

COLLECTION
NOTES D'INFORMATION

NI XIV.

Le commissaire aux comptes et la prévention ou le traitement des difficultés des entreprises

novembre 2012



Compagnie nationale des commissaires aux comptes
16 avenue de Messine - 75008 Paris

XIV.

LE COMMISSAIRE AUX COMPTES ET LA PREVENTION OU LE TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

AVANT-PROPOS	6
1 TEXTES DE REFERENCE	7
1.1 RAPPEL DES TEXTES RELATIFS AUX DIFFICULTES DES ENTREPRISES.....	7
1.2 PERSONNES CONCERNEES PAR LES DISPOSITIONS SPECIFIQUES RELATIVES A LA PREVENTION ET AU TRAITEMENT DES DIFFICULTES	8
1.3 PROCEDURES DE PREVENTION ET DE TRAITEMENT ET CESSATION DES PAIEMENTS	10
2 PERENNITE DE L'ENTITE	13
2.1 IDENTIFICATION DES SITUATIONS PORTEUSES DE RISQUES	13
2.11 <i>APPROCHE GENERALE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES</i>	13
2.111 Connaissance de l'entité et de son environnement.....	13
2.112 Permanence de la mission et non immixtion dans la gestion	15
2.113 Identification des situations porteuses de risques	16
2.12 <i>ORGANISATION, GESTION ET ACTIVITE DE L'ENTITE</i>	17
2.121 Facteurs de risques externes ou issus de l'environnement.....	17
2.122 Facteurs et indicateurs de risques internes ou liés à l'exploitation	17
2.13 <i>STRUCTURE FINANCIERE</i>	19
2.14 <i>DIFFICULTES DE TRESORERIE</i>	19
2.141 Utilisation des crédits à court terme.....	19
2.142 Incidence de l'environnement économique général	19
2.15 <i>ENGAGEMENTS ET PASSIFS EVENTUELS</i>	20
2.16 <i>APPLICATION DES PRINCIPES COMPTABLES</i>	21
2.17 <i>GOVERNANCE ET CONFLITS ENTRE ASSOCIES</i>	22
2.18 <i>CAS DES GROUPES</i>	22
2.181 L'entité contrôlée est une filiale	22
2.182 L'entité contrôlée est une entité mère	22
2.183 Entités ayant des liens de combinaison entre elles.....	23
2.2 SOURCES D'INFORMATION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	23
2.21 <i>COMPTES ANNUELS</i>	23
2.22 <i>DOCUMENTS PREVISIONNELS</i>	23
2.23 <i>SITUATIONS INTERMEDIAIRES</i>	24
2.24 <i>TABLEAU DE BORD ET AUTRES OUTILS DE GESTION</i>	24
2.25 <i>ENTRETIENS AVEC LES DIRIGEANTS</i>	25
2.26 <i>ALERTES PREVUES PAR LES TEXTES</i>	25
2.261 Questions des associés ou actionnaires	25
2.262 Alerte par les représentants du personnel (comité d'entreprise, délégués du personnel)	25
2.263 Informations données par les groupements de prévention agréés à leurs adhérents	26
2.264 Convocation par le président du tribunal de commerce	27
2.3 PRISE EN COMPTE DES SITUATIONS PORTEUSES DE RISQUES PAR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES.....	28
2.31 <i>APPRECIATION DE L'ETABLISSEMENT DES COMPTES DANS UNE PERSPECTIVE DE CONTINUTE D'EXPLOITATION</i>	28
2.32 <i>APPRECIATION DE LA SITUATION AU REGARD DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE D'ALERTE ET DE L'INCIDENCE SUR LE RAPPORT SUR LES COMPTES</i>	28
2.33 <i>INCIDENCES SUR LA DEMARCHE D'AUDIT</i>	30
2.34 <i>INFORMATION DES AUTORITES DE CONTRÔLE</i>	30
3 LES DIFFERENTS MOYENS DE PREVENTION DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES	32
3.1 LES STRUCTURES D'INFORMATION ET D'ASSISTANCE.....	32
3.11 <i>LES CONSEILS</i>	33
3.12 <i>LES CIP – CENTRES D'INFORMATION SUR LA PREVENTION DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES</i>	33
3.13 <i>LES CHAMBRES CONSULAIRES ET AUTRES ORGANISMES</i>	34
3.2 LES COMITES ET CELLULES SPECIALISES.....	34
3.21 <i>LE CODEFI (COMITE DEPARTEMENTAL D'EXAMEN DES DIFFICULTES DE FINANCEMENT DES ENTREPRISES)</i>	34
3.22 <i>LE CIRI (COMITE INTERMINISTERIEL DE RESTRUCTURATION INDUSTRIELLE)</i>	35
3.23 <i>LES COMMISSAIRES AU REDRESSEMENT PRODUCTIF</i>	35
3.24 <i>LA CCSF (OU CODECHEF)</i>	36
3.3 LA MEDIATION DU CREDIT	36

3.4	LES ORGANES DE PREVENTION PREVUS PAR LA LOI	37
3.41	LES GROUPEMENTS DE PREVENTION AGREES (ARTICLE L. 611-1 DU CODE DU COMMERCE)	37
3.42	LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.....	38
3.421	Convocation du dirigeant par le président du tribunal de commerce (article L. 611-2 du code de commerce)	38
3.422	Non dépôt des comptes annuels au greffe du tribunal de commerce	39
3.5	LA PROCEDURE D'ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	40
3.6	LES DOCUMENTS PREVUS DANS LE CADRE DE L'ARTICLE L. 232-2 DU CODE DE COMMERCE (DOCUMENTS PREVISIONNELS)	40
3.61	OBLIGATIONS DES ENTITES	40
3.62	L'INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	41
3.621	Textes légaux et réglementaires	41
a)	Dispositions applicables dans les sociétés commerciales :	41
b)	Dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique :	42
3.622	Diligences du commissaire aux comptes.....	42
3.623	Rapport.....	43
3.7	LA PERTE DE LA MOITIE DU CAPITAL	44
3.71	REGLEMENTATION.....	44
3.72	INCIDENCES EVENTUELLES POUR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES	45
3.721	Exercice d'apparition de la perte entraînant un montant de capitaux propres inférieur à la moitié du capital social (N).....	45
3.722	Exercice d'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte (N+1) - Cas de l'absence de tenue de l'assemblée générale extraordinaire.....	46
3.723	Premier exercice suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte (N+2)	47
3.724	Deuxième exercice suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte : exercice de reconstitution des capitaux propres (N+3)	47
4	NOTIONS COMMUNES AUX DIFFERENTES PROCEDURES	48
4.1	DEFINITION DE L'ETAT DE CESSATION DES PAIEMENTS	48
4.2	LES DIFFERENTS ACTEURS DE LA PREVENTION ET DU TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES	48
4.3	TABLEAU DES DIFFERENTS INTERVENANTS DANS LES PROCEDURES DE PREVENTION ET DE TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES	54
4.4	SECRET PROFESSIONNEL DU COMMISSAIRE AUX COMPTES ET INTERVENANTS DANS LES PROCEDURES DE PREVENTION ET DE TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES	55
5	LES PROCEDURES AMIABLES DE PREVENTION.....	58
5.1	LE MANDAT AD HOC	58
5.11	TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE MANDAT AD HOC.....	58
5.12	CARACTERISTIQUES DU MANDAT AD HOC	60
5.13	ROLE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES LORS DE LA DESIGNATION D'UN MANDATAIRE AD HOC.....	60
5.14	MANDAT AD HOC ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	61
5.141	Mandat <i>ad hoc</i> et procédure d'alerte engagée	61
5.142	Mandat <i>ad hoc</i> et procédure d'alerte non engagée.....	61
5.2	LA PROCEDURE DE CONCILIATION	62
5.21	TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE CONCILIATION.....	62
5.22	CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE CONCILIATION	64
5.23	PARTICULARITES DE L'ACCORD HOMOLOGUE	66
5.24	EXECUTION DE L'ACCORD CONSTATE OU HOMOLOGUE	67
5.25	ROLE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES LORS D'UNE PROCEDURE DE CONCILIATION	68
5.26	PROCEDURE DE CONCILIATION ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	68
5.261	L'ouverture de la procédure de conciliation	68
5.262	L'échec de la procédure de conciliation.....	69
5.263	L'exécution de l'accord de conciliation.....	69
6	LES PROCEDURES COLLECTIVES OU PROCEDURES DE TRAITEMENT.....	70
6.1	L'ETAT DE CESSATION DES PAIEMENTS	70
6.2	LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE	70
6.21	TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE.....	70
6.22	CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE	73
6.221	Ouverture de la procédure de sauvegarde	74
6.222	L'entreprise au cours de la période d'observation	76

6.223	Elaboration du bilan économique, social et environnemental.....	79
6.224	Détermination du patrimoine du débiteur.....	79
6.225	Règlement des créances résultant d'un contrat de travail.....	80
6.226	Plan de sauvegarde.....	80
a)	Elaboration du projet de plan de sauvegarde.....	80
b)	Jugement arrêtant le plan de sauvegarde et exécution du plan.....	82
c)	Les comités de créanciers.....	84
6.227	Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire.....	85
6.228	La sauvegarde financière accélérée.....	86
6.23	<i>FIN DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE ET LIEN AVEC LES AUTRES PROCEDURES COLLECTIVES</i>	88
6.24	<i>INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES LORS D'UNE PROCEDURE DE SAUVEGARDE</i>	89
6.241	A l'ouverture de la procédure de sauvegarde : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal.....	89
6.242	Au cours de la période d'observation : certification de l'inventaire.....	90
6.243	Approbation du projet de plan de sauvegarde par les comités de créanciers – Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances détenues par les membres des comités de créanciers.....	91
6.25	<i>INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DU CREANCIER LORS D'UNE DECLARATION DE CREANCE</i>	94
6.26	<i>LIEN ENTRE SAUVEGARDE ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES</i>	96
6.261	A la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde.....	97
6.262	En cas d'échec de la procédure de sauvegarde.....	97
6.263	Pendant l'exécution du plan de sauvegarde.....	97
6.27	<i>PROCEDURE DE SAUVEGARDE ET INCIDENCE SUR LA DEMARCHE D'AUDIT</i>	98
6.3	LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE	99
6.31	<i>TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE</i>	99
6.32	<i>CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE</i>	101
6.321	Ouverture et déroulement de la procédure de redressement judiciaire.....	101
6.322	Cas des entreprises internationales.....	105
6.323	Cas des entreprises européennes.....	105
6.324	Exécution du plan de redressement.....	106
6.325	Nullité de certains actes.....	107
6.33	<i>INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES LORS D'UN REDRESSEMENT JUDICIAIRE</i>	108
6.331	A l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal.....	108
6.332	Approbation du projet de plan de redressement par les comités de créanciers – Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances détenues par les membres des comités de créanciers.....	108
6.34	<i>INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DU CREANCIER LORS D'UNE DECLARATION DE CREANCE</i>	108
6.35	<i>LIENS ENTRE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES</i>	109
6.351	A la demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.....	109
6.352	En cas d'échec de la procédure de redressement judiciaire.....	109
6.353	Pendant l'exécution du plan de redressement.....	109
6.36	<i>PLAN DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET INCIDENCE SUR LA DEMARCHE D'AUDIT</i>	110
6.4	LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE	110
6.41	<i>TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE</i>	110
6.42	<i>CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE</i>	113
6.421	Conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire.....	113
6.422	Jugement de liquidation judiciaire.....	114
6.423	Réalisation de l'actif.....	117
6.424	Apurement du passif.....	119
6.425	Cas des entreprises européennes.....	119
6.43	<i>CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE SIMPLIFIEE</i>	119
6.44	<i>CONSEQUENCES DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE POUR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES</i>	120
6.45	<i>INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DU CREANCIER LORS D'UNE DECLARATION DE CREANCE</i>	121
6.46	<i>LIEN ENTRE LIQUIDATION JUDICIAIRE ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES</i>	121
6.461	A l'ouverture ou au prononcé de la procédure de liquidation judiciaire.....	121
6.462	En cas de liquidation judiciaire avec maintien provisoire de l'activité.....	121
7	INFRACTIONS, SANCTIONS ET ENTREPRISES EN DIFFICULTE	122
7.1	RESPONSABILITE DES CREANCIERS.....	122
7.2	RESPONSABILITE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF.....	122

7.3	L'OBLIGATION AUX DETTES SOCIALES	124
7.4	LA FAILLITE PERSONNELLE ET LES AUTRES MESURES D'INTERDICTION	124
7.5	LA BANQUEROUTE.....	127
7.51	<i>EMPLOI DE MOYENS RUINEUX</i>	129
7.52	<i>INFRACTIONS RELATIVES A LA COMPTABILITE</i>	129
7.53	<i>COMPLICITE DE BANQUEROUTE</i>	130
7.54	<i>RECEL DE BANQUEROUTE</i>	130
7.55	<i>BANQUEROUTE ET ABUS DE BIENS SOCIAUX</i>	130
7.6	LES AUTRES INFRACTIONS	130
7.61	<i>POUR TOUTE PERSONNE MENTIONNEE A L'ARTICLE L. 654-1</i>	130
7.62	<i>POUR LES DIRIGEANTS DE PERSONNES MORALES MENTIONNEES A L'ARTICLE L. 654-1</i>	132
7.63	<i>POUR LES CREANCIERS</i>	133
7.64	<i>POUR LES ACTEURS DE LA PROCEDURE</i>	133
7.7	LES TEXTES RELATIFS AUX REGLES GENERALES DE PROCEDURES.....	133
8	LES DILIGENCES DIRECTEMENT LIEES A LA MISSION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LES ENTITES EN DIFFICULTE	135
8.1	BESOINS DES ENTITES EN DIFFICULTE.....	135
8.2	INFORMATIONS CONCERNEES	135
8.3	INTERVENTIONS POSSIBLES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	136
8.31	<i>ATTESTATIONS</i>	136
8.32	<i>PROCEDURES CONVENUES</i>	137
8.33	<i>CONSULTATIONS</i>	137
8.4	EXEMPLES D'APPLICATIONS.....	138
8.5	COMPATIBILITE D'UNE INTERVENTION DANS CERTAINES SITUATIONS	138
8.51	<i>DILIGENCES DIRECTEMENT LIEES ET PROCEDURE D'ALERTE</i>	138
8.52	<i>DILIGENCES DIRECTEMENT LIEES ET PROCEDURES JUDICIAIRES</i>	138
9	ANNEXES	139

AVANT-PROPOS

Le commissaire aux comptes est de plus en plus souvent confronté à des entreprises ou à d'autres entités qui présentent des difficultés, connaissent des défaillances et doivent in fine avoir recours à une procédure de prévention ou de traitement des difficultés, qu'elle soit amiable (mandat *ad hoc*, conciliation) ou judiciaire (procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire voire de liquidation judiciaire).

L'objectif de cette note d'information n'est pas de traiter en détail du dispositif légal relatif à la prévention des difficultés des entreprises mais de rappeler les grandes lignes de cette réglementation que le commissaire aux comptes se doit de connaître afin de mieux apprécier la situation dans laquelle se trouve l'entité au regard des différentes procédures.

Il convient de rappeler que le commissaire aux comptes :

- n'est pas le garant de la pérennité de l'entité contrôlée ;
- n'a pas de rôle actif de recherche systématique des difficultés auxquelles sont exposées les entités et encore moins de leurs solutions.

Il agit dans le cadre de sa mission qui le conduit à identifier et évaluer le risque d'anomalies significatives dans les comptes et à apprécier si leur établissement dans une perspective de continuité d'exploitation est approprié, et, le cas échéant, à mettre en œuvre la procédure d'alerte.

La présente note d'information :

- attire l'attention sur les situations porteuses de risques pour la pérennité des entités ;
- rappelle les différents moyens de prévention des difficultés à la disposition des entités ;
- expose les différentes procédures légales de prévention et de traitement des difficultés ;

en précisant les incidences éventuelles des différentes situations pour le commissaire aux comptes.

Elle ne traite pas en détail de la notion de continuité d'exploitation ou de la mise en œuvre de la procédure d'alerte qui sont développées dans une note d'information spécifique NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*¹. Des renvois à cette note d'information sont faits autant que nécessaire dans le cadre du présent ouvrage.

La présente note d'information a ainsi pour objectif essentiel de faciliter la mission du commissaire aux comptes dans les entreprises en difficulté et de lui proposer des éléments de réponse aux problèmes particuliers qu'il est conduit à y rencontrer. Elle constitue un instrument d'accompagnement des professionnels et n'a, en aucun cas, valeur normative.

Il n'est pas prévu de norme DDL (diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes) spécifique pour les entités connaissant des difficultés ; les éventuels travaux pouvant être effectués dans ce cadre par les commissaires aux comptes à la demande des entités doivent donc s'inscrire dans le cadre d'une des DDL de portée générale, notamment attestations, constats à l'issue de procédures convenues et consultations. Ces aspects sont abordés dans la dernière partie de la présente note d'information.

Cette note d'information s'inscrit dans le cadre des textes légaux et réglementaires en vigueur tels qu'ils ont été codifiés dans le livre VI du code de commerce (source « Légifrance » au 30 septembre 2012).

¹ Deuxième version, publiée en juin 2012.

1 TEXTES DE REFERENCE

1.1 RAPPEL DES TEXTES RELATIFS AUX DIFFICULTES DES ENTREPRISES

Les textes légaux et réglementaires relatifs aux difficultés des entreprises sont codifiés dans le livre VI du code de commerce aux articles L. 610-1 à L. 680-7 et R. 600-1 à R. 670-6 reprenant notamment :

- la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 ;
- l’ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 ;
- la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière instituant la sauvegarde financière accélérée et le décret n° 2011-236 du 3 mars 2011 ;
- la loi n° 2012-346 du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l’objet.

Plan du livre VI du code de commerce : Des difficultés des entreprises

(Article L. 610-1)

Titre premier : De la prévention des difficultés des entreprises

Chapitre I^{er} : De la prévention des difficultés des entreprises, du mandat *ad hoc* et de la procédure de conciliation (Articles L. 611-1 à L. 611-15)

Chapitre II : Des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (Articles L. 612-1 à L. 612-5)

Titre deuxième : De la sauvegarde (Articles L. 620-1 et L. 620-2)

Chapitre I^{er} : De l’ouverture de la procédure (Articles L. 621-1 à L. 621-12)

Chapitre II : De l’entreprise au cours de la période d’observation (Articles L. 622-1 à L. 622-33)

Chapitre III : De l’élaboration du bilan économique, social et environnemental (Articles L. 623-1 à L. 623-3)

Chapitre IV : De la détermination du patrimoine du débiteur (Articles L. 624-1 à L. 624-19)

Chapitre V : Du règlement des créances résultant du contrat de travail (Articles L. 625-1 à L. 625-9)

Chapitre VI : Du plan de sauvegarde (Articles L. 626-1 à L. 626-35)

Chapitre VII : Dispositions particulières en l’absence d’administrateur judiciaire (Articles L. 627-1 à L. 627-4)

Chapitre VIII : De la sauvegarde financière accélérée (Articles L. 628-1 à L. 628-7)

Titre troisième : Du redressement judiciaire

Chapitre I^{er} : De l’ouverture et du déroulement du redressement judiciaire (Articles L. 631-1 à L. 631-22)

Chapitre II : De la nullité de certains actes (Articles L. 632-1 à L. 632-4)

Titre quatrième : De la liquidation judiciaire

Chapitre préliminaire : Des conditions d’ouverture de la liquidation judiciaire (Articles L. 640-1 à L. 640-6)

Chapitre I^{er} : Du jugement de liquidation judiciaire (Articles L. 641-1 à L. 641-15)

Chapitre II : De la réalisation de l’actif (Articles L. 642-1 à L. 642-25)

Chapitre III : De l’apurement du passif (Articles L. 643-1 à L. 643-13)

Chapitre IV : De la liquidation judiciaire simplifiée (Articles L. 644-1 à L. 644-6)

Titre cinquième : Des responsabilités et des sanctions (Article L. 650-1)

Chapitre I^{er} : De la responsabilité pour insuffisance d’actif (Articles L. 651-1 à L. 651-4)

Chapitre II : De l’obligation aux dettes sociales (*abrogé par l’ordonnance du 18/12/2008*)

Chapitre III : De la faillite personnelle et des autres mesures d’interdiction (Articles L. 653-1 à L. 653-11)

Chapitre IV : De la banqueroute et des autres infractions (Articles L. 654-1 à L. 654-20)

Titre sixième : Des dispositions générales de procédure

Chapitre I^{er} : Des voies de recours (Articles L. 661-1 à L. 661-12)

Chapitre II : Autres dispositions (Articles L. 662-1 à L. 662-6)

Chapitre III : Des frais de procédure (Articles L. 663-1 à L. 663-4)

Titre Septième : Dispositions dérogatoires particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin (Articles L. 670-1 à L. 670-8)

Titre Huitième : Dispositions particulières à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (Articles L. 680-1 à L. 680-7)

Il existe, par ailleurs, au niveau européen le règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Le règlement s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent son dessaisissement partiel ou total et la désignation d'un « syndic » (en France : Liquidation judiciaire et redressement judiciaire). Ce règlement ne concerne pas les entreprises d'assurance, les établissements de crédit, certaines entreprises d'investissement et les organismes de placement collectif.

1.2 PERSONNES CONCERNEES PAR LES DISPOSITIONS SPECIFIQUES RELATIVES A LA PREVENTION ET AU TRAITEMENT DES DIFFICULTES

Les dispositions du livre VI du code de commerce s'appliquent aux personnes physiques et aux personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers.

Certaines dispositions s'appliquent également :

- aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique ;
- à certaines entités non commerciales et non artisanales (et ressortissant du TGI) ;
- aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante non commerciale, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- aux associations visées à l'article L. 612-4 du code de commerce tenues de désigner un commissaire aux comptes ;
- aux agriculteurs.

L'article L. 351-1 du code rural et de la pêche maritime institue une procédure de règlement amiable destinée à prévenir et à régler les difficultés financières des exploitations agricoles (personnes physiques et personnes morales de droit privé exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 de ce code). Cette procédure est exclusive de celle prévue par le code de commerce.

L'adhésion à un groupement de prévention agréé est possible pour toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que pour tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée et toute personne morale de droit privé (article L. 611-1 du code de commerce).

