant votre navigation, considérez que c'est un signe d'avertissement que quelque chose ne va pas avec le site web.

Ne fournissez jamais d'informations personnelles ou financières et de mots de passe à quiconque par courrier électronique.

Recherchez les termes et la terminologie. Outre le phishing, les cybercriminels peuvent également piéger une personne par le biais du spear phishing en utilisant le nom complet du destinataire.

Vérifiez les termes et la langue qui sont normalement attendus dans le type de courriel que vous recevez

Vérifiez le lien avant de cliquer.

Consultez vos e-mails en texte clair pour vérifier l'adresse hyperliée afin de voir le véritable lien hypertexte. Si elle n'est pas identique à celle qui figure dans le courriel, il s'agit probablement d'une tentative d'hameçonnage.

Méfiez-vous des sources tierces qui diffusent des informations sur COVID-19.

Consultez les sites web officiels pour obtenir des mises à jour sur COVID-19.

Les courriels frauduleux peuvent donner l'impression de provenir d'une véritable organisation, mais les organismes gouvernementaux légitimes ne vous appelleront jamais ou ne vous enverront jamais de courriel directement pour obtenir cette information.

→ Voir le portail Solution Compliance



5

# TABLEAUX RECAPITULATIFS

# Droit dérogatoire pendant la crise sanitaire : récapitulatif des textes intéressant les directions juridiques (à jour le 14 mai)

	Observations	Textes
<b>Baux commerciaux</b>	Report du paiement des loyers commerciaux. S'applique aux loyers et charges locatives dont l'échéance de paiement intervient entre le 12 mars 2020 et le 10 septembre 2020 inclus (état d'urgence sanitaire + 2 mois).	Ord. n° 2020-316, 25 mars 2020
<b>Commande publique</b>	Sauf mention contraire, les règles des contrats de la commande publique sont applicables entre le 12 mars et le 23 juillet 2020 inclus.	Ord. n° 2020-319, 25 mars 2020 (modif. par Ord. 2020-460 et Ord. 2020-560)
<b>Contentieux</b>	Les règles des juridictions de l'ordre judiciaire sont applicables du 12 mars au 10 août inclus (fin de l'état d'urgence + un mois).	Ord. n° 2020-304 du 25 mars 2020
<b>Contrats Obligations légales</b>	Mise en place d'une « période juridiquement protégée » qui s'étend du 12 mars 202, jusqu'au 23 juin 202 inclus. Les règles sont applicables : <ul style="list-style-type: none"> <li>• aux astreintes, clauses pénales et clauses résolutoires des contrats ;</li> <li>• aux délais légaux (telles que les formalités, inscriptions, déclarations, notifications ou publications prescrites par la loi ou le règlement, sauf aux délais de réflexion, de rétractation ou de renonciation ; - ainsi qu'aux délais de recours, d'action en justice, de prescription, etc..</li> <li>• aux paiements prescrits par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit.</li> </ul>	Ord. n° 2020-306, 25 mars (modif. par Ord. n° 2020-427 et Ord. n° 2020-560)
<b>Difficulté des entreprises</b>	Dispositions relatives aux difficultés des entreprise applicables jusqu'au 10 août 2020 et 10 octobre 202 inclus (état d'urgence sanitaire + un mois ou trois mois).	Ord. n° 2020-341, 27 mars 2020

	Observations	Textes
<b>Fiscal</b>	<p>Suspension des délais de reprise de l'administration fiscale qui arrivent à terme le 31 décembre, pour une durée égale à la période comprise entre le 12 mars 2020 et le 23 août 2020 inclus, soit une suspension de 152 jours.</p> <p>Cette suspension s'applique aux rectifications et intérêts de retard, ainsi qu'aux majorations et amendes, quelle que soit la date d'engagement du contrôle.</p> <p>Suspension des procédures d'agrément et de rescrits fiscaux jusqu'au 23 juin 2020 à minuit.</p>	Ord. n° 2020-306, 26 mars 2020 mod. par Ord. n° 2020-560, 13 mai 2020
<b>Sociétés</b>	<p>Dispositions relatives aux règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents et informations à déposer ou publier</p> <p>Contient de nombreuses dispositions applicables en cas de clôture des comptes entre le 31 décembre 2019 et le 10 août 2020 (état d'urgence sanitaire + 1 mois).</p>	Ord. n° 2020-318, 25 mars 2020
	<p>Assouplissement provisoire des règles de réunion et de délibération des assemblées et des organes dirigeants des personnes morales (sociétés, notamment) et des entités dépourvues de personnalité morale de droit privé.</p> <p>Règles applicables :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● aux réunions des organes collégiaux d'administration, de surveillance et de direction tenues depuis le 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020 ;</li> <li>● aux assemblées tenues depuis le 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020.</li> </ul>	Ord. n° 2020-321, 25 mars 2020

