

## **Droit des entreprises en difficulté – Master I**

### **Leçon 1 : la prévention des difficultés**

*Avertissement : Ce document n'est pas libre de droits et ne saurait, sous peine de poursuites, faire l'objet d'une publication papier ou numérique sans autorisation expresse. Il en est de même de la publication de la retranscription du cours magistral sous forme de notes prises par l'étudiant.*

\*\*\*\*\*

Dans le monde entrepreneurial, les entreprises sont confrontées à diverses difficultés qui peuvent mettre en péril leur pérennité. Ces difficultés peuvent même apparaître très tôt puisque les études montrent qu'une entreprise sur deux disparaît au bout de 5 ans. Il est essentiel d'identifier ces obstacles et de comprendre les mécanismes qui permettent de les prévenir. Une entreprise qui anticipe et gère efficacement ses risques a plus de chances de se maintenir et de prospérer dans un environnement concurrentiel. Cette leçon vise à explorer les causes des difficultés des entreprises et les outils mis à disposition pour éviter leur effondrement.

#### **Question 1 : Comment expliquer ces défaillances à court terme ? Quelles difficultés peuvent impacter aussi rapidement l'activité de l'entreprise ?**

Plusieurs facteurs sont récurrents :

**1. l'absence de formation à la gestion d'entreprise :** Bien souvent l'entrepreneur est focalisé sur le concept à développer. Or, bien des difficultés peuvent s'expliquer par la « *fausse bonne idée* », une étude de marché ou une période de mise à l'épreuve du produit insuffisante. Mais il n'y a pas que cela : l'entrepreneur est soumis à de nombreuses obligations (gestion humaine de l'entreprise, gestion prévisionnelle de la trésorerie, du Besoin en fonds de roulement (BFR) (sur lequel on reviendra), réalisation des déclarations URSSAF, au trésor public etc.

Par conséquent, des connaissances en gestion, mais également en économie et en droit sont impératives avant de se lancer. Après il sera trop tard... Lorsque les premières difficultés apparaîtront, l'entrepreneur n'aura pas appris à les identifier et bien souvent, par manque de réalisme, il ne voudra pas les affronter. Il est en effet très difficile pour un entrepreneur qui a pensé son projet d'entreprise, lui a consacré un temps de travail important, réuni des fonds en empruntant, en sollicitant les amis, la famille, d'admettre que les premières difficultés sont déjà là...

Pourtant, on va voir que le livre 6 du Code de commerce consacré au droit des entreprises en difficulté propose des mesures préventives efficaces comme le mandat ad hoc ou la conciliation, mais malheureusement, ces outils sont peu utilisés. Soit l'entreprise n'en a pas connaissance, soit elle n'y pensera pas, tout occupé à travailler jour et nuit pour « redresser la barre ». La sauvegarde, procédure collective destinée à enrayer les difficultés avant que l'entreprise ne soit en cessation des paiements, est encore moins utilisée. Et pour cause : Lorsqu'un chef d'entreprise connaît des difficultés, il veut absolument éviter que ces dernières s'ébruitent. Or, comme vous le savez, la sauvegarde, comme toute procédure collective, donne lieu à publicité...

Pour éviter les difficultés liées au manque de formation, à la méconnaissance des outils préventifs, de nombreuses structures (associations, syndicats, Chambres de Commerce et d'Industrie) proposent de former les entrepreneurs et de les accompagner dans leur projet d'entreprise puis leur développement. Ces formations incluent alors des modules sur la gestion des flux de trésorerie, la planification budgétaire et la stratégie commerciale afin de garantir une meilleure préparation des entrepreneurs.

Le problème est que ces structures souffrent d'un manque de coordination, de pilotage et de suivi. C'est ici la question de **l'accès au droit** qui est en jeu et dont doivent se saisir les structures importantes comme les CCI, le MEDEF et les Conseils Départementaux de l'Accès aux Droits (CDAD) présents dans chaque département. Il faut absolument communiquer auprès des jeunes entrepreneurs ou en devenir sur la nécessité de se former au tout au moins d'avoir un mentor ou un conseiller en gestion qui pourra guider l'entrepreneur à travers les défis administratifs et financiers.

Certes, la liberté d'entreprendre ne permet pas de conditionner la création d'entreprises à l'obtention d'un « permis de gérer ». Mais *a minima* une formation obligatoire serait la bienvenue. En s'assurant de la capacité de gérer d'un entrepreneur, on limite le risque de faillite et l'effet domino, car lorsqu'une entreprise tombe, les difficultés vont se répercuter sur ses fournisseurs, ses clients, les sous-traitants etc.

Bien entendu, l'entrepreneur n'est pas toujours seul. Il y a des professionnels, des spécialistes qu'il peut solliciter. Mais parfois, la mission *a minima* qu'ils assurent peut se révéler insuffisante lorsque les difficultés surviennent.

Les **avocats**, excepté ceux qui sont spécialisés en ce domaine, n'ont pas toujours les compétences requises pour conseiller une entreprise en difficulté. Le droit des entreprises en difficulté est complexe et le manque de compétences fait perdre du temps. Or, vous vous apercevrez que le temps est déterminant pour sauver une entreprise.

Il est donc important que tout avocat qui, de près ou de loin, est amené à accompagner une entreprise soit formé aux procédures collectives. Les chargés de clientèle en banques doivent être formés aux bases de l'analyse financière et aux procédures collectives. Les experts comptables qui sont des collaborateurs de confiance de l'entrepreneur et qui ont un accès privilégié aux comptes de l'entreprise devraient avoir une obligation de mise en garde quitte à faire signer à l'entrepreneur une reconnaissance de conseils donnés.

Si l'entrepreneur n'est parfois pas formé ou pas/mal conseillé, il peut également ne pas avoir de fonds propres à investir. C'est une 2<sup>ème</sup> difficulté.

## 2. l'insuffisance de fonds propres

C'est un problème dans la mesure où les banques hésiteront à accorder des lignes de trésorerie ou des prêts à des entreprises dépourvues de capitaux propres. En effet, avant d'accorder un prêt, la banque va immédiatement examiner la structure financière de l'entreprise (v. module en master 2 droit des affaires) pour vérifier le ratio dettes/fonds propres. Une banque n'a pas envie d'être la seule à prendre des risques. Et elle aurait raison de dire que l'absence de capitaux propres investis par l'entrepreneur revient à un manque de prise de risque.

### Mais alors que faire pour un entrepreneur qui ne disposerait pas de fonds propres ?

Il existe des associations de soutien aux entreprises qui peuvent octroyer des prêts d'honneur conditionnés par un examen du projet et par un accompagnement les premières années de la création. On citera le *Réseau Entreprendre*, *Initiative France*, *l'ADIE* (*Association pour le Droit à l'Initiative Economique*), les *business angels* (le réseau des business angels), *BPI France* sous tutelle ministérielle. V. moodle.

Lorsque de telles structures, sérieuses et compétentes, accompagnent un entrepreneur au profil risqué, elles diminuent le risque pris par les banques prêteuses qui sont alors plus disposées à débloquer des prêts.

Il existe de nombreuses aides dont peuvent bénéficier les entreprises. Consultez le fichier *Semaphore* (v. moodle) mise en place par les CCI qui recense par secteur d'activité toutes ces aides (subventions, prêts, exonérations de cotisations sociales, réduction ou crédit d'impôt etc.).

A ces difficultés internes, liées à l'entrepreneur, il y a également des difficultés **externes**. L'une dont on parle très souvent, c'est la rigidité du droit du travail :

**3. la rigidité du droit du travail** : certes, le droit du travail est indispensable pour arbitrer les conflits entre employeurs et salariés et protéger les salariés dans leur situation de dépendance vis à vis de l'employeur. Mais ce droit complexe, très jurisprudentiel (donc incertain) est un droit de spécialiste qui est difficilement supportable pour une petite entreprise. Le traitement des salariés est un métier en soi très chronophage et sa maîtrise par les petits chefs d'entreprise est un défi quotidien (problème qui renvoie à la formation des entrepreneurs).

La flexibilité et la bonne gestion des ressources humaines sont essentielles pour éviter les conflits et optimiser la productivité. Une gestion proactive, incluant des formations régulières et un encadrement adéquat, contribue à éviter de nombreuses difficultés relationnelles et opérationnelles.

