

AFFAIRES
FINANCES

A. Bricard
E. Lacroix-Philips
T. Legrain
M. Morin
C. Chevillon
J. Varoquier

Entrepreneurs
assurez
le succès
de votre PME

Accompagner le chef d'entreprise en difficulté

De la prévention au rebond

*Sous le haut patronage de Christian Poncelet,
président du Sénat*



LexisNexis®
Litec



ACCOMPAGNER
LE CHEF
D'ENTREPRISE
EN DIFFICULTÉS

De la prévention au rebond

Agnès Bricard, Élisabeth Lacroix-Philips

Experts-comptables – Commissaires aux comptes

Céline Chevillon, Jacques Varoquier, Marc Morin

Avocats à la Cour d'appel de Paris

Thomas Legrain

Président-directeur général de Coach'Invest

ACCOMPAGNER LE CHEF D'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉS

De la prévention au rebond



LexisNexis SA
141, rue de Javel – 75015 Paris

Avertissement de l'Éditeur

Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnelles pouvant figurer dans cet ouvrage sont formellement interdits.



Le logo qui figure sur la couverture de ce livre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, tout particulièrement dans les domaines du droit, de l'économie et de la gestion, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement soit aujourd'hui menacée.

© LexisNexis SA, 2006

Siège social : 141, rue de Javel - 75015 Paris

Cette œuvre est protégée dans toutes ses composantes (y compris le résultat des savoirs mis en oeuvre, des recherches, des analyses et des interprétations effectuées et, de manière générale, des choix de fond et de forme opérés dans le cadre de la consolidation des textes reproduits) par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de LexisNexis SA. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit, non autorisée par LexisNexis SA ou ses ayants droit, est strictement interdite. LexisNexis SA se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de toute autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

ISBN 978-2-71-100777-6

Présentation des auteurs

Agnès BRICARD

Expert-comptable, commissaire aux comptes, a fondé en 1983 le cabinet d'expertise comptable Audit Bilan Conseil. En collaboration avec Élisabeth LACROIX-PHILIPS, son associée, elle a ouvert un département « Prévention et traitement des difficultés » dès 1985 et créé le site Internet d'ABC en 2000 : www.abc-conseil.com.

Présidente d'honneur de l'Ordre des experts-comptables de Paris Île-de-France, elle a très largement diffusé deux bases documentaires en ligne, l'une sur la prévention, l'autre sur l'évaluation. Elle est past-présidente du Centre d'information sur la prévention au niveau national.

Agnès BRICARD, membre du Conseil national de la création d'entreprises, est l'auteur d'un rapport au ministre des PME sur la transmission et la prévention des entreprises.

Elle est également membre élue au Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables et présidente du Club secteur public. Elle a été désignée Personne qualifiée à l'Observatoire économique de l'achat public, créé et présidé par le ministre Thierry BRETON.

Elle est Chevalier dans l'Ordre national du Mérite et dans l'Ordre de la Légion d'honneur.

Contact : abcec@wanadoo.fr
www.abc-conseil.com

Élisabeth LACROIX-PHILIPS

Expert-comptable, conseil financier et associée du cabinet d'expertise comptable Audit Bilan Conseil.

Elle est spécialisée en accompagnement aux entreprises en retournement et a géré de très nombreux dossiers en relation avec les tribunaux de commerce.

Élisabeth LACROIX-PHILIPS est à l'origine de la base documentaire en ligne : www.entreprise-prevention.com, en collaboration avec le conseil régional de l'Ordre des experts-comptables de Paris Île-de-France.

Elle intervient à HEC Entrepreneurs en tant que maître de conférences sur le redressement des entreprises en difficulté.

Contact : elacroix@abc.experts-comptables.fr
www.abc-conseil.com

Thomas LEGRAIN

Diplômé de l'ESSEC en 1996, Thomas LEGRAIN est titulaire d'un DEA de Finance de marché et gestion bancaire à la Sorbonne et diplômé de l'Institut des actuaires français.

Thomas LEGRAIN a travaillé deux ans aux AGF, un an au Crédit Suisse First Boston à Londres et trois ans au Boston Consulting Group à Paris.

Il est aujourd'hui P-DG de Coach'Invest, structure qui est spécialisée en accompagnement et en investissement dans les TPE/PME. Expert en entrepreneuriat, il mène de nombreuses missions de conseil et de *lobbying* pour le compte de grands groupes, de collectivités locales et des personnalités politiques. Il est l'auteur de plusieurs rapports sur la thématique de l'entrepreneuriat : le plus récent (juillet 2006) « actions mises en place par les grandes entreprises pour encourager l'innovation et l'esprit d'entreprendre » (pour Christian PONCELET, Président du Sénat).

Il anime un blog qui a pour ambition de faire avancer le débat sur des problématiques liées à l'entrepreneuriat (www.thomaslegrain.com, *Le grain de Sel*). Il préside le Cercle des petits déjeuners de Coach'Invest.

Contact : legrainthomas@hotmail.com
www.coachinvest.com

Marc MORIN

Titulaire d'un DEA de droit des affaires, Marc MORIN, Avocat à la Cour, a prêté serment en 1979.

Salarié d'un établissement bancaire de premier plan durant son cursus universitaire, il a fondé son cabinet en 1982 et a développé son activité dans le secteur du droit bancaire, du droit commercial et des procédures collectives.

En 1990, il est co-fondateur de sa structure d'exercice, la SCP MORIN VIVES-MALAVAL.

Membre du réseau de cabinets comptables EFIC, qui regroupe une quinzaine de cabinets à taille humaine, Marc MORIN couvre une activité de formation auprès de la profession comptable, fait partie du jury des examens et a prêté son concours à de nombreux ouvrages spécialisés. Il est notamment co-auteur d'un ouvrage de droit pénal.

Céline CHEVILLON

Avocat à la Cour, associée du cabinet VAROCLIER associés spécialisé en droit des affaires, Céline CHEVILLON est titulaire d'un DESS de fusion-acquisition.

Parallèlement à son activité juridique et judiciaire notamment dans le domaine du rapprochement d'entreprises, Céline CHEVILLON participe aux côtés de Jacques VAROCLIER, depuis près de six ans, à l'animation du département prévention des entreprises en difficulté et procédures collectives.

Contact : avocats@varoclier.com
www.varoclier.com

Jacques VAROCLIER

Docteur en droit fiscal, diplômé de l'Institut de Droit des Affaires, Avocat à la Cour, il a fondé son cabinet en 1986. Jacques VAROCLIER est titulaire de deux mentions légales de spécialisation (droit commercial et droit des sociétés) et développe une activité importante dans le secteur des procédures collectives prônant, depuis les premiers textes en la matière, la précellence qui doit être donnée aux mesures de prévention.

Contact : avocats@varoclier.com

www.varoclier.com

Préface

Depuis octobre 1998, date de ma première élection à la Présidence du Sénat, je me suis engagé, avec l'ensemble de mes collègues sénatrices et sénateurs, à jeter des passerelles entre le monde politique et celui de l'entreprise. Nous avons ouvert le Sénat, assemblée parlementaire à part entière, aux entrepreneurs et à tous les professionnels de l'entrepreneuriat. Cet engagement politique, au sens noble du terme, s'est traduit par la mise en oeuvre d'actions concrètes et utiles qui rythment aujourd'hui l'année parlementaire. Toutes ces actions, parmi lesquelles figurent *Tremplin Entreprises*, *Tremplin Recherche*, les *Rencontres sénatoriales de l'entreprise* et celles de *l'apprentissage*, les *stages d'immersion des sénateurs en entreprise* ou encore *Club Sénat* ont permis de créer un climat de confiance entre les entreprises et le Sénat. Elles constituent des lieux de rencontre et d'échange privilégiés entre l'entrepreneur et le politique.

Au delà de ces actions, j'ai toujours souhaité soutenir des initiatives portées par des professionnels issus de la société civile dès lors qu'elles ont pour objectif d'encourager le développement de l'entrepreneuriat en France. C'est à ce titre que j'ai décidé d'apporter mon patronage à cet ouvrage.

Il présente de manière à la fois très claire et très précise la loi de sauvegarde des entreprises (loi du 26 juillet 2005) dont l'objectif est de créer de nombreux emplois en France à travers une amélioration de la pérennité de nos PME.

Le lecteur pourra également apprécier les outils simples, concrets et innovants qui lui sont proposés et se les approprier dans le cadre de la gestion et du développement de son entreprise.

Ce travail de grande qualité aidera ainsi chaque entrepreneur à mieux analyser la situation de son entreprise et à prendre, au bon moment, la décision la plus avisée, en s'appuyant sur toutes les clés qui lui sont proposées au fil des pages pour lui permettre de réussir ou de rebondir. Il sera également une source d'information précieuse pour tous les professionnels de l'entrepreneuriat, qu'ils soient issus de l'univers public, privé ou académique ; des métiers du chiffre, du droit ou du conseil en management.

Je remercie très sincèrement les auteurs qui, s'ils sont tous des professionnels de l'entrepreneuriat connus et reconnus, ont su s'associer afin de proposer au lecteur une vision pluridisciplinaire qui me paraît particulièrement riche et pertinente tant l'accompagnement de l'entrepreneur nécessite des compétences et des expériences complémentaires.

Gageons que cet ouvrage aidera nombre de nos concitoyens à mener à bien leur projet entrepreneurial, quelles que soient les difficultés qu'ils pourront rencontrer, pourvu qu'ils sachent les anticiper ou qu'ils trouvent la motivation et les moyens de rebondir en cas d'échec, celui-ci n'étant jamais définitif.

Christian PONCELET
Président du Sénat

Avant-propos

Les mesures d'incitation à la création d'entreprises ont stimulé cette initiative, puisque la dernière année a vu naître 225 000 entreprises. Pourtant, ce dynamisme entrepreneurial n'a pas empêché simultanément la défaillance d'entreprises d'atteindre un niveau record avec 51 000 déclarations de cessation des paiements enregistrées au cours de la même période.

La loi du 26 juillet 2005 dite « de sauvegarde des entreprises » a pour ambition d'encourager l'anticipation des difficultés en amont, et a mis l'accent sur les modes d'alertes notamment ouverts aux présidents des tribunaux de commerce et aux commissaires aux comptes.

Cette loi nouvelle présente une continuité avec celle du 25 janvier 1985, en ce qu'elle poursuit les mêmes objectifs de pérennité de l'outil économique et du maintien de l'emploi.

En revanche, elle est novatrice à travers son ambition de placer la prévention au cœur du dispositif légal ; le législateur entend encourager le recours aux instruments de détection et aux procédures de mandat *ad hoc* ou conciliation.

La prévention se décline en trois volets :

- la prévention-anticipation pour limiter au mieux les risques de survenance de difficultés ;
- la prévention-détection pour identifier au plus tôt les difficultés qui n'auront pas été évitées ;
- et enfin, la prévention-traitement qui permet après réalisation d'un diagnostic de mettre en place les procédures amiables ou collectives les plus appropriées pour assurer la pérennité de l'entreprise.

La réforme marque une rupture à la fois dans la méthode, moins dirigiste, et dans l'approche économique et juridique, puisque l'état de cessation des paiements n'est plus la frontière au-delà de laquelle les perspectives d'un accord amiable se dissipent.

En revanche, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde exclut la cessation des paiements. Par ailleurs, en cas de redressement judiciaire, primauté sera accordée à l'élaboration d'un plan de continuation ou à défaut d'un plan de cession dont la réalisation interviendra désormais dans le cadre de la liquidation judiciaire.

Cette dernière procédure a également été remaniée afin notamment d'en réduire sa durée.

Enfin, la réforme traduit une volonté d'assouplir les sanctions à l'encontre des dirigeants lorsque les difficultés de l'entreprise ne sont pas imputables à des initiatives du dirigeant méconnaissant l'intérêt social.

Au contraire la loi entend lui donner les moyens de rebondir, l'échec du dirigeant n'étant pas irréversible !

Ainsi un esprit nouveau et des outils appropriés sont introduits par la loi pour donner la priorité à l'anticipation et à la détection des difficultés.

Le dessein des auteurs dans cet ouvrage n'a pas été de rédiger un nouveau manuel de droit et de gestion dans des domaines où de brillants universitaires ou praticiens se sont déjà illustrés. En revanche, l'objectif est de proposer un éclairage pragmatique de la part de professionnels du chiffre et du droit et une approche lisible pour des praticiens de TPE et PME, non initiés au monde des procédures amiables et collectives, en leur présentant des outils simples et concrets, afin qu'ils se les approprient au service de la pérennité des entreprises.

Les auteurs espèrent que cette contribution à vision pluridisciplinaire permettra à la prévention de transcender les bonnes intentions ; en effet, elle doit s'exprimer au quotidien par une communication privilégiée entre le chef d'entreprise, son expert-comptable et son avocat, conseils habituels soucieux de l'accompagner au mieux et notamment en période de turbulences.

Sommaire

Préface du Président du Sénat	XI
Avant-propos	XIII

Première partie

MISE EN PERSPECTIVE DE LA LOI DE SAUVEGARDE 2005 AU REGARD DE LA LOI DE 1985 – NOUVEAUTÉS

Chapitre 1 : Préambule	3
Chapitre 2 : Structure et thèmes de la loi de sauvegarde	7
Chapitre 3 : Synthèse	13

Deuxième partie

PRÉVENTION – ANTICIPATION

Chapitre 1 : Les outils de pilotage nécessaires à un développement pérenne	17
Chapitre 2 : La cotation de l'entreprise par les tiers	49

Troisième partie

PRÉVENTION – DÉTECTION

Chapitre 1 : La prévention-détection à l'initiative du chef d'entreprise	61
Chapitre 2 : La prévention détection à l'initiative des tiers : les alertes	93
Chapitre 3 : Une nouvelle assurance pour promouvoir la prévention détection	99

Quatrième partie

PRÉVENTION – DIAGNOSTIC

Chapitre 1 : L'entreprise est-elle en cessation des paiements ?	103
Chapitre 2 : Le futur immédiat	109
Chapitre 3 : Le futur à « moyen terme »	115

Cinquième partie

PRÉVENTION – TRAITEMENT

Chapitre 1 : Solutions sans l'intervention des tribunaux	127
Chapitre 2 : Solutions avec l'intervention des tribunaux	133

Sixième partie

RESPONSABILITÉS, SANCTIONS ET SORT DU DIRIGEANT

Chapitre 1 : Tableau synthétique des sanctions	207
Chapitre 2 : Responsabilité et sanctions patrimoniales	211
Chapitre 3 : Les sanctions disciplinaires	219
Chapitre 4 : Les sanctions pénales	225

Septième partie

LE REBOND DES DIRIGEANTS

Chapitre 1 : Réhabilitation par la formation professionnelle	231
Chapitre 2 : Analyse prospective du déploiement de cette formation	233
Chapitre 3 : Assurance procurant des revenus mensuels au dirigeant défaillant	237
Chapitre 4 : Un capital financier affectable au rebond	241
Chapitre 5 : Les enjeux du rebond	243
Annexe	245
Contacts	247
Index alphabétique	251

Première partie

**MISE
EN PERSPECTIVE
DE LA LOI
DE SAUVEGARDE
2005 AU REGARD
DE LA LOI DE 1985
– NOUVEAUTÉS**

PRÉAMBULE

Section 1

HISTORIQUE

§ 1. – Rappel succinct des textes

1. – Au cours de la seconde moitié du xx^e siècle, la volonté d'endiguer l'accroissement du nombre des défaillances d'entreprises a donné naissance à un mouvement favorable à une intervention en amont destinée à prévenir les difficultés des entreprises et les aider à y faire face.

Dans cet esprit au-delà des techniques de droit commun (administration provisoire, mandat *ad hoc*), est née une procédure novatrice de suspension provisoire des poursuites (Ord. n° 67-820, 23 sept. 1967) « tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises ».

Ce texte a été remplacé par une loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, elle-même amendée par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994.

Le champ d'application du texte du 1^{er} mars 1984 est plus large que celui du texte de 1967 ; en effet, ce dernier était réservé aux entreprises d'une taille certaine dont la disparition était susceptible de conduire à des difficultés pour l'économie régionale ou nationale.

Le terme générique de « prévention » recouvre tous les mécanismes utilisés pour anticiper les difficultés, les détecter et les traiter pour éviter la naissance d'un état de cessation des paiements.

La prévention suppose en postulat que la situation financière de l'entreprise soit irrémédiablement compromise, à peine de basculer dans le régime des procédures collectives (redressement judiciaire et liquidation judiciaire).

§ 2. – Quelques chiffres relatifs à l'application de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985

2. – Au gré des années et des tribunaux, le taux de liquidations judiciaires immédiatement prononcées, sous l'empire de la loi régissant les procédures collectives jusqu'au 31 décembre 2005, était de l'ordre de 70 à 80 %.

À ce pourcentage déjà élevé doivent être ajoutées les liquidations judiciaires prononcées en cours de période d'observation.

Les plans de redressement (continuation et cession) constituaient ainsi l'issue favorable de 10 % environ des procédures ouvertes (2,5 % à titre de plan de cession et 7,5 % à titre de plan de continuation dont peu allaient jusqu'à leur terme).

Induire de ces chiffres l'inefficacité de la loi serait cependant un raccourci facile ; les raisons de ce taux d'échec ne sont pas uniquement imputables à une carence législative, mais s'expliquent aussi par le retard apporté aux traitements des difficultés et à un phénomène d'assainissement économique inévitable.

En effet, seules peuvent être sauvées les entreprises qui auront l'aptitude à déceler de façon préventive les signes avant-coureurs de difficultés, sans être dissuadées de s'adresser à la justice pour tenter de les résoudre.

Section 2

LA NOUVELLE LOI N° 2005-845 DU 26 JUILLET 2005 ET SON DÉCRET D'APPLICATION N° 2005-1677 DU 28 DÉCEMBRE 2005

§ 1. – La nécessité d'une nouvelle loi

3. – Toute loi en ce domaine peut au mieux s'adapter aux sensibilités d'une époque qui influent sur les priorités retenues.

C'est pourquoi, aucun texte sur les entreprises en difficultés ne peut être pleinement satisfaisant puisqu'il s'agit d'harmoniser des intérêts contraires : concilier des impératifs aussi contradictoires que l'intérêt de l'entreprise en difficultés, celui de ses créanciers et le maintien de l'activité et de l'emploi.

Ainsi, la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 ne semble pas avoir atteint ses objectifs louables, visant à « permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi, et l'apurement du passif » (C. com., anc. art. L. 620-1) et qui demeurent d'actualité, puisqu'ils sont ceux auxquels fait référence la procédure de sauvegarde.

En effet, l'aspect social a infléchi le droit des entreprises en difficultés. Le sauvetage de l'emploi est un objectif prioritaire, au point de rompre à son profit le difficile équilibre entre l'intérêt des créanciers et celui de l'entreprise.

C'est pourquoi, lors de la présentation du projet de loi de sauvegarde en 2005, le garde des Sceaux a exposé que le nouveau texte avait pour objectif principal de favoriser la prévention et la détection des difficultés des entreprises.

§ 2. – Entrée en vigueur de la loi de sauvegarde et de son décret d'application

4. – C'est dans ce contexte que la loi de « sauvegarde des entreprises » n° 2005-845 du 26 juillet 2005 a vu le jour.

Elle est applicable depuis le 1^{er} janvier 2006.

Seules les procédures ouvertes à compter de cette date sont soumises à ce nouveau régime. Les procédures précédemment ouvertes demeurent régies par la loi de 1985, sous réserve de certaines exceptions concernant notamment les dispositions plus douces en matière de sanctions personnelles.

En outre, certaines modifications purement formelles ou dispositions réputées plus efficaces que les anciennes (L. n° 2005-845, 26 juill. 2005, art. 190 et 191) sont d'application immédiate.

La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 janvier 2006 (n° 04-19.868), a précisé que la notion de « procédures ouvertes », au sens de l'article 192 de la loi du 26 juillet 2005, vise les redressements et liquidations judiciaires ouverts par une décision prononcée antérieurement au 1^{er} janvier 2006.

§ 3. – Objectifs

5. – L'intitulé de la loi de sauvegarde des entreprises porte en lui-même l'objectif principal qu'elle poursuit.

Elle vise la sauvegarde de l'entreprise par des moyens diversifiés. À cet effet, la loi entend appréhender les difficultés de l'entreprise, dès qu'elles deviennent prévisibles, avant même qu'elles ne se traduisent en trésorerie et que l'entreprise ne soit confrontée à un état manifeste de cessation des paiements.

La loi nouvelle apporte des innovations et aménagements intéressants aux procédures déjà existantes.

Mais c'est surtout à travers son esprit et son ambition que cette loi, en gestation depuis plusieurs années, marque une évolution significative.

Pour l'essentiel, elle exprime la volonté d'instaurer une nouvelle relation entre les entreprises et le tribunal considéré non plus comme distant, inquiet et froid, mais au contraire comme un lieu accessible, d'échange et de réflexion.

Les acteurs y sont à l'écoute de l'entreprise et avant d'être son juge, attentifs à comprendre ses difficultés, l'accompagner pour tenter de mieux les résoudre, en lui proposant un cadre juridique approprié pour optimiser les chances de surmonter ses difficultés.

Le législateur a pris en compte les observations des praticiens et des chefs d'entreprises afin d'entériner des initiatives prétoriennes mises en œuvre au fil du temps, dont l'efficacité a été reconnue.

C'est en ce sens notamment que les avocats et experts comptables doivent promouvoir une culture d'anticipation encouragée par la loi qui :

- implique une capacité de détection très en amont de l'obstacle pour pouvoir l'éviter ;
- inclut un diagnostic permettant d'apprécier si l'entreprise a encore ou non un futur ;
- permet ainsi de déterminer le traitement adéquat.

STRUCTURE ET THÈMES DE LA LOI DE SAUVEGARDE

6. – La loi érige la sauvegarde de l'entreprise en objectif essentiel, donne la priorité à la prévention, élargit son champ d'application aux professions libérales et fait évoluer les sanctions.

Dans cette perspective, le législateur privilégie la détection par les tiers, pour sensibiliser les entreprises aux difficultés dès qu'elles deviennent prévisibles. Ainsi, le rôle de prévention du président du tribunal de commerce est renforcé ; dans le même esprit, la procédure d'alerte du commissaire aux comptes est accélérée (section 1).

En outre, la loi tente de démontrer que la procédure judiciaire n'est pas le seul moyen de traiter les difficultés. Elle met en avant une nouvelle culture d'anticipation en reconnaissant au seul chef d'entreprise qualité à solliciter le bénéficiaire :

- des procédures amiables sous l'égide des présidents de juridiction, que sont le mandat *ad hoc* (section 2) et la procédure de conciliation (ancien règlement amiable) (section 3) ;

- de la procédure de sauvegarde qui reste l'innovation majeure de cette loi (section 4).

Parallèlement, la loi maintient les procédures de redressement (section 5) et de liquidation (section 6) judiciaires qui devront être ouvertes dans les 45 jours de la survenance de la cessation des paiements (au lieu de 15 jours auparavant). Le déroulement de ces procédures est pour l'essentiel identique au régime antérieur.

Cependant, le législateur a eu le souci de mieux distinguer ces deux procédures ; l'issue de la première étant désormais clairement le plan de redressement c'est-à-dire la continuation de l'entreprise, (éventuellement assortie d'une cession partielle de certains éléments d'actif), alors que la cession de l'entreprise n'interviendra dorénavant que dans le cadre de la liquidation judiciaire.

Toutefois, ces procédures sont désormais régies par un nombre réduit d'articles qui renvoient aux règles de la sauvegarde, ainsi devenue **procédure de droit commun**.

Enfin, la loi modifie les sanctions ; elle sépare l'entreprise et le dirigeant, essayant de distinguer le malchanceux de bonne foi de celui opportuniste et de mauvaise foi. La loi offre aux premiers une seconde chance (section 7).

Section 1

RENFORCEMENT DE LA DÉTECTION : LES PROCÉDURES D'ALERTE

7. – Pour l'efficacité de la prévention, il est nécessaire que l'alerte soit donnée le plus tôt possible, et les tiers peuvent y contribuer.

Ce constat objectif a conduit le législateur à renforcer le devoir d'alerte du commissaire aux comptes et la faculté d'alerte du président du tribunal de commerce.

§ 1. – Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes (C. com., art. L. 234 et s. et L. 612-3)

8. – La procédure d'alerte donnée par le commissaire aux comptes a été améliorée sur deux points.

Pour les sociétés anonymes, le commissaire aux comptes doit transmettre immédiatement au président du tribunal de commerce, copie de la lettre par laquelle il invite le président du conseil d'administration ou du directoire à réunir le conseil d'administration ou de surveillance pour délibérer sur les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, lorsqu'il n'a pas estimé satisfaisante la réponse du président à sa première demande.

Lorsque les difficultés se prolongent, une assemblée générale extraordinaire doit être immédiatement convoquée, sans avoir à attendre, comme sous le régime antérieur, la réunion de la prochaine assemblée dont la convocation pouvait avoir lieu plusieurs mois après.

L'article L. 612-3 du Code de commerce introduit des dispositions équivalentes pour les personnes morales ne relevant pas de la compétence du tribunal de commerce (sociétés civiles, associations...). Dans ce cas, le commissaire aux comptes avise le président du tribunal de grande instance.

§ 2. – Droit d'alerte par le président du tribunal de commerce (C. com., art. L. 611-2)

9. – En cas de défaut de dépôt des comptes annuels dans les délais requis par une société commerciale, le président du tribunal peut enjoindre aux dirigeants de le faire à bref délai et sous astreinte.

Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, le président pourra alors engager une procédure d'alerte en vue notamment d'obtenir des informations sur la situation économique et financière du débiteur auprès notamment du commissaire aux comptes, des membres et représentants du personnel, des administrations ainsi que des services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement.

 Section 2

LE MANDAT *AD HOC* (C. com., art. L. 611-3)

10. – Le mandat *ad hoc* est issu d'une pratique prétorienne ancienne du tribunal de commerce de Paris qui avait considéré qu'il entraînait dans la mission du président du tribunal de commerce de faciliter la recherche d'une solution non judiciaire lorsqu'une entreprise éprouvait des difficultés financières.

Autre branche de l'alternative avec le règlement amiable, des outils juridiques de prévention, le mandat *ad hoc* est aujourd'hui légalisé par un article autonome (C. com., art. L. 611-3).

La loi consacre ainsi le succès rencontré par cette procédure souple où le dirigeant n'est pas dessaisi et affirme le caractère confidentiel de cette procédure.

La nouvelle loi, soucieuse de préserver les avantages de cette procédure, n'a posé que quelques règles, en partie communes à celles de la conciliation, préférant s'en remettre à la pratique pour lui préserver la plasticité nécessaire à sa pleine efficacité.

Le mandat *ad hoc* est un des cadres juridiques et judiciaires dont la flexibilité permet une collaboration fructueuse et optimale entre les conseils, l'entreprise et ses créanciers, en osmose avec un mandataire souvent pressenti. Ce dernier est désigné par le président du tribunal sur requête du dirigeant.

Dans ce contexte de transparence et de confiance, le chef d'entreprise bénéficie des effets de synergies existant entre ses divers conseils qui ont tous pour souci commun d'apporter leur meilleur concours et faire partager leur expérience pour aider l'entreprise à franchir un cap difficile.

Si le recours au mandataire *ad hoc* permet de trouver des solutions à de nombreux problèmes rencontrés par l'entreprise, cette procédure demeure limitée par sa nature même, puisqu'elle repose sur un accord obtenu après discussions amiables, toujours proches d'une conciliation.

Le nombre important des créanciers et la divergence de leurs intérêts sont aussi un obstacle à la négociation même et à l'obtention d'un tel accord.

L'évolution des pourparlers entre les partenaires peut conduire à utiliser successivement la procédure de mandat *ad hoc* puis celle de conciliation.

 Section 3

LA CONCILIATION (C. com., art. L. 611-4 et s.)

11. – Cette procédure, codifiée aux articles L. 611-4 et suivants du Code de commerce, succède au règlement amiable auquel elle emprunte de nombreux aspects, tout en introduisant deux principales nouveautés qui assouplissent sa mise en œuvre et renforcent son intérêt en cas d'homologation.

Désormais, cette procédure pourra, à la seule demande du dirigeant, être ouverte même après l'apparition d'un état de cessation des paiements (de moins de 45 jours).

Cet assouplissement correspond à la volonté du législateur d'harmoniser les textes avec une pratique qui a parfois conduit les tribunaux à ouvrir des procédures de règlement amiable, malgré l'existence peu voilée d'un état de cessation des paiements.

Cette volonté consulaire était guidée en général par l'espoir du succès de la procédure dont l'un des effets techniques, grâce aux accords conclus avec les principaux créanciers, était de mettre terme à toute cessation des paiements.

Par ailleurs, afin d'inciter les créanciers à participer à l'élaboration de l'accord en vue de son homologation, la loi a instauré un nouveau privilège dit de « new money », en faveur de ceux qui auront accordé à l'entreprise en difficulté un apport en trésorerie, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite et la pérennité de l'activité (C. com., art. L. 611-11).

En toute hypothèse, le succès de cette procédure comme celui du mandat *ad hoc* est intimement lié à une relation de confiance et à l'expérience des conseils qui entourent le chef d'entreprise pendant cette période.

Il est en effet important qu'il se sente accompagné par des professionnels rompus aux mécanismes de la prévention, à la négociation, sachant allier souplesse et fermeté, tout en faisant appel à une créativité juridique, comptable, financière et fiscale, afin que les mesures mises en place sachent harmoniser les intérêts respectifs et souvent discordants des parties en présence.

Section 4

INNOVATION MAJEURE : LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE (C. com., art. L. 620-1 et s.)

12. – Cette procédure a la même finalité que la procédure de redressement judiciaire énoncée par l'article 1^{er} de la loi du 25 janvier 1985, c'est-à-dire faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Cependant, elle s'en distingue car elle est une **mesure de prévention judiciaire**, devant être sollicitée avant la naissance de l'état de cessation des paiements, mais à **vocation curative et de nature collective** puisque tous les créanciers doivent participer au plan de sauvegarde qui s'apparente à l'ancien plan de continuation dans la procédure de redressement judiciaire.

Ainsi, le débiteur en difficulté pourra se mettre « à l'abri » des poursuites de ses créanciers pour disposer du temps nécessaire, au cours d'une période d'observation, à la restructuration de son entreprise, dont l'issue s'exprimera sous la forme d'un plan d'apurement du passif, d'une durée maximale de 10 ans. De plus, au cours de ce plan, le dirigeant bénéficiera à titre personnel d'une suspension des poursuites de ses cautions au contraire du plan de continuation du redressement judiciaire.

Section 5

LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE (C. com., art. L. 631-1 et s.)

13. – L'ouverture du redressement judiciaire doit être demandée, par le débiteur, au plus tard dans les 45 jours de la cessation des paiements.

Le déroulement de la procédure est pour l'essentiel identique à l'ancien redressement judiciaire ; deux innovations principales méritent d'être évoquées.

D'une part, le tribunal ordonne, au plus tard dans les deux mois du jugement d'ouverture, la poursuite de la période d'observation s'il lui apparaît, au vu du rapport de l'administrateur que l'entreprise dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes. Si tel n'est pas le cas, le tribunal prononcera la liquidation judiciaire.

D'autre part, le tribunal peut mettre fin à la procédure, s'il apparaît que le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les dettes afférentes à la procédure.

Cette faculté, si elle comble un vide juridique, risque de ne connaître que de rares applications.

Section 6

LA LIQUIDATION JUDICIAIRE (C. com., art. L. 640-1 et s.)

14. – La liquidation est régie par les articles L. 640-1 et suivants du Code de commerce et conserve ses principaux effets, sous réserve de quelques nouveautés.

Ainsi, comme pour le redressement judiciaire, l'ouverture devra être demandée dans les 45 jours de la survenance de la cessation des paiements.

La nouvelle loi rend plus autonome cette procédure, statistiquement la plus fréquente, même si utilisée en dernier recours et sous l'ancienne loi par défaut.

Aujourd'hui, la liquidation judiciaire a pour objectif de mettre un terme à l'activité de l'entreprise et de réaliser son patrimoine par une cession globale ou séparée de ses droits ou biens (C. com., art. L. 640-1).

Ainsi, le plan de cession autrefois alternative du plan de continuation dans le redressement judiciaire, devient l'une des issues normales de la liquidation judiciaire.

En effet, pour apurer le passif, la procédure doit viser à réaliser l'actif au mieux et dans les meilleurs délais.

Dans cet esprit, une procédure simplifiée de liquidation est instituée (C. com., art. L. 644-1 à L. 644-6), si l'actif du débiteur ne comprend pas d'immeuble et que le nombre de salariés et le chiffre d'affaires ne dépassent pas les seuils fixés par l'article D. 223 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005.

Section 7

LES RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS (C. com., art. L. 650-1 et s.)

§ 1. – Responsabilité des tiers

15. – La loi introduit une nouveauté en limitant la responsabilité des fournisseurs de crédit (en pratique essentiellement les banques) ; ces derniers ne seront plus responsables des préjudices subis du fait des concours consentis qu'en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées.

Si leur responsabilité est judiciairement reconnue, les garanties prises seront nulles.

§ 2. – Sanctions du dirigeant

16. – La loi nouvelle est présentée comme atténuant la rigueur des sanctions pour offrir aux « malchanceux » dont l'honnêteté n'est pas en cause une possibilité de rebondir.

Ainsi, les causes d'ouverture de plein droit d'une procédure collective à titre de sanctions personnelles ont toutes été supprimées.

En outre, les sanctions de faillite personnelle et interdiction de gérer sont désormais limitées à 15 ans, ne sont plus assorties de durée minimale et sont soumises à la prescription de 3 ans, à compter du jugement ouvrant la procédure de redressement ou liquidation judiciaire.

Par ailleurs, le relèvement des interdictions et déchéances a été assoupli puisque l'ancien dirigeant pourra bénéficier d'un relèvement s'il présente toutes garanties démontrant sa capacité à gérer ou contrôler une entreprise. Ces garanties peuvent consister en une formation professionnelle (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 326).

Néanmoins, une nouvelle obligation au **paiement** des dettes sociales est introduite à l'encontre des dirigeants qui ont privilégié leur intérêt personnel et nuit gravement à l'intérêt social.

La loi remplace ainsi la mise en redressement ou liquidation personnelle par « une obligation aux dettes sociales ». Cette nouvelle sanction, qui n'est pas une action en responsabilité mais purement patrimoniale, ne pourra être prononcée **qu'en cas de liquidation judiciaire**, et pour des faits limitativement énumérés à l'article L. 652-1 du Code de commerce.

SYNTHÈSE

17. – Ainsi, la nouvelle loi du 26 juillet 2005 offre un **nouveau choix** dans les procédures tant amiables que collectives, laissé à l'initiative du dirigeant s'il réagit assez tôt.

Elle prévoit une **architecture nouvelle**, qui déroge à la dichotomie traditionnelle articulée **autour de la notion de cessation des paiements**.

Guidée par la réalité économique, elle tend à **favoriser les solutions pragmatiques**.

En effet, elle **encourage les dirigeants à développer un sens accru de l'anticipation** (deuxième partie) à **détecter** (troisième partie) et à diagnostiquer (quatrième partie) assez tôt les facteurs et éléments de nature à compromettre la **pérennité de l'exploitation de leurs entreprises**.

À cet effet, elle met à disposition des outils juridiques appropriés, rénovés ou novateurs pour endiguer les difficultés des entreprises. En revanche, si le cadre législatif ainsi offert dans le cadre préventif est inopérant, inutilisé ou tardif, les entreprises doivent alors faire l'objet d'un traitement judiciaire collectif rapide et lucide, en évitant inertie ou illusion de croire aux lendemains qui chantent (cinquième partie).

La loi introduit une différence de traitement entre le dirigeant dont l'entreprise a été frappée par un sinistre économique dans la survenance duquel sa responsabilité n'est pas engagée et celui qui a sciemment mis en péril son entreprise (sixième partie).

Ainsi les premiers mériteront d'être encouragés à « rebondir » ; le dépôt de bilan inévitablement perçu comme un échec pourra alors devenir une expérience de nature à les rendre plus aptes, mieux formés et plus avertis (septième partie).

PRÉVENTION – ANTICIPATION

18. – « Gouverner, c'est prévoir » : cet adage peut être décliné au chef d'entreprise pour qui « diriger c'est anticiper ».

En effet, la gestion d'une entreprise suppose d'être en éveil permanent pour rester à l'écoute du marché, de ses clients, de ses salariés, mais aussi réagir aux possibles dérives afin d'anticiper les difficultés et assurer un développement harmonieux de l'entreprise.

L'**anticipation** est le propre d'une gestion moderne impliquant l'existence d'outils de pilotage (chapitre 1) et l'aptitude à réagir à **des clignotants externes** : détérioration de la cotation Banque de France, cotation fournisseurs, inscriptions de privilèges) (chapitre 2).

LES OUTILS DE PILOTAGE NÉCESSAIRES À UN DÉVELOPPEMENT PÉRENNE

19. – La capacité d’anticipation requiert en premier lieu une information sur les performances réalisées en temps réel au moyen d’un **tableau de bord** (section 1).

L’entreprise doit élaborer des prévisions et disposer d’objectifs. C’est le **rôle des budgets** (section 2), lesquels ne peuvent être utilement élaborés que dans le respect de **certains équilibres financiers**, sous peine d’exposer l’entreprise à des dangers accrus (section 3).

L’entreprise doit se garantir contre les risques qu’elle n’a pas la capacité de supporter, en recourant à **l’assurance** (section 4).

Enfin la conduite du changement pour faire face aux accélérations des mutations économiques, industrielles ou réglementaires est indissociable d’un **management efficace** (section 5).

Section 1

LE TABLEAU DE BORD, OUTIL INCONTOURNABLE DE PILOTAGE

20. – Toute entreprise, quelle que soit sa taille, doit disposer d’un **tableau de bord**, même sommaire.

Il doit comporter des indicateurs monétaires et qualitatifs significatifs qui doivent permettre de prendre les bonnes décisions, c’est-à-dire celles qui auront pour but de corriger les points faibles de l’entreprise et de consolider

ses points forts. Ces indicateurs servent aussi de véritables « vigies » (mécanismes d'alerte).

Plus que conduire, le dirigeant doit piloter son entreprise, connaître et maîtriser les instruments de navigation et être capable de réagir de manière appropriée aux clignotants de ceux-ci. Comme le pilote de l'avion attend de son tableau de bord un ensemble d'informations sur l'état du trafic, les conditions météorologiques, la bonne marche ou la défaillance des organes vitaux de l'appareil, le chef d'entreprise doit être en mesure d'interpréter et de comprendre les indices et signes exprimés par le tableau de bord qu'il aura lui-même mis en place, puis de réagir.

Certaines règles de base doivent être observées pour réaliser cette démarche (§ 1) et le lecteur pourra s'inspirer des cadres proposés (§ 2). Dans le prolongement de l'élaboration de son tableau de bord, le chef d'entreprise arrêtera les décisions rendues nécessaires par les dérives observées (§ 3).

§ 1. – Quelques règles de base pour établir un tableau de bord

21. – Il n'existe pas de modèle contraignant, chaque entreprise doit créer son propre tableau de bord en fonction de ses besoins propres et de son secteur d'activité.

Les données du tableau de bord doivent pouvoir être interprétées pour mettre en place les **actions correctives nécessaires**.

À cet effet :

1) Les seuls indicateurs monétaires ne sont pas suffisants, il faut également des **indicateurs qualitatifs**. Ceux-ci diffèrent selon l'activité exercée par l'entreprise (négoce, fabrication ou service).

Deux modèles sont proposés au paragraphe 2 (V. *infra*, n° 22).

2) Des données de références doivent figurer sur le tableau de bord. On peut choisir par exemple :

- le **budget** comme objectif à atteindre ;
- l'**année précédente** (n-1) comme minimum à réaliser ;
- le **poids des coûts** (achats, frais fixes...) dans le **chiffre d'affaires sous forme de pourcentage** pour apprécier la performance par rapport à son métier (consulter les données des centres de gestion agréés, des fédérations et des syndicats professionnels, de la Banque de France...).

3) Des options de simplification doivent être prises pour permettre d'établir très rapidement les données sous réserve que les chiffres obtenus puissent être fiables, et pour exemples :

- **ne pas tenir compte des variations de stocks** lorsque le poids des achats mensuels est relativement constant. Sinon utiliser un taux théorique de consommation à partir du budget en vérifiant toutefois la cohérence de celui-ci ;

- **abonner (1) les charges qui ne sont pas mensuellement exigibles** (loyers trimestriels, charges sociales trimestrielles, impôts et taxes annuels...), afin de les inscrire dans les charges du mois sans attendre le fait générateur.

(1) Mensualiser.

§ 2. – Deux exemples de tableaux de bord synthétiques d'exploitation et un tableau de suivi mensuel d'exploitation

22. – Les tableaux de bord diffèrent en fonction de l'activité de l'entreprise (négoce/production/services). Le dirigeant doit, lors de l'élaboration de son instrument de pilotage, tenir compte de ses particularismes. Par ailleurs, un tableau de suivi mensuel d'exploitation doit être mis au point.

23. – Tableau de bord synthétique d'exploitation pour une ACTIVITÉ DE NÉGOCE

	N		OBJECTIF À ATTEINDRE		N - 1	
	Réalisation		Budget ou prévisionnel		Année précédente	
	Montants	% du chiffre d'affaires	Montants	% du chiffre d'affaires	Montants	% du chiffre d'affaires
<p>① CHIFFRE D'AFFAIRES</p> <p>Éléments qualitatifs : exemples</p> <p>1^{er} exemple Nombre de clients → <input type="text"/> CA par client « dit panier Moyen » → <input type="text"/></p> <p>2^e exemple Nombre d'unités vendues → <input type="text"/> CA par unité vendue → <input type="text"/></p> <p>3^e exemple Pour une boutique Surface en m² → <input type="text"/> CA au m² → <input type="text"/></p>	+	100 %	+	100 %	+	100 %
<p>② ACHATS, DE MATIÈRES PREMIÈRES, DE CONSOMMABLES OU DE MARCHANDISES</p> <p>3. Variation de stocks selon inventaire permanent En l'absence d'inventaire permanent : 1. Si variation de stocks non significative ne rien indiquer 2. Sinon déterminer le stock théorique à partir de la marge théorique (1)</p> <p>4. Sous-traitance Technique comptes 604 et 605 (non administrative)</p>	-	%	-	%	-	%
	+	%	NA	NA	+	%
	-	%	-	%	-	%

<p>5. MARGE BRUTE APRÈS SOUS-TRAITANCE TECHNIQUE</p> <p>La marge brute est à comparer à celle du secteur d'activité <input type="text"/></p>	+	%	+	%	+	%
<p>6. Frais fixes Frais généraux (comptes 606 61/62) Impôts et taxes (comptes 63) Frais de personnel (comptes 64)</p>	-	%	-	%	-	%
<p>7. Dotations aux amortissements et aux provisions</p>	-	%	-	%	-	%
<p>8. RÉSULTAT D'EXPLOITATION (2)</p>	+ A	%	+ A	%	+ A	%
<p>9. Frais financiers (agios, intérêts des emprunts...)</p>	-	%	-	%	-	%
<p>10. RÉSULTAT COURANT (AVANT IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS OU IMPÔT SUR LE REVENU POUR LES ENTREPRISES INDIVIDUELLES) NB : Cette donnée est importante, les banquiers cotent sur le résultat courant</p>	+ A	%	+ A	%	+ A	%
<p>11. Résultat exceptionnel - procès, litiges...</p>	+ ou -	%	NA	NA	+ ou -	%
<p>12. RÉSULTAT NET AVANT IMPÔT</p>	+ A	%	+ A	%	+ A	%
<p>13. Impôt sur les sociétés (1/3)</p>	-	%	-	%	-	%
<p>14. RÉSULTAT NET FINAL APRÈS IMPÔT</p>	+ A	%	+ A	%	+ A	%

(1) NB : Marge théorique (à voir si nécessaire avec le CGA ou la Fédération ou Syndicat professionnel...)

(2) Devrait pouvoir s'approcher de 10 % du montant du CA pour un centre de profit avec une continuité assurée et après prise en compte de la rémunération de l'entrepreneur.

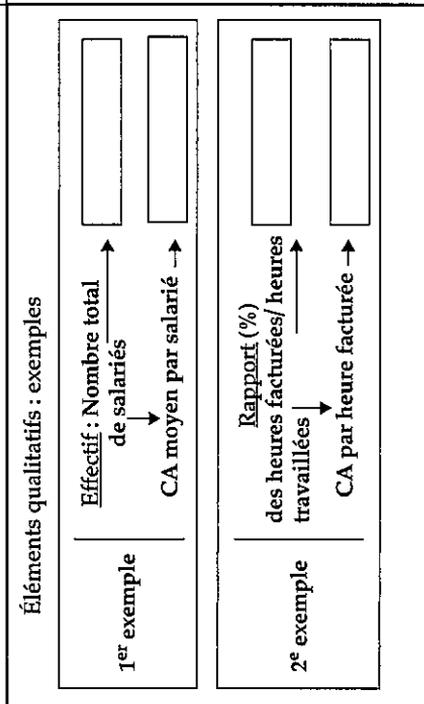
A | + si bénéfice
- si perte

NB : Attention si redevances versées « compte 65 », les inscrire en tableau de bord dans une rubrique spécifique généralement après les frais fixes

24. – Tableau de bord synthétique d'exploitation pour une ACTIVITÉ DE SERVICE

N		OBJECTIF À ATTEINDRE		N - 1	
Réalisation		Budget ou prévisionnel		Année précédente	
Montants	% du chiffre d'affaires	Montants	% du chiffre d'affaires	Montants	% du chiffre d'affaires
+ ○	100 %	+ ○	100 %	+ ○	100 %
-	%	-	%	-	%
-	%	-	%	-	%
+ ou -	%	+ ou -	%	+ ou -	%

1. CHIFFRE D'AFFAIRES



2. Frais de personnel des salariés productifs

3. Sous-traitance Technique (comptes 604 et 605)
(non administrative)

4. Variation des en-cours de services
(peut souvent ne pas être prise en compte sauf cas particulier)

5. MARGE BRUTE APRÈS SOUS-TRAITANCE

La marge brute est à comparer à celle du « secteur d'activité »

(à voir si nécessaire avec le CGA, le syndicat ou la fédération professionnelle)

+	%	+	%	+	%
---	---	---	---	---	---

6. **Frais fixes** : Frais généraux (comptes 606, 61 x 62)
 Impôts et taxes (comptes 63)
 Frais de personnel administratif (comptes 64
 Partiels)

7. **Dotation aux amortissements et aux provisions**

8. RÉSULTAT D'EXPLOITATION (1)

9. **Frais financiers** (agios, intérêts des emprunts...)

10. RÉSULTAT COURANT AVANT IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS OU IMPÔT SUR LE REVENU POUR LES ENTREPRISES INDIVIDUELLES

NB : Cette donnée est importante, les banquiers cotent sur le résultat courant

11. Résultat exceptionnel
 - Procès...

12. **RÉSULTAT NET AVANT IMPÔT**

13. **Impôt sur les sociétés (1/3)**

14. RÉSULTAT NET FINAL APRÈS IMPÔT

-	%	-	%	-	%
-	%	-	%	-	%
+ A	%	+ A	%	+ A	%
-	%	-	%	-	%
+ A	%	+ A	%	+ A	%
+ ou +	%	+ ou +	%	+ ou +	%
+ A	%	+ A	%	+ A	%
-	%	-	%	-	%
+ A	%	+ A	%	+ A	%

(1) devrait pouvoir s'approcher de 15 % du chiffre d'affaires pour un centre de profit avec une continuité assurée et après prise en compte de la rémunération de l'entrepreneur

NB : Attention si redevances versées compte 65, les inscrire en tableau de bord dans une rubrique spécifique généralement après les frais fixes

A | + si bénéfice
 | - si perte

25. – Tableau de suivi mensuel « d'exploitation » : exemple

	PRÉVISIONS		RÉALISATIONS													
	Budget (prévisionnel) annuel	Budget prévisionnel mensuel moyen	Janvier	Février	Mars	Avril	Mai	Juin	Juillet	Août	Septembre	Octobre	Novembre	Décembre	TOTAL ANNUEL	
1. CHIFFRE D'AFFAIRES																
Activité 1																
Activité 2																
Activité 3																
2. ACHATS* CONSOMMÉS ET SOUS-TRAITANCE TECHNIQUE																
Marchandises																
Matières premières et consommables																
Sous-traitance technique																
3. MARGE (1-2) ET TAUX DE MARGE																
• AUTRES ACHATS ET CHARGES EXTERNES (FRAIS GÉNÉRAUX)																
EDF																
Fouritures entretien																
Fouritures de bureau																
Divers																
Loyer et charges locatives																
Entretien, réparations																
PTT																
Missions, réceptions																
Déplacements																
Assurances																
Divers																

* Achats et variations de stocks

26. – **Compléments aux tableaux de bord.** Les tableaux de bord doivent également comporter quelques indicateurs financiers qui ne concernent pas le compte du résultat mais le bilan. Parmi ceux-ci figurent :

- la trésorerie ;
- les créances clients (avec une répartition par âge des créances) ;
- les dettes fournisseurs (avec une répartition par date d'exigibilité).

Ces trois postes permettent d'apprécier l'évolution de la situation financière.

(Selon l'activité, les stocks ne sont pas à négliger pour autant.)

§ 3. – Actions correctrices à mener au vu du tableau de bord mensuel

27. – Les réalisations mensuelles peuvent ne pas apparaître satisfaisantes soit par rapport aux normes du métier, soit par rapport aux réalisations de l'année précédente, soit par rapport au budget, soit enfin avec une baisse de la rentabilité ou l'émergence de pertes.

Un constat s'impose : s'agit-il d'un accident (les mauvais chiffres ne concernent que le mois présent) ou d'une tendance (les mauvais chiffres risquent de se confirmer les mois suivants).

Dans ce dernier cas de figure, les actions correctrices doivent intervenir ; elles peuvent concerner différents postes : les ventes (insuffisantes), les achats (trop importants), la marge (trop faible), les frais généraux (trop lourds), les frais de personnel (trop importants au regard du chiffre d'affaires réalisé), les frais financiers (disproportionnés par rapport au chiffre d'affaires).

Certaines actions correctrices peuvent être engagées simplement et sans délais (pour exemple une réduction des achats et un déstockage facilité par une rémunération spécifique des salariés afin de les motiver et d'éviter qu'ils ne vendent que les derniers achats plus faciles à écouler car « tendance »).

D'autres doivent être réfléchies et intégrées dans un plan d'action plus global en prenant en compte les conséquences pernicieuses possibles (V. *infra*, n° 29 : section 2, § 1) et les conséquences financières des restructurations envisagées.

Section 2

LES BUDGETS, OUTILS DE PRÉVISION

28. – Les prévisions d'activité qui sont au cœur du métier de l'entrepreneur impliquent la mise en place des budgets.

Cette démarche doit être intégrée par le chef d'entreprise dans sa culture d'anticipation pour se fixer des repères, et mettre en place une organisation pour les atteindre.

La démarche prévention est prise en compte dans cette section avec une présentation des conséquences pernicieuses possibles des décisions prises par le chef d'entreprise (section 1) et du budget d'équilibre que doit connaître le chef d'entreprise, celui qui permet d'atteindre son point mort (ou seuil de rentabilité) (section 2).

§ 1. – Construction des budgets

29. – Trois éléments doivent être approchés avec autant de précision que possible pour disposer des repères indispensables à la gestion : les ventes, les achats et les frais de fonctionnement (dits frais fixes). La démarche préconisée passe donc par l'élaboration du budget du chiffre d'affaires (A), puis du budget d'approvisionnement (B) et ne peut être considérée comme achevée qu'avec celle du budget des frais fixes (C).

Chaque budget intègre des objectifs à fixer et des actions à entreprendre pour les atteindre. La connaissance des conséquences pernicieuses éventuelles des décisions prises relève d'une réelle démarche de prévention anticipation. Des exemples sont présentés dans les tableaux ci-après.

A. – Le budget du chiffre d'affaires

30. – Pour préparer son budget, le chef d'entreprise se base souvent sur le dernier chiffre d'affaires réalisé, et applique un coefficient d'augmentation. La TPE-PME espère généralement améliorer son chiffre d'affaires de 10 % chaque année. Encore faut-il qu'une telle augmentation soit réalisable, que l'entreprise mette en place les moyens nécessaires, et que ceux-ci ne soient pas disproportionnés.

Un objectif « raisonnable » TPE-PME une augmentation de chiffre d'affaires de 10 %	Actions à entreprendre	Conséquences pernicieuses éventuelles
Comment le réaliser ?	1/ Augmenter les prix unitaires sans modifier le produit ou le service 2/ Augmenter le volume en attirant les clients avec une baisse des prix 3/ Mise en place de moyens supplémentaires tels que : <ul style="list-style-type: none"> • ouverture du magasin sur des tranches horaires plus étendues, • exploration de nouveaux marchés, • embauche de commerciaux... 4/ Campagnes publicitaires, prospectus, salons, mailings, annuaires, création de site Internet...	Attention aux concurrents Êtes-vous dans une « niche » : – OUI : Allez-y – NON : Attention à ne pas perdre vos clients Trop forte baisse de la marge par rapport à l'augmentation de chiffre d'affaires et émergence de pertes L'augmentation des charges de personnel incluant notamment des heures supplémentaires est supérieure à l'augmentation de la marge attendue, ce qui génère des pertes Les coûts fixes supplémentaires sur la période ne sont pas suffisamment couverts par la marge supplémentaire émergence de pertes

B. – Le budget approvisionnements (charges variables)

31. – Toute entreprise cherche à augmenter sa marge brute (différence entre les ventes et les achats consommés).

Son budget approvisionnements doit être établi en tenant compte de deux impératifs :

- la qualité à maintenir pour servir les clients de façon à les satisfaire et à les fidéliser,
- la baisse des coûts pour optimiser le résultat.

Un objectif « raisonnable » TPE-PME Exemple : une augmentation de marge de 5 %	Actions à entreprendre	Conséquences pernicieuses éventuelles
Comment le réaliser ?	<p>1/ Mieux négocier les approvisionnements en prix unitaire et/ou demander des remises en fonction du volume assuré</p> <p>2/ Changement de fournisseur pour obtenir de meilleurs prix sur les mêmes produits ou des produits similaires</p>	<p>Risque de baisse de chiffre d'affaires si les délais et la qualité ne sont pas maintenus</p> <p>Risque de baisse de chiffre d'affaires si les délais et la qualité ne sont pas maintenus +</p> <p>Risque d'être contraint d'accepter des conditions de règlement moins favorables et d'augmenter les difficultés de trésorerie</p>

C. – Le budget frais fixes

32. – Le budget des frais fixes doit être déterminé en fonction du chiffre d'affaires projeté et des moyens indispensables pour l'atteindre : accroissement de surfaces, nouveau matériel (en crédit-bail ou en pleine propriété), nouvelle embauche et/ou recours à la sous-traitance...

Les frais fixes correspondent aux charges (2) auxquelles l'entreprise doit faire face même en l'absence de chiffre d'affaires, par opposition aux charges variables liées à la réalisation d'un chiffre d'affaires effectif.

Les frais fixes évoluent en général par paliers et non proportionnellement à l'activité.

En pratique, dans les PME de négoce et fabrication, les seules charges réellement variables sont les approvisionnements et la sous-traitance technique. Les frais de personnel sont assimilés pour les TPE-PME à des frais fixes, les salaires devant être réglés même en cas de forte baisse d'activité. La seule façon de les diminuer est la mise au chômage technique (très réglementée) ou la réduction de l'effectif (licenciements).

(2) Frais fixes incluant loyer, assurance, EDF, PTT, honoraires, frais de personnel (souvent non productifs), impôts et taxes.

Trois questions se posent fréquemment au dirigeant :

- en l'absence de réalisation du chiffre d'affaires escompté, peut-on réduire les frais fixes pour améliorer la rentabilité ?
- les frais fixes correspondant aux nouveaux moyens à mettre en place pour le développement du chiffre d'affaires seront-ils couverts par l'augmentation de marge attendue ?
- les actions à entreprendre pour atteindre ces objectifs comportent-elles des conséquences pernicieuses éventuelles ?

Deux objectifs de frais fixes	Actions à entreprendre	Conséquences pernicieuses éventuelles
<p>1. Diminution des frais fixes en cas d'insuffisance du chiffre d'affaires</p>	<p>1/ Prendre des locaux moins coûteux</p> <p>2/ Sous-traiter une partie de l'activité</p> <p>3/ Réduction de postes de travail ou passage au temps partiel ou recours au chômage partiel</p> <p>4/ Réduire les prélèvements de l'exploitant ou les éléments de son confort</p>	<p>Coût du déménagement et perte possible de chiffre d'affaires</p> <p>Baisse de qualité ou délais non tenus entraînant une perte de chiffre d'affaires</p> <p>Risque de conflits avec les salariés entraînant une baisse de la productivité. Difficulté de financer le coût des licenciements.</p> <p>Démotivation possible de l'exploitant fabricant de richesse</p>
<p>2. Augmentation des frais fixes pour permettre le développement du chiffre d'affaires</p>	<p>Mise en place de nouveaux moyens pour développer le chiffre d'affaires en n'ignorant pas les délais réponse</p>	<p>Coût supplémentaire supérieur à la marge dégagée par le nouveau chiffre d'affaires d'où l'émergence de pertes.</p>

Pour assurer une politique de développement pérenne, il convient d'établir des budgets adaptés à une démarche de croissance ou d'économie de charges et de désigner un chef de projet responsabilisé sur les objectifs à atteindre, éventuellement par une rémunération spécifique.

L'élaboration de ces budgets trouve également son importance lorsque l'entreprise doit, pour assurer la croissance, investir et trouver le financement adéquat à moyen terme auprès de ses banquiers. À défaut, elle ponctionnerait sur la trésorerie courante et remettrait en cause les équilibres financiers nécessaires à sa pérennité, d'où la nécessité de construire des budgets et notamment les budgets d'investissements.

§ 2. – Un indicateur essentiel dans la culture prévention anticipation : le point mort et/ou seuil de rentabilité

33. – Les entreprises méconnaissent trop souvent cette donnée pourtant essentielle : le **chiffre d'affaires minimum à réaliser en fonction de la marge, pour couvrir les charges fixes**, c'est-à-dire le chiffre d'affaires en dessous duquel il ne faut pas descendre sous peine de remettre en cause la pérennité de l'entreprise. Ce seuil, qu'il va falloir s'efforcer de calculer avec le plus de précision possible, devra faire l'objet d'une mise à jour périodique des paramètres entrant dans l'élaboration de son calcul en fonction de l'évolution au cours de l'activité.

A. – Détermination du point mort et/ou seuil de rentabilité

34. – **Deux données incontournables** : la connaissance des frais fixes et du taux de marge.

Exemple			
Frais fixes (incluant les frais de personnel)		100 000 €	
Taux de marge		40 %	
Le point mort est de 100 000 : 40 % = 250 000 € de chiffre d'affaires			
<u>Le point mort ainsi déterminé se vérifie comme suit :</u>			
1. Chiffre d'affaires (déterminé ci-dessus) :	250 000 €	100 %	
2. Charges variables (déterminées par différence avec le taux de marge) :			
100 % – 40 % =	– 150 000 €	60 %	
3. Marge 40 % (1 – 2) :	100 000 €	40 %	
4. Frais fixes :	– 100 000 €	40 %	
5. Résultat :	0	0 %	

B. – Actualisation du point mort et/ou seuil de rentabilité

35. – Le calcul du point mort doit être actualisé à chaque évolution notable des frais fixes (nouveau loyer, nouvelle embauche...), ou lors d'une variation de taux de marge (baisse de celui-ci du fait de la concurrence ou des rabais négociés par les clients...) et dans tous les cas **une fois par an**, lors de l'établissement des budgets en fin d'année pour l'année suivante, ou sinon lors de l'arrêté des comptes annuels.

Section 3

LES ÉQUILIBRES FINANCIERS

36. – La mise en place d'un tableau de bord et de budgets est indispensable à toute PME mais non suffisante ; la trésorerie peut en effet être en décalage avec les objectifs prévus.

Entre accélérer l'encaissement de ses créances clients et développer son chiffre d'affaires, une PME sur deux aujourd'hui choisit la deuxième solution, option qui peut pourtant la placer dans une situation critique.

Les difficultés de trésorerie de l'entreprise peuvent avoir principalement pour origine une insuffisance de financement spécifique des investissements de départ ou de ceux réalisés lors d'un renouvellement ou d'un développement (§ 1), ou une présentation non optimisée de son fonds de roulement net (§ 2), une mauvaise appréhension du besoin en fonds de roulement (§ 3) ou la méconnaissance des moyens pour diminuer ce besoin (§ 4).

§ 1. – Insuffisance de financement à long et moyen terme pour faire face aux immobilisations

37. – La plupart des TPE-PME sont sensibilisées à la nécessité de disposer du financement à long et moyen terme nécessaire des investissements de départ.

Cependant, elles peuvent négliger les besoins spécifiques ultérieurs de financement des investissements nécessaires au renouvellement ou au développement ou à leur mise à niveau.