Lorsqu'il apparaît 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 d'exploitation, le président du tribunal peut convoquer leurs dirigeants (article L. 611-2 du code de commerce).

L'article L. 611-3 du code de commerce sur le mandat *ad hoc* ne précise pas les personnes pouvant recourir à cette procédure. Il est indiqué que « *le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale et le tribunal de grande instance dans les autres cas* ». Il peut s'agir d'une personne physique ou d'une personne morale (article R. 611-18 du code de commerce).

La procédure de conciliation peut bénéficier aux personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale (y compris les sociétés commerciales exerçant une activité agricole) qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible (article L. 611-4 du code de commerce).

La procédure de conciliation s'applique également aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (article L. 611-5 du code de commerce). Le tribunal de grande instance est seul compétent pour les personnes visées à cet article.

La procédure de conciliation n'est pas applicable aux agriculteurs, les personnes exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime pouvant bénéficier d'une procédure « de règlement amiable » prévue aux articles L. 351-1 à L. 351-7 de ce code.

La procédure de sauvegarde (article L. 620-2 du code de commerce), la procédure de redressement judiciaire (article L. 631-2 du code de commerce), et la procédure de liquidation judiciaire (article L. 640-2 du code de commerce) sont applicables aux :

- personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale ;
- agriculteurs ;
- autres personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- personnes morales de droit privé.

A titre d'exemple, ces procédures peuvent ainsi s'appliquer aux mutuelles et aux associations.

Tableau des personnes concernées par les dispositions spécifiques relatives à la prévention des difficultés des entreprises

Entités :

- A - personne physique immatriculée au RCS ou au RM
- B - personne morale immatriculée au RCS ou au RM
- C - personne morale de droit privé, non commerçante ayant une activité économique
- D - entité non commerciale, non artisanale (TGI)
- E - personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante (non commerciale)
- F - association visée à l'article L. 612-4 du code de commerce tenue de désigner un CAC
- G - agriculteur (personne physique ou morale)

Code de commerce Article	Entités Procédure	A	B	C	D	E	F	G
		L. 611-1	Groupement de prévention agréé	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	
L. 611-2	Convocation par le président du tribunal de commerce	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>					
L. 611-3	Désignation d'un mandataire <i>ad hoc</i>	<input checked="" type="checkbox"/>						
L. 611-4 & 5	Procédure de conciliation	<input checked="" type="checkbox"/>						
L. 620-2	Procédure de sauvegarde	<input checked="" type="checkbox"/>						
L. 631-2	Redressement judiciaire	<input checked="" type="checkbox"/>						
L. 640-2	Liquidation judiciaire	<input checked="" type="checkbox"/>						
Code rural L. 351-1	Procédure de règlement amiable							<input checked="" type="checkbox"/>

: procédure applicable

1.3 PROCEDURES DE PREVENTION ET DE TRAITEMENT ET CESSATION DES PAIEMENTS

Le tableau ci-après met en regard l'enchaînement des différentes procédures amiables et collectives par rapport à la date de cessation des paiements :

- procédures amiables : mandat *ad hoc* et conciliation,
- procédures collectives : sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire.

Ne peuvent être mis en œuvre que si l'entité n'est pas en état de cessation des paiements :

- un mandat *ad hoc*,
- une conciliation,
- une procédure de sauvegarde.

La conciliation peut cependant encore être mise œuvre dans les quarante-cinq jours suivant la date de cessation des paiements.

Tableau des faits générateurs des différentes procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises

Le tableau ci-dessous rappelle le recours possible aux différentes procédures par l'entité selon que l'état de cessation des paiements est avéré ou ne l'est pas.

Code de commerce Article	Procédure	Cessation paiements	Motif
L. 611-1	Groupement de prévention agréé	N	Adhésion à tout moment
L. 611-2	Convocation par le président du tribunal de commerce	N	Difficultés de nature à compromettre la continuité d'exploitation
L. 611-3	Désignation d'un mandataire <i>ad hoc</i>	N	A la demande d'un débiteur
L. 611-4 & 6	Procédure de conciliation	N / O<45j	Difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible.
L. 620-1	Procédure de sauvegarde	N	Difficultés pas en mesure de surmonter.
L. 631-1	Redressement judiciaire	O	Impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible.
L. 640-1	Liquidation judiciaire	O	Redressement manifestement impossible

O : Etat de cessation des paiements N : Etat de non cessation des paiements

2 PERENNITE DE L'ENTITE

2.1 IDENTIFICATION DES SITUATIONS PORTEUSES DE RISQUES

Le commissaire aux comptes n'a pas l'obligation de rechercher toutes les situations porteuses de risques au regard de la pérennité de l'entité, cependant, sa prise de connaissance de l'entité peut lui permettre d'identifier de telles situations. Cette partie de la note d'information rappelle l'approche générale du commissaire aux comptes et détaille certains indicateurs de risques.

2.11 APPROCHE GENERALE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

2.111 Connaissance de l'entité et de son environnement

Le commissaire aux comptes, dans le cadre de sa mission, et plus particulièrement lors de la prise de connaissance de l'entité, recueille diverses informations susceptibles de faire apparaître, dans certains cas, des situations porteuses de risques.

En application du paragraphe 13 de la NEP 315 – *Connaissance de l'entité et de son environnement et évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes* :

« *Le commissaire aux comptes prend connaissance :*

- *du secteur d'activité, de son environnement réglementaire, notamment du référentiel comptable applicable, et d'autres facteurs externes tels que les conditions économiques générales ;*
- *des caractéristiques de l'entité qui permettent au commissaire aux comptes d'appréhender les caractéristiques d'opérations, les soldes des comptes et les informations attendues dans l'annexe des comptes. Ces caractéristiques incluent notamment la nature des activités, la composition de son capital et de son gouvernement d'entreprise, sa politique d'investissement, son organisation et son financement ainsi que le choix des méthodes comptables appliquées ;*
- *des objectifs de l'entité et des stratégies mises en œuvre pour les atteindre dans la mesure où ces objectifs pourront avoir des conséquences financières et, de ce fait, une incidence sur les comptes ;*
- *de la mesure et de l'analyse des indicateurs de performance financière de l'entité ; ces éléments indiquent au commissaire aux comptes les aspects financiers que la direction considère comme constituant des enjeux majeurs ;*
- *des éléments du contrôle interne pertinents pour l'audit. »*

Lors de sa prise de connaissance des éléments du contrôle interne pertinents pour l'audit, le commissaire aux comptes prend notamment connaissance, en application du paragraphe 14 de la NEP 315, des « *moyens mis en place par l'entité pour identifier les risques liés à son activité et leur incidence sur les comptes et pour définir les actions à mettre en œuvre en réponse à ces risques* ».

A cet égard, il peut être utile pour le commissaire aux comptes de savoir :

- si l'entité a mis en place un système d'indicateurs lui permettant d'identifier des facteurs de risques au regard de la pérennité de l'entité,
- quelle est la nature de ce système,
- sa fréquence d'utilisation,
- comment il est alimenté en données et comment les résultats en sont exploités,
- qui en sont les destinataires et les responsables,

- s'il est susceptible de permettre effectivement à l'entité d'évaluer les mesures à mettre en place face à des risques identifiés.

Un tel système peut comprendre notamment :

- l'utilisation de ratios,
- l'établissement de budgets et de prévisions et leur comparaison avec les réalisations,
- l'établissement de situations intermédiaires...

La NEP 570 relative à la continuité d'exploitation a pour objet de définir les procédures d'audit à mettre en œuvre pour apprécier si l'établissement des comptes dans une perspective de continuité d'exploitation est approprié. Elle précise que :

« Lors de la prise de connaissance de l'entité et de l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes, le commissaire aux comptes tient compte de l'existence d'éléments susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation et s'enquiert auprès de la direction de sa connaissance de tels éléments » (§ 04),

et « Par ailleurs, tout au long de sa mission, le commissaire aux comptes reste vigilant sur tout élément susceptible de mettre en cause la continuité d'exploitation. Ces éléments peuvent notamment être :

- *de nature financière : capitaux propres négatifs, capacité d'autofinancement insuffisante, incidents de paiement, non-reconduction d'emprunts nécessaires à l'exploitation, litiges ou contentieux pouvant avoir des incidences financières importantes ;*
- *de nature opérationnelle : départ d'employés de l'entité ayant un rôle clé et non remplacés, perte d'un marché important, conflits avec les salariés, changements technologiques ou réglementaires. » (§ 08).*

Les situations porteuses de risques n'apparaissent pas toujours avec évidence :

- l'environnement économique est complexe et toute entité peut connaître des difficultés, mais celles-ci auront des incidences graves dans un nombre de cas limités,
- les dirigeants ne souhaitent pas que ces difficultés apparaissent et peuvent être tentés de les dissimuler, pour éviter l'effet défavorable que leur connaissance pourrait avoir auprès des tiers, d'autant plus qu'ils estiment fréquemment que des mesures internes sont de nature à pouvoir pallier ces difficultés.

Elles peuvent survenir selon des modalités très variables :

- apparition progressive dans le temps, quelquefois sur une longue période, de difficultés non identifiées par l'entité suffisamment tôt,
- apparition brutale de difficultés à la suite de la survenance d'un événement grave et imprévisible.

Lorsqu'en application du paragraphe 04 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation*, le commissaire aux comptes s'enquiert auprès de la direction de sa connaissance de telles situations, cet entretien peut dans certains cas permettre à celle-ci de prendre conscience des difficultés.

Le commissaire aux comptes peut être à même d'identifier des situations porteuses de risques dans de nombreux domaines touchant notamment :

- à l'organisation de l'entité, sa gestion et son activité,
- aux aspects financier, comptable ou juridique.

La prise en compte, par le commissaire aux comptes, des situations porteuses de risques est développée dans la partie 2.3 de la présente note d'information.

2.112 Permanence de la mission et non immixtion dans la gestion

L'article L. 823-10 du code de commerce dispose : « *Les commissaires aux comptes ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs et les documents comptables de la personne ou de l'entité dont ils sont chargés de certifier les comptes et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur, ...* ».

Le fait que le commissaire aux comptes ait une mission permanente signifie que la loi l'autorise à accéder à tout moment aux informations utiles à l'exercice de sa mission, mais cela n'entraîne pas pour lui une obligation de contrôle de tous les instants.

L'interdiction faite au commissaire aux comptes de toute immixtion dans la gestion s'applique à toutes les composantes de sa mission, y compris lors de la survenance de difficultés dans l'entité.

L'interdiction d'immixtion dans la gestion a fait l'objet d'une étude du professeur Emmanuel du PONTAVICE publiée dans le Bulletin CNCC n°5 de mars 1972. Cette interdiction signifie que le commissaire aux comptes ne peut donner une appréciation sur l'opportunité des actes qui sont passés par la direction ou le conseil d'administration. Cependant, il lui appartient de vérifier si l'enregistrement de ces actes est conforme à la réglementation comptable et aux pièces et documents justificatifs.

Le commissaire aux comptes ne peut donc :

- s'immiscer dans la conduite des affaires sociales ni entraver la gestion par une opposition systématique,
- formuler une critique des affaires sociales, émettre une opinion ou informer sur la gestion.

En outre, l'article 10 du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes définit les situations interdites :

« Il est interdit au commissaire aux comptes de fournir à la personne ou à l'entité dont il certifie les comptes, ou aux personnes ou entités qui la contrôlent ou qui sont contrôlées par elle au sens des I et II de l'article L. 233-3 du code de commerce, tout conseil ou toute prestation de services n'entrant pas dans les diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes, telles qu'elles sont définies par les normes d'exercice professionnel.

A ce titre, il lui est interdit de procéder, au bénéfice, à l'intention ou à la demande de la personne ou de l'entité dont il certifie les comptes :

1° A toute prestation de nature à le mettre dans la position d'avoir à se prononcer dans sa mission de certification sur des documents, des évaluations ou des prises de position qu'il aurait contribué à élaborer ;

2° A la réalisation de tout acte de gestion ou d'administration, directement ou par substitution aux dirigeants ;

3° Au recrutement de personnel ;

4° A la rédaction des actes ou à la tenue du secrétariat juridique ;

5° Au maniement ou séquestre de fonds ;

6° A la tenue de la comptabilité, à la préparation et à l'établissement des comptes, à l'élaboration d'une information ou d'une communication financières ;

7° A une mission de commissariat aux apports et à la fusion ;

8° A la mise en place des mesures de contrôle interne ;

9° A des évaluations, actuarielles ou non, d'éléments destinés à faire partie des comptes ou de l'information financière, en dehors de sa mission légale ;

10° Comme participant, à toute prise de décision, dans le cadre de missions de conception ou de mise en place de systèmes d'information financière ;

11° A la fourniture de toute prestation de service, notamment de conseil en matière juridique, financière, fiscale ou relative aux modalités de financement ;

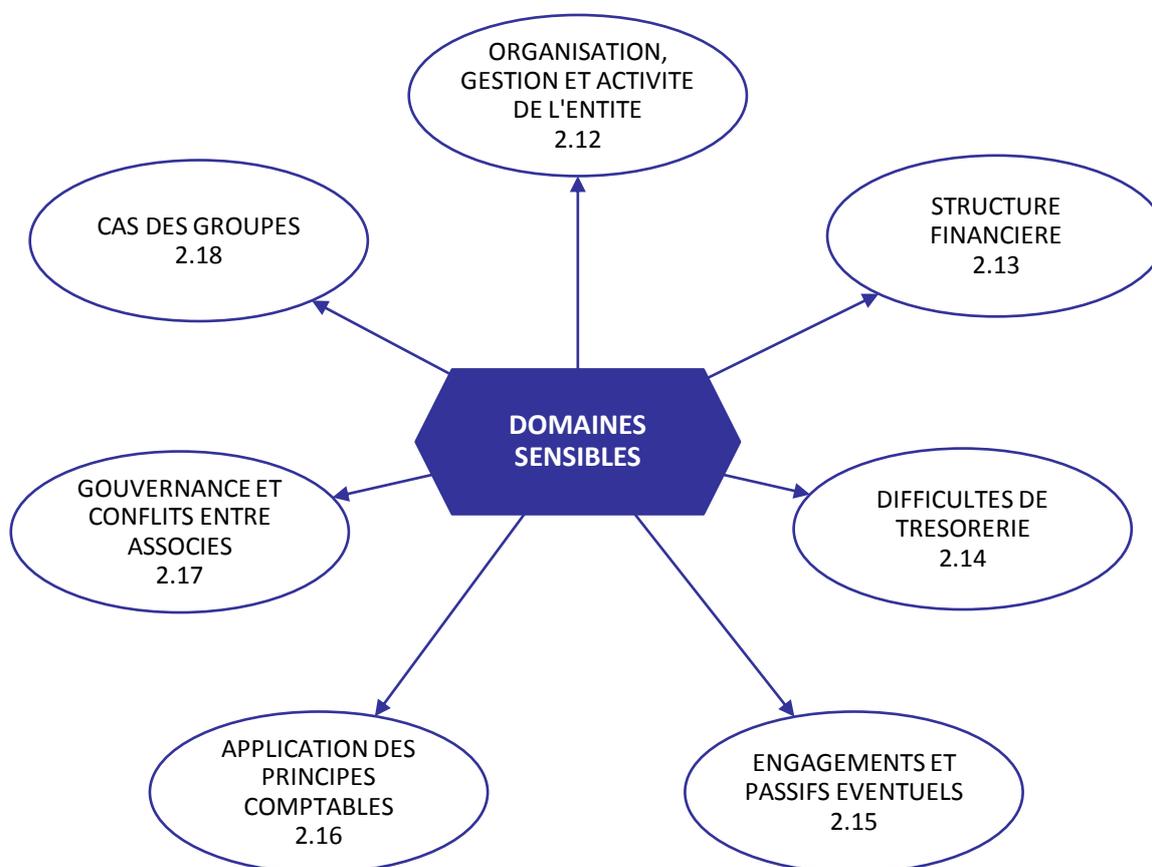
12° A la prise en charge, même partielle, d'une prestation d'externalisation ;

13° A la défense des intérêts des dirigeants ou à toute action pour leur compte dans le cadre de la négociation ou de la recherche de partenaires pour des opérations sur le capital ou de recherche de financement ;

14° A la représentation des personnes mentionnées à l'alinéa premier et de leurs dirigeants devant toute juridiction, ou à toute mission d'expertise dans un contentieux dans lequel ces personnes seraient impliquées. »

Le principe de non immixtion dans la gestion ne signifie cependant pas que le commissaire aux comptes se désintéresse de la situation de l'entité puisqu'il est, tout au long de sa mission, vigilant sur tout élément susceptible de mettre en cause la continuité d'exploitation (NEP 570 – *Continuité d'exploitation*, paragraphe 08).

2.113 Identification des situations porteuses de risques



2.12 ORGANISATION, GESTION ET ACTIVITE DE L'ENTITE

De nombreux facteurs de risques relatifs à la pérennité de l'entité sont liés à l'activité et à la gestion de l'entité. Ils peuvent être inhérents à son secteur d'activité ou à son environnement, ou dépendre de ses caractéristiques propres. Ils peuvent être structurels ou conjoncturels.

Ces éventuels facteurs et leurs indicateurs sont à prendre en considération car, en règle générale, les difficultés financières prennent leurs racines très en amont des difficultés de trésorerie qui vont fragiliser la continuité d'exploitation.

Des exemples de facteurs ou d'indicateurs sont listés ci-après.

2.121 Facteurs de risques externes ou issus de l'environnement

Les situations suivantes peuvent constituer des facteurs de risques :

- marché en stagnation,
- changement de réglementation ou existence de projets législatifs défavorables et coûts y afférents,
- nouvelles contraintes environnementales,
- suppression de subvention ...

2.122 Facteurs et indicateurs de risques internes ou liés à l'exploitation

De nombreux facteurs de risques sont liés aux caractéristiques propres à l'entité. Des indicateurs peuvent permettre de les identifier.

Sans que cette liste soit exhaustive, les facteurs et indicateurs de risques internes peuvent être notamment :

- liés à la capacité d'autofinancement et au financement externe :
 - rentabilité insuffisante,
 - ressources insuffisantes,
 - recours maximum à toutes les sources de financement disponibles,
 - accroissement des besoins en fonds de roulement,
 - abandon de la politique habituelle de distribution de dividendes ou dividendes distribués malgré des résultats déficitaires,
 - demande par les tiers de sûretés exorbitantes, ...
- liés aux contrats en cours :
 - pertes de licences ou de brevets,
 - fin d'un contrat de franchise,
 - non renouvellement de bail, de concession ou de régie,
 - expropriation envisagée, ...
- liés aux ventes et aux clients :
 - carnet de commandes en baisse,
 - baisse significative du chiffre d'affaires,
 - absence de nouveaux produits,

- défaillance d'un client important,
 - augmentation du nombre d'impayés ou des délais de paiement,
 - augmentation du nombre de litiges avec les clients,
 - dépendance importante vis-à-vis de certains clients, ...
- liés aux achats et aux fournisseurs :
- vulnérabilité due au petit nombre de sources d'approvisionnement,
 - dépendance importante vis-à-vis de certains fournisseurs,
 - livraisons contre remboursement,
 - livraisons avec clause de réserve de propriété,
 - allongement des délais de paiement,
 - défaillance d'un fournisseur significatif, ...
- liés à la production et aux stocks :
- difficultés d'approvisionnement liées par exemple à la pénurie de produits entrant dans les fabrications de l'entité,
 - défaillance d'un sous-traitant significatif,
 - retards de fabrication,
 - défauts de qualité et retours clients,
 - absence ou insuffisance des frais de recherche,
 - impossibilité de développer les innovations majeures de la branche d'activité,
 - obsolescence des équipements ou équipements à remettre aux nouvelles normes,
 - augmentation anormales des stocks, niveau des stocks très éloignés de la norme, ...
- liés au personnel et à la direction :
- existence de conflits sociaux, de licenciements en cours ou envisagés,
 - départ de cadres ou de dirigeants,
 - augmentation du taux de rotation du personnel,
 - prise anticipée de congés,
 - difficultés de recrutement,
 - mouvements de grèves,
 - existence de mouvements anormaux sur les comptes courants des dirigeants,
 - concentration des pouvoirs sur un nombre limité de personnes dont le départ poserait des difficultés, ...
- liés à l'exploitation :
- réductions ou cessions d'activité en cours ou prévues,
 - pertes d'exploitation,
 - résultat constitué d'éléments hors exploitation,
 - sous-activité sans mesures prises pour ajuster la capacité de production,
 - augmentation de certains coûts de production pouvant entraîner une baisse des marges,

- augmentation des charges supérieure à l'augmentation du chiffre d'affaires,
- contraintes environnementales,
- accident, incendie, vols, destruction d'une chaîne de production ou du système informatique,
...
- liés au contrôle interne :
 - défaillances importantes du contrôle interne entraînant un risque significatif sur l'exploitation,
 - ...

2.13 STRUCTURE FINANCIERE

Les difficultés de l'entité peuvent également être dues à une structure financière fragile. La sous-capitalisation ou l'absence de ressources stables ou avérées apparaît constituer une cause fréquente de défaillances. Plus l'entité est petite, ou de création récente, plus elle sera confrontée à ce type de risque. Ce sera aussi le cas si l'entité a connu une croissance rapide :

- capitaux propres insuffisants : cette insuffisance peut provenir, dès la création de l'entreprise, d'une insuffisance du capital apporté. Ce point est particulièrement sensible dans la mesure où il est possible de créer une entreprise avec un capital très faible. Les capitaux propres peuvent également devenir insuffisants face à une forte croissance,
- capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social à la suite de pertes,
- endettement important : capacité d'endettement à moyen et long terme saturée, ratio capitaux propres/dettes à long et moyen terme insuffisant,
- caractéristiques précédentes entraînant un ratio de frais financiers trop important,
- moyens de financement insuffisants pour faire face aux investissements nécessaires,
- non respects de clauses particulières (covenants) bancaires conduisant à un risque d'exigibilité immédiate des crédits accordés,
- échéancier d'emprunt trop élevé par rapport au *cash flow* net disponible,
- échéance du terme d'un endettement financier remboursable in fine.