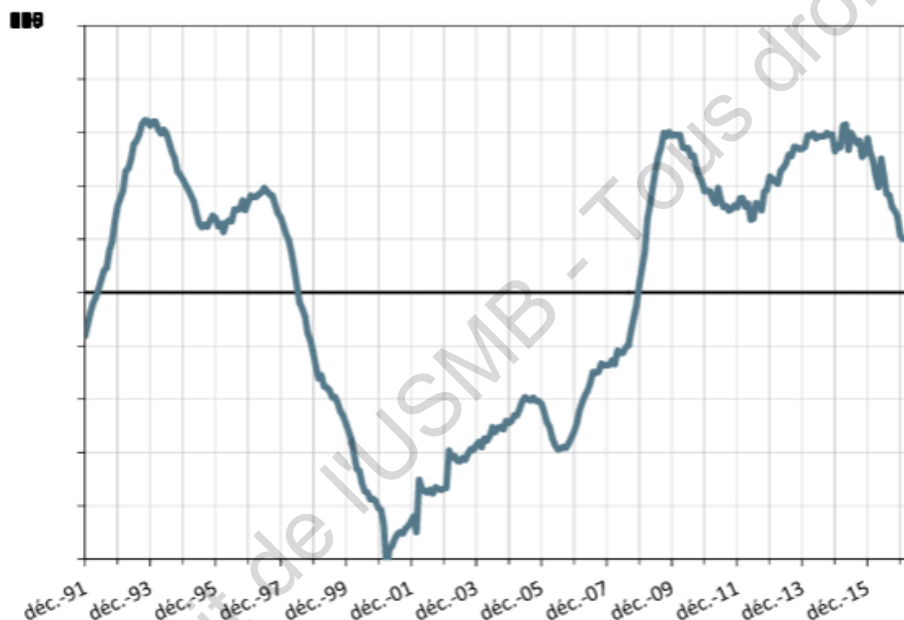
**4. La conjoncture économique** : C'est la 1<sup>ère</sup> difficulté qui vient à l'esprit. Si vous observez un graphique des défaillances, vous constaterez un pic dans les années 92-93, 2008-2009 et 2013-2015 (v. graphique *Banque de France* ci-dessous). Il en aurait été de même lors de la crise du COVID en l'absence du soutien public qui a permis d'éviter la

faillite de nombreuses entreprises, notamment les plus petites et celles des secteurs les plus touchés par la crise.

La crise entraîne une baisse du pouvoir d'achat, une baisse de la consommation. Une politique de réduction des déficits publics entrainera une baisse de la commande publique. A moins d'être majoritairement exportatrice, une entreprise souffrira fatalement de cette morosité nationale. Pour minimiser les conséquences liées aux fluctuations du marché, il est indispensable d'avoir une stratégie financière solide. L'adoption d'une approche flexible, incluant la diversification des sources de revenus et l'exploration de nouveaux marchés, permet de mieux gérer les périodes de crise économique.

### Indice de défaillance des entreprises

Cumul 12 derniers mois  
100 = moyenne déc. 90 – janvier 2017



**5. l'augmentation du prix des matières premières :** Cette dernière aura des conséquences sur la trésorerie de l'entreprise en réduisant ses marges. Si l'entrepreneur décide de répercuter cette augmentation, il peut y avoir, surtout dans un contexte de réduction du pouvoir d'achat, une baisse des ventes. Le chef d'entreprise devra adopter une stratégie (v. module « stratégie d'entreprise » en Master 2 droit des affaires)

Par exemple, lorsqu'elle a les capacités financières pour le faire, l'entreprise pourra investir pour augmenter sa productivité.

Exemple : si le prix d'une matière première comme le bois augmente, une scierie aura tout intérêt à investir dans un système de découpe laser qui permettront d'avoir moins de chutes : **produire plus avec moins**. Cette équation permet d'acheter moins de matières premières tout en augmentant la productivité et à terme la compétitivité.

De même, l'anticipation des hausses de coûts permet de mieux négocier avec les fournisseurs et de réduire l'impact sur la rentabilité. Pour y parvenir, il est nécessaire de mettre en place une veille économique constante afin d'ajuster les prix et maintenir la compétitivité de l'entreprise sur le marché.

**6. le défaut d'un gros client ou gros fournisseur :** Cet événement peut révéler un manque de stratégie. Prenons l'exemple du marché des matelas. Lorsque BUT qui représente  $\frac{1}{4}$  des achats de Cauval (marques Dunlopillo, Simmons ou Treca) arrête de commander, les difficultés surviennent immédiatement. C'est pourquoi d'autres enseignes comme « maison de la literie » ont décidé de produire elles-mêmes leur matelas afin de réduire leur dépendance.

De même, lorsqu'une société dédie un site de production unique à un gros client, le jour où le contrat s'arrête, l'entreprise perd tout. La **diversification** du poste clients est donc importante (*V. module stratégie de l'entreprise en Master 2 droit des affaires*). De même, la mise en place de partenariats stratégiques et la négociation de contrats à long terme peuvent réduire ces risques.

**7. le changement de stratégie d'un concurrent qui n'a pas été envisagé ou anticipé :** Souvenez-vous de free mobile qui a bouleversé le marché de la téléphonie mobile en baissant de manière importante ses tarifs. Les concurrents n'ont pas eu d'autres choix que de baisser à leur tour leurs tarifs pour arrêter l'hémorragie. Résultats : baisse de 10% des ventes pour les concurrents, baisse de leur CA et réduction d'emplois.

Causes internes	Causes externes
Manque de formation en gestion	Conjoncture économique
Insuffisance de fonds propres	Augmentation du prix des matières premières
Rigidité du droit du travail	Dépendance à un gros client ou fournisseur
Manque de planification stratégique	Instabilité politique et réglementaire
Mauvaise gestion financière	Evolution technologique rapide
Manque d'anticipation des risques	Changements des comportements de consommation

En lien avec ces difficultés, j'attire votre attention sur le Besoin en fonds de roulement.

### **Question 2 : pourquoi le Besoin en fonds de roulement (BFR) est un indicateur essentiel de la santé de l'entreprise ?**

Les entreprises défaillantes ont généralement un symptôme : le retard de paiement des fournisseurs. Cette situation a un impact sur le BFR. Le BFR est un indicateur clé de la santé financière d'une entreprise. Il mesure sa capacité à financer son activité courante sans avoir besoin de recourir à des financements externes.

Un BFR positif signifie que l'entreprise doit mobiliser des ressources pour couvrir son cycle d'exploitation, tandis qu'un BFR négatif indique que l'entreprise génère un excédent de trésorerie. Autrement dit, le BFR, c'est la somme d'argent nécessaire pour financer le décalage entre les encaissements (la facturation aux clients) et les décaissements (paiement des fournisseurs et des salariés).

Exemple : Si une entreprise paye ses fournisseurs à **30 jours** et que ses clients règlent à **60 jours**, elle devra disposer de fonds afin de faire face à ce besoin de trésorerie durant

ce laps de temps. Elle doit financer ce décalage de 30 jours. Supposons que le montant des achats mensuels soit de 50 000 € et que le montant des ventes mensuelles soit de 75 000 €. L'entreprise aura un besoin de financement temporaire de :

$$\text{BFR} = (75\,000\,€ \times 60\text{ jours} / 30\text{ jours}) - (50\,000\,€ \times 30\text{ jours} / 30\text{ jours}) = 150\,000\,€ - 50\,000\,€ = 100\,000\,€.$$

Ce besoin de 100 000 € représente le montant que l'entreprise doit mobiliser pour couvrir le décalage.

Dans l'industrie, l'entreprise achète des matières premières avant de la transformer pour enfin vendre le produit fini. Le financement de ce cycle de production est une donnée clé pour déterminer le BFR. Selon le type d'activité, le BFR est plus ou moins important. Ainsi, la production du cognac est très certainement la plus lourde en BFR puisqu'elle doit être stockée durant de très nombreuses années avant d'être vendue. A l'opposé, il y a des entreprises qui sont réglées par leurs clients avant même de régler leurs fournisseurs. C'est le cas de la grande distribution qui a un BFR négatif. Elles encaissent plus vite qu'elles ne décaissent. Elles sont réglées à l'achat alors qu'elles payent leurs fournisseurs à 30 voire 90 jours. L'entreprise a alors la possibilité d'investir cet excédent de trésorerie.

Plus une entreprise cliente tarde à régler ses factures, plus le besoin en fonds de roulement de l'entreprise impayé doit être important. A défaut, l'entreprise tardera elle-même à régler ses factures ce qui produira un effet domino.

