

# La prévention des entreprises en difficulté

## Introduction

La survenance de difficultés est inhérente à la vie de toute entreprise.

Mais si celles-ci ne sont pas identifiées et traitées suffisamment en amont, elles peuvent conduire à la disparition de l'entreprise.

L'on ne peut ignorer en effet que 33% des entreprises françaises disparaissent dans les trois ans de leur création, 55% dans les cinq ans, la défaillance d'un client étant à l'origine de 21% des dépôts de bilan du fait de l'effet « dominos ».<sup>1</sup>

La prévention des difficultés doit donc être intégrée à la gestion quotidienne de l'entreprise dès sa création et tout au long de son existence (chapitre I).

Le tribunal de commerce, et plus particulièrement son Président, ont également un rôle à jouer dans cette prévention. Il leur appartient, dans la mesure du possible, de palier les carences du chef d'entreprise qui, face à un problème structurel, tarde bien souvent à saisir le tribunal de commerce. Le tribunal de commerce doit également savoir anticiper les difficultés et permettre au chef d'entreprise de rompre son isolement. Il est primordial que le recours aux mécanismes de la prévention soit dédramatisé ; il doit être considéré comme l'un des moyens de permettre à l'entreprise de surmonter une phase difficile (chapitre II).

Toutefois, la prévention a ses limites. Si l'entreprise se trouve dans l'incapacité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, c'est-à-dire qu'elle se trouve en état de cessation des paiements, il n'est plus possible de recourir à la prévention. L'entreprise est alors dans l'obligation de déclarer son état de cessation des paiements au tribunal de commerce de son siège social dans les 15 jours qui suivent cette cessation des paiements, sous peine de voir engagée la responsabilité du chef d'entreprise (voir annexe 1), un dépôt de bilan tardif pouvant entraîner des conséquences catastrophiques.

---

<sup>1</sup> « La prévention des entreprises en difficulté : guide pratique », CNPF, septembre 1997, p5.

## Chapitre I : Comment organiser la prévention au sein de l'entreprise ?

Pour permettre à une entreprise de passer des caps difficiles, celle-ci doit se doter des moyens nécessaires pour détecter et prévenir les difficultés en son sein mais également chez ses partenaires.

L'organisation de la prévention dans l'entreprise doit dès lors s'articuler autour des deux recommandations suivantes :

- mieux utiliser la comptabilité comme outil de gestion (I),
- bien gérer le risque client (II).

### I. Mieux utiliser la comptabilité comme un outil de gestion

Il ne peut y avoir de prévention efficace si le chef d'entreprise ne respecte pas les obligations comptables et financières imposées par la loi et les textes réglementaires (A). Mais ceci est très insuffisant. Aussi est-il fortement recommandé d'établir des tableaux de bord (B).

#### A. Le chef d'entreprise doit respecter les obligations comptables

##### 1. L'établissement de comptes réguliers et sincères est indispensable

Il ne peut y avoir de prévention des difficultés des entreprises sans comptes exacts, c'est-à-dire établis sans respecter les dispositions légales et réglementaires.

Ainsi toute société a-t-elle l'obligation de procéder à un inventaire et d'établir des comptes annuels (article L.123-12 du code de commerce). Cette obligation s'impose aussi bien aux sociétés à responsabilité limitée (SARL, pluripersonnelles et EURL, quel que soit leur régime fiscal) et sociétés par action (sociétés anonymes, sociétés en commandite par action, sociétés par actions simplifiées) qu'aux coopératives agricoles, sociétés étrangères ayant un établissement en France et sociétés de personnes (sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple).<sup>2</sup>

Mais les articles L.232-22 et L.232-23 du code de commerce imposent également aux sociétés de déposer au greffe du tribunal de commerce, dans le mois qui suit l'approbation des comptes annuels, deux exemplaires des documents suivants :

- un bilan, un compte de résultat et une annexe (c'est-à-dire les comptes annuels stricto sensu),
- un rapport de gestion,
- divers autres rapports en fonction de la forme juridique de la société (rapports du commissaire aux comptes, du conseil de surveillance, ...),
- une proposition d'affectation du résultat.

Pourquoi contraindre les entreprises à déposer leurs comptes ? En effet, si l'établissement de comptes exacts est indispensable pour une gestion saine de l'entreprise, leur dépôt au greffe du tribunal de commerce semble superflu, voire dangereux puisque accessibles aux concurrents, fournisseurs et clients.

<sup>2</sup> « Le Juge de Commerce », Bulletin de la Conférence Générale des Tribunaux de Commerce, n° 23, septembre 1996, p18.

En fait, l'entreprise n'est pas seule au monde. Le tribunal de commerce, et plus particulièrement son Président, veille sur elle ; il cherche à prévenir, et traiter, les difficultés éventuelles qu'elle pourrait rencontrer (voir chapitre II).

Pour accomplir cette mission de prévention, le tribunal doit avoir accès à sa comptabilité. Comme un médecin fait un bilan de santé, le tribunal doit pouvoir lire le bilan afin d'y déceler d'éventuelles anomalies. Sans information suffisante, le tribunal est démuni et l'entreprise « court à la catastrophe ».

C'est sans surprise qu'en analysant les causes des dépôts de bilan en 1995, le Président du tribunal de commerce de Paris a constaté que 90% des SARL n'avaient pas communiqué leurs comptes au greffe. Plus grave, il en était de même pour 74% des SA.<sup>3</sup>

Ayant à faire face à la même légèreté dans son ressort, le Président du tribunal de commerce de Melun a décidé, dès avant 1995, de procéder à la convocation systématique des dirigeants qui n'auraient pas déposé leurs comptes en temps et en heure. Au 31 mai 2002, il n'est pas un chef d'entreprise du ressort du tribunal de commerce de Melun qui n'ait pas été convoqué par le Président de la juridiction pour s'expliquer du non dépôt de ses comptes annuels au 31 décembre 2001.