Ce sont souvent des achats « perlés » au cours de l'exercice qui peuvent de façon cumulée représenter un montant non négligeable. Celui-ci est révélé à l'examen des comptes annuels (et/ou de la liasse fiscale), il aurait pu être mis en exergue dans les budgets s'il en avait été établis l'année précédente.

Leur financement est alors malheureusement assuré sur la trésorerie courante au détriment du besoin en fonds de roulement, il est alors difficile de demander à son banquier un financement *a posteriori* de ces immobilisations.

Face à une telle situation, un dossier complet devra être établi avec l'assistance de l'expert-comptable pour justifier que ce financement est indispensable à la survie même de l'entreprise.

Pour optimiser le dossier de demande de concours bancaires, il peut être souhaitable d'améliorer la présentation du fonds de roulement net de l'entreprise (V. *infra*, n° 38 et 39 : § 2, B).

§ 2. – Détermination du fonds de roulement net et améliorations possibles de celui-ci

A. – Détermination du fonds de roulement net

38. – Le fonds de roulement net est égal aux ressources nettes permanentes, c'est-à-dire à la différence entre ressources permanentes (capitaux propres et capitaux empruntés à plus d'un an) et les emplois permanents (actifs immobilisés).

ACTIF (OU EMPLOIS)

PASSIF (OU RESSOURCES)

<p><u>Actifs immobilisés</u> - Incorporels, - corporels, - financiers</p> <p style="text-align: right;"><i>(emplois permanents)</i></p>	<p><u>Capitaux propres</u> +</p> <p style="text-align: right;"><i>(ressources permanentes)</i></p>
<p><u>Fonds de roulement net calculé par le « HAUT de bilan » 1</u></p> <p><u>Différence entre :</u> Ressources permanentes – emplois permanents</p>	<p><u>Capitaux empruntés</u> (dettes à long et moyen terme) + 1 an</p>

B. – Optimisation du fonds de roulement net

39. – Les ressources à moyen et long terme dites permanentes doivent être supérieures ou égales aux emplois à plus d'un an, dit actif immobilisé pour déterminer un fonds de roulement net positif.

Deux leviers d'optimisation doivent être examinés : les comptes courants d'associés et les dettes négociées.

- Les comptes courants d'associés : l'équilibre financier peut sembler ne pas être atteint car les ressources permanentes n'incluent pas, en principe, les apports en compte courant effectués par les associés. Ils sont classés en dettes à court terme alors que l'entreprise n'a pas toujours les moyens financiers de les rembourser et qu'ils sont alors *de facto* gelés et ont un caractère réel à long terme.

Pour que les comptes annuels reflètent la réalité de la situation, il est préférable de procéder à :

- un reclassement de ces dettes en long terme avec une convention de blocage à long terme des comptes courants ;
- un abandon total ou partiel des comptes courants avec clause de retour à meilleure fortune ; lorsque la situation fiscale de l'entreprise permet de le faire en franchise d'impôt sur les sociétés (existence de déficits importants) ;
- ou une augmentation de capital par incorporation totale ou partielle des comptes courants d'associés (avec la perte définitive des comptes courants).

Ces opérations ne changeront rien pour le ou les associés si l'entreprise n'a pas la capacité financière de le ou les rembourser. Mais elle peut avoir des effets bénéfiques pour l'entreprise avec une amélioration de sa cotation bancaire favorisant ainsi le maintien des concours existants ou l'octroi de nouveaux concours, et d'une amélioration de la cotation de l'assurance crédit lui permettant des encours plus confortables avec ses fournisseurs. Enfin, cette opération pourra être un atout dans la négociation de refinancements des immobilisations avec son banquier.

- Les dettes négociées : la quote-part des dettes moratoriées avec les créanciers (fournisseurs, dettes fiscales et sociales, Commission des chefs de services financiers...) à payer à plus d'un an, est également à porter dans les ressources à moyen et long terme.

§ 3. – L'appréhension nécessaire du besoin en fonds de roulement. Incidence sur la trésorerie

40. – Le besoin en fonds de roulement se détermine par différence entre l'actif circulant (emplois court terme **hors trésorerie**) et les dettes à court terme, (ressources à court terme **hors découverts bancaires**).

Il correspond au décalage qui existe entre d'une part la réalisation des stocks et l'encaissement des créances (clients, crédit de TVA...) et d'autre part, le paiement des dettes d'exploitation (fournisseurs, salaires, charges sociales, TVA...).

Les entreprises qui présentent un fonds de roulement net positif (ressource permanente nette) peuvent malgré tout rencontrer des problèmes de trésorerie compte tenu d'un besoin en fonds de roulement plus important.

A. – Détermination du besoin en fonds de roulement

41. – Il se détermine ainsi à partir des comptes annuels de l'entreprise et plus particulièrement du bas du bilan.

<p>ACTIF CIRCULANT (<i>emplois circulants</i>) <u>hors trésorerie</u></p> <p>– Stocks</p> <p>– Créances clients</p> <p>– Autres créances</p> <p style="text-align: right;">- 1 an</p>	<p>DETTES (<i>ressources à court terme</i>) <u>hors découverts bancaires</u></p> <p>Emprunts « à court terme »</p> <p>Comptes courants « à court terme »</p> <p>Dettes fournisseurs « à court terme »</p> <p>Dettes fiscales et sociales « à court terme »</p> <p>Autres dettes « à court terme »</p> <p style="text-align: right;">- 1 an</p>
<p>« Besoin » en fonds de roulement } <u>Emploi net</u></p> <p><i>Différence entre :</i> <i>Actifs circulants et dettes à court terme</i> <i>hors découverts bancaires</i></p>	

B. – Détermination de la trésorerie

42. – La trésorerie est égale à la différence entre le fonds de roulement net (ressource permanente nette) et le besoin en fonds de roulement (emploi net court terme).

Les seules entreprises qui n'ont pas à faire face à ce besoin sont celles qui exercent une activité de commerce de détail : elles encaissent leurs créances comptant et payent leurs dettes courantes en bénéficiant de délais de paiement. Elles peuvent toutefois avoir à financer leurs stocks, si le fonds de roulement net n'est pas suffisamment positif.

titre que les assurances entrent dans l'anticipation des risques et s'inscrivent dans la culture prévention-anticipation.

45. – Les principaux risques à assurer sont regroupés en trois catégories : les actifs immobiliers et mobiliers, l'activité de l'entreprise, les personnes.

Trois tableaux, un pour chacune des ces trois catégories, présentent de façon détaillée les risques à couvrir avec les garanties principales et les garanties complémentaires possibles.

La seule souscription aux garanties principales peut se révéler dans certains cas très insuffisante.

Les garanties complémentaires doivent être examinées avec attention afin de ne pas omettre la souscription de celles qui se révéleraient indispensables au cas particulier de l'entreprise concernée.

§ 1. – Les actifs immobiliers et mobiliers

46. – La couverture d'assurance de ces actifs doit être examinée avec attention.

RISQUES À COUVRIR	GARANTIES PRINCIPALES ET COMPLÉMENTAIRES
<p>1. LES BÂTIMENTS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les bâtiments sont exposés aux risques d'incendie, d'explosion, de chute de la foudre, de tempête et de grêle, de catastrophe naturelle, de dégât des eaux, de détérioration en cas de vol ou de tentative de vol, de dommages causés lors d'émeutes, mouvements populaires, actes de terrorisme, ou par vandalisme. • L'entreprise fait construire de nouveaux bâtiments ou fait modifier les anciens. 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>L'entreprise est locataire</i> : assurance multirisques (elle comprend la garantie responsabilité envers le propriétaire : risques locatifs), et, si besoin est, extension de garantie vandalisme. • <i>L'entreprise est propriétaire</i> : assurance multirisques avec, de préférence, les garanties valeur à neuf et pertes indirectes. <p>Assurance dommages ouvrage (garantie décennale) en tant que maître d'œuvre.</p>
<p>2. LE MOBILIER ET LE MATÉRIEL PROFESSIONNEL</p> <p>Ils sont exposés aux mêmes risques que les bâtiments.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le matériel, et notamment le matériel informatique, est de plus exposé : <ul style="list-style-type: none"> – au bris accidentel ; – aux dommages d'origine électrique. • Le matériel est confié à l'entreprise pour vente ou réparation, il ne lui appartient pas. 	<p>Assurance multirisques et si besoin est, extension de garantie vandalisme.</p> <p>Extension de garantie de l'assurance multirisques ou contrat bris de machine.</p> <p>Extension de garantie aux objets confiés dans le contrat multirisques.</p>

<ul style="list-style-type: none"> • Le matériel est loué ou en crédit-bail, il ne vous appartient pas. • Des archives (fichiers, modèles, moules...), supports d'information et fichiers informatiques peuvent être détruits. 	<p>Vérifiez vos obligations d'assurance :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les contrats de location ou de crédits-baux intègrent généralement une assurance spécifique ; – sinon, souscrivez une assurance multirisque ou bris de machine. <p>Extension de garantie « remplacement ou reconstitution d'archives », après un incendie, un dégât des eaux, ou éventuellement après un vol ou en cas d'émeute, mouvement populaire, acte de terrorisme et sabotage.</p>
<p>3. LES VÉHICULES EN TOUTE PROPRIÉTÉ ET EN CRÉDIT-BAIL</p> <p>Ils peuvent être endommagés lors d'un accident ou par un incendie, ou volés.</p>	<p>Garanties complémentaires de l'assurance obligatoire de responsabilité civile automobile, compte tenu du fait qu'elle est notamment limitée aux tiers.</p>
<p>4. LES MARCHANDISES, LES MATIÈRES PREMIÈRES</p> <p>Les stocks de marchandises, de matières premières sont exposés aux mêmes risques que les bâtiments.</p> <p>Les marchandises peuvent être volées.</p> <p>Le transport de marchandises peut provoquer d'autres dommages distincts : détérioration, bris, perte...</p>	<p>Assurance multirisques et garanties spéciales en cas de variations importantes des stocks (saisonnalité ou opération ponctuelles).</p> <p>Assurance multirisques ou contrat séparé : formules spéciales (assurance en valeur partielle ou totale...).</p> <ul style="list-style-type: none"> – Assurances spéciales adaptées au mode de transport utilisé.

§ 2. – L'activité de l'entreprise

47. – L'assurance responsabilité civile (RC) de l'entreprise est « classique ».

En sus de celle-ci, une assurance complémentaire RC professionnelle est obligatoire pour toutes les professions libérales relevant d'un ordre professionnel.

Par ailleurs, des garanties complémentaires peuvent être souscrites par toute entreprise notamment pour :

- faire face à un engagement ;
- couvrir une dette dans des cas particuliers ;
- ou compenser tout ou partie des pertes d'exploitation.

RISQUES À COUVRIR	DES EXTENSIONS POSSIBLES AU CONTRAT GÉNÉRAL EN FONCTION DES SPÉCIFICITÉS
<p>AU TITRE DES ENGAGEMENTS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les biens loués en crédit bail, confiés ou en dépôt (illustration et non une définition générale) L'entreprise utilise du matériel loué ou acheté en crédit-bail ou des biens lui sont confiés (à l'intérieur de l'entreprise ou lorsqu'elle effectue des travaux chez des tiers) pour les utiliser, les travailler ou les transporter. • Les activités extérieures, la sous-traitance... En effectuant des travaux à l'extérieur, sur un chantier ou chez un client en effectuant la sous-traitance, l'entreprise peut provoquer : <ul style="list-style-type: none"> - des dommages d'incendie, d'explosion ou de dégât des eaux ; - des dommages aux salariés d'une autre entreprise ; - des dommages aux existants (meubles et immeubles) appartenant à autrui. • Les atteintes à l'environnement L'entreprise peut être à l'origine de dommages de pollution d'origine accidentelle et soudaine (rupture de pièces, explosion, fausses manœuvres...) ou d'origine non accidentelle (corrosion, altération de cuves ou de canalisations...). 	<p>Il convient de vérifier :</p> <ul style="list-style-type: none"> - si la responsabilité de l'entreprise est garantie du fait des accidents causés par ces biens et pour quelles sommes ; - si les accidents ou dommages (incendie, vol, dégât des eaux) affectant ces biens sont garantis. <p>En fonction du contrat il faut adapter les garanties.</p> <p>Des contrats spécifiques doivent être conclus</p> <p>Des contrats spécifiques doivent être conclus en fonction de l'activité de l'entreprise.</p>
<p>DES DETTES À L'OCCASION DE CAS PARTICULIERS</p>	<p>Remboursement des sommes dues lors de la survenance de certaines situations : décès du dirigeant, abandon de projet en cours de réalisation.</p>
<p>L'ARRÊT D'ACTIVITÉ ACCIDENTEL</p> <p>L'activité de l'entreprise est arrêtée à la suite d'un incendie, d'une explosion, du bris d'une machine, d'un dommage électrique, d'un dégât des eaux, d'une tempête ou d'une catastrophe naturelle, d'un acte de vandalisme, de terrorisme ou de sabotage, d'une émeute ou d'un mouvement populaire.</p>	<p>L'assurance des pertes d'exploitation permet la prise en charge des frais fixes en l'absence de chiffre d'affaires, de la perte de la marge brute, des frais supplémentaires.</p>

<p>AUTRES RISQUES POUVANT ÊTRE COUVERTS</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'entreprise accorde des crédits à ses clients, ceux-ci peuvent devenir insolvables. • L'exportation génère des risques économiques et financiers plus importants et plus variés. • De multiples soucis et tracasseries juridiques et administratifs peuvent venir perturber l'activité de l'entreprise (litiges avec les clients, les fournisseurs, l'administration...). 	<p>L'assurance crédit permet de se prémunir contre le risque normal de pertes de créances cumulables.</p> <p>Différentes formules d'assurance peuvent être proposées pour garantir les risques liés à l'exportation.</p> <p>L'assurance de protection juridique est conçue pour soutenir les professionnels et les décharger de ces problèmes (assistance téléphonique...).</p>
---	---

§ 3. – Les personnes

A. – Le dirigeant

48. – Le lien fort de dépendance entre le dirigeant et son entreprise, légitime de veiller à optimiser sa protection sociale.

RISQUES À COUVRIR	GARANTIES PRINCIPALES ET COMPLÉMENTAIRES
<p>LA PROTECTION SOCIALE DU DIRIGEANT</p> <p>Elle dépend à la fois de la forme juridique de l'entreprise (entreprise individuelle, EURL, SARL, SNC et SA,...) et du statut personnel du dirigeant (entrepreneur, gérant associé unique, gérant non associé rémunéré, président,...).</p> <p>Si le conjoint de l'entrepreneur individuel exerce une activité au sein de l'entreprise, sa protection sociale diffère selon son statut qui doit être obligatoirement choisi entre trois catégories associé, collaborateur ou salarié.</p>	<p>Il a la possibilité de souscrire des contrats d'assurance pour compléter sa protection sociale obligatoire :</p> <ul style="list-style-type: none"> • santé (mutuelle) et prévoyance (indemnités journalières, invalidité, décès) ; • assurance chômage des chefs d'entreprise et capital de reconversion ; • retraite par capitalisation ; • contrats d'assurance-vie.
<p>L'HOMME-CLÉ</p> <p>C'est celui dont dépend étroitement l'activité de l'entreprise (le dirigeant lui-même, un collaborateur spécialisé...). Sa disparition ou son indisponibilité peut remettre en question l'existence même de l'entreprise.</p>	<p>L'assurance de l'homme-clé permet à l'entreprise, suivant la formule choisie, de percevoir divers types de prestations notamment pour compenser non seulement la perte mais également le coût de la recherche de son remplacement.</p>

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES DIRIGEANTS DE L'ENTREPRISE ET/OU MANDATAIRES SOCIAUX

Les dirigeants d'entreprise, dirigeants sociaux et personnes morales dirigeantes sont des professionnels dont la responsabilité peut être fréquemment recherchée du fait d'erreurs de droit ou de fait, omissions, négligences, avec une demande de réparation financière.

L'assurance responsabilité civile des dirigeants est généralement proposée dans un contrat distinct, qui n'interfère pas avec la responsabilité civile de l'entreprise ni avec la responsabilité professionnelle des professions libérales relevant d'un ordre.

B. – Les salariés et la protection sociale

49. – Deux objectifs :

- assurer les obligations mises à la charge de l'employeur en matière de protection sociale ;
- motiver les salariés pour les fidéliser dans des secteurs où le recrutement est malaisé.

<p>RISQUES À COUVRIR OU AVANTAGES À DONNER AUX SALARIÉS</p>	<p>GARANTIES PRINCIPALES ET COMPLÉMENTAIRES</p>
<p>PRÉVOYANCE COMPLÉMENTAIRE</p> <p>En complément des dispositions légales, des garanties minimales sont prévues par les conventions collectives (la majorité des CCN* ou un accord d'entreprise, rendent obligatoire la prévoyance complémentaire).</p> <p>frais de santé (frais médicaux) Mutuelle en complément des remboursements de frais par la Sécurité sociale</p> <p>RETRAITE PAR CAPITALISATION</p> <ul style="list-style-type: none"> • prestations complémentaires de retraite. <p>IFC (« départ à la retraite »)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indemnités de fin de carrière légales lors du départ à la retraite du salarié, ou de cessation anticipée d'activité (préretraite). <p>LICENCIEMENT</p> <p>Des indemnités légales sont dues aux salariés.</p> <p>* Conventions collectives nationales</p>	<p>L'entreprise souscrit des contrats d'assurance de groupe pour couvrir :</p> <ul style="list-style-type: none"> • décès (capital et/ou rente) ; • incapacité de travail totale ou partielle, indemnités journalières et/ou rente si incapacité permanente (invalidité) versées au salarié. <p>Cette assurance est appréciée par les salariés et peut faire partie des « plus » en matière de motivation.</p> <p>Application de la loi du 21 août 2003 élément de motivation des salariés (PERCO, PERP).</p> <p>Cette couverture peut être souhaitable compte tenu de l'activité exercée par l'entreprise, de l'âge des salariés. Attention aux nouvelles obligations à partir du 1^{er} janvier 2007.</p> <p>Ce risque peut être également couvert.</p>

Section 5

LE MANAGEMENT : LA CONDUITE DU CHANGEMENT

50. – Le dirigeant doit adopter une démarche raisonnée pour permettre à l'entreprise d'affronter avec succès la compétition économique. Elle suppose la définition d'une stratégie (§ 1) puis sa mise en œuvre (§ 2) dont le succès est lié à divers facteurs clés (§ 3).

§ 1. – La définition de la stratégie

51. – Tout dirigeant doit être capable de définir une vision pour son entreprise. Il ne peut pas « naviguer à vue » mais doit déterminer un cap à suivre et y faire adhérer l'ensemble de ses collaborateurs.

Une absence de vision entraînera inévitablement une désorganisation, une dispersion des actions ainsi que des tensions entre des individus qui seront amenés à avoir des idées et des objectifs incohérents, voire divergents. Au final, l'entreprise perdra en efficacité et risquera de se trouver dans une situation de chaos pouvant aller jusqu'à remettre en cause sa pérennité face à des concurrents plus avisés.

Le dirigeant devra être alors capable de déterminer les actions à mettre en œuvre et les investissements nécessaires pour atteindre les objectifs fixés dans le cadre d'un plan de développement pluriannuel.

A. – Les objectifs d'une PME ?**1° Définition des objectifs**

52. – La vision indique la direction à suivre, mais elle n'est pas chiffrée. Elle permet néanmoins, quand elle est bien explicitée, de déterminer les objectifs et de motiver les collaborateurs.

La problématique est simple à première vue. Le dirigeant de PME, doit rester cohérent avec les capacités de son entreprise. Malheureusement, l'expérience démontre que de nombreuses PME échouent car les ambitions du dirigeant sont inadaptées aux moyens de sa structure.

Beaucoup d'entrepreneurs, créateurs ou repreneurs d'entreprises, sont des passionnés, mais n'ont pas toujours les moyens de leur enthousiasme. Faute de recul et d'esprit critique sur leur entreprise, ils ont du mal à adapter leurs objectifs et ne s'accordent pas le temps nécessaire à la révision de leurs ambitions.

Si l'ambition de l'entreprise doit être grande, elle doit cependant être réaliste pour que les collaborateurs soient en mesure de la comprendre, d'y adhérer et de la servir.

Les objectifs d'une PME correspondent à des étapes à franchir selon un calendrier prédéterminé et avec des ressources prédéfinies. À chaque palier successif de son développement, la PME s'affirme et se donne les moyens de mettre en place la vision initiale. Ces objectifs doivent être concrets. Ils sont généralement d'ordre économique et financier (chiffre d'affaires, marge nette, parts de marché, maîtrise des coûts...), mais peuvent également relever du

domaine social ou sociétal (emploi, formation, image de marque, développement durable...).

Si la vision relève du domaine de la pensée, le processus de changement, qui permet de la mettre en œuvre et d'atteindre les objectifs, relève quant à lui du domaine de l'action et fait intervenir l'ensemble des collaborateurs.

Le dirigeant doit tout d'abord réussir à communiquer clairement la stratégie afin que le plus grand nombre possible de salariés y adhèrent. Cette adhésion ne doit pas être passive, il est nécessaire que les collaborateurs se sentent responsabilisés à travers les objectifs qui leur seront fixés.

Les salariés doivent notamment pouvoir s'épanouir dans leur travail avec tout ce que cela suppose d'autonomie, accompagnement ou encore reconnaissance.

Dès lors, comment insuffler une dynamique entrepreneuriale ? Il n'existe pas un modèle organisationnel unique ou des actions types. Les solutions sont à géométrie variable au gré de la sensibilité du dirigeant, en tenant compte de la culture de l'entreprise, de ses contraintes, de ses forces et de ses faiblesses.

2° Adaptation aux changements avec un outil de veille (3)

53. – La stratégie doit permettre à l'entreprise de maintenir ou d'accroître son avantage concurrentiel dans un environnement en mutation permanente. Le processus d'élaboration d'une stratégie n'est pas linéaire. Il est constitué de phases de stabilité, d'adaptation et de phases de rupture.

Le dirigeant doit être capable d'anticiper et de percevoir les changements dans l'environnement de l'entreprise et saisir les opportunités de développement ou de diversification qui se dessinent.

En matière de stratégie, rien n'est figé, une veille doit être assurée. Elle permet de faire les adaptations nécessaires.

B. – L'élaboration de la stratégie proprement dite

54. – La réflexion stratégique s'inscrit principalement dans le long terme et prend en compte la relation entre l'entreprise et son environnement.

1° Diagnostic de l'entreprise : Que fait l'entreprise et comment ?

55. – **La phase d'observation : état des lieux.** L'entrepreneur doit essayer d'obtenir la photographie la plus juste possible de son entreprise, avant même de définir la stratégie à adopter. L'expert-comptable est sans doute bien placé pour accompagner l'entrepreneur, dans la mesure où il a à la fois le recul et les compétences analytiques nécessaires pour conduire la phase d'audit. Ensemble, ils sauront distinguer les éléments majeurs caractéristiques de l'activité et écarter les éléments secondaires qui pourraient avoir tendance à nuire à la lisibilité de l'analyse.

L'audit validera l'intégrité de l'information, sa qualité et sa pertinence.

Une fois l'audit réalisé, il est possible de définir un horizon pour l'entreprise et les objectifs concrets qui en découlent.

Ils seront comparés à ceux de la concurrence (processus de *benchmarking*) et à ceux que l'entreprise a pu avoir les années précédentes.

(3) 1. Veille concurrentielle ; 2. Veille technologique ; 3. Sécurité juridique.

2° La phase d'analyse : évaluation des moyens de l'entreprise

56. – Selon les informations collectées, il conviendra de faire un bilan des ressources humaines et des ressources financières disponibles qui permettront d'atteindre les objectifs fixés.

a) Les ressources humaines

57. – La démarche consiste à évaluer les compétences de chaque membre de l'équipe, à déceler les personnes qui sont sous utilisées, celles à haut potentiel. Il s'agit surtout d'établir comment la culture d'entreprise (révélée pendant la phase de diagnostic) peut devenir un facteur de résistance au changement et de bureaucratisation, ou au contraire, un moteur dans le développement d'une dynamique entrepreneuriale. Quelles sont les conditions de travail ? Les qualités requises auprès des collaborateurs ? L'attractivité de l'entreprise ? Les raisons qui pourraient expliquer que certains collaborateurs ont démissionné ou ont été licenciés ?

Au sein d'une PME, la culture d'entreprise est généralement étroitement liée au dirigeant. Elle est souvent assez familiale. Dès lors, il peut être intéressant pour l'entrepreneur de faire sa propre introspection.

b) Les aspects financiers

58. – L'objectif consiste avant tout à apprécier la rentabilité globale et la structure financière actuelle et future de l'entreprise.

Une première analyse pourra faire ressortir les signes de difficultés les plus évidents (refus du dossier par les investisseurs, prêt refusé par les banquiers, stocks excessifs, retards de paiement qui pèsent sur le besoin en fond de roulement (BFR)...) et les facteurs de réussite (clientèle stable, bonne utilisation de l'outil de production...).

Par la suite, l'entrepreneur devra élaborer, avec l'aide de son expert-comptable, son tableau de bord qui lui permettra de suivre les ratios clés, sur lesquels il devra agir prioritairement pour assurer la pérennité de son entreprise.

3° Choix de la stratégie

59. – Au vu du diagnostic réalisé, le dirigeant de PME pourra théoriquement identifier les actions à mettre en œuvre pour améliorer sa gestion des ressources humaines, optimiser ses coûts ou encore accélérer son développement.

Si une PME a moins de moyens qu'une grande entreprise pour améliorer ses processus de gestion, sa petite taille constitue un atout essentiel, dans la mesure où elle lui confère souvent une très grande réactivité dans la mise en œuvre opérationnelle. L'enjeu pour le dirigeant de PME consiste à identifier et à évaluer des opportunités de développement, tout en tenant compte d'un environnement extérieur qui change en permanence et en intégrant les moyens humains et financiers dont il dispose.

Il devra parvenir à faire abstraction de modèles de développement théoriques et arriver à définir une stratégie et des objectifs, adaptés aux spécificités de son entreprise.

Deux modèles de développement possibles pouvant être combinés :

1) Croissance interne

Le développement pérenne d'une PME ne doit pas se faire au détriment de sa rentabilité, le taux de marge devant être préservé.

Par ailleurs, la croissance ne passe pas nécessairement par la conquête de nouveaux clients. En effet, il est souvent préférable de fidéliser sa clientèle et

de la développer en augmentant le « panier moyen » des prestations et en privilégiant la récurrence (abonnements, maintenance...).

2) Croissance externe

Un développement par croissance externe peut s'avérer opportun. Toutefois, le manque de trésorerie et une capacité d'autofinancement souvent fragiles constituent des freins à ce type de stratégie. L'enjeu consiste bien souvent pour le dirigeant à convaincre des investisseurs en capital ou des banquiers de le suivre dans ces opérations d'acquisition.

60. – Synthèse. L'élaboration de la stratégie peut être découpée en 6 étapes clés :

Premièrement : une phase d'observation qui permet d'apprécier l'activité actuelle de l'entreprise : Que fait-elle et qui fait quoi.

Deuxièmement : une phase d'analyse qui vise à estimer les moyens humains et financiers dont dispose l'entreprise.

Troisièmement : une phase de détermination des objectifs « volontaristes » qui prend en compte l'environnement concurrentiel, technologique et juridique en s'appuyant sur des outils de veille.

Quatrièmement : une phase qui mesure l'écart entre les moyens disponibles et ceux nécessaires à l'atteinte des objectifs. Des moyens complémentaires vont apparaître comme étant nécessaires.

Cinquièmement : une phase d'évaluation des investissements financiers liés à ces nouveaux moyens.

Sixièmement : une phase de décision finale stratégique qui intègre l'ensemble des arbitrages qui se sont révélés nécessaires.

§ 2. – Le pilotage opérationnel et la mesure en temps réel des réalisations

61. – Une fois que le dirigeant de PME a élaboré sa stratégie, il doit désormais la communiquer, la mettre en place, assurer son suivi, contrôler les objectifs fixés et apporter en permanence les ajustements nécessaires pour optimiser le développement de l'entreprise.

Quelques idées phares peuvent servir de repères.

A. – La communication de la stratégie : le principal facteur clé de succès

62. – Le dirigeant de PME doit exposer à ses collaborateurs la stratégie qu'il a décidé de mettre en place, expliquer son rôle à chacun, légitimer l'organisation dans son ensemble. Pour que les collaborateurs soient motivés et efficaces, ils doivent se sentir responsables individuellement de leur contribution à une réussite collective.

Aussi, le dirigeant doit-il s'efforcer d'utiliser des expressions imagées, un vocabulaire tourné vers l'action. Son message doit être accessible pour que la stratégie qui lui est associée semble réalisable.

Le dirigeant de PME doit être capable de se mettre à la place de ses collaborateurs et d'imaginer ce qui pourrait les inciter à faire preuve de créativité, de rigueur et de motivation dans leur travail quotidien.

Durant toute cette phase de communication, l'essentiel pour le dirigeant consistera à être loyal avec ses salariés afin qu'ils puissent travailler dans une relation de confiance.

B. – La mise en place opérationnelle : calendrier et coordination

63. – L'élaboration de certains documents pourra être utile afin de s'assurer que chaque action est correctement mise en œuvre dans le temps imparti et avec les résultats escomptés. Il sera notamment utile de pouvoir s'appuyer sur un calendrier précis, réaliste et modulable, en fonction de modifications de priorité ou de délais. Le calendrier devra faire apparaître une série d'étapes intermédiaires qui correspondent à des points clés dans la mise en place des diverses actions.

Outre les compétences des collaborateurs, les priorités de l'entreprise, les contraintes imposées par l'environnement extérieur ou encore les moyens financiers alloués à chaque action, le dirigeant de PME devra veiller à la coordination entre les différents intervenants.

C'est en général au moment de la mise en place effective que le personnel affiche une résistance au changement justifiant de plus fort la nécessité d'optimiser la communication de la stratégie en amont.

La résilience du personnel peut être déclenchée par :

- un doute du collaborateur envers la stratégie définie ;
- une réserve à l'égard d'idées nouvelles. L'employé a peur du changement et a besoin d'être accompagné à travers des actions de formation et de *coaching*.

C. – L'animation de l'équipe

64. – Le dirigeant de PME doit avoir ou doit acquérir un certain nombre de qualités pour animer son équipe :

– l'écoute, l'attention sont des atouts essentiels à une bonne communication, elle-même garante de la cohésion du groupe et de l'efficacité dans la poursuite des objectifs fixés aux collaborateurs ;

– le courage, la persévérance et la combativité sont des atouts nécessaires pour gérer une structure qui est petite et qui n'a pas d'autonomie solide, qu'il faut donc sans cesse soutenir, relancer et même relever ;

– le sens de l'initiative et de l'opportunité, le goût de l'innovation font du dirigeant un individu ouvert et donc réceptif à l'évolution de son secteur d'activité et aux possibilités de développement ;

– le goût de la performance, de la réussite, y compris financière sont les moteurs de la compétitivité et de la rentabilité de l'entreprise.

Pour le bon fonctionnement d'une équipe, le dirigeant de PME doit veiller au respect de plusieurs critères importants :

- la circulation de l'information ;
- la transmission des consignes ;
- la communication ascendante et descendante ;
- la répartition des tâches ;
- la négociation des objectifs.

Le dirigeant de PME doit apparaître comme un *leader* légitime au sein de l'entreprise et avoir la capacité :

– d'analyser sa pratique de management et la remettre en question, à la moduler selon l'environnement ;

– de définir des règles de fonctionnement efficaces ;

– de se comporter en médiateur, dans l'intérêt de l'entreprise qui ne doit pas être déstabilisée par des querelles internes ;

– de développer la motivation de ses coéquipiers en exprimant son enthousiasme et sa considération ;

- de déléguer, c'est-à-dire trouver des collaborateurs de qualité, leur faire confiance et les responsabiliser ;
- d'assumer avec efficacité l'exercice du pouvoir, tout particulièrement lors de moments de crise ;
- de gérer les situations difficiles et savoir rebondir.

D. – Le suivi des actions

65. – Le suivi des actions implique la mise en place d'un système d'informations et de contrôle, capable de retransmettre au plus vite les données identifiées comme utiles pour suivre le développement pérenne de l'entreprise.

Le dirigeant élaborera un système d'évaluation cohérent reposant sur les facteurs clé mis en évidence à l'issue de la phase de diagnostic. Les indicateurs retenus intégreront tous les objectifs poursuivis par le management. Quatre pôles d'analyse peuvent être retenus :

- **financier** : quelles sont les attentes des actionnaires ? Comment se porte la trésorerie ? Quelle est la croissance du chiffre d'affaires ? Comment évoluent les marges, le résultat net... ?
- **ressources humaines** : quelles sont les compétences dont dispose l'entreprise, dont elle a besoin et qu'elle ne possède pas en interne ? Quelle est la motivation des collaborateurs ? Comment évolue la masse salariale ?
- **produits et services** : quelle est la qualité des produits et services ? Quel est le temps du cycle ? Le niveau de productivité ?
- **clients** : Quelle est la part de marché ? L'ancienneté de la clientèle ? Le taux de renouvellement ?

§ 3. – Les facteurs clés d'une croissance réussie et d'un développement pérenne

66. – Les principaux facteurs clés dont les suivants :

- **Encourager l'innovation**

Pour se développer, une entreprise doit innover en permanence. L'innovation peut être extrêmement variée. En général, il s'agit la plupart du temps d'innovation incrémentale qui peut apparaître dans les processus de gestion et qui conduit à une amélioration de la performance.

- **Investir pour gagner en compétitivité**

L'investissement concerne non seulement l'appareil de production mais encore, les infrastructures, moyens et conditions de travail et contribue en cela à une meilleure efficacité.

- **Améliorer la qualité**

C'est un véritable facteur de différenciation pour une PME. Que le marché soit très concurrentiel ou non, augmenter la qualité contribue à :

- améliorer l'image de l'entreprise auprès des clients. Les produits font eux-mêmes leur propre publicité et celle de la société ;
- limiter la concurrence par le biais d'un changement de gamme des produits et gagner ainsi des parts de marché sur un créneau particulier ;
- renforcer les marges par un prix de vente adéquat avec la qualité. Cependant, la hausse du prix peut être minime si l'entreprise parvient à réduire ses coûts.

- **Augmenter la satisfaction des clients**

La fidélisation de la clientèle est un élément clé de la pérennité d'une PME. Une clientèle satisfaite par la qualité du produit est un facteur de stabilisation. La satisfaction du client passe notamment par la qualité du produit, l'aptitude à offrir un service après vente de proximité, un contact direct et personnalisé. La réactivité sur la chaîne de production permettra aussi d'adapter les produits aux demandes du client, en dehors de la production standardisée.

- **Améliorer l'image**

Communiquer et véhiculer une image est très difficile pour une petite structure, qui ne dispose pas d'un budget alloué pour la promotion. Souvent sans marque reconnue, sans notoriété nationale, la PME ne peut pas recourir à une publicité classique qui lui serait complètement inutile. En revanche, la PME peut améliorer sa réputation sur les marchés locaux en ayant un cahier des charges strict et en proposant un produit de qualité constante, toujours livré dans les délais impartis. C'est une image qui se construit dans le temps au prix d'efforts constants.

- **Abaisser la résistance au changement**

L'atout principal d'une PME réside dans sa réactivité.

Une PME est une structure dynamique ; elle doit s'efforcer de répondre à toutes les demandes, d'être disponible, innovante. Il faut pour cela une organisation souple et performante.

- **Savoir recruter les collaborateurs qui apportent des compétences « manquantes »**

Le budget PME en ressources humaines est souvent limité car les petites structures n'ont pas toujours les moyens de s'entourer de personnel diplômé, compétent, qui représente une charge élevée, les coûts prioritaires étant affectés au processus de production. Pourtant, l'augmentation des compétences au sein d'une petite structure est créatrice de richesses et d'opportunités. En d'autres termes, un niveau de compétence supérieur dans les PME permet d'apporter de l'expertise, une distance critique, une révision des ambitions à la hausse et une force créatrice importante.

- **Conclure des alliances stratégiques**

Une alliance stratégique peut permettre de développer une PME sans nécessairement en augmenter la taille et donc sans engager des coûts additionnels. Elle donne aussi la possibilité de sonder le potentiel de croissance du marché sur lequel la PME se situe. Une telle alliance réussie est une occasion d'accéder à d'autres marchés avec de nouveaux produits et services, d'étendre le rayon d'action de l'entreprise. Elle peut être une opportunité pour obtenir des prix plus avantageux grâce à des achats groupés, un accès facilité à de nouvelles technologies, la possibilité de lancer de nouvelles activités en bénéficiant d'un partage des coûts et des ressources. Les choix d'alliances stratégiques ne manquent pas, l'essentiel pour le dirigeant de PME est de choisir celle qui cadre avec le profil de son entreprise et de son marché, et qui est susceptible d'être un facteur clé de succès.

- **Accéder à des capitaux**

Une fois les recours aux prêts familiaux et aux prêts bancaires épuisés, seul le capital investissement permet d'obtenir un financement mais au prix d'un abandon partiel du pouvoir du dirigeant.

LA COTATION DE L'ENTREPRISE PAR LES TIERS

67. – La cotation est une appréciation portée par des tiers sur l'entreprise, à partir d'informations économiques et financières recueillies sur cette dernière.

Il peut paraître surprenant d'inscrire les cotations des tiers en prévention anticipation, dès lors qu'elles résultent de faits existants. Or, l'anticipation vise ce qui n'existe pas encore. Ce serait oublier que la perception des difficultés des entreprises par les tiers et par le dirigeant peuvent être différentes, et que dès qu'elles sont connues des tiers, de mauvaises cotations ou des cotations moyennes ont des conséquences négatives sur l'exploitation. Le dirigeant doit tout faire pour enrayer le processus d'apparition des difficultés et améliorer autant que possible ces cotations considérées par les tiers comme des avis objectifs et éclairés émanant de professionnels.

Il existe **trois cotations principales** : la **cotation Banque de France** au service du réseau bancaire (section 1), les **cotations fournisseurs**, à l'initiative des sociétés d'assurances crédit (section 2), les **inscriptions de privilèges**, à l'initiative des créanciers privilégiés, seule cette dernière information est accessible à tous (section 3).

Section 1

LA COTATION BANQUE DE FRANCE

68. – Analyser les entreprises, formuler un avis sur leur situation et faire prévaloir certaines règles financières, telles sont les principales missions exercées par la Banque de France.

La cotation traduit une appréciation globale de la Banque de France sur la capacité de l'entreprise à honorer ses engagements financiers à un horizon de trois ans.

Si sa finalité apparaît évidente (§ 1), son interprétation requiert une documentation (§ 2). Au demeurant, l'entreprise n'est pas seule à être cotée, son dirigeant étant lui aussi l'objet d'une appréciation exprimée sous forme d'un « indicateur » qui ne prend en compte que l'existence ou non de liquidations judiciaires (§ 3). Un point fort, la cotation entreprise Banque de France peut être améliorée si des documents complémentaires ou des éléments nouveaux positifs sont présentés à la Banque de France (§ 4).

§ 1. – La finalité : une appréciation nécessaire et utile

69. – En premier lieu, la cotation est une appréciation nécessaire à la Banque de France et au secteur bancaire.

Dans le cadre de la mise en œuvre de la politique monétaire, la Banque de France utilise notamment les cotations attribuées aux entreprises. Les établissements de crédit peuvent en effet se refinancer auprès de SEBC (Système européen des banques centrales auquel participe la Banque de France) sur la base du portefeuille de créances à court terme qu'ils détiennent sur les entreprises bénéficiant des appréciations les plus favorables (cotes de crédit 3++, 3+, 3).

Par ailleurs, la cotation de la Banque de France peut être utilisée par les établissements de crédit comme outil d'aide à la décision, de suivi du portefeuille clients et des prospects ainsi que par la Commission bancaire pour surveiller la solidité des créances bancaires.

Enfin, la cotation est une appréciation utile aux entreprises. Attribuée par un organisme indépendant et fondée sur des éléments objectifs, la cotation intègre les divers aspects de la vie de l'entreprise et permet de disposer d'un regard extérieur, notamment sur la qualité de sa situation financière.

§ 2. – La signification : une appréciation synthétique

A. – Comment la Banque de France attribue-t-elle la cotation des entreprises ?

70. – La cotation ne relève d'aucun automatisme : elle est attribuée par les services « entreprises » de ses succursales, qui recueillent et analysent les données nécessaires à leurs appréciations, à partir des comptes annuels déposés au greffe dans le mois qui suit l'assemblée générale. La cotation fait l'objet d'une actualisation chaque fois que des informations nouvelles significatives sont portées à leur connaissance.

Les informations recueillies et analysées par la Banque de France sont de nature très diverses :

- **descriptives** : dénomination, adresse du siège social, catégorie juridique... ;
- **comptables et financières**, issues des documents comptables de l'entreprise (comptes annuels) ;
- **relatives aux incidents de paiement-effets** (traites) et aux engagements bancaires déclarés par les établissements de crédit ;
- **judiciaires** : jugements rendus par les juridictions commerciales ou par les juridictions civiles statuant en matière commerciale ;

– liées à l'environnement économique et financier, notamment les dirigeants, les détenteurs de capitaux et les entreprises apparentées.

B. – Quel en est le contenu sémantique ?

71. – La « cotation Banque de France » est composée de deux éléments.

1° La cote d'activité

72. – Elle indique le niveau d'activité en fonction du chiffre d'affaires selon la grille ci-après.

Seules les entreprises réalisant un chiffre d'affaires au moins égal à 750 millions d'euros font l'objet d'une cotation d'activité.

Cote d'activité	Euros (chiffre d'affaires)
A niveau égal ou supérieur à	750 millions
B compris entre	150 et 750 millions
C compris entre	75 et 150 millions
D compris entre	30 et 75 millions
E compris entre	15 et 30 millions
F compris entre	7,5 et 15 millions
G compris entre	1,5 et 7,5 millions
H compris entre	0,75 et 1,5 millions
J inférieur à	0,75 million
N : entreprises dont le chiffre d'affaires ne peut constituer la mesure de l'activité ou qui n'exercent pas directement d'activité industrielle ou commerciale, notamment sociétés holdings ne publiant pas de comptes consolidés.	
X : niveau d'activité inconnu ou trop ancien (exercice clos depuis plus de vingt et un mois).	

2° La cote de crédit

73. – Elle reflète l'appréciation de la Banque de France sur la capacité de l'entreprise à honorer ses engagements financiers. Le système de cotation de la Banque de France comporte 13 cotes de crédit qui visent à porter un jugement synthétique sur une entreprise. Selon les cas, la capacité de votre entreprise à honorer ses engagements financiers est :

3++ : excellente	La situation financière, appréciée notamment au travers de la capacité bénéficiaire et de la solvabilité, est particulièrement satisfaisante. Par ailleurs, l'entreprise dispose d'une excellente capacité de résistance aux évolutions défavorables de son environnement ou à la survenance d'évènements particuliers.
-------------------------	---

<p>3+ : très forte</p>	<p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la situation financière est très satisfaisante mais un peu moins favorable que celle requise pour l'octroi d'une cote 3++ ; - la situation financière est particulièrement satisfaisante mais la capacité de résistance de l'entreprise aux évolutions défavorables de son environnement ou à la survenance d'évènements particuliers, tout en étant très élevée, n'atteint pas celle requise pour l'attribution de la cote 3++.
<p>3 : forte</p>	<p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la situation financière est satisfaisante mais moins favorable que celle requise pour l'octroi d'une cote 3++ ou 3+ ; - la situation financière est particulièrement satisfaisante ou très satisfaisante mais la capacité de résistance de l'entreprise aux évolutions défavorables de son environnement ou à la survenance d'évènements particuliers, tout en étant élevé, n'atteint pas celle requise pour l'attribution de la cote 3++ ou 3+.
<p>4+ : assez forte</p>	<p>En dépit d'éléments modérés d'incertitude ou de fragilité, qui peuvent notamment être :</p> <ul style="list-style-type: none"> - une situation financière ne présentant pas les caractéristiques de solidité permettant l'attribution d'une cotation plus favorable ; - un contexte de démarrage de l'activité ; - l'adoption d'un plan de continuation récent alors que l'examen des documents comptables aurait normalement permis l'attribution d'une cotation plus favorable.
<p>4 : acceptable</p>	<p>Compte tenu d'éléments marqués d'incertitude ou de fragilité qui peuvent notamment être :</p> <ul style="list-style-type: none"> - une situation financière présentant des faiblesses au niveau de la capacité bénéficiaire, de l'autonomie financière ou de la solvabilité.
<p>5+ : assez faible</p>	<p>Sur la base de l'analyse d'une documentation comptable, une cotation 5+ peut notamment être attribuée quand l'entreprise se trouve dans un ou plusieurs des cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la situation financière présente certains déséquilibres, relatifs, par exemple, à la capacité bénéficiaire ou à la structure et l'équilibre du bilan ; ces déséquilibres restent toutefois limités. - les sociétés détenues, dont l'importance apparaît significative, sont cotés défavorablement. <p>D'autres éléments que la cotation comptable peuvent aussi expliquer l'attribution d'une cote 5+, par exemple, un ou plusieurs des éléments suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - un représentant légal personne physique appelle une attention forte ; - des associés qui détiennent ensemble plus de 50 % des actions ou des parts de la société sont cotés défavorablement.

<p>5 : faible</p>	<p>Sur la base de l'analyse d'une documentation comptable, une cotation 5 peut notamment être attribuée quand l'entreprise se trouve dans un ou plusieurs des cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la situation financière présente des déséquilibres financiers marqués : relatifs, par exemple, à la capacité bénéficiaire ou à la structure financière ; - des sociétés détenues dont l'importance apparaît significative font l'objet d'un redressement judiciaire. <p>D'autres éléments que la cotation comptable peuvent aussi expliquer l'attribution d'une cote 5, par exemple, un ou plusieurs des éléments suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'entreprise bénéficie, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, d'un plan de redressement ; - l'entreprise, société de capitaux, fait l'objet, depuis plus de 36 mois, d'une perte d'au moins la moitié du capital social, sans que la reconstitution des fonds propres, si elle a eu lieu, n'ait été portée à la connaissance de la Banque de France ; - un représentant légal, personne physique, appelle une attention très forte ; - des associés, qui détiennent ensemble plus de 50 % des actions ou des parts de la société, sont cotés très défavorablement.
<p>6 : très faible</p>	<p>Sur la base de l'analyse d'une documentation comptable, une cotation 6 peut être attribuée quand l'entreprise se trouve dans un ou plusieurs des cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la situation financière comporte des déséquilibres très marqués pouvant mettre en cause la pérennité de l'entreprise ; - des sociétés détenues dont l'importance apparaît significative font l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire. <p>D'autres éléments que la cotation comptable peuvent aussi expliquer l'attribution d'une cote 6, par exemple, un ou plusieurs des éléments suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'entreprise fait l'objet d'une déclaration de cessation de paiements ; - l'entreprise, société de capitaux, fait l'objet depuis moins de 36 mois d'une perte de plus de la moitié du capital social, sans que la reconstitution des fonds propres, si elle a eu lieu, n'ait été portée à la connaissance de la Banque de France ; - un représentant légal, personne physique, appelle une attention particulièrement forte (en raison, par exemple, d'un jugement de faillite personnelle) ; - des associés personnes morales détenant ensemble plus de 50 % des parts ou des actions de la société font l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire.
<p>7 : sujette à une attention spécifique</p>	<p>En raison de la déclaration d'au moins un incident de paiement significatif correspondant à une incapacité de payer. Cette cote de crédit 7 est attribuée exclusivement aux entreprises pour lesquelles la Banque de France ne dispose pas d'une documentation comptable récente.</p>
<p>8 : menacée</p>	<p>Compte tenu des incidents de paiement déclarés.</p>
<p>9 : compromise</p>	<p>Les incidents de paiement déclarés dénotent une trésorerie très obérée.</p>

P : en procédure judiciaire (lorsqu'un jugement de redressement ou de liquidation est prononcé).	La cote P est remplacée en principe par une cote 5 dès l'approbation d'un plan de redressement ou l'homologation d'un concordat.
0	Par ailleurs, la cote de crédit 0 est attribuée à une entreprise pour laquelle la Banque de France n'a recueilli aucune information défavorable : <ul style="list-style-type: none"> – et qui, enregistrée dans la banque de données FIBEN en raison du recensement de fonctions de direction, de liens financiers, de déclarations au Service central des risques, n'a pas une importance économique qui justifie la collecte d'une documentation comptable ; – ou pour laquelle la Banque de France : <ul style="list-style-type: none"> • soit ne possède pas de documentation comptable récente – dans ce cas la cote de crédit 0 peut être accompagnée par une information sur l'absence ou le retard de communication des comptes, • soit possède une documentation qui n'est pas exploitable en raison, par exemple, de la nature particulière de l'activité exercée : certaines sociétés holdings, sociétés supports juridiques de programme immobiliers, etc.

§ 3. – L'indicateur des dirigeants personnes physiques ou des entrepreneurs individuels

74. – L'indicateur dirigeant représente la synthèse d'informations objectives recueillies sur un dirigeant et sur les entreprises qu'il dirige ou qu'il dirigé depuis moins de 3 ou 5 ans. Dénué de tout jugement de valeur sur les capacités de gestionnaire du dirigeant, il constitue, pour la profession bancaire, une incitation à réaliser une analyse approfondie dans le cadre d'une distribution ou d'un suivi de concours de nature professionnelle. L'« indicateur Banque de France », attribué aux personnes physiques qui exercent une fonction de dirigeant ou aux entrepreneurs individuels, est exprimé par l'une des valeurs suivantes : 000, 040, 050, ou 060. Cet indicateur leur est communiqué pour les valeurs autres que 000 car elles ont une incidence négative pour eux pendant plusieurs années.

- L'indicateur 000 : les informations recueillies par la Banque de France sur le dirigeant ou l'entrepreneur individuel n'appellent pas de remarque.

- L'indicateur 040 : les informations recueillies par la Banque de France appellent une attention particulière.

Cet indicateur est notamment attribué au dirigeant qui a exercé une fonction de représentant légal dans une société en liquidation judiciaire depuis moins de trois ans ou dans deux sociétés au moins dont la cote de crédit est 9 (situation « compromise »).

- L'indicateur 050 : les informations recueillies par la Banque de France appellent une attention forte.

Cet indicateur est notamment attribué au dirigeant qui a exercé une fonction de représentant légal dans deux sociétés en liquidation judiciaire depuis

moins de cinq ans et non pas 3 ans compte tenu de la « récidive » à compter du dernier jugement prononcé ou à un dirigeant tenu de supporter les dettes de la personne morale, quel que soit le montant de la responsabilité pécuniaire (sanction patrimoniale) ;

• **L'indicateur 060 : les informations recueillies par la Banque de France appellent une attention très forte ou particulièrement forte.**

Cet indicateur est notamment attribué au dirigeant qui a exercé une fonction de représentant légal dans trois sociétés au moins en liquidation judiciaire depuis moins de cinq ans à compter du dernier jugement prononcé ou qui a fait l'objet, à titre personnel, d'une décision judiciaire (faillite personnelle).

75. – **Dans le cas particulier des exploitants individuels**, la Banque de France attribue une cotation de type personne morale à l'entreprise individuelle et un indicateur de type personne physique à l'entrepreneur individuel ; mais les patrimoines personnel et professionnel, étant confondus sur le plan juridique, la Banque de France applique en règle générale un principe de répercussion et de transparence entre les deux dossiers.

§ 4. – Quelques conseils pour ne plus subir les incidences d'une cotation détériorée

76. – Pour ne plus subir les incidences d'une cotation détériorée et éviter ainsi ses répercussions sur le réseau bancaire, l'entreprise et son dirigeant doivent jouer un rôle actif afin de connaître et tenter d'améliorer en cas de dégradation la cotation qui leur est attribué au fil de la vie de l'entreprise.

Avant de créer une entreprise, le futur dirigeant et ses associés doivent s'assurer qu'ils ne figurent pas à titre personnel au fichier central des chèques ou au fichier des incidents de crédits aux particuliers et au fichier Banque de France avec une cotation autre que 000.

Il arrive que des personnes se trouvent fichées sans le savoir (parfois par erreur). Un contrôle préalable peut ainsi éviter tout risque.

En outre, avant chaque négociation bancaire importante, il est prudent de se renseigner auprès de la Banque de France sur la cotation de son entreprise et sur les incidents de paiement recensés.

En cas de dégradation de la cotation et/ou d'incidents de paiement, il importe d'instaurer un dialogue pour pouvoir apporter des explications et démontrer les mesures mises en œuvre pour améliorer la situation.

Lors de l'établissement des comptes annuels, il est judicieux, si l'entreprise réalise un chiffre d'affaires supérieur à 750 000 €, de les transmettre à la succursale locale de la Banque de France et de prendre rendez-vous avec un responsable si votre cotation ne vous paraît pas refléter la réalité, pour apporter à votre interlocuteur des compléments d'information susceptibles de bonifier votre cotation.

Section 2

LES COTATIONS FOURNISSEURS

77. – Dans le secteur du négoce, le crédit fournisseur est une composante essentielle aux entreprises qui doivent en conséquence être attentives à leur cotation. Des sociétés spécialisées telles que la SFAC devenue « EULER HERMES SFAC » analysent les risques et suivent en permanence la situation financière des entreprises en relation avec leurs clients. Elles informent et assurent contre les risques d'impayés de leurs clients en cas de défaillance et non en raison de litiges commerciaux.

Ces sociétés accompagnent la croissance de leurs entreprises clientes en les sécurisant sur la solvabilité de leur cocontractant en optimisant ainsi la gestion de leur portefeuille clients.

Elles proposent divers services de crédit management et notamment une assurance crédit couvrant le non paiement des créances clients, un financement des créances commerciales, et enfin, un service spécifique de recouvrement de créances pour l'entreprise qui souhaite bénéficier uniquement de cette prestation.

L'analyse de la cotation s'apprécie différemment selon qu'elle concerne les fournisseurs (§ 1) ou les clients (§ 2).

§ 1. – La cotation de l'entreprise vis-à-vis de ses fournisseurs

78. – La plupart des entreprises sont amenées à être cotées par ces sociétés spécialisées. Cette cotation est importante puisqu'elle peut avoir pour effet, si elle se dégrade, de voir ses propres fournisseurs réduire sensiblement les encours, les délais de paiements ou même de subordonner la livraison à un paiement comptant, ce qui peut conduire à l'asphyxie de l'entreprise.

Or, EULER HERMES SFAC (*leader* du marché) ne transmet aucune information à l'entreprise si elle n'est pas elle-même cliente. Ses fournisseurs peuvent par contre les lui communiquer.

Comment améliorer cette cotation lorsqu'elle est défavorable et gêne l'activité ?

En l'état, EULER HERMES SFAC ne procède à aucune modification à la seule demande de l'entreprise même avec des éléments positifs (contrairement à la Banque de France). Seul un fournisseur, s'il est client de EULER HERMES SFAC, peut fournir des informations sur les motifs de la cotation dégradée.

§ 2. – La cotation des clients

79. – La réussite et le développement de l'entreprise dépendent de la qualité et de la fiabilité financière des clients. C'est à ce titre qu'elle peut utiliser à bon escient les services des entreprises de crédit management pour assurer son développement pérenne, qui repose notamment sur la solvabilité de ses clients.

Section 3

LES INSCRIPTIONS DE PRIVILÈGES

80. – Un registre d'inscriptions de privilèges est tenu au greffe du tribunal de commerce dont relève l'entreprise. Il s'agit des privilèges fiscaux et sociaux à savoir ceux :

- du Trésor public ;
- des organismes sociaux : URSSAF, ASSEDIC, Caisses de retraite et caisses sociales des entreprises individuelles (retraite et maladie).

Ces organismes disposent d'un privilège général qui leur permet d'avoir une priorité de paiement par rapport aux autres créanciers en cas de procédure collective du débiteur. Pour bénéficier de ce privilège, ces créanciers doivent requérir l'inscription par le greffier des privilèges relatifs aux cotisations ou impositions non réglées à leur échéance.

Ce registre est accessible à tous permettant ainsi de savoir si ses partenaires sont ou non à jour du paiement de leurs dettes fiscales et sociales. Il s'agit d'un indicateur utile lors de l'entrée en relation avec des tiers pour des opérations commerciales. Il n'est pas confidentiel, contrairement aux cotations Banque de France et fournisseurs compte tenu de sa vocation d'alerte économique.

Si l'entreprise fait l'objet de telles inscriptions, elle doit réagir pour moratorier son passif (§ 1) et ne pas laisser perdurer des inscriptions historiques, la loi du 26 juillet 2005 facilitant leur radiation (§ 2).

§ 1. – Moratorier ses dettes fiscales et sociales

81. – Les inscriptions de privilèges perdurent tant que les dettes objet de l'inscription ne sont pas intégralement payées, altérant ainsi le crédit de l'entreprise et sans refléter la réalité financière, puisque ne prend pas en compte les remboursements intervenus. Les inscriptions ne sont radiées qu'à l'issue des plans de règlement qui ont pu être accordés par les organismes fiscaux et sociaux.

En effet, il est possible de demander et généralement obtenir soit directement auprès du créancier, soit avec l'intervention de la Commission des chefs de services financiers (V. *infra*, n° 146), des plans d'apurement pour les dettes fiscales et sociales.

Ces plans permettent de convertir des dettes exigibles en non exigibles, évitant ainsi la naissance d'un état de cessation des paiements, et permettant l'arrêt des poursuites ou voies d'exécution corrélatives (commandement de payer, avis à tiers détenteur, assignation saisies). Pour autant, l'inscription de privilèges subsiste jusqu'à complet paiement.

Ces plans permettent alors de justifier de l'absence de dettes exigibles au président du tribunal de commerce en cas de convocation dans le cadre de son rôle de prévention (V. *infra*, n° 120).

Il est nécessaire de prévenir le banquier de la signature de ces plans ; à défaut, il risque de s'inquiéter de ces retards de paiement et de réduire, sinon dénoncer les concours qu'il octroyait.

§ 2. – Radiation automatique des inscriptions de privilèges, une nouveauté de la loi

82. – Les dirigeants dont les entreprises faisaient jusqu'à maintenant l'objet d'inscriptions de privilèges devaient demander après paiement des dettes la radiation des inscriptions. Or, une entreprise sur deux par méconnaissance omettait de le faire, ce qui entraînait un préjudice certain, les tiers consultant régulièrement sur Internet la bonne santé financière de l'entreprise, pouvant avoir un doute sur sa pérennité alors que les dettes, objet de l'inscription, n'existent plus.

La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 (Titre II, Autres dispositions) prévoit une radiation automatique des privilèges par les deux principaux créanciers privilégiés que sont l'Administration fiscale et l'URSSAF.

A. – L'Administration fiscale

83. – L'article 1929 *quater* du Code général des impôts prévoit que « Le comptable compétent demande, dans un délai d'un mois, la radiation totale de l'inscription devenue sans objet, dès lors que le débiteur s'est acquitté de sa dette ».

À la différence de l'URSSAF, les frais demeurent à la charge du Trésor. Il convient de préciser que la radiation automatique ne concerne que les créances acquittées intégralement après le 1^{er} janvier 2006.

B. – Pour l'URSSAF

84. – L'article L. 243-5 du Code de la sécurité sociale, dont alinéa 4 prévoit que l'inscription est devenue sans objet « dès lors que le débiteur s'est acquitté de sa dette et sous réserve du règlement, auprès de l'organisme créancier, des frais liés aux formalités d'inscription et de radiation, cet organisme en demande la radiation totale dans un délai d'un mois ».

Dans ce cas, les frais de radiation ne sont pas à la charge de l'URSSAF. Celle-ci pourra si nécessaire les intégrer dans les plans de règlement.

PRÉVENTION – DÉTECTION

85. – La détection consiste à déceler, à découvrir, révéler ce qui, sans une action de recherche, serait demeuré caché. La détection consiste donc à identifier **ce qui ne se voit pas encore mais qui existe**. Tout dirigeant accompagné si possible de ses conseils, doit s'astreindre à cette démarche afin d'anticiper les difficultés auxquelles son entreprise pourrait être confrontée (chapitre 1). À défaut, les tiers peuvent le devancer avec des procédures d'alerte (chapitre 2).

LA PRÉVENTION-DÉTECTION À L'INITIATIVE DU CHEF D'ENTREPRISE

86. – Premier intéressé dans le processus de détection des difficultés de son entreprise, le dirigeant doit utiliser toutes les sources d'informations possibles, notamment issues de l'analyse des chiffres, mais aussi d'éléments non chiffrés (section 1). Le dirigeant doit redoubler d'attention lors du passage des paliers critiques ou lors de situations particulières susceptibles de conduire à des crises aiguës (section 2). Enfin, quelles que soient les circonstances, le dirigeant pourra bénéficier du soutien et des conseils de son expert-comptable et de son avocat (section 3), ou de structures d'information existant auprès des CIP, organismes consulaires, CGA, tribunaux de commerce (cellules de prévention) (section 4) et des groupements de prévention agréés dont le rôle vient d'être renforcé (section 5).