Que peut faire une entreprise confrontée à des retards de paiement ?

- facturer rapidement
- être vigilante sur les conditions de paiement
- mener des actions de recouvrement (relances téléphoniques, mise en demeure par LRAR). Si cela ne marche pas, recourir à l'injonction de payer qui est une procédure simple et peu coûteuse permettant d'obtenir un titre exécutoire autorisant à faire procéder à la saisie des biens du débiteur (compte bancaire).
- retarder ses paiements auprès de ses fournisseurs, mais avec le risque d'entamer leur confiance et d'être confronté à une rupture d'approvisionnement. Certaines entreprises jouent l'alternance des paiements en payant un fournisseur à 90 jours et un autre à 60 jours puis en faisant l'inverse.
- financer son BFR par un recours à des financements externes ou au crédit bancaire.
- le financement de son poste clients notamment par l'affacturage ou factoring : convention par laquelle un établissement spécialisé, appelé le factor (ou affactureur), qui est souvent en pratique un établissement de crédit, accepte de régler les créances qu'une entreprise détient sur ses clients, en contrepartie du transfert à son profit de ces créances et d'une rémunération. Le factor paie ainsi l'entreprise de manière anticipée et se charge du recouvrement des créances au risque de devoir supporter l'éventuelle insolvabilité de ces derniers. Les avantages sont indéniables : une trésorerie immédiatement à la facturation sans attendre

l'échéance et un gain de temps puisque l'entreprise n'a plus à se soucier du paiement de la facture. Bien entendu, l'affacturage a un coût qui varie selon le risque que prend le factor dans l'opération.

Ces retards de paiements sont à l'origine de nombreuses défaillances qui sont encore amplifiées en période de difficultés économiques et de difficulté d'accès au crédit. On considère que le risque de défaillance est multiplié par 6 lorsque les retards de paiement dépassent les 30 jours. Et comme ces délais de paiement sont généralement plus élevés en France qu'à l'étranger, les difficultés sont accentuées lorsqu'une entreprise doit payer un fournisseur étranger dans un laps de temps court alors qu'elle ne sera pas encore payée par ses clients français. Ce sont bien souvent les sous-traitants, placés dans un rapport de force inégale, qui pâtissent de ces retards de paiements même si leur situation s'est un peu améliorée avec la loi LME qui a durci les conditions de retard de paiement en augmentant les pénalités de retard et en limitant les délais de paiement à 60 jours à partir de la date d'émission de la facture (art. L 441-10 C. com.).

Venons-en maintenant aux instruments destinés à prévenir les difficultés. La prévention des difficultés est un impératif juridique. Le chef d'entreprise n'est plus le seul à apprécier les risques encourus par l'entreprise. La loi a mis en place des dispositifs pour détecter et traiter les difficultés le plus tôt possible, avec pour objectif de préserver la continuité de l'exploitation et les emplois. Ainsi, la loi de 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises. (v. doc. « *Introduction au droit des entreprises en difficulté* »), renforcée par les lois postérieures, a mis en place des mécanismes de **prévention-détection**. Ces derniers permettent au dirigeant de **prendre conscience** des premiers signes de défaillance et le cas échéant d'être **alerté** par certains organes internes ou externes à l'entreprise. Ce processus est donc destiné à faire **réagir** le dirigeant et le conduire à enrayer ces premières difficultés qui seront alors en mesure d'être traitées de manière **conventionnelle, rapide et confidentielle**.

## I. identification des difficultés de l'entreprise

Les difficultés de l'entreprise seront essentiellement révélées par l'information comptable. Les documents comptables révèlent en effet des informations pertinentes sur la santé de l'entreprise que la loi de 1984 a étendues et intensifiées.

### Question 3 : quel est le contenu de l'information comptable ?

L'art. L 123-12 C. com impose à toutes personnes physiques ou morales ayant la qualité de commerçant l'obligation d'établir des **comptes annuels** comprenant le bilan, le compte de résultat et une annexe explicative. Cette obligation a été **renforcée** par l'obligation faite à certaines sociétés de publier deux documents spécifiques : une **annexe enrichie** et les **comptes consolidés**.

-Une annexe enrichie : la loi de 84 a en effet imposé aux sociétés commerciales (sauf établissements de crédits et assurances) que l'annexe explicative traditionnellement exigée précise également **l'état des cautionnements, avals, garanties et sûretés**

**consenties par l'entreprise (L. 232-1 C.com.).** Cette information est intéressante en ce qu'elle permet de mesurer le crédit de l'entreprise (une sûreté est en effet un acte d'endettement).

-les comptes consolidés : Une loi du 3 janvier 1985 a imposé aux sociétés **cotées** de publier des **comptes consolidés**. Un compte consolidé est un document qui récapitule les comptes de toutes les sociétés du groupe comme s'il s'agissait d'une seule et même entité. Information importante, car elle permet d'avoir une information globale du groupe. Obligation si précieuse que le législateur a décidé de ne pas la réserver aux seules sociétés commerciales cotées et de les **étendre** à toute société commerciale dès lors « qu'elle contrôle de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci » (art. L. 233-16) sous réserve de quelques exceptions prévues à l'article L. 233-17 C. com.

Mesurant les effets bénéfiques de l'information comptable, le législateur de 84 a décidé de ne plus la limiter aux sociétés commerciales et de **l'étendre à toutes personnes morales de droit privé non-commerçante** ayant une activité économique (société civile, association) sous réserve qu'elles dépassent 2 des 3 seuils suivantes : 50 salariés, 3 100 000€ de CA HT, 1 550 000€ au total du bilan (L. 612-1 et R. 612-1).

Le législateur a donc **renforcé** la comptabilité traditionnelle par l'ajout de nouveaux documents et en **étendant** son champ d'application.

Mais ce n'est pas la seule amélioration. Renforcée, la comptabilité traditionnelle offre bien sûr une information précieuse sur la santé financière de l'entreprise (état de la trésorerie, progression du chiffre d'affaire, rentabilité etc.). Mais cette information comptable pouvait encore gagner en précision et surtout ne pas se contenter d'être rétrospective, c'est-à-dire tournée vers le passé. C'est pourquoi le législateur de 84 a institué 4 nouveaux documents comptables (des documents **analytiques et prévisionnels**) devant permettre d'identifier encore plus clairement les difficultés actuelles et mêmes futures des entreprises **présentant une certaine importance en termes de chiffre d'affaire et de salariés**.

## Deux documents analytiques :

1/une situation de l'actif disponible et du passif exigible (L. 232-2 C. com.) : Je vous rappelle que l'actif disponible est l'actif immédiatement utilisable, que l'on peut mobiliser immédiatement, ce qui exclut ainsi le patrimoine immobilier puisqu'il faut le vendre afin de disposer d'un actif disponible. Le passif exigible est le passif échû, celui qui peut être réclamé par le créancier.

Ce document est un indicateur essentiel, car comme vous le savez désormais, la cessation des paiements se définit comme l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Or, la cessation des paiements oblige le débiteur à demander l'ouverture d'une RJ ou d'une LJ dans les 45 jours. Ce document comptable met donc **en balance les 2 éléments de la cessation des paiements**. Si la balance menace de pencher du mauvais côté, le dirigeant devra alors réagir rapidement.

Ce document doit être établi dans les 4 mois qui suivent la clôture de l'exercice.



2/un tableau de financement: document qui révèle la manière dont les ressources de l'entreprise ont permis de faire face à ses besoins durant l'exercice écoulé. Ce document donne des informations sur l'utilisation du fonds de roulement. Il doit être établi dans les 4 mois qui suivent la clôture de l'exercice.

### **Deux documents prévisionnels :**

Ces documents sont prévisionnels, car ils permettent de détecter des difficultés à **venir**, mais également parce qu'ils se basent sur **l'avenir** comptable de l'entreprise.

3/le compte de résultat prévisionnel: Il s'agit d'un compte de résultat traditionnel (synthèses des charges et des produits) sauf qu'il ne porte pas sur l'exercice écoulé, mais sur l'exercice à venir autrement dit sur les charges et les produits futurs. Une comparaison est alors effectuée d'une année sur l'autre entre les comptes de résultat prévisionnels. Ce document doit être établi dans les 4 mois qui suivent la clôture de l'exercice.