Animé du même souci, le législateur a introduit par la loi NRE du 15 mai 2001 un nouvel article L.123-5-1 au code de commerce. Celui-ci permet à tout intéressé - ou au Ministère Public - de demander « au Président du tribunal statuant en référé, d'enjoindre sous astreinte le dirigeant de toute personne morale de procéder au dépôt des pièces et actes au registre du commerce et des sociétés auquel celle-ci est tenue par des dispositions législatives et réglementaires. »

Ainsi, par la voie du référé, tout intéressé peut obtenir à l'encontre de l'entreprise récalcitrante le dépôt des comptes. Une jurisprudence du tribunal de commerce de Paris existait déjà en cette matière (voir annexe 3).

Mais le législateur a été plus loin, prévoyant même (article L.123-5-1, alinéa 2<sup>4</sup>), en cas de carence des organes habituels de direction, la possibilité de désigner un mandataire ad hoc. Il convient de noter que ce 2<sup>e</sup> alinéa ne fait que préciser l'article 283 alinéa 2 du décret du 23 mars 1967 qui dispose que « lorsqu'une formalité de publicité ne portant ni sur la constitution de la société ni sur la modification de ses statuts a été omise ou irrégulièrement accomplie et si la société n'a pas régularisé la situation dans le délai d'un mois à compter de la mise en demeure qui lui a été adressée, tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé, de désigner un mandataire chargé d'accomplir la formalité. »

Se pose toutefois le problème du coût de cette action. Le tribunal devrait faire supporter la charge de la procédure à l'entreprise récalcitrante. Il aurait été préférable que le texte l'impose.

---

<sup>3</sup> Soirée du 2 octobre 1997 –Union des PME du XVI<sup>e</sup> arrondissement -Rencontre avec le Président du TC de Paris et des chefs d'entreprise sur le thème « La prévention des entreprises », voir annexe 2.

<sup>4</sup> « Le président peut, dans les mêmes conditions et à cette fin, désigner un mandataire chargé d'effectuer ces formalités. »

Cependant, la véritable question est celle de savoir si le greffier qui tient un état des dépôts des comptes est un « intéressé » au sens de l'article L.123-5-1 du code de commerce. La réponse est sans conteste positive mais l'opportunité déconseille de telles actions.

## 2. Le défaut d'établissement et/ou de communication des comptes annuels et du rapport de gestion constitue une infraction pénale

### a. Les textes

#### • Les comptes annuels doivent être établis

Le défaut d'établissement des comptes annuels et du rapport de gestion est un délit qui expose le chef d'entreprise à une amende de 9 000 euros maximum :

- En ce qui concerne les SàRL, le défaut d'établissement par le gérant, pour chaque exercice, des comptes annuels, du rapport de gestion et de l'inventaire, est puni d'une amende de 9 000 euros (article L.241-4 du code de commerce).

En outre, le défaut de réunion de l'assemblée générale dans le délai de six mois ou l'absence de soumission des comptes à l'approbation de l'assemblée est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 euros (L.241-5 du code de commerce).

- En ce qui concerne les SA, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux risquent une amende de 9 000 euros en cas de non établissement des comptes annuels, du rapport de gestion et de l'inventaire pour chaque exercice comptable (L.242-8 du code de commerce).

De même, le défaut de réunion de l'assemblée générale ordinaire dans les six mois de la clôture de l'exercice (éventuellement prorogé) ou l'absence de soumission des comptes à l'approbation de l'assemblée est puni d'une peine d'emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 euros (L.242-10 du code de commerce).

#### • Les formalités de publicité doivent être accomplies

Le défaut de communication des comptes annuels et du rapport de gestion constitue une contravention :

- Le non respect des obligations de l'article L.232-22 relatif aux SARL est sanctionné à l'article 53 du décret du 23 mars 1967 qui dispose que « toute infraction aux dispositions des articles 37, 40, 42, 42-1, 42-2 et 44-1 ci-dessus (L.232-22 du code de commerce), sera punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe. En cas de récidive, la peine applicable est celle de l'amende prévue pour la récidive des contraventions de la 5<sup>e</sup> classe. »
- De même, le non respect des obligations de l'article L.232-23 relatif aux SA est sanctionné à l'article 293 du même décret qui dispose:  
« Toute société par actions est tenue de déposer, en double exemplaire, au greffe du tribunal, pour être annexés au registre du commerce et des sociétés, dans le mois qui suit l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale des actionnaires :

1. Les comptes annuels, le rapport de gestion, le rapport des commissaires aux comptes sur les comptes annuels, éventuellement complété de leurs observations sur les modifications apportées par l'assemblée aux comptes annuels qui ont été soumis à cette dernière ainsi que, le cas échéant, les comptes consolidés, le rapport sur la gestion du groupe, le rapport des commissaires aux comptes sur les comptes consolidés et le rapport du conseil de surveillance.
2. La proposition d'affectation de résultat soumise à l'assemblée et à la résolution d'affectation votée.

En cas de refus d'approbation des comptes annuels, une copie de la délibération de l'assemblée est déposée dans le même délai.

(...)

Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe. En cas de récidive, la peine applicable est celle de l'amende prévue pour la récidive des contraventions de la 5<sup>e</sup> classe. »

### b. La mise en œuvre des textes

#### • L'information du Ministère Public

- Dans la plupart des cas, le Ministère Public aura connaissance du non dépôt des comptes annuels par le greffier du tribunal de commerce.

L'article 40 du code de procédure pénale dispose en effet que « (...) tout officier public (...) qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au Procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

Cet article, s'il n'impose pas au greffier une révélation au Ministère Public, le non dépôt des comptes annuels étant une contravention et non un délit ou un crime, ne l'empêche évidemment pas de le faire.

- Le Ministère Public peut aussi être avisé de cette infraction par le dépôt de la plainte d'un tiers, souvent les concurrents ou les partenaires de la SARL ou de la SA.
- Le Ministère Public peut aussi être alerté par les actionnaires pour ce qui concerne les délits.

Informé, le Parquet appréciera s'il y a lieu de poursuivre ou non les contrevenants conformément au principe de l'opportunité des poursuites.

Depuis juin 1999, il peut d'ailleurs, avant ou au lieu de faire citer le chef d'entreprise devant le Tribunal de Police, utiliser l'article 41-1 du code de procédure pénale afin de proposer une régularisation de la situation par le biais notamment des délégués du Procureur de la République.