# Tableau récapitulatif des dispositions européennes en matière de transport de passagers

Droits des passagers aériens (règlement (CE) n° 261/2004)	
<b>Information des passagers</b>	Pas d'obligation d'information spécifique sur les perturbations dans les transports. Mais la non-communication d'une annulation par le transporteur, dans des délais raisonnables, ouvre droit à indemnisation.
<b>Remboursement ou réacheminement</b>	Trois options en cas d'annulation d'un vol par une compagnie : <ul style="list-style-type: none"> <li>● remboursement (du billet total si les vols aller-retour ont été réservés ensemble) ;</li> <li>● réacheminement dans les meilleurs délais ;</li> <li>● réacheminement selon la préférence du passager.</li> </ul>
<b>Assistance</b>	Assistance proportionnelle aux circonstances, uniquement lorsque le passager opte pour le réacheminement dans les meilleurs délais : <ul style="list-style-type: none"> <li>● repas et rafraichissements ;</li> <li>● hébergement, avec transport jusqu'à l'hôtel si nécessaire.</li> </ul> <b>Attention</b> : pas de distinction entre les différentes gammes de prix des billets ici.
<b>Indemnisation</b>	Aucune compensation pour les annulations faites plus de 14 jours à l'avance ni pour les annulations dues à des « circonstances extraordinaires ».
Droits des voyageurs ferroviaires (règlement (CE) n° 1371/2007)	
<b>Information des passagers</b>	Obligation d'information avant la vente du billet et pendant le trajet. Communication des décisions d'interruption de service avant leur mise en oeuvre.
<b>Remboursement ou réacheminement</b>	En cas de retard à l'arrivée supérieur à 60 minutes, deux options : <ul style="list-style-type: none"> <li>● remboursement de la valeur du billet, pour des parties non effectuées ou lorsque le trajet ne correspond plus au trajet initial, et service de retour au premier point de départ ;</li> <li>● poursuite du trajet ou réacheminement, dans les meilleurs délais ou selon la convenance du passager, dans des conditions de transports comparables.</li> </ul>

<b>Assistance</b>	Assistance proportionnelle aux circonstances, uniquement lorsque le passager opte pour le réacheminement dans les meilleurs délais : <ul style="list-style-type: none"> <li>● repas et rafraichissements ;</li> <li>● hébergement, avec transport jusqu'à l'hôtel si nécessaire.</li> </ul> <b>Attention</b> : pas de distinction entre les différentes gammes de prix des billets ici.
<b>Indemnisation</b>	Aucune compensation pour les annulations faites plus de 14 jours à l'avance ni pour les annulations dues à des « circonstances extraordinaires ».
<b>Droits des passagers maritimes (règlement (UE) n° 181/2011)</b>	
<b>Information des passagers</b>	Obligation d'information immédiate, et dans tous les cas, pas plus tard que 30 minutes après l'horaire prévu de départ ; Communication des horaires estimés de départ et d'arrivée.
<b>Remboursement ou réacheminement</b>	En cas d'annulation ou de retard excédant 90 minutes, le passager peut choisir : <ul style="list-style-type: none"> <li>● le réacheminement, dans des conditions similaires, au plus tôt et sans coût additionnel ;</li> <li>● le remboursement du montant total et le service gratuit de retour au premier point de départ.</li> </ul>
<b>Assistance</b>	Proportionnellement au temps d'attente : <ul style="list-style-type: none"> <li>● repas et boissons (sous réserve de la disponibilité des produits) ;</li> <li>● logement, si la situation l'exige, à hauteur de 3 nuits et de 80 € par nuit, avec transport jusqu'au logement et retour jusqu'au terminal.</li> </ul>
<b>Indemnisation</b>	Indemnisation en cas de retard à l'arrivée à la destination finale et ce, sans perdre le droit de transport. 25 % à 50 % du prix total du billet lorsque le retard double la durée de transport.
<b>Droits des passagers voyageant par autobus ou autocar (règlement (UE) n° 181/2011)</b>	
<b>Information des passagers</b>	Obligation d'information, par les transporteurs et compagnies exploitant les terminaux de bus et de car, tout au long du trajet.
<b>Remboursement ou réacheminement</b>	Pour les trajets supérieurs à 250 km, et en cas d'annulation ou de retard supérieur à 120 minutes, deux options : <ul style="list-style-type: none"> <li>● poursuite du trajet ou réacheminement vers la destination prévue, sans coût supplémentaire et dans les meilleurs délais ;</li> <li>● remboursement du montant total du billet avec, selon le cas, un service gratuit de retour au point de départ.</li> </ul>
<b>Assistance</b>	En cas d'annulation ou de retard supérieur à 90 minutes pour les trajets longue-distance de plus de 3 heures : <ul style="list-style-type: none"> <li>● repas et boissons (sous réserve de la disponibilité des produits) ;</li> <li>● logement, si la situation l'exige, dans une limite de deux nuits et de 80 € par nuit.</li> </ul>
<b>Indemnisation</b>	Indemnisation à hauteur de 50 % de la valeur du billet, si le service est annulé et que le transporteur n'a pas proposé le choix entre le remboursement et le réacheminement.