4/le plan de financement prévisionnel: ce document a pour objectif de définir les besoins de l'entreprise à venir et de vérifier que ces derniers peuvent être financés sans difficulté. Ce document doit être établi dans les 4 mois qui suivent la clôture de l'exercice.

L'établissement de cette nouvelle comptabilité analytique et prévisionnelle a cependant un **coût** et présente des **contraintes**. Aussi, elle n'a été imposée qu'aux **sociétés importantes** :

Les sociétés commerciales (L. 232-2) et les personnes morales de droit privé non-commerçantes (L.612-2) ayant une activité économique dès lors qu'elles dépassent toutes deux **l'un des 2** seuils suivants : 300 salariés (salariés à temps plein, titulaire d'un CDI), 18 000 000 de CA HT (seuils identiques pour les sociétés commerciales et les personnes morales de droit privés non commerçantes que vous retrouvez respectivement aux articles R. 232-2 et R.612-3 C. com.).

*A contrario*, sont dispensés de cette obligation les exploitants individuels et tous les groupements n'atteignant pas ces seuils.

## Tableau de synthèse :

### **Comptabilité traditionnelle (L. 123-12 C. com.)**

- Bilan
- Compte de résultat
- annexe

### **Renforcement de la comptabilité traditionnelle :**

- Publication d'une annexe enrichie (l'état des cautionnements, avals, garanties et sûretés consenties par l'entreprise (L. 232-1 C. com.)
- Publication des comptes consolidés (L. 233-16 et s. C. com.)

### **Extension de l'information comptable à toutes personnes morales de droit privé non commerçante ayant une activité économique.**

Domaine : si > 2 des 3 seuils (50 salariés, 3 100 000 € de CA HT, 1 550 000 € au total du bilan (L. 612-1 et R. 612-1).

### **Enrichissement de la comptabilité:**

- situation de l'actif disponible et du passif exigible
- tableau de financement
- compte de résultat prévisionnel
- plan de financement prévisionnel

Domaine : sociétés commerciales / personnes morales de droit privé non commerçantes > 1 des 2 seuils suivants : 300 salariés, 18 000 000 de CA HT (L. 232-2, R. 232-2, L.612-2, R.612-3 C. com.)

Une fois établis, tous ces documents comptables (comptabilité traditionnelle et pour les entreprises concernées, la comptabilité analytique et prévisionnelle), doivent être **diffusés** afin de permettre aux personnes intéressées d'en prendre connaissance et de l'exploiter.

## **Question 4 : comment est communiquée l'information comptable ?**

Il faut distinguer entre l'information comptable **traditionnelle** et les **nouveaux** documents comptables analytiques et prévisionnels.

**-S'agissant de la comptabilité traditionnelle** (ce sont les comptes annuels : bilan, compte de résultat, annexes, comptes consolidés), les documents sont **déposés au greffe** et consultables par toute personne intéressée.

Le dépôt des comptes annuels et de leurs documents connexes doit avoir lieu une fois par an et au plus tard **sept mois après la clôture de l'exercice écoulé**. En effet, le dépôt doit intervenir au plus tard **dans le mois suivant l'approbation** (ou le refus d'approbation) des comptes, selon le cas, par l'assemblée des associés, des actionnaires ou par l'associé unique. Or cette approbation doit, elle-même, impérativement intervenir dans les six mois de la date de clôture de l'exercice écoulé (6+1=7 mois).

-S'agissant des nouveaux documents comptables analytiques et prévisionnels, ces derniers sont **confidentiels** et ne sont donc accessibles qu'à certaines autorités de l'entreprise qui sont :

- Le commissaire aux comptes (v. infra) : il est naturellement destinataire de ces documents puisqu'il connaît très bien l'entité. Nous verrons que si ces informations font craindre une défaillance, le commissaire aux comptes peut déclencher une **procédure d'alerte**.
- Le CSE qui détient également un **droit d'alerte** en cas de défaillance. Note : rappelons que l'ordonnance du 22 septembre 2017 a institué le **comité social et économique (CSE)** qui, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, remplace les représentants élus du personnel dans l'entreprise. Cette nouvelle structure fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). V. art. L2311-1 Code du travail. C'est donc ce nouvel organe qui a vocation désormais à exercer le droit d'alerte (art. 2312-63 C. Travail).
- Le conseil de surveillance s'il en existe un (SA à directoire).

Toutes ces informations sont **confidentielles** et ne doivent pas être divulguées aux tiers. Le commissaire aux comptes est d'ailleurs tenu au secret professionnel, les membres du comité d'entreprise ont également une obligation de confidentialité.

### **Question 5 : Que risque l'entreprise qui ne diffuse pas l'information comptable ?**

Il faut savoir à nouveau de quelle information on parle : les comptes **traditionnels** qui doivent faire l'objet d'un dépôt ou l'information **prévisionnelle** qui n'est transmise qu'à certains organes.

#### 1/S'agissant du dépôt des comptes traditionnels :

Lorsque la situation de l'entreprise est satisfaisante, les comptes sont en général déposés. En revanche, lorsque l'entreprise connaît des difficultés, il peut être tentant de dissimuler ces dernières en ne procédant pas au dépôt des comptes. Cette attitude peut donc être les prémices d'une défaillance, car bien souvent, si les comptes ne sont pas tenus c'est parce que les honoraires du comptable ne sont pas payés faute de trésorerie suffisante.

Remarque : Les micro entreprises, créées sous la forme de sociétés commerciales, ont la possibilité de demander que leurs comptes annuels, déposés au registre du commerce et des sociétés (RCS) auprès du greffe du tribunal de commerce, **ne soient pas rendus publics**. Dans ce cas, seules les administrations, les autorités judiciaires ou la Banque de France y ont accès.

Cette option était depuis 2014 réservée aux entreprises remplissant au moins 2 des critères suivants :

- total de bilan de moins de 350 000 €,
- chiffre d'affaires net de moins de 700 000 €,
- moins de 10 salariés.

Cette faculté a été étendue par la loi Macron du 6 août 2015 aux petites entreprises ; c'est-à-dire celles qui ne dépassent pas deux des trois seuls suivants :

- total de bilan de 4 millions d'€,
- chiffre d'affaires net de moins de 8 millions d'€,
- moins de 50 salariés.

Il est toutefois fait exception à cette autorisation pour :

- les sociétés appartenant à un groupe,
- les établissements de crédit et sociétés de financement,
- les entreprises d'assurance,
- les entreprises dont l'activité consiste à gérer des titres de participations et de valeurs mobilières (holding).

**Lorsque la société ne peut pas bénéficier de la confidentialité, qu'encourt le dirigeant d'une société commerciale (SA, SARL, SNC) qui ne procède pas au dépôt des comptes sociaux ?**

Tout d'abord, le non-respect de cette obligation est constitutif d'une contravention de 5<sup>ème</sup> classe passible d'une amende de 1500 euros. 3000 euros en cas de récidive (R. 247-3 C. com).

En pratique, certains dirigeants refusent de déposer leurs comptes et préfèrent payer l'amende qui n'est pas véritablement dissuasive.

Mais l'amende pénale ne constitue qu'un volet du dispositif et son paiement ne dispense d'ailleurs pas le dirigeant de son obligation de dépôt. L'art. L. 123-5-1 issu de la loi NRE (loi sur les Nouvelles Régulations Economiques) du 15 mai 2001 a donné la possibilité pour **tout intéressé**, sans condition tenant à l'existence d'un intérêt particulier, ou pour le ministère public, de demander en référé au président du tribunal de commerce **d'adjoindre sous astreinte** aux dirigeants sociaux de procéder au dépôt des pièces.

Cette sanction a été renforcée par l'article L. 611-2 II C. com issue de la loi de 2005 qui permet au président du tribunal de commerce, sans avoir besoin d'être saisi par un plaideur, d'adresser aux dirigeants sociaux n'ayant pas rempli leur obligation de dépôt, une **injonction de le faire à bref délai sous astreinte**.

Pour renforcer l'effectivité de cette mesure, l'art. L. 232-24 C. com. prévoit que le greffier du tribunal informe le président de l'absence de dépôt des documents comptables.