• La question de l'élément matériel de l'infraction et ses conséquences

Le dirigeant social tenu d'effectuer ce dépôt et qui ne le fait pas<sup>5</sup> ne cache pas qu'il « joue » de la prescription d'un an propre aux contraventions<sup>6</sup> (article 9 du code de procédure pénale). Est-ce un calcul judicieux ?

La Doctrine, à propos de l'élément matériel de l'infraction, et sans faire la différence entre les infractions par action et les infractions par omission, distingue deux types d'infraction<sup>7</sup> :

- l'infraction instantanée (par exemple le vol à l'étalage),
- l'infraction continue ou successive (par exemple la séquestration ou le port illégal de décoration).

Le non dépôt des comptes annuels semble devoir s'analyser comme une infraction continue. En effet, l'omission du dépôt des comptes se prolonge dans le temps par la réitération constante de la volonté coupable de l'auteur.

Les effets de cette qualification, si elle est retenue, sont très préjudiciables pour le contrevenant :

- concernant la prescription : le point de départ se situera au jour où l'acte délictueux a pris fin. Dans le cas du non dépôt des comptes annuels, seule une régularisation par le dépôt des comptes mettra fin à la prescription. Ainsi, le Parquet pourra éventuellement poursuivre plusieurs années de non dépôt des comptes annuels.
- concernant la répression : une première condamnation n'empêche pas une 2e, une 3e, ... si l'infraction ne cesse pas.

La pugnacité du Parquet poursuivant lors de chaque audience du Tribunal de Police tant que la régularisation par le dépôt n'est pas obtenue peut devenir très dissuasive.

La contravention peut même être prononcée après une loi d'amnistie si l'infraction continue se prolonge après l'amnistie.

Ainsi la qualification d'infraction continue ou successive de la contravention de non dépôt des comptes annuels a des conséquences lourdes qui peuvent encore être aggravées par la poursuite des délits qui sont parfois à l'origine de la contravention (voir chapitre I/I.A.2.).

Il ne restera alors au dirigeant social d'autre solution que de vitupérer contre la « tyrannie » du Procureur qui a envoyé les gendarmes ou la « rapacité » du greffier qui tient à ses honoraires.

Toutefois, que le chef d'entreprise se rassure, à ce jour il n'a pas encore été trouvé de jurisprudence prenant position sur cette question.

---

<sup>5</sup> Selon les dernières statistiques, à Paris, une SA sur trois et une SARL sur deux ; en province, la proportion est nettement plus faible.

<sup>6</sup> « Le Juge de Commerce », Bulletin de la Conférence Générale des Tribunaux de Commerce, n°13, septembre 1996, p18.

<sup>7</sup> « Précis Dalloz : Droit général », Dalloz, 1999.

• La législation européenne : cas d'exonération ?

Les chefs d'entreprise justifient souvent le non dépôt des comptes annuels par l'absence d'obligation de dépôt des comptes annuels pesant sur leurs homologues européens.

Il n'est donc pas inutile d'examiner de plus près cette législation.

La législation française transpose une exigence d'information mise à la charge des entreprises prévue par les directives 78/660 CEE du 25 juillet 1978 (plus particulièrement les articles 47 et 57)<sup>8</sup> et 90/605 CEE du 8 novembre 1990<sup>9</sup>, le principe général ayant été fixé par la directive 68/151 CEE du Conseil du 9 mars 1968 (article 2-1-f).

A ce sujet, un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 11 janvier 1990<sup>10</sup> (voir annexe 4) vient rappeler utilement que le « droit national d'un Etat membre qui donne exécution à une directive communautaire doit trouver sa pleine application alors même que la directive en question n'aurait pas encore été transposée et mise en vigueur dans les législations d'autres Etats membres. »

Ainsi une entreprise française ne peut s'exonérer du dépôt des comptes annuels en prétextant qu'une ou plusieurs entreprises concurrentes implantées dans d'autres Etats européens ne déposent pas leurs comptes.

Il convient également de rappeler que l'Italie et l'Allemagne ont été condamnées respectivement en 1986 et 1998 pour défaut de transposition de l'obligation de publier les comptes annuels.

En conclusion, le chef d'entreprise doit respecter les obligations comptables et financières que la loi et les textes réglementaires ont mis à sa charge. Mais cette formalité est très insuffisante, il est fortement recommandé d'établir des tableaux de bord.

B. Il est de l'intérêt du chef d'entreprise d'établir des tableaux de bord

Au-delà de l'établissement des comptes annuels, dont la liasse fiscale tient souvent lieu et qui ne constitue pas en tant que tel des outils de gestion, il sera très utile au chef d'entreprise de suivre quelques indicateurs et ratios clés, dont le calcul ne soulève pas de réelle difficulté.

Certains d'entre eux, parmi les plus simples, sont plus particulièrement utiles et contribuent à une détection précoce d'éventuelles difficultés de l'entreprise.

Cette démarche doit consister au minimum à :

- connaître la structure du compte de résultat
- suivre quelques indicateurs clés
- anticiper l'évolution de l'exploitation

---

<sup>8</sup> Juris-Classeur Europe, tome 3, fascicule 865.

<sup>9</sup> Cf supra note 14, fascicule 860.

<sup>10</sup> « Ministère Public c/ G. Blanguernon », Bull. Serv. d'information Cour de Justice, n°1/90.

### 1. Connaître la structure du compte de résultat :

En ce qui concerne l'analyse du passé, il est indispensable de bien comprendre la structure du compte de résultat en suivant notamment l'évolution :

- du chiffre d'affaire
- de l'excédent brut d'exploitation (EBE). L'EBE permet d'évaluer la capacité de l'entreprise à générer des résultats grâce à son exploitation, c'est-à-dire en ne tenant compte que des charges d'exploitation certainement décaissables et des produits d'exploitation potentiellement encaissables. Ni les dotations, ni les reprises d'amortissement et/ou de provisions ne sont intégrées à ce niveau ;
- du résultat d'exploitation (EBE + charges et produits non décaissables, c'est-à-dire y compris les dotations et les reprises aux amortissements et provisions) ;
- du résultat net (résultat d'exploitation + charges et produits financiers et exceptionnels).