Section 1

LA DÉTECTION EN DEHORS D'ÉLÉMENTS NON CHIFFRÉS

87. – Il s'agit d'utiliser un système de notation non chiffrée appliqué à la qualité des relations nouées avec les tiers pour évaluer le degré de difficultés que connaît l'entreprise.

En effet, en dehors des tableaux de bord (quand elle en a), la petite entreprise dispose souvent de peu d'outils ; en revanche ses partenaires (fournisseurs, banquiers, salariés, créanciers privilégiés) lui envoient des signaux, que le chef d'entreprise doit recenser et savoir interpréter. À cet effet, un outil d'autodiagnostic récapitulatif « ces alertes » et leur attribuant une notation peut être dressé (§ 1) sous forme de tableau (§ 2) qu'il conviendra d'analyser (§ 3) et dont l'utilisation pourrait être généralisée (§ 4).

§ 1. – L’outil d’autodiagnostic sans élément chiffré basé sur les seules relations avec les tiers

88. – Les dirigeants des entreprises ne disposent pas toujours de données chiffrées à jour. Par ailleurs, ces éléments même lorsqu’ils existent, peuvent donner lieu à interprétation. Enfin l’entreprise ne vit pas en autarcie ; son évolution dépend aussi de la perception de ses partenaires (les tiers, banquiers, salariés, clients, fournisseurs, créanciers privilégiés lui envoient régulièrement des signaux). Enfin, l’expert-comptable n’a qu’une connaissance « imparfaite » de l’état réel des relations du chef d’entreprise avec ces tiers, puisque cet état ne ressort pas toujours de la seule comptabilité. Pour tous ces motifs, l’état des relations de l’entreprise avec les tiers peut être utilement recensé au moyen d’une grille de notation.

§ 2. – Une version PME – Une version TPE – Quelques éléments chiffrés en complément

89. – Deux versions sont proposées, la première développée pour les PME, la seconde plus synthétique sans élément chiffré pour les TPE, assortie d’un complément avec les principaux éléments chiffrés.

1 ^{re} version : PME Version développée	Cotation générale proposée à titre indicatif			À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT		
	Préoccupant	Grave	Très grave	Préoccupant	Grave	Très Grave
RELATIONS AVEC L'ENVIRONNEMENT (sans éléments chiffrés)						
1 – Relations avec les <u>banquiers</u>: souvent 1^{er} révélateur						
- Appels journaliers pour faire le point avant d'accepter de payer les chèques qui se présentent	x					
- Refus de payer les traites à leur échéance		x (1)				
- Refus de payer les chèques		x (2)				
- Suppression des concours bancaires par lettre recommandée = Détonateur			x			

(1) inscription fichier Banque de France pendant 6 mois

(2) inscription fichier Banque de France radiée après régularisation c'est-à-dire paiement du chèque, souvent avec des règlements affectés spécifiquement à cet effet

1 ^{re} version : PME Version développée	Cotation générale proposée à titre indicatif			À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT		
	Préoccupant	Grave	Très grave	Préoccupant	Grave	Très Grave
2 – Relations avec les salariés						
- Règlements salaires en retard	x					
si répétitifs		x				
- Démission de salariés « clés » pouvant s'expliquer par une perte de confiance		x				
- Fort absentéisme	x					
3 – Relations avec les clients						
- Retard dans les livraisons des clients	x (A)	x (A)				
- Augmentation du délai moyen de règlements des clients ou du nombre de litiges traduisant	x (A)	x (A)				
• soit la mauvaise qualité du travail • ou la mauvaise qualité du poste clients						
- Annulation anormale de commandes	x (A)	x (A)				
Perte de clients importants = Détonateur		x (A)	x (A)			

(A) En fonction du nombre et des montants

1 ^{re} version : PME	Cotation générale proposée à titre indicatif				À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT		
	Préoccupant	Grave	Très grave		PRÉOCCUPANT	GRAVE	TRÈS GRAVE
4 – Relations avec les fournisseurs							
- Allongement des délais de règlement	x						
- Suppression des délais de règlement		x					
- Refus de livraison sauf paiement comptant		x (A)	x (A)				
- Exercice du droit de revendication (clause de réserve de propriété) = Détonateur			x				
- Injonction de payer	x						
• Si répétitif		x					
- Assignations pour créances non contestées = Détonateur		x (A)	x (A)				

1 ^{re} version : PME	Cotation générale proposée à titre indicatif			À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT		
	Préoccupant	Grave	Très grave	PRÉOCCUPANT	GRAVE	TRÈS GRAVE
5 – Relations avec le Trésor public (Administration fiscale) et les organismes sociaux dit <u>créanciers privilégiés</u>						
- Non dépôt des déclarations	x (A)	x (A)	x (A)			
- Inexactitude dans les bases des cotisations sociales et/ou de TVA		x (A)	x (A)			
- Non règlement des cotisations sociales et/ou de la TVA	x (A)	x (A)				
• Si répétitif		x (A)	x (A)			
- Non paiement des précomptes		x (A)	x (A)			
- Inscription de privilèges URSSAF/Trésor	x (A)	x (A)	x (A)			
- Avis à tiers détenteur		x (A)	x (A)			
- Redressements significatifs suite à contrôles	x (A)	x (A)	x (A)			
- Assignment en redressement judiciaire devant le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance = <u>Détonateur</u>			x			

1 ^{re} version : PME	Cotation générale proposée à titre indicatif			À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT		
	Préoccupant	Grave	Très grave	Préoccupant	Grave	Très Grave
6 – Procès importants						
- Prud'hommes (selon risque de perte du procès)	x (A)	x (A)				
- Clients / Fournisseurs / Procès	x (A)	x (A)				
- Dénonciation du bail avec offre de renouvellement à des conditions financières impossibles = <u>Détonateur</u>			x			
7 – Dégradation des cotations						
- Cotation Banque de France	x (B)	x (B)	x (B)			
- Assurance crédit (Coface, SFAC - EULER - HERMES)	x (B)	x (B)	x (B)			
- Cotation renseignements commerciaux (DUN BRADSTREET Groupe Coface, BIL...)	x (B)	x (B)	x (B)			

(A) en fonction du nombre et des montants
(B) Selon la côte de l'entreprise

1 ^{re} version : PME	Cotation générale proposée à titre indicatif			À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT		
	Préoccupant	Grave	Très grave	PRÉOCCUPANT	GRAVE	TRÈS GRAVE
8 – Relations avec les conseils de l'entreprise						
<ul style="list-style-type: none"> - <u>Conseils habituels (experts-comptables, avocats...)</u> <ul style="list-style-type: none"> • suspension des travaux du fait du non règlement des honoraires 	X		X			
9 – Procédures d'alertes						
<ul style="list-style-type: none"> - <u>Commissaire aux comptes</u> <ul style="list-style-type: none"> • procédure d'alerte : apprécier le niveau - <u>Comité d'entreprise</u> <ul style="list-style-type: none"> • procédure d'alerte : voir les conclusions du rapport - <u>Tribunal de commerce</u> <ul style="list-style-type: none"> • Convocation par le président du tribunal de commerce, art. 611-2 : selon problèmes 	X		X			
	X		X			
	X		X			

1 ^{re} version : PME	Cotation générale proposée à titre indicatif				À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT			
	Préoccupant	Grave	Très grave		Préoccupant	Grave	Très Grave	
10 – Non dépôt des comptes annuels au greffe								
- Non dépôt des comptes annuels au greffe du tribunal de commerce (non applicable aux entreprises individuelles tant commerciales que libérales)	X	X (A)						
TOTAUX								

(A) Si injonction du Président du Tribunal de Commerce

Degré des difficultés	Majorité de PRÉOCCUPANT	Majorité de GRAVE	Majorité de TRÈS GRAVE
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> ORIENTATIONS POSSIBLES DU DOSSIER </div>	<p>Rendez-vous avec le CIP ou toutes autres structures telles que les organismes consulaires et/ou un GPA</p> <ul style="list-style-type: none"> - écoute - information - orientation <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> Pour un entretien gratuit et confidentiel « un face à face » </div>	<p>Rendez-vous avec le Président du Tribunal de Commerce ou de Grande Instance pour les procédures amiables ou la procédure de sauvegarde</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> Pour demande <ul style="list-style-type: none"> • d'un <u>mandataire ad hoc</u> • ou d'un <u>conciliateur</u> • ou d'une procédure de sauvegarde </div>	<p>Établissement de la DCP et dépôt au Greffe du Tribunal de Commerce ou du Tribunal de Grande Instance</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> Pour ouverture <ul style="list-style-type: none"> • D'une procédure collective • de Redressement judiciaire • ou de liquidation judiciaire </div>

2 ^e version : TPE Version synthétique	COTATION GÉNÉRALE PROPOSÉE À TITRE INDICATIF				À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT			
	Préoccupant	Grave	Très grave		Préoccupant	Grave	Très grave	
1 – RELATIONS AVEC LES BANQUIERS : SOUVENT 1^{er} RÉVÉLATEUR								
• Appels journaliers pour faire le point avant d'accepter de payer les chèques qui se présentent	X							
• Refus de payer les chèques et/ou traites		X						
• Suppression des concours bancaires : <u>Détonateur !</u>			X					
2 – RELATIONS AVEC LES SALARIÉS								
• Règlement des salaires en retard	X							
– si répétitif		X						
• Fort absentéisme	X							
• Démission de salariés clés pouvant s'expliquer par une perte de confiance		X						
3 – RELATIONS AVEC LES CLIENTS								
• Vos clients ne vous paient pas ou demandent des délais	X							
• Vous ne savez pas les relancer	X (A)	X (A)						
• Perte de clients importants : <u>Détonateur !</u>		X (A)	X (A)					

(A) En fonction du nombre et des montants

2 ^e version : TPE Version synthétique	COTATION GÉNÉRALE PROPOSÉE À TITRE INDICATIF			À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT		
	Préoccupant	Grave	Très grave	Préoccupant	Grave	Très grave
4 - RELATIONS AVEC LES FOURNISSEURS						
• Augmentation des délais de règlement habituels des fournisseurs	X					
• Refus de livraison, sauf si paiement comptant du fait de l'existence de retard de règlements		X (A)	X (A)			
• Injonction de payer, assignations et Commandement du bailleur art. 819 (risque de perte de votre bail) : <u>Détonateur !</u>			X (A)			
5 - RELATIONS AVEC L'ADMINISTRATION FISCALE ET LES ORGANISMES SOCIAUX DITS CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS						
• Retards de règlement et/ou échéanciers non tenus	X (A)	X (A)	X (A)			
• Retards face aux obligations fiscales et sociales	X (A)	X (A)	X (A)			
• Inscriptions de privilèges : <u>Détonateur !</u>	X (A)	X (A)	X (A)			

(A) en fonction du nombre et des montants

2 ^e version : TPE Version synthétique	COTATION GÉNÉRALE PROPOSÉE À TITRE INDICATIF				À REMPLIR PAR LE DIRIGEANT				
	Préoccupant	Grave	Très grave		Préoccupant	Grave	Très grave		
TOTAUX									
<p>Degré des difficultés</p> <p>↑</p> <p>ORIENTATIONS POSSIBLES DU DOSSIER</p> <p>↑</p>	Majorité de PRÉOCCUPANT			Majorité de GRAVE			Majorité de TRÈS GRAVE		
	<p>Rendez-vous avec le CIP ou toutes autres structures telles que les organismes consulaires et/ou un GPA</p> <ul style="list-style-type: none"> -- écoute - information - orientation 			<p>Rendez-vous avec le Président du Tribunal de Commerce ou de Grande Instance pour les procédures amiables ou la procédure de sauvegarde</p>			<p>Établissement de la DCP et dépôt au Greffe du Tribunal de Commerce ou du Tribunal de Grande Instance</p>		
	<p>Pour un entretien gratuit et confidentiel « un face à face »</p>			<p>Pour demande</p> <ul style="list-style-type: none"> • d'un mandataire <i>ad hoc</i> • ou d'un conciliateur • ou d'une procédure de sauvegarde 			<p>Pour ouverture</p> <p>D'une procédure collective</p> <ul style="list-style-type: none"> • de Redressement judiciaire • ou de liquidation judiciaire 		

90. – Complément avec les principaux éléments chiffrés. Les éléments non chiffrés de l'outil TPE peuvent être utilement complétés par un certain nombre d'éléments chiffrés afin de permettre au dirigeant de disposer de plus d'informations. Quelques indicateurs ont été retenus et nous avons cherché les liens qui pouvaient rendre leur existence plus significative.

C'est ainsi que l'existence de capitaux propres négatifs est révélatrice de difficultés si elle est concomitante d'un découvert bancaire et en sus d'augmentations anormales de dettes. Par ailleurs, la baisse du chiffre d'affaires est inquiétante si elle est concomitante d'une baisse de marge, et d'une baisse des bénéfices ou de l'émergence de pertes.

Un tableau est présenté ci-après.

Analyse financière <u>à partir du bilan</u>	À cocher réponse		Si possible montants à mentionner		et variations en montants et en pourcentage
	OUI	NON	Année N	Année N-1	
1. Capitaux propres négatifs ou compte exploitant débiteur			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
<i>Avec de façon concomitante</i>			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
2. Un découvert bancaire			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
<i>Et des difficultés de trésorerie dont les conséquences sont :</i>					
3. Une forte augmentation des dettes fournisseurs ordinaires			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
4. Une forte augmentation des dettes fiscales et sociales			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
5. Des inscriptions de privilèges (des créanciers privilégiés)			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
<u>Évolution de l'activité à partir du compte de résultat</u>					
6. Baisse du chiffre d'affaires			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
<i>Avec de façon concomitante</i>					
7. Une baisse de marge brute en valeur absolue et/ou en taux de marge			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
<i>Et</i>					
8. Une baisse sensible des bénéfices			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
<i>ou</i>					
L'émergence de pertes			<input type="text"/>	<input type="text"/>	
TOTAL de OUI	X (A)				
TOTAL de NON		X			

(A) une majorité de oui, confirme le tableau précédent et l'existence de difficultés réelles dans l'entreprise

À remplir par le dirigeant ou ses conseils

§ 3. – Quels sont les éléments d'analyse de l'outil d'autodiagnostic sans élément chiffré selon les partenaires concernés

A. – Le banquier

91. – La dégradation de ses relations avec son banquier, premier partenaire incontournable, est souvent pour un chef d'entreprise le révélateur de ses difficultés, et la dénonciation des concours bancaires par lettre recommandée un réel détonateur.

Il convient de rechercher l'origine de ces difficultés. En effet, elles peuvent ne pas provenir uniquement de l'exploitation, mais encore :

- d'une désorganisation de l'entreprise avec notamment une absence de suivi journalier de la trésorerie ;
- une absence totale ou une insuffisance de relance des clients ;
- ou alors une mauvaise structure financière qui peut à elle seule entraîner une frilosité du banquier.

Dans ce cas, les « remèdes » sont aisés à mettre en place et les conseils habituels de l'entreprise peuvent l'assister utilement. Une inertie serait préjudiciable à l'entreprise et pourrait l'entraîner dans des difficultés telles qu'elle pourrait ne pas s'en relever.

B. – Les salariés

92. – Ils constituent un réel capital pour l'entreprise. Trois événements habituels peuvent expliquer leur démobilisation rapidement préjudiciable à l'entreprise, générant une dégradation de la prestation effectuée pour le client : règlement des salaires en retard, démission de salariés « clés », fort absentéisme.

C. – Les clients

93. – La perte d'un client important, ou de nombreux clients, est un autre signal d'alerte pour l'entreprise. Souvent cet événement peut être anticipé dans la mesure où il existe des indices annonciateurs : retards de livraison, augmentation du nombre de litiges, annulation de commandes, augmentation du délai de règlement des clients...

D. – Les fournisseurs

94. – L'entreprise ne peut laisser ses relations avec ses fournisseurs se détériorer de façon significative, à peine d'altérer les prestations qu'elle fournit à ses clients. Cette détérioration est souvent progressive : suppression des délais habituels de règlement, refus de livraison sauf paiement comptant, exercice du droit de revendication (clause de réserve de propriété), injonction de payer, assignation en paiement, assignation en liquidation judiciaire.

E. – Le Trésor public et les organismes sociaux

95. – Le non dépôt des déclarations traduit souvent une désorganisation, qui ne peut qu'être dangereuse à terme, ou l'incapacité de payer les montants

dus. Or, le non dépôt des déclarations à bonne date entraîne l'application de majorations de 10 % (ou de 40 % si non dépôt dans les 30 jours suivant la réception d'une mise en demeure) non susceptibles de remise. Il entraîne aussi une inflation apparente ou fictive des dettes fiscales et sociales puisqu'en l'absence des déclarations, les créanciers privilégiés recourent à la taxation d'office mettant à la charge de l'entreprise des sommes qui peuvent se révéler sans commune mesure avec la dette réelle.

Le laxisme administratif de l'entreprise la projette ainsi dans une spirale de dégradation de sa cotation par les tiers, puisque dans ce cas les inscriptions de privilèges corrélatives font ressortir un passif apparent éloigné de la réalité.

Enfin la plupart des enquêtes ordonnées par le tribunal, conduisant généralement à l'ouverture d'une liquidation judiciaire, sont la conséquence d'une assignation délivrée par un créancier privilégié. Un fournisseur sera plus réservé à délivrer une telle assignation car il risque d'accélérer l'ouverture d'une procédure collective et ainsi de compromettre définitivement le recouvrement de sa créance.

F. – Les autres partenaires

96. – D'autres événements sont significatifs : l'inflation des contentieux, la dénonciation du bail par le bailleur (commandement article 819), la dégradation des cotations de l'entreprise (Banque de France, assurance crédit...), la dégradation des relations de l'entreprise avec ses conseils qui isole le dirigeant, l'existence d'une ou de plusieurs des procédures d'alerte légale.

G. – Notation générale proposée à titre indicatif

97. – Les tableaux présentés synthétisent les différentes relations avec les tiers, et proposent une notation générale à titre indicatif, en distinguant trois degrés de difficultés : préoccupant, grave, très grave. Le dirigeant indiquera sa propre notation.

L'outil est en ligne sur le site Internet de l'ordre des experts-comptables : www.entreprene prevention.com et sur les sites internet des auteurs.

H. – Les orientations possibles

98. – Les orientations possibles en fonction du « score » obtenu sont mentionnées au pied de ses tableaux. Elles sont développées dans la cinquième partie de cet ouvrage.

§ 4. – Généralisation de cet outil

99. – Les banquiers, comme les assureurs, disposent d'outils de notation interne répondant aux critères qu'ils se sont eux-mêmes fixés pour gérer leurs risques. De même, les créanciers privilégiés, avant d'accorder des plans de règlement aux entreprises qui les sollicitent, mettent en place leurs propres outils d'évaluation.

En résumé, un grand nombre d'acteurs économiques autour de l'entreprise dispose de systèmes d'évaluation en vue d'apprécier la pérennité des entreprises. Ceux-ci sont accessibles à tous pour certains d'entre eux.

C'est pourquoi l'outil d'autodiagnostic proposé dans cet ouvrage pourrait également être utilisé avec profit par les conseils de l'entreprise et notamment :

- lors du rendez-vous de présentation des comptes annuels par l'expert-comptable ;
- lors de la préparation des assemblées générales d'approbation des comptes par l'avocat ;
- dans le cadre d'une mission de « vigie prévention » qui pourrait être proposée par les experts comptables à leurs clients,

Les centres de gestion et les associations de gestion agréés pourraient également l'inclure dans les pièces demandées à leurs adhérents, dans le cadre du nouveau rôle de prévention qui leur a été dévolu par la loi Dutreil d'août 2005.

Enfin, les partenaires de l'entreprise (organismes consulaires, fédérations, et syndicats, ordres professionnels, réseaux, associations...) investis dans l'accompagnement spécifique de la prévention des difficultés des entreprises, sont en situation privilégiée pour diffuser les informations consolidées résultant de l'utilisation de ces outils, qui pourront être utiles dans la prise de décisions des pouvoirs publics.

Section 2

LES PALIERS CRITIQUES – LES RISQUES DE CRISES AIGUËS

100. – Le dirigeant doit redoubler de vigilance à l'occasion du passage de certaines étapes capitales dites paliers critiques (§ 1), ou d'événements susceptibles de conduire à des crises aiguës (§ 2).

§ 1. – Paliers critiques de la vie de l'entreprise

101. – Il s'agit de la création (A), du développement (B) et de la transmission (C).

A. – La prévention dès la création

102. – Lors de la création de son entreprise, le dirigeant doit procéder au contrôle des étapes essentielles et ainsi vérifier s'il :

- a procédé à la mise en place d'une étude de son marché ;
- connaît les indications que la Banque de France donnera sur lui au réseau bancaire ;
- ou apprécié son seuil de rentabilité (ou point mort) et sait établir ses tableaux de bords mensuels ;
- connaît les avantages et les inconvénients de chaque forme juridique d'entreprise à créer ;
- a examiné les points essentiels du bail commercial avant sa signature ;

- connaît les sources de financement spécifiques : prêt à la création d'entreprise (PCE), prêt d'honneur ; aides régionales...
- s'est équipé en fonction de ses besoins ;
- sait bâtir sa stratégie commerciale ;
- maîtrise les techniques de facturation et de recouvrement ;
- connaît avant d'embaucher, le minimum sur la réglementation sociale applicable ;
- connaît ses risques à assurer.

De nombreux organismes institutionnels et privés mettent des informations à disposition des créateurs pour les aider à franchir ces étapes : APCE (Agence nationale pour la création d'entreprises), les réseaux FORCE, ENTRE-PRENDRE en France, les organismes consulaires, (chambres de commerce et d'industrie et chambres de métiers et d'artisanat...), les syndicats professionnels, fédérations, ordres professionnels (experts-comptables, avocats, notaires...), qu'il est précieux de consulter dès le début d'un projet d'entreprise en sollicitant un accompagnement personnalisé.

Le taux de survie des entreprises ainsi accompagnées est alors deux fois plus élevé.

B. – La prévention tout au long du développement

103. – Le dirigeant a pour objectif de développer son entreprise ; il ne doit pas le faire au détriment de sa pérennité. Quelques règles essentielles peuvent orienter son action en évitant de :

- **penser que l'augmentation du chiffre d'affaires est toujours bénéfique.** Des prévisions sont indispensables pour s'assurer que le nouveau chiffre d'affaires dégagera une marge suffisante pour couvrir les nouveaux frais fixes engagés pour sa réalisation et qu'il sera récurrent. L'approche du seuil de rentabilité déjà effectuée doit être actualisée. Des tableaux de bord mensuels sont indispensables pour vérifier le suivi et apporter au plus tôt les correctifs qui se révéleraient nécessaires ;
 - **développer son activité sans prévoir l'incidence sur la trésorerie** de cette augmentation de chiffre d'affaires et notamment l'augmentation du besoin en fonds de roulement avec une augmentation des stocks, des en-cours et des créances clients ;
 - **oublier le financement spécifique des investissements nécessaires à ce nouveau développement** pour ne pas déséquilibrer la structure financière. Peu d'établissements bancaires acceptent de financer *a posteriori* les investissements et l'entreprise peut ainsi connaître une grave rupture de trésorerie ;
 - **commettre des imprudences quant au choix des nouveaux investissements** : éviter les matériels surdimensionnés par rapport aux besoins réels de l'entreprise même si la technique est attrayante, mais inadaptée à l'organisation de l'entreprise ou au savoir-faire du personnel ;
 - **faire des erreurs d'embauche** dues à une absence de définition préalable du poste à créer et du profil nécessaire ;
 - **ne pas former son personnel aux nouveaux enjeux**, aux nouvelles normes ou aux nouvelles techniques ;
 - **utiliser des sous traitants sans s'assurer de leur niveau de compétence**, de la régularité de leur situation au niveau de leurs obligations fiscales et sociales et **sans contrôler *a posteriori* leurs travaux.**
- En conclusion*, la réflexion doit précéder la décision afin de définir un projet de développement intégrant une stratégie avec des objectifs, des moyens à

mettre en œuvre pour atteindre ces objectifs, et le niveau de performance et de qualité auquel on veut tendre tout en connaissant ses coûts.

C. – La prévention spécifique lors de la transmission

104. – Une fois sa décision de cession prise, le vendeur doit tout mettre en œuvre pour mener à terme son projet à peine de démobiliser son équipe (2°). Toutefois la pérennité de l'entreprise dépendra essentiellement de l'acheteur (1°). Deux volets sont présentés, les pièges qu'il doit éviter (a) et les étapes qu'il doit franchir (b).

1° L'acheteur

a) Les pièges à éviter

105. – L'acquisition peut être pour l'acheteur semée de pièges que la vigilance permettra d'éviter et notamment :

- 1) se méprendre sur sa cible au regard de son profil et de ses capacités ;
- 2) sous-estimer l'implication qui sera nécessaire pour faire fonctionner l'entreprise cible. Pour exemple : a-t-elle besoin d'un dirigeant présent au jour le jour pour remplacer le vendeur, ou peut-elle fonctionner sans lui sur la base de l'équipe déjà en place ? Auquel cas, un financier pourra alors s'y intéresser ;
- 3) sous-estimer le volet humain : il convient d'apprécier le niveau de qualification de l'équipe et son adaptabilité ainsi que le lien de dépendance de l'entreprise vis-à-vis du dirigeant, et l'implication de son environnement familial ;
- 4) omettre de procéder aux audits tant industriel que juridique, social, fiscal, comptable ou financier... ;
- 5) sous-évaluer dans la négociation du prix d'achat, le risque de déperditions de chiffre d'affaires consécutif au départ de l'ancien dirigeant ;
- 6) mal appréhender l'enveloppe financière globale incluant non seulement le prix d'acquisition et le remboursement des comptes courants des associés cédants, mais aussi les fonds nécessaires à la mise à niveau de l'entreprise (nouveaux investissements à assurer, insuffisance du besoin en fonds de roulement) et les éventuelles pertes liées à la transmission ;
- 7) mésestimer l'intérêt d'une période (de quelques mois à deux ans) de coopération active avec l'ancien dirigeant. Des contrats de prestations de services sont souvent conclus à ce titre concomitamment à la cession, et/ou des contrats de collaboration à titre libéral, en aval de la cession pour les activités libérales ;
- 8) omettre d'exiger un engagement de garantie d'actif et de passif efficace tant sur le plan juridique que financier.

b) Les étapes à franchir par l'acheteur

106. – L'acheteur doit s'efforcer de franchir les étapes successives nécessaires pour prendre une décision d'achat éclairée.

- 1) Connaître son profil
 - Quelles sont ses compétences professionnelles et humaines ?
 - Quelles sont ses disponibilités financières ?
 - Quel est son environnement, notamment familial ?
- 2) Trouver sa cible « entreprise » : secteur, taille...
 - Consulter les opérateurs publics et privés du marché : bourse d'opportunités, fournisseurs principaux du secteur d'activité.

– Ne pas hésiter à sous-traiter à des professionnels, notamment cabinets de transaction.

3) Prendre connaissance de l'entreprise « cible » : premier diagnostic pour décider la poursuite ou non de l'opération d'acquisition.

– Examiner en particulier les produits ou services, leur positionnement par rapport au marché, la clientèle, l'avantage concurrentiel, et le niveau de technicité...

4) Assurer un diagnostic industriel

Rechercher les points forts et les points faibles et les risques lourds liés notamment à l'environnement.

Il ne faut pas hésiter, selon le secteur, à vous faire accompagner d'un professionnel.

5) Faire un diagnostic humain

Deux volets sensibles :

- Mesurer le lien de dépendance de l'entreprise à son dirigeant. Un lien trop étroit (charisme, *intuitu personae* avec les banquiers, les clients, les fournisseurs ou les salariés), peut compromettre la pérennité de l'entreprise.

- Apprécier la qualité du personnel, les rémunérations par rapport à son ancienneté, sa formation, son adaptabilité, les contrats particuliers, les avantages acquis... et le passif social latent...

6) Faire établir un diagnostic juridique axé sur une recherche des risques avec l'examen des principaux contrats commerciaux tels que les contrats d'approvisionnement, de distribution, franchise..., les baux, crédits baux, les contrats d'emprunts. Leurs conditions particulières, le caractère *intuitu personae* et les conditions de substitution possibles, la durée et les possibilités de résiliation ainsi que les coûts de sortie devront être particulièrement appréciés.

Le lien de dépendance fort vis-à-vis d'un fournisseur ou d'un client devra également être appréhendé (notamment en l'absence de contrat).

La prise de connaissance des conventions particulières dites réglementées sera également à effectuer pour apprécier l'incidence sur l'exploitation et en cas d'existence d'un groupe de sociétés, quote-part du chiffre d'affaires assurée par le groupe, ou conditions « hors marché » tant au niveau des prix de vente ou des conditions de règlement.

7) Faire procéder à un diagnostic fiscal et social également axé sur une recherche des risques avec examen d'éléments pouvant influencer sur l'évaluation :

- examen de la bonne application des textes fiscaux et sociaux en vigueur ;
- prise de connaissance des derniers contrôles sociaux et fiscaux ;
- recherche des risques liés aux options sociales et fiscales prises sur les trois dernières années ;

- analyse des Prud'hommes récents et des litiges en cours ;
- appréciation de la situation fiscale et des déficits reportables.

8) Demander un audit comptable et financier pour apprécier la situation de l'entreprise avec :

- la prise de connaissance des éléments chiffrés à partir des comptes annuels et d'une situation comptable récente pour contrôler leur fiabilité et leur exhaustivité ;

- l'examen des postes d'actif pour tester s'il n'existe pas d'actifs « non réels » et des postes de passif pour tester s'il n'existe pas de passif non comptabilisé ou de passif latent ;

- l'appréciation du résultat et des retraitements à opérer pour déterminer une valeur de rentabilité représentative.

9) Appréhender le futur de l'entreprise à partir des prévisions

Ces travaux doivent intégrer :

- un contrôle de cohérence des hypothèses retenues pour les prévisionnels sur 3 à 5 ans et leur bonne application chiffrée ;
- l'incidence sur ces prévisionnels du changement de dirigeant.

10) Passer à la phase d'évaluation avec la détermination des méthodes à écarter et de celles à retenir

À cet effet, la consultation du site de l'ordre des experts-comptables www.entrepriseevaluation.com propose une méthodologie. Les sites des auteurs peuvent également être consultés ainsi que d'autres sites.

11) Déterminer le prix à partir de l'évaluation et après négociations, ainsi que toutes les composantes possibles : accompagnement et sortie du dirigeant actuel, remboursement des comptes courants, clause d'*earn out*...

12) Apprécier l'enveloppe financière globale

Elle inclut, au-delà du prix et du remboursement des comptes courants d'associés, les sommes nécessaires à la mise à niveau de la structure financière de l'entreprise cible, le budget relatif à la mise à niveau de l'outil de production, et enfin si nécessaire le financement des pertes jusqu'au retour de l'équilibre.

13) Finalisation de l'opération d'achat : choix du mode juridique de reprise (acquisition de fonds de commerce ou de titres de sociétés), élaboration de la garantie d'actif et de passif lors de l'acquisition de titres, avec en annexe une situation comptable de référence qui sera utilisée pour la mise en œuvre éventuelle ultérieure de cette garantie et l'obtention de garanties efficaces (garanties de la garantie).

14) Accompagnement et suivi de l'acheteur après la transaction

Tout commence pour lui. Il doit d'abord se donner les moyens de réussir la transition souvent avec l'accompagnement du cédant et de celui de ses propres conseils. Le rapprochement régulier de ses réalisations avec les prévisions faites préalablement au rachat est indispensable. Tout comme la détection des événements devant déclencher la mise en œuvre de la garantie d'actif et de passif, et ce, au plus tard lors de l'arrêté des comptes annuels sur la durée de la garantie (généralement un an pour l'actif et trois ans pour le passif).

2° Le vendeur

107. – La prudence est aussi de mise pour le vendeur qui doit se prémunir de certains pièges et s'astreindre à certaines obligations.

1) Ne pas mésestimer la préparation de la transmission

Il doit notamment :

- **préparer un dossier bien documenté** sur son métier, son marché, ses concurrents et sur tous les atouts de son entreprise ;
- **régler les litiges importants en cours, afin de ne pas laisser d'incertitudes importantes** tant au niveau des clients, des fournisseurs que des salariés, souvent très difficiles à gérer ultérieurement dans les clauses de garantie d'actif et de passif ;
- **faire un inventaire physique** non seulement des stocks, mais aussi des actifs immobilisés dont le matériel et les agencements ;
- **faire établir par son expert-comptable** la situation comptable de référence et l'appuyer d'un dossier de travail avec les justificatifs ;

– **vérifier avec son avocat que les contrats essentiels à l'activité de l'entreprise ne comportent pas notamment de clause *intuitu personae* pouvant remettre en cause leur exécution après la transmission ;**

– **ne pas oublier d'apprécier l'environnement familial de l'entreprise pour l'intégrer dans la négociation (reprise ou non des contrats de travail) ;**

– **faire un inventaire exhaustif des engagements personnels et notamment des cautions qui ont pu être fournies en faveur de l'entreprise à céder.**

2) Ne pas évaluer de façon trop optimiste l'entreprise et en demander un prix largement surévalué

3) Ne pas mesurer le temps nécessaire pour mener à bien la cession : la transmission est une opération longue qui peut être facteur de fragilisation pouvant mettre en péril l'entreprise. L'absence de confidentialité peut nuire au bon déroulement de l'activité pendant la période intermédiaire avec une démotivation des salariés et une perte de confiance des tiers.

§ 2. – Les évènements susceptibles de conduire à des crises aiguës

108. – La survenance de certains évènements fragilise l'entreprise au point de la déstabiliser si elle ne réagit pas efficacement et rapidement, à savoir à titre indicatif :

1) la perte de clients importants, ou des produits devenus inadaptés, pouvant dégrader notablement l'exploitation ;

2) des relations difficiles avec son banquier (risque de dénonciation) pouvant conduire à un arrêt des concours bancaires ;

3) des retards de paiements avec des risques de non livraison par les fournisseurs ;

4) des inscriptions de privilèges pouvant se répercuter sur la crédibilité de l'entreprise et entraîner des pertes de crédits ;

5) l'impossibilité de contracter de **nouveaux emprunts** pour remettre à niveau l'équilibre financier ou faire face à des investissements indispensables ;

6) des conflits **entre associés** avec des dissensions telles qu'elles nécessitent la sortie de l'un d'entre eux ;

7) des difficultés liées aux **salariés** avec la démission d'un salarié clé et une concurrence déloyale d'un ancien salarié ;

8) des litiges ou procès **avec un client ou un fournisseur** : avec une incidence sur le chiffre d'affaires ;

9) des contrôles fiscaux ou sociaux entraînant des redressements importants et des risques de rupture de trésorerie ;

10) **une assignation d'un créancier** en vue de l'ouverture d'une procédure collective (souvent le fait d'un créancier privilégié).

Le chef d'entreprise **doit prendre la mesure de la gravité de tels faits et mettre en place avec ses conseils des solutions adaptées** (V. *infra*, n° 140 : Cinquième partie).

Section 3

RÔLE DE VIGIE, L'EXPERT-COMPTABLE DANS LA PRÉVENTION DÉTECTION

109. – Afin de confronter sa perception des difficultés en période de turbulence, le chef d'entreprise veillera à soumettre ses réflexions à des conseils extérieurs qui sont habituellement ses conseils les plus proches, expert-comptable et avocat. Ces derniers bénéficient d'un regard extérieur précieux en ces moments difficiles ainsi qu'une expérience et un savoir-faire complémentaire de nature à apaiser le dirigeant et à lui permettre de mieux cerner l'amplitude des problèmes et surtout les solutions susceptibles d'être mises en œuvre pour y remédier en préservant la continuité de l'exploitation.

En dehors de toute période de crise, le chef d'entreprise gagnerait à confier à son expert-comptable une mission contractuelle de « vigie prévention ».

L'expert-comptable de l'entreprise intervient au moins une fois par an à l'occasion de l'arrêté des comptes annuels. Il peut avoir une mission plus développée avec une mission de surveillance ou de tenue de comptabilité et l'établissement de tableaux de bord, outils de pilotage. Lors de chacune de ces missions, il a la capacité d'intégrer une approche détection des difficultés et de la proposer en mission contractuelle. Celle-ci sera différente selon la mission de base, arrêté des comptes annuels (§ 1), ou tenue-surveillance mensuelle ou trimestrielle (§ 2).

§ 1. – Une mission prévention de l'expert-comptable à l'occasion de l'arrêté des comptes annuels

110. – Lors de l'arrêté des comptes annuels, l'expert-comptable s'attache à la régularité et la sincérité de ces comptes, et assure les nombreux contrôles nécessaires à cette finalité.

Il commente ces comptes annuels au dirigeant en distinguant plusieurs volets, rentabilité, performance, positionnement..., puis l'analyse de la structure financière à partir du bilan et enfin les perspectives d'avenir.

La prévention détection est présente tout au long de ces commentaires.

Elle pourrait être renforcée avec une analyse spécifique. En effet, les variations anormales constatées ou l'apparition de nouveaux postes peuvent être révélatrices de difficultés présentes ou proches, telles que des avances aux filiales sans possibilité de remboursement « rapide ».

Nous avons dans le tableau ci-après, repris différents postes du bilan, tant actifs que passifs. Sans prétendre à l'exhaustivité, l'expérience met en exergue vingt points pouvant faire l'objet d'une analyse spécifique de détection des difficultés.

<p style="text-align: center;">POSTES BILAN POUVANT ÊTRE CONCERNÉS PAR CETTE APPROCHE DÉTECTION</p>	<p style="text-align: center;">PRÉVENTION DÉTECTION ANNUELLE</p> <p style="text-align: center;">→</p> <p style="text-align: center;">Clignotants des difficultés et/ou révélateurs</p>
<p><u>IMMOBILISATIONS CORPORELLES :</u> - CESSIIONS NON JUSTIFIÉES EN EXPLOITATION, MOTIVÉES PAR DES BESOINS PRESSANTS DE TRÉSORÉRIE</p>	<p style="text-align: center;">(X)</p>
<p><u>Immobilisations financières dans le cadre des petits groupes :</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. S'INTÉRESSER AUX CLÔTURES NON HARMONISÉES POUVANT ENTRAÎNER DES PROBLÈMES DE CUT-OFF DANS LES SOCIÉTÉS PRISES INDIVIDUELLEMENT 2. APPRÉCIER LES PLUS-VALUES « INTERNES » À L'OCCASION DE CÉSSIONS D'IMMOBILISATIONS OU DE STOCKS À L'INTÉRIEUR DU GROUPE 3. ANALYSER LES AUGMENTATIONS DES AVANCES AUX SOCIÉTÉS DU GROUPE SANS POSSIBILITÉS DE REMBOURSEMENT RAPIDE 	<p style="text-align: center;">(X)</p> <p style="text-align: center;">(X)</p> <p style="text-align: center;">(X)</p>

<p><u>ACTIF CIRCULANT :</u></p> <p>1. Variation anormale du niveau des stocks - Les stocks anciens sont bien provisionnés mais les stocks ont atteint un niveau tel que l'entreprise mettra du temps à les écouler ou devra mettre en place des opérations de liquidation avec une baisse de marge.</p> <p>2. Clients :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Allongement des délais de recouvrement (sans risque d'irrecouvrabilité) (sinon des provisions auraient été constatées) - Absence de balance âgée clients, rendant les procédures de relance moins efficaces 	<p style="text-align: center;">(X)</p> <p style="text-align: center;">(X)</p> <p style="text-align: center;">(X)</p>
<p><u>Trésorerie :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Dégradation de la trésorerie avec une forte augmentation des dettes - Absence de prévisions de trésorerie 	<p style="text-align: center;">(X)</p> <p style="text-align: center;">(X)</p>
<p><u>Capitaux propres :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Perte de la moitié du capital ou compte exploitant débiteur - Report de date de clôture des comptes avec un allongement de la durée de l'exercice 	<p style="text-align: center;">(X)</p> <p style="text-align: center;">(X)</p>

<p><u>DETTES FINANCIÈRES : NOUVEAUX EMPRUNTS</u></p> <p>- Vérifier l'objet du financement : Si immobilisations à acquérir → OK</p> <p>Si « <u>restructuration</u> » et/ou « <u>consolidation</u> » de la structure financière et concours bancaire encore insuffisants : problèmes non résolus totalement.</p> <p>- Concours obtenus sur le nom du seul dirigeant pour les besoins de l'entreprise avec mise à disposition des fonds à l'entreprise et remboursement de l'emprunt par celle-ci, frais financiers inclus (une assemblée générale doit autoriser cette opération) ↓</p> <p>Cette opération traduit une perte de confiance du banquier de l'entreprise</p>	<p style="text-align: center;">(X)</p> <p style="text-align: center;">(X)</p>
<p><u>MISE EN PLACE DE DAILY NOTIFIÉ AUX LIEUX ET PLACE DE DÉCOUVERT OU DE DAILY NON MODIFIÉ, traduisant une perte de confiance du banquier de l'entreprise</u></p>	<p style="text-align: center;">(X)</p>
<p><u>DÉCOUVERTS AUTORISÉS</u></p> <p>- Utilisation permanente des autorisations de découverts, d'en-cours d'escompte, de Dailly</p> <p>- ou dépassements systématiques des découverts autorisés</p>	<p style="text-align: center;">(X)</p> <p style="text-align: center;">(X)</p>

<p><u>DETTES FOURNISSEURS</u></p> <p>- Voir évolution d'une année sur l'autre et si augmentation sensible, malgré l'absence d'augmentation de volume</p>	<input checked="" type="checkbox"/>
<p><u>DETTES FISCALES ET SOCIALES</u></p> <p>- Forte augmentation d'une année sur l'autre sans accroissement d'activité</p> <p>- État de privilèges mentionnant de nombreuses inscriptions</p>	<input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>
<p><u>PRODUITS CONSTATÉS D'AVANCE</u></p> <p>- Si non récurrents : problèmes de trésorerie possibles l'année suivante.</p>	<input checked="" type="checkbox"/>

111. – Un complément d’analyse doit être formalisé et adapté au cas particulier de l’entreprise incluant notamment :

1) La comparaison des créances à moins d’un an avec les dettes à moins d’un an à partir de celles mentionnées sur le tableau des échéances des créances et des dettes, des comptes annuels et de la liasse fiscale ; les créances à moins d’un an doivent être augmentées des disponibilités et des stocks (qui ne sont pas des stocks outils).

La différence entre les deux masses doit de préférence être positive pour traduire une structure financière saine sous réserve de certains cas particuliers tels que les entreprises de détail qui encaissent comptant et qui paient leurs dettes avec des délais, et qui respectent rarement cet équilibre.

2) L’examen des réponses apportées par le chef d’entreprise à l’outil d’auto-diagnostic basé sur les relations avec les tiers sans éléments chiffré (V. *supra*, n° 22 : chapitre 1, section 1, § 2).

Si les résultats de ces analyses font apparaître de réelles faiblesses, il sera utile de proposer au chef d’entreprise une mission de prévention diagnostic qui pourra être assurée (V. *infra*, n° 125, quatrième partie) par une équipe pluridisciplinaire.

§ 2. – Une mission vigie prévention de l’expert-comptable, mensuelle ou trimestrielle, lors de l’établissement des tableaux de bord

112. – Dans sa mission de tenue et de surveillance, l’expert-comptable propose habituellement à ses clients des tableaux de bord mensuels ou trimestriels correspondant souvent à des comptes de résultat simplifiés.

La fourniture de ceux-ci pourrait être accompagnée d’un éclairage spécifique prévention-détection en mettant en exergue des éléments tels que :

- portefeuille de commandes inexistant ou de mauvaise qualité ;
- absence de devis, de lettre de mission ou de contrats dûment signés par les clients ;
- relance clients non assurée systématiquement ;
- dépassement régulier des découverts bancaires et des en-cours autorisés ;
- absence de consultations régulières pour les achats ne permettant pas de vérifier l’état du marché.

Les autres points à examiner seront à déterminer au cas particulier de l’entreprise.

Cette mission vigie prévention peut s’intégrer dans une mission plus large d’intelligence économique au service des PME qui s’inscrit dans la politique actuelle menée par les pouvoirs publics.

Section 4

CONSULTATION D'INSTITUTIONS ET D'ORGANISMES DÉDIÉS À LA PRÉVENTION

113. – Les chefs d'entreprise ont la faculté de consulter des structures qui ont dédié un service à la prévention à savoir, les Centres d'information sur la prévention (CIP) (§ 1), les organismes consulaires (§ 2), les Centres de gestion agréés (§ 3) et les tribunaux de commerce (cellules de prévention) (§ 4).

§ 1. – Consultation d'un Centre d'information sur la prévention (CIP)

114. – Les Centres d'information sur la prévention ont été créés en 1999 par un protocole signé par trois partenaires, le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et la Conférence générale des tribunaux de commerce. Les avocats du barreau de Paris les ont rejoints en 2000 et le Conseil national des barreaux en 2001.

Leur mission principale est d'informer les entreprises sur les outils de prévention et de les orienter vers les solutions les plus adaptées et particulièrement les procédures amiables, mandat *ad hoc* et conciliation compte tenu de leur fort taux de réussite (60 à 70 %) Pour remplir cette mission, les CIP ont mis en œuvre :

- une base documentaire en ligne accessible à tous, réalisée à l'initiative de l'ordre des experts-comptables de Paris Île-de-France, présente sur de très nombreux sites Internet dont celui du Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables ;

- des entretiens, les *Jeudis de la prévention* avec les chefs d'entreprise ; ceux-ci sont reçus de façon confidentielle par un expert-comptable-commissaire aux comptes, un magistrat consulaire honoraire (ayant exercé pendant quatorze ans au tribunal de commerce) et un avocat. Les chefs d'entreprise peuvent être accompagnés de leurs conseils afin de mettre en place par la suite avec leur concours les orientations qui auront été envisagées.

La base documentaire a été réalisée par les membres assurant les entretiens du CIP afin d'intégrer les pratiques professionnelles et de forger une doctrine de la prévention éprouvée sur le terrain.

Lors des entretiens, le chef d'entreprise expose sa situation.

La confidentialité permet au chef d'entreprise de se confier sans crainte et la prise en compte de l'aspect humain de sa situation lui permet de se livrer sans retenue. L'entretien prend ensuite la forme d'un dialogue permettant aux professionnels de la prévention de disposer d'éléments suffisants afin de cerner les difficultés et leur origine, d'apprécier leur niveau et de proposer en conséquence une orientation vers les solutions existantes en matière de prévention.

Le CIP ne donne aucun conseil et n'assure aucune mise en place de solution. Il informe sur les techniques de prévention et incite le chef d'entreprise à prendre les décisions nécessaires et à passer à l'acte avec son expert-comptable, son avocat, son notaire habituels, tout conseil adapté à sa situation.

Le CIP est une structure citoyenne au service des entreprises en difficulté. Il existe un CIP par région, au siège de chaque ordre régional des experts-comptables, et de plus en plus fréquemment un par département, ainsi que dans les ordres des avocats et dans les locaux de chambres de commerce, chambres de métiers, CGA, avec des extensions possibles notamment dans des mairies, (les maires ayant en charge le développement des entreprises dans leurs communes, et le maintien des emplois).

C'est une première expérience réussie d'inter professionnalité au service du développement pérenne des entreprises.

Le CIP assure une contribution notable au rôle préventif des tribunaux de commerce avec une large diffusion des procédures amiables insuffisamment connues encore aujourd'hui des entreprises et de leurs conseils alors que leur confidentialité, leur simplicité de mise en œuvre, et leur fort taux de réussite militent pour leur développement dans une société moderne où l'efficacité prime.

§ 2. – Les organismes consulaires, chambres de commerce et d'industrie, chambres de métiers et d'artisanat

115. – Depuis de nombreuses années, ces organismes consulaires ont affecté des moyens à la prévention des difficultés des entreprises.

Les ressortissants de ces organismes disposent d'un service d'informations téléphoniques et certaines chambres se sont organisées pour assurer des entretiens et, pour exemple, la chambre de commerce et d'industrie de Paris CCIP et ses délégations des départements 92, 93, 94, organisent tous les mardis des entretiens entre les chefs d'entreprise, des experts-comptables et des avocats (SAJECE).

La chambre de commerce et d'industrie de l'Essonne a créé une plate forme « SOS Entreprises » qui héberge le CIP 91.

La chambre de commerce et d'industrie de Versailles, depuis de très nombreuses années, est active en matière de prévention. Les chambres des métiers et d'artisanat développent très largement des actions de prévention en faveur de leurs adhérents. Celle du 93 est très active.

§ 3. – Le nouveau rôle des centres de gestion agréés et des associations de gestion agréées en matière de prévention

116. – Il résulte de la seconde loi Dutreil d'août 2005. C'est une extension du rôle de prévention fiscale qui leur avait été confié à l'origine. Les CGA et les AGA sont en cours de réflexion avec leur organisme de tutelle la DCASPL pour élaborer les modalités pratiques de cette nouvelle mission. Les dossiers de gestion annuels adressés à leurs adhérents devraient pouvoir intégrer un volet consacré uniquement à la prévention et reprenant entre autres les divers renseignements existant aujourd'hui, mais « perlés » à l'intérieur du dossier.

§ 4. – La cellule prévention des tribunaux de commerce

117. – Tout chef d'entreprise peut demander à être reçu par le magistrat délégué à la prévention et/ou par le président du tribunal de commerce pour lui faire part de ses difficultés ; ils lui accorderont une écoute attentive.

Les chefs d'entreprise sont aujourd'hui peu nombreux à effectuer cette démarche en raison sans doute de l'obstacle psychologique, consistant à franchir la porte du tribunal.

Les magistrats délégués à la prévention rencontrent de nombreux chefs d'entreprise mais il s'agit plus particulièrement de ceux qui sont convoqués au titre de l'article 611-2 du Code du commerce (V. *infra*, n° 120 : Troisième partie, chapitre 2, section 1).

Section 5

L'ADHÉSION À UN GROUPEMENT DE PRÉVENTION AGRÉÉ (GPA)

118. – Les groupements de prévention agréés ont été créés en 1983 au service exclusivement des sociétés, personnes morales. La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 a étendu leur champ d'action aux entreprises individuelles (C. com., art. L. 611-1).

Ils sont constitués sous une forme juridique qui leur confère une personnalité morale de droit privé (association...). Ils ne peuvent être créés qu'à l'initiative de personnes professionnellement impliquées dans la vie des entreprises (chambres de commerce et de métiers, syndicats professionnels, experts-comptables, avocats...). Ils doivent être agréés par un arrêté du représentant de l'État dans la région, le préfet de région, après contrôle par celui-ci de la conformité de l'objet du GPA à la mission définie par la loi, de l'adéquation des moyens mis en œuvre, et des garanties de compétence et de moralité offertes par les dirigeants.

Ces groupements ont pour mission de faire adhérer les entreprises pour leur fournir un certain nombre de services et notamment d'informations, d'analyse des données économiques, comptables et financières que les adhérents s'engagent à transmettre à leur GPA,

Les adhérents sont sensibilisés aux indices des difficultés relevées à partir des éléments transmis (notamment les avis de la Banque de France sur la situation financière des entreprises) et le GPA peut leur proposer l'intervention d'un expert pour traiter les difficultés,

Les GPA n'informent que le chef d'entreprise ; ils ne communiquent aucune information sur l'entreprise aux associés, aux salariés et au tribunal de commerce.

LA PRÉVENTION DÉTECTION À L'INITIATIVE DES TIERS : LES ALERTES

119. – Le chef d'entreprise doit en permanence « être en alerte » et réagir aux informations collectées ou aux dérives constatées au regard des prévisions. Pour l'efficacité de la prévention, il est nécessaire que l'alerte soit donnée le plus tôt possible.

Si le dirigeant n'a pas perçu l'ampleur des difficultés ou su y répondre par des mesures efficaces, la loi a mis en place un système d'alertes pouvant être déclenchées par des tiers : le président du tribunal de commerce (section 1), le commissaire aux comptes (section 2), le comité d'entreprise (section 3) ou encore des associés (section 4).

Ces divers mécanismes d'alerte peuvent conduire à des opérations de restructuration menées dans un cadre de prévention et générer des coûts aujourd'hui partiellement couverts par une assurance « mandat *ad hoc* » (chapitre 3).

Section 1

LA CONVOCATION DU DIRIGEANT PAR LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE

120. – Cette convocation a pour finalité :

- d'alerter le dirigeant sur les signes révélateurs des difficultés ;
- de lui faire prendre conscience qu'il n'est pas complètement isolé pour les affronter ;
- et d'examiner avec lui les solutions de redressement.

Elle est initiée dans le cadre de l'article 611-2 du Code de commerce qui stipule que « Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une

société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation ».

Le président ou le magistrat qu'il a délégué à cet effet sélectionne les entreprises à convoquer à partir de clignotants émanant pour la plupart du greffe du tribunal et notamment :

- les inscriptions de privilèges (selon nombre et montants) ;
- la perte de plus de la moitié du capital social ;
- une assignation en liquidation judiciaire d'un créancier ;
- une demande de report de tenue de l'assemblée générale annuelle ;
- des procédures d'alerte : commissaire aux comptes, Parquet (Procureurs de la République), salariés (et/ou comités d'entreprises), etc. ;
- non dépôt des comptes annuels au greffe.

Cette procédure est confidentielle. Aucune publicité n'est donnée ni à la convocation elle-même, ni aux explications fournies par le dirigeant.

La mission du président n'est pas de suggérer des solutions, mais d'amener le dirigeant à mesurer l'ampleur des difficultés de l'entreprise et/ou de démontrer qu'il a déjà mis en œuvre les mesures de redressements appropriées.

L'entretien est réalisé de manière directe et informelle ; le dirigeant peut venir seul ou accompagné, s'il le souhaite, de ses conseils avocat et/ou expert-comptable. Quatre cas de figure à l'issue de l'entretien :

- classement du dossier, les mesures présentées par le dirigeant paraissant suffisantes ;
- suivi du dossier par le tribunal, le dirigeant sera convoqué à nouveau sous un délai convenu pour faire le point de l'évolution de la situation de l'entreprise ;
- une procédure amiable peut être mise en place par le tribunal sur requête du chef d'entreprise avec la nomination d'un mandataire *ad hoc* ou d'un conciliateur pour assister le chef d'entreprise dans la résolution de ses difficultés ;
- une enquête peut être diligentée par le président. Il nommera alors un mandataire de justice avec mission de rechercher si l'entreprise est ou non en cessation de paiements ; si le mandataire conclut positivement, le tribunal se saisira d'office en vue de l'ouverture d'une procédure collective (redressement ou liquidation judiciaires). Le chef d'entreprise sera entendu à cet effet en chambre du conseil.

À la suite d'un procès-verbal de carence (si le chef d'entreprise ne se présente pas à deux convocations successives) ou dès lors qu'il apparaît nécessaire au président d'approfondir la situation exacte de l'entreprise, il peut réclamer dans un délai d'un mois, communication de renseignements susceptibles de lui donner une information exacte sur la situation économique et financière de l'entreprise. Ses interlocuteurs sont les commissaires aux comptes, les organismes de sécurité sociale, le Trésor public et les services de centralisation des risques bancaires.

La loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 a introduit une nouveauté : en cas de non dépôt des comptes annuels au greffe du tribunal de commerce, le président de ce tribunal peut adresser au dirigeant une injonction de le faire à bref délai sous peine d'astreinte. Si le dirigeant ne régularise pas le dépôt au greffe, le président peut réclamer aux tiers les mêmes renseignements que dans la procédure de convocation examinée ci-dessus.

Section 2

LA PROCÉDURE D'ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

121. – Cette procédure a été instaurée par la loi du 1^{er} mars 1984. Elle a été modifiée par la loi du 10 juin 1994 et récemment par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005. Elle est codifiée aux articles L. 234-1 à L. 234-4 du Code de commerce.

Le commissaire aux comptes a le devoir de déclencher la procédure d'alerte lorsqu'il relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ; ces faits concernent la situation financière et l'exploitation de l'entreprise et sont constitutifs d'évènements de nature objective susceptibles d'affecter la poursuite de l'activité dans un avenir prévisible. Ces faits sont généralement constitutifs d'un ensemble d'évènements convergents suffisamment préoccupants compte tenu du contexte particulier de l'entité.

Avant le déclenchement de la procédure d'alerte, un entretien avec les dirigeants permet généralement au commissaire aux comptes :

- de s'informer le plus complètement possible sur les faits relevés, dans le but d'éviter de déclencher une procédure d'alerte qui se révélerait ultérieurement inappropriée ;

- d'informer le dirigeant des diverses étapes de la procédure prévue par la loi.

Ces étapes pour les sociétés anonymes sont les suivantes :

1^{re} phase : le commissaire aux comptes informe par écrit le président du conseil d'administration ou du directoire, et dans les autres sociétés le dirigeant, de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevé à l'occasion de l'exercice de sa mission. Le destinataire de son courrier doit lui répondre par recommandé avec demande d'avis de réception dans le délai de 15 jours qui suit la réception du courrier, en donnant une analyse de la situation et en précisant les mesures envisagées.

2^e phase : à défaut de réponse dans ce délai, ou si la réponse ne lui permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite le président du conseil d'administration ou du directoire par écrit à faire délibérer le conseil d'administration ou de surveillance rapidement sur les faits relevés. Il transmet une copie de son courrier et de la réponse reçue au président du tribunal de commerce.

S'il estime satisfaisantes les réponses reçues, il ne poursuit pas la procédure d'alerte.

3^e phase : à défaut de convocation du conseil d'administration ou du conseil de surveillance dans les 8 jours, ou à défaut de délibération dans les 15 jours, ou si en dépit des décisions prises, le commissaire aux comptes constate que la continuité de l'exploitation demeure compromise, une assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration ou le directoire, à la demande du commissaire aux comptes. En cas de carence du conseil d'administration ou du directoire, le commissaire aux comptes convoque lui-même l'assemblée générale (cf. D. 23 mars 1967, art. 251-1). Le commissaire aux comptes présente un rapport spécial à cette assemblée. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise et à défaut aux délégués du personnel.

4^e phase : si à l'issue de l'assemblée générale le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats.

La procédure d'alerte prend alors fin.

Les commissaires aux comptes sont expressément déliés de leur secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce dans le cadre de cette procédure d'alerte (C. com., art. L. 822-15).

Section 3

LE DROIT D'ALERTE DU COMITÉ D'ENTREPRISE

122. – Le comité d'entreprise peut déclencher son droit d'alerte quand il a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, ce qui lui ouvre un vaste domaine d'intervention dans la mesure où le caractère préoccupant des faits est laissé à son appréciation ; le fondement du droit d'alerte du comité d'entreprise est la crainte légitime, davantage que le risque immédiat d'ordre financier.

En l'absence de comité d'entreprise, le droit d'alerte est confié aux délégués du personnel (C. trav., art. L. 422-4).

Le critère de mise en œuvre de la procédure est donc plus large que celui qui est retenu pour les commissaires aux comptes et pour le président du tribunal de commerce. Il n'implique pas forcément des faits de nature à rompre la continuité de l'exploitation mais seulement susceptibles de susciter une inquiétude sur l'évolution de l'entreprise.

La formulation prévue par l'article L. 432-5 du Code du travail, générale et imprécise, permet, au-delà d'événements strictement comptables, d'englober toutes sortes d'indices de nature à susciter une inquiétude ; il peut s'agir par exemple de la perte de marchés, d'un endettement excessif, d'une inadaptation des produits de l'entreprise aux besoins de la clientèle, d'une fusion. Cela peut concerner également des mesures de restructuration et des suppressions d'emplois ; dans de nombreux cas, la procédure d'alerte déclenchée par le comité d'entreprise précède des plans sociaux, quels que soient par ailleurs la situation financière de l'entreprise et ses problèmes de trésorerie.

Le comité d'entreprise ne peut néanmoins déclencher l'alerte à la légère et les faits motivant la procédure doivent revêtir une certaine intensité ; si le comité surestime la gravité des faits retenus, à défaut d'engager sa responsabilité, il peut se heurter à un refus de la direction de l'entreprise.

Même si la jurisprudence (Cass. soc., 8 mars 1995) donne une grande liberté au comité d'entreprise pour apprécier les faits de nature préoccupante, il évite, en s'appuyant sur l'expert-comptable choisi pour l'assister, d'abuser de ses prérogatives.

Le comité d'entreprise déclenche le droit d'alerte en demandant à l'employeur de lui fournir des explications sur ces faits qui doivent être énoncés. La direction doit répondre à cette demande – un refus pouvant être assimilé à un délit d'entrave – dans le cadre général de l'information du comité d'entreprise (réponse précise et écrite, mais la loi n'indique pas de délai).

Si cette réponse ne satisfait pas le comité, ou si elle le conforte dans ses inquiétudes, il vote la poursuite de la procédure, et s'il le souhaite, l'assistance d'un expert-comptable dont le coût est à la charge de l'entreprise (dans la limite d'une fois par exercice).

La procédure se poursuit par la rédaction d'un rapport analysant les différents aspects du problème et des réponses apportées (ou non). Ce rapport, en principe rédigé par le comité d'entreprise, ou la commission économique lorsqu'elle existe, est présenté à une deuxième réunion du comité d'entreprise, l'expert-comptable nommé étant présent.