L'art. L. 611-2 II C. com. qui prévoit l'injonction de publication des comptes a déjà fait l'objet de plusieurs QPC fondées sur la liberté d'entreprendre, le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense qui se sont soldées par des décisions de non-renvoi. La chambre commerciale (v. Cass. Com., 15 janvier 2013, n°12-40.086) estime en effet qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer cette difficulté au Conseil constitutionnel en expliquant que « *la procédure prévue par les dispositions de l'art. L. 611-2 II C. com., qui tend à assurer une **bonne information** du Président du tribunal, l'autorise à adresser aux dirigeants d'une société commerciale, qui ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, une injonction de faire à bref délai sous astreinte ; que les restrictions aux principes de la liberté d'entreprendre et d'égalité devant la loi, qui peuvent résulter de ce texte, **répondent à un motif d'intérêt général de transparence économique** poursuivi par le législateur et ne portent pas une **atteinte disproportionnée à ces principes** qui auraient pour effet d'en dénaturer la portée* ».

Cette mesure est en effet destinée à détecter la fragilité financière d'une entreprise. La prévention-détection constitue un impératif économique que les principes constitutionnels ne semblent donc pas pouvoir atteindre. L'injonction de publication des comptes est un outil précieux dont disposent les présidents de tribunaux et il est dommage que cette arme soit parfois délaissée par certains présidents (au motif que certaines entreprises ne publient pas pour des raisons stratégiques).

En cas de non-respect de cette injonction, le même texte permet également au président du tribunal d'obtenir communication par le Commissaire aux comptes (CAC), les membres et représentants du personnel et d'autres organismes (service chargé de la centralisation des risques bancaires et incident de paiement) des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur (art. **L. 611-2 al.2 C. com.**). Les personnes et organismes interrogés ne peuvent alors opposer le secret professionnel et doivent communiquer les renseignements réclamés dans le délai d'un mois.

Enfin, le président du tribunal peut convoquer le dirigeant qui n'a pas satisfait à son obligation de dépôt des comptes sociaux de la même manière qu'il le ferait, on le verra ultérieurement, s'il constatait des « *faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* » (critère d'ouverture de la procédure d'alerte engagée par le président du tribunal). V. art. L. 611-2 II al.2 C. com. *in fine*.

Les sanctions s'arrêtent là. Le non-respect de l'obligation de dépôt ne peut pas constituer une **faute de gestion à même de déclencher une action en responsabilité pour insuffisance d'actif** (Sur les sanctions, v. document « *aperçu général et simplifié* »).

En effet, selon la JRSP, le fait de ne pas déposer ses comptes ne suffit pas à démontrer l'absence de tenue d'une comptabilité conforme aux dispositions légales.

#### 2/S'agissant de la comptabilité prévisionnelle :

Si comme on l'a vu, le non dépôt des comptes sociaux peut être sanctionné, ce n'est pas le cas de la comptabilité prévisionnelle ou du moins pas directement. En effet, à défaut de transmission de la comptabilité prévisionnelle aux personnes ou organes autorisés, le commissaire aux comptes devra simplement relever cette carence dans un rapport spécial qui sera transmis aux dirigeants sociaux et au CSE. Ces derniers redoubleront très certainement d'attention afin de déclencher, si les conditions sont remplies, une procédure d'alerte.

#### **Question 6 : comment les tiers peuvent se renseigner sur la situation financière d'une entreprise ?**

Si le Président du tribunal et le Procureur peuvent consulter très facilement et rapidement les comptes sociaux au greffe, **les tiers** peuvent également prendre connaissance de certains documents afin de se renseigner sur la situation financière de leur partenaire contractuel.

Le **RCS** constitue le document privilégié. Ce dernier comporte une série de renseignements recueillis au moment de l'immatriculation (identité de l'entreprise et de

ses dirigeants, siège social, statuts de la société, statuts etc.). Il suffit de demander un extrait K bis au greffe du tribunal (coût entre 3 et 4 euros selon le mode de transmission).

#### **Actualité**

L'ordonnance 2021-1189 du 15 septembre 2021 a créé le Registre national des entreprises afin de simplifier les formalités auxquelles sont tenues les entreprises et de faciliter l'accès à l'information des tiers. Ce registre national des entreprises se substitue au registre des métiers et le registre des actifs agricoles. Le nouveau registre regroupe les informations sur toutes les entreprises exerçant sur le territoire français qu'elles soient commerciales, artisanales, agricoles ou indépendantes.

Ce registre national des entreprises comporte de nombreuses informations sur chaque société ou entreprise individuelle (identité de l'entreprise, siège social, statuts et toutes les inscriptions modificatives réalisées durant la vie de l'entreprise). Sont également déposés les comptes sociaux, les rapports des commissaires aux comptes ainsi que les comptes consolidés. On trouvera également une mention des ouvertures des procédures collectives et les grandes étapes de ces dernières. Les décisions constatant un accord amiable ne font pas l'objet d'une publication sauf si un accord de conciliation a été homologué.

Sous réserve d'une déclaration de confidentialité pour les entreprises éligibles (v. supra), un tiers peut également **consulter les comptes annuels** (bilan, compte de résultat, tableau des amortissements, rapports des commissaires aux comptes, comptes consolidés etc.)

Une trace également d'un éventuel traitement des difficultés de l'entreprise est conservée (ouvertures des procédures de sauvegarde, de redressement ou liquidation judiciaire avec les grandes étapes de la procédure à l'exception des décisions constatant un accord amiable de conciliation sauf si ce dernier est homologué). Vous pouvez également consulter le BODACC (v. moodle).

Le tiers peut également demander **un état d'endettement de l'entreprise comportant notamment les privilèges du trésor public et de la sécurité sociale (URSSAF)**. Ces documents constituent une information importante, car ces organismes doivent **obligatoirement publier (délai de 9 mois à compter de l'émission du titre exécutoire) les créances impayées sous peine de perdre les privilèges attachés à ces créances**. Ainsi, si le Trésor n'effectue pas cette inscription sur un registre tenu au greffe du TC ou du TJ, son privilège ne sera pas opposable à la procédure collective. Concrètement, ces créances ne pourront être prises en compte qu'à titre chirographaire. Cet indicateur est **donc toujours à jour** et permet de **vérifier si l'entreprise paye régulièrement ses impôts et cotisations**. C'est un indicateur très important, car le débiteur en difficulté commencera généralement par ne pas régler ses cotisations.

**Note :**

La loi PACTE a modifié les modalités de publicité obligatoire des créances fiscales et sociales. La publicité intervient désormais au dernier jour de chaque semestre civil lorsque les sommes dues et exigibles, authentifiées par un titre exécutoire, dépassent un seuil fixé par décret (relèvement du seuil de 15 000 à 200 000 euros). V. Art. 1929 quater CGI

Outre l'inscription des créances des créanciers publics, l'état d'endettement révèle aussi les nantissements du fonds de commerce, privilèges du vendeur de fonds de commerce, nantissements de l'outillage, matériel et équipement, publicité des clauses de réserves de propriété, gage des stocks etc. Le tiers peut ainsi connaître les charges grevant un bien **mobilier** et savoir si ce dernier a déjà été donné en garantie.

**Actualité**

L'ordonnance 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés a mis en place un registre unique (art. R 521-1 à R. 521-34 C. com) qui permet de centraliser les différents types de sûretés mobilière (gage sans dépossession, privilège du vendeur de fonds de commerce, nantissement du fond de commerce, contrats de crédit-bail, certains privilèges comme ceux du Trésor et de la sécurité sociale.

Pour les biens **immobiliers**, l'intéressé se tournera vers le **service chargé de la publicité foncière** pour demander un état hypothécaire sur un bien en particulier.

Les tiers peuvent avoir facilement accès à toutes ces informations et plus encore en consultant le site [infogreffe.fr](http://infogreffe.fr) (v. moodle).

## II. réaction aux difficultés de l'entreprise

La loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 a mis en place un dispositif d'alerte destiné comme son nom l'indique à alerter, à attirer l'attention des dirigeants sociaux sur l'évolution critique de la situation de l'entreprise afin qu'ils prennent des mesures destinées à juguler rapidement les difficultés et éviter une éventuelle cessation des paiements.

Au sein de l'entreprise, plusieurs organes peuvent ou doivent même s'inquiéter de la situation de l'entreprise. Ce qui amène à se poser la question suivante :

### Question 7 : qui sont les déclencheurs d'alerte au sein de l'entreprise ?

#### 1. le commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes, **doit**, lorsque des conditions précises sont réunies, déclencher l'alerte. Il s'agit donc d'une obligation.