2.14 DIFFICULTES DE TRESORERIE

Les difficultés de trésorerie sont le plus souvent l'aboutissement logique d'un enchaînement d'autres facteurs et le révélateur d'une situation dégradée.

2.141 Utilisation des crédits à court terme

L'utilisation faite des possibilités de crédit peut être un indicateur de risques, comme, par exemple :

- l'utilisation maximum faite des possibilités offertes par l'escompte, le découvert, les autres lignes de crédit, l'affacturage ou le crédit interentreprises.
- l'utilisation au-delà des limites autorisées du crédit interentreprises.

2.142 Incidence de l'environnement économique général

L'évolution de l'environnement économique général peut être porteuse de risques, les entités, compte tenu de leur taille, de leur structure ou de leur marché, national ou international, n'y étant

cependant pas sensibles de la même façon. Les éléments suivants peuvent constituer des facteurs de risques :

- durcissement général des conditions de crédit,
- hausse des taux d'intérêt,
- variation significative des taux de change,
- évolution des contrats d'assurance-crédit,
- modification des législations étrangères quant au rapatriement des fonds ou aux conditions d'investissement.

2.15 ENGAGEMENTS ET PASSIFS EVENTUELS

Les engagements et passifs éventuels peuvent constituer des facteurs ou des indicateurs de risques relatifs à la pérennité de l'entité. A titre d'exemple :

- contrats d'achats ou de ventes porteurs de risques :
 - opérations avec des pays où la situation politique, économique, monétaire est instable,
 - contrats d'achats à terme dépassant les besoins ou contrats de vente sur lesquels des pertes sont prévisibles (hausse des cours sans clause de révision de prix par exemple), ...
- existence de cautions données,
- opérations spéculatives (stocks, titres, instruments financiers),
- existence de procès ou litiges importants avec des tiers ou d'anciens salariés,
- existence de risques fiscaux ou sociaux :
 - redressement fiscal en cours ou notifié,
 - contentieux sur des principes d'imposition pouvant remettre en cause l'équilibre économique de l'activité,
 - retard dans les déclarations fiscales, décalages déclaratifs d'assiette, retards de règlement (TVA ...), ...
- absence d'assurance contre les risques, y compris les pertes d'exploitation, notamment si l'activité est sensible à la survenance de sinistres pouvant remettre en cause la continuité de l'exploitation,
- existence d'hypothèques, de gages, de nantissements.

En matière d'inscription de privilèges, il existe différentes catégories. Certaines d'entre elles ne signifient pas, a priori, que l'entité est en situation de difficultés financières ; elles peuvent constituer des garanties permettant aux créanciers de bénéficier d'un règlement privilégié en cas de défaillance :

- privilège de vendeur de fonds de commerce,
- nantissement du fonds de commerce, du fonds artisanal, du matériel et de l'outillage,
- opérations de crédit-bail, publicité des contrats de location, clause de réserve de propriété,
- publicité du gage sans dépossession,
- publicité du gage des stocks...

En revanche, d'autres catégories sont révélatrices de difficultés ou de défaut de paiement. C'est par exemple le cas des inscriptions suivantes :

- nantissement judiciaire : le créancier justifiant le caractère impayé de sa créance peut obtenir, en justifiant d'un titre, un privilège sur certains biens de son débiteur. Il s'agit d'une sûreté judiciaire qui ouvre un droit de préférence et de suite au profit de son titulaire,
- privilège du Trésor et de la Sécurité sociale : ils peuvent, ainsi que les organismes de retraite, inscrire un privilège sur le fonds de commerce de leur débiteur, en cas de non-paiement des sommes qui leur sont dues. L'inscription de ce privilège leur permettra de prendre rang parmi les créanciers privilégiés et d'être payés suivant le rang de leur inscription en cas de défaillance de l'entité. Cette catégorie d'inscription est révélatrice de la situation financière et économique de l'entité.

2.16 APPLICATION DES PRINCIPES COMPTABLES

Pour améliorer son résultat et masquer l'apparition des signes de difficultés, l'entité peut être tentée :

- de modifier ses règles et méthodes comptables,
- d'utiliser des principes ou pratiques comptables critiquables.

Les points les plus sensibles concernent les domaines suivants :

- comptabilisation des charges :
 - charges comptabilisées en immobilisations,
 - charges constatées d'avance non justifiées ;
- frais d'établissement, de recherche et développement et autres charges différées ou étalées ne répondant pas aux critères d'inscription à l'actif ;
- constatation des amortissements, dépréciations et provisions :
 - modifications du plan d'amortissement ou des principes de constitution des provisions,
 - provisions insuffisantes ou constituées selon des critères fiscaux et non économiques.

Bien qu'ils ne soient pas directement liés à l'application des principes comptables, il est possible également de citer les changements d'options fiscales tels que, par exemple, la reprise anticipée de provisions réglementées ou leur non-constitution ;

- indépendance des exercices :
 - décalage dans l'enregistrement des opérations : achats et charges sur l'exercice N + 1 et ventes sur l'exercice N,
 - réductions sur ventes non comptabilisées ou réductions sur achats anticipées,
 - absence d'identification et de prise en compte de tous les passifs ;
- présentation des comptes :
 - ventilation incorrecte, au bilan ou dans l'annexe :
 - entre les valeurs immobilisées et réalisables,
 - entre trésorerie ou équivalents de trésorerie et autres actifs,
 - dans les échéanciers des créances et des dettes ;
 - information insuffisante sur :
 - les opérations avec clause de réserve de propriété,
 - les engagements hors bilan,

- les passifs éventuels ;
- comptabilisation et évaluation des stocks et des travaux en cours :
 - hausse du taux d'incorporation des charges (afin de les différer),
 - modification de la composition des coûts de production (dans le même but),
 - sous-activité non prise en considération pour déterminer les coûts de production (dans le but de différer des charges fixes).

2.17 GOUVERNANCE ET CONFLITS ENTRE ASSOCIES

Les organes de gouvernance tels que le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, qu'ils soient institués par la loi ou par les statuts, notamment dans le cas des sociétés par actions simplifiées, ont notamment pour rôle d'exercer une surveillance sur l'entité, avec un regard prospectif. Des indicateurs de risques peuvent apparaître au travers de leur fonctionnement :

- débats sur la situation de l'entité, inquiétudes exprimées sur l'évolution de l'activité, tels qu'ils peuvent être observés lors des réunions des différents organes ou consignés dans les procès-verbaux de ces réunions,
- demande de convocation de réunions à intervalles plus courts qu'habituellement,
- refus de voter les décisions proposées par le dirigeant,
- démission d'administrateurs,
- demande de sorties du capital de certains associés ou actionnaires.

2.18 CAS DES GROUPES

2.181 L'entité contrôlée est une filiale

L'existence d'un groupe, son organisation juridique et opérationnelle et la position de l'entité dans le groupe ont une incidence sur le niveau d'autonomie de la direction de la filiale pour la détermination et la conduite des politiques opérationnelles et financières de l'entité.

L'appartenance à un groupe peut également induire pour l'entité des contraintes en matière de prix d'achat, de prix de vente, ..., notamment si elle est « captive » dans son groupe et travaille essentiellement en sous-traitance. Un déséquilibre dans les conditions de l'exploitation de l'entité ou un manque d'autonomie de la direction dans les décisions de gestion peuvent être des facteurs de difficultés de la filiale.

Le financement de toute ou partie de l'activité de l'entité par des entités membres du groupe et plus particulièrement par l'entité mère, peut constituer un élément de la pérennité de l'entité mais deviendra un facteur de risque si la surface financière de l'entité mère ne lui permet pas de faire face à ses engagements.

Le financement intra-groupe peut cacher la situation financière réelle de certaines entités et retarder l'identification des risques.

2.182 L'entité contrôlée est une entité mère

Le financement des filiales et les engagements pris envers les filiales peuvent constituer des facteurs de risques pour la pérennité de l'entité mère.

Les situations suivantes peuvent, par exemple, être porteuses de risques :

- cautions octroyées à des filiales susceptibles de rencontrer des difficultés ou faisant face à des difficultés avérées,
- absorption d'une filiale en difficulté,
- conséquences éventuelles de la défaillance d'une entité du groupe située à l'étranger en fonction de la législation qui lui est alors applicable (notamment au regard des dispositions du règlement européen n°1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières – cf. 6.323 de la présente note d'information).

2.183 Entités ayant des liens de combinaison entre elles

Des considérations similaires à celles décrites ci-dessus peuvent également concerner les entités ayant des liens de combinaison entre elles.

2.2 SOURCES D'INFORMATION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Les facteurs et indicateurs de risques au regard de la pérennité de l'entité peuvent apparaître, lors de la prise de connaissance de l'entité et tout au long de la mission, au travers des différents éléments collectés par le commissaire aux comptes dans le cadre de son audit des comptes. L'information comptable et financière produite par l'entité constitue une source privilégiée de connaissance de la situation de l'entité pour le commissaire aux comptes. Il peut également avoir connaissance des difficultés éventuelles par d'autres sources comme les entretiens avec les dirigeants ou dans le cadre des différentes alertes prévues par les textes (comité d'entreprise ou délégués du personnel, actionnaires, président du tribunal de commerce ou de grande instance... – cf. 2.26 de la présente note d'information).

2.21 COMPTES ANNUELS

La mise en œuvre par le commissaire aux comptes des procédures analytiques prévues par la NEP 520 – *Procédures analytiques* peut permettre de déceler des variations anormales pouvant être le signe avant-coureur de difficultés et révélatrices de :

- déséquilibres financiers ;
- baisse des taux de marge et de résultat ;
- décisions prises pour différer l'apparition des difficultés :
 - changement de méthode de comptabilisation ou de présentation,
 - changement d'estimations,
 - ventes avec fortes remises,
 - indépendance des exercices non respectée, ...

2.22 DOCUMENTS PREVISIONNELS

L'établissement de comptes ou de budgets prévisionnels est un mode de gestion adapté aux contraintes de la vie des affaires. Le fait pour une entité de ne pas en établir est un facteur de risque.

Par ailleurs, les sociétés commerciales, quelle que soit leur forme, qui, à la clôture de leur exercice social, comptent au moins 300 salariés ou dont le montant net du chiffre d'affaires à la même date est égal ou supérieur à 18 millions d'euros (articles L. 232-2 et R. 232-2 du code de commerce) sont tenues d'établir les documents prévus par l'article L. 232-2 du code de commerce qui comportent :

- une situation de l’actif réalisable et disponible (valeurs d’exploitation exclues) et du passif exigible,
- un tableau de financement,
- un plan de financement prévisionnel,
- un compte de résultat prévisionnel,

accompagnés de rapports d'analyse (article L. 232-3 du code de commerce).

Pour plus de détail sur les conditions d’établissement de ces documents, se reporter au 3.6 de la présente note d’information.

2.23 SITUATIONS INTERMEDIAIRES

Les situations intermédiaires, lorsqu’elles sont établies, peuvent faire apparaître en cours d'exercice des indicateurs de difficultés de l’entité, sans attendre l’établissement des comptes annuels.

Les situations intermédiaires sont particulièrement utiles dans les petites entités qui n’ont pas toujours d’outils de gestion leur permettant d’avoir une bonne visibilité de leur situation en cours d’exercice et qui ne sont par ailleurs pas soumises à l’obligation d’établir des documents prévisionnels.

2.24 TABLEAU DE BORD ET AUTRES OUTILS DE GESTION

Le tableau de bord est un outil utile à une bonne gestion de l’entité. Il permet à la direction de déterminer le plus à temps possible les mesures correctives qui peuvent s’avérer nécessaires.

Sa forme, son degré de sophistication, sa périodicité de mise à jour dépendent de la taille de l’entité et des moyens mis en œuvre pour sa réalisation. Il permet de connaître les indicateurs de performance financière que la direction estime utile de suivre.

Certains éléments du tableau de bord sont plus particulièrement susceptibles de mettre en évidence des difficultés de l’entité. A titre d’exemple, dans une petite entité :

- la trésorerie :

Le tableau constitué par l’entité peut être simple : inscription des dépenses et recettes attendues en regard des soldes quotidiens par banque sur un mois calendaire et détermination des volants disponibles,

- les créances clients :

De nombreuses entités disposent d’une ventilation des comptes clients par dates d’échéance,

- les dettes fournisseurs :

Une ventilation du même type peut exister pour le poste fournisseurs,

- les commandes :

Dans la mesure où l’entité reçoit des commandes avant de réaliser les prestations ou les livraisons, il existe généralement un suivi des encours de commandes pour s’assurer, d’une part, qu’il peut y être fait face et, d’autre part, que ce volume est suffisant pour assurer l’activité de l’entité,

- la marge :

Le suivi de la marge par la direction, sur une base mensuelle par exemple, peut lui permettre de déceler un dérapage des coûts.

2.25 ENTRETIENS AVEC LES DIRIGEANTS

En cas d'identification de facteurs de risques, des entretiens réguliers avec les dirigeants et avec les cadres opérationnels permettent au commissaire aux comptes d'obtenir des informations utiles sur l'évolution de l'activité de l'entité et les problèmes rencontrés.

2.26 ALERTES PREVUES PAR LES TEXTES

Les développements ci-après sont des extraits de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* de juin 2012, partie 2.4.

2.261 Questions des associés ou actionnaires

Dans les sociétés à responsabilité limitée, l'article L. 223-36 du code de commerce prévoit :

« Tout associé non gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse du gérant est communiquée au commissaire aux comptes. »

Dans les sociétés anonymes, l'article L. 225-232 du code de commerce dispose :

« un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social ou une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 peuvent, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse est communiquée au commissaire aux comptes. »

Ces mêmes dispositions sont applicables dans les sociétés en commandite par actions par renvoi de l'article L. 226-1 du code de commerce, et dans les sociétés par actions simplifiées par renvoi de l'article L. 227-1 du même code.

Le gérant, ou le président du conseil d'administration, ou le directoire, est tenu de répondre dans le délai d'un mois, et de transmettre dans le même délai, copie de la question et de la réponse lui ayant été apportée, au commissaire aux comptes (respectivement articles R. 223-29 et R. 225-164 du code de commerce).

Le commissaire aux comptes apprécie, au cas où il n'aurait pas lui-même déjà mis en œuvre la procédure d'alerte qui lui est propre, si l'information ainsi transmise porte à sa connaissance des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

2.262 Alerte par les représentants du personnel (comité d'entreprise, délégués du personnel)

Les représentants du personnel² peuvent, conformément aux dispositions de l'article L. 2323-78³ du code du travail, déclencher une procédure d'alerte.

² L'article L. 234-3 alinéa 1 du code de commerce prévoit que le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel exercent dans les sociétés commerciales les attributions prévues aux articles L. 2313-14 et L. 2323-78 et suivants du code du travail.

³ Article L. 2323-78 du code du travail :

« Lorsque le comité d'entreprise 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.

Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise.

Toutefois, dans une telle situation, le commissaire aux comptes n'a pas à mettre en œuvre systématiquement la procédure d'alerte. En effet, le critère de mise en œuvre de la procédure d'alerte des représentants du personnel est différent de celui relatif à la procédure d'alerte du commissaire aux comptes. Pour les représentants du personnel, le critère est la présence de : « *faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* », critère qui semble recouvrir un domaine plus vaste que celui « *des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation* ».

Lorsque les représentants du personnel mettent en œuvre la procédure d'alerte telle que prévue par l'article L. 2323-78 du code du travail, le commissaire aux comptes apprécie, sur la base des informations qui lui sont communiquées⁴, si les faits évoqués par les représentants du personnel sont des faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation.

2.263 Informations données par les groupements de prévention agréés à leurs adhérents

L'article L. 611-1 du code de commerce prévoit que :

« Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée et toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'État dans la région. »

Ce groupement a pour mission de fournir à ses adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations économiques, comptables et financières que ceux-ci s'engagent à lui transmettre régulièrement.

Lorsque le groupement relève des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert. ... ».

Il convient d'observer, d'une part, que le commissaire aux comptes n'est pas nécessairement informé de cette démarche, et d'autre part, que la notion d'« *indices de difficultés* » n'est pas définie et diffère de celle de « *faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation* ».

Le cas échéant, lorsqu'il est informé de l'action des groupements de prévention agréés, le commissaire aux comptes apprécie, si les indices de difficultés sont constitutifs de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

Les groupements de prévention agréés sont présentés dans la partie 3 de la présente note d'information : « Les différents moyens de prévention des difficultés des entreprises », en 3.41.

Si le comité d'entreprise n'a pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, il établit un rapport. Dans les entreprises employant au moins mille salariés, ce rapport est établi par la commission économique prévue par l'article L. 2325-23.

Ce rapport, au titre du droit d'alerte économique, est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes. »

⁴ Article L. 234-3 du code de commerce :

« Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel exercent dans les sociétés commerciales les attributions prévues aux articles L. 422-4 et L. 432-5 [L. 2313-14, L.2323-78 à L. 2323- 82 nouv.] du code du travail.

Le président du conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas, communiquent aux commissaires aux comptes les demandes d'explication formées par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, les rapports adressés au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, selon le cas, ainsi que les réponses faites par ces organes, en application des articles L. 422-4 et L. 432-5 [L. 2313-14, L.2323-78 à L. 2323- 82 nouv.] du code du travail. »

2.264 Convocation par le président du tribunal de commerce

L'article L. 611-2⁵ du code de commerce prévoit, en dehors de la procédure d'alerte incombant au commissaire aux comptes, que le président du tribunal de commerce peut convoquer les dirigeants d'une société commerciale ou d'un groupement d'intérêt économique qui connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Les textes légaux n'ont pas prévu que le commissaire aux comptes soit informé de cette convocation.

Toutefois, le président du tribunal peut à l'issue de son entretien avec les dirigeants, demander au commissaire aux comptes, qui est alors délié du secret professionnel à son égard, « *des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur* » (article L. 611-2 I alinéa 2 du code de commerce). Le président du tribunal de commerce peut également faire cette demande si les dirigeants ne se sont pas présentés à l'entretien.

Il n'existe pas de procédure similaire pour le président du tribunal de grande instance.

Pour ce qui concerne les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle l'article L. 215-1 du code de l'organisation judiciaire précise que : « *dans les matières prévues au livre VI du code de commerce, le tribunal de grande instance ou, le cas échéant, la chambre commerciale de ce tribunal remplit les fonctions attribuées au tribunal de commerce* ». Il s'ensuit que pour ces départements le président du tribunal de grande instance ou de la chambre commerciale dispose des mêmes compétences que le président du tribunal de commerce et peut donc mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 611-2 du code de commerce.

Il appartient au commissaire aux comptes, s'il est averti de la convocation des dirigeants par le président du tribunal, de s'informer de la teneur des échanges ayant eu lieu, et d'apprécier, sur la base des informations qui lui sont communiquées, si les faits portés à sa connaissance sont des faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation. Il en est de même lorsque le commissaire aux comptes répond aux éventuelles demandes du président du tribunal.

La convocation par le président du tribunal de commerce est présentée dans la partie 3 de la présente note d'information : « Les différents moyens de prévention des difficultés des entreprises », en 3.421.

⁵ Article L. 611-2 du code de commerce :

« I. - *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.*

A l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, 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.

II. - ... ».

2.3 PRISE EN COMPTE DES SITUATIONS PORTEUSES DE RISQUES PAR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES

2.31 APPRECIATION DE L'ETABLISSEMENT DES COMPTES DANS UNE PERSPECTIVE DE CONTINUITÉ D'EXPLOITATION

La NEP 570 – *Continuité d'exploitation* définit les procédures d'audit à mettre en œuvre lorsque le commissaire aux comptes a identifié des éléments susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, au regard de son appréciation de l'établissement des comptes dans une perspective de continuité d'exploitation :

- « 05. *Lorsque le commissaire aux comptes a identifié des éléments susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il prend connaissance de l'évaluation faite par la direction de la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation.*
- 06. *Si la direction a formalisé cette évaluation, le commissaire aux comptes en apprécie la pertinence. Pour ce faire :*
 - *il s'enquiert de la démarche suivie par la direction pour établir cette évaluation et apprécie les actions que l'entité envisage de mener ;*
 - *il apprécie les hypothèses sur lesquelles se fonde l'évaluation et la période sur laquelle elle porte. Lorsque le référentiel comptable ne définit pas cette période, la continuité d'exploitation est appréciée sur une période de douze mois à compter de la clôture de l'exercice.*
- 07. *Si la direction n'a pas formalisé cette évaluation, le commissaire aux comptes s'enquiert auprès d'elle des motifs qui l'ont conduite à établir les comptes dans une perspective de continuité d'exploitation. »*

2.32 APPRECIATION DE LA SITUATION AU REGARD DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE D'ALERTE ET DE L'INCIDENCE SUR LE RAPPORT SUR LES COMPTES

Lorsque les procédures mises en œuvre (cf. 2.111 et 2.31 de la présente note d'information) conduisent le commissaire aux comptes à avoir connaissance d'éléments susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il applique les dispositions du paragraphe 09 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* :

- *« il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude sur la continuité d'exploitation ;*
- *il apprécie si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de mettre fin à cette incertitude ;*
- *il demande à la direction une déclaration écrite par laquelle elle déclare que ses plans d'actions reflètent ses intentions ».*

Les procédures prévues aux deux premiers tirets du paragraphe 09 ci-dessus consistent généralement en un entretien avec la direction de l'entité visant à⁶ :

- *s'informer le plus complètement possible sur les faits relevés afin de déterminer s'ils confirment ou infirment l'existence d'une incertitude sur la continuité d'exploitation ;*

⁶ NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* de juin 2012, 2.23.

- apprécier si les plans d’actions dont la direction lui fait part à l’occasion de cet entretien sont susceptibles, ou non, de constituer une réponse appropriée aux faits relevés et de mettre fin aux incertitudes sur la continuité d’exploitation ;
- en fonction de cette appréciation, de décider s’il convient de déclencher la phase 1 de la procédure d’alerte lorsque l’entité au sein de laquelle il exerce son mandat est soumise à cette procédure ;
- et, lorsqu’il décide de mettre en œuvre la procédure d’alerte, d’informer les dirigeants de l’entité des diverses étapes de la procédure d’alerte prévues par la loi.