→ Voir p. 43 et s.

→ Voir Dictionnaire permanent Droit européen des affaires

# Report des dates limites de dépôt des déclarations professionnelles

Afin de tenir compte des effets de l'impact de la crise sanitaire, toutes les échéances de dépôt des liasses fiscales et autres déclarations assimilées du mois de mai sont décalées au 30 juin 2020.

		Mai	Juin	Juillet
<b>Impôt sur les sociétés (IS) et liasses fiscales</b>				
Solde 2019	Relevé de solde n° 2572	-	30 juin 2020 (au lieu du 15 mai)	-
	Païement	-	30 juin 2020 (au lieu du 15 mai)	-
Liasse fiscale 2019 (y compris exercices clos en janvier et février 2020)	Entreprises à l'IS (déclaration n° 2065)	-	30 juin 2020 (au lieu du 20 mai)	-
	Entreprises à l'IR (déclaration des BIC (n° 2031), BNC (n° 2035), BA (n° 2139))	-	30 juin 2020 (au lieu du 20 mai)	-
	Organismes sans but lucratif soumis à l'IS au taux réduit (déclaration n° 2070)	-	30 juin 2020 (au lieu du 5 mai)	-
	SCI de copropriétés (déclaration n° 2071)	-	30 juin 2020 (au lieu du 5 mai)	-
	SCI non soumises à l'IS (déclaration n° 2072)	-	30 juin 2020 (au lieu du 20 mai)	-
	Périmètre d'intégration fiscale	-	30 juin 2020	-

		Mai	Juin	Juillet
<b>Impôt sur le revenu (IR)</b>				
Déclaration des revenus 2019 (si dématérialisée en mode EDI ou EFI)	Revenus BIC/BNC/BA/RF	-	30 juin 2020 (au lieu du 12 juin)	-
<b>CVAE</b>				
Solde 2019	Liquidation et régularisation (déclaration n° 1329-DEF)	5 mai 2020 (date maintenue pour les entreprises créditrices)	30 juin 2020 (date reportée pour les entreprises débitrices)	-
	Païement	-	30 juin 2020 (au lieu du 5 mai)	-
Répartition 2019	Déclaration n° 1330	-	30 juin 2020 (au lieu du 20 mai)	-
<b>Autres</b>				
DAS2/droits d'auteur	Déclaration des honoraires ou commissions versées à des tiers	-	30 juin 2020 via la filière EFI (au lieu du 15 mai)	Avec la DSN du mois de juillet 2020 déposée en août (au lieu de la DSN de mars 2020 déposée en avril)
Contribution à l'audiovisuel public	Déclaration et paiement sur la CA3	-	-	15-24 juillet 2020 (au lieu du 15-24 avril) - Report de 3 mois pour les secteurs de l'hébergement et de la restauration

**Remarque :** en l'absence de toute précision concernant la TVA, la date limite de dépôt de la déclaration annuelle de régularisation de TVA (CA12), et, le cas échéant, de paiement du solde de TVA reste fixée au 5 mai 2020, sauf dispositif particulier mis en place par Bercy (v. notre article « TVA : des assouplissements déclaratifs liés au Coronavirus »).

→ **Source :**

- Communiqué de presse MACP, 17 avr. 2020, n° 1013

→ **Voir** Dictionnaire permanent Gestion fiscale

# Reports et remises des échéances fiscales et sociales

Depuis le début de la crise sanitaire et en complément d'autres mesures de soutien financier, le ministère de l'action et des comptes publics a permis aux entreprises de reporter sans pénalités certaines échéances fiscales et sociales, ou de demander une remise. Ce tableau récapitule ces différentes mesures et leurs conditions de mise en œuvre.