Destiné à l'employeur, le rapport d'alerte est également adressé aux commissaires aux comptes (C. trav., art. L. 432-5-II, al. 2), ce qui permet de procéder à des échanges d'informations entre les deux principaux acteurs de la procédure d'alerte. Un vote est à nouveau nécessaire pour décider d'une saisine éventuelle de l'organe d'administration, de surveillance, ou éventuellement des actionnaires ; l'avis de l'expert-comptable est joint à ce vote. Le comité d'entreprise doit recevoir une réponse motivée dans le mois qui suit la délibération de l'organe d'administration (C. trav., art. R. 432-17).

Section 4

LES ACTIONNAIRES OU ASSOCIÉS

123. – Deux fois par exercice, des questions peuvent être posées au dirigeant de la société, intéressant la continuité d'exploitation par :

- un ou plusieurs actionnaires d'une société anonyme, représentant au moins 5 % du capital social (C. com., art. L. 225-232), ou s'il s'agit d'une société cotée sur un marché réglementé une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 ;

- tous les associés non gérant (C. com., art. L. 223-36).

Dans ces hypothèses, le président du conseil d'administration, le directoire ou le gérant doivent répondre aux questions par écrit dans le mois, et dans ce même délai adresser copie de la question et de la réponse au commissaire aux comptes (D. 23 mars 1967, art. 195-1 et 44-3).

Les associés des sociétés en nom collectif ou en commandite simple et des sociétés civiles ont le droit de poser par écrit au gérant de la société sur la gestion sociale, des questions qui intéressent la continuité d'exploitation.

UNE NOUVELLE ASSURANCE POUR PROMOUVOIR LA PRÉVENTION DÉTECTION

124. – Les mécanismes d’alerte légaux entraînent la mise en place de traitements générateurs de coûts. Or, c’est souvent une période où l’entreprise est fragilisée, et où sa situation de trésorerie lui permet difficilement de faire face à ces dépenses supplémentaires.

Dans le même temps, l’intervention des tiers déclenchant une procédure d’alerte est souvent mal perçue et mal vécue par le dirigeant. La prise en charge par une compagnie d’assurances des honoraires engagés à cette occasion peut être incitative et contribuer de façon moins inconfortable à la mise en place des mesures nécessaires au rétablissement de l’entreprise.

Une telle solution de mutualisation des coûts afférents aux honoraires des intervenants dans ce cadre est dorénavant possible, quelle que soit la nature de l’intervention du conseil, redynamisation d’une force commerciale, mise en place d’un système informatique plus intégré (PGI), étude, orientation.

À ce jour, seule la compagnie d’assurances AIG a accepté d’intégrer une telle couverture dans le cadre du contrat de responsabilité civile du dirigeant, afin de favoriser les mesures de prévention, éviter des défaillances ultérieures, et limiter le risque de voir les garanties souscrites au titre de la responsabilité financière mises en jeu.

Elle prend en charge jusqu’à 30 000 € HT d’honoraires par an avec effet six mois après la souscription du contrat, même pour les entreprises nouvellement créées ; ce produit concernant les mandataires sociaux, ne peut pas encore être souscrit par les entreprises individuelles.

De même, si le chef d’entreprise prend l’initiative de la mise en place d’une prévention traitement à la suite d’une détection (V. *supra*, n° 86), cette assurance couvre les honoraires exceptionnels engagés à l’occasion des procédures amiables du mandat *ad hoc* et de conciliation (honoraires du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur et de l’expert-comptable et de l’avocat de la société).

PRÉVENTION – DIAGNOSTIC

125. – À l’instar du médecin qui détermine une maladie d’après les symptômes, c’est-à-dire des signes perceptibles et observables, le dirigeant diagnostique par une démarche comparable la nature et la gravité des difficultés rencontrées par son entreprise. À la différence de l’anticipation qui consiste à s’organiser pour faire face à ce qui s’annonce mais n’existe pas encore ou de la détection qui a pour but de connaître ce qui existe mais qui, sans la mise en œuvre d’instruments destinés à alerter, demeurerait caché, le diagnostic vise à savoir, au vu de signes tangibles, ce qui se passe et comment interpréter ces signes.

La prévention diagnostic est une étape charnière entre la prévention-détection et la prévention-traitement.

Pour déterminer avec pertinence les mesures appropriées à leur traitement efficace, le chef d’entreprise doit s’astreindre à un diagnostic aux qualités prophylactiques prenant en compte :

- l’existence ou non d’un état de cessation des paiements (chapitre 1) ;
- l’existence ou non de perspectives immédiates réalistes (chapitre 2) ;
- enfin, le futur à moyen terme intégrant les mesures de restructurations nécessaires pour retrouver une capacité bénéficiaire (chapitre 3).

L'ENTREPRISE EST-ELLE EN CESSATION DES PAIEMENTS ?

126. – La cessation des paiements est l'élément juridique clé qui conditionne le choix des solutions possibles, et les délais dont dispose le dirigeant.

Le dirigeant d'une entreprise en cessation des paiements a l'obligation de procéder dans les quarante-cinq jours de la constatation de celle-ci au dépôt d'une déclaration de cessation des paiements.

Une telle démarche est de nature à conduire l'entreprise vers un redressement ou une liquidation judiciaires. Le dirigeant peut également demander l'ouverture d'une conciliation dans ce délai de 45 jours. S'il n'a pas réagi à l'issue de ce délai, sa responsabilité personnelle peut être envisagée.

La définition de la cessation des paiements doit donc être rappelée (section 1). Un tableau pratique est présenté (section 2).

Section 1

DÉFINITION LÉGALE

127. – La loi de sauvegarde a repris pour l'essentiel la définition légale de la loi de 1985 selon laquelle la cessation des paiements se définit comme « l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ».

Le **passif exigible** ne concerne pas l'intégralité du passif de l'entreprise, mais seulement une partie de celui-ci, celle devant donner lieu à un paiement immédiat ou à terme rapproché. Les dettes à long et moyen terme sont ainsi exclues ainsi que tout passif moratorisé et les autorisations de découverts.

L'**actif disponible** inclut, outre les sommes disponibles sous quelque forme que ce soit (solde bancaire positif...), tout ce qui est susceptible d'être transformé instantanément en liquidités, créances clients encaissables immédiate-

ment ou mobilisables grâce à une ligne de Dailly ou/et d'escompte dont le plafond n'est pas dépassé, ou d'un accord de financement obtenu d'un factor.

Il nous semble important de prendre en compte l'esprit de la loi de sauvegarde, tel qu'il ressort des travaux préparatoires. Le tribunal de commerce ou de grande instance se référera à des données concrètes pour décider de l'existence de la cessation des paiements.

Deux possibilités :

1) la référence au passif exigible et à l'actif disponible permet aux entreprises ou aux tiers assignants qui demandent l'ouverture d'une procédure collective ou le report de la date de cessation des paiements, de fournir la preuve nécessaire à l'appui de leur demande ;

2) toutefois, si le chef d'entreprise démontre que son actif disponible est augmenté d'une réserve de crédit et que son passif exigible a fait l'objet d'un moratoire et que, de ce fait, le premier peut lui permettre de faire face au second, l'entreprise ne se trouve pas en cessation de paiements. Il pourra justifier son analyse en utilisant des éléments concrets la validant. À cet effet, il pourra s'inspirer de l'approche proposée dans les paragraphes suivants.

Section 2

LA CESSATION DES PAIEMENTS EN TABLEAU PRATIQUE

128. – Cette approche peut être utilisée pour justifier les demandes de mandat *ad hoc*, de conciliation et de sauvegarde.

Elle peut également intervenir pour faire obstacle à une assignation en liquidation judiciaire ou une saisine d'office du tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure collective (redressement ou liquidation judiciaires).

Le tableau ci-après permet d'analyser le passif du bilan et de graduer le niveau d'exigibilité du passif.

129. – Ce tableau est établi à partir de la liasse fiscale et/ou de la situation comptable la plus récente. Des retraitements sont à opérer.

DETTES AU PASSIF DU BILAN À REPRENDRE SUR LA LIASSE FISCALE OU SITUATION	PREMIERS RETRAITEMENTS À EFFECTUER : EXCLURE LE LONG TERME (LT)	DETTES À COURT TERME (CT) (A – B) Principe d'exclusion et cas particuliers	DEUXIÈMES RETRAITEMENTS LIÉS à du passif moratoré et/ou la prise en compte de délais de règlement « normaux » de 90 jours À EXCLURE :	PASSIF EXIGIBLE « RETRAITE »
DETTES FISCALES ET SOCIALES	<LT>	Accords ou plans de règlement avec négociations individuelles ou collectives ↓ À exclure totalement	↓ < Totalement >	0
FOURNISSEURS PARTICULIERS	<LT>	Accords de règlements ou contestations fournisseurs, sérieuses et fondées (hors provisions pour risques et charges) ↓ À exclure totalement	< Totalement >	0
FOURNISSEURS ORDINAIRES	< LT >	Principe : rien à exclure Cas particuliers : ceux – qui n'envoient pas de relances automatiques, – qui ne réclament pas, – qui accordent de la souplesse.	0 < Totalement > < Totalement > < Totalement >	0 0 0

DETTES AU PASSIF DU BILAN À REPRENDRE SUR LA LIASSE FISCALE OU SITUATION	PREMIERS RETRAITEMENTS À EFFECTUER : EXCLURE LE LONG TERME (LT)	DETTES À COURT TERME (CT) (A - B) Principe d'exclusion et cas particuliers	DEUXIÈMES RETRAITEMENTS LIÉS à du passif moratorité et/ou la prise en compte de délais de règlement « normaux » de 90 jours	PASSIF EXIGIBLE « RETRAITE »
CHARGES À PAYER		Charges à payer 408 fournisseurs 428 personnel 438 ... 448 ... } <u>Cas particulier :</u> À exclure : 1. Provisions pour congés payés incluant les charges sociales sauf si la date de prise de congés est proche < 3 mois > 2. Provisions pour 13 ^e mois incluant les charges sociales sauf si à partir d'octobre car payé souvent en décembre < 3 mois > 3. Taxe professionnelle <u>sauf</u> si échéance moins de 3 mois	À EXCLURE : → 0 < Totalement > 0 < Totalement > 0 < Totalement > 0 < Totalement > 0 < Totalement >	< Totalement > 0 < Totalement > 0 < Totalement > 0 < Totalement >
TVA	-	À exclure : TVA collectée sur les clients douteux	< Totalement >	0

DETTES AU PASSIF DU BILAN À REPRENDRE SUR LA LIASSE FISCALE OU SITUATION	PREMIERS RETRAITEMENTS À EFFECTUER : EXCLURE LE LONG TERME (LT)	DETTES À COURT TERME (CT) (A - B) Principe d'exclusion et cas particuliers	DEUXIÈMES RETRAITEMENTS LIÉS à du passif moratorisé et/ou la prise en compte de délais de règlement « normaux » de 90 jours À EXCLURE :	PASSIF EXIGIBLE « RETRAITE »
COMPTES COURANTS BLOQUÉS	< LT >	- bloqués de « fait » car impossibilité de remboursement	< Totallement >	0
CRÉDITEURS DIVERS	< LT >	Créditeurs divers Mêmes règles d'exclusion sauf si moins de 3 mois	< Totallement > 0	0 < Totallement >
PRODUITS CONSTATÉS D'AVANCES	< LT >	À exclure : Sauf cas particuliers	< Totallement >	0
				PASSIF EXIGIBLE « RETRAITE »

À comparer avec l'ACTIF DISPONIBLE



LE FUTUR IMMÉDIAT

130. – Celui-ci est important, que l'entreprise soit ou non en cessation de paiements. Pour qu'elle ne soit pas déclarée directement en liquidation judiciaire au cours de la chambre du conseil qui ouvrira la procédure collective, il faut démontrer que les prévisions de trésorerie à court terme (avec un gel des dettes antérieures) ne font pas apparaître d'impasse de trésorerie.

Même si la cessation des paiements n'est pas avérée, l'entreprise doit avoir les moyens financiers suffisants pour attendre la mise en place des restructurations ou des négociations avec les créanciers souvent nécessaires.

Pour déterminer si l'entreprise a ou non un futur immédiat, il convient de procéder successivement à l'établissement de deux documents :

- une situation active et passive « réaliste » pour déterminer le « besoin éventuel de trésorerie au moment T (section 1) ;
- et un prévisionnel à court terme pour déterminer le délai maximum dont elle dispose pour mettre en place les mesures de restructuration nécessaires (section 2).

Section 1

UNE APPROCHE SPÉCIFIQUE TRÉSORERIE

131. – Elle est effectuée à partir d'une situation active et passive qui ne reprend pas l'orthodoxie comptable puisqu'elle n'est appréhendée que dans l'optique trésorerie. De quels fonds dispose l'entreprise, quelles sont les créances susceptibles de se transformer rapidement en « disponible », et en face de ces montants, quelles sont les dettes que l'entreprise ne peut pas s'abstenir de régler rapidement ? Dans certains cas extrêmes, le déséquilibre sera tel, avec une absence totale de trésorerie, que le futur immédiat de l'entreprise sera compromis et le passage à l'étape suivante inutile.

Le tableau ci-après présente une méthode pour déterminer cette situation active et passive.

132. – Le passage d'une situation comptable à une situation active et passive dans le cadre d'une approche spécifique trésorerie.

ACTIF			PASSIF		
	À retenir avec une approche de trésorerie	À ne pas retenir		À retenir décaissements devant intervenir rapidement	À ne pas retenir
<p>1/ ACTIF IMMOBILISÉ</p> <ul style="list-style-type: none"> • Immobilisations incorporelles • Immobilisations corporelles <ul style="list-style-type: none"> - non utiles à l'exploitation et pouvant être cédées rapidement - nécessaires à l'exploitation • Immobilisations financières <ul style="list-style-type: none"> - Dépôt de garantie pour des locaux pouvant être rendus au propriétaire - Sinon 	<p>→</p> <p>⊗</p> <p>→</p> <p>⊗</p>	<p>→</p> <p>→</p> <p>→</p>	<p><u>Capitaux propres</u></p>		

ACTIF		PASSIF		
	À retenir avec une approche de trésorerie	À ne pas retenir	À retenir décaissements devant intervenir rapidement	À ne pas retenir
<p>2/ ACTIF CIRCULANT</p> <ul style="list-style-type: none"> • Stocks pouvant être cédés rapidement → ⊗ Stock outil (assimilé à une immobilisation) → X Stock ancien non susceptible d'être cédé rapidement → X • Créances clients encaissables à CT hors créances litigieuses et clients douteux, → ⊗ Autres → X 			<p>DETTES</p> <p>1/ Long terme → X</p> <p>2/ Condamnations exigibles → ⊗</p> <p>3/ Dettes ne donnant pas lieu à paiement (comptes courants d'associés...) → X</p> <p>4/ Retards de paiement non moratoriés → ⊗</p> <p>5/ Dettes courantes → ⊗</p>	

ACTIF			PASSIF		
	À retenir avec une approche de trésorerie	À ne pas retenir		À retenir décaissements devant intervenir rapidement	À ne pas retenir
<p>2/ ACTIF CIRCULANT (Suite)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Créances filiales pouvant être remboursées rapidement → ⊗ – Sinon → X • Valeurs immobilières de placement → ⊗ Sauf si nanties en garantie d'engagements → X • Trésorerie → ⊗ 					
TOTAUX	A			B	
<p>Premier niveau d'analyse : le solde A – B permet de déterminer l'insuffisance de trésorerie à l'instant T.</p>					

133. – Les commentaires suivants sont apportés :

1) Retraitement des postes d'actifs

– Le calcul de la dotation aux amortissements n'est pas nécessaire ; il est beaucoup plus pertinent en revanche de recenser les éventuelles immobilisations non utiles à l'exploitation, et qui pourraient être cédées rapidement pour améliorer la situation de trésorerie.

– Les stocks non réalisables rapidement (stocks outils, ou anciens) sont non repris.

– Les créances clients faisant l'objet de litiges sérieux ne sont pas prises en compte.

– Les créances sur filiales non recouvrables rapidement compte tenu de la propre situation de trésorerie de ces sociétés ne sont pas non plus retenues.

2) Retraitement des postes du passif

– Toutes les dettes risquant de devoir faire l'objet d'un paiement rapide doivent être prises en compte.

– Les dettes sont ventilées en plusieurs grandes catégories :

- retards de paiement (dettes non moratoriées),
- dettes courantes normales qui seront à régler à court terme,
- dettes à long terme (dont les condamnations en première instance ayant fait l'objet d'un appel et non assorties de l'exécution provisoire),
- découverts autorisés (non dénoncés) qui ne sont pas à rembourser dans l'immédiat.

– Les dettes ne devant pas donner lieu à paiement (comptes courants d'associés), ne sont indiquées que pour mémoire.

3) Une synthèse doit se faire selon deux niveaux :

a) Un premier niveau d'analyse de la situation active et passive

Un écart négatif entre d'une part les créances et les disponibilités portées sur cette situation, et d'autre part les dettes courantes normales et les retards de paiements, correspond à une **insuffisance de trésorerie**. Il conviendra de rechercher à y remédier.

b) Un deuxième niveau d'analyse en cas d'insuffisance de trésorerie

Il consiste à retraiter le passif à prendre en compte (B) pour neutraliser les dettes qui bien que théoriquement exigibles peuvent ne pas être réglées immédiatement. Le montant ainsi obtenu correspond au passif qui doit impérativement être réglé rapidement...

– **S'il est inférieur** au montant des créances réalisables et de la trésorerie (A), il est possible de passer à l'étape suivante et d'examiner les prévisions à très court terme de l'entreprise (section 2).

– **S'il est supérieur** au montant des créances réalisables et de la trésorerie (A), **le futur immédiat de l'entreprise est plus que compromis**. Le chef d'entreprise doit alors procéder au dépôt de la déclaration de cessation des paiements (DCP) en vue de l'ouverture d'une procédure collective. Si le redressement de l'entreprise s'avère impossible, il demandera la liquidation judiciaire, sinon il sollicitera l'ouverture d'un redressement judiciaire, et établira à cet effet des prévisionnels d'exploitation et de trésorerie à court terme (section 2) sur une durée de 4 à 6 mois maximum.

Section 2

UN PRÉVISIONNEL À COURT TERME

134. – L'entreprise ne pourra s'intéresser à son futur à moyen terme que si elle existe encore dans quelques mois. Les prévisions d'exploitation et essentiellement de trésorerie à court terme doivent permettre de le vérifier.

Pour améliorer les prévisions de trésorerie sans pour autant mettre en péril le futur, des mesures peuvent être appliquées rapidement telles que :

- 1) mettre en place des relances « énergiques » du poste client ;
- 2) traiter efficacement les litiges de « faible importance » en privilégiant les avoirs commerciaux **pour encaisser rapidement le solde** de la créance non contestée ;
- 3) donner satisfaction aux clients en terminant les travaux ou prestations de services exigés par ces derniers **pour obtenir un prompt règlement** ;
- 4) hiérarchiser les encours pour privilégier les chantiers qui peuvent être terminés rapidement et ainsi donner lieu à **paiement** ;
- 5) négocier avec les fournisseurs « proches » des délais ou accords « exceptionnels » afin d'avoir le temps de proposer une solution pérenne viable.

Au cours de cette période trois pistes seront privilégiées :

- une utilisation optimale des stocks ;
- un appel à d'autres fournisseurs pour ne pas augmenter le risque des fournisseurs actuels, leur en-cours global n'étant ainsi pas aggravé ;
- ou enfin, des achats auprès des fournisseurs habituels en faible quantité et payés comptant (pour compenser le gel de leur dette antérieure).

Si les prévisions de trésorerie font ressortir des soldes mensuels positifs, l'étude du moyen terme peut être approfondie (chapitre 3).

Si malgré la mise en place des mesures ci-dessus et de toute autre, des soldes mensuels négatifs apparaissent, une deuxième approche doit être faite avec un retraitement des dettes dont le paiement peut encore être différé. La persistance de soldes négatifs est alors souvent révélatrice de l'impossibilité de poursuivre l'activité de l'entreprise.

LE FUTUR À « MOYEN TERME »

135. – L'entreprise a devant elle les quelques mois nécessaires pour se restructurer et mettre en place les mesures qui lui permettront de renouer avec les bénéfiques.

L'avenir de l'entreprise suppose une capacité bénéficiaire qui doit être validée par des prévisionnels s'appuyant sur des hypothèses crédibles, c'est-à-dire :

- argumentées par des éléments objectifs en adéquation avec le potentiel de l'entreprise et sa capacité à assumer ses ambitions ;
- prudentes, c'est-à-dire réalistes ;
- comparées avec les réalisations des deux dernières années.

Si le compte de résultat prévisionnel ainsi établi fait apparaître des pertes, il convient de s'interroger sur les possibilités réelles de retrouver une capacité bénéficiaire avec une analyse critique des fonctions de l'entreprise, et de déterminer et de chiffrer les mesures de restructuration nécessaires (section 1).

Une fois l'analyse critique des fonctions de l'entreprise menée avec une notation, et les mesures de restructuration nécessaires identifiées, il est possible d'examiner la faisabilité de la restructuration à engager (structurelle et/ou financière) (section 2).

Section 1

QUELLES RESTRUCTURATIONS ?

§ 1. – Une analyse critique des fonctions de l'entreprise

136. – L'entreprise recèle-t-elle des gisements de richesse non exploités ? Pour répondre à cette question, faire un bilan sans complaisance s'impose, en examinant successivement un certain nombre de critères recensés dans le tableau ci-après, suggérant une notation indicative. Ils devront être adaptés au cas particulier de l'entreprise examinée. Ces critères permettent d'attribuer une note globale. Le niveau de cette note vise à apprécier si une restructuration peut être envisagée.

L'analyse critique doit être assurée à partir de critères qualitatifs adaptés aux principales fonctions de l'entreprise. Un tableau pratique est proposé ci-après.

Critères qualitatifs À titre indicatif, à adapter au cas particulier de l'entreprise examinée	Points faibles Notation indicative 3	Points forts Notation indicative 7	Notation indicative de 3 faible à 7 bon
<p>I. VOTRE MÉTIER Cultivez votre métier Produits, services</p> <p>1/ Qualité</p>	<p>Produit(s) banalisé(s)</p>	<p>avantage concurrentiel</p>	<p>(1) 3 4 5 6 7</p>
<p>2/ Étendue de la gamme</p>	<p>Obligation de maintenir une gamme de produits étendue, certaines références générant des pertes</p>	<p>Possibilité de supprimer les produits ou les services qui contribuent aux pertes</p>	<p>(2) 3 4 5 6 7</p>
<p>3/ Votre positionnement par rapport au « référentiel métier »</p>	<p>Exemple : restaurant Ne pas connaître le nombre de places assises, de couverts, et le ticket moyen ou être en dessous des normes du métri</p> <p><u>OU</u></p> <p>Prestations de services Ne pas connaître nombre de jours ouverts, nombre d'heures travaillées, nombre d'heures facturées, chiffre d'affaires par client, ou être en dessous des normes du métier</p>	<p>Bien connaître le nombre de places assises, de couverts, et le ticket moyen et être dans les normes du métier</p> <p>Bien connaître ces critères et être dans les normes du métier</p>	<p>(3) 3 4 5 6 7</p>

Critères qualitatifs À titre indicatif, à adapter au cas particulier de l'entreprise examinée	Points faibles Notation indicative 3	Points forts Notation indicative 7	Notation indicative de 3 faible à 7 bon
2. L'ÉTAT DU MARCHÉ Votre entreprise a-t-elle encore un sens ? - Légitimité	Rupture technologique	Produit en pointe	(4) 3 4 5 6 7
3. L'ÉTAT DE LA CONCURRENCE Existe-t-il encore une place pour votre entreprise ? en fonction de sa taille, de sa capacité de production	Marché saturé	Vide concurrentiel	(5) 3 4 5 6 7
4. VOTRE FORCE DE VENTE Optimisez votre force de vente - dépendance ou - indépendance	Concentrée sur le seul dirigeant ou sans réelle efficacité	Existence d'un réseau efficace motivé avec une politique de commissionnement ou d'intéressement	(6) 3 4 5 6 7
Cohérence de l'offre	Absence d'argumentaires ou non structurés ou tarifs non cohérents	Force de vente en liaison étroite avec le marketing	(7) 3 4 5 6 7
5. VOS CLIENTS Connaissez-vous votre clientèle : - Qualité - Portefeuille - Clients : Nombre/Volume - Réurrence	20 % récurrents	80 % récurrents	(8) 3 4 5 6 7

Critères qualitatifs À titre indicatif, à adapter au cas particulier de l'entreprise examinée	Points faibles Notation indicative 3	Points forts Notation indicative 7	Notation indicative de 3 faible à 7 bon
<i>pm : délais de paiement (qui n'influent pas sur la rentabilité mais qui sont essentiels sur le plan de trésorerie)</i>	Trop longs	Règlements rapides et/ou acomptes	X
<u>Élasticité de prix par rapport aux services offerts</u>	Aucune élasticité	Forte élasticité	(9) 3 4 5 6 7
6. LES FOURNISSEURS Capacité de négociation avec marge de manœuvre	Aucune capacité de négociation des prix et des quantités minima à acheter	Grande souplesse, rapidité de livraison et conditions favorables à l'achat	(10) 3 4 5 6 7
Suivant l'activité exercée – Protection contractuelle	Absence de contrat d'approvisionnement	Existence d'un contrat d'approvisionnement	(11) 3 4 5 6 7
7. L'OUTIL DE PRODUCTION Qualité de l'outil	Outil obsolète et/ou figé	Outil récent et/ou évolutif	(12) 3 4 5 6 7

Critères qualitatifs À titre indicatif, à adapter au cas particulier de l'entreprise examinée	Points faibles Notation indicative 3	Points forts Notation indicative 7	Notation indicative de 3 faible à 7 bon
Optimisation des capacités de production ?	Outil de production utilisé à 100 % sans possibilité de développement ou surdimensionné ?	Non utilisé à 100 % et non surdimensionné (marges existantes)	(13) 3 4 5 6 7
8. LES SALARIÉS – Politique de formation	Absence de formation des salariés	Salariés bien formés	(14) 3 4 5 6 7
– Fidélisation	<i>Turn over</i> élevé	Stables	(15) 3 4 5 6 7
9. FRAIS FIXES	Frais fixes incompressibles	Dépenses somptuaires lourdes	(16) 3 4 5 6 7
– Niveau des frais	Niveau faible déjà atteint ou existence de contrats difficilement renégociables	Dans la norme de l'activité	(17) 3 4 5 6 7
10. ORGANISATION – Performance	Désordre dans l'organisation et/ou centralisation excessive (lien de dépendance trop étroit) entre l'entreprise et le dirigeant	Bonne organisation de gestion et/ou autonomie avec délégation et échelons intermédiaires	(18) 3 4 5 6 7

Critères qualitatifs À titre indicatif, à adapter au cas particulier de l'entreprise examinée	Points faibles Notation indicative 3	Points forts Notation indicative 7	Notation indicative de 3 faible à 7 bon
11. ACCOMPAGNEMENT - Intervention des Conseils	Absence de conseils extérieurs	Conseils extérieurs proches de l'entreprises	(19) 3 4 5 6 7
12. LA PRÉPARATION DU FUTUR Innovation Outil de « veille » (intelligence économique) + <i>Benchmarking</i> (examen détaillé de l'offre de vos concurrents)	Absence de vision stratégique	Existence d'un plan de développement à moyen terme	(20) 3 4 5 6 7
13. SYSTÈMES D'INFORMATION Outils informatique, PGI, Internet	Inadapté aux besoins et/ou aux attentes	Efficace	(21) 3 4 5 6 7
		Notation finale totale	
La notation finale totale obtenue est à diviser par 21 ou par le nombre de critères utilisé pour obtenir la notation finale moyenne		Notation finale <u>moyenne</u>	

La notation finale moyenne permet de déterminer les corrections à effectuer et leur ampleur. Certains cas pourront être désespérés, d'autres heureusement pas.

§ 2. – Les mesures de restructuration possibles

137. – Les mesures de restructuration les plus fréquentes ci-après développées doivent chacune faire l'objet d'une fiche de projet intégrant les avantages **et les inconvénients** pour l'entreprise en terme d'organisation nouvelle et de crédibilité ainsi que les coûts pour permettre au management de faire un arbitrage entre les mesures possibles.

1) **La cession d'une activité déficitaire** dans l'entreprise à un concurrent. Selon les contraintes et les objectifs, cette cession prend la forme d'une cession de fonds de commerce ou de titres après filialisation de l'activité à transférer.

L'entreprise se recentre ainsi sur son cœur de métier en prenant soin de communiquer auprès des tiers pour présenter cette cession comme un élément positif pour elle.

2) **La mise en commun d'activité avec un ou plusieurs partenaires** apportant des compétences complémentaires ou permettant d'atteindre des volumes ou une productivité compatibles avec le marché.

Cette opération prend généralement la forme d'un apport partiel d'actif de l'activité concernée, permettant à l'entreprise de devenir actionnaire d'une structure plus importante, au management de laquelle elle peut participer ou non.

3) **L'externalisation d'une fonction en la confiant à un tiers spécialiste** qui généralement reprend les contrats de travail et actifs liés à la fonction ou les contrats de location relatifs à ces actifs.

Il s'agit souvent d'une fonction support comme l'informatique, le transport ou la logistique. Cette externalisation se traduit dans la plupart des cas par la signature d'un contrat de prestation de services et un contrat de mise à disposition des moyens nécessaires.

4) **L'abandon total de produits ou d'activités.** Cette décision est indispensable lorsque l'entreprise n'est plus en mesure d'offrir des produits ou des services correspondant à la demande ou dans des conditions économiquement viables.

Cet abandon se réalise souvent avec la **fermeture d'ateliers, de services ou même de sites** généralement accompagnée de **licenciements** (ou de reclassements des salariés concernés lorsqu'ils sont possibles), de cessions ou de mises au rebut des immobilisations devenues inutiles, de résiliation de contrats à long terme (*baux, leasings, approvisionnement, distribution...*). Préalablement, un examen critique de ces contrats doit être assuré pour vérifier les possibilités réelles de résiliation, et leur coût de sortie.

5) La mise en adéquation des moyens de l'entreprise avec le niveau de chiffre d'affaires, compte tenu d'une baisse durable de celui-ci.

6) Un investissement nouveau permettant de satisfaire les clients et d'améliorer la productivité de l'entreprise en prenant en compte les délais de réponse incontournables.

7) Une embauche pour améliorer la force de vente...

8) L'ouverture d'une boutique pour développer des ventes au détail, génératrices d'une marge plus importante.

9) L'adjonction d'une activité connexe telle que la maintenance avec des contrats annuels.

§ 3. – Les coûts de restructuration

138. – Les coûts directs de restructuration sont souvent bien appréhendés, les coûts indirects sont plus délicats à anticiper.

• Les coûts directs générés par des fermetures de sites, sont principalement :

1) **les indemnités de licenciement** calculées en fonction de la convention collective et du droit du travail, **exonérées de charges sociales**, mais aussi :

– les préavis non effectués, pour éviter des retombées négatives d'un climat social dégradé ; sur les clients, les fournisseurs ou les salariés non concernés par les licenciements,

– les incidences des avantages en nature relatifs aux salariés licenciés : véhicules, téléphones portables, ainsi que les matériels qui leur étaient affectés et dont l'entreprise n'a plus l'utilité (ordinateurs...) ; si elle en a la propriété elle peut les céder, en revanche, si elle en est locataire, elle doit continuer à en assurer la charge jusqu'au terme des contrats, sauf possibilité de renégociation des contrats généralement très limitée ;

2) **les loyers à payer jusqu'à la prochaine échéance triennale des baux** relatifs aux locaux abandonnés, sauf si accord du bailleur pour accepter un nouveau locataire ;

3) le coût du déménagement des locaux abandonnés.

• **Les coûts indirects** peuvent prendre principalement différentes formes et notamment :

– **perte de salariés clés**, inquiets pour leur avenir, démissionnaires au profit de concurrents.

– **perte de chiffre d'affaires** connexe à l'activité abandonnée ou cédée,

– **inactivité** pendant la durée du déménagement et du réaménagement du matériel de production dans les locaux conservés,

Section 2

LA FAISABILITÉ DE LA RESTRUCTURATION STRUCTURELLE ET/OU FINANCIÈRE

139. – Celle-ci résulte de la synthèse des travaux décrits ci-dessus. Elle sera démontrée à l'issue du processus suivant :

• établissement de prévisionnel à moyen terme d'exploitations bénéficiaires intégrant les effets attendus de la restructuration ;

• établissement de prévisionnel de trésorerie intégrant plusieurs composantes :

– le solde de trésorerie existant,

– l'encaissement des créances figurant sur la situation active et passive et le paiement des dettes existantes pour lesquelles l'entreprise ne peut obtenir aucun accord de règlement échelonné,

– les investissements nécessaires à la restructuration, et les coûts afférents à celle-ci,

– l'encaissement des nouvelles créances, le paiement des nouvelles dettes.

Ainsi sera déterminé un premier solde mensuel de trésorerie qui correspondra au montant que l'entreprise peut affecter au règlement des dettes arriérées :

- comparaison du solde mensuel de trésorerie ainsi déterminé avec les dettes qui doivent être réglées au moyen de celui-ci ;
- appréciation de la possibilité d'effectuer les paiements dans des délais acceptables par les créanciers.

La durée de ces délais dictera souvent la solution juridique qui devra être mise en place. À titre indicatif, on peut citer (sans examiner les possibilités de cession de l'entreprise) :

1. des accords individuels avec un ou quelques fournisseurs si les délais nécessaires ne dépassent pas 12 à 18 mois ;
2. des accords individuels avec les créanciers fiscaux et sociaux pour une durée entre 12 et 18 mois ;
3. des accords collectifs avec les créanciers fiscaux et sociaux pour une durée entre 18 et 36 mois ;
4. des procédures amiables avec quelques fournisseurs significatifs avec des négociations dépassant le simple octroi de délais de paiements (abandons de créances, stocks en dépôt...) ;
5. une procédure de sauvegarde si l'entreprise n'est pas en cessation des paiements (durée du plan maximum 10 ans) ;
6. une procédure collective de redressement judiciaire à condition que le délai de paiement des dettes (après obtention de remises éventuelles) ne dépasse pas le maximum de dix ans fixé par la loi ;
7. une procédure collective de liquidation judiciaire si aucune de ces solutions ne peut trouver à s'appliquer.

La mise en place de ces solutions est traitée dans la partie suivante de cet ouvrage.

PRÉVENTION – TRAITEMENT

140. – Au terme du diagnostic, opéré en amont, différentes mesures de restructuration économiques ont été ou seront mises en œuvre ; elles devront toutefois souvent être assorties d'une thérapie juridico-financière, dont la mise en œuvre pourra être graduelle, en fonction de la nature, du nombre et/ou de l'amplitude des difficultés identifiés.

Ainsi, au gré de l'importance, de la nature du passif, des moyens financiers disponibles pour financer la restructuration nécessaire, de l'existence ou non d'une cessation de paiements, des mesures de prévention avec (chapitre 2) ou sans le concours du tribunal (chapitre 1) et/ou traitements collectifs s'offriront au chef d'entreprise.

SOLUTIONS SANS L'INTERVENTION DES TRIBUNAUX

141. – Le traitement des difficultés peut prendre des formes diverses et d'abord être mis en œuvre par une négociation avec les créanciers de l'entreprise.

Parallèlement, les pouvoirs publics ont mis en place des organismes dont la mission consiste essentiellement à coordonner l'action de plusieurs administrations et à faciliter, le cas échéant, l'octroi de prêts et d'aides.

Une entreprise confrontée à des difficultés de trésorerie au cours de sa vie sociale peut envisager une restructuration de son passif par la voie de négociations individuelles (section 1) ou collectives avec ses principaux créanciers (section 2).

Le débiteur qui prend l'initiative d'approcher son créancier pour solliciter un échelonnement de ses dettes gagne en crédibilité ; par son anticipation, il démontre sa perception de ses difficultés ponctuelles et son souhait de les résoudre sans les accroître.

Afin de ne pas laisser naître un état de cessation des paiements, l'entreprise, pour assurer sa pérennité, doit sans aggraver son passif pouvoir obtenir un moratoire de ses dettes tant à l'égard de l'État et des organismes sociaux, que de ses banquiers et de ses fournisseurs.

Section 1

NÉGOCIATIONS INDIVIDUELLES

§ 1. – Les fournisseurs

142. – En fonction de la structure du passif, il est possible de conseiller au chef d'entreprise de négocier avec ses principaux fournisseurs un calendrier de paiement.

Ces comités sont régis par les circulaires des 25 et 26 novembre 2004 relatives à l'action de l'État dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises.

Le CIRI est présidé par le ministre de l'Économie et des Finances, et il est situé à Paris au 139 rue de Bercy au ministère de l'Économie et des Finances.

Le CODEFI est composé du préfet, du trésorier-payeur-général, (vice-président) du directeur de la Banque de France et des représentants des services déconcentrés de l'État intéressés, ainsi que du représentant des collectivités locales, à la demande du préfet.

La répartition des compétences entre ces deux comités se fait en fonction de l'effectif de l'entreprise, le CODEFI traitant des entreprises de moins de 400 salariés.

Dans un premier temps, ces organismes sont chargés d'analyser les difficultés des entreprises en procédant à un diagnostic et en formulant un avis notamment sur les moyens à mettre en œuvre.

Puis, ils tentent de rechercher des solutions en participant à des négociations entre l'entreprise et ses principaux partenaires, en vue d'obtenir des remises de dettes et/ou des délais de paiement, et en favorisant l'octroi d'aides fiscales ou de financement public.

Néanmoins, ces aides publiques ne sauraient se substituer aux fonds privés. Ainsi les prêts FDES ne peuvent être :

- consentis que pour le développement économique et social dans le cadre d'une restructuration industrielle ;
- destinés qu'à financer l'avenir d'une entreprise *in bonis*.

En revanche, ces comités peuvent accélérer le règlement des sommes dues par les administrations aux entreprises et influencer favorablement auprès de la Commission des chefs des services financiers ou encore intervenir auprès des banques de l'entreprise pour préserver le maintien des concours bancaires.

§ 2. – La Commission des chefs des services financiers

146. – Cette commission, aujourd'hui réglementée par un décret n° 97-656 du 30 mai 1997, a été instituée dans chaque département en 1963.

Elle fédère les organismes sociaux et fiscaux, sous l'égide du trésorier-payeur-général.

Elle a pour mission d'examiner la situation des débiteurs retardataires dans le paiement de leurs dettes fiscales et sociales, et le cas échéant de consentir un plan d'apurement de ces dettes.

Sa saisine permet au débiteur de solliciter un moratoire de son passif auprès d'un seul interlocuteur, simplifiant ainsi la négociation (V. *supra*, n° 143, négociations individuelles).

En outre, cette gestion globale du passif permet à l'entreprise d'obtenir des délais plus longs (de l'ordre de deux ans, contre un an en moyenne dans le cadre de négociations individuelles).

Les créances concernées sont les :

- **créances fiscales** (impôts directs et indirects) à l'exclusion des amendes et condamnations pécuniaires, ainsi que des créances détenues par les collectivités locales et établissements publics locaux ;
- **créances sociales** : cotisations de sécurité sociale des divers régimes obligatoires de base régime employeur (à l'exclusion toutefois des ASSEDIC et

caisses de retraites et mutuelles), et cotisations sociales des entrepreneurs individuels, allocations familiales, maladie et retraite.

En pratique, le chef d'entreprise peut saisir la commission pour l'établissement d'un plan de règlement des dettes de l'entreprise en cas de non-paiement d'une seule dette. Toutefois, selon les départements, un montant minimum peut être requis.

L'acceptation du dossier est liée préalablement à la production d'une situation déclarative à jour et au paiement intégral des parts salariales (précompte ; V. *supra*, n° 143).

À compter de la remise de l'attestation de dépôt du dossier par la CCSF, il est d'usage que tous les créanciers sociaux et fiscaux s'abstiennent de poursuivre le recouvrement de leurs créances.

Dès le dépôt du dossier, le règlement des dettes courantes doit être repris pour éviter la création d'un passif supplémentaire qui risquerait de faire obstacle ou d'annuler le plan de règlement obtenu.

Le dossier de présentation remis à la commission inclura les comptes prévisionnels d'exploitation et de trésorerie généralement établis par l'expert-comptable de l'entreprise, démontrant que la mise en place de ces mesures permettra à l'entreprise de faire face tant à ses charges courantes d'exploitation qu'à l'apurement de ses dettes sociales et fiscales figurant dans le moratoire sollicité.

La commission subordonne souvent le plan de paiement consenti, à l'octroi par le dirigeant d'une garantie personnelle (caution) ou réelle (hypothèque ou nantissement du fonds de commerce de l'entreprise).

L'absence de caution personnelle ne fait pas obstacle aux accords de paiement. En revanche, les situations personnelles patrimoniales et fiscales du dirigeant seront examinées ; il doit en principe être à jour du dépôt de ses déclarations et du paiement de ses impôts.

Le secrétariat qui perçoit directement les versements, répartira le montant moratorié entre chaque administration concernée.

Au terme du plan, si le débiteur en a respecté les échéances, il pourra solliciter et généralement obtenir la remise des pénalités et majorations.

En revanche, si l'échéancier n'est pas respecté, la commission constate la résolution du plan d'apurement, et les créanciers, parties à ce plan recouvrent leur liberté notamment d'assigner en redressement ou liquidation judiciaire, après en avoir informé le président de la commission (D. n° 97-656, 30 mai 1997, art. 4).

SOLUTIONS AVEC L'INTERVENTION DES TRIBUNAUX

Section 1

UN TABLEAU SYNTHÉTIQUE DES SOLUTIONS POSSIBLES AVEC LES TRIBUNAUX

147. – Le tableau ci-dessous permet **une étude comparative sur 17 critères suffisamment significatifs pour effectuer un bon choix entre les procédures offertes par les tribunaux de commerce et les tribunaux de grande instance.**

LES PROCÉDURES AMIABLES COLLECTIVES	DEUX PROCÉDURES AMIABLES (PA)			TROIS PROCÉDURES COLLECTIVES (PC)		
	(1)	(2)		(1)	(2)	(3)
<p>17 CRITÈRES DE COMPARAISON</p> <p>↓</p> <p>1. Initiative de l'ouverture de procédure</p> <p>2. Situation de l'entreprise à l'ouverture de cette procédure au regard de la cessation des paiements</p>	<p>MANDAT AD HOC</p> <p>Pratique prétorienne,</p> <p>consacrée par la loi du 10/06/1994</p> <p>confirmée par la loi du 26/07/2005</p>	<p>CONCILIATION amiable</p> <p>Issue du règlement consacré par les lois de 1984, 1994, confirmées par la loi du 26/07/2005</p>	<p>PROCÉDURE DE SAUVEGARDE Nouveau</p> <p>Loi du 26/07/2005</p>	<p>REDRESSEMENT JUDICIAIRE</p> <p>Loi du 13/07/1967 et revue en 1985 et 1994 confirmée par la loi du 26/07/2005</p>	<p>LIQUIDATION JUDICIAIRE</p> <p>Loi du 13/07/1967 et revue en 1985 et 1994 confirmée par la loi du 26/07/2005</p>	
	Dirigeant	Dirigeant	Dirigeant	Dirigeant, ou créanciers ou saisine d'office	Dirigeant, ou créanciers ou saisine d'office	Dirigeant, ou créanciers ou saisine d'office
	<p>Absence de cessation des paiements</p> <p>→</p> <p>Pratique des tribunaux de commerce</p> <p><u>NB</u> : Pas de mention sur la cessation des paiements dans l'article L. 611-3.1</p>	<p>Absence de cessation des paiements</p> <p>—</p> <p>Ou</p> <p>Cessation des paiements depuis moins de 45 jours</p>	<p>Absence de cessation des paiements <u>immédiate</u></p> <p>↓</p> <p>mais existence de difficultés pouvant y conduire</p>	<p>Cessations des paiements avec dépôt</p> <p>↓</p> <p>de la déclaration de cessation des paiements dans les 45 jours</p>	<p>Cessations des paiements avec dépôt</p> <p>↓</p> <p>de la déclaration de cessation des paiements dans les 45 jours</p>	<p>Et</p> <p>Impossibilité de redresser l'entreprise</p>
				Prévisions sur 4 mois minimum		

	DEUX PROCÉDURES AMIABLES (PA)		TROIS PROCÉDURES COLLECTIVES (PC)		
	(1)	(2)	(1)	(2)	(3)
3. Confidentialité	OUI	<p>- Conservée si accord non homologué</p> <p>ET</p> <p>- Relative si accord homologué avec consultation des salariés et publication de son jugement</p>	NON : mention sur extrait Kbis (A)	NON : mention sur extrait Kbis	NON : mention sur extrait Kbis
4. Effets de l'ouverture de la procédure sur l'exigibilité des dettes	Néant sauf accord des tiers	Néant sauf accord des tiers	Gel du passif	Gel du passif	Gel du passif
5. Qualité du mandataire de justice nommé	Mandataire « ad hoc »	Conciliateur	Administrateur judiciaire	Administrateur judiciaire	Mandataire judiciaire
	<p>Souvent sur suggestion possible du dirigeant</p> <p>Nomination par le président du tribunal</p> <p><i>Le mandataire ad hoc est un professionnel inscrit</i></p>	<p>sur suggestion possible du dirigeant</p> <p>Nomination par le président du tribunal</p> <p><i>Le conciliateur est un professionnel inscrit</i></p>	<p>Nomination par le tribunal</p> <p><i>L'administrateur judiciaire est un professionnel inscrit</i></p>	<p>Nomination par le tribunal</p> <p><i>L'administrateur judiciaire est un professionnel inscrit</i></p>	<p>Nomination par le tribunal</p> <p><i>Le mandataire judiciaire est un professionnel inscrit</i></p>
6. Pouvoirs du mandataire de justice	Non applicable mais s'assure de la pérennité	Non applicable mais s'assure de la pérennité	Surveillance ou assistance	Assistance ou représentation	Représentation

(A) NB : La procédure de sauvegarde n'est pas réellement gérée par l'absence de confidentialité pour les professions libérales, celles-ci n'ayant pas de Kbis.

	DEUX PROCÉDURES AMIABLES (PA)		TROIS PROCÉDURES COLLECTIVES (PC)		
	(1)	(2)	(1)	(2)	(3)
7. Sort des cautions des personnes physiques	Pas d'incidence	Pas d'incidence	Suspension durant toute la durée du plan de sauvegarde	Suspension pendant la seule période d'observation mais pas pendant le plan de continuation : mise en jeu possible dès l'arrêt du plan	Mise en jeu
8. Rémunération du dirigeant	Libre	Libre	Libre	Autorisation du juge-commissaire nommé par le tribunal	Non applicable
9. Procédure spéciale de licenciement	NON Procédure Droit commun	NON Procédure Droit commun	NON Procédure Droit commun	Oui Avec autorisation du juge commissaire Procédure dérogatoire	Oui ↓ Procédure dérogatoire
10. Financement des licenciements par les (ACS)	NON	NON	Oui sur demande justifiée de l'administrateur judiciaire	Oui	Oui
11. Possibilité d'offre de reprise formulée par les tiers dès l'ouverture de la procédure	Non applicable	Non applicable	Non sauf accord du débiteur	Oui	Oui

	DEUX PROCÉDURES AMIABLES (FA)			TROIS PROCÉDURES COLLECTIVES (PC)		
	(1)	(2)	(3)	(1)	(2)	(3)
12. Mises en cause possibles des dirigeants par le biais des sanctions	Non applicable	Non applicable	NON (sauf cas particuliers) (voir sixième partie de l'ouvrage)	NON	Oui	Oui
13. Durée en mois	Précisée par l'ordonnance de nomination du mandataire <i>ad hoc</i> de quelques jours à plusieurs mois Peut être renouvelée à plusieurs reprises → <u>Pas de durée maximum</u>	4 mois Renouvelable 1 fois pour 1 mois → soit <u>5 mois maximum</u>	6 mois Renouvelable 1 fois pour 6 mois et prorogeable à la demande du procureur de la République pour 6 mois ↓ soit <u>18 mois maximum</u>	Procédure simplifiée 4 mois Renouvelable 1 fois pour 4 mois soit 8 mois maximum Procédure générale à 6 mois renouvelable 1 fois pour 6 mois et encore 1 fois mais à la demande du procureur de la République pour 6 mois <u>18 mois maximum</u>	Oui	Non applicable
14. Sort des pénalités et majorations de retard (fiscal-social)	À négocier avec les organismes fiscaux et sociaux concernés	À négocier avec les organismes fiscaux et sociaux concernés	Remise automatique des pénalités et majorations de retard (sauf majorations fiscales de mauvaise foi)	Remise automatique des pénalités et majorations de retard (sauf majorations fiscales de mauvaise foi)	Remise automatique des pénalités et majorations de retard (sauf majorations fiscales de mauvaise foi)	Remise automatique des pénalités et majorations de retard (sauf majorations fiscales de mauvaise foi)

	DEUX PROCÉDURES AMIABLES (PA)		TROIS PROCÉDURES COLLECTIVES (PC)		
	(1)	(2)	(1)	(2)	(3)
15. Sort des intérêts bancaires	À négocier avec les banquiers	À négocier avec les banquiers	- Gelés si les concours ont été consentis à l'origine pour moins de 1 an ↓ Sinon, les intérêts courent selon le contrat initial	- Gelés si les concours ont été consentis à l'origine pour moins de 1 an ↓ Sinon, les intérêts courent selon le contrat initial	- Gelés si les concours ont été consentis à l'origine pour moins de 1 an ↓ Sinon, les intérêts courent selon le contrat initial
16. Constitution de Comités de créanciers	NON <i>(mais les créanciers concernés concourent à l'accord amiable)</i>	NON <i>(mais les principaux créanciers concourent à l'accord amiable)</i>	Deux comités pour les entreprises de grande taille, • de plus de 150 salariés Ou • Plus de 20 millions de chiffre d'affaires	Deux comités pour les entreprises de grande taille, • de plus de 150 salariés Ou • Plus de 20 millions de chiffre d'affaires	Non applicable
17. Acceptation du plan	Par les créanciers concernés	Par les créanciers concernés	Si Comité de créanciers À la majorité des créanciers représentant 2/3 du montant des créances (calculé HT) Si pas de comité de créanciers ↓ Plan accepté par le tribunal après consultation des créanciers	Si Comité de créanciers À la majorité des créanciers représentant 2/3 du montant des créances (calculé HT) Si pas de comité de créanciers ↓ Plan accepté par le tribunal après consultation des créanciers	<u>Plan de cession accepté</u> par le tribunal - Si absence de plan de cession vente des biens ordonnée par le Juge Commissaire aux enchères publiques ou de gré à gré

Section 2

LA PROCÉDURE DE MANDAT AD HOC

148. – Cette procédure consacrée par un article autonome (C. com., art. L. 611-3) est accessible à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou libérale (y compris celle soumise à un statut législatif, réglementaire ou ordinal) exerçant sous forme individuelle ou sociétaire.

§ 1. – Désignation

149. – Le mandataire est généralement administrateur judiciaire (ou juge consulaire honoraire depuis 5 ans au moins).

La loi édicte un certain nombre d'incompatibilités destinées à préserver l'indépendance du mandataire (C. com., art. L. 611-13).

Il est nommé sur requête du représentant légal de l'entreprise, présentée au président du tribunal de commerce (ou tribunal de grande instance) du lieu du siège social.

Paradoxalement ainsi légalisée, la désignation du mandat *ad hoc* ne peut plus être sollicitée que **par le seul dirigeant**, alors qu'auparavant, sa nomination pouvait être demandée par un associé ou des salariés, hypothèse aujourd'hui non prévue par les textes.

Dès réception de la requête, le président du tribunal convoque le débiteur, par les soins du greffe, afin de recueillir ses observations. Si la nomination du mandataire n'intervient pas dans le délai d'un mois à compter de l'entretien, la demande est réputée non admise (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. 12).

En revanche, si la requête est favorablement instruite, le président détermine dans l'ordonnance la durée de la mission du mandataire *ad hoc* couramment nommé pour 3 mois.

Ce délai est susceptible de prorogation sur requête, sans limitation de durée (contrairement à la conciliation qui ne peut excéder un délai maximal de 5 mois).

Toutefois, la pratique consulaire tend à fixer une période intermédiaire d'un mois à l'issue de laquelle le mandataire *ad hoc* doit rendre compte au tribunal dans un rapport sommaire de son appréciation de la situation économique et financière de l'entreprise.

Il doit notamment s'assurer que l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements ou éligible à une procédure différente mieux appropriée aux difficultés rencontrées.

Par ailleurs, pour éviter que les honoraires ne soient un sujet de divergence ou de conflit, la loi veille à ce que les modalités de rémunération du mandataire *ad hoc* soient connues et acceptées préalablement par le débiteur et annexées à l'ordonnance (D. appl. préc., art. 40 et 41).

§ 2. – Mission

150. – L'ordonnance désignant le mandataire détermine sa mission à partir des demandes formulées dans la requête et à la suite de l'entretien avec le dirigeant qui peut alors souvent solliciter la désignation d'une personne en particulier.

Cette mission est généralement de rechercher un accord entre l'entreprise et ses créanciers afin de moratorier ses dettes, résoudre ses difficultés de trésorerie et de financement à court terme, renégocier éventuellement les conditions d'approvisionnement et les concours bancaires.

Le mandataire informe le dirigeant de ses conclusions sur les difficultés de l'entreprise et rend compte au président du tribunal de l'évolution de sa mission.

Lorsque le débiteur en fait la demande, le président du tribunal met fin immédiatement à la mission du mandataire *ad hoc*.

§ 3. – Avantages et inconvénients

151. – Cette procédure présente de multiples avantages.

En premier lieu, elle ne fait pas l'objet d'une publicité, aucune mention de l'ordonnance désignant le mandataire *ad hoc* ne figurant sur l'extrait Kbis de l'entreprise.

Par ailleurs, sa souplesse permet de diversifier les missions pour les adapter à chaque situation, notamment en cas de :

- désaccord grave entre associés égaux et particulièrement entre conjoints ;
- dénonciation des concours bancaires ;
- rupture brutale d'un contrat essentiel à l'exercice de l'activité de l'entreprise (contrat de concession automobile, de distribution exclusive, de franchise, de bail...).

En outre, la désignation du mandataire *ad hoc* n'emporte aucun dessaisissement du dirigeant qui reste à la tête de son entreprise ; le mandataire n'intervient pas dans la gestion mais est présent pour l'assister (à la différence de l'administrateur provisoire).

De plus, la loi a légalisé l'obligation de confidentialité (C. com., art. L. 611-15) qui jusqu'à ce jour était évoquée et recommandée sans être de droit.

Le fait que le mandat soit donné par une autorité judiciaire et contrôlé par elle offre une garantie indispensable, réinstaurant un climat de confiance, qui facilite l'élaboration d'un accord.

En cas de résistance de certains créanciers, l'entreprise aura plus de facilité à obtenir du président du tribunal (qui aura désigné le mandataire) le bénéfice de délais de paiements auxquels toute entreprise peut prétendre sur le fondement de l'article 1244-1 du Code civil.

Toutefois, cette procédure souffre de quelques inconvénients. En effet, elle ne permet pas une vraie restructuration en l'absence notamment d'assouplissement des procédures de licenciement et des régimes spécifiques de financement.

Par ailleurs, les accords obtenus ne sont pas à l'abri d'une remise en cause, postérieure lors de l'ouverture d'une procédure collective.

En pratique, le mandat *ad hoc* conservera sa vocation exploratoire et constituera souvent une phase préliminaire à la conciliation, dont la durée légale est brève et généralement insuffisante pour permettre la concrétisation de l'accord à intervenir avec les créanciers ou à la sauvegarde.

NB : En annexe, tout savoir sur les applications pratiques du mandat *ad hoc*.

Section 3

LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

152. – Cette procédure est régie par les articles L. 611-4 et L. 611-5 du Code de commerce.

Elle est ouverte à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou libérale (y compris celle soumise à un statut législatif, réglementaire ou ordinal) sous forme individuelle ou sociétaire.

En revanche, elle ne s'applique pas aux agriculteurs qui sont soumis à un régime spécifique du règlement amiable visé aux articles L. 351-1 à L. 351-7 du Code rural.

§ 1. – Demande

153. – Cette procédure pourra être demandée par voie de requête au président du tribunal dans le ressort duquel l'entreprise à son siège social, **uniquement par le dirigeant et à la double condition** :

– que l'entreprise éprouve une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible ;

et

– qu'elle ne soit pas en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours.

Le dépôt de cette demande a pour effet de libérer l'entreprise de l'obligation de régulariser une déclaration de cessation des paiements dans les 45 jours (C. com., art. L. 631-4 et L. 640-4).

Dès réception de la demande, le président convoque par les soins du greffier le dirigeant pour recueillir ses explications (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. 16).

§ 2. – Désignation – Récusation

154. – À l'issue de cet entretien, le président du tribunal rend, le cas échéant, une ordonnance exécutoire de plein droit, désignant un conciliateur, qui peut être suggéré par le débiteur.

Comme le mandataire *ad hoc*, le conciliateur ne devra pas être l'objet d'une des incompatibilités visées à l'article L. 611-13 du Code de commerce.

Préalablement à cette désignation, le président a la faculté, s'il s'estime insuffisamment éclairé, de recourir à deux mesures d'instruction énoncées à l'article L. 611-6, alinéa 2 du Code de commerce :

- confier à un expert l'établissement d'un rapport sur la situation économique sociale et financière du débiteur ;
- obtenir des établissements financiers ou bancaires tout renseignement de nature à éclairer la réalité de la situation économique et financière du débiteur.

Par ailleurs, comme pour le mandat *ad hoc*, afin d'éviter que les honoraires ne soient un sujet de conflit, la loi veille à ce que les modalités de rémunération du conciliateur soient connues et acceptées préalablement par le débiteur et annexées à l'ordonnance (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. 40 et 41).

À la différence du mandataire *ad hoc* (dont le refus de désignation, résulte du silence gardé par le président du tribunal à l'expiration du mois suivant l'entretien avec le débiteur), le président doit rendre une ordonnance.

Celle-ci est susceptible d'appel dans les 10 jours de la notification, en cas de refus de désignation ou de refus de prorogation de la mission du conciliateur (D. appl. préc., art. 19).

Le président peut alors dans un délai de cinq jours à compter de la déclaration d'appel modifier ou rétracter sa décision (D. appl. préc., art. 19, al. 3).

Contrairement au mandataire *ad hoc*, le conciliateur peut être récusé par le débiteur dans les 15 jours de la notification de l'ordonnance le désignant, dans des conditions limitativement énumérées par l'article 20 du décret d'application précité.

Le conciliateur est nommé pour 4 mois (5 maximum) pour favoriser la conclusion d'un accord amiable.

§ 3. – Effets de l'ouverture

155. – S'agissant d'une initiative volontaire et amiable, le dirigeant conserve la plénitude de ses pouvoirs de gestion.

L'ouverture d'une telle procédure ne produit aucun de suspension provisoire des poursuites.

En revanche, elle constitue une fin de non-recevoir à toute demande d'un créancier, du ministère public ou d'une saisine d'office du tribunal, visant au prononcé d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaires (C. com., art. L. 631-5 et L. 640-5).

§ 4. – Mission : élaboration d'un accord

156. – Le conciliateur reçoit une mission déterminée par le président du tribunal qui visera principalement à favoriser l'élaboration d'un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers et ses cocontractants habituels (C. com., art. L. 611-7).

Cet accord a pour objectif de mettre fin aux « difficultés de l'entreprise ».

Dans le prolongement de cette mission principale, le conciliateur peut également suggérer, sans pouvoir coercitif tant à l'égard du débiteur que des créanciers ou cocontractants, toute « proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi ».

Toutefois, le conciliateur pourra demander au président du tribunal de mettre terme à sa mission s'il estime que ces propositions sont indispensables à la pérennité de l'exploitation.

Cette faculté ne saurait toutefois avoir pour effet de méconnaître le principe de non-immixtion du conciliateur dans la gestion de l'entreprise, celui-ci n'étant pas administrateur provisoire.

D'une façon générale, le conciliateur rend compte du déroulement de sa mission au président du tribunal.

Après s'être informé de la situation de la société, le conciliateur convie à la table des négociations le débiteur et ses principaux créanciers et cocontractants afin de rechercher ensemble un accord qui prendra souvent la forme de délais de paiement et/ou remises de dettes.

L'accord ne doit cependant pas avoir pour ambition de chercher à inclure tous les créanciers (ce qui serait d'ailleurs impossible en l'absence de procédure de vérification des créances).

Cependant, pour inciter les créanciers à participer à un tel accord, ceux qui consentiront un nouvel apport en trésorerie, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite et la pérennité de l'exploitation bénéficieront du privilège dit de « new money » (C. com., art. L. 611-11).

Si le débiteur est amené par la suite à régulariser une déclaration de cessation des paiements, ces créanciers bénéficieront alors du droit d'être payé par privilège, avant toute créance née avant l'ouverture de la conciliation.