### 2. Suivre quelques indicateurs clés :

Au-delà de cette analyse du compte de résultat, deux ratios devraient être systématiquement suivis :

- le ratio EBE/Chiffre d'Affaire HT, dont la dégradation doit conduire le chef d'entreprise à s'interroger sur l'évolution de ses marges commerciales ou de ses charges,
- le ratio frais financiers/EBE, qui permet de vérifier que l'EBE assure la rémunération des capitaux empruntés.

Par ailleurs, une attention particulière doit être portée :

- à toute dégradation des délais de paiement clients ,
- à l'évolution de la trésorerie générée par l'exploitation (ETE : différence entre l'EBE et la variation du besoin en fonds de roulement), qui en principe doit être positive, sous peine de contraindre l'entreprise à s'endetter pour faire face à ses décaissements. A titre de rappel, le besoin en fonds de roulement (BFR) mesure le besoin ou la capacité de financement généré par l'exploitation de l'entreprise résultant notamment de l'évolution des créances clients et des dettes fournisseurs.

### 3. Anticiper l'évolution de l'exploitation :

Enfin, le chef d'entreprise doit pouvoir disposer en tout début d'année de quelques éléments prévisionnels, au moins à l'horizon d'un an, de façon à savoir s'il sera en mesure d'honorer ses prochaines échéances à court terme et à identifier les ressources nécessaires pour assurer le financement de ses investissements et/ou le remboursement de ses emprunts.

Ainsi, la détection de difficultés dans l'entreprise passe par l'utilisation de la comptabilité comme un outil de gestion. Mais cette prévention passe également par une bonne gestion du risque « client ».

## II. Bien gérer le risque « client »

Le fait que les opérations commerciales des entreprises sont presque totalement réalisées à crédit<sup>11</sup> rend indispensable une bonne gestion du risque « client », sous peine d'être éventuellement victime de l'effet « domino ». Cette gestion peut être réalisée en direct (B) et/ou en ayant recours aux services d'un tiers (C).

A titre préliminaire, il est utile de rappeler les principaux « clignotants » qui peuvent aider le chef d'entreprise à repérer les difficultés chez son client (A).

### A. Les « clignotants »

Constituent notamment des signes de difficultés les éléments suivants :

- les inscriptions **récentes** du privilège du Trésor Public, de l'URSSAF et des protêts, car les sociétés oublient souvent de les faire radier. En effet, la radiation ne revêt aucun caractère automatique et relève de la seule responsabilité du chef d'entreprise.<sup>12</sup>
- le fait que les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social,
- les demandes de report de la date de l'assemblée générale,
- les demandes en paiement et injonctions de payer multiples,
- le non dépôt au greffe des comptes annuels,
- les changements fréquents de siège social,
- le défaut de paiement des salariés, au travers de plaintes déposées auprès du Parquet ou du Président du tribunal de commerce,
- le déclenchement d'une procédure d'alerte.

L'importance respective de ces différents clignotants doit être pondérée selon le secteur d'activité auquel appartient l'entreprise et les caractéristiques de cette dernière. On ne peut établir de hiérarchie entre eux, mais la présence simultanée de plusieurs de ces clignotants doit être considérée comme un élément d'alerte important. Par ailleurs, tous les tribunaux de commerce ne sont pas encore équipés comme celui de Melun pour traiter ces clignotants.

Le chef d'entreprise peut se tenir informer de ces événements d'alerte en consultant différentes banques de données. Il lui faut toutefois bien s'assurer que les informations ainsi obtenues sont à jour. Ainsi, les données disponibles sur le serveur « Infogreffe » géré par le Conseil National des Greffiers sont à J+1 et sont donc les plus récentes ; celles disponibles sur le serveur « Euridil » géré par l'INPI sont à J+15 (les données sont fournies, avec retard, par les différents greffes de France qui ont obligation de transmettre à l'INPI un double de tous les enregistrements auxquels ils procèdent) ; enfin celles consultables sur les serveurs « Bill », « Vérif », « société.com », ... ont souvent de nombreuses semaines de retard puisqu'il s'agit d'entreprises privées qui achètent les données au coup par coup auprès de l'INPI.

Se pose toutefois la question de l'effet pervers d'une telle prévention. En effet, les serveurs tels que « Infogreffe » incitent les fournisseurs à supprimer leur ligne de crédit s'ils constatent qu'une entreprise est en difficulté même légère. Etant donné que le crédit fournisseur-

---

<sup>11</sup> En France, les entreprises travaillent avec des délais de paiement de 90 jours.

<sup>12</sup> N.B. : depuis la loi du 10 juin 1994, le Trésor Public et les organismes de sécurité et de prévoyance sociales sont tenus d'inscrire leur privilège au greffe du tribunal de commerce pour les sommes dues par un redevable à un même poste comptable ou service assimilé et susceptibles d'être inscrites, dépassant 12 000 euros au dernier jour d'un trimestre civil, sous peine de perte du privilège.

entrepreneur est dix fois plus important que le crédit bancaire mis à disposition de l'entreprise<sup>13</sup>, le supprimer ou le limiter entraînera la déroute quasi automatique de l'entreprise en difficulté. L'effet « domino » sera certes limité mais les possibilités de redressement de l'entreprise en difficulté seront fortement obérées.

#### B. Gérer en direct le risque « client »

L'expérience montre que les entreprises qui ont organisé en interne une gestion professionnelle du risque « client » constatent une réduction significative des délais de paiement et une meilleure prévention des risques de défaillance.<sup>14</sup>

Ceci se vérifie particulièrement dans les entreprises qui ont mis en place le poste de « credit manager ». A défaut de créer un tel poste, il est souhaitable de former l'un des salariés de l'entreprise à cette gestion.

Le rôle de cette personne sera :

- d'identifier le risque,
- de l'évaluer,
- de le réduire en organisant sa gestion préventive et curative,
- éventuellement de le transférer en faisant appel au marché de la garantie.

A cet égard, l'Association Française des Credit Manager (AFDCC)<sup>15</sup> joue un rôle important en participant notamment à la professionnalisation de la gestion du risque « client » dans les PME et même les très petites entreprises. L'AFDCC a ainsi, entre autres initiatives, publié un guide professionnel de la gestion du risque « client ».