Le commissaire aux comptes apparaît en effet comme celui qui détient le plus d'atouts pour déclencher une alerte. Il présente des compétences techniques, des pouvoirs d'investigations étendus et une capacité à analyser objectivement la situation étant donné qu'il ne représente pas une catégorie particulière d'intérêt.

C'est pourquoi, la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 a donné un rôle prépondérant aux commissaires aux comptes dans le déclenchement de la procédure d'alerte et a étendu leur présence dans les entreprises.

Leur désignation est en effet **obligatoire** dans toutes les SA (L. 225-218 C. com.), mais également dans les autres sociétés commerciales et les personnes morales de droit privé non-commerçante ayant une activité économique (société civile, association, syndicat) dès lors qu'elles franchissent 2 des 3 seuils suivantes (ajustement des seuils opéré par le décret 2024-152 du 28 février 2024) :

- 50 salariés
- 10 000 000 € de CA
- 5 000 000 € au bilan.

Tous les groupements qui n'atteignent pas ces seuils sont **libres** de nommer ou non un commissaire aux comptes (L. 612-1 al.6 C. com.).

Dès lors qu'un commissaire aux comptes est présent dans ces groupements, que sa nomination soit obligatoire ou non, il a l'**obligation légale** de déclencher l'alerte. Il n'est exempté de son devoir d'alerte, mesure préventive, que lorsque les dirigeants ont déjà sollicité **l'ouverture d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde** qui constituent elles aussi des procédures préventives (L. 612-3 al.6 C. com.). Dans ce cas, le déclenchement de l'alerte serait en effet surabondant puisque ces procédures révèlent que les dirigeants ont déjà pris la mesure des difficultés et qu'ils tentent de trouver une solution.

Hormis ce cas, le commissaire aux comptes aura l'obligation de déclencher l'alerte dès lors que les conditions justificatives seront réunies c'est-à-dire lorsqu'il relève à l'occasion de



l'exercice de ses fonctions, « **des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation** ».

La règle est édictée à l'article L. 234-1 C.com pour les SA, à l'article L. 251-15 pour les GIE et à l'article L. 612-3 pour les personnes morales de droit privé non-commerçantes ayant une activité économique.

Cette expression synthétique n'est pas explicitée par le législateur, ce qui laisse une marge d'appréciation considérable pour le commissaire aux comptes. En pratique, les facteurs de déclenchement de l'alerte seront avant tout **comptables** (n'oubliez pas que le CAC est destinataire, le cas échéant, de la comptabilité prévisionnelle). Il pourra s'agir par exemple d'une détérioration du BFR. Mais d'autres facteurs peuvent également conduire le CAC à déclencher l'alerte : la perte de marchés importants, la perte de brevet, des grèves importantes et répétées, une catastrophe naturelle, la destruction de l'outil de production etc.

Mais quelle que soit l'origine ou la nature des faits relevés, encore faut-il que ces derniers aient une certaine **ampleur** et constituent une menace suffisamment **sérieuse** pour justifier le déclenchement de l'alerte.

Ainsi en pratique, un fait isolé, à moins qu'il soit d'une très grande importance, ne suffira pas à provoquer l'alerte. C'est bien souvent une **conjonction d'événements négatifs** qui provoqueront la mise en mouvement de l'alerte. Mais si le commissaire relève les faits négatifs, il n'oubliera pas non plus de prendre en considération **les faits positifs** (injection d'argent frais, confirmation de l'aide de la société mère etc.) qui peuvent venir compenser ou relativiser les difficultés et ainsi ne pas compromettre l'activité de l'exploitation.

J'attire votre attention sur le fait que les textes disposent que le CAC doit « **relever** » les faits négatifs : « *lorsque le commissaire **relève** au cours de sa mission des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ». Autrement dit, il n'a pas à « **rechercher** » les faits, mais simplement à dénoncer des faits qu'il **constate** objectivement au cours de sa mission, sa mission étant, je vous le rappelle, **de contrôler et le certifier les comptes annuels**.

Le CAC n'a donc pas pour fonction de réaliser un audit de l'entreprise. Il n'est pas non plus un expert en stratégie et il lui est donc **interdit de proposer d'autres modes de gestion ou d'influencer les décisions du dirigeant**. L'article L. 823-10 C.com qui définit ses missions le lui rappelle en **interdisant toute immixtion dans la gestion de la société**.

En cas de doute, le CAC devrait privilégier le déclenchement de l'alerte étant donné que l'art. L. 822-17 al.2 com prévoit que leur responsabilité ne peut « *être engagée à raison des informations ou divulgations de faits auxquelles ils procèdent en **exécution de leur mission*** ». Au contraire, le CAC pourrait engager sa responsabilité civile en cas de faute d'omission en ne mettant justement pas en garde le dirigeant sur des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. De plus, le CAC est délié du secret professionnel à l'égard du président du TC ou du TJ dans le cadre de sa mission. Toutes ces règles devraient inciter le CAC à déclencher l'alerte. **Mieux vaut en effet une fausse alerte qu'une cessation des paiements**. Pourtant, en pratique, le signalement des difficultés est souvent trop tardif et il n'est pas rare qu'il intervienne alors qu'une procédure de prévention (mandat ad hoc ou conciliation) est déjà déclenchée.

## 2. les associés

Le critère de l'alerte est identique : « **des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation** » sur lesquels peuvent avoir des explications les associés non gérants de SARL (L. 223-36 C. com) et les actionnaires des sociétés par actions (SA, SAS, sociétés en commandite par actions) détenant ensemble ou séparément **au moins 5% du capital social** (L.225-232).

La procédure est simple : ces associés ou actionnaires peuvent poser, **mais seulement deux fois par exercice**, des questions écrites aux dirigeants sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Le gérant dans les SARL, le président du conseil d'administration ou du directoire dans les SA doivent alors répondre dans un délai d'un mois. Cette réponse est **communiquée au CAC**, mais non au CSE ni au président du Tribunal. La confidentialité est donc préservée, mais on peut douter de l'efficacité d'une telle procédure qualifiée parfois de pseudo alerte par les associés. La démarche reprend un peu de vigueur lorsque le CAC n'est pas satisfait de la réponse puisqu'il peut alors lui-même **exercer son droit d'alerte**.

## 3. Le comité social et économique

Le CSE dispose également d'un droit d'alerte (art. L. 2312-63 C. trav.).

Les contours du droit d'alerte ne sont pas modifiés par l'ordonnance de 2017 mettant en place le CSE. L'art. L. 2312-63 C. trav. prévoit que « *lorsque le comité social et économique a connaissance de **faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise**, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications* ».

Vous voyez que le fait générateur de l'alerte diffère de celui du CAC ou des associés et actionnaires. Au regard de la terminologie employée, le critère semble plus large. En effet, ce n'est pas la continuité de l'exploitation, mais la **situation économique de l'entreprise** qui est en jeu. Par conséquent, le CSE pourrait déclencher l'alerte alors que la continuité de l'exploitation n'est aucunement menacée. Mais en pratique, les deux critères se rejoignent, car la préoccupation révélera une menace pour l'entreprise et donc pour sa continuité.

Bien souvent, compte tenu des attributions du CSE, l'inquiétude portera sur **l'emploi et les salaires**. Ainsi, il a été jugé que le CE pouvait valablement déclencher l'alerte en l'état d'un projet de fermeture de certains services et de licenciements économiques ou en l'état de la fermeture d'unité de production entraînant des suppressions d'emplois ou encore d'un projet de délocalisation de nature à avoir des répercussions sur les effectifs et la situation sociale des étrangers.

En revanche, la seule baisse d'activité dans un atelier qui ne constitue qu'une faible partie de l'activité de l'entreprise ne saurait suffire au comité d'entreprise pour déclencher la procédure d'alerte.

Le CSE doit faire attention à cette procédure, car son déclenchement injustifié peut nuire à la réputation de l'entreprise. Son usage **abusif** peut engager la **responsabilité de droit commun** du CSE et même constituer un **trouble manifestement illicite** rendant recevable devant le juge des référés la demande tendant à obtenir la cessation de ce trouble.

En revanche, si le CSE ne déclenche pas l'alerte, il n'engage pas sa responsabilité. Pour le CSE, l'alerte n'est qu'une **faculté** et non une obligation contrairement au CAC.

L'alerte d'origine interne peut donc être déclenchée par le CAC, les associés/actionnaires et le CSE lorsque les circonstances évoquées sont présentes. Reste à savoir de quelle manière.