Cependant pour disposer de ce privilège, l'apport ou la fourniture des biens ou services nouveaux doivent être expressément constatés dans l'**accord homologué**.

L'une des nouveautés de la réforme est par ailleurs de permettre aux administrations publiques de consentir des remises de dettes (C. com., art. L. 611-7, al. 3), mais aussi des cessions de rang de privilège ou hypothèque ou même l'abandon de ces sûretés (C. com., art. L. 626-6, al. 4) sous réserve du décret à intervenir.

Ces remises peuvent être acceptées, concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers (dans des conditions similaires à celles que lui octroierait dans des conditions normales de marché, un opérateur privé placé dans la même situation).

Le texte distingue entre les impôts :

- **directs** dus par le débiteur qui peuvent faire l'objet d'une remise totale ; et ceux :
- **indirects** pour lesquels seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent faire l'objet d'une remise.

En cas d'impossibilité de parvenir à un accord, le tribunal sur rapport du conciliateur, mettra fin à sa mission, décision laissant augurer un achèvement vers une procédure collective.

§ 5. – Conclusion d'un accord

157. – L'accord est formalisé par un acte signé par les parties ayant décidé d'y participer.

Le dirigeant pourra décider de révéler et rendre opposable aux tiers l'accord ainsi intervenu, en sollicitant l'homologation du tribunal (souvent sur demande des créanciers), ou au contraire de lui préserver son caractère confidentiel.

Le tribunal compétent est le tribunal de commerce pour les entreprises immatriculées aux registres du commerce et des métiers ; dans les autres cas, le tribunal de grande instance est compétent (art. L. 621-2).

Comme l'ancien redressement judiciaire, la procédure de sauvegarde débute par une période d'observation et s'achève par l'adoption d'un plan ; elle est également à deux « vitesses », en fonction de la taille de l'entreprise.

Toutefois, si le déroulement est d'inspiration commune à l'ancien redressement judiciaire, l'esprit de la sauvegarde est résolument différent.

D'une part, c'est une procédure volontaire décidée par le seul dirigeant qui conserve ainsi l'administration de son entreprise toujours réputée « in bonis ». D'autre part, si elle revêt l'habit judiciaire, le vêtement est plus estival.

La procédure est en effet plus légère car elle demeure essentiellement contractuelle, offrant un cadre sécurisant pour les créanciers.

Sous-section 1

LES CONDITIONS D'OUVERTURE

§ 1. – Conditions de fond

A. – La personne du débiteur

164. – Cette procédure bénéficie aux personnes expressément désignées à l'article L. 620-2 du Code de commerce (sous réserve de n'être pas déjà soumises à une procédure collective, dont le plan de redressement ou la liquidation n'auraient pas été clôturés), savoir :

- les personnes physiques : tout commerçant, toute personne immatriculée au registre des métiers, tout agriculteur, toute personne exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale ;
- les personnes morales de droit privé.

B. – La situation du débiteur

165. – Cette procédure est ouverte exclusivement au débiteur, qui justifie de **difficultés susceptibles de le conduire à la cessation des paiements** qu'il n'est pas en mesure de surmonter (C. com., art. L. 620-1).

Cette définition risque de susciter des réflexions et laisse d'ores et déjà entrevoir de séduisants et subtils débats sur le périmètre légal et les conditions d'ouverture.

En effet, le débiteur devra apporter la preuve :

- qu'il n'est pas en état de cessation des paiements ;

et

– que les difficultés qu'il rencontre sont de nature à le conduire à l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible (l'article L. 631-1 du Code de commerce n'ayant pas modifié la définition de l'état de cessation des paiements anciennement codifiée à l'article L. 621-1) ((1)).

Afin de préserver une souplesse d'application, la loi n'énumère pas la nature des difficultés qui peuvent légitimer cette procédure, contrairement à

(1) Sous les réserves évoquées *infra* dans la section Redressement judiciaire.

l'article L. 611-4 relatif à la conciliation qui cite expressément une difficulté « avérée ou prévisible » d'ordre « juridique, économique ou financière »).

166. – La loi offre au débiteur en difficulté et en périphérie de la cessation des paiements, la faculté de se placer sous la protection de la justice, le temps nécessaire à l'élaboration d'un plan de sauvegarde.

Le but poursuivi par la loi est identique à celui de l'article 1^{er} de la loi du 25 janvier 1985 : « permettre la réorganisation de l'entreprise en assurant la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ».

Le plan de sauvegarde a donc un air de famille avec l'ancien plan de continuation.

Jusqu'à ce jour, la pratique consulaire semble faire une application rigoureuse des conditions d'ouverture et veille à ne pas « couvrir » une cessation des paiements techniquement avérée, comme tel a pu être le cas pour l'ouverture de certains règlements amiables sous l'empire de la loi de 1985.

§ 2. – Conditions de forme

167. – À la différence de l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires qui peut émaner d'un tiers, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde intervient à la **seule initiative du débiteur** (C. com., art. L. 620-1).

Celui-ci prend ainsi une décision de gestion, hors de toute obligation légale mais conforme à l'intérêt social.

En pratique, le chef d'entreprise dépose une demande d'ouverture, accompagnée de la liste des documents visés à l'article D. 50 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, au greffe du tribunal du ressort de son siège social.

Comme auparavant en redressement judiciaire, la loi prévoit deux régimes :

- **général** (C. com., art. L. 621-1 à L. 626-35) : il s'applique aux entreprises de plus de 20 salariés ou dont le chiffre d'affaires HT est d'au moins 3 millions d'euros (D. appl. préc., art. D. 53). La nouveauté est l'instauration de comités de créanciers ;

- **simplifié** (C. com., art. L. 627-1 à 4). Il concerne les autres entreprises ; ce régime se caractérise par l'absence de comités et de désignation obligatoire d'un administrateur judiciaire.

Avant d'ouvrir la procédure, le tribunal a la faculté de commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise, le nombre de salariés et le montant du chiffre d'affaires (C. com., art. L. 621-1, al. 3).

Ce juge pourra se faire assister de toute personne de son choix.

Son rapport – et éventuellement celui de l'expert – est déposés au greffe et communiqués par le greffier aux débiteur et ministère public. Le greffier informe les représentants du personnel qui peuvent en prendre connaissance et les avise en temps utile de l'audience.

Les débats ont lieu en chambre du conseil lors de laquelle sont entendus :

- le débiteur, les représentants du personnel ainsi que toute personne dont le tribunal estime l'audition utile (C. com., art. L. 621-1, al. 1) ;

- l'ordre professionnel ou l'autorité compétente, lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut réglementé ou dont le titre est protégé (C. com., art. L. 621-1, al. 2) ;

– le ministère public lorsque le débiteur a bénéficié dans les 18 mois qui précèdent d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation (C. com., art. L. 621-1, al. 4).

Chaque partie peut conclure ; le principe du contradictoire est donc respecté.

Cependant la confidentialité n'est pas nécessairement préservée car l'article L. 662-3 du Code de commerce rend obligatoire la publicité des débats, si le débiteur, le mandataire judiciaire, l'administrateur, le liquidateur, le représentant des salariés ou le ministère public en font demande.

Sous-section 2

LE JUGEMENT D'OUVERTURE

§ 1. – Le prononcé du jugement

A. – Option du tribunal

168. – *A priori* la seule alternative offerte au tribunal est d'accepter ou refuser l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Le refus peut révéler une appréciation divergente par le tribunal de la situation financière de l'entreprise et l'existence avérée d'une cessation des paiements.

Toutefois, si le chef d'entreprise, lors des débats, perçoit une résistance du tribunal à sa demande d'ouverture d'une sauvegarde, il pourra proposer de migrer vers une conciliation pour éviter l'ouverture immédiate et brutale d'une procédure collective ; encore devra-t-il convaincre le président du tribunal qu'il remplit les conditions de l'article L. 611-4 du Code de commerce.

Au gré de son appréciation, des éléments dont il dispose et des perspectives ou non de redressement, le tribunal pourra alors prononcer d'office un redressement ou une liquidation judiciaires.

L'article D. 56, alinéa 2 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 prévoit que si le tribunal n'accepte pas d'ouvrir une sauvegarde, et envisage de se saisir d'office en vue du prononcé d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, le débiteur doit être convoqué pour être entendu conformément aux dispositions de l'article D. 172 du même décret.

Enfin, si après l'ouverture de la procédure, il apparaît que le débiteur était déjà en état de cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal la constate et en fixe la date dans les conditions de l'article L. 631-8 du Code de commerce et convertit la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire (C. com., art. L. 621-12).

B. – Publicité – Notification et contenu du jugement

169. – Le jugement d'ouverture de la procédure est exécutoire de plein droit à titre provisoire ; il produit effet le jour où il est prononcé, indépendamment de la triple publicité (RCS ou répertoire des métiers, BODACC et journal d'annonces légales) dont il est l'objet (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 63) dans les 15 jours de son prononcé.

Par ailleurs, le jugement est notifié au débiteur par le greffe, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les 8 jours de son pro-

noncé (D. appl. préc., art. D. 60). Une copie du jugement est en outre adressée aux mandataires désignés, au procureur de la République et au trésorier-payeur général.

Le jugement désigne un (ou plusieurs) juge-commissaire, l'administrateur et le mandataire judiciaire ainsi qu'un commissaire-priseur ou un courtier en marchandises pour réaliser la prise et l'inventaire prévus à l'article L. 621-4, alinéa 1.

Le tribunal y précisera, en outre, la mission de l'administrateur judiciaire aux cotés du dirigeant qui continuera seul à assumer la gestion et l'administration de son entreprise, sous la surveillance de l'administrateur judiciaire ou son assistance pour tout ou partie des actes de gestion.

Par ailleurs, dans sa décision, le tribunal invite le comité d'entreprise, à défaut les délégués du personnel ou en leur absence les salariés eux-mêmes par voie d'élection, à désigner un représentant parmi eux afin d'exercer les prérogatives habituellement dévolues aux institutions représentatives du personnel (C. com., art. L. 621-4, al. 2).

C. – Voies de recours

170. – La décision d'ouverture est susceptible des voies de recours (C. com., art. L. 661-1 et 2) suivantes :

– appel dans les 10 jours de la notification du jugement à l'entreprise ou de l'avis donné au ministère public, dans les conditions des articles D. 330, alinéas 1 et 4 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 ;

– tierce-opposition dans les 10 jours de la publication au *BODACC* selon les modalités prévues aux articles L. 661-2 du Code de commerce et D. 329 du décret d'application précité.

§ 2. – Les principaux effets du jugement d'ouverture

171. – Le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde génère les principaux effets suivants :

1) il emporte de plein droit l'interdiction de payer les créances nées antérieurement à son prononcé (sauf compensation légale ou avec des dettes connexes) ou postérieurement au jugement d'ouverture mais non exposées dans l'intérêt de la procédure, de la période d'observation ou en contrepartie d'une prestation fournie pour l'activité professionnelle du débiteur (C. com., art. L. 622-17) ;

2) il entraîne l'arrêt des poursuites individuelles, actions en justice et voies d'exécution visant à une condamnation au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement (C. com., art. L. 622-21).

Les divers garants, **s'ils sont des personnes physiques** (en conciliation, cette mesure bénéficie aussi aux personnes morales), ne peuvent pas davantage faire l'objet de poursuites pendant la période d'observation jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire (C. com., art. L. 622-28, al. 2) ; toutefois la loi n'interdit pas aux créanciers bénéficiaires de ces garanties de prendre des mesures conservatoires (C. com., art. L. 622-28, al. 3) ;

3) il interrompt les instances en cours (C. com., art. L. 622-22) jusqu'à reprise de plein droit de ces dernières, suite à la déclaration de créance aux

fins de les faire fixer judiciairement et mise en cause des mandataires de justice (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 95) ;

4) il arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, de tous intérêts de retard et majorations relatifs à des contrats de prêt conclus pour une durée inférieure à un an (C. com., art. L. 622-28).

Cette mesure bénéficie également aujourd'hui aux cautions, coobligées ou ayant consenti une garantie autonome (contrairement au redressement judiciaire : C. com., art. L. 631-14) ;

5) il fait obstacle à toutes nouvelles inscriptions de nantissement, hypothèque et privilège (C. com., art. L. 622-30) sauf les droits réservés au Trésor public (al. 2) et au vendeur du fonds de commerce (C. com., art. L. 622, al. 3) ;

6) il ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé, toute clause contraire étant réputée non écrite (C. com., art. L. 622-29).

Sous-section 3

DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

172. – La procédure de sauvegarde s'ouvre sur une période d'observation d'une durée maximale de 6 mois, renouvelable une fois (pour une même durée de 6 mois) par décision motivée et à la demande de l'administrateur, du débiteur, ou du ministère public (C. com., art. L. 621-3).

Exceptionnellement, la période d'observation peut être prorogée pour une troisième période de 6 mois (soit 18 mois maximum) à la demande du procureur de la République (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 64).

À la fin de chaque période d'observation (et à tout moment à la demande du ministère public ou du juge-commissaire), le débiteur informe les organes de la procédure, des résultats de l'exploitation, de la situation de trésorerie et de sa capacité à faire face aux « dettes de la procédure » au sens de l'article L. 622-17-I du Code de commerce (D. appl. préc., art. D. 85).

Au cours de cette période, l'activité se poursuit à l'abri de toutes poursuites des créanciers.

Pendant cette phase, l'administrateur doit préparer « avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts » un bilan économique et social visé à l'article L. 623-1 du Code de commerce, constituant le préalable au projet de plan de sauvegarde.

Ces dispositions sont communes au redressement judiciaire.

En l'absence d'administrateur judiciaire, il appartient au débiteur d'établir lui-même le projet de plan, le juge-commissaire étant alors chargé de rédiger le rapport sur ce projet déposé au greffe (C. com., art. L. 627-3 et L. 627-4) ; dans ce cas, la loi ne fait pas référence à l'obligation préalable d'élaborer un bilan économique et social.

À tout moment, le tribunal peut ordonner une cessation partielle d'activité (C. com., art. L. 622-10 et D. appl. préc., art. D. 86) de même il peut convertir la procédure en redressement, voire en liquidation judiciaire si l'entreprise est en état de cessation des paiements.

§ 1. – Le dirigeant, l'entreprise et les conditions de la poursuite d'activité

A. – Maintien du dirigeant à la tête de son entreprise

1° Ses pouvoirs : les actes de gestion courante

173. – Le dirigeant demeure à la tête de son entreprise (à la différence du redressement judiciaire), puisqu'en application de l'article L. 622-1, alinéa 1 du Code de commerce : « L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant ». Il continue donc d'effectuer les actes de gestion courante.

Aussi, le débiteur peut exercer seul sur son patrimoine les droits, actions, actes de disposition et d'administration, à l'exception de ceux :

- compris dans la mission de l'administrateur (C. com., art. L. 622-3) ; le tribunal peut confier certaines missions spécifiques à l'administrateur judiciaire au-delà des pouvoirs propres qui lui sont légalement reconnus (V. *infra*, n° 179) ;

- ou qui relèvent des pouvoirs du juge-commissaire, lorsqu'ils sont étrangers à la gestion courante (C. com., art. L. 622-7 ; V. *infra*, n° 174).

En outre, le débiteur conserve toujours l'exercice exclusif :

- des actes conservatoires ;
- des droits et actions à caractère personnel (exemple divorce ou autres actions d'état) ;
- de certaines voies de recours.

En toute hypothèse, les actes de gestion courante accomplis par le débiteur seul « sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi » (C. com., art. L. 622-3, al. 2) et donc opposables à la procédure, (à l'exception du paiement des dettes antérieures ou de la continuation des contrats en cours qui obéissent à un régime spécifique).

2° Actes étrangers à la gestion courante

a) Autorisation du juge-commissaire

174. – Les actes de disposition étrangers à la gestion courante de l'entreprise, (par exemple, vente des éléments d'actif), les constitutions d'hypothèques ou de nantissements, le compromis ou la transaction doivent être autorisés par le juge-commissaire (C. com., art. L. 622-7, al. 2).

De même, seul le juge-commissaire peut autoriser le chef d'entreprise ou l'administrateur à payer des créances antérieures au jugement afin de retirer un gage ou une chose conservée par un créancier, exerçant son droit de rétention, à condition que ce retrait soit justifié par la poursuite de l'activité.

Lorsque le juge-commissaire statue sur une telle demande d'autorisation, le greffier convoque le débiteur, le mandataire judiciaire et s'il y a lieu les créanciers titulaires de sûretés spéciales sur les biens dont la vente est envisagée (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 82).

Dans cette hypothèse, la quote-part du prix correspondant aux créances ainsi garanties doit être versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations (C. com., art. L. 622-8 et D. appl. préc., art. D. 83) ; toutefois, le juge-commissaire peut leur accorder un paiement provisionnel en contrepartie de la remise d'une garantie bancaire (sauf décision motivée du juge-commissaire ou si le créancier est une administration fiscale ou sociale).

Le débiteur ou l'administrateur peut proposer aux créanciers de substituer des garanties équivalentes à celles qu'ils détiennent. En l'absence d'accord,

le juge-commissaire peut éventuellement ordonner une telle substitution (C. com., art. L. 622-28, al. 3).

b) Sanction

175. – Tout acte ou paiement interdit ou tout acte étranger à la gestion de l’entreprise et non autorisé par le juge-commissaire est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public.

Une telle demande doit être présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l’acte litigieux ou du paiement de la créance. Si l’acte est soumis à publicité le délai court à compter de celle-ci.

3° Coopération du débiteur et de son dirigeant

176. – Le dirigeant doit collaborer avec l’administrateur, notamment en lui fournissant la liste des créanciers, les instances en cours et compléter l’inventaire dressé par l’administrateur des biens susceptibles d’être revendiqués par des tiers, à peine de s’exposer, en cas de mauvaise foi, au prononcé d’une interdiction de gérer si cette communication n’intervient pas dans le mois du jugement (C. com., art. L. 653-8).

4° Le statut du dirigeant

177. – L’entreprise étant réputée *in bonis*, nul ne peut lui imposer une modification de sa rémunération ; en redressement judiciaire (C. com., art. L. 631-11) au contraire, cette dernière est fixée par le juge-commissaire.

Le chef d’entreprise peut, en outre, s’il s’est porté caution, ce qui est habituel, profiter des dispositions légales qui permettent aux personnes physiques, cautions, co-obligés et garants autonomes de :

- ne pas être poursuivies pendant la période d’observation (C. com., art. L. 622-28) ;
- et ultérieurement bénéficier des dispositions du plan de sauvegarde adopté par le tribunal (C. com., art. L. 626-11).

B. – L’entreprise et la poursuite de son activité

178. – L’activité doit être poursuivie par l’entreprise elle-même (C. com., art. L. 622-9).

La mise en location-gérance du fonds de commerce de l’entreprise en sauvegarde semble interdite, la nouvelle loi n’ayant pas repris les dispositions de l’ancien article L. 621-34 du Code de commerce (régissant les cas exceptionnels où le fonds de commerce pouvait être mis en location-gérance).

Pour faciliter l’élaboration du plan de sauvegarde, la loi prévoit divers aménagements destinés à optimiser les conditions d’exploitation :

- 1) le jugement d’ouverture de la sauvegarde **ne rend pas exigibles les créances non encore échues** à la date du prononcé (C. com., art. L. 622-29) ;
- 2) sauf décision contraire de l’administrateur, les contrats en cours se poursuivent (C. com., art. L. 622-13) y compris le contrat d’assurances (suite à l’abrogation de l’alinéa 1 de l’article L. 113-6 du Code des assurances). Toutefois, l’assureur qui n’a plus le droit de résilier le contrat, pourrait tenter de se prévaloir d’une aggravation du risque pour, sur le fondement de l’article 113-4 du Code des assurances, dénoncer le contrat et majorer la prime.

Tous les contrats sont concernés par ce droit d’option, à l’exception des :

- contrats de travail qui sont poursuivis de plein droit, sauf licenciement pendant la période d’observation ;

– baux et contrats d'édition et de production audiovisuelle qui obéissent à un régime spécifique (C. com., art. L. 622-14 et CPI, art. L. 132-10 et 15).

Le droit d'option confié à l'administrateur (et en son absence au débiteur lui-même « après avis conforme du mandataire judiciaire » dans les conditions visées à l'article L. 627-2) est **d'ordre public et s'impose, que l'entreprise soit débitrice ou créancière** ;

3) un régime préférentiel est accordé aux créanciers de la procédure.

Après la priorité de paiement de l'ancien article 40 prévu par la loi de 1985, la loi de sauvegarde offre un véritable **privilege** aux créanciers dont les créances sont réputées utiles à l'exploitation ou au bon déroulement de la période d'observation et de la procédure (C. com., art. L. 622-17).

Ainsi, la loi distingue deux types de créances postérieures au jugement d'ouverture :

– **celles de l'article L. 622-17** payées à leur échéance ou à défaut par privilège avant toutes les autres créances assorties ou non d'un privilège ou d'une sûreté (à l'exception des superprivilèges des salaires, privilège des frais de justice et de conciliation – privilège de *new money* de l'article L. 611-11).

À peine de perdre leur privilège, les créanciers de l'article L. 622-17-I devront « porter à la connaissance » des organes de la procédure leurs éventuelles créances impayées dans l'année suivant l'expiration de la période d'observation ;

– les autres **créances postérieures visées à l'article L. 622-24, alinéa 5** sont soumises à déclaration auprès du mandataire judiciaire dans les conditions fixées par les articles L. 622-24 du Code de commerce et D. 96 et suivants du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 ;

4) les droits des créanciers antérieurs sont érodés en raison des effets du jugement d'ouverture ci-dessus exposés (*V. supra*, n° 171 et *infra* n° 214).

§ 2. – L'administrateur judiciaire

179. – L'administrateur a en principe une mission générale de surveillance des opérations de gestion, sauf décision spécifique du tribunal lui attribuant une mission partielle ou totale d'assistance du débiteur (C. com., art. L. 622-1-II).

Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise (C. com., art. L. 622-1-III) et utilise les comptes bancaires sous sa signature en cas d'interdiction bancaire du débiteur (C. com., art. L. 622-1-5).

Le tribunal peut élargir son périmètre d'intervention et modifier à tout moment sa mission (C. com., art. L. 622-1-IV).

L'administrateur a notamment pour mission et/ou pouvoir d'établir un inventaire des biens, des contrats, dettes et créances de la société et d'établir le plan de sauvegarde.

A. – Inventaire et conservation des biens

180. – Dès l'ouverture de la période d'observation, l'administrateur doit faire lui-même ou requérir du dirigeant tous actes nécessaires (C. com., art. L. 622-4) à la :

– conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci ;

- préservation des capacités de production.

Par ailleurs, l'administrateur a qualité pour inscrire au nom de l'entreprise les hypothèques, nantissements, gages ou privilèges que le dirigeant aurait négligé de prendre ou renouveler (C. com., art. L. 622-4).

En outre, l'administrateur doit dresser un inventaire et réaliser une prise de patrimoine du débiteur et des garanties qui le grèvent (C. com., art. L. 622-6). Cet inventaire remis à l'administrateur et au mandataire judiciaire est complété par le débiteur, qui doit :

- mentionner les biens susceptibles d'être revendiqués par un tiers ;
- remettre la liste des principaux contrats en cours ;
- communiquer dans les huit jours du jugement une liste exhaustive des dettes de l'entreprise laissant apparaître le montant et l'identification juridique complète des créanciers (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 81) ;
- informer des instances en cours auxquelles la société est partie.

D'une façon générale, l'administrateur judiciaire doit délimiter la réalité du patrimoine de l'entreprise et identifier l'ensemble des garanties ou événements juridiques ou judiciaires susceptibles d'atténuer ou restreindre les droits de l'entreprise (sûreté, droits de rétention, clause de réserve de propriété ou biens revendicables en location, crédit-bail ou dépôt).

De même, dès le jugement d'ouverture, tout tiers détenteur est tenu de remettre à l'administrateur ou, à défaut, au mandataire judiciaire, les documents et livres comptables (C. com., art. L. 622-5).

B. – Les contrats en cours

181. – Le jugement de sauvegarde (ou de redressement judiciaire) est sans incidence sur les contrats en cours, toute clause contraire étant inopérante. Seul l'administrateur a faculté d'apprécier s'il en demande ou non la continuation, aux mêmes clauses et conditions.

1° Initiative du cocontractant

182. – S'il souhaite connaître les intentions de l'administrateur judiciaire, le cocontractant peut le mettre en demeure. Ainsi interpellé dans le délai d'un mois visé à l'article L. 622-13 du Code de commerce, l'administrateur judiciaire peut :

- ne pas répondre : son silence entraîne alors résiliation de plein droit à l'expiration de ce délai ;
- demander au juge-commissaire une prorogation de ce délai qui ne peut excéder deux mois ;
- refuser la poursuite : le contrat est alors résilié de plein droit à la date de la réception de son refus notifié au cocontractant. En ce cas, le cocontractant peut déclarer au passif les dommages et intérêts qu'il estime dus à raison de l'inexécution du contrat, bénéficiant alors d'un délai spécifique à cet effet (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 96, al. 2) ;
- accepter la poursuite du contrat : en ce cas, il doit s'assurer que l'entreprise pourra fournir la prestation promise ou en payer le prix comptant (sauf délais consentis par le fournisseur ; C. com., art. L. 622-13, al. 1).

Pour les baux des locaux affectés à l'activité de l'entreprise, la loi a introduit une disposition expresse, aux termes de laquelle le bailleur ne peut faire prononcer ou constater la résiliation du bail qu'à l'expiration d'un délai de trois mois après le jugement, et uniquement pour défaut de paiement des loyers et charges relatifs à l'occupation postérieure au jugement d'ouverture.

En l'absence d'administrateur judiciaire, le cocontractant interpelle l'entreprise, sous réserve d'en transmettre copie au mandataire judiciaire qui doit alors « sans délai » (*sic*) faire part de son avis aux débiteurs et cocontractant pour que l'entreprise puisse poursuivre le contrat (D. appl. préc., art. D. 169). S'il ne répond pas sous 15 jours, l'entreprise peut saisir le juge-commissaire, faculté qui suspend le délai d'un mois passé lequel le cocontractant est fondé à estimer son contrat résilié, en application de l'article L. 622-13, alinéa 1 du Code de commerce.

2° Initiative de l'administrateur

183. – L'administrateur s'il a été désigné (C. com., art. L. 622-13) ou en son absence l'entreprise seule, après avis conforme du mandataire judiciaire (C. com., art. L. 627-2), peut :

- exiger la poursuite des contrats en cours (même conclus *intuitu personae*), sous réserve de fournir au cocontractant la prestation promise ;
- ou décider d'y mettre terme.

Selon la jurisprudence née pour le redressement judiciaire sous le régime de la loi du 25 janvier 1985, l'administrateur judiciaire pourrait prendre l'initiative de renoncer à la poursuite du contrat, sans attendre la mise en demeure du cocontractant.

Toutefois, cette renonciation n'emporte pas résiliation de plein droit du contrat ; il appartient alors au cocontractant qui souhaite se libérer du lien contractuel de demander la résolution judiciaire, sur le fondement de l'article 1184 du Code civil et déclarer alors son éventuelle créance de dommages et intérêts (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 96, al. 2).

En revanche, en matière de bail relatif à un immeuble affecté à l'exploitation de l'entreprise, la résiliation prend effet immédiat au jour de la demande de l'administrateur (C. com., art. L. 622-14-1°).

C. – Préparation du plan

184. – L'administrateur doit :

– dans les 30 jours du jugement d'ouverture, pour les entreprises répondant à la **double condition** de l'existence de comptes certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires est supérieur aux seuils fixés par l'article D. 162 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 (150 salariés et 20 millions de chiffre d'affaires) mettre en place deux comités de créanciers composés :

- l'un des établissements de crédit,
- l'autre des fournisseurs dont la créance représente plus de 5 % de la totalité du passif fournisseur,
- élaborer avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts un bilan économique et social de l'entreprise (C. com., art. L. 623-1) ;
- proposer un plan de sauvegarde éventuellement précédé ou accompagné d'une cessation partielle d'activité dans les conditions visées à l'article L. 622-10, alinéa 1 du Code de commerce (C. com., art. L. 623-1, al. 4) ;
- communiquer le plan ainsi préparé au mandataire judiciaire, aux contrôleurs et représentants du personnel (C. com., art. L. 626-5 et 8).

§ 3. – Les salariés

185. – L'emploi constituant une préoccupation politique et économique majeure, la loi s'est adaptée à cette priorité sociale pour associer les institutions représentatives du personnel au déroulement des procédures collectives et garantir le paiement des créances salariales.

Ainsi, le contrat de travail, à durée déterminée ou non, ne fait pas partie des « contrats en cours » (C. com., art. L. 622-13, al. 7) que l'administrateur judiciaire a la faculté de ne pas poursuivre.

Ces contrats ne sont pas affectés par l'ouverture de la procédure collective.

Ils sont donc maintenus jusqu'à l'éventuel licenciement notifié à chaque salarié selon la procédure de droit commun, sauf en cas de cession d'une branche d'activité accompagnant le plan de sauvegarde (C. com., art. L. 626-1) autorisant alors le recours à la procédure de licenciement simplifiée et dérogatoire réservée aux situations de redressement ou liquidation judiciaire.

A. – Consultation des salariés au cours de la procédure

1° Lors de l'ouverture

186. – Les salariés sont représentés par les institutions représentatives du personnel et à défaut par un représentant des salariés dûment élu.

Ces élus du personnel interviennent au gré de l'évolution de la procédure.

Avant de statuer, le tribunal doit entendre et avoir dûment appelé en chambre du conseil les représentants du comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel (C. com., art. L. 621-1).

2° L'invitation du tribunal à désigner un représentant des salariés

187. – Dans le jugement d'ouverture, le tribunal doit inviter le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise (C. com., art. L. 621-4, al. 2) qui ne peut être parent ou allié du dirigeant (C. com., art. L. 621-5).

À défaut de représentants élus, les salariés sont conviés à élire, dans les conditions de l'article D. 57 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, un représentant ayant vocation à exercer les mêmes fonctions que celles dévolues au représentant du personnel dans le cadre d'une procédure de sauvegarde.

3° Au cours de la période d'observation

188. – Si le tribunal envisage d'ordonner une cessation partielle d'activité, de convertir la procédure de sauvegarde en redressement ou liquidation judiciaires, il ne peut statuer qu'après avoir entendu ou dûment appelé les représentants des salariés (C. com., art. L. 622-10, al. 3).

4° Lors de l'élaboration du projet de plan

189. – Le mandataire judiciaire informe et consulte les représentants des salariés sur son rapport « présentant le bilan économique et social et le projet de plan » (C. com., art. L. 626-8) qu'il adresse simultanément à la direction du travail.

En application de l'article L. 626-8, alinéa 2 du Code de commerce, cette consultation est formalisée par un procès-verbal dont la copie est transmise au tribunal.

5° Jugement arrêtant le plan

190. – Enfin, le tribunal ne prend sa décision d'adoption du plan de sauvegarde ou de modification éventuelle de ce dernier qu'après avoir entendu ou dûment appelé les représentants des salariés.

B. – Le représentant des salariés

191. – Il a un droit de consultation et d'intervention au cours des diverses phases essentielles de la procédure (V. *supra*, n° 186).

Il a pour mission de vérifier le relevé des créances salariales établi par le mandataire judiciaire (C. com., art. L. 625-1 et 2 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 118 à 123) avant qu'elles ne soient portées sur l'état des créances, visé par le juge-commissaire (C. com., art. L. 625-6).

En effet, à la différence de tous les créanciers, les salariés sont dispensés de l'obligation de déclarer leurs créances ; en revanche, ils doivent veiller à ce que leur créance figure sur le relevé et à défaut saisir le conseil de prud'hommes dans un délai de 2 mois à compter de la plus lointaine des deux dates suivantes :

- publicité du dépôt au greffe de l'état du relevé des salaires dans un journal d'annonces légales ;
- notification individuelle qui doit leur être faite par le mandataire judiciaire (D. appl. préc., art. D. 120).

L'article L. 625-3 fait échapper à la vérification du mandataire judiciaire les créances litigieuses objet d'une instance prud'homale en cours, au jour du jugement d'ouverture.

En pratique l'idée est de ne pas pénaliser le salarié et de veiller à ce qu'il puisse être rapidement payé, même en cas de faillite de l'employeur.

C'est pourquoi il importe d'apprécier le montant exact des sommes dues au titre des salaires et les solutions mises en œuvre pour en garantir le paiement.

C. – Les garanties de paiement

1° Le privilège des salaires (C. com., art. L. 625-7)

192. – Les salariés bénéficient du privilège général mobilier visé à l'article 2331-4° et 2375-2° (expressément rappelés aux articles L. 143-7 du Code du travail et L. 625-7 du Code de commerce).

Toutefois ce privilège, en concours avec le privilège de paiement accordé à d'autres créanciers, n'est pas suffisant pour garantir le paiement de leurs salaires ; c'est pourquoi, les salaires bénéficient d'un « superprivilège ».

2° Le superprivilège des salaires (C. com., art. L. 625-9)

193. – Les salaires bénéficient d'un statut spécifique défini à l'article L. 625-9 du Code de commerce (qui renvoie aux articles L. 143-10 et L. 143-11 du Code du travail), applicable lorsque est ouverte une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires.

Ce « superprivilège » prime tous les autres (à l'exception du créancier gagiste dont le droit de rétention s'est reporté sur le prix).

Il garantit les rémunérations, de toute nature des 60 derniers jours précédant l'ouverture d'une procédure collective (90 jours pour les VRP) dues aux salariés et apprentis et les éventuelles indemnités dues, à l'exclusion des indemnités de licenciement.

Toutefois cette garantie est plafonnée à un montant mensuel égal à deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale (soit un plafond réglementaire mensuel de 5 178 € pour 2006).

Dans ces limites, le superprivilège doit être payé dans les 10 jours du jugement (C. com., art. L. 625-8, al. 1), si l'administrateur dispose des fonds nécessaires.

En pratique, compte tenu des difficultés de détermination des sommes dues, l'administrateur est conduit, avec l'autorisation du juge-commissaire, à verser un acompte provisionnel (égal à un mois de salaire) pour tenir compte du caractère alimentaire des sommes.

3° La prise en charge par l'AGS pendant la période d'observation

194. – L'AGS est un régime d'assurance destiné, en l'absence de fonds disponibles de l'entreprise, à garantir le paiement des salaires en cas de procédure collective; cette prise en charge se traduit par des avances remboursables par priorité sur le patrimoine de l'entreprise.

Alors que pour le redressement et la liquidation judiciaires, l'AGS doit avancer les fonds nécessaires au paiement des créances lorsque les fonds disponibles ne le permettent pas dans les délais impartis (C. trav., art. L. 143-11-7), l'AGS n'a pas l'obligation de faire cette avance dans la procédure de sauvegarde, le postulat étant l'absence de cessation des paiements.

C'est pourquoi, la loi a renforcé l'exigence pesant sur le mandataire de justifier d'une insuffisance caractérisée des fonds disponibles pour obtenir cette avance des AGS.

Si l'AGS conteste la demande et donc le caractère réel de cette insuffisance, elle devra saisir le juge-commissaire dans les dix jours de la demande du mandataire judiciaire (C. trav., art. R. 143-4).

Toutefois, une telle exigence peut être interprétée comme la preuve d'un état de cessation des paiements par nature incompatible avec l'existence de la procédure de sauvegarde !

Le recours devant le juge-commissaire risque donc d'être fréquent; son ordonnance peut elle-même être soumise à la censure du tribunal, qui pourra alors d'office convertir la procédure en redressement judiciaire... !

En toute hypothèse, l'AGS est subrogée dans la totalité des droits des salariés, sans distinction de la nature juridique des avances faites (C. trav., art. L. 143-11-9 a) et non pour les seules créances super privilégiées.

4° L'étendue de la garantie AGS (C. trav., art. L. 143-11-1)

195. – En l'état des textes, trois catégories de créances bénéficient des garanties de l'AGS, au titre de l'exécution d'un contrat de travail :

– celles dues à la date du jugement d'ouverture (sauf en procédure de sauvegarde : C. com., art. L. 643-11-1 1°) et dans la limite du plafond de l'article L. 143-10 du Code du travail. – V. *supra*, n° 193) ;

– les indemnités légales de rupture des contrats de travail (C. trav., art. L. 143-11-1 2°) intervenue :

- pendant la période d'observation,
- dans le mois suivant le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement,

– ou encore dans les 15 jours suivant la liquidation judiciaire,

– celles dues suite à l'exécution du contrat de travail pendant la période de poursuite d'activité judiciairement autorisée ou encore dans les 15 jours suivant le jugement de liquidation.

Ces garanties, toutes créances salariales confondues, sont déterminées au regard de l'ancienneté du contrat selon un coefficient applicable à un plafond fixé par l'article D. 143-2 du Code du travail à 10 356 € en 2006, (dont le montant est calculé par rapport au plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage), savoir :

- 4 fois ce plafond, lorsque le contrat a été conclu moins de 6 mois avant le jugement d'ouverture ;
- 5 fois ce plafond, lorsque le contrat a entre 6 et 24 mois d'ancienneté ;
- 6 fois ce plafond, pour un contrat dont l'ancienneté est supérieure à 2 ans.

L'AGS, en cas de refus de prise en charge d'une créance figurant sur le relevé des créances salariales, pour quelque cause que se soit, doit en informer le mandataire judiciaire qui en avise immédiatement le représentant des salariés et le salarié concerné (C. com., art. L. 625-4).

Ce dernier, au même titre que dans l'hypothèse où sa créance ne figurerait pas en tout ou partie sur le relevé des créances, peut alors, mais dans le délai d'un mois, saisir le Conseil des prud'hommes (C. com., art. L. 625-4, al. 2, et L. 625-1, al. 2).

D. – Le régime des licenciements économiques pendant la sauvegarde

196. – Aucune disposition dérogatoire au droit commun du licenciement n'existe en matière de sauvegarde, sauf en cas de cession d'activité dans le cadre du plan de sauvegarde.

Le renvoi fait à l'article L. 642-5 du Code de commerce par l'article L. 642-1, autorise alors le recours à la procédure dérogatoire des articles L. 321-8 et L. 321-9 du Code du travail, en application desquelles le plan peut prévoir des licenciements devant intervenir dans le mois suivant le jugement.

En dehors de cette hypothèse et notamment en cas d'arrêt d'activité prise par le plan pouvant nécessiter des licenciements économiques, aucun assouplissement n'a été prévu.

Concernant le représentant des salariés, bien que celui-ci n'ait jamais été assimilé par la jurisprudence à une instance représentative du personnel, son licenciement ne peut intervenir qu'après l'avis du comité d'entreprise s'il en existe et sur l'autorisation de l'inspection du travail (C. com., art. L. 662-4).

E. – Les instances en cours au jour de l'ouverture de la sauvegarde

197. – Ces instances sont poursuivies en présence du mandataire judiciaire ou celui-ci dûment appelé (C. com., art. L. 625-1 et 3). Contrairement à la règle prévue en matière de redressement judiciaire, l'AGS n'est pas systématiquement mise en cause au titre des contentieux prud'homaux liés aux relevés de créances.

Dans les 10 jours de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, le mandataire informe la juridiction saisie et les parties à l'instance.

Les décisions rendues par la juridiction prud'homale sont portées sur le relevé de créances déposé au greffe.

§ 4. – Les créanciers

198. – Comme l'ancien représentant des créanciers, le « mandataire judiciaire » représente désormais tous les créanciers (chirographaires et privilégiés).

giés). Il a en principe seul qualité pour agir au nom et dans leur intérêt collectif, sauf le droit nouveau d'agir accordé aux contrôleurs pour suppléer son éventuelle carence.

Le mandataire a pour mission de :

- procéder à la vérification des créances et à l'établissement des créances salariales (C. com., art. L. 624-1 à 4) ;
- être partie à toutes les instances en contestation de créances ;
- consulter les créanciers sur les propositions de règlement.

Pour connaître le périmètre exact des dettes de l'entreprise, la loi prévoit un dispositif commun à toutes les procédures, de déclaration puis de vérification des créances, selon un régime de discipline et d'égalité relative entre les créanciers.

En toute hypothèse, malgré toute clause contraire, le jugement d'ouverture ne peut rendre exigible les créances non échues à la date de son prononcé (C. com., art. L. 622-29).

Le principe distinctif d'opposition classique entre les créances antérieures et celles postérieures évolue toutefois sensiblement.

La volonté du législateur est de n'accorder un privilège de paiement qu'aux seules créances postérieures incontestablement exposées dans l'intérêt de la procédure ou de l'exploitation (C. com., art. L. 622-17). À défaut d'être payées à leur échéance, ces dernières devront désormais « être portées à la connaissance » des mandataires judiciaires.

A. – Préservation de leurs droits par les créanciers

1° L'obligation de déclarer les créances (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 96 à 100)

a) Créances concernées

199. – À l'exception des salariés, tous les créanciers qui subissent l'arrêt des poursuites individuelles ont l'obligation de déclarer leur créance entre les mains du mandataire judiciaire (C. com., art. L. 622-24 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 96 et 97).

Ce principe recouvre désormais deux catégories de créances :

- celles antérieures au jugement d'ouverture (C. com., art. L. 622-24, al. 1) ;
- les créances postérieures ne pouvant revendiquer le privilège de l'article L. 622-17 du Code de commerce.

Pour celles-ci, le point de départ du délai de leur déclaration, à la différence des créances antérieures, est différé au jour de leur exigibilité (C. com., art. L. 622-24, al. 5).

La déclaration indique le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture et mentionne les sommes à échoir ainsi que la date de leur échéance ; elle doit aussi préciser la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie (C. com., art. L. 622-25, al. 1, et D. appl. préc., art. D. 98).

b) Procédure de déclaration

1) Information et délai (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 96)

200. – Dans les 15 jours du jugement d'ouverture de la procédure, le mandataire judiciaire informe (dans les conditions de l'article D. 96, al. 3 du décret d'application du 28 décembre 2005) les créanciers connus d'avoir à déclarer leur créance dans les 2 mois à compter de la publication du jugement. Ce

délai est augmenté de deux mois pour les créanciers domiciliés en dehors de la France métropolitaine.

Par ailleurs, le mandataire judiciaire avise personnellement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception les créanciers titulaires de sûretés ou liés au débiteur par un contrat publié. Le délai de déclaration court à compter de cette notification.

2) *Relevé de forclusion* (C. com., art. L. 622-26 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 99 et 100)

201. – L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai de six mois à compter de la publication du jugement d'ouverture (ou pour les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du Code du travail, de l'expiration du délai pendant lequel les créances résultant du contrat de travail sont garanties par ces institutions).

Par exception, le délai est porté à un an pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai de six mois précité.

Si le créancier obtient un relevé de forclusion, il ne pourra concourir que pour la distribution postérieure à sa demande.

3) *Sanction*

202. – Les créances qui n'auront pas été déclarées ou donné lieu à un relevé de forclusion ne sont plus frappées par une extinction ; désormais elles sont uniquement inopposables à la procédure et exclues du droit à répartition des dividendes.

2° Vérification des créances (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 103)

203. – Il s'agit d'une des principales missions du mandataire judiciaire qui doit déterminer l'étendue du passif, en s'assurant de la réalité et du quantum des créances déclarées.

Ainsi, dans le délai fixé par le tribunal, le mandataire judiciaire établit, après avoir sollicité les observations du débiteur, la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente. Cette liste est transmise au juge-commissaire.

En cas de contestation par le débiteur de tout ou partie d'une créance, le mandataire en avise le créancier intéressé en l'invitant à faire connaître ses explications dans un délai de 30 jours, à l'expiration duquel aucune contestation de la proposition du mandataire ne sera plus recevable (C. com., art. L. 622-27).

a) *Décision du juge-commissaire*

204. – En cas de réponse du créancier, le juge-commissaire sera appelé à statuer sur l'admission ou le rejet de la créance, au vu des propositions du mandataire (C. com., art. L. 624-2 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 105 à 112).

Le juge-commissaire peut aussi constater qu'une instance est en cours ou encore qu'une contestation (qui lui est présentée) ne relève pas de sa compétence (C. com., art. L. 624-2).

1) *Notification au créancier*

205. – Les décisions statuant sur la contestation d'une créance (ou sur la compétence du juge-commissaire) sont notifiées au débiteur et au créancier (ou à son mandataire) par le greffier, dans les huit jours.

Les décisions d'admission sans contestation sont notifiées par lettre simple au créancier ou à son mandataire.

Ces notifications précisent le montant pour lequel la créance est admise ainsi que les sûretés et privilèges dont elle est assortie (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 105).

2) *Publication au greffe*

206. – Les décisions prononcées par le juge-commissaire sont portées par le greffier sur la liste des créances. Cette liste ainsi complétée et les relevés des créances résultant du contrat de travail constituent « l'état des créances ».

Cet état est déposé au greffe du tribunal où toute personne peut en prendre connaissance. Le greffier fait publier au *BODACC* une insertion indiquant ce dépôt et le délai pour présenter une réclamation (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 109).

b) Recours contre cette décision

1) *Appel réservé au créancier, au débiteur et au mandataire*

207. – Le créancier concerné, le débiteur et le mandataire judiciaire peuvent former un recours contre les décisions du juge-commissaire statuant sur l'admission des créances (C. com., art. L. 624-3, al. 1), dans les dix jours (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 67, al. 4). Ce recours comporte une particularité par rapport aux autres recours ouverts contre les décisions du juge-commissaire puisqu'il doit être formé devant la cour d'appel (D. appl. préc., art. D. 108).

Par ailleurs, le juge-commissaire statue toujours en dernier ressort lorsque la valeur de la créance en principal n'excède pas 4 000 € (C. com., art. L. 624-4).

2) *Réclamation des tiers*

208. – Tout intéressé peut aussi présenter une réclamation devant le juge-commissaire dans le mois à compter de la publication au *BODACC* (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 109 et 110, al. 3), par déclaration remise au greffe ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

3° Droits de revendication (C. com., art. L. 624-9 à 18)

209. – Le régime applicable aux revendications de marchandises est pour l'essentiel comparable à celui applicable au redressement judiciaire avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Ainsi, le bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété dispose d'un délai préfix (qui ne peut être ni interrompu ni suspendu) de trois mois suivant la publication au *BODACC* du jugement ouvrant la procédure, pour réclamer la restitution de ses marchandises. Pour les biens faisant l'objet d'un contrat en cours au jour de l'ouverture de la procédure, le délai court à partir de la résiliation ou du terme du contrat (C. com., art. L. 624-9).

La demande en revendication d'un bien est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'administrateur s'il en a été désigné ou, à défaut, au débiteur. Le demandeur en adresse une copie au mandataire judiciaire.

À défaut d'acquiescement dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande, le demandeur doit, sous peine de forclusion, saisir le juge-commissaire au plus tard dans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai de réponse.

Avant de statuer, le juge-commissaire recueille les observations des parties intéressées.

La demande en revendication emporte de plein droit demande en restitution.

En cas de revente de la marchandise, le droit de revendication se reporte sur le prix ou la partie du prix qui n'a pas encore été réglé par le sous-acquéreur qui est alors versé par le débiteur entre les mains du mandataire judiciaire. Celui-ci les remet au créancier revendiquant à concurrence de sa créance.

Une nouveauté importante est toutefois introduite par l'article L. 624-10 du Code de commerce au profit des créanciers titulaires d'un contrat publié selon les dispositions de l'article D. 117 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, (organisme de crédit-bail, location et vendeur de biens meubles avec clause de réserve de propriété publiée).

Ils sont en effet dispensés de faire reconnaître leur droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité. Ils peuvent alors réclamer la restitution de leur bien dans des conditions fixées à l'article D. 116 du décret d'application précité.

Ce nouveau régime libère aussi les propriétaires d'un bien objet d'un contrat publié de tout risque de forclusion.

4° Droits de rétention et compensation

210. – Un créancier chirographaire peut bénéficier d'une situation « privilégiée » dans deux hypothèses.

a) La compensation : légale ou à raison de dettes connexes

211. – L'interdiction de paiement des dettes antérieures au jugement d'ouverture ne fait pas obstacle à la compensation légale qui s'opère de plein droit entre deux créances réciproques liquides et exigibles quelles que soient leur origine ou la nature juridique. En outre, la jurisprudence a validé la compensation de créances connexes même lorsque les conditions de la compensation ne sont remplies qu'après l'ouverture d'une procédure, dès lors que les créances réciproques sont engendrées par un même contrat, un accord-cadre ou une opération économique globale.

L'article L. 622-7, alinéa 3 du Code de commerce autorise aujourd'hui expressément le paiement par compensation des créances connexes.

Lorsque les conditions de la compensation sont réunies, celle-ci intervient à hauteur de la plus faible des deux créances.

Par ailleurs, la Cour de cassation (Cass. com., 7 mars 2006, n° 308 F-D) estime que le créancier d'une entreprise objet d'une procédure collective, peut invoquer cette compensation par voie d'action principale, s'il ne l'a pas fait par voie d'exception ou demande reconventionnelle, sous réserve d'avoir pris soin de déclarer sa créance.

b) La rétention (C. com., art. L. 624-14)

212. – Il s'agit d'un moyen de pression efficace, aujourd'hui consacré par l'article 2286 du Code civil, puisqu'il permet au créancier de retenir, jusqu'au paiement de sa créance, un matériel, une marchandise ou des documents que l'entreprise lui a confiés.

En effet, le juge-commissaire peut autoriser le chef d'entreprise ou l'administrateur à payer un créancier gagiste ou exerçant un droit de rétention pour retirer le bien, si ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité (C. com., art. L. 622-7).

En pratique, il demeure prudent de conseiller au créancier de déclarer sa créance.

B. – Privilège des créanciers « de la procédure » (C. com., art. L. 622-17)

213. – La loi accorde un véritable privilège mais aux seuls créanciers « de la procédure ».

Pour y donner droit, le critère chronologique traditionnel (créance postérieure au jugement) est renforcé par une condition alternative ; la créance doit en outre être :

- née « pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d’observation » ; il s’agit des frais de justice, des honoraires et frais divers liés à l’exécution des contrats en cours ;

- ou la contrepartie d’une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle.

Les créances épousant cette définition doivent être payées à l’échéance prévue ; à défaut, le créancier pourra agir en paiement et exercer toutes actions et voies d’exécution (les sommes versées à la caisse des dépôts et consignations demeurant insaisissables en application de l’article L. 662-1 du Code de commerce), n’étant pas atteint par la règle d’arrêt des poursuites individuelles.

Pour garantir ce droit, la loi accorde un privilège aux créanciers de l’article L. 622-17-I ; ce privilège n’est primé que par le superprivilège, les frais de justice et le privilège de conciliation.

Toutefois, ce privilège n’est accordé qu’aux créanciers qui en informent l’administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire ou le commissaire à l’exécution du plan, dans l’année suivant la fin de la période d’observation (C. com., art. L. 622-17 IV).

C. – Restrictions des droits des créanciers

1° Interruption et interdiction des poursuites et arrêt des voies d’exécution (C. com., art. L. 622-21)

214. – Pour garantir un traitement égalitaire des créanciers, le législateur a prévu :

- l’interruption et l’interdiction des poursuites individuelles des créanciers dont la créance n’est pas mentionnée au I de l’article L. 622-17 du Code de commerce et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d’une somme d’argent ou à la résolution d’un contrat pour défaut de paiement d’une somme d’argent (C. com., art. L. 622-21-I).

Ce principe ne fait toutefois pas obstacle au paiement par compensation des créances connexes (V. *supra*, n° 211).

Cette règle entraîne corrélativement la suspension des délais impartis à peine de déchéance ou résolution de droits.

Par ailleurs, les instances en cours visant au paiement d’une somme d’argent sont interrompues jusqu’à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l’administrateur ou le commissaire à l’exécution du plan nommé en application de l’article L. 626-25 du Code de commerce étant dûment appelés. Cependant, elles ne peuvent tendre qu’à la constatation des créances et à la fixation de leur montant (C. com., art. L. 622-22) ;

– **L'arrêt et l'interdiction des voies d'exécution** tant sur les meubles que sur les immeubles (C. com., art. L. 622-21-II).

Cet arrêt implique la mainlevée de toute saisie conservatoire de biens meubles corporels, si à la date du jugement les biens saisis n'ont pas été vendus.

Cette règle emporte ainsi l'arrêt d'une saisie-vente si les biens saisis n'ont pas encore été vendus au jour du jugement puisqu'ils ne sont alors pas encore sortis du patrimoine du débiteur.

Au contraire, les voies d'exécution dont l'effet est totalement réalisé avant le jugement d'ouverture échappent à ces dispositions.

Il en résulte qu'un avis à tiers détenteur ou une saisie attribution d'une créance à exécution successive (exemple : loyers) poursuit ses effets, y compris sur les sommes échues après le jugement d'ouverture.

Toutefois, toute saisie-attribution, opposition ou avis à tiers détenteur est annulable si elle a été pratiquée en période suspecte par un créancier qui avait connaissance de la cessation des paiements (C. com., art. L. 632-2, al. 2). Mais, cette hypothèse est réputée ne pas se présenter en matière de sauvegarde où, par définition, le tribunal aura estimé que l'entreprise n'était pas en état de cessation des paiements.

Enfin, les actions en justice et les voies d'exécution autres que celles visées à l'article L. 622-21 du Code de commerce sont poursuivies au cours de la période d'observation à l'encontre du débiteur, après mise en cause de l'administrateur et du mandataire judiciaire ou après une reprise d'instance à leur initiative (C. com., art. L. 622-23).

2° L'arrêt du cours des intérêts

215. – Aux termes de l'article L. 622-28 du Code de commerce, le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations.

Cette règle s'applique de plein droit du seul fait du prononcé du jugement ouvrant la procédure et, pour toutes les créances qui ont leur origine antérieurement à l'ouverture de la sauvegarde.

Cette disposition profite également aux personnes physiques cautions, coobligées ou ayant donné une garantie autonome. Cet avantage est toutefois réservé à la procédure de sauvegarde, l'esprit de la loi étant ainsi d'inciter le dirigeant à anticiper les difficultés avant de laisser naître un état de cessation des paiements. Il n'a pas été prévu pour le redressement judiciaire.

Toutefois, cette règle ne joue pas pour les intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou assortis d'un paiement différé d'un an ou plus.

3° La suspension des poursuites à l'encontre des garants personnes physiques

216. – Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome (C. com., art. L. 622-28, al. 2).

Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans.

Les créanciers bénéficiaires de ces garanties peuvent prendre des mesures conservatoires (C. com., art. L. 622-28, al. 3).

4° L'absence de déchéance du terme

217. – Le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé, toute clause contraire étant réputée non écrite (C. com., art. L. 622-29). La solution est différente en cas de liquidation judiciaire (C. com., art. L. 643-1).

5° L'interdiction de prendre des inscriptions sur le patrimoine du débiteur

218. – À compter de l'ouverture de la procédure, le patrimoine du débiteur est « gelé ».

En effet, l'article L. 622-30 du Code de commerce prévoit que les hypothèques, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture. Il en va de même des actes et des décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels, à moins que ces actes n'aient acquis date certaine ou que ces décisions ne soient devenues exécutoires avant le jugement d'ouverture.

En revanche les deuxième et troisième alinéas de cet article prévoient deux exceptions pour :

- le Trésor public qui conserve son privilège pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire à la date du jugement d'ouverture et pour celles mises en recouvrement après cette date si ces créances sont déclarées dans les conditions prévues à l'article L. 622-24 du Code de commerce ;
- le vendeur du fonds de commerce.

D. – Les contrôleurs (C. com., art. L. 621-10 et 11 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 60 à 75)

1° Désignation

219. – Les ordres professionnels sont d'office désignés contrôleur pour le débiteur exerçant une profession libérale (C. com., art. L. 621-10, al. 3).

Par ailleurs, tout créancier, tiers au sens de l'article L. 621-10, alinéa 2 (ni parent ni allié du dirigeant, ni associé du débiteur) peut demander à être contrôleur.

En revanche, une telle initiative doit être réfléchie puisque s'il est nommé contrôleur, le créancier ne sera plus réputé « indépendant » au sens de l'article L. 642-3 du Code de commerce, énonçant les personnes exclues du droit à présenter une offre d'acquisition.

Le juge-commissaire peut en désigner jusqu'à 5, en veillant à ce qu'au moins l'un d'entre eux figure parmi les créanciers chirographaires et un autre parmi les titulaires de sûretés (C. com., art. L. 621-10, al. 1).

Le contrôleur peut se faire représenter par un préposé ou par son avocat ; il est désormais tenu à la confidentialité et non plus au secret professionnel comme auparavant, sauf s'il s'agit d'un ordre professionnel (C. com., art. L. 621-11).

Par ailleurs, sa responsabilité ne peut être engagée que pour faute lourde (C. com., art. L. 621-10, al. 4).

2° Pouvoirs

220. – L'article L. 621-11 du Code de commerce définit leurs mission et pouvoirs.

Les contrôleurs assistent le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'en-

treprise, mais sont démunis de tous pouvoirs de gestion ou d'administration de l'entreprise.

Les fonctions de contrôleur sont gratuites.

Le contrôleur n'est pas réputé un « organe » de la procédure mais il intervient à différentes phases de celle-ci.

Ainsi, il peut notamment :

- prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire aux principaux stades de la procédure ;
- être consulté par le juge-commissaire et en toute hypothèse, entendu et dûment appelé par le tribunal au cours du déroulement de la procédure ;
- faire des demandes au juge-commissaire ou au tribunal notamment pour requérir la cessation partielle d'activité ou la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire (C. com., art. L. 622-10, al. 1 et 2).

En outre, la loi accorde au contrôleur de nouvelles prérogatives qui en font un nouvel acteur de la procédure, en cas de défaillance du mandataire judiciaire.

L'article L. 622-20, alinéa 1 du Code de commerce ouvre une brèche dans le monopole du mandataire judiciaire chargé de la représentation de l'intérêt collectif des créanciers ; en effet, en cas de carence dans un délai de deux mois à compter de la réception de la mise en demeure faite au mandataire par le contrôleur (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 93), ce dernier peut agir :

- **collégialement** en responsabilité pour insuffisance d'actif, contribution aux dettes sociales ou faillite personnelle (hypothèses visant uniquement les procédures de redressement ou liquidation judiciaires) sous réserve que cette demande émane de la majorité des contrôleurs ;
- **individuellement** pour les autres actions (action en extension de procédure, action en nullité de la période suspecte...).

E. – Les comités de créanciers (C. com., art. L. 626-29 à 34)

221. – Leur institution est une nouveauté de la loi de sauvegarde. Ce dispositif ne concerne pas les petites entreprises puisqu'il n'est **obligatoire** que pour les débiteurs dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par experts-comptables et qui dépassent les seuils fixés par décret (150 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires). En deçà, le juge-commissaire peut autoriser leur constitution à la demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire (C. com., art. L. 626-29, al. 2).

Ainsi, deux comités sont constitués par l'administrateur judiciaire dans les 30 jours du jugement :

- ceux réunissant les organismes de crédit ;
- ceux rassemblant les principaux fournisseurs ayant une créance supérieure à 5 % des créances des fournisseurs, voire de tous les fournisseurs s'ils sont sollicités par l'administrateur judiciaire (C. com., art. L. 626-30).

Au moment de l'élaboration du plan de sauvegarde, ces comités sont consultés par le débiteur (V. *infra*, n° 229).

Chacun se prononce au plus tard dans les 30 jours, à la majorité de ses membres représentant au moins les 2/3 du montant des créances de l'ensemble des membres du comité.

En cas d'échec de la consultation (méconnaissance des délais, refus du plan ou de son adoption par le tribunal), l'article L. 626-34 du Code de commerce prévoit que la procédure est reprise dans les mêmes conditions qu'en l'absence de comités (V. *infra*, n° 231).

LE PLAN DE SAUVEGARDE (C. com., art. L. 626-1 à 8 et L. 626-29 à 35)

222. – La sauvegarde ne peut déboucher que sur la continuation de l'entreprise et l'élaboration d'un plan d'apurement du passif.

Le projet de plan a le même contenu que l'ancien plan de redressement et devra en outre recenser et analyser les offres d'acquisition.

Les créanciers seront consultés : les propositions pour le règlement de leurs créances sont communiquées pour accord sur les remises et délais proposés.

La nouvelle loi institue la création de deux comités de créanciers (établissements bancaires et fournisseurs). Ces comités seront obligatoirement constitués pour les entreprises d'une certaine taille (V. *infra*, n° 229).

§ 1. – Élaboration du bilan économique et social

223. – Aux termes de l'article L. 623-1, l'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, doit dresser dans un rapport un bilan économique et social de l'entreprise.

Ce document doit recenser l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise.

Il est donc supposé être un véritable diagnostic permettant d'appréhender les facteurs réels des difficultés rencontrées par la société.

Cette mission ambitieuse suppose le récolement d'informations pertinentes sur la vie juridique, économique, comptable, financière et patrimoniale de l'entreprise.

Pour que l'administrateur ne rencontre pas de difficultés dans la collecte des informations, l'article L. 623-2 du Code de commerce autorise le juge-commissaire à obtenir communication auprès de divers tiers (commissaires aux comptes, experts-comptables, membres et représentants du personnel, administrations et organismes publics, organismes de prévoyance et de sécurité sociale, établissements de crédit et services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement), de tout renseignement de nature à donner une exacte information sur la situation financière, sociale et patrimoniale de l'entreprise.