#### C. Gérer le risque « client » en recourant à des tiers

Les deux principales manières d'externaliser la gestion du risque « client » sont :

- L'affacturation : l'entreprise signera un contrat d'affacturation avec une entreprise d'affacturation, le cessionnaire, permettant ainsi non seulement une amélioration de la gestion du risque « client » mais aussi l'obtention d'un financement du cycle d'exploitation puisque le factor procède à un paiement anticipé des factures.
- L'assurance-crédit : son objectif est de garantir à l'entreprise le remboursement des pertes subies du fait de l'insolvabilité de l'un de ses clients.

---

<sup>13</sup> En France, les entreprises travaillent encore avec des délais de paiement de 90 jours. En Grande-Bretagne, 90% du crédit passe par la banque, 10% seulement par le crédit inter-entreprise.

<sup>14</sup> « La prévention des entreprises en difficulté : guide pratique », CNPF, septembre 1997, p16.

<sup>15</sup> AFDCC – Institut du Credit management, 11 rue Richepance, 75 008 Paris.

En conclusion, dès sa création et tout au long de son existence, l'entreprise doit mettre en œuvre non seulement une gestion quotidienne de ses difficultés mais également les moyens nécessaires pour détecter et prévenir celles de ses partenaires. Malheureusement ceci se résume parfois à un vœu pieu.

Toutefois, l'entreprise n'est pas seule au monde. Le tribunal de commerce, et plus particulièrement son Président, veille. Ainsi, si le chef d'entreprise tarde à prendre en compte les difficultés auxquelles l'entreprise doit faire face, le Président peut saisir d'office le tribunal de commerce qui prendra les mesures qui s'imposent (procédures amiables, redressement judiciaire, ...).

Cependant la justice doit aussi savoir prévoir. Pour multiplier les chances de redressement de l'entreprise, il est nécessaire de traiter les difficultés le plus tôt possible. Aussi, le tribunal de commerce de Melun a-t-il mis en place dès 1988 une cellule de détection des entreprises en difficulté.

## **Chapitre II : la prévention au sein du tribunal de commerce :** **la cellule de détection des entreprises en difficulté**

Dès avant 1988, il est apparu évident aux juges consulaires du tribunal de commerce de Melun que l'appréhension plus rapide de l'état de cessation des paiements des sociétés permettrait d'éviter la pérennisation d'entreprises incompetentes mais surtout d'aider des entreprises économiquement saines à se relever et à éviter ainsi une liquidation judiciaire.

En amont des procédures collectives qui dépendent de la loi du 25 janvier 1985 modifiée, a donc été mis en place en 1988 au tribunal de commerce de Melun (courant 1992 au tribunal de commerce de Paris) une cellule de détection des entreprises en difficulté.

### I. Le constat

Il est évident que l'ouverture tardive d'une procédure collective entraîne plus que tout autre, par voie de contagion, de nombreux dépôts de bilan (théorie des « dominos »).

Ainsi, il est vite apparu, sans discuter de la gestion des entreprises qui disparaissent naturellement par le jeu de l'économie de marché, que le principal obstacle au redressement d'entreprises saines connaissant un problème structurel résidait dans la saisine tardive du tribunal de commerce et donc dans la possibilité de mettre en œuvre rapidement les dispositions nouvelles de la loi du 25 janvier 1985 modifiée qui ont pour objectif de privilégier le redressement judiciaire par rapport à la liquidation.

Les agents traditionnels de saisine du tribunal de commerce sont, en effet, lents :

- beaucoup de chefs d'entreprise continuent de trop attendre avant de procéder à une déclaration de cessation des paiements, pensant toujours pouvoir s'en sortir ;
- les voies judiciaires de saisine du tribunal de commerce offertes au créancier pour voir ouvrir une procédure collective ressemblent parfois au parcours du combattant, quand celui-ci n'essaie pas de négocier - au détriment des autres créanciers - un paiement. Qui peut d'ailleurs le lui reprocher ?
- les administrations fiscales, l'URSSAF, les organismes sociaux de sécurité sociale et de prévoyance sont parfois plus lents à réagir dès qu'ils ont à connaître des difficultés financières de l'entreprise (entre six mois à un an pour l'URSSAF, voire plus).

Il fallait donc trouver un moyen d'agir plus vite.

### II. La mise en place d'une cellule de prévention

Il convient d'évoquer son objectif (A) ainsi que son assise textuelle (B).

#### A. L'objectif de la cellule

L'objectif de la cellule de prévention est la réunion d'information permettant de détecter les difficultés et d'agir avant les agents traditionnels de saisine.

Cette cellule, qui doit rester restreinte par soucis d'efficacité, comprend :

- le Ministère Public
- le Président du tribunal de commerce
- le Directeur de la Banque de France locale
- le Président de l'URSSAF de Seine-et-Marne
- le Receveur Divisionnaire
- le représentant du Trésorier Payeur Général
- le Greffier du tribunal de commerce

Le secrétariat est tenu par le greffe du tribunal de commerce.

Ces sept intervenant réunissent un très grand nombre de renseignements sur l'entreprise en général et sur l'entrepreneur en difficulté en particulier.

En ce qui concerne le Procureur de la République, notamment :

- chèques sans provision,
- plaintes pour rétention de précomptes,
- réclamations de salariés,
- procès-verbaux de l'Inspection du Travail,
- révélations des Commissaires aux Comptes.

En ce qui concerne le Président du tribunal de commerce :

- connaissance du tissu économique et social,
- surveillance des injonctions de payer,
- surveillance de l'état des inscriptions, des incidents de paiements,
- procédure d'alerte du Commissaire aux Comptes.

En ce qui concerne le Directeur de la Banque de France :

- fichier concernant les chèques impayés par les entreprises,
- centralisation deux fois par mois des effets de commerce rejetés,
- informations sur les crédits accordés aux entreprises.

En ce qui concerne le Directeur de l'URSSAF :

Il est souvent, avec le Receveur divisionnaire, le premier à subir les retards dans le paiement des cotisations dues.