Dans les groupes, la continuité d’exploitation de certaines filiales peut dépendre du soutien financier de l’entité mère. L’engagement peut notamment être formalisé dans une lettre de soutien de l’entité mère adressée à la filiale. Afin de pouvoir prendre en compte ce soutien lors de l’appréciation de la situation de l’entité, le commissaire aux comptes peut notamment :

- obtenir la copie de l’engagement de l’entité mère envers sa filiale (montant et durée) ;
- vérifier que le signataire de l’engagement a le pouvoir de le faire ;
- lorsque les textes légaux et réglementaires le prévoient, vérifier que l’engagement a été autorisé par l’organe compétent de l’entité mère ;
- lorsque l’entité est consolidée, prendre contact avec les commissaires aux comptes ou les auditeurs de l’entité mère afin, par exemple, d’apprécier la capacité de celle-ci à honorer son engagement ;

Lorsqu’il ne peut obtenir ces éléments, le commissaire aux comptes peut demander une déclaration écrite de la direction de l’entité mère.

Dans certains cas, c’est la filiale qui prête à l’entité mère. Cette situation peut se justifier si elle entre dans le cadre de l’intérêt du groupe. Ce financement doit être motivé par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d’une politique élaborée pour l’ensemble du groupe et ne doit ni être démuné de contrepartie, ni rompre l’équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge.⁷

L’incidence sur le rapport sur les comptes des éléments collectés lors de l’appréciation du caractère approprié de l’établissement des comptes dans une perspective de continuité d’exploitation fait l’objet des paragraphes 10 à 13 de la NEP 570 précitée :

- « 10. Lorsque, au vu des éléments collectés, le commissaire aux comptes estime que l’utilisation du principe de continuité d’exploitation pour l’établissement des comptes est appropriée mais qu’il existe une incertitude sur la continuité d’exploitation, il s’assure qu’une information pertinente est donnée dans l’annexe.
11. Si tel est le cas, le commissaire aux comptes formule une observation dans la première partie de son rapport pour attirer l’attention de l’utilisateur des comptes sur l’information fournie dans l’annexe au titre de cette incertitude.
12. Si l’annexe ne fournit pas d’information au titre de cette incertitude ou si le commissaire aux comptes estime que l’information donnée n’est pas pertinente, il en tire les conséquences sur l’expression de son opinion.
13. Lorsque le commissaire aux comptes estime que la continuité d’exploitation est définitivement compromise, il refuse de certifier les comptes si ceux-ci ne sont pas établis en valeur liquidative. »

⁷ Pour plus de détails, se référer à la note d’information de la CNCC, NI IX – *Le rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions et engagements réglementés*, partie 1.144.

Pour plus de précisions sur la notion de continuité d'exploitation, la mise en œuvre de la procédure d'alerte et sur les liens entre la procédure d'alerte et le rapport du commissaire aux comptes, que la continuité d'exploitation soit incertaine ou définitivement compromise, se reporter à la note d'information de la CNCC, NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* de juin 2012, notamment les parties 2 *Critères d'intervention du commissaire aux comptes* et 5 *Liens entre la procédure d'alerte, les déclarations de la direction et le rapport sur les comptes*.

2.33 INCIDENCES SUR LA DEMARCHE D'AUDIT

Lorsque, lors de la prise de connaissance de l'entité et de l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes, ou au cours de sa mission, le commissaire aux comptes relève des éléments susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il peut estimer nécessaire d'adapter son approche générale de la mission.

Par exemple, il peut décider de modifier les dates d'intervention et/ou le niveau des intervenants.

Par ailleurs, en réponse à l'évaluation du risque d'anomalies significatives au niveau des assertions, les contrôles peuvent être orientés plus spécifiquement sur les comptes pour lesquels l'évaluation joue un rôle important et repose sur des hypothèses (recouvrabilité du poste clients, délai d'écoulement des stocks, litiges éventuels, éléments immobilisés, engagements hors bilan, événements postérieurs à la clôture, séparation des exercices...).

Par exemple, la procédure de confirmation des tiers peut être plus largement utilisée aussi bien vis-à-vis de tiers qui n'en font pas systématiquement l'objet qu'au regard du contenu des demandes qui leur sont faites.

Ainsi :

- auprès des organismes de crédit, la demande peut porter précisément sur les découverts et autres lignes de crédit autorisés, s'ils sont ou non confirmés, la durée des concours octroyés et leurs plafonds, les clauses pouvant les rendre exigibles, les rééchelonnements qui ont pu être accordés ou qui sont en cours de négociation,
- des confirmations peuvent être adressées au Trésor et aux organismes sociaux, ainsi qu'au greffe du tribunal de commerce pour l'inscription de privilèges ou à la conservation des hypothèques.

Après la clôture de l'exercice, les procédures d'audit mises en œuvre pour identifier les événements postérieurs qui doivent faire l'objet d'un traitement comptable ou d'une information à l'organe appelé à statuer sur les comptes concourent également à l'appréciation par le commissaire aux comptes du caractère approprié de l'établissement des comptes dans une perspective de continuité d'exploitation. Des événements postérieurs à la clôture peuvent apporter de nouveaux éléments d'appréciation de l'importance des difficultés rencontrées par l'entité et de la possibilité de poursuite de l'activité.

Enfin, le commissaire aux comptes vérifie que l'annexe des comptes comporte une information pertinente (NEP 570 précitée et NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, version de juin 2012).

2.34 INFORMATION DES AUTORITES DE CONTRÔLE

Différents textes légaux et réglementaires prévoient dans certaines entités une information des autorités de contrôle.

Selon les entités, l'information des autorités de contrôle est prévue lors de la mise en œuvre par le commissaire aux comptes de certaines phases de la procédure d'alerte, ou lorsqu'il a connaissance,

à l'occasion de l'exercice de sa mission, de fait ou de décision de nature à porter atteinte à la continuité d'exploitation de l'entité contrôlée, y compris dans les entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes n'est pas applicable.

Se référer sur ce sujet à la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (version de juin 2012), partie 4.10.

3 LES DIFFERENTS MOYENS DE PREVENTION DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

L'objectif de cette partie est de présenter les différentes possibilités offertes aux dirigeants des entités pour s'informer ou pour anticiper les difficultés de l'entité dans l'espoir d'éviter une situation les contraignant à engager une des procédures de prévention ou de traitement qui sont présentées dans les parties 5 et 6 de la présente note d'information.

Il est important que le commissaire aux comptes connaisse ces possibilités pour mieux comprendre le contexte de l'entreprise en difficulté mais également, parce que, dans certains cas, il est concerné par des interventions particulières.

N'est pas abordé dans la présente note d'information, le rôle de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) en matière de prévention des difficultés des entités soumises à son contrôle.

Les possibilités offertes aux dirigeants peuvent être résumées dans le tableau ci-après :

LES MOYENS DE PREVENTION DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES	
Articles du code de commerce	
LES STRUCTURES D'INFORMATION ET D'ASSISTANCE	
NA	Les conseils : experts comptables, avocats et conseils spécialisés
NA	Les CIP - Centres d'information sur la prévention des difficultés des entreprises
NA	Les chambres consulaires et autres organismes spécialisés (associations, syndicats patronaux...)
LES COMITES ET CELLULES SPECIALISES	
NA	CODEFI ET CIRI
NA	Les commissaires au redressement productif
NA	CCSF ou CODECHEF
LA MEDIATION DU CREDIT	
NA	La médiation du crédit
LES ORGANES DE PREVENTION PREVUS PAR LA LOI	
L.611-1	Les GPA - groupements de prévention agréés
L.611-2	Les tribunaux de commerce
LA PROCEDURE D'ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	
L.234-1 et 2, L.251-15...	La procédure d'alerte du commissaire aux comptes
LES DOCUMENTS "PREVISIONNELS"	
L.232-2	Les documents "prévisionnels"
LA PERTE DE LA MOITIE DU CAPITAL	
L.225-248...	La perte de la moitié du capital

3.1 LES STRUCTURES D'INFORMATION ET D'ASSISTANCE

En matière de prévention des difficultés, les dirigeants des entités peuvent notamment :

- se faire assister par leurs conseils habituels, expert-comptable, avocat et conseils spécialisés,

- s’informer auprès des CIP - Centres d’information sur la prévention des difficultés des entreprises, des institutions consulaires ou de certains organismes spécialisés.

3.11 LES CONSEILS

Un certain nombre de conseils en entreprise peuvent être consultés :

- l’expert-comptable et l’avocat de l’entité,
- des cabinets spécialisés dans le traitement des difficultés,
- des cabinets de consultants,

pour des missions d’analyse, de diagnostic et d’accompagnement, notamment pour une recherche de financement, une réorganisation, une recherche de partenaires...

3.12 LES CIP – CENTRES D’INFORMATION SUR LA PREVENTION DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

Créés en 1999, les CIP résultent de la volonté collective de la profession comptable libérale et des juges consulaires, rejoints par les avocats, d’unir leurs efforts pour aider à la détection précoce des difficultés des entreprises, afin d’anticiper leur traitement. Une cinquantaine de CIP territoriaux ont été créés dans les différentes régions avec, pour objectif, d’apporter les informations utiles aux dirigeants sur les procédures existantes pour faire face à des difficultés.

Une structure nationale a vu le jour afin de fédérer et coordonner les initiatives locales. Elle a permis ainsi d’accueillir un nouveau partenaire, les Chambres de commerce et d’industrie, et plus récemment la Fédération des Centres de Gestion Agréés. Elle a vocation à en accueillir d’autres. Le CIP National regroupe :

- la profession comptable libérale représentée par le Conseil supérieur de l’Ordre des experts comptables (CSOEC) et la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC),
- les anciens juges des tribunaux de commerce représentés par la Conférence générale des Juges consulaires de France (CGJCF),
- la profession des avocats représentée par le Conseil national des barreaux (CNB),
- les Chambres de commerce et d’industrie représentées par l’Assemblée des Chambres françaises de commerce et d’industrie (ACFCI),
- l’Inter-fédération des Organismes de Gestion agréés (FCGA),
- la Chambre des métiers représentée par l’Assemblée permanente des Chambres de Métiers et de l’Artisanat (APCMA).

Des discussions sont en cours pour que rejoignent le CIP National, les organisations nationales représentant, les agriculteurs (Chambre d’agriculture), les professions libérales (UNAPL), et toutes les organisations souhaitant s’associer à cette démarche et pouvant s’impliquer au plan local pour diffuser l’information en matière de prévention.

Les CIP territoriaux sont créés localement à l’initiative d’une ou plusieurs des organisations locales pour informer les dirigeants, à l’exclusion de tout conseil, sur les possibilités de prévention offertes par la loi. Cette information se fait généralement lors d’entretiens gratuits et confidentiels (anonymement) au cours desquels aucun conseil ne peut être délivré. L’entretien consiste à écouter le dirigeant, puis à échanger et à dialoguer avec lui afin de mieux cerner le niveau des difficultés rencontrées et leur origine et de l’informer des solutions pratiques existantes. Ainsi le chef d’entreprise pourra prendre des décisions qu’il pourra mettre en œuvre avec ses conseils habituels,

expert-comptable et/ou avocat. A cet entretien, le dirigeant peut se faire accompagner par son conseil habituel, ce qui est recommandé par les CIP.

Les entretiens sont généralement menés par un ancien juge au tribunal de commerce, un expert-comptable ou un commissaire aux comptes et un avocat de façon bénévole. Le juge honoraire accompagne le dirigeant dans cette démarche.

L'activité du CIP ne peut en aucun cas empiéter sur la compétence juridictionnelle du président du tribunal de commerce et des juges délégués à la prévention.

Le site du CIP national donne toutes les informations utiles sur les CIP territoriaux et leurs modalités pratiques de fonctionnement ainsi que des informations régulièrement mises à jour sur les procédures susceptibles de répondre aux difficultés rencontrées par les entreprises.

3.13 LES CHAMBRES CONSULAIRES ET AUTRES ORGANISMES

Les chambres de commerce, les chambres de métiers, les chambres d'agriculture ont également créé des cellules d'information et d'accompagnement de leurs membres qui rencontrent des difficultés.

D'autres organismes et associations informent également leurs adhérents : les organisations professionnelles (MEDEF, CGPME...) et syndicales (par branches et secteurs), les centres de gestions agréés et les associations de gestion ainsi que certaines associations spécialisées.

3.2 LES COMITES ET CELLULES SPECIALISES

Ces comités et cellules coordonnent l'action des différentes administrations appelées à intervenir lorsque les entreprises industrielles et commerciales sont en difficulté. Dans les départements, ils ont pour vocation première la prévention. Aux niveaux national et régional, ils procèdent aux restructurations nécessaires. Pour plus d'information sur ces organismes, il convient de se référer aux sites du ministère de l'économie et des finances et du ministère du redressement productif.

3.21 LE CODEFI (COMITE DEPARTEMENTAL D'EXAMEN DES DIFFICULTES DE FINANCEMENT DES ENTREPRISES)

Le Comité départemental d'examen des difficultés de financement des entreprises (CODEFI) est une instance administrative locale compétente pour examiner la situation des entreprises de moins de 400 salariés, tous secteurs confondus. Les entreprises de plus de 400 salariés sont traitées au plan national par le CIRI (cf. 3.22 de la présente note d'information).

Le CODEFI réunit l'ensemble des services de l'Etat dans le département sous l'autorité du préfet et dispose d'une permanence située à la trésorerie générale. Son champ d'activité se situe en amont des difficultés de l'entreprise, et permet le financement de diagnostics et d'audits. Il peut servir de médiateur entre l'entreprise et les administrations fiscales et sociales, ou les établissements bancaires.

Le CODEFI a pour mission :

- l'accueil et l'orientation des chefs d'entreprise ; le secrétaire permanent réalise avec le chef d'entreprise une analyse de la situation ;
- la détection des difficultés des entreprises dont l'éventuel arrêt d'activité aurait des conséquences importantes pour l'emploi ;
- l'expertise et le traitement des difficultés rencontrées par les entreprises ; cette mission nécessite d'établir un « diagnostic » permettant au secrétaire permanent du CODEFI d'identifier la nature

et l'ampleur des difficultés. Le comité joue un rôle de médiateur, en appui éventuel du mandataire *ad hoc*, pour dégager une solution collective de redressement rassemblant les actionnaires, les établissements financiers et les principaux clients.

Pour les entreprises *in bonis*, le comité peut recommander la mobilisation des différents outils publics :

- faire accélérer le règlement des sommes dues par des administrations ;
- proposer l'octroi de délais de paiement des dettes fiscales et parafiscales ;
- attribuer un prêt de restructuration industrielle sur les fonds du Fonds de développement économique et social ;
- octroyer un prêt.

Le CODEFI peut également octroyer des prêts ordinaires et il est compétent pour des dossiers de reprise d'entreprise en difficulté de moins de 400 salariés incluant une demande d'avantage fiscal.

Le CODEFI est présidé par le préfet et le trésorier-payeur général en est le vice-président.

S'il est saisi d'une demande de délais de règlement des dettes fiscales et sociales, le secrétaire du CODEFI la transmet à la Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale (CCSF, cf. 3.24 de la présente note d'information).

Le CODEFI ne peut être saisi du dossier d'une entreprise manifestement en situation compromise ou sans perspectives de redressement.

Les CORRI, comités régionaux de restructuration industrielle, ont été supprimés en 2004 et leurs missions ont été transférées aux CODEFI. Précédemment, les CORRI étaient compétents pour les entreprises de 250 à 400 salariés.

3.22 LE CIRI (COMITE INTERMINISTERIEL DE RESTRUCTURATION INDUSTRIELLE)

Le Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI), créé en 1982 en se substituant au CIASI, rassemble toutes les administrations concernées par les difficultés des entreprises. Il a les mêmes missions que les CODEFI mais il est compétent pour les entreprises de plus de 400 salariés quel que soit leur secteur d'activité.

Il est rattaché au Ministère de l'économie et des finances, au sein de la Direction générale du Trésor.

3.23 LES COMMISSAIRES AU REDRESSEMENT PRODUCTIF

Créés en juin 2012, les commissaires au redressement productif ont deux missions principales :

- **Animer une cellule régionale de veille et d'alerte précoce**

Composée de représentants des principaux services de l'État, et élargie en tant que de besoin aux opérateurs concernés, aux collectivités territoriales et aux autres acteurs locaux, la cellule se réunit au moins deux fois par mois et veille à ce que soient prises en amont les mesures destinées à identifier et prévenir les difficultés des entreprises de la région.

- **Soutenir les entreprises dans la résolution de leurs difficultés**

Les commissaires au redressement productif travaillent aux côtés des entreprises et, le cas échéant, de concert avec les mandataires de justice, pour proposer des solutions globales et pérennes pour les entreprises en difficulté de moins de 400 salariés. Leur action s'appuie notamment sur les structures départementales existantes (CODEFI, CCSF...).

Sur la base d'un diagnostic industriel, financier et social réalisé en lien avec les directions régionales compétentes, ils conduisent les négociations avec les actionnaires, les banques, les créanciers, les clients et les fournisseurs et la Banque de France, et formulent des recommandations en matière de mobilisation des dispositifs publics de soutien aux entreprises, voire d'étalements fiscaux. Ils sont, sur leur territoire, les correspondants privilégiés du Comité Interministériel de Restructuration Industrielle (CIRI) pour les entreprises de plus de 400 salariés.

Un commissaire au redressement productif a été nommé par le ministre du redressement productif dans chacune des 22 régions de métropole. Les commissaires agissent sous l'autorité des préfets de région et en relation étroite avec les présidents de région.

Le déploiement de ces délégués dans les territoires permet de renforcer la réactivité de l'Etat, en le dotant d'une force stratégique et opérationnelle.

3.24 LA CCSF (OU CODECHEF)

La Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale a pour mission d'harmoniser le règlement des dettes fiscales et sociales. Une commission existe dans chaque département et se compose :

- du trésorier payeur général ;
- du directeur des services fiscaux ;
- du directeur régional des affaires sanitaires et sociales (ou s'il y a lieu, du directeur du travail, chef du service régional de l'inspection du travail et de la protection sociale agricole) ;
- du directeur de l'URSSAF ou de la Mutualité sociale agricole (MSA) ;
- le cas échéant, du directeur régional des douanes.

La présidence est assurée par le trésorier payeur général qui réalise l'interface entre le CODEFI local et les membres de la CCSF. Le secrétariat est situé à la Trésorerie générale. Il fonctionne comme un guichet unique auprès duquel le chef d'entreprise peut, en toute confidentialité, négocier des délais de paiement pour les dettes fiscales et sociales sur une période généralement de 24 mois, pouvant être, au cas par cas, portée à 36 mois. Il est possible de négocier un plan modulable avec des échéances croissantes dans le temps mais le versement des précomptes salariés doit être immédiat (avec des dérogations possibles).

La caution des dirigeants n'est plus systématiquement exigée et l'inscription de privilège n'est plus automatiquement mise en œuvre.

L'entreprise doit préalablement démontrer qu'elle fait face à des difficultés conjoncturelles et elle doit respecter le paiement de ses charges sociales et fiscales courantes.

L'octroi d'un plan CCSF et le respect de son échéancier entraînent une suspension des poursuites financières par les organismes publics concernés. A l'issue du plan, les créanciers publics et sociaux peuvent décider de la remise des majorations et pénalités encourues.

Les membres de la CCSF peuvent également consentir des remises sur les cotisations fiscales et sociales en principal hors impôts indirects et cotisations salariales.

3.3 LA MEDIATION DU CREDIT

La médiation du crédit aux entreprises, mise en place en octobre 2008, est un dispositif national opérationnel intégré au plan de soutien à l'activité des entreprises ouvert à tout chef d'entreprise,

artisan, commerçant, profession libérale, entrepreneur individuel, repreneur ou créateur d'entreprise.

Elle est pilotée par les directeurs départementaux de la Banque de France, en relation avec les principaux acteurs du financement de l'économie, banques, assurance crédit, capital investissement, dans le respect des règles de confidentialité et du secret bancaire.

Les objectifs de la médiation du crédit sont de ne laisser aucune entreprise seule face à ses problèmes de trésorerie et de financement et de veiller au respect des engagements pris par les établissements financiers dans le cadre du plan de soutien à l'économie.

Les cinq étapes de la médiation sont :

- le dépôt du dossier en ligne (J) ;
- l'admission du dossier en médiation (J+2) ;
- l'information des banques, possibilité de revoir leurs positions (J+7) ;
- le travail de médiation : rapprochement de positions divergentes (après J+7) ;
- les conclusions : proposition de solutions par le médiateur.

La médiation du crédit comprend :

- la médiation nationale qui pilote la mission, anime le réseau et traite les dossiers sensibles ou en révision. Elle est constituée du médiateur du crédit, de médiateurs délégués, d'analystes financiers et de rédacteurs ;
- 105 médiations départementales, dirigées par les directeurs départementaux de la Banque de France, qui traitent les dossiers des entreprises demanderessees ;
- 800 tiers de confiance de la médiation qui accompagnent à titre bénévole les entreprises : une implication de l'ensemble des réseaux socioprofessionnels (chambres de commerce et d'industrie, chambres des métiers et de l'artisanat, MEDEF, CGPME, UPA, APCE, Ordre des experts comptables et réseaux professionnels d'accompagnement à la création et à la reprise d'entreprise).

3.4 LES ORGANES DE PREVENTION PREVUS PAR LA LOI

3.41 LES GROUPEMENTS DE PREVENTION AGREES (ARTICLE L. 611-1 DU CODE DU COMMERCE)

Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'Etat dans la région.

Ces groupements ont pour mission de fournir à leurs adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations économiques, comptables et financières que ceux-ci s'engagent à leur transmettre régulièrement.

Lorsque le groupement relève, lors de cette analyse, des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert.

A la diligence du représentant de l'Etat, les administrations compétentes prêtent leur concours aux groupements de prévention agréés. Les services de la Banque de France peuvent également, suivant des modalités prévues par convention, être appelés à formuler des avis sur la situation financière des entreprises adhérentes.

Les groupements de prévention agréés sont habilités à conclure, notamment avec les établissements de crédit et les entreprises d'assurance, des conventions au profit de leurs adhérents.

Les informations données par les groupements de prévention agréés peuvent, pour le commissaire aux comptes, constituer des indicateurs de risques au regard de la pérennité de l'entité (cf. 2.263 de la présente note d'information).