### Question 8 : comment se déroule la procédure d'alerte ?

La logique est toujours la même, quel que soit le déclencheur d'alerte :

- L'autorité qui déclenche l'alerte parce qu'il a connaissance de faits « *de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* » ou « *à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* » attend tout simplement une **explication de la part de la direction**. A ce stade, tout reste confidentiel. **Alerter, mais ne pas alarmer** les autres organes !
- A cette demande d'explication, la direction peut donner une explication qui rassure le déclencheur d'alerte. La procédure s'arrête alors. Mais la direction peut donner une réponse qui ne rassure pas le déclencheur d'alerte ou même ne pas donner de réponse du tout.
- Dans ce cas, selon sa qualité, le déclencheur d'alerte pourra **élargir** sa demande d'explication à différents organes internes à l'entreprise puis en dernier lieu au Président du TC ou du TJ qui finira par **convoquer** le dirigeant. De l'alerte feutrée, on passe à l'alarme hurlante. Inutile de vous dire qu'à ce stade la confidentialité n'est plus de mise.

Vous retrouverez cette logique dans les différentes procédures d'alerte qui peuvent comporter plus ou moins d'étapes. Si la procédure d'alerte par les associés et actionnaires est très simple (question écrite et réponse des dirigeants), les procédures mises en place pour le CAC et le CSE peuvent être plus développées puisqu'elles vont devoir épouser la structure de chaque type de société dans laquelle elles sont déclenchées.

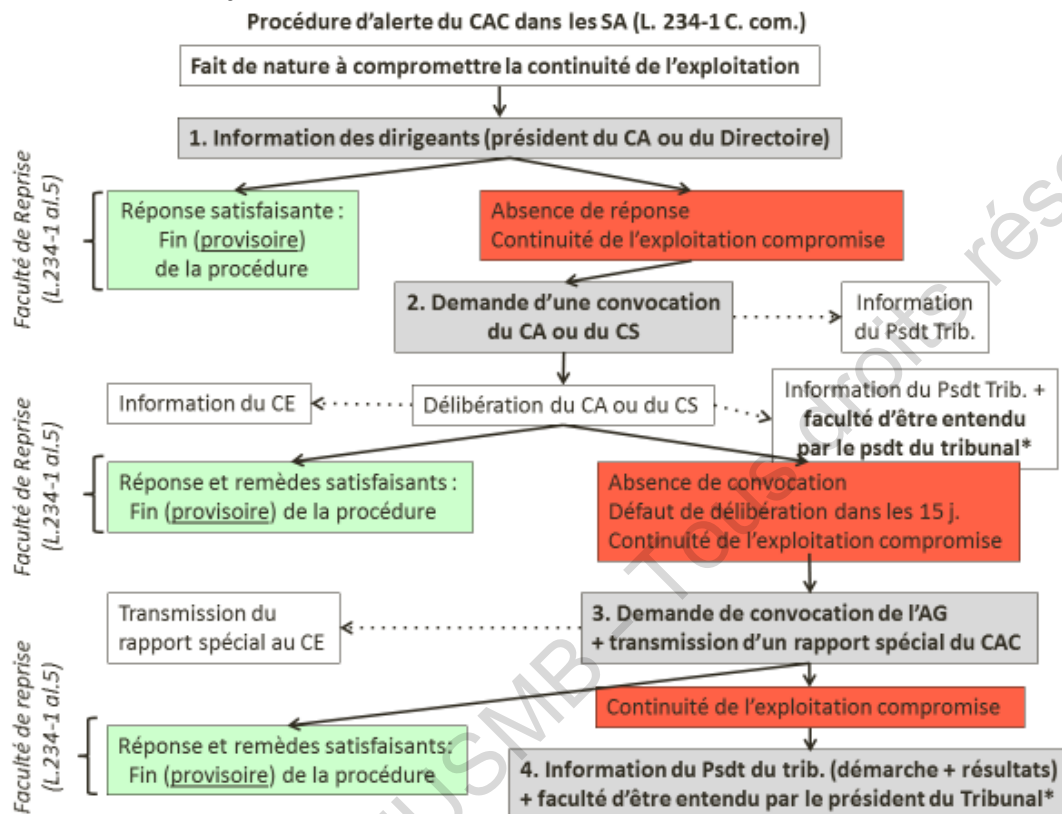
Toutes les procédures sont très bien décrites par les textes et ne présentent pas de difficultés de compréhension particulières. Je vous renvoie donc à la lecture des dispositions correspondantes :

#### 1/la procédure d'alerte du CAC

**a. dans les sociétés anonymes, la procédure est décrite à l'article L. 234-1 C. com.** C'est la procédure la plus élaborée puisqu'elle se déroule en 4 phases correspondant à 4 secteurs d'interventions :

- La direction
- le CA ou le CS
- l'AG des actionnaires
- le Psdt du tribunal.

Le schéma suivant la synthétise :



### Observations :

- Vous constatez que si au début, la procédure d'alerte est confidentielle, elle est progressivement élargie au fur et à mesure des étapes et devient de moins en moins confidentielle.
- \* La loi Justice du XXI<sup>e</sup> siècle du 18 novembre 2016 a renforcé le dispositif d'alerte puisque désormais, lorsque le dirigeant, informé des difficultés par le commissaire aux comptes, ne répond pas à celui-ci ou ne lui donne pas une réponse satisfaisante (étape 2) ou encore lorsque les décisions prises à l'issue de l'assemblée générale ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation (étape 4), **le commissaire aux comptes peut demander à être entendu par le président du tribunal (art. L 234-1, al. 2 et 4 et art. L 234-2, al. 1 et 3 modifiés)**. Ces textes précisent que dans ce cas, l'art. L. 611-2 I al. 2 C. com est applicable. Autrement dit, le président a un droit à communication, de la même manière que s'il déclenchait lui-même l'alerte (v. infra). Il peut en effet obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales

ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.

**ACTUALITE :**

Les pouvoirs du CAC ont encore été renforcés par le nouvel article L. 611-2-2 C. com issu de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 :

**L. 611-2-2 C. com. :** « *Lorsqu'il lui apparaît que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse ou fait savoir qu'il envisage des mesures que le commissaire aux comptes estime insuffisantes, ce dernier peut en informer le président du tribunal compétent dès la première information faite, en application des articles L. 234-1, L. 234-2, L. 251-15 et L. 612-3, au président du conseil d'administration ou de surveillance ou au dirigeant.*

*Dans ce cas, le commissaire aux comptes informe par tout moyen et sans délai le président du tribunal de ses constats et démarches. Il peut lui adresser la copie de tous les documents utiles à cette information et lui expose les raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises.*

*Le commissaire aux comptes peut, à son initiative ou à la demande du président du tribunal, transmettre à ce dernier tout renseignement complémentaire de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise.*

*Le commissaire aux comptes peut également, à tout moment, demander à être entendu, avec les dirigeants, par le président du tribunal »*

- A l'issue de la phase 4 (après avoir informé le président du TC de sa démarche, du résultat de cette dernière et éventuellement demandé à être entendu par le Président), la mission du CAC s'arrête. Il ne peut en effet pas prescrire une solution de redressement.
- Enfin, vous voyez qu'à chaque étape la fin de la procédure n'est que **provisoire** dans la mesure où l'art. L. 234-1 al.5 C. com. prévoit que « *dans un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes peut en reprendre le cours au point où il avait estimé pouvoir y mettre un terme lorsque, en dépit des éléments ayant motivé son appréciation, la continuité de l'exploitation demeure compromise et que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates* ».

C'est ce qu'on appelle la **reprise de la procédure d'alerte** qui est subordonnée à plusieurs conditions :

- Le critère classique de continuité de l'exploitation compromise + une situation **d'urgence** nécessitant que les organes de la personne morale prennent des mesures immédiates.

- La reprise est également enfermée dans un **délai de 6 mois à partir de l'acte initial.**
- Le verbe « pouvoir » laisse à penser que cette reprise n'est qu'une **faculté** pour le CAC et qu'il disposerait donc d'un pouvoir d'appréciation. Ce dernier semble cependant très restreint dès lors qu'il constate justement cette situation d'urgence.

**b. dans les autres sociétés commerciales, la procédure est décrite à l'art. L. 234-2 C. com.**

La procédure est similaire est celle décrite précédemment avec une étape de moins puisqu'il n'y a pas de CA.