L'administrateur consulte le mandataire judiciaire et entend toute personne susceptible de l'informer sur la situation et les perspectives de redressement de l'entreprise, les modalités de règlement du passif et les conditions sociales de la poursuite de l'activité. Il en informe le débiteur, recueille ses observations et propositions (C. com., art. L. 623-3, al. 3).

En outre, lorsque l'entreprise exploite des installations classées, faisant courir un risque à l'environnement, le bilan économique et social doit être complété par un bilan environnemental (C. com., art. L. 623-1) qui doit évoquer les risques de pollutions éventuelles, les mesures d'urgence, de mise en sécurité déjà prises, prévues ou à prendre, ainsi que les mesures à réaliser afin de surveiller l'impact de l'exploitation sur l'environnement (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 102).

L'administrateur devra par ailleurs :

- s'enquérir tout d'abord du projet du dirigeant, en général le mieux à même de pressentir les perspectives de redressement et d'évolution de son entreprise ;
- apprécier la volonté des actionnaires de participer à la consolidation et au redressement de l'entreprise par d'éventuels apports de fonds propres ;
- s'assurer de la coopération contractuelle des principaux fournisseurs et du personnel ;
- informer de l'avancement de ses travaux le mandataire judiciaire, le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel qui seront consultés ainsi que le débiteur sur les mesures qu'il envisage de proposer au vu des informations et offres reçues (C. com., art. L. 623-3, al. 4).

§ 2. – Proposition d'un plan de sauvegarde

224. – L'article L. 623-1, alinéa 4 du Code de commerce donne mission à l'administrateur de proposer un plan de sauvegarde éventuellement précédé ou accompagné d'une cessation partielle d'activité dans les conditions visées à l'article L. 622-10 du même code.

En revanche, le plan de sauvegarde exclut toute cession globale de l'entreprise qui relève désormais de la liquidation judiciaire et marginalement du redressement judiciaire.

L'article L. 626-2 du Code de commerce fixe le contenu du plan qui s'articule autour de quatre thèmes indissociables, devant valider l'existence d'une « possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée » (C. com., art. L. 626-1).

A. – Les perspectives de redressement (C. com., art. L. 626-2, al. 1)

225. – Elles s'apprécient en fonction de la ou des activités de l'entreprise, de l'état du marché, des moyens de financement disponibles.

Le plan de sauvegarde suppose une véritable réorganisation de l'entreprise éventuellement accompagnée de l'arrêt, l'adjonction ou la cession partielle d'une ou plusieurs branches d'activité de l'entreprise (C. com., art. L. 626-1, al. 2).

La restructuration envisagée peut aussi être assortie de la modification du capital social (C. com., art. L. 626-3, al. 1), les clauses statutaires d'agrément étant alors réputées non écrites.

Par ailleurs, la loi a maintenu l'obligation de reconstitution des capitaux propres, lorsque ces derniers sont inférieurs à la moitié du capital social (C. com., art. L. 626-3, al. 2).

B. – L'aménagement du paiement des dettes de l'entreprise

226. – Le plan définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le chef d'entreprise doit souscrire pour en assurer l'exécution (C. com., art. L. 626-2, al. 2).

Comme pour l'ancien plan de continuation, le succès du plan de sauvegarde dépend de la teneur des accords susceptibles d'être obtenus de la part des créanciers qui peuvent opter, si le plan le prévoit, pour un paiement dans des délais uniformes plus brefs en contrepartie d'une réduction proportionnelle du montant de la créance ; toutefois, l'abandon de créance n'est définitif

vement acquis qu'après versement au terme fixé du dernier dividende prévu par le plan (C. com., art. L. 626-19).

À cet égard, la loi nouvelle introduit la faculté pour les administrations financières et les organismes sociaux de consentir des remises, sous réserve que ces aménagements ne créent pas un avantage anticoncurrentiel, l'article L. 626-6 du Code de commerce stipulant expressément que les remises consenties au débiteur par ces administrations doivent être « similaires à celles que lui octroierait, dans les conditions normales du marché, un opérateur économique privé, placé dans la même situation » et le tout « concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers ».

Sauf pour les impôts indirects (perçus au profit de l'état et des collectivités territoriales) ou pour les cotisations sociales salariales, les remises de dettes ainsi prévues peuvent s'étendre à tout ou partie du principal des créances publiques (y compris celles des institutions de prévoyance, organismes de retraite complémentaires ou de protection sociale complémentaire régies par le livre IX du Code de la sécurité sociale ainsi que les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévue par les articles L. 351-3 et suivants du Code du travail).

Le décret en Conseil d'État visé à l'article L. 626-6, alinéa 3 du Code de commerce, n'est pas paru à ce jour.

C. – Le niveau des perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité (C. com., art. L. 626-2, al. 3)

227. – Si des licenciements sont prévus pour motif économique, le plan doit non seulement rappeler les mesures déjà intervenues mais encore préciser les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé.

D. – La comparaison des offres d'acquisition en cas de cession partielle de branche d'activité (C. com., art. L. 626-2, al. 4)

228. – Le plan doit comparer et analyser les offres d'acquisitions relatives aux cessions éventuelles d'une ou plusieurs branches d'activités et évoquer celles dont l'arrêt ou l'adjonction sont envisagés.

En outre, le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne les engagements souscrits par elles. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, le règlement du passif né antérieurement au jugement d'ouverture ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution. Cependant, les personnes chargées d'exécuter le plan ne peuvent se voir imposer des charges autres que les engagements qu'elles ont souscrits au cours de sa préparation (C. com., art. L. 626-10).

Le plan ainsi préparé est communiqué par l'administrateur au mandataire judiciaire, aux contrôleurs, représentants du personnel, à l'autorité administrative compétente en droit du travail ainsi qu'au ministère public (C. com., art. L. 626-5 et 8).

§ 3. – Consultation des créanciers

A. – En présence de comités (C. com., art. L. 626-29 à 34)

229. – Le dispositif nouveau de création de comités catégoriels concerne les débiteurs :

- dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par l'expert-comptable ;
- et qui dépassent les seuils fixés par décret (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 162) ou en deçà des seuils, sur autorisation du juge-commissaire, à la demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire (C. com., art. L. 626-29, al. 2).

Dans les 30 jours du jugement, l'administrateur judiciaire doit alors constituer deux comités :

- ceux réunissant les organismes de crédit, (quel que soit le montant de leur créance) : il s'agit des établissements mentionnés à l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier et les institutions listées à l'article L. 518-1 du même code ;
- ceux rassemblant les principaux fournisseurs de biens ou services ayant une créance supérieure à 5 % des « créances fournisseurs », voire de tous les fournisseurs si l'administrateur judiciaire (C. com., art. L. 626-30) les y convie.

230. – L'idée est d'optimiser les modalités du plan d'apurement en obtenant l'adhésion des principaux partenaires de l'entreprise à l'élaboration d'un plan de nature à garantir le règlement des difficultés (conversion de créances, remises de dettes, délais de paiements...).

C'est pourquoi, la décision des comités est souveraine au point de pouvoir s'affranchir des dispositions des articles L. 626-12 et 18 du Code de commerce, limitant à 10 ans la durée du plan, exigeant un paiement dès la première année ou encore un dividende minimum de 5 % par an.

Dans les 2 mois de leur constitution, le débiteur présente aux deux comités (ce délai est renouvelable une fois par le juge-commissaire), des propositions en vue de l'élaboration d'un projet de plan (C. com., art. L. 626-30, al. 2).

Chaque comité se prononce sous 30 jours, à la majorité de ses membres représentant au moins les 2/3 du montant des créances de l'ensemble des membres du comité (C. com., art. L. 626-30, al. 3).

Les autres créanciers qui ne sont pas membres des comités (créanciers publics), sont consultés par l'administrateur (et non le mandataire) dans les mêmes conditions que dans les petites entreprises dépourvues de comités (C. com., art. L. 626-33. – V. *infra*, n° 231).

Si la décision des comités est déterminante, puisque nécessaire, elle n'est pas suffisante à l'arrêté du plan par le tribunal qui doit s'assurer « que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés » (C. com., art. L. 626-31, al. 1).

En revanche, si le plan est arrêté, les propositions acceptées par chaque comité s'imposent à tous les membres le constituant. La loi anticipe l'hypothèse de l'inanité de cette consultation ; en cas d'échec de la consultation (méconnaissance des délais, refus du plan ou de son adoption par le tribunal), l'article L. 626-34 du Code de commerce prévoit alors une reprise de la procédure selon les mêmes modalités que celles applicables en l'absence de comités.

B. – En l'absence de comités

231. – Le mandataire judiciaire consulte par écrit les créanciers dont il est le représentant ; le défaut de réponse de leur part dans un délai de 30 jours vaut acceptation.

Il établit un état des réponses qu'il adresse au débiteur et à l'administrateur en vue de l'élaboration de son rapport, ainsi qu'aux contrôleurs (C. com., art. L. 626-7).

En toute hypothèse, le projet de plan ne peut excéder une durée de 10 années, sauf lorsque le débiteur est agriculteur (durée maximale portée à 15 ans).

§ 4. – Arrêté du plan

A. – Le jugement

232. – Lorsque le projet de plan a été adopté par les comités des créanciers conformément aux dispositions de l'article L. 626-30 du Code de commerce, le tribunal s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés (C. com., art. L. 626-31).

Le tribunal statue au vu du rapport de l'administrateur après avoir recueilli l'avis du ministère public et arrête le plan conformément au projet adopté selon les modalités de l'article L. 626-9 du code précité (le débiteur et les organes de la procédure ayant été entendus ou dûment appelés ; D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 133 à 135).

Il donne acte des remises et délais acceptés par les créanciers, pouvant même le cas échéant les réduire (C. com., art. L. 626-18).

Le tribunal impose aux autres créanciers des délais uniformes qui ne peuvent excéder la durée du plan.

Cependant, les créances visées à l'article L. 626-20 du Code de commerce ne peuvent se voir imposer ni remises ni délais, savoir notamment les créances garanties par le superprivilège des salaires, les créances privilégiées salariales non avancées par l'AGS ou n'ayant pas fait l'objet d'une subrogation.

En procédure de sauvegarde, l'AGS est subrogée dans les droits des salariés pour l'ensemble des créances dont elle a fait l'avance et non plus pour les seules créances superprivilégiées (C. com., art. L. 643-11-9-a) ; ces avances n'entrent donc pas dans le périmètre du plan.

Le tribunal fixe la durée du plan qui ne peut excéder 10 ans, sauf si les comités de créanciers ont décidé d'accorder de plus larges délais (C. com., art. L. 626-12).

Le tribunal peut charger l'administrateur d'effectuer les actes nécessaires à la mise en œuvre du plan ainsi arrêté (C. com., art. L. 626-24). Il désigne en outre pour la durée du plan l'administrateur ou le mandataire judiciaire en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan (C. com., art. L. 626-25).

Le tribunal veille à l'existence d'un premier paiement avant l'expiration du délai d'un an et à ce que le montant de chaque dividende à compter de la deuxième année soit au moins égal à 5 % du passif admis (C. com., art. L. 626-18, al. 3), sauf décision souveraine des comités de créanciers.

Les dividendes prévus au plan sont portables et payés entre les mains du commissaire à l'exécution du plan, seul habilité à les recevoir et à procéder à leur répartition, selon l'échéancier judiciaire (C. com., art. L. 626-21).

Par ailleurs, le tribunal peut assortir l'arrêté du plan de sauvegarde de mesures accessoires :

- d'inaliénabilité de certains biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise pendant un délai qu'il fixe (C. com., art. L. 626-14) ;
- de modifications statutaires perçues comme nécessaires à la réorganisation de l'entreprise (C. com., art. L. 626-15) et à cet effet donner mandat à l'administrateur de convoquer l'assemblée générale compétente pour mettre en œuvre les modifications prévues au plan (C. com., art. L. 626-16) et notamment celles consécutives aux augmentations de capital prévues au plan, avec faculté de libération par compensation dans les conditions de l'article L. 626-17 du Code de commerce ;
- de remplacement du dirigeant (C. com., art. L. 626-4, al. 1, et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 128 et 129) ;
- d'incessibilité des droits sociaux des dirigeants de droit (ou de fait qu'il désigne), voire la cession forcée des titres sociaux des mêmes personnes en dépit de toute clause d'agrément statutaire, alors réputée non écrite (C. com., art. L. 626-4, al. 2).

B. – Ses effets

233. – Selon l'article L. 626-11 du Code de commerce, le jugement arrêtant le plan rend les dispositions opposables à tous, y compris à l'égard des cautions, garants autonomes et coobligés personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales.

L'arrêté du plan entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques, conformément à l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier (C. com., art. L. 626-13).

Par ailleurs, le débiteur pourra de nouveau aliéner son patrimoine, à l'exception des biens estimés indispensables à la continuation de l'entreprise par le tribunal (C. com., art. L. 626-14).

C. – Voies de recours

234. – Les décisions arrêtant ou rejetant le plan de sauvegarde sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation de la part du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel ainsi que du ministère public (C. com., art. L. 661-1-2°).

Le délai d'appel est de 10 jours, à compter de la notification faite aux parties (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 330), délai porté à 15 jours pour le procureur, dont seul l'appel est suspensif.

Par ailleurs, le jugement arrêtant le plan est susceptible de tierce-opposition (C. com., art. L. 661-3).

§ 5. – Exécution du plan de sauvegarde

235. – Le tribunal qui a arrêté le plan demeure compétent pour veiller à son exécution, malgré un changement éventuel de siège social du débiteur.

A. – Modification du plan

236. – En raison de sa durée, le plan n'est pas intangible ; le débiteur peut solliciter des modifications plus ou moins substantielles qui seront décidées

par le tribunal et sur rapport du commissaire à l'exécution du plan lorsqu'elles affectent les objectifs du plan ou les moyens retenus pour sa mise en œuvre (C. com., art. L. 626-26).

Le jugement modifiant le plan est l'objet des mêmes notifications, et publiées (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 63) et susceptible des mêmes voies de recours que le jugement l'arrêtant (C. com., art. L. 661-1 et 3).

B. – Inexécution du plan de sauvegarde

237. – L'article L. 626-27 du Code de commerce prévoit deux hypothèses.

1° L'inexécution des engagements souscrits au plan

238. – Si le débiteur n'exécute pas ses engagements quelle que soit leur nature (financière, économique ou sociale), le tribunal **peut** prononcer la résolution du plan, à la demande d'un créancier, du commissaire à l'exécution du plan, du ministère public ou d'office (C. com., art. L. 626-27-I).

La loi réserve ainsi au tribunal une faculté d'appréciation de la sanction, en fonction de la gravité de l'inexécution constatée.

Le commissaire à l'exécution du plan signale dans un rapport adressé au tribunal et au ministère public, l'inexécution du plan et propose les solutions de nature à permettre son exécution (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 158).

Lorsque l'inexécution résulte d'un défaut de paiement du dividende et que le tribunal n'a pas prononcé la résolution du plan, le commissaire à l'exécution du plan doit procéder à son recouvrement.

2° L'apparition d'un état de cessation des paiements au cours de l'exécution du plan

239. – Dans ce cas, à la demande d'un créancier, du commissaire à l'exécution du plan, du ministère public ou d'office, le tribunal **doit** de manière concomitante décider de la résolution du plan et prononcer la liquidation judiciaire du débiteur (C. com., art. L. 626-27-I, al. 2).

Naturellement, la résolution emporte de plein droit déchéance du terme tant à l'égard du débiteur principal que des garants.

Lors de l'ouverture de la procédure de liquidation, les créanciers inclus dans le plan, seront dispensés de déclarer à nouveau leurs créances et sûretés, les créances inscrites au plan étant admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues.

En revanche, les créances nées après l'arrêté du plan devront être dûment déclarées.

C. – Succès du plan de sauvegarde

240. – La mention de l'existence d'un plan en cours subsiste au registre du commerce pendant toute sa durée, jusqu'à la constatation de son exécution.

Le tribunal constatera, sur requête du débiteur ou du commissaire à l'exécution du plan ou de tout intéressé (exemple : le garant) de la réussite du plan lorsque tous les engagements prévus par ce dernier auront été tenus (C. com., art. L. 626-28).

Le jugement ainsi rendu permettra au débiteur de supprimer la mention de l'existence d'un plan, au registre du commerce et des sociétés et du répertoire des métiers.

Section 5

LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE (art. L. 631-1 à L. 632-4)

241. – Le redressement judiciaire était au cœur du dispositif de la loi du 25 janvier 1985 ; il est aujourd'hui délaissé par les textes qui semblent privilégier les procédés de prévention.

À l'aune de 20 ans de pratique, le législateur a instauré le redressement comme une procédure par défaut : échec de la sauvegarde (apparition d'un état de cessation des paiements) ou antichambre d'une liquidation judiciaire (impossibilité de présenter un plan de continuation).

Au demeurant, cette nouvelle vision correspond à une réalité économique et humaine puisqu'une cession d'entreprise peut difficilement être analysée comme un redressement par le dirigeant souvent évincé de son entreprise, même si elle garantit une continuité économique appréciable.

L'article L. 631-1 du Code de commerce maintient cependant la faculté pour le débiteur en état de cessation des paiements de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

À première lecture, la définition de l'état de cessation des paiements n'a pas été modifiée, puisque demeure celle de l'ancien article L. 621-1 : « l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible » (C. com., art. L. 631-1). Le législateur a ainsi refusé d'intégrer la nuance entre « passif exigible ou exigé » développée par la jurisprudence.

Par ailleurs, si la rédaction de l'article L. 620-1 a légèrement évolué, son objectif demeure similaire ; la procédure de redressement judiciaire « est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif » (C. com., art. L. 631-1, al. 2).

En revanche, le déroulement de cette procédure est homothétique de celui de la sauvegarde, les textes relatifs au redressement procédant fréquemment par renvoi à ceux de la sauvegarde.

À l'issue d'une période d'observation, le tribunal doit arrêter un plan organisant soit la continuation, soit la cession partielle ou totale de l'entreprise, qui interviendra alors dans les conditions prévues pour la réalisation des actifs dans le cadre de la liquidation.

Sous-section 1

LES CONDITIONS D'OUVERTURE

§ 1. – Les conditions de fond

A. – Conditions relatives à la personne du débiteur

242. – L'article L. 631-2 prévoit que la procédure de redressement judiciaire est applicable :

– à tout commerçant, à ce titre immatriculé au registre du commerce et des sociétés ;

- à toute personne immatriculée au répertoire des métiers ;
- à tout agriculteur ;
- à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris les professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

B. – Conditions relatives à la situation du débiteur

243. – 1) Le débiteur ne doit pas être déjà soumis à une autre procédure collective (C. com., art. L. 631-1, al. 2).

2) Le débiteur doit être en état de cessation des paiements au sens de l'article L. 631-1 du Code de commerce « qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements » (V. *supra* nos 126 et s.).

Si cette définition semble identique à celle de l'ancien article L. 621-1, la syntaxe de la phrase (mise en apposition de l'expression « dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ») semble introduire un critère cumulatif et non plus explicatif.

La nouvelle rédaction pourrait signifier désormais que deux conditions doivent être aujourd'hui réunies pour justifier l'ouverture d'un redressement judiciaire, savoir être :

- « dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible » ;

et

- « en cessation des paiements » : notion nouvelle à définir susceptible de faire renvoi à la jurisprudence antérieure d'une situation irrémédiablement compromise.

Ainsi, le législateur sans doute involontairement ouvre une brèche qui ne manquera pas d'être exploitée par les avocats, même si démontrer l'absence de cessation des paiements face à un défaut de trésorerie caractérisé, risque de relever de la gageure.

En pratique, dès l'apparition de l'état de cessation des paiements, le débiteur dispose d'un délai de 45 jours pour :

- demander l'ouverture d'une conciliation (V. *supra*, nos 152 et s.) ;
- ou à défaut de pouvoir y prétendre solliciter l'ouverture d'un redressement judiciaire (C. com., art. L. 631-4, al. 1).

La détermination de cette date de cessation des paiements par le tribunal demeure un élément majeur puisque fixe le début de la période suspecte susceptible d'exposer certains actes à une nullité facultative ou de plein droit (V. *infra*, nos 266 et s.).

§ 2. – Les conditions de forme

A. – Saisine

244. – Le tribunal compétent est le tribunal de commerce du lieu du siège social pour les entreprises immatriculées aux registres du commerce et des métiers.

La procédure de redressement judiciaire, peut être ouverte à l'initiative de diverses personnes, sous réserve qu'il n'y ait pas de conciliation en cours, dont l'existence constituerait une fin de non-recevoir.

1° À la demande du débiteur

245. – Selon l'article L. 631-4, alinéa 1 du Code de commerce, le débiteur doit demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, dans les 45 jours suivant la naissance de l'état de cessation des paiements.

Ainsi, le représentant légal du débiteur, après avoir informé et consulté le comité d'entreprise, saisit le tribunal par une déclaration de cessation des paiements, dans les conditions de l'article D. 170 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005.

2° Sur assignation d'un créancier

246. – Aux termes de l'article L. 631-5, alinéa 2 du Code de commerce, la procédure peut être aussi ouverte sur assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance.

Lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, une telle assignation doit intervenir au plus tard dans l'année suivant :

- la radiation du registre du commerce et des sociétés (s'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation) ;

- la cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne immatriculée au répertoire des métiers, d'un agriculteur ou d'une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante (y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé) ;

- la publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à immatriculation.

L'assignation doit préciser la nature, le montant de la créance et contenir des éléments de preuve de nature à caractériser la cessation des paiements du débiteur ; par ailleurs la demande de redressement judiciaire est exclusive de toute autre demande (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 171).

3° Saisine d'office par le tribunal ou sur requête du ministère public

247. – En cas d'échec de la procédure de conciliation, lorsqu'il ressort du rapport du conciliateur que le débiteur est en cessation des paiements, le tribunal se saisit d'office afin de statuer sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire (C. com., art. L. 631-4, al. 2).

Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire (C. com., art. L. 631-5).

La saisine d'office du tribunal ou la requête du ministère public peuvent être suscitées par une démarche des institutions représentatives du personnel.

En effet, l'article L. 631-6 du Code de commerce prévoit que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur (C. com., art. L. 631-6).

4° Extension

248. – L'article L. 631-7 du Code de commerce renvoie à l'article L. 621-2, alinéa 2 du même code, qui prévoit que « La procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. »

En revanche, désormais, l'ouverture d'un redressement (ou liquidation) judiciaire à l'encontre d'une personne morale transparente, dont les associés sont indéfiniment et solidairement responsables du passif social (comme en SNC), ne s'étend plus à chacun de ses membres (V. *infra*, n° 352).

B. – Unicité de procédure

249. – La loi de sauvegarde a supprimé pour le redressement judiciaire la distinction entre les régimes général et simplifié, qu'elle a en revanche transposée dans la procédure de sauvegarde.

Sous-section 2

LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

250. – Le déroulement de la procédure de redressement judiciaire est similaire à celui de la procédure de sauvegarde, la loi opérant par renvoi exprès, à l'exception de quelques aménagements procéduraux visés à l'article L. 631-18-II du Code de commerce.

Ainsi, la procédure s'ouvre sur une période d'observation, suivie dans l'hypothèse la plus favorable d'un plan de continuation ; à défaut, le redressement judiciaire ne fait que préparer un plan de cession qui est aujourd'hui réalisé dans le cadre de la liquidation judiciaire.

§ 1. – L'ouverture d'une période d'observation

A. – Le jugement d'ouverture

251. – L'article L. 631-9 du Code de commerce renvoie aux dispositions relatives à l'ouverture de la procédure de sauvegarde, codifiées aux articles L. 621-4 à 11.

Ainsi les modalités procédurales du jugement de redressement sont les mêmes que celles de la sauvegarde.

Dans le jugement d'ouverture, le tribunal :

- fixe la date de cessation des paiements (à défaut elle est réputée être celle du jugement qui la constate (C. com., art. L. 631-8, al. 1) ;
- nomme les organes de la procédure ;
- et définit la mission de l'administrateur qui sera d'assistance ou de gestion, l'article L. 631-12 du Code de commerce excluant toute référence à la simple mission de surveillance.

À tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur, à sa demande, celle des mandataires judiciaires, ministère public, ou d'office (C. com., art. L. 631-12, al. 4).

En conséquence, le dirigeant ne conserve pas seul l'administration de son entreprise.

En outre, l'article L. 631-12 prévoit que le tribunal peut désigner un ou plusieurs experts aux fins d'assister l'administrateur dans sa mission de gestion.

B. – La période d'observation

252. – Les dispositions législatives et réglementaires applicables à la sauvegarde, sous réserve de quelques aménagements, régissent également le redressement judiciaire par voie de renvoi exprès (C. com., art. L. 631-14-I et L. 631-18-I et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 185 à 201).

Comme dans toute procédure collective, le jugement prononçant le redressement judiciaire produit une série d'effets traditionnels, visant à :

- définir le régime applicable à l'entreprise en période d'observation ;
- effectuer un « état des lieux » de l'actif et du passif du débiteur ;
- instaurer un équilibre entre les intérêts contradictoires des créanciers et ceux de l'entreprise en quête de redressement ;
- rechercher une solution de redressement pour permettre au débiteur de sortir de ses difficultés et préserver la continuité économique de son exploitation.

1° L'entreprise au cours de la période d'observation

253. – L'article L. 631-14 du Code de commerce renvoie aux dispositions relatives à l'entreprise au cours de la période d'observation en procédure de sauvegarde (codifiées aux articles L. 622-2 à 9 et L. 622-13 à 33).

Ainsi, la période d'observation identique à celle de la sauvegarde, n'en diffère que sur quelques points spécifiques importants :

a) La situation de l'entreprise

254. – Dans les deux mois du jugement d'ouverture, l'administrateur doit rendre un rapport au tribunal afin de démontrer que l'entreprise dispose des capacités de financement suffisantes pour justifier la poursuite de la période d'observation (C. com., art. L. 631-15).

b) La situation du dirigeant

255. – La rémunération du dirigeant, en sa qualité de mandataire social, est fixée par le juge-commissaire (C. com., art. L. 631-11, al. 1). Cette différence avec la procédure de sauvegarde s'explique par le fait que le dirigeant ne peut plus exercer seul que les actes non dévolus à l'administrateur.

Aux termes de l'article L. 631-10 du Code de commerce, les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ne peuvent, à peine de nullité, céder les droits sociaux leur appartenant au sein du capital de la société en redressement judiciaire, que dans les conditions fixées par le tribunal.

Les droits sociaux leur appartenant sont l'objet d'un virement vers un compte spécial bloqué, ouvert par l'administrateur au nom du titulaire et tenu par la société ou l'intermédiaire financier selon le cas. Aucun mouvement ne peut être effectué sur ce compte sans l'autorisation du juge-commissaire.

L'administrateur fait, le cas échéant, mentionner sur les registres de la personne morale cette inaccessibilité.

c) Sort des « garants »

256. – Les personnes physiques coobligées ou ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome ne peuvent se prévaloir des dispositions prévues au premier alinéa de l'article L. 622-28 du Code de commerce, c'est-à-dire du bénéfice de l'arrêt du cours des intérêts relatifs aux prêts de moins d'un an (C. com., art. L. 631-14).

2° Détermination du patrimoine du débiteur

257. – L'article L. 631-18-I du Code de commerce renvoie aux dispositions du chapitre IV concernant la sauvegarde, visant à :

– connaître avec précision l'étendue du passif par le biais des déclarations de créances et de leur vérification par le mandataire judiciaire. L'article D. 195 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, renvoie aux articles D. 96 à 101 du même décret relatifs à la déclaration des créances dans le cadre de la procédure de sauvegarde ; de même l'article D. 197 fait référence aux articles D. 103 à 112 pour la vérification et l'admission des créances. Tout au plus, l'article L. 631-18-II accorde à l'administrateur judiciaire la possibilité d'engager le recours à l'article L. 624-3 contre les décisions du juge-commissaire en matière d'admission et de vérification des créances, lorsqu'il a été chargé par le tribunal d'une mission d'administration de l'entreprise ;

- et symétriquement définir le périmètre de l'actif, grâce :
 - à l'inventaire réalisé,
 - à l'interruption des poursuites et arrêt des voies d'exécution des créanciers,
 - voire même à la remise en cause éventuelle de certains actes passés en période suspecte, susceptibles d'avoir illégitimement appauvri le débiteur (V. *infra*, n° 269).

3° Sort des salariés

258. – L'article L. 631-18-I du Code de commerce opère par renvoi exprès aux dispositions du chapitre V relatives au règlement des créances des contrats de travail dans le cadre de la procédure de sauvegarde (V. *supra*, nos 192 et s.).

Cependant, à la différence de la procédure de sauvegarde, dans les contentieux prud'homaux relatifs au paiement des créances salariales, la mise en cause de l'AGS est systématique.

En outre, l'administrateur peut procéder à des licenciements économiques dans des conditions plus souples que celles de la sauvegarde.

Ainsi, lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère **urgent, inévitable et indispensable** pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements (C. com., art. L. 631-17, al. 1).

L'administrateur doit alors respecter la chronologie suivante :

- consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues à l'article L. 321-9 du Code du travail ;
- informer l'autorité administrative compétente mentionnée à l'article L. 321-8 du même code ;
- joindre, à l'appui de sa demande adressée au juge-commissaire, l'avis recueilli et les justifications de ses diligences en vue de faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés (C. com., art. L. 631-17, al. 2).

Le juge-commissaire prendra alors soin de vérifier la réalité des motifs invoqués et de constater la réunion des critères spécifiques du premier alinéa de l'article L. 631-17 du Code de commerce. Puis il rendra une ordonnance qui, lorsqu'elle sera devenue définitive, ne pourra plus être contestée ultérieurement devant le conseil des prud'hommes. En toute hypothèse, la décision du juge-commissaire est exécutoire de plein droit à titre provisoire (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 328).

4° Recherche d'une solution

259. – L'article L. 631-18-I du Code de commerce renvoie aux dispositions du chapitre III relatives à l'élaboration du bilan économique, social et environnemental prévu pour la sauvegarde.

En outre, l'article L. 631-13 du même code prévoit que dès l'ouverture de la procédure, les tiers peuvent soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise, par une cession totale ou partielle de celle-ci, selon les dispositions applicables en matière de liquidation.

Cette disposition préserve la possibilité d'une alternative entre un plan de continuation et un plan de cession permettant au tribunal de choisir la solution la plus appropriée pour garantir la continuité de l'activité et le maintien des emplois.

Ainsi, l'article L. 631-22 du Code de commerce autorise le tribunal à ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise (V. *infra*, n° 264).

§ 2. – L'issue de la période d'observation

260. – La période d'observation peut se terminer selon diverses occurrences, fonction de la capacité d'autofinancement de l'entreprise et de son aptitude réaliste à apurer dans le délai légal son passif antérieur.

Dans cette dernière hypothèse, le débiteur présentera un plan de continuation, éventuellement assorti d'une cession partielle ; à défaut, il sera amené à rechercher une solution de cession partielle ou totale, dont la mise en œuvre interviendra dans le cadre de la liquidation alors prononcée par le tribunal.

Dans tous les cas, le plan peut prévoir des licenciements pour motif économique (C. com., art. L. 631-19-II, al. 1) qui doivent être préalablement :

- soumis à la consultation des institutions représentatives du personnel dans les conditions prévues à l'article L. 321-9 du Code du travail ;
- et donner lieu à l'information de l'autorité administrative compétente mentionnée à l'article L. 321-8 du même code.

Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement, sur simple notification de l'administrateur, sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou accords collectifs du travail (C. com., art. L. 631-19-II, al. 2).

Si aucune solution de redressement ne se dessine, conformément à l'article L. 631-15-II du Code de commerce, le tribunal n'aura d'autre choix que de prononcer la liquidation judiciaire.

A. – Fin de la période d'observation par paiement de la totalité du passif

261. – L'article L. 631-16 du Code de commerce envisage l'hypothèse *a priori* rare où le tribunal pourra mettre fin à la période d'observation si le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure.

Le tribunal statue alors à la demande du débiteur, dans les conditions prévues au deuxième alinéa du II de l'article L. 631-15 du même code.

B. – Arrêté d'un plan

262. – L'élaboration du plan, le rôle des éventuels comités de créanciers et les modalités d'adoption du plan de redressement sont identiques à ceux applicables en matière de plan de sauvegarde (C. com., art. L. 631-19-I).

1° Plan de continuation

263. – Sous réserve que le prévisionnel établi par un expert-comptable valide une évolution raisonnable du chiffre d'affaires et d'un *cash-flow* suffisant pour assumer le paiement de son passif, l'entreprise qui a su diagnostiquer l'origine de ses difficultés et mettre en place les mesures de restructuration pertinentes pour renouer avec les bénéfiques, peut soumettre à l'appréciation du tribunal un plan de remboursement de son passif sur une durée maximum de 10 ans.

Ce plan pourra éventuellement être assorti d'une cession partielle d'une branche d'activité ou d'un élément d'actif.

À la différence de la sauvegarde, les personnes physiques, les coobligés et les personnes ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan (C. com., art. L. 631-20) ni de l'arrêt du cours des intérêts (C. com., art. L. 631-14-II).

2° Plan de cession et migration vers la liquidation judiciaire

264. – L'article L. 631-15-II du Code de commerce prévoit qu'à tout moment lors de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur judiciaire, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office, peut ordonner la cessation partielle de l'activité.

Il statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, et avoir recueilli l'avis du ministère public.

Par ailleurs, dès l'ouverture de la procédure, les tiers peuvent soumettre à l'administrateur des « offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise par une cession totale ou partielle de l'entreprise » (C. com., art. L. 631-13).

Au vu du rapport de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise, si le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement (C. com., art. L. 631-22, al. 1).

En ce cas, les modalités de la cession sont régies par les dispositions applicables aux cessions intervenant en liquidation, le mandataire judiciaire exerçant les fonctions de liquidateur et l'administrateur restant en fonction pour passer les actes nécessaires à la réalisation de la cession.

Ainsi, la cession de l'entreprise n'apparaît plus véritablement comme une issue *stricto sensu* du redressement judiciaire mais devient une modalité de réalisation de l'actif dans le cadre juridique et judiciaire de la liquidation.

3° Absence de plan : prononcé de la liquidation judiciaire

265. – Si le redressement est manifestement impossible et à tout moment si les conditions prévues à l'article L. 640-1 du Code de commerce sont réunies, le tribunal prononcera la liquidation judiciaire de l'entreprise (C. com., art. L. 631-15-II).

LES NULLITÉS DES ACTES EN PÉRIODE SUSPECTE

266. – L'action paulienne ouverte individuellement à chaque créancier ne permet qu'imparfaitement, de restaurer l'égalité entre eux ; en effet pour agir sur le fondement de l'article 1167 du Code civil, le créancier qui estime avoir été trompé par son débiteur doit faire la preuve souvent délicate d'une fraude.

Par ailleurs, pour garantir l'intérêt collectif des créanciers, des dispositions spécifiques ont, au gré des textes successifs régissant les procédures collectives, permis de prononcer l'inopposabilité puis la nullité (de plein droit ou facultative) de certains actes depuis la loi du 25 janvier 1985.

Le tribunal est fondé à s'assurer que pendant la période suspecte, le débiteur n'a pas sciemment organisé son insolvabilité ni altéré l'équilibre entre les créanciers.

En effet, selon l'article L. 632-4 du Code de commerce, l'action en nullité a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur

Cependant, ce souci de reconstitution *a posteriori* de l'actif du débiteur, louable dans la perspective de faciliter son redressement, ne doit pas devenir une source d'insécurité pour les tiers.

La loi de sauvegarde maintient la faculté ou l'obligation parfois pour le tribunal, de prononcer la nullité de certains actes conclus pendant cette période suspecte.

Par nature, le régime des nullités de la période suspecte ne peut concerner la procédure de sauvegarde, puisque par définition, celle-ci exclut l'existence d'un état de cessation des paiements.

Ainsi, les articles L. 632-1 et L. 632-2 du Code de commerce reprennent les dispositions antérieures de la loi du 25 janvier 1985 et les renforcent par quelques modifications.

§ 1. – Définition de la période suspecte

267. – La « période suspecte » se définit judiciairement comme l'intervalle compris entre le jour du prononcé du jugement de redressement judiciaire (ou de liquidation judiciaire) et la date de cessation des paiements retenue par le tribunal dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement dans une décision de report.

En effet, comme auparavant, l'article L. 631-8, alinéa 2 du Code de commerce prévoit que la date de cessation peut être reportée une ou plusieurs fois, sans toutefois pouvoir être antérieure :

- de plus de dix-huit mois à la date du jugement la constatant ;
- à l'homologation d'un accord amiable dans le cadre d'une procédure de conciliation, sauf fraude ;
- à la date d'immatriculation de la société.

Le tribunal est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il se prononce après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur (C. com., art. L. 631-8, al. 3).

Toutefois une telle demande de report de date doit être présentée au tribunal au plus tard dans l'année suivant le jugement d'ouverture de la procédure (C. com., art. L. 631-8, al. 4).

§ 2. – Mise en œuvre des actions

268. – Ces actions en nullité peuvent être mises en œuvre par l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, le liquidateur, le commissaire à l'exécution du plan ou encore aujourd'hui par le ministère public (C. com., art. L. 632-4).

Les contrôleurs, peuvent aussi, en cas de carence du mandataire judiciaire, agir en nullité.

Ces actions sont dirigées contre les cocontractants du débiteur et doivent être diligentées devant le tribunal ayant ouvert la procédure.

§ 3. – Les nullités de droit

269. – Le tribunal qui ne peut se saisir d'office, **doit sans faculté d'appréciation, prononcer la nullité d'une série d'actes énoncés à l'article L. 632-1 du Code de commerce, dès lors qu'ils sont intervenus après la naissance de la cessation des paiements.**

La liste légale a été élargie aux « autorisation, levée et revente d'options définies aux articles L. 225-177 et suivants du présent code ».

Cette nouvelle liste de huit cas correspond en pratique à trois catégories.

A. – Les contrats sans contrepartie réelle

270. – Les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière ; le tribunal peut même annuler de tels actes intervenus dans les six mois précédant la date de cessation des paiements (C. com., art. L. 632-1-II).

Les contrats commutatifs déséquilibrés dont les obligations du débiteur excèdent de façon notable celles de l'autre partie.

B. – Les paiements réputés anormaux

271. – Tout paiement de dettes non échues au jour du paiement.

Tout paiement pour dettes échues, effectué autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession Dailly (visés par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises) ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires.

Tout dépôt et toute consignation de sommes effectués en application de l'article 2075-1 du Code civil, à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée.

C. – Les garanties, sûretés ou avantages, suspects ou excessifs obtenus par certains créanciers

272. – Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux, tout nantissement ou gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

Toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiements.

Toute autorisation, levée et revente d'options définies aux articles L. 225-177 et suivants du Code de commerce.

Cette dernière hypothèse vise les options de souscription et d'achat d'actions par les salariés qui peuvent être consenties aux principaux cadres d'une société anonyme. L'objectif est d'éviter toute spéculation sur les titres d'une société en difficulté.

Par ailleurs, la nouvelle loi précise que les actes annulables de plein droit, énoncés à l'article L. 632-1 du Code de commerce ne sont plus circonscrits à ceux « faits par le débiteur ». Ainsi, désormais, en l'absence de précisions sur ce point, tous les actes semblent visés, telle l'inscription d'une hypothèque judiciaire par un créancier.

§ 4. – Les nullités facultatives

273. – À la différence des nullités de droit où le tribunal doit prononcer la nullité des actes, les nullités facultatives relèvent du pouvoir souverain d'appréciation du tribunal qui n'a pas l'obligation pour motiver son jugement de constater l'existence d'un préjudice subi par le débiteur (Cass. com., 16 févr. 1993 : *JCP E* 1993, I, 277).

L'article L. 632-2 du Code de commerce prévoit trois types de nullités facultatives d'actes accomplis avec des cocontractants ayant connaissance de la cessation des paiements du débiteur, savoir :

- les paiements de dettes échues ;
- les actes à titre onéreux ;
- tous avis à tiers détenteur, saisie attribution ou opposition.

Cette dernière catégorie est une nouveauté de la loi qui répond à la volonté du législateur de préserver l'égalité des créanciers, d'autant plus que sous l'empire de la jurisprudence antérieure, ces actes d'exécution continuent à produire effet au-delà du jugement d'ouverture.

Désormais, les ATD ou saisie-attribution peuvent donc être annulés par le tribunal lorsqu'ils ont été « délivrés ou pratiqués par un créancier après la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci ».

La mise en œuvre de ce texte risque d'être fréquente et susciter une abondante jurisprudence en raison de la difficulté à prouver la « connaissance » par le créancier de l'état de cessation des paiements.

§ 5. – Exception

274. – Par dérogation aux principes de nullité ci-dessus évoqués, l'article L. 632-3 du Code de commerce érige la primauté du droit cambiaire sur celui des procédures collectives afin de garantir la sécurité des paiements.

Ainsi, la loi prévoit que « les dispositions des articles L. 632-1 et 2 ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque ».

Toutefois, s'il est établi que le cocontractant avait connaissance de la cessation des paiements, l'administrateur ou le mandataire judiciaire peut exercer une action en rapport contre :

- le tireur de la lettre de change ;
- le donneur d'ordre, en cas de tirage pour compte ;
- le bénéficiaire d'un chèque ;

– le premier endosseur d'un billet à ordres.

Le législateur, en introduisant cette condition de la « connaissance » de la cessation des paiements, restreint la portée pratique de cette exception qui pourra alors entrer dans le champ des nullités facultatives.

§ 6. – Les effets

275. – Les nullités prononcées par le tribunal produisent des effets :

– entre les parties qui sont alors remises dans la situation qui était la leur avant de contracter ;

– à l'égard de tous les tiers, même sous-acquéreurs de bonne foi (Cass. com., 3 févr. 1998 : *Bull. civ.* IV, n° 53).

Section 6

LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

276. – L'exposé des motifs du projet de loi énonce que la sauvegarde et le redressement « sont les seules procédures utiles lorsque le débiteur peut poursuivre lui-même son activité.

En revanche, la liquidation est destinée à réaliser l'actif de la personne concernée, si possible au moyen de la reprise de l'entreprise par un tiers capable d'assurer la poursuite de l'exploitation.

La liquidation judiciaire de la société est donc prononcée en cas d'impossibilité manifeste d'assurer la continuation de l'entreprise, par l'élaboration d'un plan de redressement.

Statistiquement, la liquidation judiciaire demeure la procédure collective la plus fréquente ; elle peut être ouverte immédiatement par le tribunal ou prononcée suite à l'échec d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaires, au cours de la période d'observation ou après l'adoption du plan.

Elle a deux finalités distinctes énoncées à l'article L. 640-1, alinéa 2 du Code de commerce : « mettre fin à l'activité de l'entreprise ou réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens ».

Autrefois, la liquidation judiciaire **constatait** la cessation de l'activité (C. com., anc. art. L. 622-1) ; aujourd'hui la rédaction de l'article L. 640-1 introduit une différence puisque cette disposition souligne que cette procédure vise à **mettre terme à l'activité** de l'entreprise ou à réaliser ses actifs, en tentant de préserver la continuité de l'entreprise par voie de cession.

Sous-section 1

LES CONDITIONS D'OUVERTURE

277. – Les conditions et modalités d'ouverture sont très proches de celles du redressement judiciaire auquel il est renvoyé notamment par l'article L. 641-14 du Code de commerce.

Cependant, le législateur a marqué sa volonté de faire de la liquidation judiciaire une procédure autonome, en reprenant notamment certains textes au lieu de procéder par simple renvoi.

§ 1. – Les conditions de fond

A. – Conditions relatives à la personne du débiteur

278. – L'article L. 640-2, alinéa 1 du Code de commerce prévoit que la procédure de liquidation judiciaire est applicable à :

- tout commerçant ;
- toute personne immatriculée au répertoire des métiers ;
- tout agriculteur ;
- toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- toute personne morale de droit privé.

B. – Conditions relatives à la situation du débiteur

279. – Naturellement, l'entreprise ne doit pas déjà être l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire en cours (C. com., art. L. 640-2, al. 2).

L'article L. 640-1, alinéa 1 du Code de commerce introduit deux conditions :

1. le débiteur est en état de cessation des paiements (V. *supra*, n^{os} 126 et 243) ;
2. son redressement est manifestement impossible.

§ 2. – Les conditions de forme

A. – Saisine

280. – Le tribunal de commerce (ou tribunal de grande instance) compétent est celui du lieu du siège social du débiteur.

La liquidation judiciaire peut être ouverte à l'initiative de diverses personnes, si aucune procédure de conciliation n'a été demandée par le débiteur dans les 45 jours de la naissance de l'état de cessation des paiements (article L. 640-5).

L'article D. 212 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 renvoie aux dispositions applicables en matière de redressement judiciaire, l'ouverture de la procédure de liquidation se faisant selon les mêmes modalités que celles prévues aux articles D. 170 à 174 du même décret (V. *supra*, n^{os} 244 et s.).

1° À la demande du débiteur : une obligation légale

281. – Selon l'article L. 640-4 du Code de commerce, le débiteur **doit** au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent l'apparition de l'état de cessation des paiements solliciter l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, en produisant « les éléments de nature à établir que [son] redressement est manifestement impossible » (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 212, al. 2).

2° Sur assignation d'un créancier

282. – La procédure de liquidation peut être ouverte sur assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance (C. com., art. L. 640-5).

Si le débiteur a cessé son activité professionnelle, le créancier doit assigner, dans le délai d'un an à compter de :

- la radiation du registre du commerce et des sociétés. S'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation ;

- la cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne immatriculée au répertoire des métiers, d'un agriculteur ou d'une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

- la publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à l'immatriculation.

3° Saisine d'office ou sur requête du ministère public

283. – En application de l'article L. 631-4 du Code de commerce, le tribunal en cas d'échec de la procédure de conciliation, s'il constate que les conditions mentionnées à l'article L. 640-1 du même code sont réunies, ouvre une procédure de liquidation judiciaire (C. com., art. L. 640-4, al. 2).

Le tribunal peut aussi se saisir d'office ou être saisi, sur requête du ministère public conformément à l'article L. 640-5.

La saisine du tribunal ou la requête du ministère public peuvent être suscitées par une démarche des institutions représentatives du personnel.

En effet, l'article L. 640-6 prévoit que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public, tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur.

4° Conversion en liquidation judiciaire au cours de la période d'observation

284. – À tout moment au cours de la période d'observation d'une sauvegarde ou d'un redressement, l'administrateur, le mandataire judiciaire, le contrôleur, le ministère public ou d'office, le tribunal convertira la procédure en liquidation judiciaire, si les conditions de l'article L. 640-1 du Code de commerce sont réunies (C. com., art. L. 622-10 et L. 631-15-II).

B. – Deux types de procédure

285. – Il existe désormais une procédure « simplifiée » de liquidation judiciaire (C. com., art. L. 641-2, al. 2 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 223. – V. *infra*, n°s 333 et s.), applicable aux petites entreprises lorsqu'il apparaît, au vu du rapport du liquidateur (qu'il doit établir dans le mois de sa désignation), que :

- l'actif ne comprend pas de bien immobilier ;
- le nombre de salariés est inférieur ou égal à 5 ;
- le chiffre d'affaires n'excède pas 750 000 € HT.

L'objectif du législateur est d'aménager le régime « normal » afin d'accélérer le processus de réalisation de l'actif qui doit en principe intervenir dans l'année suivant l'ouverture de la procédure, sauf prorogation pour une durée maximale de 3 mois, par jugement spécialement motivé (C. com., art. L. 644-5, al. 2).

LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

§ 1. – L'ouverture

A. – Le jugement

286. – L'article L. 641-1 du Code de commerce renvoie à l'application des articles L. 621-1 et L. 621-2 du même code, relatifs à l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

Le tribunal statue en conséquence selon les mêmes règles que celles régissant les autres procédures collectives, notamment quant aux personnes qu'il doit entendre avant de statuer et aux règles de compétence.

Les articles L. 641-1-I et II distinguent l'ouverture de la procédure immédiate de celle consécutive à une interruption prématurée de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou redressement (à laquelle la liquidation met fin).

Dans ce cas, le mandataire est généralement désigné liquidateur ; le tribunal peut toutefois, par décision motivée, (à la demande de l'administrateur, d'un créancier, du débiteur ou du ministère public), désigner une autre personne en qualité de liquidateur, dans les conditions prévues à l'article L. 812-2 du Code de commerce.

Dans le jugement ouvrant immédiatement la liquidation judiciaire, le tribunal :

- fixe la date de cessation des paiements dans les conditions prévues à l'article L. 631-8 ;

- fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée (C. com., art. L. 643-9) ;

- peut autoriser le maintien provisoire de l'activité pour une durée maximale de 3 mois, prorogeable une fois pour la même période à la demande du ministère public (C. com., art. L. 641-10 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 231 ; V. *infra*, n° 298) ;

- désigne le juge-commissaire et, en qualité de liquidateur, un mandataire judiciaire inscrit (ou une personne choisie sur le fondement du premier alinéa du II de l'article L. 812-2 du Code de commerce).

Le tribunal peut, sur proposition du juge-commissaire, à la demande du ministère public, ou d'office, procéder au remplacement du liquidateur ou lui adjoindre un ou plusieurs liquidateurs. Le débiteur ou un créancier peut aussi demander au juge-commissaire de saisir le tribunal à cette fin.

Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont le cas échéant il relève, peut saisir le ministère public aux fins mentionnées ci-dessus.

Un représentant des salariés est également désigné (C. com., art. L. 621-4-12) et peut être remplacé dans les conditions prévues au cinquième alinéa de l'article L. 621-7 du Code de commerce. Il exerce la mission prévue à l'article L. 625-2 du même code.

Les contrôleurs sont désignés et exercent leurs attributions dans les mêmes conditions que celles prévues dans la procédure de sauvegarde.

B. – Les effets du jugement

287. – Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire produit les effets « classiques » d'une procédure collective (V. *supra*, n° 171) ; l'article L. 641-3 du Code de commerce renvoie ainsi aux articles suivants du même code :

- art. L. 622-7 : interdiction des paiements des créances antérieures et de celles postérieures ne bénéficiant pas du privilège de l'article L. 622-17-I (dettes de la procédure, V. *supra*, n° 213) ;

- art. L. 622-21 : interruption et interdiction des poursuites et voies d'exécution des créanciers antérieurs et de ceux postérieurs ne bénéficiant pas du privilège de l'article L. 622-17-I, tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent (ou en résolution d'un contrat pour défaut de paiement) ;

- art. L. 622-22 : interruption et reprise des instances en cours, après déclaration des créances ;

- art. L. 622-28 : arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels, sauf pour les prêts supérieurs à un an. Cette disposition profite également aux cautions, coobligés et garants autonomes, alors qu'elle est expressément exclue pour le redressement judiciaire à l'article L. 631-14-II. En l'état des textes, le statut des garants personnes physiques est donc plus « enviable » en liquidation ;

- art. L. 622-30 : interdiction des inscriptions postérieurement au jugement.

1° À l'égard du débiteur

a) Son patrimoine

288. – L'article L. 641-4, alinéa 4 du Code de commerce prévoit qu'un commissaire-priseur judiciaire, un huissier, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté, est désigné par le tribunal aux fins de réaliser l'inventaire prévu à l'article L. 622-6 du même code.

Une prisee des actifs du débiteur est effectuée, l'article D. 227 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, renvoyant aux articles D. 78 à 81 du même décret relatifs aux mesures conservatoires, prévues à l'ouverture de la période d'observation.

Par ailleurs, l'article L. 641-10, alinéa 1 dispose que si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal.

b) Principe et effets du dessaisissement

289. – En vertu de l'article L. 641-9-I du Code de commerce, le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement du débiteur pour l'administration et la disposition de ses biens, tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée.

Ainsi, tous les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire, par le liquidateur.

Toutefois, le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime.

Enfin, le débiteur accomplit également les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur (ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné).

Cette disposition consacre la jurisprudence antérieure qui avait reconnu le droit pour le débiteur d'exercer « ses droits propres » (par exemple l'exercice de certaines voies de recours ou le droit de solliciter la clôture de la liquidation judiciaire).

c) Dissolution

290. – En application de l'article 1844-7, 7° du Code civil, le jugement de liquidation judiciaire emporte dissolution de la société.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, la jurisprudence déduisait de ce principe que les mandataires légaux de la société perdaient toute capacité à la représenter en justice.

C'est pourquoi, sauf si le jugement lui-même le précisait, l'ancien dirigeant devait demander à être désigné en qualité de liquidateur amiable ou mandataire *ad hoc* pour exercer notamment un éventuel recours contre le jugement de liquidation judiciaire.

Désormais, sauf clause statutaire ou délibération de l'assemblée générale contraire, lorsque le débiteur est une personne morale, les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation judiciaire, le demeurent.

En cas de nécessité, un mandataire peut être désigné en leurs lieu et place par ordonnance du président du tribunal sur requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public.

Le siège social est réputé fixé au domicile du représentant légal de l'entreprise ou du mandataire désigné.

d) Exercice d'une activité professionnelle

291. – L'article L. 641-9-3 du Code de commerce précise que lorsque le débiteur est une personne physique, il ne peut exercer aucune activité en nom propre pendant toute la durée de la procédure de liquidation judiciaire.

Cette disposition, qui peut apparaître comme une sanction, est en réalité une protection en application du principe de l'article L. 640-2, alinéa 2 du même code, selon lequel il ne peut être ouvert une nouvelle procédure de liquidation judiciaire s'il y a déjà une procédure en cours (« faillite sur faillite ne vaut »).

2° À l'égard du liquidateur

a) Patrimoine du débiteur

292. – En raison du dessaisissement du débiteur (V. *supra*, n° 289), le liquidateur est le maître d'œuvre de la procédure ; ainsi il exerce tous les droits et actions relatifs au patrimoine de son administrée pendant toute la procédure de liquidation (C. com., art. L. 641-9-I, al. 1).

Il procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances. Il peut introduire ou poursuivre les actions qui relèvent de sa compétence (C. com., art. L. 641-4°, al. 1).

L'article L. 641-5 du Code de commerce précise que lorsque la liquidation judiciaire est prononcée au cours de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaires, le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'il achève éventuellement la vérification des créances et qu'il établit l'ordre des créanciers.

Le liquidateur exerce les missions dévolues à l'administrateur et au mandataire judiciaire par les articles L. 622-6, L. 622-20, L. 622-22, L. 622-23, L. 624-17, L. 625-3, L. 625-4 et L. 625-8 du Code de commerce.

b) L'administration de l'entreprise

293. – Le liquidateur administre l'entreprise (C. com., art. L. 641-10). Il a la faculté de :

- procéder à des licenciements, dans les conditions prévues à l'article L. 631-17 du Code de commerce ;
- exiger l'exécution des contrats en cours et exercer les prérogatives conférées à l'administrateur judiciaire par l'article L. 622-13 du même code.

Concernant le bail du débiteur, le prononcé de la liquidation judiciaire n'entraîne pas résiliation du bail (C. com., art. L. 641-12, al. 1).

Ainsi, le liquidateur (ou l'administrateur) peut continuer le bail ou le céder dans les conditions prévues au contrat conclu avec le bailleur, avec tous les droits et obligations qui s'y rattachent.

Si le liquidateur (ou l'administrateur) décide de ne pas continuer le bail, celui-ci est résilié avec effet au jour de sa demande (C. com., art. L. 641-12, al. 3).

Symétriquement le bailleur peut demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour :

- des causes antérieures au jugement de liquidation judiciaire ou, au jugement ayant ouvert une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire en cas de conversion en liquidation judiciaire.

Il doit alors introduire sa demande dans les trois mois de la publication du jugement de liquidation judiciaire (C. com., art. L. 641-12, al. 4) ;

- défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire.

Le bailleur ne peut agir qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jugement.

Si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas lieu à résiliation.

Nonobstant toute clause contraire, le défaut d'exploitation pendant la liquidation n'entraîne pas la résiliation (renvoi par l'alinéa 5 à l'article L. 622-14, al. 3 à 5 du Code de commerce).

c) La préparation d'un plan de cession

294. – Aux termes de l'article L. 641-10 du Code de commerce, si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, le liquidateur doit susciter des offres pour essayer de préparer un plan de cession.

Il passe ensuite les actes nécessaires à sa réalisation, en reçoit et en distribue le prix.

Cette mission en revanche est dévolue à l'administrateur judiciaire alors nommé par le tribunal lorsque le nombre des salariés est supérieur à 20 ou le chiffre d'affaires est supérieur à 3 millions d'euros ou, en cas de nécessité.

d) Suivi de la procédure

295. – Le liquidateur établit dans le mois de sa désignation un rapport sur la situation du débiteur, sauf si le tribunal prononce la liquidation judiciaire au cours d'une période d'observation (C. com., art. L. 641-2).

Le liquidateur tient informés, au moins tous les trois mois, le juge-commissaire, le débiteur et le ministère public du déroulement des opérations (C. com., art. L. 641-7).

3° À l'égard des créanciers

296. – Comme pour les autres procédures collectives, l'article L. 641-3 du Code de commerce prévoit que les créanciers déclarent leurs créances entre les mains du liquidateur selon les modalités prévues aux articles L. 622-24 à L. 622-27 et L. 622-31 à L. 622-33 du même code.

Cependant, il n'est pas procédé à la vérification des créances chirographaires s'il apparaît que le produit de la réalisation de l'actif sera entièrement absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées (C. com., art. L. 641-4).

En outre, en cas de procédure de liquidation simplifiée, la vérification des créances est allégée puisque ne doivent être déclarées que les créances salariales et celles susceptibles de venir en « rang utile dans les répartitions » (C. com., art. L. 647-3).

Cette rédaction risque toutefois de susciter des difficultés dans l'appréciation de la notion de « rang utile ».

Enfin, en cas de résolution d'un plan de sauvegarde (C. com., art. L. 626-27 I et III) ou de redressement judiciaire (C. com., art. L. 631-19) les créanciers soumis à ces plans sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés dans le cadre de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, celles-ci étant admises de plein droit, déduction faite des dividendes déjà perçus.

4° À l'égard des salariés

297. – Il convient de distinguer s'il y a ou non poursuite d'activité (V. *infra*, n° 298).

En l'absence de poursuite d'activité, le liquidateur doit dans les 15 jours du prononcé du jugement licencier l'ensemble du personnel, afin que celui-ci bénéficie de la garantie de paiement de l'indemnité de licenciement par l'AGS.

En cas de poursuite d'activité, le liquidateur doit procéder aux licenciements avant l'expiration de la période de maintien provisoire d'activité autorisée par le tribunal. En outre, dans le cas d'un plan de cession, le repreneur définit les emplois repris, ce qui détermine *a contrario* le nombre de licenciements à décider. Ces licenciements économiques sont prévus dans le plan soumis au tribunal.

Dans tous les cas, les licenciements interviennent sans que le liquidateur ait à recueillir une autorisation judiciaire ou administrative mais demeurent soumis aux dispositions des articles L. 321-8 et L. 321-9 du Code du travail (C. com., art. L. 641-4, al. 6).

§ 2. – Réalisation de l'actif

A. – Poursuite d'activité

298. – Le maintien exceptionnel d'activité est notamment justifié « si la cession totale de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige » (C. com., art. L. 641-10).

Le débiteur peut alors bénéficier d'une poursuite d'activité de 3 mois renouvelable une fois à la demande du ministère public (C. com., art. L. 641-10 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 231).

La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif (C. com., art. L. 642-1).

Elle peut être totale ou partielle. Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités.

Toutefois, lorsque le débiteur, personne physique, exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, la cession ne peut porter que sur les éléments corporels.

B. – Modalités de réalisation de la cession d'entreprise

299. – La loi tend à moraliser les cessions en exigeant une indépendance accrue du cessionnaire à l'égard de l'ancien dirigeant et en favorisant la transparence ; à cet effet, elle organise une publicité des offres et en fixe par ailleurs le contenu.

1° Offre (C. com., art. L. 642-2-II)

300. – Sauf si les offres présentées dans le cadre du redressement judiciaire satisfont déjà les conditions ci-après, le tribunal fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur (ou à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné).

a) Auteur de l'offre (C. com., art. L. 642-2-II)

301. – L'auteur de l'offre, directement ou par personne interposée, ne doit être :

- ni le débiteur ;
- ni le dirigeant de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire ;
- ni parent ou allié jusqu'au deuxième degré inclus de ces dirigeants ou du débiteur personne physique ;
- ni avoir eu la qualité de contrôleur au cours de la procédure.