Un doute est apparu sur la nécessité de continuer à faire participer l'URSSAF à cette cellule dans la mesure où créancier, par intérêt particulier, elle peut parfois s'opposer à l'intérêt général que défend la cellule.

En ce qui concerne le Receveur Divisionnaire :

- non paiement de la TVA.

### En ce qui concerne le Trésorier Payeur Général :

Les trésoreries subissent des impayés en matière de taxe professionnelle et d'impôt sur le revenu (commerçants et artisans).

### En ce qui concerne le Greffier :

Les greffes ont développé un système d'édition de fiches « Débiteur Critique » (voir annexe 5).

Ainsi, c'est l'échange de ces informations qui permet de repérer l'entreprise en difficulté et éventuellement d'intervenir.

### B. L'assise textuelle de la cellule

Cette cellule, création ex nihilo en 1988, ne peut exister sans un rattachement au droit. A cet égard, la loi du 10 juin 1994 modifiant la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 est venue donner un cadre législatif précis aux interventions du Président du tribunal de commerce.

Tout d'abord, son information a été améliorée :

- par l'inscription obligatoire au greffe du tribunal de commerce des créances du Trésor et des organismes de sécurité sociale dès lors qu'elles dépassent 12 000 euros (articles 1929 quater du CGI et L.243-5 du Code de la Sécurité Sociale),
- par l'obligation pour les Commissaires aux Comptes de révéler au Président du tribunal de commerce tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation dès lors que les formalités de la procédure d'alerte ont échoué vis-à-vis des organes de l'entreprise,
- par la confirmation de son pouvoir d'investigation. Le Président du tribunal de commerce peut « nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les Commissaires aux Comptes, les membres et représentants du personnel, l'administration publique, les organismes de sécurité sociale et de prévoyance sociales, ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiements, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur (article 34, alinéa 2, de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 modifiée, L.611-2 du code de commerce).

C'est donc exactement dans ce cadre juridique que s'inscrit l'échange d'informations des différents intervenants à la cellule à destination du Président du tribunal de commerce.

### III. Le fonctionnement de la cellule

Pour délimiter son champ d'intervention, il a été décidé de ne traiter dans un premier temps que les entreprises employant plus de dix salariés et dont la différence supposée entre l'actif et le passif exigible s'élève à plus 200 000 FF [30 000 euros] (ce chiffre est mouvant).

La réunion est préparée par les services du greffe du tribunal de commerce à partir des fiches « Débiteur Critique » issues des informations détenues par le Greffe et des listes d'entreprises

communiquées par les participants à la cellule. Les nouveaux dossiers s'ajoutent aux dossiers évoqués lors de précédentes cellules et toujours suivis.

Chaque membre de la cellule adresse 15 jours au moins avant la réunion la liste des entreprises qu'il souhaite voir examiner.

Le greffe adresse alors immédiatement à chaque intervenant la liste définitive (qui regroupe les listes individuelles de chacun d'entre eux) qui permet à chaque service de préparer la réunion en collationnant pour chaque entreprise à traiter un maximum d'informations.

Parallèlement un dossier par entreprise est préparé. Il contient au minimum le K bis, l'état des privilèges, le dernier bilan s'il a été déposé, et une fiche synthétique.

Le jour de la réunion, un procès-verbal succinct est rédigé pour chaque entreprise sur les fiches préétablies. Ces fiches retracent de manière très synthétique les interventions de chaque intervenant (voir annexe 6).

Des actions sont ainsi décidées par le Président sans tarder. Elles sont de quatre types et graduées (les trois premières peuvent se combiner) :

- classement du dossier ;
- renvoi à une réunion ultérieure de la cellule pour suivre l'évolution de l'entreprise ;
- convocation de l'entreprise par le Président du tribunal de commerce en audience de cabinet (voir IV.A.);
- saisine d'office immédiate du tribunal de commerce par le Président. La saisine d'office n'entraîne d'ailleurs pas automatiquement l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Un juge enquêteur peut être nommé pour approfondir davantage l'étude de l'entreprise. C'est l'enquête qui déterminera s'il y a lieu ou non d'ouvrir une procédure collective (voir IV.B.).

Dans l'avenir, il devrait être possible de renvoyer une entreprise à un groupement agréé de prévention des difficultés des entreprises (décret n° 85/910 du 27 août 1985) qui existe à Paris (commission de la prévention, voir IV.A.5.) mais reste à créer en Seine-et-Marne.

#### IV. L'issue de la cellule

Quatre types d'actions peuvent ainsi être décidées par le Président. Nous ne nous attarderons que sur les deux dernières (convocation de l'entreprise (A) ou saisine d'office du tribunal de commerce (B) qui seules méritent quelques explications.

##### A. La convocation du chef d'entreprise par le Président du tribunal de commerce

Le Président du tribunal de commerce peut convoquer « les dirigeants de toute société commerciale, tout groupement d'intérêt économique ou toute entreprise individuelle commerciale ou artisanale, dès lors qu'il résulte de tout acte, document ou procédure que cette entité connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation afin que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation » (article 34 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 modifiée, L.611-2 du code de commerce).

### 1. Le critère de convocation

Il appartient à la cellule de prévention, sous l'autorité du Président du tribunal de commerce, de constater les faits « de nature à compromettre la continuité de l'exploitation », c'est-à-dire ceux pouvant conduire à prononcer une cessation des paiements si aucune mesure de redressement n'était prise en temps utile.

A cet égard, le chef d'entreprise, tout comme ses clients, doit veiller à faire radier les inscriptions de privilèges en produisant au greffe du tribunal de commerce les certificats de paiements délivrés par l'organisme créancier, car le maintien d'inscriptions qui n'ont plus lieu d'être nuit au crédit de l'entreprise (voir chapitre I/II.A. et chapitre II/II.A.).

### 2. La convocation

Le chef d'entreprise peut être convoqué par téléphone ou par l'envoi d'un courrier simple (voir annexe 7).

Le chef d'entreprise a tout intérêt à se rendre à cette convocation, car cet entretien permettra au chef d'entreprise de dialoguer avec une personne susceptible de l'aider.

Si le chef d'entreprise ne répond pas à la convocation, un procès-verbal de carence est dressé.