3.42 LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

3.421 Convocation du dirigeant par le président du tribunal de commerce (article L. 611-2 du code de commerce)

L'article L. 611-2 du code de commerce prévoit 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, le dirigeant peut être convoqué par le président du tribunal de commerce du lieu du siège du débiteur pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation (en ce qui concerne le tribunal de grande instance, se reporter au 2.264 de la présente note d'information).

Les textes n'ont pas prévu que le commissaire aux comptes soit informé de cette convocation.

A l'issue de cet entretien ou si le dirigeant ne s'est pas rendu à l'entretien, le président du tribunal de commerce peut obtenir communication des « *renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière* » de l'entité, par les personnes suivantes :

- commissaires aux comptes ;
- membres et représentants du personnel ;
- administrations publiques ;
- organismes de sécurité et de prévoyance sociales ;
- services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement.

Pour ce faire, la procédure prévue aux articles R. 611-10 à R. 611-12 du code de commerce doit être respectée :

- le président du tribunal de commerce fait convoquer, par le greffier, le représentant légal pour l'entretien ;
- l'entretien donne lieu à un procès-verbal qui ne mentionne que la date, le lieu de l'entretien et l'identité des personnes présentes. Le procès-verbal est signé par ces dernières et le président du tribunal. Un procès-verbal de carence est établi si les dirigeants ne répondent pas à la convocation. Le procès-verbal établi est déposé au greffe.

La demande de renseignements au commissaire aux comptes et aux autres personnes interrogées (article R. 611-12 du code de commerce) doit leur être adressée dans le délai d'un mois à compter de l'entretien avec les dirigeants ou du procès-verbal de carence.

Elle doit être accompagnée de la copie du procès-verbal d'entretien ou de carence établi conformément à l'article R. 611-11 du code de commerce.

Si la demande a été présentée dans les formes et délais prescrits, les personnes et organismes interrogés sont tenus de communiquer les renseignements réclamés dans le délai d'un mois. Dans le cas contraire, ils ne sont pas tenus d'y répondre.

Dans cette situation, et seulement dans cette situation, le secret professionnel n'est pas opposable par ces personnes.

Les principaux faits identifiés pouvant entraîner une demande d'entretien par le président du tribunal de commerce sont, par exemple :

- incidents de paiement,
- inscriptions de privilèges ou de nantissements,
- constatation d'un actif net négatif,
- perte de plus de la moitié du capital, non tenue de l'assemblée générale extraordinaire, non reconstitution des capitaux propres dans le délai de deux ans,
- report des assemblées générales,
- assignations en redressement judiciaire suivies de désistements,
- multiplicité de requêtes en injonction de payer,
- informations provenant d'associés ou actionnaires,
- informations ou demandes d'information de la Recette principale des impôts, de l'URSSAF, de l'Inspection du travail, de syndicats professionnels...,
- analyse des documents comptables (ratios...).

et tout fait susceptible d'attirer l'attention du tribunal sur des difficultés que peut connaître une entreprise.

Dans certains cas, c'est la combinaison de faits pouvant être considérés comme mineurs qui peut être à l'origine d'une convocation du président du tribunal de commerce.

Par ailleurs, bien que non prévues par la loi, certains tribunaux de commerce ont mis en place des « cellules de veille et de prévention » sous l'autorité du président du tribunal. Le chef d'entreprise qui souhaite s'informer sur sa situation et ses possibilités d'action, en amont de toute procédure, peut demander à être reçu par le président du tribunal ou un de ses représentants lorsque de telles cellules existent.

Lorsque le commissaire aux comptes a connaissance de la convocation du dirigeant par le président du tribunal de commerce, il lui appartient de s'informer de la teneur des échanges. Les informations qui lui sont communiquées peuvent constituer des indicateurs de risques au regard de la pérennité de l'entité (cf. 2.264 de la présente note d'information).

3.422 Non dépôt des comptes annuels au greffe du tribunal de commerce

Le législateur considère le dépôt des comptes annuels au greffe comme une mesure de prévention des difficultés.

Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de le faire dans le délai d'un mois, sous peine d'astreinte (articles L. 611-2 II et R. 611-13 du code de commerce). Cette injonction n'est pas susceptible de recours.

Si cette injonction n'est pas suivie d'effet dans le mois de la notification ou de la signification de l'ordonnance, le président du tribunal peut également adresser une demande de renseignements écrite auprès des personnes visées à l'article L. 611-2 I du code de commerce (voir ci-dessus), et notamment au commissaire aux comptes (articles L. 611-2 II deuxième alinéa et R. 611-17 du code de commerce).

Les articles R. 611-13 à R. 611-16 du code de commerce précisent les conditions de l'injonction et de la liquidation de l'astreinte.

Le non-respect des obligations de dépôt prévues aux articles L. 232-21 à L. 232-33 du code de commerce est puni d'une amende de 1 500 € portée à 3 000 € en cas de récidive (articles R. 247-3 du code de commerce et 131-13-5° du code pénal). La contravention est prescrite un an après la date à laquelle les comptes auraient dû être déposés.

Lorsque le commissaire aux comptes a connaissance, ou est informé, que les comptes n'ont pas été déposés au greffe, il en tire les conséquences en matière de révélation des faits délictueux et de communication des irrégularités (Cf. NI.I – *Les rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés*, 6.52 et réponse CNP 2011-15).

3.5 LA PROCEDURE D'ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Le chapitre IV du titre III du livre II du code de commerce organise la procédure d'alerte du commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales. Une procédure d'alerte est également prévue dans les groupements d'intérêt économiques (article L. 251-15 du code de commerce) et dans les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique et dans les associations subventionnées (article L. 612-3 du code de commerce). Mais de nombreux autres codes organisent directement ou par renvoi des procédures d'alerte dans d'autres entités.

La note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* de juin 2012 détaille le champ de ce moyen de prévention des difficultés des entreprises et fournit des modalités d'application pratique de ces procédures.

3.6 LES DOCUMENTS PREVUS DANS LE CADRE DE L'ARTICLE L. 232-2 DU CODE DE COMMERCE (DOCUMENTS PREVISIONNELS)

3.61 OBLIGATIONS DES ENTITES

Dans les sociétés commerciales quelle que soit leur forme, qui, à la clôture de leur exercice social, comptent au moins 300 salariés ou dont le montant net du chiffre d'affaires à la même date est égal ou supérieur à 18 millions d'euros (articles L. 232-2 et R. 232-2 du code de commerce) le conseil d'administration, le directoire ou le gérant sont tenus d'établir les documents prévus par l'article L. 232-2 du code de commerce qui comportent :

- une situation de l'actif réalisable et disponible (valeurs d'exploitation exclues) et du passif exigible ;
- un tableau de financement ;
- un plan de financement prévisionnel ;
- un compte de résultat prévisionnel.

Les règles d'établissement de ces documents figurent à l'article R. 232-5 du code de commerce.

Ces documents sont analysés dans des rapports sur l'évolution de la société établis par le conseil d'administration ou le directoire dans les sociétés anonymes (article L. 232-3 du code de commerce). Ils sont établis par les gérants dans les sociétés autres que les sociétés anonymes (article L. 232-4 du même code). Leur contenu est défini par l'article R. 232-4 du même code : « (...) *Ces rapports complètent et commentent l'information donnée par ces documents. Ils décrivent les conventions comptables, les méthodes utilisées et les hypothèses retenues et en justifient la pertinence et la cohérence* ».

Ces documents sont établis dans les quatre mois qui suivent la clôture de l'exercice. De plus, dans les quatre mois qui suivent la clôture du premier semestre de l'exercice, les entités établissent la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible et révisent le compte de résultat prévisionnel (article R. 232-3 du code de commerce).

Les documents et rapports sont communiqués simultanément au conseil de surveillance, au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise dans les huit jours de leur établissement (articles L. 232-3, L. 232-4 et R. 232-6 du code de commerce).

Il est rappelé que pour la détermination du nombre de salariés, les salariés pris en compte sont ceux qui sont liés à la société par un contrat de travail à durée indéterminée. Le nombre de salariés est égal à la moyenne arithmétique des effectifs à la fin de chaque trimestre de l'année civile ou de l'exercice comptable lorsque celui-ci ne coïncide pas avec l'année civile. Le montant net du chiffre d'affaires est égal au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante diminué des réductions sur ventes, de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes assimilées (article R. 232-2 du code de commerce).

Sont assimilés aux salariés de la société ceux des sociétés, quelle que soit leur forme, dont elle détient directement ou indirectement plus de la moitié du capital (article L. 232-2 du code de commerce, dernier alinéa).

Les mêmes obligations s'imposent aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique et qui répondent aux mêmes conditions de seuils, sachant que la notion de chiffre d'affaires s'étend dans ce cas à la notion de ressources (articles L. 612-2 et R. 612-13 du code de commerce). Les dispositions des articles R. 232-3 à R. 232-7 sont applicables par renvoi de l'article R. 612-3.

3.62 L'INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

3.621 Textes légaux et réglementaires

L'intervention du commissaire aux comptes est définie par les articles L. 232-3, L. 232-4, L. 612-2 et R. 232-7 du code de commerce.

a) **Dispositions applicables dans les sociétés commerciales :**

- Article L. 232-3

« Dans les sociétés anonymes, les documents visés à l'article L. 232-2 sont analysés dans des rapports écrits sur l'évolution de la société, établis par le conseil d'administration ou le directoire. Les documents et rapports sont communiqués simultanément au conseil de surveillance, au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise.

En cas de non-observation des dispositions de l'article L. 232-2 et de l'alinéa précédent, ou si les informations données dans les rapports visés à l'alinéa précédent appellent des observations de sa part, le commissaire aux comptes le signale dans un rapport au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas. Le rapport du commissaire aux comptes est communiqué simultanément au comité d'entreprise. Il est donné connaissance de ce rapport à la prochaine assemblée générale. »

- Article L. 232-4

*« Dans les sociétés autres que les sociétés anonymes, les rapports prévus à l'article L. 232-3 sont établis par les gérants **qui les communiquent au commissaire aux comptes, au comité d'entreprise et, le cas échéant, au conseil de surveillance lorsqu'il est institué dans ces sociétés.***

En cas de non-observation des dispositions de l'article L. 232-2 et de l'alinéa précédent, ou si les informations données dans les rapports visés à l'alinéa précédent appellent des observations de sa part, le commissaire aux comptes le signale dans un rapport au gérant ou dans le rapport annuel. Il peut demander que son rapport soit adressé aux associés ou qu'il en soit donné connaissance à l'assemblée des associés. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise. »

- Article R. 232-7

« Lorsqu'en application des articles L. 232-3 et L. 232-4, le commissaire aux comptes formule des observations, il les consigne dans un rapport écrit adressé au conseil d'administration, au directoire ou aux gérants ainsi qu'au comité d'entreprise dans le mois qui suit l'expiration des délais prévus à l'article R. 232-3.

Lorsqu'en application de l'article L. 232-4, le commissaire aux comptes demande que son rapport soit communiqué aux associés, les gérants procèdent à cette communication dans le délai de huit jours à compter de la réception du rapport. »

b) Dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique :

- Article L. 612-2 du code de commerce

« Les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique dont, soit le nombre de salariés, soit le montant hors taxes du chiffre d'affaires ou les ressources dépassent un seuil défini par décret en Conseil d'Etat, sont tenues d'établir une situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible, un compte de résultat prévisionnel, un tableau de financement et un plan de financement.

La périodicité, les délais et les modalités d'établissement de ces documents sont précisés par décret.

Ces documents sont analysés dans des rapports écrits sur l'évolution de la personne morale, établis par l'organe chargé de l'administration. Ces documents et rapports sont communiqués simultanément au commissaire aux comptes, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel et à l'organe chargé de la surveillance, lorsqu'il en existe.

En cas de non-observation des dispositions prévues aux alinéas précédents ou si les informations données dans les rapports visés à l'alinéa précédent appellent des observations de sa part, le commissaire aux comptes le signale dans un rapport écrit qu'il communique à l'organe chargé de l'administration ou de la direction. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. Il est donné connaissance de ce rapport à la prochaine réunion de l'organe délibérant. »

L'article R. 612-3 du code de commerce précise que les dispositions des articles R. 232-3 à R. 232-7 du même code sont applicables, sous réserve des adaptations que rend nécessaires la forme juridique de ces personnes morales.

3.622 Diligences du commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes vérifie la cohérence d'ensemble des informations contenues dans les documents et leur pertinence au regard de leur objectif de prévention des difficultés des entreprises.

La nature et l'étendue des travaux dépendent ainsi de la situation financière de l'entité, des conditions dans lesquelles celle-ci est amenée à poursuivre ses activités, ainsi que de l'existence éventuelle de facteurs de risques susceptibles d'affecter la continuité de son exploitation.

Ces informations peuvent faire apparaître la prise en compte de difficultés envisagées par la direction :

- tendance du chiffre d'affaires, du résultat,
- licenciements prévus,
- difficultés de trésorerie...

L'ensemble des documents et rapports d'analyse visés par les textes peut constituer un élément d'appréciation pour le commissaire aux comptes au regard de ses obligations en matière de procédure d'alerte.

Les travaux du commissaire aux comptes peuvent consister à vérifier que :

- les rapports d'analyse joints aux documents complètent et commentent l'information donnée par ceux-ci,
- ces rapports décrivent les conventions comptables, les méthodes utilisées et les hypothèses retenues et en justifient la pertinence et la cohérence,
- les modifications éventuelles des règles de présentation et des méthodes d'élaboration des documents sont justifiées et leur incidence décrite,
- les documents sont présentés avec les données comparatives des périodes précédentes,
- les documents ont été établis selon les conventions comptables, les méthodes et les hypothèses décrites dans les rapports d'analyse.

S'agissant des documents à caractère rétrospectif (tableau de financement et situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible), le commissaire aux comptes peut notamment vérifier :

- la pertinence de la présentation des documents établis par l'entité et des méthodes retenues pour leur établissement,
- la concordance des éléments chiffrés contenus dans ces documents avec les données de la comptabilité dont ils sont issus.

S'agissant des documents à caractère prévisionnel (compte de résultat et plan de financement), le commissaire aux comptes, en s'appuyant sur sa connaissance générale de l'entité, apprécie si la justification de la pertinence et de la cohérence des hypothèses retenues par la direction est fondée.

Si ces documents ne sont pas établis ou appellent des observations de sa part, le commissaire aux comptes le signale dans un rapport à l'organe compétent de l'entité (conseil d'administration ou directoire selon le cas pour les SA, gérants pour les autres sociétés commerciales ou dirigeants pour les SAS).

3.623 Rapport

Le commissaire aux comptes établit un rapport :

- en cas de non-respect par l'entité de ses obligations de communication des documents et rapports d'analyse ;
- lorsque les documents et les rapports d'analyse appellent des observations de sa part.

En cas de non-respect par l'entité des délais de communication au commissaire aux comptes des documents et rapports d'analyse :

- lorsque le commissaire aux comptes a néanmoins pu effectuer ses travaux dans les délais qui lui sont impartis pour faire connaître ses observations éventuelles, il n'a l'obligation d'établir un rapport que lorsque les documents et rapports appellent des observations de sa part ;

- s'il n'a pas pu effectuer ses travaux, il établit un rapport, communément appelé « rapport de carence », signalant que les documents ne lui ont pas été communiqués dans les délais prévus. S'agissant d'une irrégularité, il fait référence dans son rapport à l'article L. 823-12 du code de commerce.

De façon plus générale, dès lors que le commissaire aux comptes constate une irrégularité en matière d'établissement des documents et rapports prévus dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises, il établit un rapport dans lequel il fait référence à l'article L. 823-12 du code de commerce.

Le rapport du commissaire aux comptes établi en cas d'observations de sa part comporte les mentions suivantes :

1. un intitulé,
2. un destinataire
3. l'identification des documents et rapports d'analyse joints au rapport,
4. l'organe compétent de l'entité responsable de l'établissement de ces documents et rapports,
5. les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes,
6. la nature et l'étendue des travaux effectués,
7. la référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission,
8. une conclusion sous forme d'observations,
9. la date du rapport,
10. l'adresse et l'identification du (des) signataires(s) du rapport.

Le commissaire aux comptes joint à son rapport les documents et rapports d'analyse sur lesquels il formule des observations.

Le rapport du commissaire aux comptes est communiqué, dans le mois qui suit l'expiration du délai prévu pour l'établissement des documents et rapports d'analyse par l'entité, simultanément à l'organe compétent et au comité d'entreprise et, dans les entités régies par l'article L. 612-2 du code de commerce (personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique), à défaut de comité d'entreprise, aux délégués du personnel.

Dans les sociétés anonymes et les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique, il est donné connaissance de ce rapport à la prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe délibérant (articles L. 232-3 ou L. 612-2 du code de commerce).

Dans les sociétés autres que les sociétés anonymes, le commissaire aux comptes « *peut demander que son rapport soit adressé aux associés ou qu'il en soit donné connaissance à l'assemblée des associés* » (article L. 232-4 du code de commerce). Toutefois, la CNCC considère, qu'en application de l'article L. 823-12 du code de commerce et de la doctrine de la CNCC, le rapport du commissaire aux comptes est porté à la connaissance de la plus prochaine assemblée des associés.

Des exemples de rapport sont fournis en annexe 1.

3.7 LA PERTE DE LA MOITIE DU CAPITAL

3.71 REGLEMENTATION

La perte de la moitié du capital fait l'objet d'une réglementation particulière en ce qui concerne :

- les sociétés à responsabilité limitée (article L. 223-42 du code de commerce) ;
- les sociétés anonymes (article L. 225-248 du code de commerce) ;
- les sociétés en commandite par actions (article L. 226-1 du code de commerce, alinéa 2) ;
- les sociétés par actions simplifiées (article L. 227-1 du code de commerce, alinéa 3).

Les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple ne sont pas visées par cette réglementation.

Si du fait des pertes constatées, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, les associés ou les actionnaires décident dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, s'il y a lieu à la dissolution anticipée de la société.

Si la dissolution n'est pas prononcée, la société est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue, de réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves, si, dans ce délai, les capitaux propres n'ont pas été reconstitués à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social.

La résolution adoptée par les associés ou les actionnaires fait l'objet d'une publication dans un journal d'annonces légales et est déposée au greffe du tribunal de commerce. La décision est également inscrite au registre du commerce et des sociétés.

Le non-respect de cette procédure n'est pas assorti de sanctions pénales mais d'injonctions de faire.⁸

Cette procédure n'est pas applicable aux sociétés en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou qui bénéficient d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

3.72 INCIDENCES EVENTUELLES POUR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES

Le fait que les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social peut constituer une situation susceptible de mettre en cause la continuité d'exploitation. Le commissaire aux comptes applique la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* et, le cas échéant, met en œuvre la procédure d'alerte (cf. 2.11 et 2.3 de la présente note d'information).

Indépendamment de la situation au regard de la continuité d'exploitation, les incidences éventuelles sur le rapport sur les comptes et sur la communication à l'organe délibérant de la situation où les capitaux propres d'une société sont inférieurs à la moitié du capital social sont différentes au cours des exercices précédant la régularisation de la situation. Dans les développements qui suivent, ces incidences sont détaillées pour le cas d'une société anonyme. D'autres formes de sociétés sont soumises à des dispositions particulières de la loi dans le cas où les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital (SARL, article L. 223-42 du code de commerce, SCA, article L. 226-1, deuxième alinéa, et SAS, article L. 227-1, troisième alinéa). Il conviendra, pour ces sociétés, d'adapter les modalités décrites ci-dessous en tenant compte de leurs particularités.

3.721 Exercice d'apparition de la perte entraînant un montant de capitaux propres inférieur à la moitié du capital social (N)

En application du II de l'article L. 232-1 du code de commerce « *Le rapport de gestion expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants*

⁸ La loi n° 2012-387 de simplification du droit et d'allègement des démarches administratives du 22 mars 2012 (J.O. n° 0071 du 23 mars 2012) a notamment dépénalisé le fait de ne pas convoquer l'assemblée générale extraordinaire dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître les pertes et en cas d'absence de publicité de la décision de l'assemblée.

survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement. ».

Pour les sociétés anonymes, l'article R. 225-102 ajoute que « *Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, expose de manière claire et précise, notamment dans le rapport prévu aux articles L. 225-100 et L. 225-100-2, l'activité de la société et, le cas échéant, de ses filiales au cours du dernier exercice écoulé, les résultats de cette activité, les progrès réalisés ou les difficultés rencontrées et les perspectives d'avenir (...).* ».

Il appartient par conséquent au conseil d'administration ou au directoire de la société de mentionner dans le rapport de gestion l'apparition, au cours de l'exercice, de pertes cumulées supérieures à la moitié du capital social⁹.

La CNCC estime que le rapport de gestion devrait préciser de plus que, conformément aux dispositions de l'article L. 225-248 du code de commerce, il appartient au conseil d'administration ou au directoire de convoquer l'assemblée générale extraordinaire, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte, à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société.

Si ces informations ne figurent pas dans le rapport de gestion, il appartient au commissaire aux comptes d'attirer l'attention du conseil d'administration ou du directoire sur la nécessité de les introduire et, à défaut, de formuler une observation dans son rapport sur les comptes sur le caractère incomplet du rapport de gestion, le conduisant à préciser les informations manquantes (Bulletin CNCC n° 90 pages 267 et 268).

La rédaction suivante peut, à titre d'exemple, dans une société anonyme, être retenue dans le rapport :

« La sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration et dans les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière et les comptes annuels appellent de notre part les observations suivantes : le rapport de gestion du conseil d'administration ne précise pas que la perte de l'exercice a pour conséquence de porter les capitaux propres à un montant inférieur à la moitié du capital social et qu'il appartient au conseil d'administration, en conséquence, de convoquer une assemblée générale extraordinaire dans le délai de quatre mois qui suit l'approbation des comptes à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société ».

3.722 Exercice d'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte (N+1) - Cas de l'absence de tenue de l'assemblée générale extraordinaire

Si l'assemblée extraordinaire n'a pas été convoquée, cette carence, constitutive d'une irrégularité, devra être portée à la connaissance du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance (article L. 823-16 du code de commerce), et devra être signalée à la plus prochaine assemblée générale (article L. 823-12 du même code, alinéa 1).¹⁰

Il est précisé, au 5.2 de la note d'information CNCC NI I – *Les rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés*, que « *La CNCC considère que seules les irrégularités et inexactitudes portant sur le rapport de gestion et/ou les documents adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes sont signalées dans la partie du rapport sur les comptes relative aux vérifications spécifiques. En revanche, les irrégularités et inexactitudes, autres que celles relatives au rapport de gestion ou aux documents adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes ne sont pas mentionnées dans le rapport du commissaire*

⁹ En ce sens, décision de la cour de Cassation de 1992 citée au bulletin CNCC n°89 de mars 1993.