Par ailleurs, dans les 5 ans suivant la cession, il est interdit directement ou non, à ces mêmes personnes, d'acquérir tout ou partie des biens dépendant de la liquidation ou des droits sociaux de la société cessionnaire.

b) Contenu de l'offre (C. com., art. L. 642-2-II)

302. – Toute offre doit être écrite et comporter les indications suivantes relatives aux :

- désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre ;
- prévisions d'activité et de financement ;
- prix offert, modalités de règlement, qualité des apporteurs de capitaux et, le cas échéant, de leurs garants. Si l'offre propose un recours à l'emprunt, elle doit en préciser les conditions, en particulier de durée ;
- date de réalisation de la cession ;
- niveau et perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée ;
- garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre ;
- prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la cession ;
- durée de chacun des engagements pris par l'auteur de l'offre ;
- indication de la qualification professionnelle du cessionnaire, lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

c) Retrait ou modification de l'offre (C. com., art. L. 642-2-V)

303. – L'offre ne peut être ni retirée ni modifiée (sauf dans un sens plus favorable).

En conséquence, elle lie son auteur jusqu'à la décision du tribunal arrêtant le plan. En outre, aucune modification ne peut être apportée à l'offre postérieurement à l'audience au cours de laquelle elle a été débattue contradictoirement (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 252).

En revanche, en cas de renvoi, à une audience ultérieure, le tribunal peut fixer un nouveau délai pour la présentation de nouvelles offres (D. appl. préc., art. D. 252).

En cas d'appel de la décision arrêtant le plan, seul le cessionnaire reste lié par son offre.

d) Publicité de l'offre (C. com., art. L. 642-2-IV)

304. – Le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné un, informe le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs du contenu des offres reçues. Il les dépose au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance.

Elles sont notifiées, le cas échéant, à l'ordre professionnel ou à l'autorité compétente dont le débiteur relève.

2° Décision du tribunal

a) Information

305. – Aux termes de l'article L. 642-4 du Code de commerce, le liquidateur (ou l'administrateur) donne au tribunal tous les éléments permettant de :

- vérifier le caractère sérieux de l'offre et la qualité de tiers de son auteur ;
- apprécier les conditions d'apurement du passif, notamment au regard du prix offert, des actifs résiduels à recouvrer ou à réaliser, des dettes de la période de poursuite d'activité et, le cas échéant, des autres dettes restant à la charge du débiteur.

b) Débats (C. com., art. L. 642-5)

306. – Après avoir recueilli l'avis du ministère public, entendu ou dûment appelé le débiteur, le liquidateur ou l'administrateur, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel et les contrôleurs, le tribunal retient l'offre qui permet dans les meilleures conditions :

- d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé ;
- le paiement des créanciers ;
- et qui présente les meilleures garanties d'exécution.

Le tribunal arrête un ou plusieurs plans de cession.

c) Le jugement

Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions applicables à tous et prévoit :

1) Les licenciements pour motif économique (C. com., art. L. 642-5)

307. – Lorsque le plan en prévoit, il ne peut être arrêté par le tribunal qu'après que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ont été consultés dans les conditions prévues à l'article L. 321-9 du Code du travail et l'autorité administrative compétente informée dans les conditions prévues à l'article L. 321-8 du même code.

Ces licenciements doivent alors intervenir dans le mois du jugement, sur simple notification du liquidateur (ou de l'administrateur), sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou les accords collectifs du travail.

2) *Les contrats transférés (C. com., art. L. 642-7)*

308. – Le jugement qui arrête le plan détermine et emporte cession des contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des cocontractants du débiteur transmises au liquidateur.

Ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, nonobstant toute clause contraire.

En cas de cession d'un contrat de crédit-bail, le cessionnaire, pour lever l'option, devra payer les sommes restant dues au crédit-bailleur (du chef du cédant) dans la limite de la valeur du bien fixée soit d'un commun accord entre les parties (C. com., art. L. 642-7) soit par le tribunal, en cas de désaccord si besoin après expertise (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 261).

3) *Transfert de la charge des sûretés (C. com., art. L. 642-12 et art. D. 265)*

309. – Le tribunal vérifie que les conditions requises par l'article L. 642-12, alinéa 4 du Code de commerce sont remplies et constate dans son jugement les sûretés dont la charge est légalement transmise au cessionnaire.

En effet, l'article L. 642-12 du même code reprend les dispositions de l'article 93, alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985 (C. com., art. L. 621-96, al. 3 anc.), mettant à la charge du cessionnaire l'obligation d'assumer, à compter du transfert de propriété, les échéances du prêt relatif au financement d'un bien inclus dans le périmètre de son offre, dès lors que cet emprunt a été assorti d'une sûreté immobilière ou mobilière spéciale.

4) *Incessibilité (C. com., art. L. 642-10)*

310. – Tant que le prix de cession n'est pas intégralement payé, le cessionnaire ne peut, à l'exception des stocks, aliéner ou donner en location-gérance les biens corporels ou incorporels qu'il a acquis (C. com., art. L. 642-9, al. 1).

En outre, le tribunal peut assortir le plan de cession d'une clause rendant inaliénable, pour une durée qu'il fixe, tout ou partie des biens cédés.

Toute cession intervenant en violation de ces dispositions est annulée à la demande de tout intéressé ou du ministère public. Cette action est prescrite à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou de sa publicité, s'il y est soumis.

5) *Modifications substantielles (C. com., art. L. 642-6)*

311. – Le cessionnaire peut solliciter du tribunal une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan.

Le tribunal statue alors après avoir entendu ou dûment appelé le liquidateur, l'administrateur judiciaire, les contrôleurs, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel et toute personne intéressée et après avoir recueilli l'avis du ministère public.

Toutefois, en aucun cas le montant du prix de cession fixé dans le jugement arrêtant le plan, ne peut être modifié.

3° Réalisation de la cession

a) *Régularisation des actes*

312. – En exécution du plan arrêté par le tribunal, le liquidateur (ou l'administrateur) passe les actes nécessaires à la réalisation de la cession (C. com., art. L. 642-8).

Dans l'attente de la régularisation de ces actes, sur justification de la consignation du prix de cession ou d'une garantie équivalente, le tribunal peut

confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée.

Le tribunal peut aussi éventuellement autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance, dans les conditions de l'article L. 642-13 et suivants du Code de commerce ; cependant, la cession devra impérativement intervenir dans les deux ans du jugement (C. com., art. L. 642-15).

Toute substitution de cessionnaire doit, à peine de nullité, être autorisée par le tribunal dans le jugement arrêtant le plan de cession. En toute hypothèse, l'auteur de l'offre retenue par le tribunal reste garant solidairement de l'exécution des engagements qu'il a souscrits.

b) Paiement du prix de cession (C. com., art. L. 642-12)

313. – Lorsque la cession porte sur des biens grevés d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, une quote-part du prix est affectée par le tribunal à chacun de ces biens pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence.

Le paiement du prix de cession fait obstacle à l'exercice des droits des créanciers inscrits sur ces biens à l'encontre du cessionnaire.

Jusqu'au paiement complet du prix, qui emporte purge des inscriptions grevant les biens compris dans la cession, les créanciers bénéficiant d'un droit de suite, ne peuvent l'exercer qu'en cas d'aliénation du bien cédé par le cessionnaire.

c) Résolution du plan (C. com., art. L. 642-11)

314. – Le cessionnaire rend compte au liquidateur de l'application des dispositions prévues par le plan de cession.

Si le cessionnaire n'exécute pas ses engagements, le tribunal peut, à la demande du ministère public d'une part, du liquidateur, d'un créancier, de tout intéressé ou d'office, après avoir recueilli l'avis du ministère public, d'autre part, prononcer la résolution du plan, sans préjudice de dommages et intérêts.

Le tribunal peut prononcer la résolution ou la résiliation des actes passés en exécution du plan résolu. Le prix payé par le cessionnaire reste acquis.

C. – Modalités de cession d'éléments actifs

1° Les immeubles (C. com., art. L. 642-18)

315. – Les ventes d'immeubles ont lieu suivant les formes prescrites en matière de saisie immobilière. Toutefois, après avoir recueilli les observations des contrôleurs, le débiteur et le liquidateur entendus ou dûment appelés, le juge-commissaire fixe la mise à prix, les conditions essentielles de la vente et détermine les modalités de la publicité.

Lorsqu'une procédure de saisie immobilière engagée avant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires a été suspendue par l'effet de cette dernière, le liquidateur peut être subrogé dans les droits du créancier saisissant pour les actes que celui-ci a effectués.

Ces derniers sont alors réputés accomplis pour le compte du liquidateur qui procède à la vente des immeubles. Ainsi la saisie immobilière peut reprendre son cours au stade où le jugement d'ouverture l'avait suspendue.

Dans les mêmes conditions, si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions, le juge-commissaire peut alternativement :

– ordonner la vente par adjudication amiable, sur la mise à prix qu'il fixe. En ce cas, il peut toujours être fait surenchère. Les adjudications ainsi réalisées emportent purge des hypothèques ;

– ou autoriser la vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine.

En cas d'adjudication amiable, il peut toujours être fait surenchère.

Le liquidateur répartit le produit des ventes et règle l'ordre entre les créanciers, sous réserve des contestations qui sont portées devant le tribunal de grande instance.

L'acquéreur devra présenter les mêmes garanties d'indépendance que celles visées à l'article L. 642-3 du Code de commerce (V. *supra*, n° 301).

2° Autres biens

316. – Après avoir recueilli les observations des contrôleurs, le débiteur étant entendu ou dûment appelé le juge-commissaire peut (C. com., art. L. 642-19) :

– ordonner la vente des autres biens du débiteur aux enchères publiques (confiée à un commissaire priseur ou courtier) ;

– ou autoriser leur vente de gré à gré.

Le juge-commissaire peut demander que le projet de vente amiable lui soit soumis afin de vérifier si les conditions qu'il a fixées ont été respectées.

En cas de prononcé d'une cession totale ou partielle dans le cadre d'un redressement, les biens non compris dans ce plan sont cédés dans les mêmes conditions.

Ici encore, l'acquéreur doit présenter les mêmes garanties d'indépendance visées à l'article L. 642-3 du Code de commerce (V. *supra*, n° 301).

3° La vente de biens, objet d'un gage ou d'un droit de rétention

a) Le retrait

317. – L'article L. 642-25 du Code de commerce donne la possibilité au liquidateur, autorisé par le juge-commissaire de retirer les biens gagés par le débiteur ou la chose retenue par le créancier, en payant une dette antérieure. Cette faculté de retrait contre paiement est en liquidation judiciaire le pendant de l'article L. 622-7, alinéa 3 du même code, en période d'observation où le retrait doit être justifié par la poursuite d'activité.

b) La vente forcée

318. – À défaut de retrait, le liquidateur doit, dans les six mois du jugement de liquidation judiciaire, procéder à la réalisation, en notifiant l'autorisation du juge-commissaire au créancier bénéficiaire d'un droit de rétention, quinze jours avant la réalisation.

Le créancier sera privilégié puisqu'en cas de vente, son droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix (C. com., art. L. 642-24, al. 4).

C'est pourquoi, le droit de rétention apparaît comme l'une des garanties de paiement les plus efficaces ; il est consacré aujourd'hui par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 qui le codifie à l'article 2286 du Code civil.

c) L'attribution judiciaire

319. – Le créancier gagiste, qu'il dispose ou non d'un droit de rétention, même si sa créance n'est pas encore admise, peut en outre avant la réalisation forcée, demander l'attribution judiciaire du gage en paiement.

Si sa créance est rejetée en tout ou partie, le créancier gagiste restitue au liquidateur le bien ou sa valeur, sous réserve du montant admis de sa créance.

L'inscription éventuellement prise pour la conservation du gage est radiée à la diligence du liquidateur.

§ 3. – Apurement du passif : le règlement des créanciers

320. – Les créanciers, pour prétendre participer aux répartitions, ne peuvent individuellement requérir le paiement de leurs créances antérieures puisqu'ils sont soumis à la discipline collective de la déclaration de leurs créances (V. *supra*, n° 199) et doivent les faire admettre sur l'état des créances.

Cette règle a pour corollaire l'interdiction des poursuites individuelles, seul le liquidateur pouvant dans le cadre collectif procéder à la réalisation des actifs du débiteur puis à la répartition de leur produit.

A. – Paiement des créanciers

1° La déchéance du terme (C. com., art. L. 643-1)

321. – Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues ; toutefois, en cas de poursuite d'activité, cette déchéance du terme est différée au jour du jugement prononçant la cession.

2° Le paiement provisionnel (C. com., art. L. 643-3)

322. – Le juge-commissaire peut d'office, à la demande du liquidateur, ou d'un créancier, ordonner le paiement à titre provisionnel d'une quote-part d'une créance **définitivement admise**.

Ce paiement provisionnel peut être subordonné à la présentation par son bénéficiaire d'une garantie émanant d'un établissement de crédit.

3° La répartition du produit de la liquidation (C. com., art. L. 643-4)

323. – Le paiement des créanciers est complexe et repose sur un classement établi selon un ordre légal (C. com., art. L. 641-13) avec des nuances selon que le patrimoine du débiteur comprend ou non des immeubles, alors généralement grevés d'inscriptions.

En toute hypothèse, certains créanciers bénéficient d'un sort privilégié et prioritaire : il s'agit du superprivilège des salaires, du privilège de frais de justice, du créancier gagiste (lorsqu'il oppose son droit de rétention ou exerce son droit à l'attribution du gage), du privilège de conciliation (C. com., art. L. 611-11) et du privilège des créances « de la procédure », c'est-à-dire nées régulièrement après l'ouverture d'un jugement de procédure collective dans les conditions visées à l'article L. 622-17 du Code de commerce.

Tous ces privilèges priment les créanciers titulaires de sûretés immobilières ou mobilières spéciales qui sont alors réglés de la manière suivante :

1) Les créances privilégiées et hypothécaires (C. com., art. L. 643-4)

Les créanciers privilégiés et hypothécaires admis, concourent, dans la proportion de leur créance totale, aux répartitions des distributions de sommes précédant la répartition du prix des immeubles.

Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viennent en rang utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leur créance, perçoivent le

montant de leur collocation hypothécaire sous la déduction des sommes déjà perçues, cette imputation profitant aux créanciers chirographaires.

2) Les droits des créanciers hypothécaires colloqués partiellement (C. com., art. L. 643-5)

Les créanciers hypothécaires dont les droits sont colloqués partiellement sur la distribution du prix des immeubles sont réglés d'après le montant qui leur reste dû, après la collocation immobilière. L'excédent des dividendes qu'ils ont perçus dans les répartitions antérieures par rapport au dividende calculé après collocation, est retenu sur le montant de leur collocation hypothécaire et est inclus dans les sommes à répartir aux créanciers chirographaires (C. com., art. L. 643-5).

3) Les créanciers privilégiés ou hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles (C. com., art. L. 643-6)

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires, qui n'ont pas été intégralement réglés sur le prix des immeubles, concourent avec les créanciers chirographaires pour le solde de leurs créances (C. com., art. L. 643-6).

4) Les créanciers titulaires d'une sûreté mobilière spéciale (C. com., art. L. 643-7)

Ils bénéficient des mêmes dispositions que les créanciers hypothécaires, sauf en cas d'attribution judiciaire du gage.

5) Répartition du solde disponible (C. com., art. L. 643-8)

Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire, des subsides accordés au chef d'entreprise, aux dirigeants ou leur famille et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises.

Toutefois, la part correspondant aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement (notamment, les rémunérations des dirigeants sociaux) est mise en réserve (C. com., art. L. 643-8).

B. – Le droit de poursuite des créanciers

324. – Seul le liquidateur peut procéder à la réalisation des actifs de tout débiteur puis à la répartition de leur produit. Ainsi, les créanciers sont privés du droit de poursuite individuelle.

Toutefois, si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, les créanciers titulaires d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque et le Trésor public pour ses créances privilégiées, peuvent exercer leur droit de poursuite individuelle s'ils ont déclaré leurs créances, fussent-ils non encore admis (C. com., art. L. 643-2).

Lorsque le tribunal a fixé un délai en application de l'article L. 642-2 pour susciter des offres de reprise, ces créanciers peuvent exercer leur droit de poursuite individuelle à l'expiration de ce délai, si aucune offre incluant ce bien n'a été présentée (C. com., art. L. 643-2, al. 2).

En cas de vente d'immeubles, la vente s'effectue, sur adjudication amiable ou de gré à gré, selon les dispositions des premier, troisième et cinquième alinéas de l'article L. 642-18 du Code de commerce. Lorsqu'une procédure de saisie immobilière a été engagée avant le jugement d'ouverture, le créancier titulaire d'une hypothèque est dispensé, lors de la reprise des poursuites individuelles, des actes et formalités effectués avant ce jugement.

§ 4. – Clôture des opérations de liquidation judiciaire

325. – La loi de sauvegarde exprime sa volonté de réduire la durée des opérations de liquidation judiciaire en créant une procédure simplifiée et en prévoyant une réduction des délais de procédure.

En outre, désormais le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée, toute prorogation supposant une décision motivée (C. com., art. L. 643-9, al. 1).

A. – L'initiative de la clôture

326. – La clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal, qui peut être saisi à tout moment par le liquidateur, le débiteur (entendu ou dûment appelé) ou le ministère public.

En outre, tout créancier peut saisir le tribunal à cette fin à l'expiration d'un délai de deux ans à compter du jugement de liquidation judiciaire.

B. – Les causes de clôture (C. com., art. L. 649, al. 2 et s.)

327. – La clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal sur rapport du liquidateur (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 305) dans les cas de :

- **extinction du passif** : il n'existe plus de passif exigible ou le liquidateur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers ;
- **insuffisance d'actif** : elle est caractérisée lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers (D. appl. préc., art. D. 303) ;
- **plan de cession**, après avoir constaté le respect des obligations souscrites par le cessionnaire.

C. – Les effets de la clôture

1° Reddition des comptes (C. com., art. L. 643-10)

328. – Le liquidateur procède à la reddition des comptes. Dans les deux mois qui suivent l'achèvement de sa mission, le liquidateur dépose un compte-rendu de fin de mission dont tout intéressé peut prendre connaissance au greffe (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 306).

La clôture et l'approbation dudit compte-rendu par le juge-commissaire mettent fin aux fonctions du liquidateur qui demeure cependant responsable des documents qui lui ont été remis au cours de la procédure pendant cinq ans à compter de cette reddition.

2° Droit de poursuite individuelle des créanciers

a) *Le principe : pas de reprise (C. com., art. L. 643-11-I)*

329. – Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte :

- d'une condamnation pénale du débiteur ;
- ou de droits attachés à la personne du créancier.

Toutefois, la caution ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci (C. com., art. L. 643-11-II).

b) Les exceptions au principe

330. – En revanche, les créanciers recouvrent leur droit individuel de poursuite en cas de (C. com., art. L. 643-11-III) :

1. faillite personnelle du débiteur ;

2. banqueroute du débiteur ;

3. défaillance réitérée, c'est-à-dire si le débiteur ou une personne morale dont il a été le dirigeant a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôturée pour insuffisance d'actif, moins de cinq ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis ;

4. ouverture d'une procédure collective européenne (procédure territoriale au sens du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité) ;

5. fraude à l'égard d'un ou de plusieurs créanciers (C. com., art. L. 643-11-IV).

En ce dernier cas toutefois, le créancier qui s'en prévaut doit obtenir un jugement du tribunal. Si le tribunal consent à écarter la règle de non-reprise de poursuite, alors tout créancier peut se prévaloir du jugement. En effet, le principe de l'arrêt des poursuites est une mesure de protection qui n'a pas à profiter à un débiteur frauduleux.

Les créanciers qui recouvrent l'exercice individuel de leurs actions peuvent obtenir un titre exécutoire (C. com., art. L. 643-11-V et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 309) :

– par ordonnance du président du tribunal, si leurs créances ont été admises ;

– dans les conditions de droit commun, si leurs créances n'ont pas été vérifiées.

3° Mesure d'interdiction d'émettre des chèques (C. com., art. L. 643-12)

331. – La clôture de la liquidation judiciaire suspend les effets des interdictions d'émettre des chèques, dont le débiteur fait l'objet suite au rejet d'un chèque émis avant le jugement d'ouverture de la procédure.

Toutefois, cette interdiction reprend effet quand les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 310).

D. – Réouverture de la procédure collective (C. com., art. L. 643-13)

332. – La procédure de liquidation peut être reprise, après sa clôture pour insuffisance d'actif, s'il apparaît que :

– des actifs n'ont pas été réalisés ;

– ou des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure.

Le tribunal se saisit d'office ou est saisi par le liquidateur précédemment désigné, le ministère public ou tout créancier intéressé.

En ce dernier cas, le créancier doit justifier avoir consigné au greffe du tribunal les fonds nécessaires aux frais des opérations. Le montant de ces frais consignés lui est remboursé par priorité sur les sommes recouvrées à la suite de la reprise de la procédure.

Si les actifs du débiteur consistent en une somme d'argent, la procédure de liquidation judiciaire simplifiée est de droit applicable afin de permettre un désintéressement rapide des créanciers.

§ 5. – La liquidation judiciaire simplifiée (C. com., art. L. 644-1 et s.)

333. – Pour accélérer le processus de réalisation de l'actif dans le cadre de la procédure de liquidation, le législateur a instauré aux côtés du régime normal une procédure de liquidation judiciaire simplifiée régie par les articles L. 644-1 et suivants du Code de commerce.

A. – Le champ d'application

334. – La procédure « simplifiée » de liquidation judiciaire est applicable aux petites entreprises dont :

- l'actif ne comprend pas de bien immobilier ;
- le nombre de salariés est inférieur ou égal à 5 ;
- le chiffre d'affaires n'excède pas 750 000 € HT.

L'ouverture de cette procédure est laissée à l'appréciation du tribunal qui peut décider d'appliquer la procédure de droit commun, même si les conditions ci-dessus sont remplies.

En outre à tout moment, le tribunal peut décider, par un jugement spécialement motivé, de soumettre la procédure de liquidation judiciaire simplifiée aux dispositions applicables au régime normal (C. com., art. L. 644-6).

Cette procédure simplifiée est soumise aux règles de la liquidation judiciaire, sous réserve de dispositions particulières concernant la vente des biens mobiliers, la vérification des créances et la répartition des actifs.

B. – La vente des biens mobiliers (C. com., art. L. 644-2)

335. – Le tribunal détermine les biens du débiteur pouvant faire l'objet d'une vente de gré à gré. Le liquidateur y procède dans les trois mois suivant la publication de ce jugement.

À l'issue de cette période, il est procédé à la vente aux enchères publiques des biens subsistants.

Cette procédure dérogatoire à l'article L. 642-19 du Code de commerce permet d'éviter de solliciter l'autorisation du juge-commissaire et les observations des contrôleurs.

C. – La vérification des créances (C. com., art. L. 644-3)

336. – Seules les créances susceptibles de venir en « rang utile » (*sic*) dans les répartitions et les créances résultant d'un contrat de travail sont vérifiées. La notion de « rang utile » risque de susciter interprétations et contentieux.

D. – La répartition des actifs (C. com., art. L. 644-4)

337. – À l'issue de la procédure de vérification et d'admission des créances et de la réalisation des biens, le liquidateur établit un projet de répartition qu'il dépose au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance et fai-

sant l'objet d'une mesure de publicité au *BODACC* et dans un journal d'annonces légales.

Tout intéressé peut contester le projet de répartition devant le juge-commissaire dans le mois suivant la publication (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 313, al. 2).

Le juge-commissaire statue sur les contestations par une décision qui fait l'objet d'une mesure de publicité et d'une notification aux créanciers intéressés. Un recours peut être formé dans les 10 jours de la notification (D. appl. préc., art. D. 67 et 314).

Le liquidateur procède alors à la répartition conformément au projet ou à la décision rendue.

E. – La clôture (C. com., art. L. 644-5)

338. – Au plus tard un an après l'ouverture de la procédure, le tribunal après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, prononce la clôture de la liquidation judiciaire.

Il peut, par un jugement spécialement motivé, proroger la procédure pour une durée qui ne peut excéder trois mois.

RESPONSABILITÉS, SANCTIONS ET SORT DU DIRIGEANT

339. – Lorsque l'entreprise est exploitée sous forme sociétaire, le sort de la personne morale est réglé par la procédure collective.

Le patrimoine du dirigeant, distinct de celui de la personne morale, n'est alors pas affecté par la procédure collective, la personnalité morale constituant un écran, voire un « bouclier », fût-ce à l'égard du dirigeant fautif.

Au contraire, le commerçant individuel dans le cadre d'une procédure collective, en l'absence de patrimoine d'affectation, voit tous ses biens privés et professionnels happés par la procédure.

Les sanctions patrimoniales ont vocation à briser la fiction juridique de la personnalité morale dans certaines hypothèses de responsabilité des dirigeants, introduisant ainsi une sorte d'éthique commune à l'ensemble de la communauté des affaires.

Le dirigeant à la tête d'une entreprise défaillante est exposé à des sanctions personnelles et/ou financières. Il doit en effet répondre de ses agissements s'ils ont méconnu l'intérêt social. La loi du 13 juillet 1967 a innové dans l'histoire du droit des procédures collectives, en distinguant entre le sort de l'entreprise et celui du dirigeant. Elle a institué un régime de sanctions plus favorable aux commerçants de bonne foi, mais simultanément exprimé la volonté du législateur d'exclure du monde des affaires des dirigeants gravement fautifs, extrêmement négligents ou aux comportements frauduleux.

La loi du 25 janvier 1985 n'a pas remis en cause cette évolution, seul le dirigeant imprudent, négligent ou coupable s'exposant à des sanctions.

La nouvelle loi de sauvegarde modernise le régime des responsabilités et des sanctions applicables aux procédures collectives, en maintenant la distinction entreprise/homme et en favorisant « le rebond » du dirigeant de bonne foi (V. *infra*, n° 388 : Septième partie).

Dans sa rédaction antérieure, le Code de commerce distinguait trois catégories de sanctions :

- la responsabilité pécuniaire des dirigeants de personnes morales ;
- les sanctions professionnelles ;
- et les sanctions pénales.

Cette distinction n'est pas remise en cause par la loi nouvelle où les sanctions font l'objet d'un titre spécifique, qui décline successivement :

- la responsabilité pour insuffisance d'actif ;
- l'obligation aux dettes sociales ;
- la faillite personnelle et les autres mesures d'interdiction ;
- la banqueroute et les autres infractions.

Par ailleurs, la loi de sauvegarde aménage le régime des sanctions civiles et commerciales

L'une des premières innovations concerne la suppression des extensions-sanctions.

La faillite personnelle, les autres mesures d'interdiction professionnelle, la banqueroute et les autres sanctions pénales ont fait l'objet de quelques retouches techniques.

Le législateur a recherché un équilibre entre des sanctions excessives et un régime trop complexe pouvant permettre aux plus astucieux d'échapper aux sanctions de leurs comportements délictueux.

À cet effet, le législateur a :

- repris tout en l'aménageant l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ;
- institué une nouvelle sanction « l'obligation aux dettes sociales » en certains cas de liquidation judiciaire.

Toutefois, ces sanctions ne sont pas applicables aux dirigeants qui auront fait montre de lucidité en privilégiant le recours à des mesures de prévention ou à la procédure de sauvegarde. De même, l'interdiction de gérer ne constitue plus une cause de reprise des poursuites individuelles après clôture de la procédure, ce qui permet de différencier les sanctions professionnelles des sanctions patrimoniales.

Les sanctions prononcées contre un chef d'entreprise peuvent être patrimoniales (chapitre 2), disciplinaires (chapitre 3) et pénales (chapitre 4). Préalablement un tableau synthétique présente les caractéristiques essentielles de ces sanctions (chapitre 1).

TABLEAU SYNTHÉTIQUE DES SANCTIONS

340. – Mise en cause de la responsabilité du chef d'entreprise.

	SANCTIONS PATRIMONIALES		SANCTIONS DISCIPLINAIRES		SANCTIONS PÉNALES
	COMPLEMENT DU PASSIF OU D'INSUFFISANCE D'ACTIF	OBLIGATION AUX DETTES SOCIALES	FAILLITE PERSONNELLE	AUTRES INTERDICTIONS	
- TEXTES PRINCIPAUX	L. 651-1 à L. 651-4 D. 326 à D. 320	L. 652-1 à L. 652-5 D. 321 à D. 322	L. 653-1 à L. 653-11 D. 323 à D. 326	L. 653-1 à L. 653-11 D. 323 à D. 326	L. 654-1 à L. 654-7 D. 327
- CHAMP D'APPLICATION QUANT À LA SITUATION DU DÉBITEUR	- Résolution du plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire - Liquidation judiciaire	Liquidation judiciaire	REDRESSEMENT JUDICIAIRE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE	REDRESSEMENT JUDICIAIRE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE	REDRESSEMENT JUDICIAIRE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE
- CHAMP D'APPLICATION QUANT AUX PERSONNES VISÉES	Dirigeants - de droit - de fait Des personnes morales		Idem + Personnes physiques commerçantes et assimilées sauf professions réglementées		Idem + professions réglementées

	SANCTIONS PATRIMONIALES	SANCTIONS DISCIPLINAIRES	SANCTIONS PÉNALES
<p>- TITULAIRES DU DROIT D'AGIR</p>	<p>Mandataire judiciaire Liquidateur Ministère public</p> <p>Majorité des créanciers contrôleurs en cas d'inertie des organes de la procédure</p>		<p>Idem + Administrateur judiciaire Responsable des salaires Commissaire à l'exécution du plan</p>
<p>- FAIT GÉNÉRATEUR FAUTE</p>	<p>Fautes de gestion, ayant contribué à l'insuffisance d'actif</p> <p>Fautes de gestion ayant contribué à la cessation des paiements, caractérisées par la poursuite d'un intérêt personnel au mépris de l'intérêt social (le texte vise 5 cas)</p> <p>Voir le texte mais pour l'essentiel Idem + défaut de coopération pendant la procédure + Comptabilité défaillante</p>	<p>Idem + non remise de la liste des créanciers + DCP tardive (> 45 jours)</p>	<p>- Moyens ruineux - Déournements ou dissimulation de tout ou partie de l'actif - Augmentation frauduleuse du passif - Comptabilité fictive disparue ou inexistante - Utilisation de moyens ruineux pour se procurer des fonds en vue d'éviter ou de retarder l'ouverture du redressement judiciaire</p>
<p>- NATURE DE LA SANCTION</p>	<p>Action en responsabilité</p> <p>Action en responsabilité dédiée (réparation selon l'ordre des créanciers)</p>	<p>MESURES DE SÛRETÉ</p>	<p>DÉLITS</p>

	SANCTIONS PATRIMONIALES	SANCTIONS DISCIPLINAIRES		SANCTIONS PÉNALES
<p>PORTÉE DE LA SANCTION</p>	<p>Condamnation facultative au paiement de tout ou partie de l'insuffisance d'actifs ou des dettes sociales avec ou sans solidarité</p>	<p>Interdiction générale (15 ans au plus) de la gestion et des activités commerciales outre les Fonctions publiques électives.</p>	<p>Même interdiction mais modulable par le Juge</p>	<p>Peines encourues 5 ans d'emprisonnement et/ou 75 000 € d'amande + Peines complémentaires dont</p>
<p>JURIDICTIONS COMPÉTENTES</p>	<p>TRIBUNAL DE LA PROCÉDURE (Tribunal de Commerce ou de Grande Instance) + Tribunal Correctionnel</p>		<p>TRIBUNAL CORRECTIONNEL</p>	
<p>PRESCRIPTION</p>	<p>3 ANS À COMPTER DU JUGEMENT D'OUVERTURE (*) (*) dans chaque cas se reporter <i>supra</i>. Champ d'application</p>			
<p>APPLICATION DANS LE TEMPS</p>	<p>PROCÉDURE OUVERTURE À COMPTER DU 1^{er} JANVIER 2006 OUTRE CERTAINES PROCÉDURES EN COURS</p>			

RESPONSABILITÉ ET SANCTIONS PATRIMONIALES

341. – Auparavant, les tiers partenaires de l'entreprise pouvaient être poursuivis notamment en responsabilité pour soutien abusif, ce qui les incitait à une extrême prudence, parfois contraire à l'intérêt de l'entreprise.

Pour pallier la crainte légitime de ces tiers et favoriser un accompagnement efficace de l'entreprise, sans risque excessif, la nouvelle loi a érigé en postulat l'irresponsabilité des tiers et notamment des fournisseurs de crédit, sauf exceptions limitativement énumérées (section 1).

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2006, de la loi du 26 juillet 2005, le dirigeant d'une société objet d'une procédure collective s'exposait à deux types de sanctions patrimoniales (la seconde pouvant d'ailleurs être la conséquence de la méconnaissance de la première), savoir : l'action en comblement de tout ou partie des dettes sociales et/ou la mise en redressement ou liquidation judiciaires personnelle.

Cette dernière a été supprimée pour être remplacée par une « obligation aux dettes sociales » (section 2)

Section 1

L'ACTION EN RESPONSABILITÉ POUR SOUTIEN ABUSIF (L. 650-1)

342. – La responsabilité pour « soutien abusif » s'explique par le fait qu'un concours financier prolongé ou démesuré, est susceptible de contribuer à maintenir de manière artificielle l'activité déficitaire de l'entreprise, lui causant un préjudice ainsi qu'aux tiers et notamment ses créanciers.

Toutefois, cette application spécifique des règles de responsabilité de droit commun, a donné lieu à des abus de nature à paralyser la vie économique en interdisant le recours au crédit à certaines entreprises.

L'objectif fondamental poursuivi par le législateur est clair : il est nécessaire de sécuriser la situation des créanciers qui prennent le risque de soutenir un débiteur en situation de fragilité.

§ 1. – Le principe d'irresponsabilité

343. – La nouvelle loi instaure un principe énoncé à l'article L. 650-1 du Code de commerce, placé en tête du titre V intitulé « Des responsabilités et des sanctions » qui dispose :

« Les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.

Pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours sont nulles ».

Cette nouvelle règle vaut pour tous les créanciers et non pas uniquement à ceux ayant consenti un concours dans le cadre d'un accord de conciliation ayant donné lieu à homologation (V. *supra*, n° 158).

§ 2. – Les exceptions

344. – Par dérogation au principe « d'immunité » trois exceptions peuvent justifier la mise en jeu de la responsabilité des créanciers :

– la fraude du créancier : la jurisprudence a en effet montré l'existence de pratiques telles que l'escompte d'effets fictifs ou de complaisance, la mobilisation par bordereau Dailly de factures ne correspondant pas à des créances réelles ou la circulation de traites de cavalerie. La participation du créancier à de telles pratiques doit l'empêcher de se prévaloir du régime de responsabilité limité institué par l'article L. 650-1 du Code de commerce ;

– l'immixtion caractérisée du créancier dans la gestion du débiteur : cette restriction, sous réserve de précisions jurisprudentielles à intervenir, devrait renvoyer à l'hypothèse, particulièrement rare, où le créancier acquiert la qualité de dirigeant de fait en participant activement à la gestion du débiteur et en prenant seul des décisions importantes en son lieu et place ;

– la prise de garanties disproportionnées par rapport aux concours consentis par le créancier : cette notion apparaît nouvelle dans le droit des procédures collectives mais est toutefois connue puisque prévue par l'article L. 341-4 du Code de la consommation depuis la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 visant le créancier professionnel face à un consommateur. Cette exception sera soumise à l'appréciation des juridictions. En tout état de cause, les créanciers qui prendraient de telles garanties nuiraient aux autres.

Le créancier responsable sera condamné à verser des dommages et intérêts d'un montant correspondant à l'aggravation du passif résultant de sa faute.

§ 3. – Application dans le temps

345. – Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2006, mais ne s'appliquent pas aux procédures en cours à cette date.

Section 2

SANCTIONS PATRIMONIALES

Sous-section 1

ACTION EN RESPONSABILITÉ POUR INSUFFISANCE D'ACTIF (C. com., art. L. 651-1 à 4 et D. 316 à D. 320)

346. – L'action en comblement pour insuffisance d'actif est une action en responsabilité qui tend à faire supporter tout ou partie des dettes d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, avec ou sans solidarité, par ses dirigeants.

Il s'agit de réparer le préjudice que leurs agissements fautifs, en contribuant à l'insuffisance d'actif, ont causé à la personne morale.

Cette action en responsabilité est aujourd'hui régie par les articles L. 651-1 à L. 651-4 du Code de commerce et 316 à 320 du décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005.

§ 1. – Champ d'application

A. – Les personnes visées (C. com., art. L. 651-1)

347. – Le champ d'application de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est identique à celui de la nouvelle obligation aux dettes sociales (cf. *infra*, n° 352).

Les personnes dont la responsabilité pécuniaire est susceptible d'être mise en jeu sont :

- les dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective ;
- les personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants, personnes morales.

La loi ne vise pas les débiteurs personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante puisque, par hypothèse, tout leur patrimoine subit l'emprise de la procédure collective.

Bien que la nouvelle rédaction ne fasse plus référence à la notion de rémunération, cette ellipse rédactionnelle n'aura pas d'influence sur la portée du texte qui vise indifféremment tous les dirigeants concernés dès lors qu'ils ont contribué à l'insuffisance d'actif. L'article L. 651-2 du Code de commerce relatif aux fautes à l'origine de la condamnation vise aussi expressément les dirigeants de droit ou de fait.

B. – Quant à la situation du débiteur (art. L. 651-2)

348. – Cette responsabilité peut uniquement être engagée en cas de liquidation judiciaire ou en cas de résolution des plans de sauvegarde ou redressement judiciaire.

§ 2. – Conditions requises (art. L. 651-2)

349. – Cette action en responsabilité a une vocation indemnitaire ; il appartiendra aux organes de la procédure d'établir l'existence de la faute, du préjudice et du lien de causalité.

La condamnation suppose la démonstration d'une faute de gestion à l'origine de l'insuffisance d'actif (c'est-à-dire le montant qui fait défaut pour désintéresser les créanciers).

Le tribunal devra donc constater l'existence d'une faute caractérisée, commise à l'occasion de la gestion de l'entreprise, et ayant contribué à l'insuffisance d'actif.

§ 3. – La condamnation (art. L. 651-2)

350. – Son montant est fonction de la gravité de la faute, puisque le tribunal peut décider que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou partie par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux ayant contribué à la faute de gestion.

En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

Les fonds ainsi recouvrés entrent dans le patrimoine du débiteur et sont répartis entre tous les créanciers au marc le franc (art. L. 651-2, al. 3).

§ 4. – Application dans le temps

351. – Ces dispositions s'appliquent aux procédures ouvertes depuis le 1^{er} janvier 2006 ainsi qu'aux procédures en cours.

Sous-section 2

OBLIGATION AUX DETTES SOCIALES (art. L. 652-1 à L. 652-5 et D. 321 à D. 322)

352. – L'une des innovations d'importance de la loi de sauvegarde des entreprises est la suppression des extensions-sanctions, ayant pour effet d'ouvrir une procédure collective personnelle à l'encontre de :

– dirigeants condamnés au comblement de l'insuffisance de l'actif qui ne s'étaient pas acquittés de cette condamnation (C. com., anc. art. L. 624-4) ;

– dirigeants indécents (C. com., anc. art. L. 624-5) ayant notamment, sous couvert de la personne morale, agi dans un intérêt personnel ou disposé des biens sociaux comme des leurs en poursuivant abusivement une exploitation déficitaire ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements.

Par ailleurs, les membres ou associés tenus solidairement et indéfiniment au passif d'une personne morale étaient de plein droit soumis à une procédure collective, du fait de la transparence juridique.

Ces mécanismes d'extension ne correspondaient pas à la finalité économique des procédures collectives car ils conduisaient à l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation à l'égard de personnes qui ne connaissaient pas nécessairement de difficultés.

Les instances aux fins de sanction engagées à l'égard des dirigeants des personnes morales sur le fondement de l'article L. 624-5 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde, ne peuvent plus être poursuivies si la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire n'a pas été ouverte avant le 1^{er} janvier 2006 (Cass. com., 7 mars 2006, pourvoi n° 04-20252 *Berel ès qual. c/ de Foulhiac*. – Cass. com., 4 janv. 2006, pourvoi n° 04-19868).

La mise en redressement ou liquidation judiciaires personnelle est aujourd'hui remplacée par l'obligation aux dettes sociales.

Cette nouvelle sanction patrimoniale consiste à mettre à la charge de l'un des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale la totalité ou une partie des dettes de cette dernière, lorsqu'il est établi que ce dirigeant a commis une faute particulièrement grave ayant contribué à la cessation des paiements.

§ 1. – Champ d'application (art. L. 651-1, L. 652-1 et L. 652-2)

353. – Le champ d'application de l'obligation aux dettes sociales est identique à celui de l'action en comblement de passif quant aux personnes visées et modalités procédurales.

L'article L. 652-1 du Code de commerce vise « l'un des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale » qui ont commis une des fautes limitativement énumérées par la loi. Toutefois, à la différence de l'action en comblement de passif, cette faute doit avoir contribué non pas à l'insuffisance d'actif, mais à la cessation des paiements, le demandeur devant ainsi établir l'existence d'un lien de causalité entre l'une des fautes énoncées et la cessation des paiements.

Cette nouvelle sanction est en revanche limitée à l'hypothèse de la liquidation judiciaire.

§ 2. – Conditions requises (art. L.652-1)

354. – L'article L. 652-1 du Code de commerce énonce les fautes pouvant donner lieu à une telle condamnation :

- avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;

– avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;

– avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;

– avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

Ces fautes reprennent celles antérieurement prévues par l'ancien article L. 624-5 du Code de commerce, à l'exclusion de deux hypothèses aujourd'hui supprimées :

– avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la personne morale, ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales ;

– avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.

À la différence de l'extension-sanction instaurée par l'ancien article L. 624-5 du Code de commerce qui sanctionnait le dirigeant indélicat en ouvrant à son encontre une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires personnelles qui avait pour effet de confondre les passifs comme les actifs du dirigeant et de la personne morale, la nouvelle action aboutit à mettre à la charge du dirigeant de droit ou de fait tout ou partie du passif de la société.

§ 3. – Application dans le temps

355. – Le nouveau mécanisme est appliqué depuis 1^{er} janvier 2006 tant aux procédures ouvertes à compter de cette date qu'aux procédures en cours.

Sous-section 3

RÈGLES COMMUNES DE PROCÉDURE DES SANCTIONS FINANCIÈRES

356. – L'article L. 652-5 du Code de commerce applicable à l'obligation aux dettes sociales renvoie aux dispositions de l'article L. 651-3 et 4 du même code relatives aux modalités d'exercice de l'action en comblement de passif.

A. – Prescription et point de départ

357. – Comme auparavant, l'action en comblement pour insuffisance d'actif se prescrit par 3 ans. Cependant, ce délai court désormais à compter du jugement prononçant la résolution du plan, ou à compter du jour du prononcé de la liquidation judiciaire (C. com., art. L. 651-2, al. 2).

Le délai de prescription de l'obligation aux dettes sociales, également de 3 années, court à compter du jugement prononçant la liquidation judiciaire (C. com., art. L. 652-4).

B. – Compétence et saisine du tribunal

358. – L'article D. 316 du décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, donne compétence au tribunal qui a ouvert ou prononcé la sauvegarde, le redressement ou la liquidation judiciaires de la personne morale.

La saisine du tribunal appartient au mandataire judiciaire, au liquidateur et au ministère public.

La saisine par l'administrateur est désormais exclue, afin de mieux distinguer les métiers de mandataire et d'administrateur.

La saisine par le commissaire à l'exécution du plan a également été supprimée. Mais surtout, la saisine d'office du tribunal est écartée.

Lorsque le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public, le juge-commissaire ne peut ni siéger dans la formation de jugement, ni participer au délibéré.

En revanche, la loi du 26 juillet 2005 accroît les prérogatives des contrôleurs en autorisant la saisine du tribunal par la majorité des créanciers contrôleurs, en cas de carence du mandataire judiciaire après une mise en demeure restée infructueuse dans un délai et des conditions fixés par l'article 317 du décret d'application (C. com., art. L. 651-3, al. 2). La mise en demeure faite au mandataire de justice d'engager l'action en responsabilité est délivrée par au moins deux créanciers contrôleurs. Leur action n'est recevable que si cette mise en demeure, adressée au mandataire de justice par lettre recommandée avec avis de réception, est restée infructueuse pendant deux mois à compter de la réception de la mise en demeure.

Seuls sont visés les créanciers contrôleurs, à l'exclusion de l'ordre professionnel qui est contrôleur de droit, lorsque le débiteur relève d'un tel ordre.

C. – Pouvoirs d'investigation et mesures conservatoires (C. com., art. L. 651-4)

359. – Comme sous le régime antérieur, le président du tribunal et non plus le tribunal, peut, notamment d'office, charger le juge-commissaire ou, à défaut, un autre membre de la juridiction, d'obtenir communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants ou de leurs représentants permanents, de la part des administrations, des organismes publics, des organismes de prévoyance et de sécurité sociale, et des établissements de crédit, et ce, nonobstant toute disposition législative contraire.

De surcroît, le président du tribunal peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des dirigeants ou de leurs représentants.

Ces mesures d'investigation et conservatoires sont également applicables aux personnes membres ou associées de la personne morale en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, lorsqu'elles sont responsables indéfiniment et solidairement de ses dettes.

D. – Publicité des débats

360. – Les débats relatifs aux actions visant à prononcer des condamnations en responsabilité pour insuffisance d'actif, en paiement des dettes sociales ou au prononcé d'une faillite personnelle ou d'une autre mesure d'interdiction, ont lieu en audience publique.

Le caractère public des débats est présenté dans la nouvelle loi comme une garantie essentielle accordée au justiciable cité. Ainsi l'article L. 662-3 du Code

de commerce le rend obligatoire lors des audiences de sanctions, sauf au dirigeant poursuivi à y renoncer, en faisant la demande au président du tribunal, avant l'ouverture des débats pour qu'ils aient lieu à huis clos.

E. – Non-cumul des sanctions financières

361. – L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et l'obligation aux dettes sociales ne sont pas cumulables.

Le choix entre une action ou une autre n'aura pas nécessairement d'effet sur le montant de la condamnation, mais influe sur la destination des fonds.

En effet, la première présente un caractère indemnitaire alors que la seconde est une sanction patrimoniale puisque les sommes recouvrées sont affectées au désintéressement des créanciers selon l'ordre de leurs sûretés et non au marc le franc (C. com., art. L. 652-3).

LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

362. – À l’instar des professions réglementées et comme l’héritage d’un passé corporatiste, les sanctions « disciplinaires » tendent à mettre à l’écart de la communauté des affaires l’animateur d’une entreprise défaillante qu’elle soit exploitée individuellement ou sous forme sociétaire.

La faillite personnelle et les autres mesures d’interdiction ont pour objet d’assainir le monde des affaires.

Le législateur de 2005 s’inscrit dans la continuité de la réforme de 1985 qui avait déjà atténué la sévérité de ces sanctions et renforcé leur efficacité en plaçant sur un pied d’égalité les personnes physiques et les dirigeants de personnes morales.

Le législateur a exclu toute possibilité de prononcer ces sanctions professionnelles dans l’hypothèse de la procédure de sauvegarde, dont le bénéficiaire révèle la gestion avisée du chef d’entreprise ayant su de manière préventive s’adresser à la justice.

Les modifications intéressent tant le champ d’application de ces sanctions que les modalités et les effets de leur prononcé.

Section 1

FAILLITE PERSONNELLE

(C. com., art. L. 653-1 à L. 653-7 et D. 323 à D. 326)

§ 1. – Champ d’application (art. L. 653-2)

363. – D’après l’article L. 653-2 du Code du commerce, la faillite personnelle emporte interdiction générale de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute activité indépendante ainsi que toute personne morale.

La durée des sanctions professionnelles est portée à 15 ans (art. L. 653-11, al. 1^{er}). Le prononcé de la faillite personnelle reste une cause de reprise des poursuites individuelles des créanciers après clôture de la procédure de liquidation judiciaire (art. 643-11, III, 1^o). L'article L. 653-9 prévoit, comme auparavant, que le droit de vote reste exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure collective par un mandataire désigné par le tribunal à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.

Le tribunal peut également enjoindre aux dirigeants ou certains d'entre eux de céder leurs actions, ou ordonner leur cession forcée, le produit de la vente étant affecté au paiement de la part des dettes sociales éventuellement mises à la charge desdits dirigeants.

Le tribunal peut prononcer pour une durée égale à celle de la faillite personnelle dans la limite de 5 ans l'incapacité d'exercer une fonction publique élective, comme peine accessoire de la faillite personnelle.

La décision définitive est notifiée à l'intéressé par le ministère public et prend effet à compter de sa notification.

Les articles L. 653-1 et L. 653-3 définissent un champ d'application commun à la faillite personnelle et aux autres mesures d'interdiction.

A. – Quant aux personnes

364. – Comme auparavant, l'article L. 653-1 du Code du commerce vise les personnes physiques exerçant la profession de commerçant, d'agriculteur ou immatriculées au répertoire des métiers, les personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales, et les personnes physiques, représentants permanents de personnes morales.

Deux innovations sont toutefois à signaler :

– d'une part, le texte ne vise plus les personnes morales « ayant une activité économique » mais les personnes morales, sans autre précision, ce qui a pour effet d'étendre le champ d'application de ces sanctions aux dirigeants de toute personne morale, indépendamment de son activité économique ;

– d'autre part, sont désormais également visées les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (C. com., art. L. 653-1, I, 1^o).

En revanche, ces mesures ne sont pas applicables aux personnes physiques ou dirigeants de personne morale, exerçant une activité professionnelle indépendante soumises à des règles disciplinaires.

La loi crée ainsi une distinction entre les professionnels libéraux selon qu'ils sont organisés ou non en ordre. Ainsi un architecte, un avocat ou un expert-comptable étant soumis à des règles professionnelles disciplinaires, ne peuvent être l'objet d'une faillite.

B. – Quant à la situation du débiteur

365. – L'article L. 653-1 du Code de commerce vise les seules procédures de redressement ou de liquidation judiciaires, à l'exclusion de la procédure de sauvegarde.

§ 2. – Cas d'application

366. – La loi nouvelle reprend pour l'essentiel les hypothèses antérieures où le tribunal avait la faculté de prononcer la faillite personnelle.

A. – Cas communs aux personnes physiques et aux dirigeants de personnes morales (C. com., art. L. 653-5)

367. – Ainsi sont maintenus sans modification les 4 cas suivants :

- exercice d'une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale, en dépit d'une interdiction prévue par la loi ;

- avoir dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire fait des achats en vue d'une revente au dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

- avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;

- avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de celle-ci, un créancier au préjudice des autres.

Le dispositif est enrichi d'un nouveau cas : l'hypothèse d'une absence volontaire de coopération avec les organes de la procédure, au point de faire obstacle au bon déroulement de celle-ci.

En outre, la dissimulation de documents comptables, l'absence de tenue d'une comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, le fait d'avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière, constituent autant d'hypothèses dans lesquelles le tribunal pourra prononcer la faillite.

En revanche, la déclaration tardive de la cessation des paiements n'est plus un cas d'ouverture de la faillite personnelle mais demeure une cause de prononcé d'une sanction d'interdiction de gérer.

B. – Cas spécifiques

368. – Pour les personnes physiques, commerçants, artisans, professionnels indépendants, la faillite personnelle peut également être encourue dans deux cas spécifiques (C. com., art. L. 653-3) :

- avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ;

- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de leur actif ou frauduleusement augmenté leur passif.

369. – Le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale, qui a commis l'une des fautes énumérées à l'article L. 652-1 du Code de commerce (obligations aux dettes sociales) peut aussi être frappé de faillite personnelle (C. com., art. L. 653-4 ; V. *supra*, nos 352 et s.).

En outre, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale qui n'a pas acquitté les dettes de celle-ci mises à sa charge (C. com., art. L. 653-6).

Section 2

AUTRES MESURES D'INTERDICTION
(art. L. 653-8 à L. 653-11 et D. 313 à D. 326)

§ 1. – Les cas

370. – Quand le tribunal est susceptible de prononcer la faillite personnelle, le premier alinéa de l'article L. 653-8 du Code de commerce l'autorise à substituer une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

Une telle mesure d'interdiction peut également être prononcée à l'encontre d'un dirigeant dans les hypothèses énoncées à l'article L. 653-8 du même code où :

- de mauvaise foi il n'aura pas remis aux organes de la procédure la liste des créanciers, de l'état des dettes, et de la liste des contrats en cours au personnel de la procédure collective (C. com., art. L. 653-8, al. 2) ;
- il aura omis de régulariser une déclaration de cessation des paiements dans les 45 jours de celle-ci (C. com., art. L. 653-8, al. 3).

§ 2. – Relèvement

371. – L'importance pratique du relèvement de l'interdiction de gérer consacrée par la loi nouvelle, explique et que les développements y relatifs figurent dans la septième partie consacrée au rebond.

Section 3

LES RÈGLES DE PROCÉDURE COMMUNES

372. – Les règles de procédure sont communes à l'ensemble des sanctions professionnelles, la faillite personnelle et aux autres mesures d'interdiction.

A. – Prescription

373. – Les actions tendant au prononcé de la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction se prescrivent par trois ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure collective.

L'une des innovations de la loi de sauvegarde est l'uniformisation de ce délai de prescription à l'ensemble des sanctions (C. com., art. L. 651-2, al. 2 pour l'insuffisance d'actif, art. L. 652-4 pour l'obligation aux dettes sociales, art. L. 653-1, II pour la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer).

Seul le point de départ du délai de prescription varie.

B. – Saisine

374. – Le tribunal compétent est celui qui a prononcé le redressement ou la liquidation judiciaires de la personne morale (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 316 et 321), la règle générale de l'article D. 339 du décret donnant compétence au tribunal saisi de la procédure collective.

Le tribunal ne peut plus se saisir d'office ni être saisi par l'administrateur.

Le mandataire judiciaire, le liquidateur, ou le ministère public sont en revanche susceptibles de saisir le tribunal (C. com., art. L. 653-7).

En outre, le tribunal peut être saisi à toute époque de la procédure par la majorité des créanciers nommés contrôleurs en cas de carence du mandataire judiciaire.

C. – Publicité des débats

375. – V. *supra*, n° 360, sanctions financières.

D. – Effets du jugement

376. – Le tribunal a le pouvoir d'ordonner l'exécution provisoire du jugement prononçant la faillite personnelle à l'interdiction de gérer alors que cela lui était auparavant interdit.

E. – Voies de recours

377. – La personne qui fait l'objet d'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer peut interjeter appel de la décision.

Cette voie de recours est également ouverte au Ministère public.

LES SANCTIONS PÉNALES

378. – Certaines fautes considérées comme particulièrement graves engagent la responsabilité pénale de leur auteur.

Le droit des procédures collectives ne déroge pas à cette règle générale ; ainsi, la loi nouvelle maintient, avec quelques modifications, l'incrimination de banqueroute et des infractions connexes.

Section 1

LA BANQUEROUTE (C. com., art. L. 654-1 à L. 654-7)

§ 1. – Champ d'application

379. – Le texte issu de la nouvelle rédaction reprend les cas d'incrimination antérieurs lorsqu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires a été ouverte, condition préalable à la poursuite de ce délit spécifique.

A. – Quant aux personnes

380. – L'article L. 654-1 détermine les personnes susceptibles d'être poursuivies :

- tout commerçant, agriculteur, toute personne immatriculée au répertoire des métiers et toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ;
- les personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeantes des personnes morales ci-dessus visées.

Il est à noter qu'à la différence des sanctions disciplinaires qui ne sont pas applicables aux personnes physiques exerçant une activité libérale lorsqu'elles sont soumises à des règles disciplinaires propres, la banqueroute est

applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante.

B. – Quant à la situation du débiteur

381. – La banqueroute est applicable en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

§ 2. – Faits constitutifs

382. – Ainsi l'article L. 654-2 du Code de commerce recense les faits susceptibles de constituer le délit :

- avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;
- avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;
- avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;
- avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.

§ 3. – Peines

383. – La banqueroute reste lourdement sanctionnée puisque peut conduire l'auteur du délit, comme ses complices, que ceux-ci appartiennent ou non à la communauté commerciale, à un emprisonnement de 5 ans, outre une amende de 75 000 €.

Conformément aux règles régissant la responsabilité pénale des personnes morales, celles-ci encourent des peines d'amende de 375 000 € à 500 000 €, ainsi que d'autres peines allant de la dissolution à l'affichage de la décision en passant par l'exclusion des marchés publics.

La loi nouvelle aménage le mécanisme des peines complémentaires.

Ainsi, les **peines complémentaires qui peuvent être prononcées** à l'encontre des personnes coupables de banqueroute demeurent :

- l'interdiction des droits civiques ;
- l'interdiction pour une durée de 5 ans au plus d'exercer une fonction publique ou certaines activités professionnelles ou sociales dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice desquelles l'infraction a été commise ;
- exclusion des marchés publics pour une durée de 5 ans au plus ;
- interdiction d'émettre des chèques pour une durée de 5 ans au plus ;
- affichage ou diffusion de la décision prononçant la banqueroute.

En outre, la loi nouvelle aménage le prononcé de la faillite personnelle par le juge répressif à titre de sanction complémentaire.

Ainsi, la juridiction répressive qui condamne pour banqueroute peut toujours prononcer à titre complémentaire :

- la faillite personnelle ;
- une interdiction de gérer.

Cependant, le texte nouveau interdit le prononcé de cette sanction par le juge répressif, si une juridiction civile ou commerciale a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive.

Section 2

LES AUTRES INFRACTIONS PÉNALES (C. com., art. L. 654-8 et s.)

384. – La loi nouvelle maintient les incriminations antérieures dont le champ d’application est néanmoins étendu compte tenu de la nouvelle procédure de sauvegarde.

Ainsi, elle réprime les comportements suivants :

- consentir pendant la période d’observation une hypothèque, un nantissement ;
- accomplir un acte de disposition sans l’autorisation du juge-commissaire ;
- régler une dette antérieure au jugement d’ouverture de la procédure sans autorisation spécifique ;
- effectuer un paiement en violation des modalités de règlement du passif prévues au plan de sauvegarde ou de redressement ;
- faire un acte de disposition en violation de l’inaliénabilité prononcée par le jugement ;
- le fait pour toute personne, quelle que soit sa qualité, d’accepter du débiteur en connaissance de sa situation un paiement ou d’obtenir un avantage.

Les sanctions sont de 2 ans d’emprisonnement et de 30 000 € d’amende.

Sont également réprimés :

- le recel ou la dissimulation de biens de l’entreprise débitrice ;
 - l’organisation d’insolvabilité ;
 - les déclarations frauduleuses de créances dans les procédures collectives.
- Ces dernières infractions sont poursuivies dans les mêmes conditions que le délit de banqueroute.

Section 3

LES RÈGLES COMMUNES DE PROCÉDURE

A. – Prescription

385. – Le délai de prescription de 3 ans en matière de banqueroute et autres infractions pénales court à compter des faits incriminés. Toutefois, s’ils ont été commis avant le jugement d’ouverture d’une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires, le point de départ de la prescription est alors différé à la date de ce jugement (C. com., art. L. 654-16).

B. – Saisine

386. – La juridiction répressive peut être saisie à l'initiative du ministère public, sur constitution de partie civile des organes de la procédure, mais désormais également à l'initiative des contrôleurs à la majorité de ceux-ci, après carence constatée des organes de la procédure.

387. – L'arsenal des sanctions ci-dessus examiné ne manquera vraisemblablement pas d'atteindre le but fixé par le législateur, c'est-à-dire l'élimination de la sphère du droit des affaires des « fraudeurs » ; quant aux négligents, pour autant qu'ils soient compétents, ou le deviennent, ils seront susceptibles d'obtenir un relèvement par le rebond.

LE REBOND DES DIRIGEANTS

388. – Les acteurs de la prévention et les pouvoirs publics ont pris conscience au cours de ces dernières années, du fait que le chef d'entreprise ayant eu à connaître une liquidation judiciaire, devait pouvoir rebondir.

La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 permet certaines avancées avec une possibilité nouvelle créée pour le dirigeant sanctionné. Il pourra être relevé de l'interdiction de gérer prononcée s'il apporte notamment la garantie qu'il a suivi une formation professionnelle (D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. 326).

L'échec est désormais reconnu comme provisoire et non plus définitif (chapitre 1). La formation professionnelle pourrait être étendue à tous les dirigeants dont l'entreprise a connu une liquidation judiciaire, même non sanctionnés, afin de leur permettre de mieux comprendre les raisons de leur échec, et de se préparer à rebondir (chapitre 2).

Toutefois, le rebond n'est pas possible en l'absence de moyens financiers. Ceux-ci peuvent prendre la forme de revenus mensuels grâce à des assurances spécifiques (chapitre 3) et/ou d'un capital financier provenant du déblocage par anticipation d'assurance retraites par capitalisation souscrites antérieurement (chapitre 4).

RÉHABILITATION PAR LA FORMATION PROFESSIONNELLE

389. – La formation professionnelle est un atout important pour tous, y compris les chefs d'entreprise, *a fortiori* à l'issue d'un échec professionnel.

Une expérience a été réalisée dans la région parisienne, avec le soutien d'un fonds social européen sous l'égide de l'ordre des experts-comptables de Paris Île-de-France (section 1).

La formation professionnelle a été intégrée dans les garanties pouvant être fournies à l'appui d'une demande de relevé d'interdiction de gérer (section 2).