Par ailleurs, si le chef d'entreprise ne répond pas à la première convocation, il lui sera adressé une seconde lettre l'avertissant d'une saisine éventuelle du tribunal.

### 3. L'entretien

Le chef d'entreprise peut se faire accompagner d'un conseil : expert-comptable ou avocat.

L'entretien a un caractère confidentiel et informel. Le chef d'entreprise est reçu par un magistrat seul dans un bureau individuel.

Dans le ressort de la Cour d'Appel de Paris (le tribunal de commerce de Melun est donc concerné), la confidentialité est assurée par une convocation indiquant un numéro de dossier, et non pas la dénomination sociale de l'entreprise (voir annexe 7).

Le magistrat a pour rôle d'écouter le chef d'entreprise, de l'informer sur ses obligations et les possibilités qui lui sont offertes, de s'informer sur sa situation financière, sur les causes de ses difficultés et les mesures que le chef d'entreprise envisage de prendre pour redresser la situation.

En revanche, il n'a pas à donner de conseils et ne peut en aucun cas s'immiscer dans la gestion de l'entreprise. Le Président doit en effet « se garder comme la peste de toutes actions susceptibles de permettre de le qualifier de conseiller ou de dirigeant de fait : un conseil peut avoir un résultat négatif et l'on voit mal le tribunal, lors de l'ouverture d'une procédure collective, s'entendre dire que la situation présente de l'entreprise est le résultat direct ou indirect des conseils prodigués par l'un des siens. »<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> « Le Juge de Commerce », Bulletin de la Conférence Générale des TC, n°23, septembre 1996, p21.

Jean-Pierre Mattéi, ancien Président du tribunal de commerce de Paris a parfaitement résumé cette préoccupation : « lors du premier contact, le but est de créer un climat de confiance, d'explication, pour rassurer, comprendre et écouter le chef d'entreprise en difficulté. Et certainement pas de donner des conseils. Nous sommes là pour trouver des solutions. »<sup>17</sup>

Deux cas de figure sont possibles en fonction de la situation de l'entreprise :

- soit il s'agit uniquement de mieux cerner les difficultés de l'entreprise et de faire prendre conscience à son dirigeant de sa situation afin d'y apporter remède,
- soit, si cette dernière semble irrémédiablement compromise, le chef d'entreprise doit saisir le tribunal de commerce. S'il ne le fait pas, le tribunal pourra se saisir d'office.

L'entretien donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal qui mentionne la date et le lieu de l'entretien, l'identité des personnes présentes et la teneur de l'entretien (voir annexe 8). Ce procès-verbal est signé par les personnes présentes et par le Président. Il est déposé au greffe et ne peut être communiqué qu'aux autorités judiciaires ou, en cas de carence, aux personnes ou organismes interrogés alors par le Président du tribunal de commerce en application de la loi.

#### 4. Les pouvoirs du Président du tribunal de commerce

A l'issue de l'entretien ou de l'établissement du procès-verbal de carence, le Président du tribunal de commerce « peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes de l'entreprise, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, (...), des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation de l'entreprise » (L.611-2 du code de commerce).

A l'issue de l'entretien, le chef d'entreprise peut également s'engager à prendre certaines mesures dont il devra rendre compte par écrit.

En fonction de l'entretien et des mesures ultérieures prises, le dossier sera classé ou réexaminé.

#### 5. D'autres exemples

##### *L'exemple du tribunal de commerce de Paris*

Le tribunal de commerce de Paris, qui a mis en place une cellule de détection depuis 1992, a prévu un dispositif de convocation des dirigeants qui s'appuie sur :

- une commission de la prévention composée d'une quarantaine de magistrats honoraires et de magistrats en activité qui travaillent en collaboration avec le greffe du tribunal de commerce. Cette commission est chargée de suivre l'entreprise en difficulté détectée auparavant par la cellule.

---

<sup>17</sup> Soirée du 2 octobre 1997 – Union des PME du XVI<sup>e</sup> arrondissement - Rencontre avec le Président du TC de Paris et des chefs d'entreprise sur le thème « La prévention des entreprises ».

- un conseil d'information et de prévention (CIP), composé de magistrats, d'avocats, d'administrateurs judiciaires, et du greffier en chef, qui se réunit périodiquement une fois par trimestre environ. Ce conseil se réunit également sous une forme élargie incluant les tribunaux de la couronne (Bobigny, Corbeil, Créteil, Nanterre, Pontoise et Versailles), les présidents des compagnies régionales des commissaires aux comptes et des ordres régionaux d'experts-comptables, et un magistrat de la Chancellerie. Ce conseil est chargé de la politique générale en matière de prévention des entreprises en difficulté,
- une convention conclue avec le greffe afin que ce dernier fournisse chaque semaine au Président du tribunal de commerce les éléments d'alerte nécessaires (voir chapitre I/II.A. et chapitre II/II.A.).

#### L'exemple du tribunal de commerce de Bobigny

Le Président du tribunal de commerce de Bobigny ne procède pas par convocation des dirigeants. Ce pendant lorsqu'il détecte des difficultés au sein d'une entreprise, il adresse une lettre de mission à un administrateur judiciaire ou à un mandataire judiciaire à la liquidation pour qu'il effectue une enquête discrète. La question reste de savoir quel texte législatif ou réglementaire autorise le Président du tribunal de commerce à diligenter une telle enquête.

Au vu des conclusions de l'enquête, le Président rencontre le dirigeant dans la plus grande confidentialité, soit il examine avec lui les solutions possibles pour surmonter les difficultés que rencontre l'entreprise, soit, si l'état de cessation des paiements est constaté, il saisit le tribunal aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

#### B. Saisine d'office immédiate du tribunal de commerce par le Président

Les dossiers les plus critiques issus de la cellule font l'objet d'une saisine d'office du tribunal de commerce par le Président (voir annexe 9).