¹⁰ Pour les incidences pour le commissaire aux comptes avant la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, se référer à la réponse CNP 2003-27B, Bulletin CNCC n°134 de juin 2004, page 335.

aux comptes sur les comptes mais font l'objet d'une communication ad hoc à la plus prochaine assemblée générale ou dans le rapport concerné lorsqu'elles concernent une opération particulière faisant l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes à l'organe délibérant. ».

Ainsi, la non-convocation de l'assemblée générale extraordinaire fera l'objet d'une communication *ad hoc* à la plus prochaine assemblée générale.

La rédaction suivante peut, à titre d'exemple, être retenue :

« Communication du commissaire aux comptes faite en application de l'article L. 823-12 du code de commerce

Aux actionnaires,

En application de la loi, nous vous signalons que le conseil d'administration n'a pas, conformément aux dispositions prévues par l'article L. 225-248 du code de commerce, convoqué l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société du fait que les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital social au... ».

3.723 Premier exercice suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte (N+2)

Dans le cas où l'assemblée générale extraordinaire n'a toujours pas été convoquée, le commissaire aux comptes signalera à nouveau l'irrégularité selon les dispositions des articles L. 823-16 et L. 823-12 alinéa 1 du code de commerce.

3.724 Deuxième exercice suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte : exercice de reconstitution des capitaux propres (N+3)

Si, à la clôture du deuxième exercice suivant celui de la constatation des pertes, les capitaux propres n'ont pas été reconstitués à hauteur de la moitié du capital social et si la société n'a pas réduit son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pas pu être imputées sur les réserves, le commissaire aux comptes signale cette irrégularité suivant les dispositions des articles L. 823-16 et L. 823-12 alinéa 1 du code de commerce.

La rédaction suivante peut, à titre d'exemple, être retenue dans la communication *ad hoc* à l'assemblée générale.

« Communication du commissaire aux comptes faite en application de l'article L. 823-12 du code de commerce

Aux actionnaires,

En application de la loi, nous vous signalons que les capitaux propres de votre société n'ont pas été reconstitués à l'issue du délai expirant le ..., et que celle-ci n'a pas procédé à la réduction de son capital, conformément aux dispositions de l'article L. 225-248 du code de commerce. ».

Cette mention doit être rappelée chaque année, tant que la situation n'est pas régularisée.

Dans le cas où l'assemblée générale extraordinaire n'a toujours pas été convoquée, le commissaire aux comptes signale à nouveau cette irrégularité.

4 NOTIONS COMMUNES AUX DIFFERENTES PROCEDURES

4.1 DEFINITION DE L'ETAT DE CESSATION DES PAIEMENTS

Est en **cessation des paiements** le débiteur qui est dans **l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible**.

La cessation des paiements est définie par l'article L. 631-1 al.1 du code de commerce :

« Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements.

Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en état de cessation des paiements... »

L'article 75 de l'ordonnance 2008-1345 du 18 décembre 2008 par l'ajout des mots « *réserves de crédit* » et « *moratoires* » consacre la jurisprudence de la cour de cassation (Cass. Com. du 27-2-2007 n° 06-10.170 ; Cass.com. du 18-3-2008 n° 06-13.772).

L'état de cessation des paiements se caractérise par le défaut de paiement d'une ou plusieurs créances (créances « passives », c'est-à-dire dettes) certaines, liquides et exigibles.

Cet état est distinct de l'insolvabilité. Une entreprise peut être solvable, compte tenu, par exemple, de la valeur de ses actifs immobilisés, et ne pas pouvoir payer ses dettes à leur échéance en l'absence d'une trésorerie suffisante. Elle est donc en défaut de paiement, ce qui peut entraîner l'ouverture d'une procédure collective.

Il convient de rappeler que le passif exigible s'entend du passif échu, c'est-à-dire du passif à vue qui n'est pas affecté d'un terme. Par conséquent, ni les échéances à terme, ni les provisions pour risques et charges, ni les dettes litigieuses, ne correspondent à du passif exigible. De même, les crédits à durée déterminée ou ceux à durée indéterminée mais maintenus par le banquier ou le prêteur, ne sont pas à inclure dans le passif exigible.

L'état de cessation des paiements ne peut être constaté que par l'établissement d'un échéancier précis des éléments composant l'actif disponible et le passif exigible, et prenant en considération les réserves de crédit et les moratoires existant formellement au jour où le juge statue.

4.2 LES DIFFERENTS ACTEURS DE LA PREVENTION ET DU TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

Les professionnels intervenants dans les procédures amiables et collectives sont nombreux et ont un rôle précis, le plus souvent défini par la loi.

1. LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE OU DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

Le président du tribunal de commerce est un juge élu par les membres du tribunal.

Il exerce des fonctions judiciaires et des fonctions administratives liées à l'organisation et au fonctionnement du tribunal.

Dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises qui exercent une activité commerciale ou artisanale, il peut convoquer les dirigeants et obtenir communication des renseignements sur la

situation des débiteurs. Il peut désigner un mandataire *ad hoc* ou ouvrir une procédure de conciliation.

Le président du tribunal de grande instance exerce les mêmes pouvoirs que ceux attribués au président du tribunal de commerce dans les procédures de prévention des difficultés des autres entités.

2. LE TRIBUNAL DE COMMERCE OU LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

Les tribunaux de commerce sont des juridictions de premier degré, dont la compétence est déterminée par le code de commerce ou des codes et lois particuliers.

Dans les circonscriptions où il n'est pas établi de tribunal de commerce, le tribunal de grande instance connaît des matières attribuées aux tribunaux de commerce. Actuellement, il ne s'agit que de l'Alsace-Moselle.

Le tribunal de commerce est le tribunal compétent pour connaître des procédures prévues par le livre VI du code de commerce traitant des difficultés des entreprises si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale.

Le tribunal de grande instance est compétent pour les autres cas (articles L. 611-3 du code de commerce pour le mandat *ad hoc*, L. 611-5 pour la conciliation et L. 621-2 pour les autres procédures). Le terme « tribunal » désigne également l'ensemble des magistrats et des fonctionnaires qui composent la juridiction ainsi que la formation du ou des magistrats du siège qui est chargée de trancher un litige et de rendre une décision de justice.

3. LE MANDATAIRE AD HOC

Personne désignée par le président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance, chargée d'une mission particulière dans le cadre de la prévention des difficultés.

Commentaire : Selon les termes de sa mission, il peut être amené à négocier et concilier des parties, convoquer et tenir une assemblée d'actionnaires, assurer toute mission ponctuelle afin d'aider une entreprise en difficulté ou assister les organes de direction...

4. LE CONCILIEUR

Personne désignée par le président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance dans le cadre de la procédure de conciliation. Il a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ou cocontractants, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.

5. LE MINISTERE PUBLIC

Le ministère public est l'autorité chargée de défendre l'intérêt collectif et l'application de la loi devant les juridictions de premier degré.

Le « parquet » est constitué du procureur de la République près le tribunal de grande instance, du vice procureur et des substituts.

Le ministère public est chargé de l'action publique dans le ressort du tribunal. Sa mission consiste à rechercher et faire rechercher l'existence d'infractions et de décider des suites à y donner en application des dispositions du code de procédure pénale.

Dans le cadre des procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises, les textes prévoient sa présence obligatoire dans certains cas précis (par exemple lors de l'examen de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur qui bénéficie d'un mandat *ad hoc* ou d'une procédure de conciliation). Il a la possibilité par ailleurs d'intervenir à différents

stades des procédures (par exemple, au cours de la période d'observation dans le cadre d'un redressement judiciaire, il peut demander au tribunal d'ordonner la cessation partielle de l'activité). Enfin, le tribunal peut, dans certains cas, être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture d'une procédure.

6. LES EXPERTS ET TECHNICIENS

Dans la procédure de conciliation, le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière du débiteur (article L. 611-6 du code de commerce).

Dans les procédures collectives, le tribunal peut désigner un expert en vue d'une mission qu'il détermine (articles L. 621-4, L. 631-12 et L. 641-1 du code de commerce).

Le juge-commissaire peut désigner un technicien en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté du tribunal de désigner un expert (article L. 621-9, L. 631-9 et L. 641-11). Ce peut être notamment le cas, à la demande de l'administrateur dans une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, pour réaliser le bilan environnemental.

L'expertise diligentée en application des articles ci-dessus n'étant pas une mesure d'instruction, les règles de l'expertise judiciaire ne sont pas applicables ; notamment le principe du contradictoire.

7. L'EXPERT EN DIAGNOSTIC D'ENTREPRISE

La profession d'expert en diagnostic d'entreprise est réglementée par l'article L. 813-1 du code de commerce.

Les experts en diagnostic d'entreprise sont désignés en justice pour établir un rapport sur la situation économique et financière du débiteur en cas de conciliation (règlement amiable) ou de redressement judiciaire, ou concourir à l'élaboration d'un tel rapport en cas de redressement judiciaire.

Ces experts ne doivent notamment pas, au cours des cinq années précédentes, avoir perçu à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rétribution ou un paiement de la part de la personne faisant l'objet d'une mesure d'administration, d'assistance ou de surveillance ou de la part d'une personne qui détient le contrôle de l'entité concernée.

Ils doivent, en outre, n'avoir aucun intérêt dans le mandat qui leur est donné.

Ces experts peuvent être choisis parmi les experts de cette spécialité inscrits sur les listes des experts judiciaires.

La mission confiée par le juge-commissaire à un expert en diagnostic d'entreprise ne constitue pas une mission d'expertise judiciaire (au sens des articles 263 et suivants du code de procédure civile) mais une mission d'investigation dans le cadre d'une procédure collective.

8. LE JUGE COMMIS

Un juge peut être commis par le tribunal avant de statuer sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise (articles L. 621-1, L. 631-7 et L. 641-1 du code de commerce). Il peut se faire assister de tout expert de son choix. Il fait rapport au tribunal.

9. LE JUGE-COMMISSAIRE

Le juge-commissaire est désigné dans le jugement d'ouverture du tribunal (articles L. 621-4, L. 631-9 et L. 641-1 du code de commerce). Il est chargé de veiller au déroulement rapide de la

procédure et à la protection des intérêts en présence (article L. 621-9, L. 631-9 et L. 641-11 du code de commerce).

Commentaire : Il recueille des informations de tous les intervenants. Il contrôle les organes de la procédure, délivre les autorisations de réalisation d'actif, désigne les contrôleurs et les techniciens. Il arrête les créances dans le cadre de la vérification de passif. Il fait rapport au tribunal.

10. LE REPRESENTANT DES SALARIES

Personne désignée parmi les salariés pour représenter l'ensemble des salariés dans une procédure collective (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire).

11. LE MANDATAIRE JUDICIAIRE

La profession de mandataire judiciaire est réglementée par les articles L. 812-1 à L. 812-10 du code de commerce.

Le mandataire judiciaire est un mandataire chargé par décision de justice de représenter les créanciers et, le cas échéant, de procéder à la liquidation judiciaire d'une entreprise.

Dans les procédures de sauvegarde ou de redressement, il agit au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, il vérifie les créances déclarées et consulte les créanciers sur le plan de sauvegarde ou de redressement lorsque la proposition porte sur des délais et remises. Lors de cessions d'activités prévues dans un plan de sauvegarde ou lorsque le tribunal ordonne la cession totale ou partielle de l'entité dans la procédure de redressement, il exerce les missions confiées au liquidateur en cas de cession de l'entreprise.

En cas de liquidation judiciaire, il est désigné en qualité de liquidateur.

Les tâches que comporte l'exécution de son mandat lui incombent personnellement. Il peut toutefois, lorsque le bon déroulement de la procédure le requiert et sur autorisation motivée du président du tribunal, confier sous sa responsabilité à des tiers une partie de ces tâches. Il les rétribue sur la rémunération qu'il perçoit.

La qualité de mandataire judiciaire inscrit sur la liste prévue à l'article L. 812-2 du code de commerce est incompatible avec l'exercice de toute autre profession. Elle est également incompatible avec toutes les activités à caractère commercial. Elle ne fait pas obstacle à l'exercice d'une activité de consultation dans les matières relevant de la qualification de l'intéressé, ni à l'accomplissement des mandats de mandataire *ad hoc* et de conciliateur, de commissaire à l'exécution du plan, de liquidateur amiable, d'expert judiciaire et de séquestre judiciaire.

Les mandataires judiciaires sont placés sous la surveillance du ministère public et sont soumis à des inspections de l'autorité publique.

12. L'ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE

La profession d'administrateur judiciaire est réglementée par les articles L. 811-1 à L. 811-16 du code de commerce.

Les administrateurs judiciaires sont des mandataires, personnes physiques ou morales, chargés par décision de justice d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens.

Les tâches que comporte l'exécution de leur mandat leur incombent personnellement. Ils peuvent toutefois, lorsque le bon déroulement de la procédure le requiert et sur autorisation motivée du président du tribunal, confier sous leur responsabilité à des tiers une partie de ces tâches. Ils les rétribuent sur la rémunération qu'ils perçoivent.

La qualité d'administrateur judiciaire inscrit sur la liste prévue à l'article L. 811-2 du code de commerce est incompatible avec l'exercice de toute autre profession, à l'exception de celle

d'avocat. Elle est également incompatible avec toutes les activités à caractère commercial. Elle ne fait pas obstacle à l'exercice d'une activité de consultation dans les matières relevant de la qualification de l'intéressé, ni à l'accomplissement des mandats de mandataire *ad hoc* et de conciliateur, de commissaire à l'exécution du plan, d'administrateur ou de liquidateur amiable, d'expert judiciaire et de séquestre amiable ou judiciaire.

Les administrateurs judiciaires sont placés sous la surveillance du ministère public et sont soumis à des inspections de l'autorité publique.

L'administrateur judiciaire intervient dans les procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et, de façon exceptionnelle dans la procédure de liquidation judiciaire en cas de maintien provisoire de l'activité.

Lorsque le tribunal désigne un administrateur, dans la procédure de sauvegarde, il est chargé de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tout ou partie des actes de gestion.

Dans la procédure de redressement judiciaire, outre l'assistance pour les actes relatifs à la gestion, l'administrateur judiciaire peut être chargé d'assurer seul, en tout ou partie, l'administration de l'entreprise. Il élabore le projet de plan avec le concours du débiteur. En cas de cession totale ou partielle de l'entreprise, l'administrateur, obligatoirement désigné dans ce cas, procède à tous les actes nécessaires à la préparation de cette cession et, le cas échéant, à sa réalisation.

L'administrateur judiciaire n'intervient en principe pas dans la procédure de liquidation, cependant, en cas de maintien provisoire de l'activité, lorsque le nombre de salariés est supérieur ou égal à 20 ou que le chiffre d'affaires est supérieur ou égal à 3 millions d'euros ou en cas de nécessité, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise.

Les administrateurs judiciaires sont tenus de désigner un commissaire aux comptes qui assure le contrôle de leur comptabilité spéciale et à ce titre, le contrôle des fonds, effets, titres et autres valeurs appartenant à autrui dont les administrateurs judiciaires sont détenteurs en vertu d'un mandat. Le contrôle porte également sur les comptes bancaires ou postaux ouverts au nom des débiteurs faisant l'objet d'une procédure.

13. LE MANDATAIRE DE JUSTICE

On désigne sous le nom de mandataires de justice les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires. Depuis 1985, les mandataires de justice sont regroupés dans une organisation professionnelle le « Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires » le CNAJMJ.

14. LE COMMISSAIRE PRISEUR JUDICIAIRE

Le commissaire-priseur judiciaire, officier ministériel nommé par le garde des Sceaux, est titulaire d'une charge. Il est seul compétent pour organiser et réaliser les ventes aux enchères publiques prescrites par la loi ou décision de justice.

Il intervient dans les procédures de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire aux fins de réaliser l'inventaire prévu par l'article L. 622-6 du code de commerce et la prise de l'actif du débiteur.

L'inventaire et la prise de l'actif peuvent également être réalisés par un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté sur désignation du tribunal.

En procédure de sauvegarde, l'inventaire peut être fait, soit par les personnes ci-dessus, soit par le débiteur (il doit dans ce cas être certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable) et il n'est pas réalisé de « prise ».

15. LES CONTROLEURS (CREANCIERS)

Un à cinq contrôleurs choisis parmi les créanciers qui en ont fait la demande sont désignés par le juge-commissaire dans les procédures de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire en veillant, lorsque plusieurs contrôleurs sont désignés, à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires.

Les contrôleurs assistent le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Ils sont tenus à la confidentialité et leurs fonctions sont gratuites (article L. 621-10 et L. 621-11 du code de commerce).

Il leur est interdit d'acquérir des biens de l'entité et de présenter une offre de reprise.

Lorsque le débiteur exerce une profession libérale réglementée, l'ordre professionnel est d'office désigné comme contrôleur.

16. LE COMMISSAIRE A L'EXECUTION DU PLAN (DE SAUVEGARDE OU DE REDRESSEMENT)

Le tribunal nomme l'administrateur ou le mandataire judiciaire, nommé initialement, en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan (articles L. 626-25 et L. 631-19 I. du code de commerce).

Le commissaire à l'exécution du plan poursuit les actions introduites avant le jugement qui arrête le plan. Il est habilité à engager des actions dans l'intérêt collectif des créanciers. Il fait un rapport annuel sur l'exécution des engagements du débiteur et sur les paiements et répartitions auxquels il a procédé. Il donne son avis sur toutes demandes de modification du plan. Au vu de son rapport, le tribunal peut apporter une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan. Il rend compte au président du tribunal et au ministère public du défaut d'exécution du plan. Il en informe le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

17. LES COMITES DES CREANCIERS

Dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, lorsque le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires du débiteur sont supérieurs à certains seuils, les établissements de crédit et les principaux fournisseurs sont réunis en deux comités de créanciers par l'administrateur judiciaire (articles L. 626-30 et L. 631-19 I. du code de commerce). Ils visent à favoriser la participation des principaux créanciers au sort de l'entité ainsi, ils négocient un plan d'apurement des créances. Chaque comité est chargé de se prononcer sur le projet de plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

Les créanciers titulaires d'obligations sont réunis en assemblée des obligataires afin de délibérer sur le projet de plan adopté par les comités des créanciers.

18. LE LIQUIDATEUR JUDICIAIRE

Le liquidateur judiciaire est un mandataire judiciaire chargé de procéder aux opérations de liquidation et de vérifier les créances. Lorsque la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire est convertie en liquidation judiciaire, le mandataire judiciaire représentant des créanciers devient liquidateur. Le liquidateur exerce certaines missions dévolues, dans la procédure de sauvegarde, à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Il fait rapport de sa mission et dépose un compte-rendu et une reddition de comptes au tribunal.

4.3 TABLEAU DES DIFFERENTS INTERVENANTS DANS LES PROCEDURES DE PREVENTION ET DE TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

	Mandat <i>Ad hoc</i>	Conciliation	Sauvegarde	Redressement judiciaire	Liquidation judiciaire
	Livre VI cc Titre I	Livre VI cc Titre I	Livre VI cc Titre II	Livre VI cc Titre III	Livre VI cc Titre IV
	Art. L. 611-3	Art. L. 611-4 à L. 611-15	Art. L. 620-1 à L. 627-4	Art. L. 631-1 à L. 632-4	Art. L. 640-1 à L. 644-6
Intervenants					
Président du tribunal	X	constatée X			
Tribunal		homologuée X	X	X	X
Mandataire <i>ad hoc</i>	X				
Conciliateur		X			
Ministère public		X	X	X	X
Expert		X possible	X possible	X possible	X possible
Technicien (désigné par le juge commissaire)			X possible	X possible	X possible
Juge commis			X (possible)	X (possible)	X (possible)
Juge-commissaire			X	X	X
Représentant des salariés			X	X	X
Mandataire judiciaire/représentant des créanciers			X	X	
Mandataire judiciaire/chargé de procéder à la liquidation					X (e)
Administrateur judiciaire			X (a)	X (b)	(c)
Commissaire-priseur (ou huissier, notaire, courtier en marchandises)			X possible	X	X
Contrôleur choisi parmi les créanciers			X si demande	X si demande	X si demande
Commissaire à l'exécution du plan			X (d)	X (d)a	
Comités des créanciers			X si ≥ seuil	X si ≥ seuil	
Commissaire aux comptes		Informé	X (f)	X (f)	(g)

- a) L'administrateur est chargé de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux (art. L. 622-1).
- b) L'administrateur est chargé d'assister le débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ou certains d'entre eux ou d'assurer entièrement ou en partie l'administration de l'entreprise (art. L. 631-12).
- c) Lorsque, dans le cadre de l'article L. 641-10, l'activité est provisoirement maintenue et que le nombre des salariés ou le chiffre d'affaires est supérieur ou égal à certains seuils, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise.

- d) Le commissaire à l'exécution du plan est soit le mandataire soit l'administrateur judiciaire sur décision du tribunal (art. L. 626-25).
- e) Le liquidateur administre l'entreprise (art. L. 641-10).
Le dirigeant est dessaisi de l'administration et de la disposition des biens. Il accomplit les actes qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou, le cas échéant, de l'administrateur (art. L. 641-9).
- f) Attestation de la liste des créances des principaux fournisseurs et de la liste des créances des établissements de crédit.
- g) Sauf en cas de maintien provisoire de l'activité, les dispositions prévues en matière d'arrêté et d'approbation des comptes annuels ne sont plus applicables (art L. 641-3). Note d'information CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, 2.57 Liquidation judiciaire : « ... la mission du commissaire aux comptes cesse dès l'ouverture ou le prononcé de la procédure de liquidation judiciaire, sauf en cas de maintien provisoire de l'activité autorisé par le tribunal, ainsi que l'a confirmé le Ministère de la Justice dans une lettre adressée à la CNCC le 10 février 2009. »

4.4 SECRET PROFESSIONNEL DU COMMISSAIRE AUX COMPTES ET INTERVENANTS DANS LES PROCEDURES DE PREVENTION ET DE TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

L'article L. 822-15 du code de commerce dispose :

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 823-12¹¹ et des dispositions législatives particulières, les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions.