Ces mesures pourraient être prolongées au bénéfice de certains secteurs d'activité, dans des conditions encore à déterminer (Comité interministériel du tourisme, 14 mai 2020).

Mesure	Impôts/ Situations visés	Échéances visées	Conditions	Justificatifs à fournir	Service à contacter
<b>Reports d'échéances fiscales</b>					
Report de 3 mois sans pénalité ni intérêt, de toute échéance d'impôt direct en faveur des entreprises en difficulté du fait de la crise sanitaire	Impôts directs (IS, taxes sur les salaires, CFE, CVAE) <sup>(1)</sup>	Mars, avril et mai 2020. Si elles ont déjà réglé leurs échéances, elles ont la possibilité de s'opposer au prélèvement SEPA auprès de leur banque. Sinon, elles peuvent en demander le remboursement auprès de leur SIE	Pour les entreprises/groupes de plus de 5 000 salariés ou 1,5 Md€ de CA2 : L'entreprise / le groupe ne réalisera aucune distribution de dividendes ni rachat d'actions entre le 27/03 et le 31/12/2020. L'entreprise ne doit pas avoir son siège ou une de ses filiales dans un Etat ou territoire non-coopératif en matière fiscale	Aucun. Demande accordée sur simple demande et sans présentation de justificatifs. Toutefois, les demandes de délais manifestement infondées au regard de l'activité exercée sont susceptibles de donner lieu à un rejet de l'administration fiscale.	Service des impôts des entreprises (SIE) dont relève l'entreprise ou DGE Formulaire à souscrire : <a href="https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/1_mettier/2_professionnel/EV/4_difficultes/440_situation_difficile/20200505_formulaire_fiscal_simplifie_delai_ou_remise_coronavirus.pdf">https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/1_mettier/2_professionnel/EV/4_difficultes/440_situation_difficile/20200505_formulaire_fiscal_simplifie_delai_ou_remise_coronavirus.pdf</a> Indiquer l'impôt concerné, la date d'échéance, et le montant restant dû ou estimé

Mesure	Impôts/ Situations visés	Échéances visées	Conditions	Justificatifs à fournir	Service à contacter
Report ou modulation des acomptes de prélèvement à la source sur les revenus professionnels (BIC/BNC/BA) des travailleurs indépendants (hors auto-entrepreneurs)	Report d'un mois sur l'autre jusqu'à trois fois pour les acomptes mensuels. Report d'un trimestre sur l'autre pour les acomptes trimestriels	Acomptes mensuels ou trimestriels d'IR. Demande à tout moment. Toute intervention avant le 22 du mois sera prise en compte pour le mois suivant.	Aucune	Aucun	Démarches accessibles via votre espace particulier sur <a href="https://impots.gouv.fr">impots.gouv.fr</a> , rubrique « Gérer mon prélèvement à la source »
CFE ou taxe foncière	Suspension des contrats de mensualisation	À tout moment. Le montant restant sera prélevé au solde, sans pénalité	Aucune	Aucun	<a href="https://impots.gouv.fr">impots.gouv.fr</a> ou en contactant le Centre prélèvement service
Remboursement anticipé des crédits d'impôt					
Remboursement accéléré des crédits d'IS restituables en 2020	Remboursement du solde de la créance de crédit d'impôt disponible, après imputation le cas échéant de l'IS du, sans attendre le dépôt de la déclaration de résultat 2019. Tous les crédits d'impôt restituables en 2020 (CICE, CIR, CII et certains crédits d'impôt de secteurs en difficulté : cinéma, audiovisuel, spectacle vivant, etc.).	A tout moment	Aucune	Aucun	Télédéclarer sur l'espace professionnel <a href="https://impots.gouv.fr">impots.gouv.fr</a> : <ul style="list-style-type: none"> <li>● la demande de remboursement de crédit d'impôt (formulaire n° 2573),</li> <li>● la déclaration permettant de justifier du crédit d'impôt (déclaration n° 2069-RCI ou déclaration spécifique, sauf si celle-ci a déjà été déposée antérieurement),</li> <li>● à défaut de déclaration de résultat, le relevé de solde d'IS (formulaire n° 2572) permettant de liquider l'impôt dû et de constater la créance restituable pour 2020.</li> </ul>
Traitement accéléré des demandes de remboursement des crédits de TVA	Crédits de TVA	A tout moment	Aucune	Aucun	demande par voie dématérialisée sur <a href="https://impots.gouv.fr">impots.gouv.fr</a> , depuis l'espace professionnel ou par l'intermédiaire d'un partenaire agréé (partenaire EDI).