Observations : Alors que le Psdt du tribunal n'était pas informé durant la 1<sup>ère</sup> phase dans l'hypothèse des SA, il est cette fois informée immédiatement de la procédure d'alerte même si la réponse des dirigeants a été satisfaisante.

**c. pour les personnes morales de droit privé non-commerçante ayant une activité économique et dans les GIE, les procédures sont respectivement décrites aux articles L. 612-3 et L. 251-15 C. com.**

Observations : étrangement, la faculté de reprise n'a pas été prévue pour les GIE. De même la disposition issue de la loi de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle n'a pas été étendue aux sociétés civiles. Par conséquent, le Président du tribunal ne pourra user du droit à communication prévu à l'art. L. 611-2 I al.2 C. com qu'après avoir convoqué les dirigeants.

Conclusion : comme vous pouvez vous en douter, cette procédure d'alerte du CAC peut faire des dégâts en raison de l'effacement de la confidentialité au fur et à mesure de son évolution. On comprend alors qu'elle soit mal perçue par les dirigeants.

C'est pourquoi, en pratique, le CAC tente, avant de déclencher la procédure officielle, d'agir de manière informelle et confidentielle. Il faut donc ajouter aux différentes étapes de la procédure, une phase préliminaire officieuse, une **sorte de phase « zero » consistant, en marge de la loi, à un entretien entre le CAC et le dirigeant.** Durant cet entretien, le CAC va expliquer au dirigeant en toute confidentialité, **qu'il pourrait être amené à court terme** à constater un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

En pratique, près d'une fois sur deux, le dirigeant prend une décision utile évitant ainsi le déclenchement de la procédure officielle de l'alerte.

Bien sûr, vous l'aurez compris, si la procédure officielle n'existait pas, cet entretien préalable ne porterait pas ses fruits. Si le dirigeant réagit à ce stade, c'est justement par souci d'éviter le déclenchement de l'alerte officielle.

## 2/La procédure d'alerte par le comité d'entreprise (désormais CSE)

La procédure, qui je vous le rappelle est facultative pour le CSE, est décrite aux articles L2312-63 et s. du Code du travail.

### Observations :

- J'attire votre attention sur l'art. L2312-67 C. trav. qui dispose que « *les informations concernant l'entreprise communiquées en application du présent paragraphe ont par nature un caractère **confidentiel**. Toute personne pouvant y accéder est tenue à leur égard à une obligation de **discrétion*** »

En cas de manquement à cette obligation, le salarié peut encourir des sanctions disciplinaires qui peuvent aller jusqu'au licenciement et des sanctions civiles.

- L'employeur qui refuserait de donner des explications au CSE engagerait sa **responsabilité pénale (délict d'entrave aux fonctions du CSE)**.
- Notez que si la procédure d'alerte ne permet pas d'aboutir à des résultats concrets et que la cessation des paiements survient, l'art. L. 631-6 C. com. prévoit que « *les membres du comité social et économique peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public **tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur*** ».

L'alerte peut également avoir une origine **externe** à l'entreprise. En effet, le **Président du tribunal (1)** et plus marginalement les **groupements de prévention agréés (2)** peuvent déclencher l'alerte.

### 1/la procédure d'alerte par le Président du tribunal

L'alerte du Président du tribunal consiste, lorsque ce dernier **est informé** que le débiteur rencontre des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, à **convoquer** le dirigeant afin d'envisager avec lui des mesures.

### **Question 9 : comment est informé le Président du Tribunal des difficultés du débiteur ?**

- Par le **dirigeant** lui-même qui peut spontanément se présenter au TC ou au TJ afin d'y trouver une aide.
- Par « **tout acte, document ou procédure** ». L'art. L. 611-2 I al.1 C. com. dispose en effet 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.*

La source de l'information peut alors provenir du **greffe** qui, même s'il ne s'agit pas d'une obligation, est en général attentif à tout incident tel que les injonctions de payer, le non-respect du dépôt annuel des comptes au greffe, des inscriptions de privilèges et nantissements etc. (v. supra les développements sur l'information comptable). Vous voyez ici le lien entre l'information comptable et le droit d'alerte du président.

- **Par le Commissaire aux comptes** : nous avons vu précédemment qu'à plusieurs stades de la procédure d'alerte, le CAC pouvait ou devait informer le Président du tribunal. La loi de modernisation de la justice du 21<sup>ème</sup> siècle permet désormais au CAC d'être entendu par le Président du Tribunal.

### **Question 10 : Comment se déroule l'entretien entre le Président du tribunal et le dirigeant ?**

Le dirigeant sera convoqué à un entretien **confidentiel** par LRAR. En général, un mois après la réception de la lettre, le Président recevra, le plus souvent en civil, le dirigeant afin d'envisager avec lui au cours d'un entretien confidentiel (hors présence du greffier), « **les mesures propres à redresser la situation** ».

Le président n'a pas pour mission d'imposer des solutions ou de conseiller, mais uniquement de **faire prendre conscience au dirigeant** des difficultés que connaît son entreprise et lui exposer les différents outils de prévention qui s'offrent à lui.

**Et si le dirigeant décide de ne pas se rendre à cet entretien ?** Aucune sanction n'est prévue (on rédigera un PV de carence), mais cela ternira l'image de l'entreprise auprès du président qui aura une raison de plus de s'inquiéter.

Le désintérêt du chef d'entreprise qui reçoit une convocation à un entretien de prévention peut en effet avoir des conséquences fâcheuses. Si à ce refus de répondre à la convocation s'ajoutent d'autres indices tels que des injonctions de payer, des inscriptions de privilèges, le non-dépôt des comptes sociaux, le MP pourra saisir le tribunal d'une demande de redressement judiciaire conformément à l'art. L. 631-3-1 C. com : « *Lorsqu'il est porté à la connaissance du président du tribunal des éléments faisant apparaître que le débiteur est en état de cessation des paiements, le président en **informe le ministère public** par une note exposant les faits de nature à motiver la saisine du tribunal. Le président ne peut siéger, à peine de nullité du jugement, dans la formation de jugement ni participer aux délibérés si le ministère public demande l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à l'égard de ce débiteur* ».

Si le dirigeant ne vient pas à l'entretien, le Président du Tribunal pourra également s'appuyer sur l'alinéa 2 de l'art. L. 611-2 C. com. (modifié par l'ord. Du 15 septembre 2021) qui dispose que « **dès l'envoi de cette convocation** [sans plus attendre, comme avant l'ord. du 15 septembre 2021, l'issue de l'entretien ou l'absence de réponse à la convocation], le Président du Tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres du CSE, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur ».



Notez que ce droit à communication n'a pas été étendu par le législateur aux établissements bancaires.

Une fois ces renseignements communiqués, le Président du Tribunal peut de nouveau convoquer le dirigeant et pourquoi pas, lui **suggérer** l'ouverture d'un mandat ad hoc, une conciliation ou une sauvegarde. Mais l'initiative devra nécessairement venir du débiteur. Bien entendu, s'il s'aperçoit que le débiteur est en cessation des paiements, une procédure de RJ ou de LJ pourra être ouverte via la saisine du MP.

## **2/l'alerte par les groupements de préventions agréés.**

Le législateur a prévu la création de groupements de prévention agréés afin de ne pas écarter du volet préventif les petites et moyennes entreprises qui, compte tenu de leur taille (au plus 300 salariés et 120 millions de CA HT), ne sont **ni soumises au dépôt de documents comptables prévisionnels, ni à la désignation d'un CAC.**

Le domaine d'application, la mission de ces groupements et la procédure d'alerte sont précisés à l'art. **L. 611-1 C. com.**

Il s'agit d'une mini-alerte : « lorsque le groupement relève des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise et **peut** lui proposer l'intervention d'un expert » (L. 611-1 al.3 C. com.)

Le bilan de cette procédure d'alerte est très mitigé : peu de groupements et peu de diagnostics. Cela peut notamment s'expliquer par le fait que ces groupements n'ont aucun pouvoir de coercition pour contraindre le chef d'entreprise à résoudre ses difficultés. Le dirigeant reste maître de ses décisions et aucune information n'est transmise aux associés, commissaire aux comptes, CSE. Certains auteurs regrettent que l'adhésion à ces groupements ne soit pas obligatoire ou tout au moins encouragée fiscalement de manière plus importante qu'à l'heure actuelle (crédit d'impôt égal à 25% des dépenses consenties dans les deux premières années d'adhésion et plafonné à 1 500 euros par an).