Ils sont toutefois déliés du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance lorsqu'ils font application des dispositions du chapitre IV du titre III du livre II ou du chapitre II du titre Ier du livre VI. [procédures d'alerte]

Lorsqu'une personne morale établit des comptes consolidés, les commissaires aux comptes des personnes consolidées sont, les uns à l'égard des autres, libérés du secret professionnel. Ces dispositions s'appliquent également lorsqu'une personne établit des comptes combinés.

Les commissaires aux comptes procédant à une revue indépendante ou contribuant au dispositif de contrôle qualité interne sont astreints au secret professionnel ».

Le commissaire aux comptes, ses collaborateurs et les experts auxquels il peut avoir recours sont liés par le secret professionnel à l'égard :

- des tiers (créanciers, administrations, banquiers, avocats ...),
- des actionnaires, associés, administrateurs, ... pris individuellement.

Les dispositions suivantes du livre VI du code de commerce relatives à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises prévoient la levée du secret professionnel du commissaire aux comptes à l'égard de certains intervenants :

¹¹ Article L. 823-12 : « Les commissaires aux comptes signalent à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission.

Ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation.

Sans préjudice de l'obligation de révélation des faits délictueux mentionnée à l'alinéa précédent, ils mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier ».

Convocation du dirigeant par le président du tribunal de commerce et procédure de conciliation :

– A l'égard du président du tribunal de commerce¹² :

Article L. 611-2 I. :

« I. - 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.

A l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, ..., des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.

II. - ... »

Article L. 611-6 première phrase du dernier alinéa :

« ...

Après ouverture de la procédure de conciliation, le président du tribunal dispose des pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa du I de l'article L. 611-2. ... »

Procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation :

– A l'égard du juge-commissaire :

Article L. 623-2 (sauvegarde) applicable, par renvoi de l'article L. 631-18, au redressement judiciaire et, par renvoi de l'article L. 641-11, à la liquidation :

« Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, ... des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur. »

– A l'égard du juge-commissaire :

Article L. 621-1 troisième alinéa (sauvegarde) applicable, par renvoi de l'article L. 631-7, au redressement judiciaire et, par renvoi de l'article L. 641-1, à la liquidation :

« ...

Le tribunal peut, avant de statuer, commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Ce juge peut faire application des dispositions prévues à l'article L. 623-2 (voir ci-dessus). Il peut se faire assister de tout expert de son choix. ... »

Le commissaire aux comptes n'est pas délié du secret professionnel à l'égard de l'administrateur judiciaire sauf lorsque ce dernier est chargé d'assurer l'administration de l'entité dans le cadre des dispositions de l'article L. 631-12.

Par ailleurs, il convient de noter que le commissaire aux comptes du débiteur soumis à une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ne peut opposer le secret professionnel aux demandes du commissaire aux comptes qui assure le contrôle de la comptabilité spéciale de l'administrateur judiciaire tendant à la communication de tous

¹² En ce sens, cf. réponse CEJ 2011-08, Bulletin CNCC n°163 de septembre 2011, p. 604.

renseignements ou documents relatifs au fonctionnement, à compter de la désignation de cet administrateur, des comptes bancaires ou postaux ouverts au nom du débiteur (article L. 811.11.3 du code de commerce).

Le secret professionnel du commissaire aux comptes est également opposable au procureur de la République, sauf en cas de révélation de faits délictueux.

En cas de liquidation, lorsque le maintien provisoire de l'activité a été autorisé, le liquidateur administre l'entité. Lorsque certains seuils sont dépassés, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entité (article L. 641-10). Le commissaire aux comptes, dont la mission est alors maintenue¹³, est délié du secret professionnel au regard de ces intervenants dans leur rôle d'administration l'entité.

Levée du secret professionnel du commissaire aux comptes

O Oui = le commissaire aux comptes est levé du secret professionnel pour les renseignements de nature à donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.

N Non = le commissaire aux comptes reste soumis au secret professionnel.

Procédures	Convocation du dirigeant par le président du TC	Mandat <i>ad hoc</i>	Conciliation	Sauvegarde	Redressement judiciaire	Liquidation judiciaire
Intervenants						
Président du tribunal	O	N	O	N	N	N
Mandataire <i>ad hoc</i>		N				
Expert nommé par président TC	N	N	N	N	N	N
Conciliateur			N			
Juge commis (avant l'ouverture de la procédure)				O	O	O
Juge commissaire				O	O	O
Administrateur judiciaire				N	O (1)/ N	(2)
Mandataire judiciaire/ représentant les créanciers				N	N	
Mandataire judiciaire/chargé de procéder à la liquidation						(2)
Commissaire à l'exécution du plan				N	N	
Contrôleur désigné parmi les créanciers				N	N	N
Technicien désigné par le juge commissaire				N	N	N
Ministère public	N	N	N	N	N	N

1. Secret professionnel levé uniquement si l'administrateur assure l'administration de l'entreprise.
2. En cas de maintien provisoire de l'activité, secret professionnel levé au regard du liquidateur et le cas échéant de l'administrateur dans leur rôle d'administration de l'entité.

¹³ Sauf en cas de maintien provisoire de l'activité, les dispositions prévues en matière d'arrêt et d'approbation des comptes annuels ne sont plus applicables (art L. 641-3). Note d'information CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, 2.57 Liquidation judiciaire : « ... la mission du commissaire aux comptes cesse dès l'ouverture ou le prononcé de la procédure de liquidation judiciaire, sauf en cas de maintien provisoire de l'activité autorisé par le tribunal, ainsi que l'a confirmé le Ministère de la Justice dans une lettre adressée à la CNCC le 10 février 2009. »

5 LES PROCEDURES AMIABLES DE PREVENTION

Lorsque les différents moyens de prévention précédemment évoqués n'ont pas porté leurs fruits ou lorsque les dirigeants ne les ont pas utilisés, ces derniers peuvent solliciter la désignation, par le président du tribunal compétent d'un mandataire *ad hoc* ou d'un conciliateur pour obtenir la conclusion d'un accord avec les créanciers. Un mandataire *ad hoc* ne peut être désigné qu'à la condition que l'entité ne soit pas en état de cessation des paiements. Une conciliation peut intervenir dès lors que l'entité n'est pas en état de cessation des paiements ou dès lors qu'elle n'est pas en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.

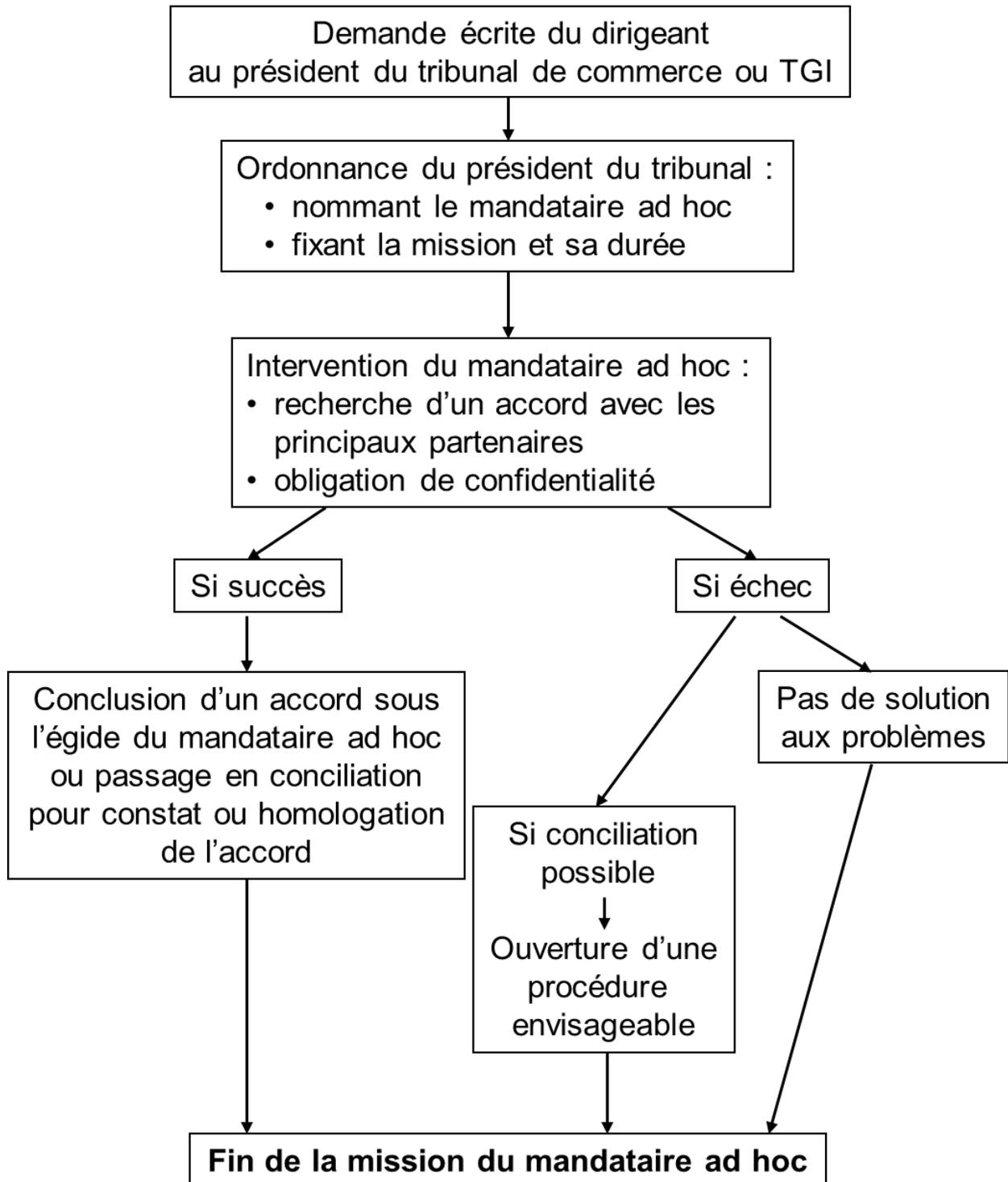
5.1 LE MANDAT AD HOC

5.11 TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE MANDAT AD HOC

Le président du tribunal de commerce, ou du tribunal de grande instance, peut, à la demande du représentant de l'entité, désigner un mandataire *ad hoc* dont il détermine la mission.

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	Références législatives	Références réglementaires
Titre premier	De la prévention des difficultés des entreprises		
Section III	Du mandat ad hoc	L. 611-3	R. 611-18 à R. 611-21
Section V	De la rémunération du mandataire ad hoc, du conciliateur et de l'expert	L. 611-13 à L. 611-15	R. 611-47 à R. 611-50

SCHEMA DE LA PROCEDURE DE MANDAT AD HOC



5.12 CARACTERISTIQUES DU MANDAT AD HOC

La demande de désignation d'un mandataire *ad hoc* est formulée par écrit, adressée ou remise au président du tribunal de commerce (ou du tribunal de grande instance selon le cas) par le représentant légal de la personne morale ou par le débiteur personne physique et déposée au greffe (articles L. 611-3 alinéa 2 et R. 611-18 du code de commerce).

La demande expose les raisons qui la motivent. Lorsque le débiteur propose un mandataire *ad hoc* à la désignation du président du tribunal, il précise son identité et son adresse.

A réception de la demande, le président du tribunal fait convoquer par le greffier le représentant légal de la personne morale pour recueillir ses observations. Le président du tribunal se prononce par voie d'ordonnance, laquelle ne fait l'objet d'aucune publication. L'ordonnance désigne le mandataire *ad hoc*, définit l'objet de sa mission et fixe les conditions de sa rémunération. En cas de refus de désignation d'un mandataire *ad hoc*, le demandeur peut interjeter appel.

La décision statuant sur la désignation du mandataire *ad hoc* est notifiée au demandeur et au mandataire qui fait connaître sans délai au président du tribunal son acceptation ou son refus.

Lorsque le débiteur en fait la demande, le président du tribunal met fin sans délai à la mission du mandataire *ad hoc*.

La nomination d'un mandataire *ad hoc* ne dispense pas le dirigeant de procéder à la déclaration de la cessation des paiements lorsque ses conditions sont réunies, ni d'être sanctionné pour ne pas l'avoir fait.

L'article L. 611-13 du code de commerce dispose que la mission de mandataire *ad hoc* ne peut pas être exercée « *par une personne ayant, au cours des vingt-quatre mois précédents, perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui au sens de l'article L. 233-16 [du code de commerce], sauf s'il s'agit d'une rémunération perçue au titre d'un mandat ad hoc ou d'une mission de règlement amiable ou de conciliation réalisée pour le même débiteur ou le même créancier. ...* »

Il précise également que la mission de mandataire *ad hoc* ne peut être confiée à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans.

Toute personne qui est appelée à la procédure de mandat *ad hoc* ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité.

En cas de désignation d'un mandataire *ad hoc* le dirigeant reste en fonction. Le mandataire a pour mission de l'assister pour trouver une ou des solutions permettant d'assurer la pérennité de l'entité.

Le mandataire *ad hoc* est généralement un administrateur judiciaire qui dispose de l'autorité et de l'indépendance nécessaire tant vis-à-vis des tiers concernés que des dirigeants. Il s'efforce de régler les difficultés à l'amiable. Il rend compte de sa mission au président du tribunal qui l'a désigné. La durée de son mandat n'est pas limitée par les textes, il peut être renouvelé à plusieurs reprises par le président du tribunal sur demande du débiteur.

5.13 ROLE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES LORS DE LA DESIGNATION D'UN MANDATAIRE AD HOC

Contrairement à la procédure de conciliation, le commissaire aux comptes n'est pas informé de la désignation d'un mandataire *ad hoc* par le tribunal ni de la fin de sa mission.

Lorsque le commissaire aux comptes est informé par l'entité de la désignation d'un mandataire *ad hoc*, il analyse le contexte et les circonstances de cette désignation afin d'apprécier la situation de l'entité.

Lorsqu'il estime que des éléments relevés sont susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il fait application de la NEP 570 relative à la continuité d'exploitation (cf. notamment partie 2.3 de la présente note d'information). Le commissaire aux comptes est tenu au secret professionnel envers le mandataire *ad hoc*.

5.14 MANDAT AD HOC ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

La procédure d'alerte a fait l'objet de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (version de juin 2012) à laquelle il convient de se reporter pour plus d'informations sur l'alerte.

5.141 Mandat *ad hoc* et procédure d'alerte engagée

Extrait de la NI III. précitée, au 2.53 :

« La demande par l'entité de désignation d'un mandataire ad hoc peut résulter de la mise en œuvre par le commissaire aux comptes de la procédure d'alerte. L'entité choisit alors de recourir à un mandat ad hoc pour résoudre les difficultés rencontrées. Dans ce cas, il appartient au commissaire aux comptes, lorsqu'il est informé de la demande de désignation d'un mandataire ad hoc, d'apprécier si cette nomination est susceptible de constituer une réponse appropriée aux faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation qui l'avaient conduit à mettre en œuvre la procédure d'alerte. En fonction de cette appréciation, il décide de poursuivre la procédure d'alerte ou d'y mettre un terme¹⁴. De même, au cours du mandat ad hoc, le commissaire aux comptes peut être conduit, en fonction des informations qui lui sont communiquées et des mesures qui sont envisagées, à réapprécier le bien fondé de l'arrêt de la procédure d'alerte. Dans ce cas, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3 du code de commerce, et que le déclenchement de cette procédure date de moins de six mois, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue. Si tel n'est pas le cas, il met en œuvre la phase 1 de la procédure d'alerte. Dans les entités dans lesquelles les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas la possibilité de reprise de cette procédure, il poursuit la procédure d'alerte en cours, ou déclenche la phase 1 de cette procédure si les délais pour sa poursuite sont dépassés. »

Sur les possibilités de reprise de la procédure d'alerte dans le délai de six mois, se référer à la NI III précitée mise à jour en juin 2012.

5.142 Mandat *ad hoc* et procédure d'alerte non engagée

Extrait de la NI III. précitée, au 2.53 :

« L'entité peut également demander la désignation d'un mandataire ad hoc en l'absence de procédure d'alerte du commissaire aux comptes. Dans ce cas, le commissaire aux comptes, lorsqu'il en est informé, interroge l'entité sur les raisons qui l'ont conduit à cette demande, apprécie si elle fait suite à des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation et si cette nomination est susceptible de constituer une réponse appropriée à ces faits. A l'issue de cette appréciation, il décide ou non de mettre en œuvre la procédure d'alerte. Au cours du mandat ad hoc, le commissaire aux comptes peut être conduit, en fonction des informations qui lui sont communiquées et des mesures qui sont envisagées, à réapprécier sa décision relative à la mise en œuvre de la procédure d'alerte. »

¹⁴ Cf. Bulletin CNCC n° 119 de septembre 2000 p. 382 et 383.

Le schéma de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité demande la désignation d'un mandataire *ad hoc* est présenté dans la note d'information NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (réf. NI.III-S10).

5.2 LA PROCEDURE DE CONCILIATION

La procédure de conciliation a été instituée par la loi du 22 juillet 2005 et a remplacé celle du règlement amiable. Peuvent en bénéficier les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale, les personnes morales de droit privé ou les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et qui ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.

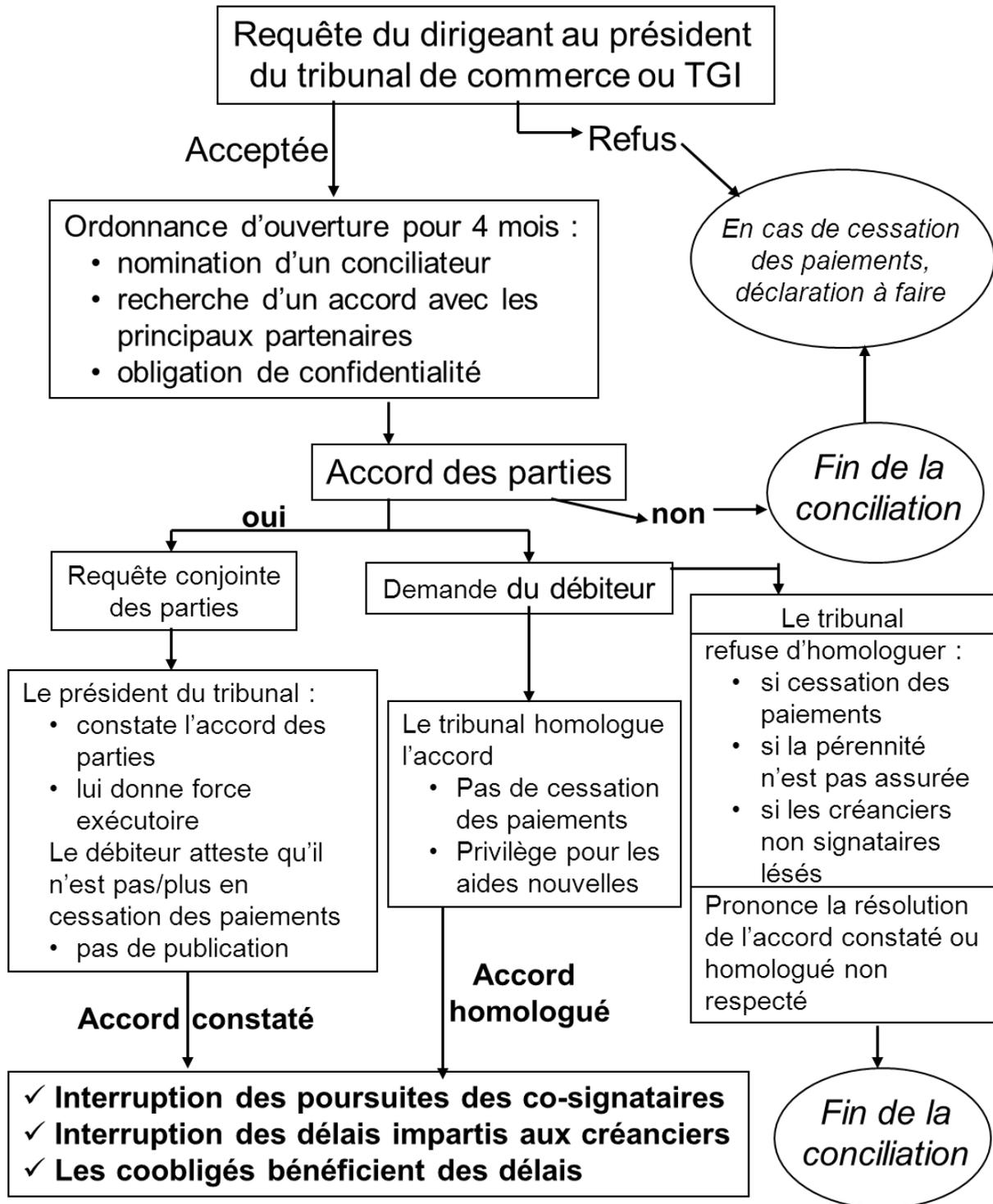
Il existe une procédure de règlement amiable destinée aux exploitants agricoles (loi du 30 décembre 1988 codifiée au livre III du code rural). La procédure de conciliation ne leur est donc pas applicable.

Les dispositions relatives au règlement des situations de surendettement des particuliers ne s'appliquent pas lorsque le débiteur relève des procédures prévues par les articles L. 611-4 et suivants du code de commerce ou par les articles L. 351-1 et suivants du code rural.

5.21 TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE CONCILIATION

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	Références législatives	Références réglementaires
Titre premier	De la prévention des difficultés des entreprises		
Section IV	De la procédure de conciliation	L. 611-4 à L. 611-12	R. 611-22 à R. 611-46
Section V	De la rémunération du mandataire <i>ad hoc</i> , du conciliateur et de l'expert	L. 611-13 à L. 611-15	R. 611-47 à R. 611-50

SCHEMA DE LA PROCEDURE DE CONCILIATION



5.22 CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE CONCILIATION

Nota : Cette partie synthétise les caractéristiques essentielles des dispositions du code de commerce relatives à la procédure de conciliation.