Mesure	Impôts/ Situations visés	Échéances visées	Conditions	Justificatifs à fournir	Service à contacter
<b>Reports d'échéances sociales</b>					
Entreprises de moins de 5 000 salariés	Report automatique jusqu'à 3 mois sans pénalité du paiement des cotisations et contributions sociales pour les échéances du 5 et du 15 mai. En pratique, possibilité de moduler le paiement en fonction des possibilités de l'entreprise : montant à 0, ou montant correspondant à une partie des cotisations.	Mars, avril, mai 2020.	Aucune démarche à effectuer. La DSN doit obligatoirement être transmise au 5 mai ou au 15 mai à 12h00.	Aucun	Aucun
Entreprises de plus de 5 000 salariés ou 1,5 Md€ de CA2	Report sur demande de 3 mois sans pénalité du paiement des cotisations et contributions sociales pour les échéances du 5 et 15 mai, après échange préalable avec l'organisme de recouvrement, et en priorité à celles qui n'auraient pas bénéficié d'un prêt garanti par l'État En pratique, possibilité de moduler le paiement en fonction des possibilités de l'entreprise : montant à 0, ou montant correspondant à une partie des cotisations.	Mars, avril, mai 2020	La DSN doit obligatoirement être transmise au 5 mai ou au 15 mai à 12h00 L'entreprise / le groupe ne réalisera aucune distribution de dividendes ni rachat d'actions entre le 27/03 et le 31/12/2020. L'entreprise ne doit pas avoir son siège ou une de ses filiales dans un Etat ou territoire non-coopératif en matière fiscale	Sur demande	Formulaire à compléter via l'espace en ligne

Mesure	Impôts/ Situations visés	Échéances visées	Conditions	Justificatifs à fournir	Service à contacter
Indépendants, micro-entrepreneurs	Report automatique des échéances <sup>(1)</sup> du 5 ou 20 mai, qui seront lissées sur les échéances suivantes Possibilité d'ajuster l'échéancier de cotisations sociales en actualisant le revenu 2020 sans attendre la déclaration annuelle	Mars, avril, mai 2020	Aucune démarche à effectuer	Aucun	<p><b>Pour les artisans ou commerçants :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Par internet sur <a href="http://secu-independants.fr">secu-independants.fr</a>, « mon compte » pour une demande de délai ou de revenu estimé.</li> <li>● Par courriel, en choisissant l'objet « Vos cotisations », motif « Difficultés de paiement ».</li> <li>● Par téléphone au 3698</li> </ul> <p><b>Pour les professions libérales :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Par internet, se connecter à l'espace en ligne sur <a href="http://urssaf.fr">urssaf.fr</a> et adresser un message via la rubrique « Une formalité déclarative » à « Déclarer une situation exceptionnelle ».</li> <li>● Par téléphone, contacter l'Urssaf au 3957.</li> </ul>
<b>Remises gratuites d'impôts</b>					
Demande de remise d'impôts directs, d'intérêts de retard ou de pénalités	Impôts directs (IS, taxes sur les salaires, CFE, CVAE) <sup>(2)</sup> , intérêts de retard, pénalités	Mars, avril, mai 2020	Une remise d'impôts directs ne peut être accordée qu'en cas de difficultés caractérisées qu'un report de paiement ne suffit pas à surmonter	Justifier des difficultés caractérisées de l'entreprise : baisse de chiffre d'affaires 2020 par rapport à 2019, autres dettes à honorer (nature, montant, échéance), situation de la trésorerie. Indiquer, le cas échéant, les factures en attente de paiement de la part de services de l'État ou de collectivités locales.	Service des impôts des entreprises (SIE) dont relève l'entreprise ou DGE Formulaire à souscrire : <a href="https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/1_mettier/2_professionnel/EV/4_difficultes/440_situation_difficile/20200505_formulaire_fiscal_simplifie_delai_ou_remise_coronavirus.pdf">https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/1_mettier/2_professionnel/EV/4_difficultes/440_situation_difficile/20200505_formulaire_fiscal_simplifie_delai_ou_remise_coronavirus.pdf</a>
<p>(1) Le report n'est automatique que pour les cotisations personnelles du chef d'entreprise travailleur indépendant. Le report des cotisations dues au titre des salariés suppose une action pour modifier l'ordre de paiement ou de virement.</p> <p>(2) La TVA et des taxes assimilées, le reversement de prélèvements à la source et la TSCA ne peuvent pas faire l'objet d'un report ou d'une remise</p>					

→ Voir Dictionnaire permanent Gestion fiscale



[www.editions-legislatives.fr](http://www.editions-legislatives.fr)