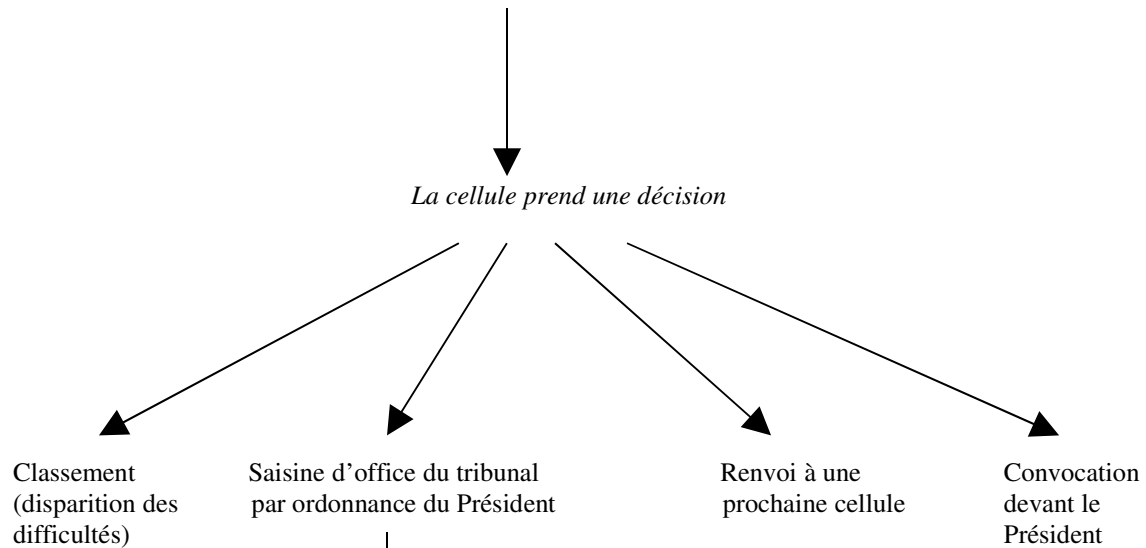
Les solutions données par le tribunal de commerce à l'issue de la saisine d'office sont :

- le classement (« Dit n'y avoir lieu à ouverture »), il ne s'agissait que d'une fausse alerte,
- le redressement judiciaire,
- la liquidation judiciaire immédiate,

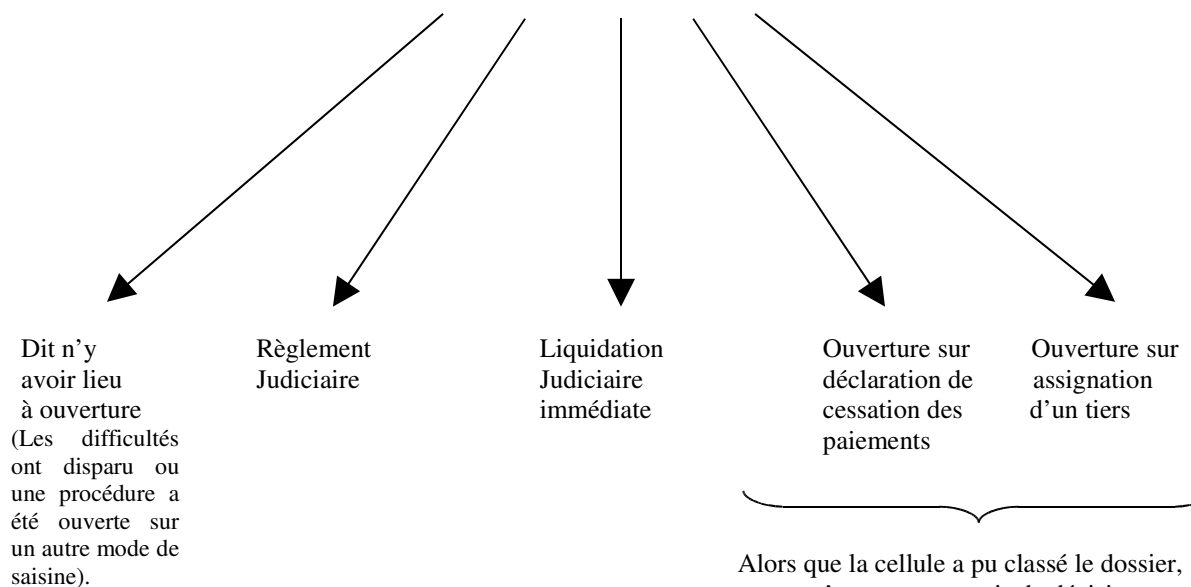
mais ceci est une « autre histoire ».

# SCHEMA DU PARCOURS DES DOSSIERS EVOQUES PAR LA CELLULE DE PREVENTION

## I . Evocation des dossiers à la cellule



## II . Le tribunal prend une décision



## Conclusion

Il est important de souligner que si le chef d'entreprise ne prend pas à temps les mesures de prévention qui ont été exposées, il prend le risque de mettre la société en péril et également d'engager sa responsabilité civile du fait de la poursuite d'une activité déficitaire.

La pire des attitudes est l'isolement qui ne peut que conduire à la catastrophe.

Il est donc essentiel d'engager le dialogue le plus en amont possible avec l'ensemble des partenaires économiques et judiciaires.

## ANNEXES

- Annexe 1 : Jugement de sanction prononcé par le tribunal de commerce de Melun
- Annexe 2 : Soirée du 2 octobre 1997 –Union des PME du XVI<sup>e</sup> arrondissement  
-Rencontre avec le Président du tribunal de commerce de Paris et des chefs d'entreprise sur le thème « La prévention des entreprises »
- Annexe 3 : Les Echos : « Les Mousquetaires à nouveau condamnés à publier leurs comptes », 20 avril 1998
- Annexe 4 : Arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 11 janvier 1990, « Ministère Public c/ G.Blanguernon »
- Annexe 5 : Fiche « Débiteur Critique » établie par le Greffe du tribunal de commerce de Melun
- Annexe 6 : Fiche de synthèse de la réunion de la cellule de détection des entreprises en difficulté
- Annexe 7 : Convocation d'un chef d'entreprise devant le Président du tribunal de commerce selon l'article 35 du décret 85/295 du 1<sup>er</sup> mars 1985
- Annexe 8 : Procès-verbal de réunion devant le Président du tribunal de commerce selon l'article 35 du décret 85/295 du 1<sup>er</sup> mars 1985
- Annexe 9 : Saisine d'office du tribunal de commerce de Melun par son Président