Section 1

UNE EXPÉRIENCE PILOTE

390. – L'ordre des experts-comptables de Paris Île-de-France, dans le cadre du dispositif « Objectif 2 », financé par le Fonds social européen, a mis en place et testé auprès des entrepreneurs en difficultés ou en liquidation judiciaire une formation spécifique de rebond pour les dirigeants. Cette opération a été réalisée d'octobre 2003 à septembre 2005 avec le concours de nombreux partenaires CNAM-INTEC, l'École de formation des barreaux (avocats), l'AS-FOREF (organisme de formation des experts-comptables de l'Île-de-France) RE-CREER (association regroupant des chefs d'entreprise « en rebond ») les tribunaux de commerce de Bobigny, de Nanterre et de Pontoise, la chambre de commerce et d'industrie de Seine-Saint-Denis et la chambre des métiers et de l'artisanat du 93 et les centres de gestion agréés CGARP PICPUS et CGA 93.

Ce programme de formation, d'une durée de 40 heures, a aidé l'entrepreneur à analyser son échec, à mieux en comprendre les causes, et à en tirer les enseignements. Le recours à des outils de pilotage, gage d'une meilleure ges-

tion des situations de crise (V. *supra*, n^{os} 19 et s.), devrait également lui permettre de recréer ou reprendre une entreprise, ou à titre préventif contribuer au développement de son entreprise, et assurer ses chances de pérennité.

Les aspects positifs de cette expérience « Volet de la Seconde Chance » en Île-de-France ont été portés à la connaissance de la chancellerie qui a inclus dans les dispositions du décret d'application du 28 décembre 2005 relatives au relèvement de la faillite personnelle et de l'interdiction de gérer une formation professionnelle validée.

Section 2

LE SIGNE POLITIQUE INSTITUÉ PAR LE DÉCRET D'APPLICATION DE LA LOI DE SAUVEGARDE

391. – Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, il n'existait pas de limite pour la durée de l'interdiction de gérer. Elle pouvait être prononcée à vie. À partir du 1^{er} janvier 2006 l'interdiction de gérer ne peut plus l'être pour une durée supérieure à 15 ans, et n'est plus soumise à un délai minimum.

La loi de sauvegarde établit une distinction entre les dirigeants « malchanceux » qui ont la possibilité de reprendre une nouvelle activité, et les dirigeants « malhonnêtes » qui doivent être justement sanctionnés.

L'article L. 653-11, alinéa 4 du Code de commerce prévoit le relèvement des sanctions pour l'interdiction de gérer et la faillite personnelle si le dirigeant « présente toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler une entreprise ». La demande en relevé d'interdiction de gérer doit être adressée par requête du dirigeant au tribunal qui a prononcé cette sanction en produisant les garanties fournies, celles-ci pouvant consister en une formation professionnelle en vertu du décret d'application de la loi. Le contenu de cette dernière devrait être précisé par une circulaire d'application du décret.

Cette nouvelle approche législative contribue à réhabiliter à la fois le statut d'entrepreneur et l'expérience de l'échec qui ne doit pas être considéré comme irréversible et préjuger de la capacité du dirigeant de réussir à nouveau.

ANALYSE PROSPECTIVE DU DÉPLOIEMENT DE CETTE FORMATION

392. – Cette formation professionnelle ne devrait pas être universitaire, mais pragmatique et judicieusement orientée (section 1). Le financement de cette formation doit être défini et mis en place (section 2).

Le dispositif de formation mériterait d'être étendu à tous les chefs d'entreprises qui souhaitent rebondir et qui ont nécessairement intérêt à améliorer leur indicateur de dirigeant Banque de France (section 3).

Section 1

LE CONTENU DE LA FORMATION

393. – Il n'existe pas de telle formation à ce jour, hormis l'expérience pilote réalisée dans le cadre du projet « Objectif 2 » en Île-de-France. Les formations à venir pourraient s'inspirer de cette expérience, qui a donné lieu à la rédaction d'un support de formation de 40 heures, validé par le Fonds social européen. Il s'est articulé autour des principaux thèmes suivants :

– **Analyse des causes de l'échec** : examiner les difficultés rencontrées dans la gestion du personnel, la maîtrise des outils de gestion ou des compétences juridiques, comptables et financières.

– **Orientation du futur projet** : en fonction de la personnalité du dirigeant, des enseignements tirés de son échec, il sera encouragé à privilégier la création d'une entreprise nouvelle, la reprise d'une entreprise existante ou, au contraire, décidé d'intégrer une société en qualité de salarié. La réflexion devra également porter sur le secteur d'activité en fonction de ses perspectives d'avenir mais, encore, compte tenu des compétences techniques ou commerciales éventuellement nécessaires. Enfin, le dirigeant devra s'interroger sur le cadre juridique et fiscal approprié à la mise en œuvre de son projet.

– **Initiation et maîtrise des outils de pilotage** (*cf. supra*) : l'échec subi pouvant révéler une insuffisance de maîtrise des outils de gestion, la formation devra impérativement sensibiliser et permettre au dirigeant d'acquérir une maîtrise suffisante des tableaux de bord, budget et équilibre financier.

– **Traitement des difficultés** : le dirigeant devra apprendre à utiliser les outils de prévention-détection et réagir efficacement aux signes avant-coureurs de difficulté afin de ne pas revivre une situation d'échec.

Section 2

LE FINANCEMENT DE LA FORMATION

394. – À ce jour, il n'existe aucun financement spécifique, l'ancien dirigeant ne pouvant pas faire appel aux organismes de formation paritaires auxquels était affiliée son entreprise.

Une réflexion est actuellement menée avec certaines compagnies d'assurances, pour inclure un financement notamment dans les contrats d'assurance chômage facultatifs des chefs d'entreprise. Les prestations étant servies pendant une durée maximum de 24 mois, chaque partie a intérêt à encourager une réinsertion professionnelle rapide.

De même, le financement de la formation pourrait être envisagé dans les risques couverts par les assurances responsabilité civile du mandataire social, qui ont pour objet essentiel aujourd'hui la prise en charge des coûts financiers relatifs à la mise en cause de sa responsabilité, autre que pénale. Cette extension de la couverture des risques serait en phase avec cette nouvelle approche qui encourage les dirigeants à redémarrer leur vie professionnelle rapidement.

Section 3

LA PRISE EN COMPTE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE DANS L'INDICATEUR BANQUE DE FRANCE DU DIRIGEANT

395. – Après une liquidation judiciaire, l'indicateur Banque de France du dirigeant constitue un handicap majeur pour initier une nouvelle activité professionnelle (V. *supra*, n° 67 : Deuxième partie, chapitre 2).

Cet indicateur est consulté par toutes les banques sollicitées par l'ancien dirigeant dans le cadre de son nouveau projet, ce qui en pratique, le prive de tout concours bancaire, découvert, emprunt... même si la Banque de France, depuis avril 2006, a réduit de 5 à 3 ans la durée de cet indicateur, sauf pour les « récidivistes » maintenus à 5 ans.

Il est quantitatif et non qualitatif, puisqu'il traduit l'existence d'une ou plusieurs liquidations judiciaires sans prendre en compte les facteurs particuliers

de la procédure ou le montant du passif de l'entreprise au moment du dépôt de bilan. Le dirigeant d'une entreprise déclarée en liquidation judiciaire est côté 040, que le passif de celle-ci soit de 30 000 €, ou de 3 millions €. ... Tout dirigeant qui a failli est donc évalué de la même façon. Une appréciation positive pourrait être attribuée au dirigeant qui aurait suivi une formation professionnelle adaptée au rebond. Dès lors que le réseau bancaire en aurait connaissance par l'intermédiaire de la Banque de France, l'impact négatif de l'indicateur du dirigeant s'en trouverait diminué.

Pour obtenir la mise en place d'une telle mesure, il conviendra de démontrer que le risque de nouvelle défaillance est plus limité dans ce type de population formée. Un observatoire pourrait permettre d'apporter une réponse objective.

ASSURANCE PROCURANT DES REVENUS MENSUELS AU DIRIGEANT DÉFAILLANT

396. – Le dirigeant n'étant pas juridiquement salarié de son entreprise s'il détient de façon directe ou indirecte la majorité du capital social, ne cotise pas aux ASSEDIC. Il ne peut pas prétendre aux allocations chômage versées par ces organismes.

C'est ainsi que les dirigeants d'entreprise en liquidation judiciaire peuvent être privés de tout revenu mensuel. Des assurances facultatives leur permettent de garantir des revenus de substitution pour une durée d'environ 2 ans, délai propice au rebond de l'entrepreneur. Elles sont encore insuffisamment connues. Trois régimes privés facultatifs existants, sont présentés dans les trois sections de ce chapitre.

Section 1

LA GSC (GARANTIE SOCIALE DES CHEFS ET DIRIGEANTS D'ENTREPRISES)

397. – Cette assurance est ouverte aux chefs d'entreprise en nom propre et aux dirigeants d'entreprise mandataires sociaux non couverts par le régime UNEDIC âgés de 58 ans au plus au moment de leur affiliation et en activité normale (à l'exclusion des personnes retraitées, invalides...). Pour pouvoir affilier les dirigeants, l'entreprise doit être membre d'une organisation patronale ayant adhéré à l'Association pour la GSC, sous réserve des créateurs.

§ 1. – Les garanties offertes

398. – Elles prennent effet lors de la perte effective du mandat social, pour des événements touchant l'entreprise, tels que liquidation judiciaire, dissolution amiable (cessation d'activité sous contrainte économique) fusion-absorption, et des événements concernant directement le dirigeant, notamment sa révocation.

L'indemnisation prévue est due à partir du 61^e jour de chômage continu. Les indemnités sont versées ensuite chaque mois tant que dure la perte d'emploi et au minimum pendant 12, 18, ou 24 mois selon la durée de garantie choisie.

Des niveaux de garanties différents sont proposés.

§ 2. – Les cotisations

399. – Le montant des cotisations est fonction de l'amplitude des garanties souscrites. Pour le dirigeant salarié, la part de cotisation versée par l'entreprise est considérée comme un supplément de rémunération (CGI, art. 82). En contrepartie, les prestations versées ne sont pas imposables à l'impôt sur le revenu. Aucune disposition du contrat d'assurance n'impose une répartition des cotisations entre l'entreprise et le dirigeant.

Le dirigeant non salarié, quant à lui, peut choisir le régime fiscal de la loi Madelin qui lui permet de déduire ses cotisations de ses revenus dans certaines limites. En contrepartie, les prestations versées seront imposables à l'impôt sur le revenu.

Section 2

APPI (ASSOCIATION POUR LA PROTECTION DES PATRONS INDÉPENDANTS)

400. – L'APPI indemnise au titre du chômage les dirigeants sociaux dont les fonctions prennent fin dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires de l'entreprise ou de la révocation de leur mandat social. Dans ce dernier cas, seuls sont admis au bénéfice de la garantie les mandataires sociaux nommés depuis au moins deux ans et ne détenant pas plus de 5 % du capital social. Une garantie particulière est prévue en faveur des commerçants, gérants majoritaires de SARL et gérants d'EURL ainsi que pour les professions libérales. L'adhésion de l'entreprise à une organisation syndicale professionnelle n'est pas exigée.

Section 3

APRIL ASSURANCES

401. – La garantie APRIL Assurances est ouverte aux entreprises et sociétés non cotées justifiant au moins deux exercices comptables, au profit des exploitants et des dirigeants mandataires sociaux âgés de 55 ans au plus lors de l'adhésion. La garantie s'applique en cas de redressement ou liquidation judiciaires ou de restructuration économique ; sur option, les dirigeants peuvent également en bénéficier en cas de révocation, s'ils ont au moins deux ans d'ancienneté et ne détiennent pas plus de 5 % du capital. Elle ne comporte pas d'obligation d'adhérer à un syndicat ou une association patronale.

UN CAPITAL FINANCIER AFFECTABLE AU REBOND

402. – Les dirigeants de PME ayant connu une liquidation judiciaire ont généralement tout perdu dans leur première entreprise et ils n'ont plus la crédibilité bancaire nécessaire.

Toutefois, pour financer son nouveau projet, le dirigeant non salarié dispose après la liquidation judiciaire de la faculté de solliciter le déblocage anticipé des sommes versées au titre du contrat retraite par capitalisation, s'il a eu la prudence d'en souscrire un (section 1).

Le dirigeant salarié peut également disposer d'un produit adapté (section 2).

Section 1

LES CHEFS D'ENTREPRISE BÉNÉFICIAIRES DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE L. 132-23 DU CODE DES ASSURANCES

403. – L'article L. 132-23 du Code des assurances permet en son paragraphe 2.2 de débloquer par anticipation le capital versé au titre d'un contrat de retraite par capitalisation, « en cas de cessation d'activité non salariée de l'assuré, à la suite d'un jugement de liquidation judiciaire ».

En cas de procédure collective d'une entreprise individuelle, il y a confusion des patrimoines personnel et professionnel et la question se pose de savoir ce qu'il advient des sommes versées par l'entrepreneur individuel sur son compte de retraite par capitalisation.

Le produit de retraite par capitalisation, à l'identique des produits de contrats d'assurance-vie, paraît insusceptible de rentrer dans le patrimoine de la liquidation judiciaire ou d'être l'objet de saisies puisqu'il s'agit d'un droit direct attaché à la personne du débiteur. En conséquence, le dirigeant peut demander à l'assureur de débloquer par anticipation son capital retraite.

Le texte faisant référence aux travailleurs non salariés s'applique également aux gérants majoritaires de SARL.

Dans ces deux cas, il sera toutefois prudent d'attendre la purge de tout risque d'action en comblement de passif et la clôture des opérations de liquidation judiciaire avant de solliciter le déblocage anticipé, même si ces délais risquent de différer le rebond.

Ce déblocage n'est possible que pour certains dirigeants, les entrepreneurs individuels et les gérants majoritaires de SARL qui ressortent seuls du régime des travailleurs non salariés.

Les autres dirigeants, président-directeur général de SA, gérant minoritaire ou égalitaire de SARL, juridiquement salariés, ne bénéficient pas de ces dispositions.

Section 2

LES AUTRES CHEFS D'ENTREPRISE

404. – En l'état, la seule solution pour les dirigeants salariés est de souscrire un contrat d'assurance-vie dans l'optique d'un rebond.

Une deuxième voie pourrait consister en la mise en place d'un fonds d'investissement consacré au rebond. Des investisseurs pourraient en effet être parties prenantes à ce fonds, en considérant que ce profil de chef d'entreprise peut être un réel atout pour la réussite d'entreprises nouvelles. Une sélection serait certes à opérer, il n'en demeure pas moins que ces candidats présentent des avantages certains dont une volonté forte de réussir vite après un échec (la revanche pouvant être un moteur important), et l'absence de sentiment d'invincibilité.

LES ENJEUX DU REBOND

405. – Une démarche économique à privilégier. Cet intérêt pour le rebond du dirigeant ne s'explique pas que d'un point de vue humain. En effet, les enjeux économiques sont importants, tant sur le plan individuel que collectif.

Un regard différent sur l'échec permettra aux dirigeants d'entreprise en difficultés, de ne pas s'acharner dans la survie de celle-ci mais à privilégier son arrêt afin de mieux rebondir sur un autre projet. Cette attitude pourra s'avérer moins destructrice de valeurs dans de nombreux cas.

Plus de créateurs seront disposés à passer à l'acte car ils seront moins rebutés par l'échec dans la mesure où les risques qui sont liés ont été considérablement diminués grâce à la nouvelle démarche de rebond instituée par les pouvoirs publics.

Plus de repreneurs seront également présents, les anciens dirigeants disposant d'un capital de rebond pourront s'inscrire comme candidats repreneurs et gagneront ainsi du temps dans le développement et la réussite de l'entreprise.

Enfin, le chef d'entreprise n'est pas le seul bénéficiaire de ce changement de culture, le financement d'un chef d'entreprise en rebond étant nécessairement moins onéreux pour la collectivité que le coût d'installation d'un créateur. Un groupe de travail a été créé à la CEE sur les « stigmates de l'échec » ; il s'est montré très intéressé par cette réflexion sur l'étude comparative des coûts entre un créateur et un ancien dirigeant en rebond. Ce dernier est mieux armé que le créateur dont c'est la première expérience, et souvent « acharné » à réussir pour concrétiser sa revanche, ou son retour à la normale.

Les résultats de cette analyse devraient valider l'intérêt économique de cette « culture » du rebond, augurant la perspective de nouveaux succès.

ILLUSTRATIONS DE RECOURS À UN MANDATAIRE *AD HOC* OU DE CONCILIATEUR

De multiples situations de crises aigües peuvent justifier le recours à un mandataire *ad hoc* ou un conciliateur.

L'objectif est de tenter d'aboutir à un protocole d'accord dans des conditions préservant la confidentialité dans un délai rapide, commandé par l'urgence économique, incompatible avec le tempo contentieux et judiciaire.

L'expérience enseigne l'efficacité de cette démarche à caractère préventif qui aboutit à un taux de résultat supérieur à 50 %.

Le coût d'une telle procédure qui pourrait dissuader aujourd'hui les petites entreprises, est une réserve susceptible d'être levée par la souscription d'une assurance spécifique (V. *infra*, n° 124).

Cette solution doit être privilégiée lorsqu'une entreprise est confrontée aux turbulences nées d'une crise aigüe qui peut avoir pour origine principalement :

1° Un désaccord grave entre associés, notamment égalitaires

Dans un tel contexte, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de conjoints, l'*affectio societatis* est une réalité qui exacerbe le concept juridique ; le conflit peut en effet conduire à une paralysie totale de l'entreprise, au point de l'exposer à une dégradation rapide de l'exploitation pouvant conduire à une disparition de la société.

L'intervention d'un mandataire *ad hoc* ou d'un conciliateur participe d'une démarche de médiation et parallèlement aux actions menées par les avocats respectifs des parties en présence, vise à faciliter la conclusion d'un accord entre les antagonistes, alors incapables de communiquer entre eux, souvent intransigeants et qui ont des approches sensiblement différentes de la valeur de leurs droits sociaux ou de l'amplitude des concessions nécessaires pour aboutir à une transaction.

2° La dénonciation des concours bancaires

Cet événement déjà classique dans la vie d'une entreprise, souvent l'indice d'autres difficultés, risque d'être plus fréquent avec la prochaine application de la « cote BALE II » pour les banques.

Toute TPE/PME confrontée à une telle situation pourra tenter de négocier un délai d'apurement de sa dette à l'amiable ou par la voie judiciaire classique (C. civ., art. 1244-1).

Toutefois, les services contentieux et/ou des affaires spéciales des banques apprécient le cadre judiciaire du mandat *ad hoc* ou de la conciliation et sont alors plus enclins à l'écoute et aux concessions.

En effet la présence d'un professionnel désigné par le président du tribunal est de nature à préserver l'équilibre et la transparence nécessaires à ces situations où le conflit latent ou exprès enflamme les difficultés de communication entre les co-contractants.

Le mandataire est alors à même de :

- rasséréner le créancier tout en prenant en compte les facteurs économiques et les capacités d'apurement de la société ;
- tenter de rapprocher les parties pour mettre en place les modalités contractuelles susceptibles d'être formalisées dans un moratoire.

3° La rupture « d'un contrat essentiel » à l'exploitation de l'activité de l'entreprise

Les hypothèses de dénonciation sont variées : contrat de concession automobile, de distribution exclusive, de franchise, dénonciation du droit au bail suite à un commandement visant la clause résolutoire.

Dans toutes ces cas où elle s'expose à perdre un élément principal de son actif immobilisé ou contractuel, la PME souvent démunie, car elle ne dispose pas de l'autorité contractuelle suffisante pour restaurer l'équilibre dans la négociation.

Elle est alors confrontée à une urgence qui la place hors du champ judiciaire classique où la longueur et le coût d'une procédure par ailleurs aléatoire ne répondent pas à la précarité de la situation.

La société peut rapidement être déstabilisée, s'ajoutant souvent à ce conflit contractuel une dégradation de la trésorerie qui fragilise l'entreprise simultanément à l'égard de ses banques.

Dans un tel contexte la présence d'un mandataire permettra d'évaluer à bref délai la possibilité de franchir l'obstacle contractuel rencontré et, sans aggraver la situation financière, tirer les conséquences fussent-elles douloureuses, de la perte du contrat.

Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs coercitifs susceptibles de faire fléchir la volonté des cocontractants ; en revanche il bénéficie d'une neutralité professionnelle qui offre la garantie du sérieux des accords formalisés sous son égide.

4° Une importante perte de chiffre d'affaires

Elle peut résulter de la perte de marchés ou clients importants mais encore du départ impromptu de salariés non liés à la société par une clause de non concurrence.

Cette hypothèse comme toutes les occurrences imprévues et brutales peut également justifier la désignation d'un professionnel pour accompagner l'entreprise au cours d'une période transitoire où la gestion peut être fragilisée et justifier la mise en place de mesures temporaires préventives, afin de laisser le temps à l'entreprise de retrouver sa stabilité et de renouer avec la rentabilité.

Contacts

I. – MINISTÈRES

1. – Ministère de la Justice

13, place Vendôme
75008 Paris
Tél. 01 44 77 60 60
www.justice.gouv.fr

2. – Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (MINEFI)

139, rue de Bercy
75572 Paris cedex 12
Tél. 01 44 87 72 42
www.minefi.gouv.fr

3. – Ministère des PME, du commerce, de l'artisanat et des professions libérales

80, rue de Lille
75700 Paris 07 SP
Tél. 01 43 19 24 24
www.pme.gouv.fr

4. – DCASPL

3/5, rue Barbet-de-Jouy
75007 Paris
Tél. 01 43 19 77 77 - Fax 01 43 19 77 68
www.pme.gouv.fr

II. – STRUCTURES PUBLIQUES

1. – Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI)

139, rue de Bercy
75572 Paris cedex 12
Tél. 01 44 87 72 42

2. – CODEFI, présidé par le préfet à la Recette générale des finances (une par département)

Ex : Paris
94, rue Réaumur
75104 Paris Cedex 02

3. – Commissions des chefs de services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociales

CODECHEF/CCSF présidée par le trésorier payeur général à la Recette générale des finances (une par département)

Ex. : Paris
94, rue Réaumur
75002 Paris
Tél. 01 55 80 85 40 - Fax 01 55 80 85 49

III. – ACTEURS DE LA PRÉVENTION

1. – Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie (ACFCI)

45, avenue d'Iéna
75016 Paris
Tél. 01 40 69 37 00 - Fax 01 47 20 61 28
www.cci.fr

2. – Observatoire consulaire
des entreprises en difficultés

Chambre de commerce
et d'industrie de Paris (CCIP)

27, avenue Friedland
75008 Paris
Tél. 01 55 65 70 00
www.ccip.fr

3. – Assemblée permanente
des chambres de métiers (APCM)

12, avenue Marceau
75008 Paris
Tél. 01 44 43 10 00 - Fax 01 47 20 34 48
www.apcm.com

4. – Conseil national
des administrateurs
et mandataires judiciaires

25, avenue de l'Opéra
75001 Paris
Tél. 01 42 61 77 44
www.cnajmj.net

5. – Conférence des juges
consulaires de France

1, quai de Corse
75001 Paris
Tél. 01 44 32 83 47 - Fax 01 40 51 00 31
www.tribunauxdecommerce.fr

6. – Conseil national des barreaux

22, rue de Londres
75009 Paris
Tél. 01 53 30 85 60
www.cnb.avocat.fr

7. – Conseil supérieur de l'ordre
des experts-comptables

153, rue de Courcelles
75817 Paris Cedex 17
Tél. 01 44 15 60 00 - Fax: 01 44 15 90 05
www.experts-comptables.fr

8. – Centre d'information
sur la prévention (CIP)

153, rue de Courcelles
75817 Paris Cedex 17
Tél. 01 44 15 60 00 - Fax: 01 44 15 90 05
www.entrepriseprevention.com

9. – Conseil supérieur du notariat

60, bd de La Tour-Maubourg
75007 Paris
Tél. 01 44 90 30 00
www.notaires.fr -
conseil-superieur-du-notariat@notaires.fr

10. – Fédération des centres de
gestion

2, rue Meissonnier
75017 Paris
Tél. 01 42 67 80 62
info@fcga.fr - www.fcga.fr

11. – CGARP

36, rue de Picpus
75580 Paris cedex 12
Tél. 01 53 33 34 50 - Fax: 01 53 33 34 99
www.cgapicpus.com

12. – UNASA

36, rue de Picpus
75012 Paris
Tél. 01 43 42 38 09 - Fax 01 43 42 56 14
unasa@wanadoo.fr - www.unasa.org

IV. – PROFESSIONNELS

1. – AIG

Tour place des Carolles
92000 Paris La Défense
Tél. 01 49 02 42 22
www.aig.com

2. – Gan Assurances

16, place de l'Iris
92082 Paris la Défense
Tél. 01 70 94 39 12
www.gan.fr

3. – Association garantie salaire
AGS

40, rue de Washington
75008 Paris
Tél. 01 53 17 24 83

4. – Association pour la
protection des patrons
indépendants (APPI)

25, Boulevard de Courcelles
75008 Paris
Tél. 01 45 63 92 02 - Fax 01 45 61 02 43
www.appi.asso.fr

5. – Association pour l'emploi
des cadres (APEC)

51, boulevard Brune
75689 Paris Cedex 14
Tél. 01 40 52 20 00 - Fax 01 45 39 86 31
www.apec.fr

6. – Banque de France

39, rue Croix-des-Petits-Champs
75001 Paris
Tél. 01 42 92 42 92 - Fax 01 42 92 39 40
www.banque-france.fr

7. – Caisse des dépôts et
consignations (CDC)

56, rue de Lille
75007 Paris
Tél. 01 40 49 56 78
www.caissedesdepots.fr

8. – Compagnie des conseils
experts financiers (CCEF)

20, rue de l'Arcade
75008 Paris
Tél. 01 44 94 27 70 - Fax 01 44 94 14 89
www.ccef.net

9. – Confédération générale des
petites et moyennes entreprises
(CGPME)

10, terrasse Bellini
92806 Puteaux
Tél. 01 47 62 73 73 - Fax 01 47 73 08 86
www.cgpme.org

10. – Garantie sociale des chefs
et dirigeants d'entreprise (GSC)

42, avenue de la Grande Armée
75017 Paris
Tél. 01 45 72 63 10 - Fax 01 45 74 25 38
www.gsc.asso.fr

11. – Institut français
des praticiens des procédures
collectives (IFPPC)

4, rue de la Paix
75002 Paris
Tél. 01 44 50 15 60 - Fax 01 44 50 18 31
www.ifppc.com

12. – Mouvement des entreprises
de France (MEDEF)

31, avenue Pierre 1^{er} de Serbie
75784 Paris Cedex 16
Tél. 01 40 69 44 44 - Fax 01 47 23 47 32
www.medef.fr

13. – SFAC EULER HERMES

1, rue Euler
75008 Paris
Tél. 01 40 70 50 54
www.eulerhermes.com

14. – Union nationale
des professions libérales (UNAPL)

46, boulevard de La Tour-Maubourg
75007 Paris
Tél. 01 44 11 31 50 - Fax 01 44 11 31 51
www.unapl.org

15. – Union pour les artisans
(UPA)

53, rue Ampère
75017 Paris
Tél. 01 47 63 31 31 - Fax 01 47 63 31 10
www.upa.fr
françois.mulot@bbb.hsbc.fr -
www.hsbc-bbb.fr

16. – La Mondiale

22, boulevard Maiesherbes
75008 Paris
Tél. 01 44 51 09 20 - Fax 01 44 94 67 79

**V – BANQUES SPÉCIALISÉES
DANS LES ENTREPRISES
EN RETOURNEMENT
ET/OU EN DIFFICULTÉS**

1. – DELUBAC

152, boulevard Haussmann
BP 636
75008 Paris
Tél. 01 44 95 86 20 - Fax 01 45 61 05 83
www.delubac.fr

2. – HSBC DE BAECQUE BEAU

3, rue des Mathurins
75009 Paris
Tél. 01 44 94 42 42

3. – BRED

18, quai de la Râpée
75012 Paris
Tél. 01 40 04 76 15 - Fax 01 40 04 70 27
dpr@bred.fr - www.bred.fr

4. – THEMIS

20, rue Treillard
75008 Paris
Tél. 01 42 99 71 71 - Fax 01 42 99 71 79
*olivier.constantin@themisbanques.-
com - www.themisbanque.com*

Index alphabétique

(Les chiffres renvoient aux numéros des alinéas)

A

- Abandon d'une activité**, 137.
Achat « perlé », 37.
Acompte, 43.
Actionnaires :
– Questions au dirigeant de l'entreprise, 123.
Adjonction d'une activité, 137.
Administrateur judiciaire (procédure de sauvegarde), 179 à 184.
Administration fiscale, V. *Trésor public*.
Associations de gestion agréées, 116.
Associés, V. *Actionnaires*.
Assurances, 44 à 49.
– APRIL Assurances, 401.
– Association pour la protection des patrons indépendants (APPI), 400.
– Assurance-vie, 48, 404.
– Dédiée à la prévention des difficultés, 124.
– Garantie sociale des chefs et dirigeants d'entreprises (GSC), 397 à 399.
– Garanties complémentaires, 46, 47, 48.
– Multirisques, 46.
– Responsabilité civile, 47.
– Retraite, 48, 49.
– Santé et prévoyance, 48, 49.
Augmentation de capital, 39.
Avocat :
– Relation (avec -), 88.

B

- Banque** :
– Relation (avec -), 88, 91.
– Responsabilité, 15.

- Traitement des difficultés, 144.
– V. aussi, Comités de créancier.
Cotation

- Banqueroute**, 340, 379 à 383.
Budgets, 28 à 43.
Budget d'approvisionnements, 31.
Budget des frais fixes, 32.
Budget du chiffre d'affaires, 30.

C

- Centre d'information sur la prévention**, 114.
Centres de gestion agréés, 116.
Cessation des paiements, 126 à 128, V. aussi, *Procédure de redressement judiciaire. Procédure de liquidation judiciaire*.
Cession d'éléments actifs, 315 à 319.
Cession d'entreprise, 299 à 314 ; V. aussi, *Plan de cession*.
Cession d'une activité, 137.
Chambre de commerce et d'industrie, 115.
Chambre des métiers et de l'artisanat, 115.
Charges variables, 31.
Client :
– V. Encaissement clients.
– Relation (avec -), 88, 93.
Comblement du passif ou d'insuffisance d'actif :
– Sanction de la responsabilité du chef d'entreprise, 340, 346 à 351, 356 à 361.
Comité départemental d'examen des problèmes de financement (CODEFI), 145.
Comité d'entreprise :
– Droit d'alerte, 122.
– Relation (avec -), 88.

- Consultation, 258.
- Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI), 145.**
- Comités de créanciers, 221, 229, 230.**
- Commissaire aux comptes :**
 - Devoir d'alerte, 8, 121.
 - Relation (avec -), 88.
- Commission des chefs des services financiers, 146.**
- Compétitivité, 66.**
- Comptes courants d'associés, 39.**
- Conciliation, 11, 147, 152 à 162.**
- Contrat retraite par capitalisation, 403.**
- Contrôle (procédure de sauvegarde), 219, 220.**
- Cotation :**
 - Banque de France, 76.
 - Dirigeant, 74, 395.
 - Entreprise, 68 à 73.
 - Fournisseurs, 77 à 79.
- Créanciers :**
 - V. Mandataire judiciaire.
 - Procédure de sauvegarde, 198 à 221.
 - Déclaration des créances, 199 à 208.
 - Droit de revendication, 209.
 - Droits de rétention, 210.
 - Droit de compensation, 212.
 - Privilège des créanciers, 213.
 - V. aussi, Comités de créanciers.
 - Procédure de liquidation judiciaire :
 - Déclaration des créances, 296.
 - Apurement du passif, 320 à 323.
 - Droit de poursuite, 324.
- Créanciers privilégiés, V. Trésor public et organismes sociaux.**
- Création de l'entreprise, 102.**
- Croissance :**
 - Externe, 59.
 - Interne, 59.

D

- Dailly, 43.**
- Dettes négociées, 39.**
- Dépassement de l'entreprise, 103.**
- Diagnostic de l'entreprise, 99.**
 - audit, 55, 106.
 - diagnostique fiscal et social, 106.
 - diagnostique humain, 106.
 - diagnostique industriel, 106.

- diagnostique juridique, 106.
- diagnostique sans élément chiffré, 88, 136.

Dirigeant :

- Responsabilité, 16.

Dissolution de la société, 290.

E

Emplois :

- Permanents, 38.
- À court terme, 40.

Encaissement clients, 36, 43, 134.

Expert-comptable :

- Relation (avec -), 88.
- Mission de prévention, 110 à 112.

Externalisation d'une fonction, 137.

F

Faillite personnelle, 16, 340, 363 à 369, 372 à 377, V. aussi, Relèvement des interdictions et déchéances.

Fermeture, V. Abandon d'activité.

Fidélisation de la clientèle, 66.

Fonds de roulement net, 38 à 43.

Formation professionnelle, 389 à 395.

Fournisseur :

- Traitement des difficultés, 142.
- Relation (avec -), 88, 94, 134.
- Contrats annuels, 43.
- Abandon partiel de créances, 142.
- Calendrier de paiement, 142.
- V. aussi, Comités de créanciers et cotation de l'entreprise.

Frais fixes, 32.

G

Groupe de prévention agréé (GPA), 118.

I

Image de l'entreprise, 66.

Impayés, V. Encaissement clients.

Innovation, 66.

Inscription de privilège :

- Dettes fiscales et sociales, 80, 81.
- Radiation des inscriptions, 82 à 84.

Interdiction de diriger une entreprise, 16, 363, 370, *V. aussi, Relèvement des interdictions et déchéances.*

L

Licenciement, 137, 138, 196, 297.
Liquidation judiciaire, *V. Procédure de liquidation judiciaire.*
Loi de « sauvegarde des entreprises », 4, 5, 6 à 17.

M

Management, 50 à 66.
Mandat ad hoc, 10, 147, 148 à 151.
Mandataire judiciaire, 198, 203.
Mise en commun d'activité, 137.

N

« **New money** » (Privilège dit de -), 11.

O

Objectifs de l'entreprise, 51, 52.
Obligation au paiement des dettes sociales :
 – Sanction de la responsabilité du chef d'entreprise, 16, 340, 352 à 361.
Organismes sociaux, 143.
 – Relation (avec -), 88, 95.
 – Créances sociales, *V. Inscription de privilèges.*

P

Plan de cession, 14, 264, 294.
Plan de continuation, 263.
Plan de sauvegarde, 222 à 240.
Point mort, 33 à 35.
Président du tribunal de commerce :
 – Désignation d'un conciliateur, 154.
 – Désignation d'un mandataire ad hoc, 10, 149.
 – Droit d'alerte, 9.
 – Procédure amiable, 11, 88.
 – Procédure de sauvegarde, 12, 88.
 – Rôle de prévention, 117, 120.

Privilège, *V. Inscription de privilège.*
Procédure de liquidation judiciaire, 14, 147, 276 à 338.
Procédure de liquidation simplifiée, 285, 333 à 338.
Procédure de redressement judiciaire, 13, 147, 241 à 275.
Procédure de règlement amiable, 11, 88, 147.
Procédure de sauvegarde, 12, 88, 147, 163 à 240.

Q

Qualité, 66.

R

Responsabilité du chef d'entreprise, 339 à 387.
 – Sanctions disciplinaires, *V. Faillite personnelle. Banqueroute.*
 – Sanctions patrimoniales, *V. Comblement du passif ou d'insuffisance d'actif. Obligation aux dettes sociales.*
 – Sanctions pénales, 384 à 387, *V. aussi, Banqueroute.*
Redressement judiciaire, *V. Procédure de redressement judiciaire.*
Relèvement des interdictions et déchéances, 16, 371, 391.
Représentant des salariés (Procédure de sauvegarde), 191.
Ressource :
 – Permanente, 38, 39.
 – À court terme, 40.
Restructuration, 135 à 139.

S

Salaires :
 – Paiement des salaires en cas de difficultés, 194, 195, 258.
 – Procédure de sauvegarde :
 • Privilège des salaires, 192.
 • Superprivilège des salaires, 193.
Salariés :
 – Assurances, 49.
 – Relation (avec -), 88, 92.
 – Consultation au cours de la procédure de sauvegarde, 186 à 190.

- V. aussi, Représentant des salariés. Licenciement.

Sanctions de la responsabilité du chef d'entreprise, 340.

Sauvegarde, V. *Procédure de sauvegarde*.

Seuil de rentabilité, 33 à 35.

Soutien abusif :

- Responsabilité du chef d'entreprise, 342 à 345.

Stratégie de l'entreprise, 51 à 60.

- Communication, 62.
- Mise en place opérationnelle, 63.

Stocks :

- Rationalisation, 43.

T

Tableau de bord, 20 à 27.

Tableau de bord synthétiques

d'exploitation :

- Pour une activité de négoce, 23.

- Pour une activité de service, 24.

Tableau de suivi mensuel d'exploitation, 25.

Taux de marge, 34, 35.

Transmission de l'entreprise, 104 à 107.

Trésor public :

- Traitement des difficultés, 143.
- Relation (avec -), 88, 95.
- Dettes fiscales, V. *Inscription de privilège*.

Trésorerie de l'entreprise, 36, 40, 42, 130 à 134.

Tribunal de commerce :

- Magistrat délégué à la prévention, 117.
- V. Président du tribunal de commerce.

V

Veille, 53.

Table des matières

Présentation des auteurs	VII
Préface du Président du Sénat	XI
Avant-propos	XIII

Première partie

MISE EN PERSPECTIVE DE LA LOI DE SAUVEGARDE 2005 AU REGARD DE LA LOI DE 1985 – NOUVEAUTÉS

Chapitre 1 : Préambule	3
Section 1 : HISTORIQUE	3
§ 1. – Rappel succinct des textes	3
§ 2. – Quelques chiffres relatifs à l'application de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985	4
Section 2 : LA NOUVELLE LOI N° 2005-845 DU 26 JUILLET 2005 ET SON DÉCRET D'APPLICATION N° 2005-1677 DU 28 DÉCEMBRE 2005	4
§ 1. – La nécessité d'une nouvelle loi	4
§ 2. – Entrée en vigueur de la loi de sauvegarde et de son décret d'application	5
§ 3. – Objectifs	5
Chapitre 2 : Structure et thèmes de la loi de sauvegarde	7
Section 1 : RENFORCEMENT DE LA DÉTECTION : LES PROCÉDURES D'ALERTE	8
§ 1. – Le devoir d'alerte du commissaire aux comptes (C. com., art. L. 234 et s. et L. 612-3)	8
§ 2. – Droit d'alerte par le président du tribunal de commerce (C. com., art. L. 611-2)	8
Section 2 : LE MANDAT <i>AD HOC</i> (C. com., art. L. 611-3)	9
Section 3 : LA CONCILIATION (C. com., art. L. 611-4 et s.)	9
Section 4 : INNOVATION MAJEURE : LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE (C. com., art. L. 620-1 et s.)	10
Section 5 : LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE (C. com., art. L. 631-1 et s.)	11
Section 6 : LA LIQUIDATION JUDICIAIRE (C. com., art. L. 640-1 et s.)	11
Section 7 : LES RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS (C. com., art. L. 650-1 et s.)	12
§ 1. – Responsabilité des tiers	12
§ 2. – Sanctions du dirigeant	12
Chapitre 3 : Synthèse	13

Deuxième partie
PRÉVENTION – ANTICIPATION

Chapitre 1 : Les outils de pilotage nécessaires à un développement pérenne	17
Section 1 : LE TABLEAU DE BORD, OUTIL INCONTOURNABLE DE PILOTAGE	17
§ 1. – Quelques règles de base pour établir un tableau de bord	18
§ 2. – Deux exemples de tableaux de bord synthétiques d'exploitation et un tableau de suivi mensuel d'exploitation	19
§ 3. – Actions correctrices à mener au vu du tableau de bord mensuel ...	26
Section 2 : LES BUDGETS, OUTILS DE PRÉVISION	26
§ 1. – Construction des budgets	27
A. – Le budget du chiffre d'affaires	27
B. – Le budget approvisionnements (charges variables)	28
C. – Le budget frais fixes	28
§ 2. – Un indicateur essentiel dans la culture prévention anticipation : le point mort et/ou seuil de rentabilité	30
A. – Détermination du point mort et/ou seuil de rentabilité	30
B. – Actualisation du point mort et/ou seuil de rentabilité	30
Section 3 : LES ÉQUILIBRES FINANCIERS	30
§ 1. – Insuffisance de financement à long et moyen terme pour faire face aux immobilisations	31
§ 2. – Détermination du fonds de roulement net et améliorations possibles de celui-ci	31
A. – Détermination du fonds de roulement net	31
B. – Optimisation du fonds de roulement net	32
§ 3. – L'appréhension nécessaire du besoin en fonds de roulement. Incidence sur la trésorerie	33
A. – Détermination du besoin en fonds de roulement	33
B. – Détermination de la trésorerie	33
§ 4. – Les moyens permettant de diminuer le besoin en fonds de roulement pour améliorer la trésorerie	34
Section 4 : ASSURANCES	35
§ 1. – Les actifs immobiliers et mobiliers	36
§ 2. – L'activité de l'entreprise	37
§ 3. – Les personnes	39
A. – Le dirigeant	39
B. – Les salariés et la protection sociale	40
Section 5 : LE MANAGEMENT : LA CONDUITE DU CHANGEMENT	41
§ 1. – La définition de la stratégie	41
A. – Les objectifs d'une PME ?	41
B. – L'élaboration de la stratégie proprement dite	42
§ 2. – Le pilotage opérationnel et la mesure en temps réel des réalisations	44
A. – La communication de la stratégie : le principal facteur clé de succès	44
B. – La mise en place opérationnelle : calendrier et coordination	45
C. – L'animation de l'équipe	45
D. – Le suivi des actions	46
§ 3. – Les facteurs clés d'une croissance réussie et d'un développement pérenne	46

Chapitre 2 : La cotation de l'entreprise par les tiers	49
Section 1 : LA COTATION BANQUE DE FRANCE	49
§ 1. – La finalité : une appréciation nécessaire et utile	50
§ 2. – La signification : une appréciation synthétique	50
A. – Comment la Banque de France attribue-t-elle la cotation des entreprises ?	50
B. – Quel en est le contenu sémantique ?	51
§ 3. – L'indicateur des dirigeants personnes physiques ou des entrepreneurs individuels	54
§ 4. – Quelques conseils pour ne plus subir les incidences d'une cotation détériorée	55
Section 2 : LES COTATIONS FOURNISSEURS	56
§ 1. – La cotation de l'entreprise vis-à-vis de ses fournisseurs	56
§ 2. – La cotation des clients	56
Section 3 : LES INSCRIPTIONS DE PRIVILÈGES	57
§ 1. – Moratorier ses dettes fiscales et sociales	57
§ 2. – Radiation automatique des inscriptions de privilèges, une nouveauté de la loi	58
A. – L'Administration fiscale	58
B. – Pour l'URSSAF	58

Troisième partie

PRÉVENTION – DÉTECTION

Chapitre 1 : La prévention-détection à l'initiative du chef d'entreprise	61
Section 1 : LA DÉTECTION EN DEHORS D'ÉLÉMENTS NON CHIFFRÉS	61
§ 1. – L'outil d'autodiagnostic sans élément chiffré basé sur les seules relations avec les tiers	62
§ 2. – Une version PME – Une version TPE – Quelques éléments chiffrés en complément	62
§ 3. – Quels sont les éléments d'analyse de l'outil d'autodiagnostic sans élément chiffré selon les partenaires concernés	75
A. – Le banquier	75
B. – Les salariés	75
C. – Les clients	75
D. – Les fournisseurs	75
E. – Le Trésor public et les organismes sociaux	75
F. – Les autres partenaires	76
G. – Notation générale proposée à titre indicatif	76
H. – Les orientations possibles	76
§ 4. – Généralisation de cet outil	76
Section 2 : LES PALIERS CRITIQUES – LES RISQUES DE CRISES AIGUËS	77
§ 1. – Paliers critiques de la vie de l'entreprise	77
A. – La prévention dès la création	77
B. – La prévention tout au long du développement	78
C. – La prévention spécifique lors de la transmission	79
§ 2. – Les évènements susceptibles de conduire à des crises aiguës	82
Section 3 : RÔLE DE VIGIE, L'EXPERT-COMPTABLE DANS LA PRÉVENTION DÉTECTION	83
§ 1. – Une mission prévention de l'expert-comptable à l'occasion de l'arrêté des comptes annuels	83

§ 2. – Une mission vigie prévention de l'expert-comptable, mensuelle ou trimestrielle, lors de l'établissement des tableaux de bord	88
Section 4 : CONSULTATION D'INSTITUTIONS ET D'ORGANISMES DÉDIÉS À LA PRÉVENTION	89
§ 1. – Consultation d'un Centre d'information sur la prévention (CIP)	89
§ 2. – Les organismes consulaires, chambres de commerce et d'industrie, chambres de métiers et d'artisanat	90
§ 3. – Le nouveau rôle des centres de gestion agréés et des associations de gestion agréées en matière de prévention	90
§ 4. – La cellule prévention des tribunaux de commerce	91
Section 5 : L'ADHÉSION À UN GROUPEMENT DE PRÉVENTION AGRÉÉ (GPA)	91
Chapitre 2 : La prévention détection à l'initiative des tiers : les alertes	93
Section 1 : LA CONVOCATION DU DIRIGEANT PAR LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE	93
Section 2 : LA PROCÉDURE D'ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	95
Section 3 : LE DROIT D'ALERTE DU COMITÉ D'ENTREPRISE	96
Section 4 : LES ACTIONNAIRES OU ASSOCIÉS	97
Chapitre 3 : Une nouvelle assurance pour promouvoir la prévention détection	99

Quatrième partie
PRÉVENTION – DIAGNOSTIC

Chapitre 1 : L'entreprise est-elle en cessation des paiements ?	103
Section 1 : DÉFINITION LÉGALE	103
Section 2 : LA CESSATION DES PAIEMENTS EN TABLEAU PRATIQUE	104
Chapitre 2 : Le futur immédiat	109
Section 1 : UNE APPROCHE SPÉCIFIQUE TRÉSORERIE	109
Section 2 : UN PRÉVISIONNEL À COURT TERME	114
Chapitre 3 : Le futur à « moyen terme »	115
Section 1 : QUELLES RESTRUCTURATIONS ?	115
§ 1. – Une analyse critique des fonctions de l'entreprise	115
§ 2. – Les mesures de restructuration possibles	121
§ 3. – Les coûts de restructuration	122
Section 2 : LA FAISABILITÉ DE LA RESTRUCTURATION STRUCTURELLE ET/OU FINANCIÈRE	122

Cinquième partie
PRÉVENTION – TRAITEMENT

Chapitre 1 : Solutions sans l'intervention des tribunaux	127
Section 1 : NÉGOCIATIONS INDIVIDUELLES	127
§ 1. – Les fournisseurs	127

§ 2. – Les organismes sociaux et fiscaux	128
§ 3. – La banque	128
Section 2 : NÉGOCIATIONS COLLECTIVES	129
§ 1. – Les comités étatiques	129
§ 2. – La Commission des chefs des services financiers	130
Chapitre 2 : Solutions avec l'intervention des tribunaux	133
Section 1 : UN TABLEAU SYNTHÉTIQUE DES SOLUTIONS POSSIBLES AVEC LES TRIBUNAUX	133
Section 2 : LA PROCÉDURE DE MANDAT <i>AD HOC</i>	139
§ 1. – Désignation	139
§ 2. – Mission	140
§ 3. – Avantages et inconvénients	140
Section 3 : LA PROCÉDURE DE CONCILIATION	141
§ 1. – Demande	141
§ 2. – Désignation – Récusation	141
§ 3. – Effets de l'ouverture	142
§ 4. – Mission : élaboration d'un accord	142
§ 5. – Conclusion d'un accord	143
A. – Homologation de l'accord par le tribunal	144
B. – Absence d'homologation de l'accord	145
C. – Inexécution de l'accord	145
Section 4 : LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE	145
<i>Sous-section 1 : Les conditions d'ouverture</i>	146
§ 1. – Conditions de fond	146
A. – La personne du débiteur	146
B. – La situation du débiteur	146
§ 2. – Conditions de forme	147
<i>Sous-section 2 : Le jugement d'ouverture</i>	148
§ 1. – Le prononcé du jugement	148
A. – Option du tribunal	148
B. – Publicité – Notification et contenu du jugement	148
C. – Voies de recours	149
§ 2. – Les principaux effets du jugement d'ouverture	149
<i>Sous-section 3 : Déroulement de la procédure</i>	150
§ 1. – Le dirigeant, l'entreprise et les conditions de la poursuite d'activité	151
A. – Maintien du dirigeant à la tête de son entreprise	151
B. – L'entreprise et la poursuite de son activité	152
§ 2. – L'administrateur judiciaire	153
A. – Inventaire et conservation des biens	153
B. – Les contrats en cours	154
C. – Préparation du plan	155
§ 3. – Les salariés	156
A. – Consultation des salariés au cours de la procédure	156
B. – Le représentant des salariés	157
C. – Les garanties de paiement	157
D. – Le régime des licenciements économiques pendant la sauvegarde	159
E. – Les instances en cours au jour de l'ouverture de la sauvegarde	159
§ 4. – Les créanciers	159
A. – Préservation de leurs droits par les créanciers	160

B. – Privilège des créanciers « de la procédure » (C. com., art. L. 622-17)	164
C. – Restrictions des droits des créanciers	164
D. – Les contrôleurs (C. com., art. L. 621-10 et 11 et D. appl. n° 2005-1677, 28 déc. 2005, art. D. 60 à 75)	166
E. – Les comités de créanciers (C. com., art. L. 626-29 à 34)	167
<i>Sous-section 4 : Le plan de sauvegarde (c. com., art. l. 626-1 à 8 et l. 626-29 à 35)</i>	168
§ 1. – Élaboration du bilan économique et social	168
§ 2. – Proposition d'un plan de sauvegarde	169
A. – Les perspectives de redressement (C. com., art. L. 626-2, al. 1) ...	169
B. – L'aménagement du paiement des dettes de l'entreprise	169
C. – Le niveau des perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité (C. com., art. L. 626-2, al. 3)	170
D. – La comparaison des offres d'acquisition en cas de cession partielle de branche d'activité (C. com., art. L. 626-2, al. 4)	170
§ 3. – Consultation des créanciers	171
A. – En présence de comités (C. com., art. L. 626-29 à 34)	171
B. – En l'absence de comités	172
§ 4. – Arrêté du plan	172
A. – Le jugement	172
B. – Ses effets	173
C. – Voies de recours	173
§ 5. – Exécution du plan de sauvegarde	173
A. – Modification du plan	173
B. – Inexécution du plan de sauvegarde	174
C. – Succès du plan de sauvegarde	174
Section 5 : LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE (art. L. 631-1 à L. 632-4)	175
<i>Sous-section 1 : Les conditions d'ouverture</i>	175
§ 1. – Les conditions de fond	175
A. – Conditions relatives à la personne du débiteur	175
B. – Conditions relatives à la situation du débiteur	176
§ 2. – Les conditions de forme	176
A. – Saisine	176
B. – Unicité de procédure	178
<i>Sous-section 2 : Le déroulement de la procédure</i>	178
§ 1. – L'ouverture d'une période d'observation	178
A. – Le jugement d'ouverture	178
B. – La période d'observation	179
§ 2. – L'issue de la période d'observation	181
A. – Fin de la période d'observation par paiement de la totalité du passif	181
B. – Arrêté d'un plan	182
<i>Sous-section 3 : Les nullités des actes en période suspecte</i>	183
§ 1. – Définition de la période suspecte	183
§ 2. – Mise en œuvre des actions	184
§ 3. – Les nullités de droit	184
A. – Les contrats sans contrepartie réelle	184
B. – Les paiements réputés anormaux	184
C. – Les garanties, sûretés ou avantages, suspects ou excessifs obtenus par certains créanciers	184
§ 4. – Les nullités facultatives	185
§ 5. – Exception	185
§ 6. – Les effets	186

Section 6 : LA LIQUIDATION JUDICIAIRE	186
<i>Sous-section 1 : Les conditions d'ouverture</i>	186
§ 1. – Les conditions de fond	187
A. – Conditions relatives à la personne du débiteur	187
B. – Conditions relatives à la situation du débiteur	187
§ 2. – Les conditions de forme	187
A. – Saisine	187
B. – Deux types de procédure	188
<i>Sous-section 2 : Le déroulement de la procédure</i>	189
§ 1. – L'ouverture	189
A. – Le jugement	189
B. – Les effets du jugement	190
§ 2. – Réalisation de l'actif	193
A. – Poursuite d'activité	193
B. – Modalités de réalisation de la cession d'entreprise	194
C. – Modalités de cession d'éléments actifs	197
§ 3. – Apurement du passif : le règlement des créanciers	199
A. – Paiement des créanciers	199
B. – Le droit de poursuite des créanciers	200
§ 4. – Clôture des opérations de liquidation judiciaire	201
A. – L'initiative de la clôture	201
B. – Les causes de clôture (C. com., art. L. 649, al. 2 et s.)	201
C. – Les effets de la clôture	201
D. – Réouverture de la procédure collective (C. com., art. L. 643-13) ..	202
§ 5. – La liquidation judiciaire simplifiée (C. com., art. L. 644-1 et s.)	203
A. – Le champ d'application	203
B. – La vente des biens mobiliers (C. com., art. L. 644-2)	203
C. – La vérification des créances (C. com., art. L. 644-3)	203
D. – La répartition des actifs (C. com., art. L. 644-4)	203
E. – La clôture (C. com., art. L. 644-5)	204

Sixième partie

RESPONSABILITÉS, SANCTIONS ET SORT DU DIRIGEANT

Chapitre 1 : Tableau synthétique des sanctions	207
Chapitre 2 : Responsabilité et sanctions patrimoniales	211
Section 1 : L'ACTION EN RESPONSABILITÉ POUR SOUTIEN ABUSIF (L. 650-1)	211
§ 1. – Le principe d'irresponsabilité	212
§ 2. – Les exceptions	212
§ 3. – Application dans le temps	213
Section 2 : SANCTIONS PATRIMONIALES	213
<i>Sous-section 1 : Action en responsabilité pour insuffisance d'actif</i> <i>(c. com., art. l. 651-1 à 4 et d. 316 à d. 320)</i>	213
§ 1. – Champ d'application	213
A. – Les personnes visées (C. com., art. L. 651-1)	213
B. – Quant à la situation du débiteur (art. L. 651-2)	214
§ 2. – Conditions requises (art. L. 651-2)	214
§ 3. – La condamnation (art. L. 651-2)	214
§ 4. – Application dans le temps	214
<i>Sous-section 2 : Obligation aux dettes sociales (art. l. 652-1 à l. 652-5</i> <i>et d. 321 à d. 322)</i>	214
§ 1. – Champ d'application (art. L. 651-1, L. 652-1 et L. 652-2)	215

§ 2. – Conditions requises (art. L.652-1)	215
§ 3. – Application dans le temps	216
<i>Sous-section 3 : Règles communes de procédure des sanctions financières</i>	216
A. – Prescription et point de départ	216
B. – Compétence et saisine du tribunal	217
C. – Pouvoirs d'investigation et mesures conservatoires (C. com., art. L. 651-4)	217
D. – Publicité des débats	217
E. – Non-cumul des sanctions financières	218
Chapitre 3 : Les sanctions disciplinaires	219
Section 1 : FAILLITE PERSONNELLE (C. com., art. L. 653-1 à L. 653-7 et D. 323 à D. 326)	219
§ 1. – Champ d'application (art. L. 653-2)	219
A. – Quant aux personnes	220
B. – Quant à la situation du débiteur	220
§ 2. – Cas d'application	221
A. – Cas communs aux personnes physiques et aux dirigeants de personnes morales (C. com., art. L. 653-5)	221
B. – Cas spécifiques	221
Section 2 : AUTRES MESURES D'INTERDICTION (art. L. 653-8 à L. 653-11 et D. 313 à D. 326)	222
§ 1. – Les cas	222
§ 2. – Relèvement	222
Section 3 : LES RÈGLES DE PROCÉDURE COMMUNES	222
A. – Prescription	222
B. – Saisine	223
C. – Publicité des débats	223
D. – Effets du jugement	223
E. – Voies de recours	223
Chapitre 4 : Les sanctions pénales	225
Section 1 : LA BANQUEROUTE (C. com., art. L. 654-1 à L. 654-7)	225
§ 1. – Champ d'application	225
A. – Quant aux personnes	225
B. – Quant à la situation du débiteur	226
§ 2. – Faits constitutifs	226
§ 3. – Peines	226
Section 2 : LES AUTRES INFRACTIONS PÉNALES (C. com., art. L. 654-8 et s.)	227
Section 3 : LES RÈGLES COMMUNES DE PROCÉDURE	227
A. – Prescription	227
B. – Saisine	228
Septième partie	
LE REBOND DES DIRIGEANTS	
Chapitre 1 : Réhabilitation par la formation professionnelle	231
Section 1 : UNE EXPÉRIENCE PILOTE	231
Section 2 : LE SIGNE POLITIQUE INSTITUÉ PAR LE DÉCRET D'APPLICATION DE LA LOI DE SAUVEGARDE	232

Chapitre 2 : Analyse prospective du déploiement de cette formation	233
Section 1 : LE CONTENU DE LA FORMATION	233
Section 2 : LE FINANCEMENT DE LA FORMATION	234
Section 3 : LA PRISE EN COMPTE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE DANS L'INDICATEUR BANQUE DE FRANCE DU DIRIGEANT	234
Chapitre 3 : Assurance procurant des revenus mensuels au dirigeant défaillant	237
Section 1 : LA GSC (GARANTIE SOCIALE DES CHEFS ET DIRIGEANTS D'ENTREPRISES)	237
§ 1. – Les garanties offertes	238
§ 2. – Les cotisations	238
Section 2 : APPI (ASSOCIATION POUR LA PROTECTION DES PATRONS INDÉPENDANTS)	238
Section 3 : APRIL ASSURANCES	239
Chapitre 4 : Un capital financier affectable au rebond	241
Section 1 : LES CHEFS D'ENTREPRISE BÉNÉFICIAIRES DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE L. 132-23 DU CODE DES ASSURANCES	241
Section 2 : LES AUTRES CHEFS D'ENTREPRISE	242
Chapitre 5 : Les enjeux du rebond	243
Annexe : Illustrations de recours à un mandataire <i>ad hoc</i> ou de conciliateur ..	245
Contacts	247
Index alphabétique	251

Photocomposition Nord Compo
59650 Villeneuve-d'Ascq

Achévé d'imprimer en janvier 2007
dans les ateliers de Normandie Roto Impression s.a.s.
61250 Lonrai

N° d'impression : 06-3301
Dépôt légal : janvier 2007

Imprimé en France

AFFAIRES FINANCES

Accompagner le chef d'entreprise en difficulté De la prévention au rebond

La sauvegarde de l'entreprise est un enjeu majeur pour l'économie. La loi du 26 juillet 2005 donne la priorité à une démarche d'anticipation des difficultés de l'entreprise, afin d'inciter le chef d'entreprise à les appréhender dès qu'elles deviennent prévisibles et avant même qu'elles n'obèrent sa trésorerie. Cette attitude préventive suppose de la part du dirigeant et de ses conseils une capacité de détection en amont, un diagnostic révélant si l'entreprise dispose encore d'un avenir économique et le choix du traitement adéquat.

L'ambition de cet ouvrage est de doter le chef d'entreprise d'outils de nature à le sensibiliser sur l'importance et l'intérêt de privilégier les actions préventives.

En outre, la loi différencie les entreprises dont le dirigeant peut assurer seul le redressement, de celles où un tiers, à travers une cession d'actifs, pourra en poursuivre l'exploitation.

Entre la prévention et le « droit au rebond », les textes accompagnent le chef d'entreprise confronté à des difficultés d'autant plus ponctuelles et solubles qu'elles auront été diagnostiquées et traitées rapidement grâce et avec le concours de ses conseils.

Des avocats, des experts-comptables et un chef d'entreprise mettent leur expérience en commun pour proposer un ouvrage pragmatique, adapté aux dirigeants de PME-PMI, ainsi qu'aux professionnels du droit et du chiffre non rompus à cette phase spécifique de la vie de l'entreprise.

Les auteurs :

Agnès Bricard est expert-comptable et commissaire aux comptes, associée du Cabinet ABC et présidente d'honneur de l'Ordre des experts-comptables, Paris Île-de-France.

Élisabeth Lacroix-Philips est expert-comptable et commissaire aux comptes, associée du Cabinet ABC.

Thomas Legrain est PDG de Coach'invest et consultant en entrepreneuriat.
Marc Morin est avocat à la Cour.

Céline Chevillon est avocat à la Cour, associée du Cabinet Varoquier Associés.
Jacques Varoquier est docteur en droit, avocat à la Cour et fondateur du Cabinet Varoquier Associés.



AFC

Prix : 35 €

ISBN : 978-2-71-10077-6

www.lexisnexis.fr