

Dirigée par Madame la Professeure Béatrice THULLIER, la thèse s'intitulait *La négociation en droit des entreprises en difficulté*. À la suite de la soutenance, elle a été ré-intitulée *La négociation dans le sauvetage des entreprises en difficulté*.

S'intéresser à la négociation en droit des entreprises en difficulté peut sembler, de prime abord, surprenant tant cette branche du droit est marquée du sceau de l'ordre public. La logique de dialogue entre le débiteur et ses créanciers s'observe pourtant de plus en plus dans la majorité des procédures offertes au débiteur pour traiter ses difficultés.

Le passage d'un droit de la faillite « sévère et éliminateur »<sup>1</sup> à un droit des entreprises en difficulté tourné vers la sauvegarde du débiteur est le fruit d'une lente évolution. Fondé principalement sur la réforme du 26 juillet 2005, le droit positif repose désormais davantage sur un traitement négocié des difficultés que sur des solutions imposées, et marque ainsi une véritable rupture avec le passé. De plus, l'un des objectifs du législateur est le redressement de l'entité économique et, pour cela, le déclenchement anticipé du traitement<sup>2</sup>. Le sauvetage de l'entreprise apparaît donc progressivement aux côtés des objectifs de paiement des créanciers et de sanction du débiteur.

La directive européenne (UE) n° 2019/1023 du 20 juin 2019<sup>3</sup> et la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi « PACTE »)<sup>4</sup> s'inscrivent dans cette tendance en favorisant le « rebond » du débiteur et en incitant au recours aux procédures préventives et amiables afin d'anticiper l'aggravation des difficultés le plus en amont possible. En filigrane, c'est sur l'idée de confiance que repose cette évolution, renvoyant à un acte de foi manifesté à l'égard du débiteur et de ses créanciers, jugés à même de parvenir plus efficacement à une solution satisfaisante<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>M.-H. Renault, « La déconfiture du commerçant – Du débiteur sanctionné au créancier victime », *RTD com.* 2000, n° 3, p. 533, spéc. p. 540.

<sup>2</sup>F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2018, n° 6, p. 24.

<sup>3</sup>Dir. (UE), 2019/1023, 20 juin 2019, JOUE n° L. 172, 26 juin 2019.

<sup>4</sup>Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n° 0119 du 23 mai 2019.

<sup>5</sup>Sur la notion de confiance, cf. A. Chirez, *De la confiance en droit contractuel*, thèse, Nice, 1977 ; P.-Y. Gautier, « Confiance légitime, obligation de loyauté et devoir de cohérence : identité ou lien de filiation ? », in *La confiance en droit privé des contrats*, ss. la dir. de V.-L. Bénabou et M. Chagny

Les perspectives du législateur ont donc changé : il ne s'agit plus seulement de sanctionner, mais davantage de prévenir les difficultés et de sauvegarder les entreprises avec l'intime conviction qu'une norme consentie est une norme efficace.

De cette évolution est née la volonté d'appréhender le phénomène actuel de la négociation dans ses effets sur le droit des entreprises en difficulté. Il s'est agi de déterminer, dans les textes, la réalité des négociations et, en contrepoint, la part réelle du pouvoir du juge. Ce sont d'abord les équilibres au sein des procédures qui ont été bouleversés par la promotion du processus de négociation, en particulier s'agissant de celles qui, à l'origine, étaient judiciaires et collectives et dans lesquelles l'unilatéralisme était prégnant. À l'inverse, on observe un phénomène de judiciarisation des procédures amiables avec le souci de sécuriser des processus négociés. De ce fait, la ligne de partage entre les procédures amiables et les procédures judiciaires est moins claire que par le passé.

Le développement de la négociation a aussi modifié les équilibres entre les acteurs : au cœur de la recherche de la solution à apporter aux difficultés de l'entreprise, le débiteur et ses créanciers se retrouvent placés au premier rang. Enfin, les mutations opérées par l'intégration de la négociation en droit des entreprises en difficulté modifient également les valeurs traditionnellement attachées à la matière. Les principes traditionnels tels que l'égalité des créanciers s'en trouvent atténués. Cependant, ces changements offrent surtout un droit plus équilibré et plus attractif. Si l'office classique du juge semble dénaturé, son pouvoir se retrouve corrélativement renforcé. Le processus de négociation nécessite en effet la mise en place d'un cadre juridique strict et un contrôle judiciaire important afin d'assurer la garantie des droits fondamentaux des parties. Surtout, le débiteur et ses créanciers accepteront plus aisément une solution dont ils ont la maîtrise. Il ressort de cette évolution, le constat d'un droit davantage fondé sur l'idée de confiance. Ainsi, en raison des nombreux avantages qu'on lui connaît, la voie amiable pourrait encore jouer de ses charmes auprès du législateur français.