Cette présentation est faite dans l'ordre du code de commerce. Afin de faciliter les recherches éventuelles, les articles du code de commerce concernés, partie législative et partie réglementaire, sont précisés en marge de l'exposé.

*Références
code de
commerce*

La procédure de conciliation est prévue pour les entités qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.

Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité (article L. 611-15 du code de commerce).

Le tribunal de grande instance est compétent pour les entités ne ressortissant pas du tribunal de commerce ; son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux attribués au président du tribunal de commerce.

Le président du tribunal est saisi par une requête du débiteur exposant sa situation économique, sociale et financière, ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face. Le requérant peut proposer le nom d'un conciliateur.

La requête adressée ou remise au président du tribunal est accompagnée, sous réserve des dispositions applicables au débiteur, des pièces suivantes :

- un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou aux autres registres et répertoires, ou le numéro unique d'identification ;
- l'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers ;
- l'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
- les comptes annuels, le tableau de financement ainsi que la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices, si ces documents ont été établis ;
- une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de procédure de conciliation dans les trois mois précédant la date de la demande.

La requête précise, le cas échéant :

- la date de cessation des paiements ;
- l'ordre professionnel ou l'autorité dont le débiteur dépend ;
- le nom et l'adresse du conciliateur s'il est proposé.

S'il est fait droit à la demande du débiteur, la procédure est ouverte par le président du tribunal qui désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas quatre mois, mais qu'il peut, par une décision motivée, proroger d'un mois au plus à la demande de ce dernier.

La décision ouvrant la procédure de conciliation est communiquée au ministère public et, si le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes, aux

*Articles
L. 611-4 à L.
611-6 et
R. 611-22 à R.
611-34*

commissaires aux comptes (article L. 611-6 du code de commerce). La décision est susceptible d'appel de la part du ministère public.

Commentaire : Les textes ne prévoient ni le délai ni le mode de communication au commissaire aux comptes de la décision ouvrant la procédure de conciliation.

Lorsque le débiteur exerce une profession libérale réglementée, la décision est également communiquée à l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève.

Lorsque le président du tribunal compétent ne fait pas droit à la demande de désignation d'un conciliateur, le débiteur peut interjeter appel par lettre recommandée avec avis de réception au greffe du tribunal. Le président peut alors, dans les cinq jours, modifier ou rétracter sa décision (article R. 611-26 du code de commerce).

Le débiteur peut demander la récusation du conciliateur si ce dernier se trouve dans l'une des situations prévues à l'article R. 611-27 du code de commerce.

Après ouverture d'une procédure de conciliation, le président du tribunal dispose des pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa du I de l'article L. 611-2 du code de commerce : « ..., le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, 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. »

Le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière du débiteur et obtenir des établissements bancaires ou financiers tout renseignement de nature à donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entité.

Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers et ses cocontractants habituels d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entité. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entité, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.

Le conciliateur peut obtenir du débiteur tout renseignement utile. Le président du tribunal communique au conciliateur les renseignements dont il dispose et les résultats de l'expertise qu'il aurait ordonnée.

L'article L. 611-13 du code de commerce dispose que la mission de conciliateur ne peut pas être exercée « par une personne ayant, au cours des vingt-quatre mois précédents, perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui au sens de l'article L. 233-16 [du code de commerce], sauf s'il s'agit d'une rémunération perçue au titre d'un mandat ad hoc ou d'une mission de règlement amiable ou de conciliation réalisée pour le même débiteur ou le même créancier. ».

Articles
L. 611-7 et
L. 611-8 I et
R. 611-35 à
R. 611-39

Il précise également que la mission de conciliateur ne peut être confiée à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans.

Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 5422-1 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent consentir des remises de dettes dans des conditions fixées à l'article L. 626-6 du code de commerce. Des cessions de rang de privilège, ou d'hypothèque, ou l'abandon de ces sûretés peuvent également être consenties dans les mêmes conditions.

Le conciliateur rend compte au président du tribunal de l'état d'avancement de sa mission et formule toutes observations utiles sur les diligences du débiteur.

Si, au cours de la procédure de conciliation, le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par un créancier, le juge qui a ouvert cette procédure, peut, à la demande du débiteur et après avoir été éclairé par le conciliateur, faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil relatifs au pouvoir du juge de reporter ou échelonner le paiement des sommes dues.

En cas d'impossibilité de parvenir à un accord, le conciliateur présente sans délai un rapport au président du tribunal. Celui-ci met fin à sa mission et à la procédure de conciliation. Sa décision est notifiée au débiteur.

Le président du tribunal, sur la requête conjointe des parties, constate leur accord par une ordonnance et donne à celui-ci force exécutoire. Il statue au vu d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas en cessation des paiements lors de la conclusion de l'accord, ou que ce dernier y met fin.

La décision constatant l'accord est déposée au greffe mais n'est pas soumise à publication. Des copies ne peuvent être délivrées qu'aux parties et aux personnes qui peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord. La décision n'est pas susceptible de recours, elle met fin à la procédure de conciliation.

5.23 PARTICULARITES DE L'ACCORD HOMOLOGUE

A la demande du débiteur, le tribunal homologue l'accord si les conditions suivantes sont réunies :

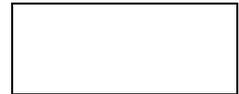
- le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord y met fin ;
- les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entité ;
- l'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires.

L'homologation de l'accord met fin à la procédure de conciliation.

Le jugement d'homologation est déposé au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance et fait l'objet d'une mesure de publicité. Le jugement ne reprend pas les termes de l'accord mais mentionne les garanties et privilèges constitués pour en assurer l'exécution. Il est susceptible d'appel de la part du ministère public et, en cas de contestation relative au privilège mentionné à l'article L. 611-11 du code de commerce, de la part des parties à l'accord. Il

*Articles
L. 611-8 II. à
L. 611-10 et
R. 611-40 à
R. 611-44*

peut également être frappé de tierce opposition. Le jugement rejetant l'homologation ne fait pas l'objet de publication. Il est susceptible d'appel.



5.24 EXECUTION DE L'ACCORD CONSTATE OU HOMOLOGUE

Pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice et toute poursuite individuelle dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet. Il interrompt, pour la même durée, les délais impartis aux créanciers parties à l'accord à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents aux créances mentionnées par l'accord.

Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué.

L'accord homologué entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques.

Saisi par l'une des parties à l'accord constaté ou homologué, le président du tribunal constatant l'inexécution des engagements résultant de cet accord prononce la résolution de celui-ci. Il peut aussi prononcer la déchéance de tout délai de paiement accordé.

En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les personnes qui avaient consenti, dans l'accord homologué, un nouvel apport de trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entité et sa pérennité, sont payés, pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes les autres créances. Il en est de même pour les apports de nouveau bien ou service. Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital.

Les créanciers signataires de l'accord ne peuvent bénéficier directement ou indirectement de cette disposition au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la conciliation.

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin de plein droit à l'accord constaté ou homologué. En ce cas les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues.

En cas d'inexécution de l'accord, une demande en résolution doit être formée par assignation. Le jugement rendu est communiqué au ministère public et notifié par le greffier aux créanciers auxquels des délais de paiement avaient été imposés. La décision prononçant la résolution de l'accord homologué fait l'objet d'une insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales et d'un avis publié dans un journal d'annonces légales.

*Articles
L. 611-10-1 à
L. 611-12 et
R. 611-45 et
R. 611-46*

5.25 RÔLE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES LORS D'UNE PROCÉDURE DE CONCILIATION

Contrairement à la désignation d'un mandataire *ad hoc*, la décision ouvrant la procédure de conciliation est communiquée au commissaire aux comptes.

Lorsque l'accord de conciliation fait l'objet d'une homologation, l'accord homologué lui est transmis par le tribunal (article L. 611-10 du code de commerce).

Lorsqu'il est informé de l'ouverture d'une procédure de conciliation, le commissaire aux comptes analyse le contexte et les circonstances de cette décision afin d'apprécier la situation de l'entité. Il se tient informé de l'évolution de la mission du conciliateur et de la teneur de l'accord de conciliation.

Lorsqu'il estime que des éléments relevés sont susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il fait application de la NEP 570 relative à la continuité d'exploitation (cf. notamment parties 2.3 « Prise en compte des situations porteuses de risques par le commissaire aux comptes » et 5.26 « Procédure de conciliation et alerte du commissaire aux comptes » de la présente note d'information).

Le commissaire aux comptes est tenu au secret professionnel envers le conciliateur et, le cas échéant, l'expert nommé par le président du tribunal.

5.26 PROCÉDURE DE CONCILIATION ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

La procédure d'alerte a fait l'objet de la note d'information de la CNCC NI.III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (version de juin 2012) à laquelle il convient de se reporter pour plus d'information sur l'alerte. La procédure de conciliation est abordée au 2.54 de cette note d'information.

5.261 L'ouverture de la procédure de conciliation

Les articles L. 234-4 et L. 612-3 du code de commerce prévoient que les dispositions relatives à l'alerte ne sont pas applicables lorsqu'une procédure de conciliation est engagée.

De ce fait, lorsqu'une procédure de conciliation est engagée, la procédure d'alerte prévue par les articles L. 234-1 (société anonyme et société par actions simplifiée lorsque les statuts ont désigné un organe collégial chargé de l'administration distinct de l'organe chargé de la direction), L. 234-2 (autres sociétés que la société anonyme et la société par actions simplifiée visée ci-dessus) et L. 612-3 du code de commerce (personne morale de droit privé non commerçante ayant une activité économique ou association subventionnée) **ne peut plus être mise en œuvre** et, si une telle procédure l'a été, elle est interrompue.

Aucune disposition similaire n'est prévue pour les :

- Groupements d'intérêt économique (GIE) (article L. 251-15 du code de commerce) ;
- Institutions de prévoyance (article R. 931-3-59 du code de la sécurité sociale) ;
- Fonds de dotation (article 140 VI de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008) ;
- Fondations (articles 5 et 19-9 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987).

Un schéma de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité demande l'ouverture d'une procédure de conciliation est présenté dans la note d'information NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (réf. NI.III-S11).

5.262 L'échec de la procédure de conciliation

En cas d'échec de la procédure de conciliation, lorsqu'il ressort du rapport du conciliateur que le débiteur est en cessation des paiements, le tribunal, d'office, se saisit afin de statuer sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire (article L. 631-4 du code de commerce).

Dans cette situation, les dispositions applicables à la procédure de redressement judiciaire s'appliquent (cf. 6.32 de la présente note d'information).

5.263 L'exécution de l'accord de conciliation

Comme cela est précisé ci-avant, l'accord homologué est transmis au commissaire aux comptes. En revanche, une telle transmission n'est pas prévue au titre de l'accord constaté par le président du tribunal.

La constatation de l'accord par le président du tribunal ou son homologation par le tribunal met fin **à la période pendant laquelle le commissaire aux comptes ne peut plus mettre en œuvre la procédure d'alerte dans certaines entités**, conformément au code de commerce.

Extrait de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, 2.543 :

*« Pendant l'exécution de l'accord de conciliation, si le commissaire aux comptes a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, conformément au paragraphe 09 de la NEP 570 – Continuité d'exploitation, il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'action de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures les incertitudes sont confirmées, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, **il met en œuvre la procédure d'alerte** ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3 du code de commerce, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates. »*

Un schéma de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité exécute un accord dans le cadre d'une procédure de conciliation est présenté dans la note d'information NI III *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (réf. NI.III-S12).

6 LES PROCEDURES COLLECTIVES OU PROCEDURES DE TRAITEMENT

6.1 L'ETAT DE CESSATION DES PAIEMENTS

Est en état de cessation des paiements le débiteur qui se trouve dans **l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible**.

Cette notion est développée dans la partie 4.1 de la présente note d'information. Elle est présente dans les textes qui organisent les différentes procédures collectives :

Dans la procédure de sauvegarde (partie 6.2 ci-après), la procédure est ouverte sur demande du débiteur qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter (cf. 6.22). Cette procédure est destinée à permettre la poursuite de l'activité.

Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal décide sa résolution et ouvre une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire (article L. 626-27 du code de commerce).

La procédure de redressement judiciaire (partie 6.3 ci-après) est ouverte à tout débiteur (mentionné à l'article L. 631-2 ou L. 631-3 du code de commerce) qui est en cessation des paiements. Cette procédure est également destinée à permettre la poursuite de l'activité.

Enfin, la liquidation judiciaire (partie 6.4 ci-après) est une procédure ouverte au débiteur (mentionné à l'article L. 640-2 du code de commerce) en cessation des paiements et dont le redressement est impossible. Cette ouverture peut suivre, ou non, une procédure de redressement judiciaire.

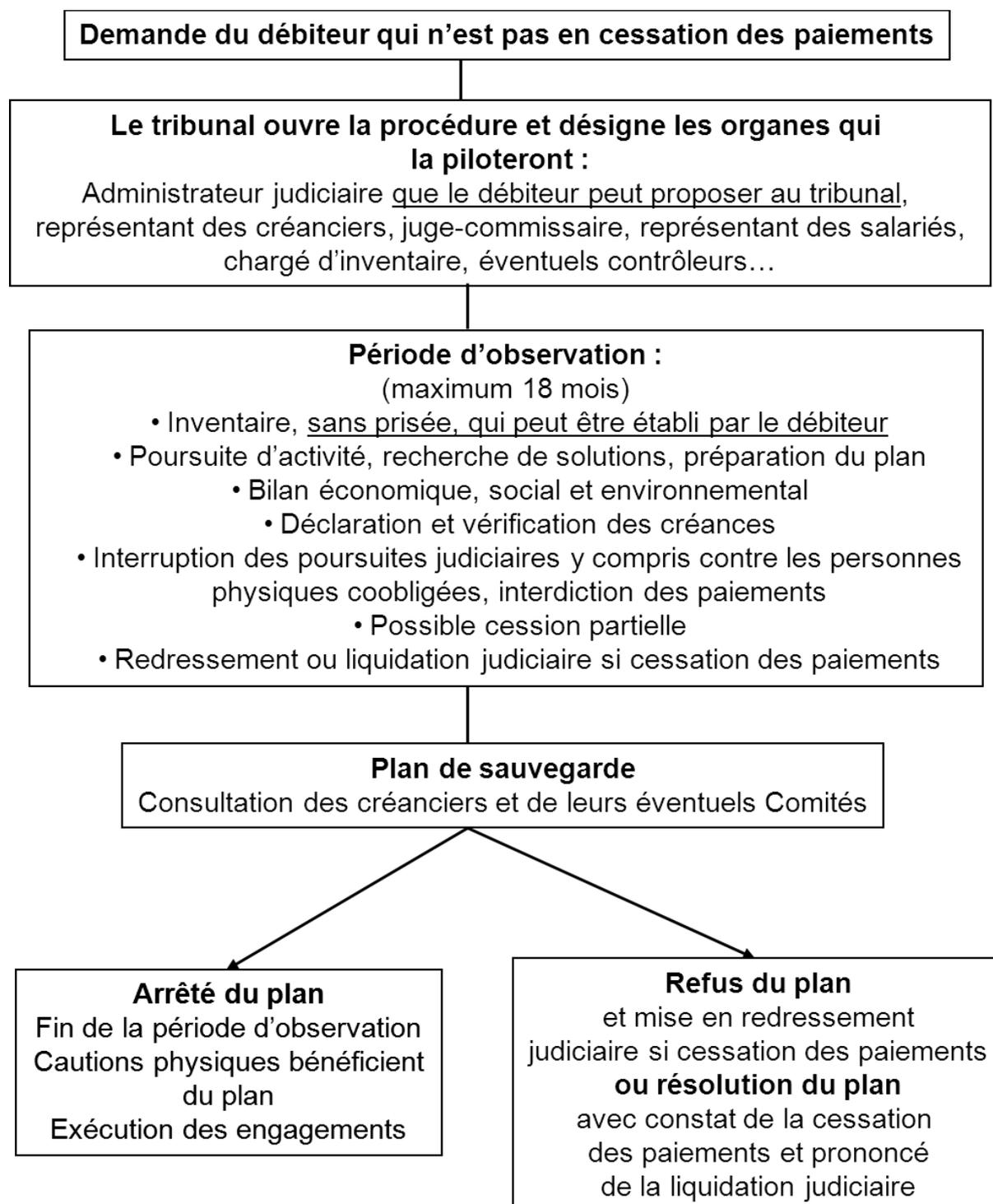
6.2 LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE

6.21 TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	Références législatives	Références réglementaires
Titre deuxième	De la sauvegarde		
	De la sauvegarde	L. 620-1 à L. 620-2	
Chapitre I ^{er}	De l'ouverture de la procédure	L. 621-1 à L. 621-12	
<i>Section I</i>	<i>De la saisine et de la décision du tribunal</i>		R.621-1 à R.621-16
<i>Section II</i>	<i>Des organes de la procédure et des contrôleurs</i>		R.621-17 à R.621-26
Chapitre II	De l'entreprise au cours de la période d'observation	L. 622-1 à L. 622-23	R.622-1
<i>Section I</i>	<i>Des mesures conservatoires</i>		R.622-2 à R.622-5
<i>Section II</i>	<i>De la gestion de l'entreprise</i>		R.622-6 à R.622-8
<i>Section III</i>	<i>De la poursuite de l'activité</i>		R.622-9 à R.622-20
<i>Section IV</i>	<i>De la déclaration de créances</i>		R.622-21 à R.622-26

Chapitre III	De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental	L. 623-1 à L. 623-2	R.623-1 à R.623-2
Chapitre IV	De la détermination du patrimoine du débiteur	L. 624-1 à L. 624-18	
<i>Section I</i>	<i>De la vérification et de l'administration des créances</i>		
<i>Sous-section 1</i>	<i>. De la vérification des créances</i>		R.624-1 à R.624-2
<i>Sous-section 2</i>	<i>. De l'administration des créances</i>		R.624-3 à R.624-7
<i>Sous-section 3</i>	<i>. De l'état des créances</i>		R.624-8 à R.624-11
<i>Section II</i>	<i>Des droits des conjoints</i>		R.624-12
<i>Section III</i>	<i>Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions</i>		R.624-13 à R.624-16
Chapitre V	Du règlement des créances résultant du contrat de travail	L. 625-1 à L. 625-9)	R.625-1 à R.625-7
Chapitre VI	Du plan de sauvegarde	L. 626-1 à L. 626-35)	
<i>Section I</i>	<i>De l'élaboration du projet de plan</i>		
<i>Sous-section 1</i>	<i>. De la convocation des assemblées</i>		R.626-1 à R.626-3
<i>Sous-section 2</i>	<i>. Du remplacement de dirigeants de l'entreprise (abrogée)</i>		R.626-4 à R.626-6
<i>Sous-section 3</i>	<i>. De la consultation des créanciers</i>		R.626-7 à R.626-8
<i>Sous-section 4</i>	<i>. Du règlement des créances publiques</i>		R.626-9 à R.626-15
<i>Section II</i>	<i>Du jugement arrêtant le plan et de l'exécution du plan</i>		
<i>Sous-section 1</i>	<i>. De l'arrêté du plan</i>		R.626-17 à R.626-22
<i>Sous-section 2</i>	<i>. De l'exécution du plan</i>		R.626-23 à R.626-51
<i>Section III</i>	<i>Des comités des créanciers</i>		R.626-52 à R.626-63
Chapitre VII	Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire	L. 627-1 à L. 627-4)	R.627-1
Chapitre VIII	De la sauvegarde financière accélérée	L. 628-1 à L. 628-7	R.628-1 à R.628-14

SCHEMA DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE



6.22 CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE

Nota : Cette partie synthétise les caractéristiques essentielles des dispositions du code de commerce relatives à la procédure de sauvegarde.

Cette présentation est faite dans l'ordre du code de commerce. Afin de faciliter les recherches éventuelles, les articles du code de commerce concernés, partie législative et partie réglementaire, sont précisés en marge de l'exposé.

*Références
code de
commerce*

Objectif de la procédure de sauvegarde :

Une procédure de sauvegarde est ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 du code de commerce qui, **sans être en cessation des paiements¹⁵**, justifie de **difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter**.

Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entité afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Cette procédure donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de deux comités de créanciers.

*Article
L. 620-1*

Commentaire :

Notion de difficultés ne pouvant être surmontées

La notion de difficultés ne pouvant être surmontées a été introduite par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 rénovant la procédure de sauvegarde instituée en 2005 et est utilisée pour demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Cette notion n'est pas définie et est laissée à l'appréciation des tribunaux. Les difficultés ne pouvant pas être surmontées ne constituent pas nécessairement des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, qui auraient pu conduire le commissaire aux comptes à mettre en œuvre la procédure d'alerte, s'il en avait eu connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission.

Le texte antérieur prévoyait que la procédure de sauvegarde pouvait être ouverte lorsque le débiteur justifiait de difficultés qu'il n'était pas en mesure de surmonter mais qui étaient « *de nature à le conduire à la cessation des paiements* ».

*Article
L. 620-2*

Débiteurs concernés :

La procédure de sauvegarde est applicable :

- à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale,
- à tout agriculteur (au sens de l'article L. 311-1 du code rural),
- à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé,
- ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

Il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de sauvegarde à l'égard d'une entité déjà soumise :

¹⁵ La notion de cessations des paiements est définie au 4.1 de la présente note d'information.

- à une procédure de sauvegarde,
- ou à une procédure de redressement judiciaire,
- ou à une procédure de liquidation judiciaire,

tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée.

6.221 Ouverture de la procédure de sauvegarde

Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

Il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Avant de statuer, le tribunal peut commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entité.

Le juge peut se faire assister de tout expert de son choix. Il peut obtenir communication des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur auprès :

- des commissaires aux comptes,
- des experts comptables,
- des membres et représentants du personnel,
- des administrations et organismes publics,
- des organismes de prévoyance et de sécurité sociale,
- des établissements de crédit ainsi que des services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement (article L. 623-2 du code de commerce).

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur qui bénéficie ou a bénéficié d'un mandat *ad hoc* ou d'une procédure de conciliation dans les dix-huit mois qui précèdent doit être examinée en présence du ministère public. Dans ce cas, le tribunal peut obtenir communication des pièces et actes relatifs au mandat *ad hoc* ou à la conciliation.

La demande d'ouverture de la procédure est déposée au greffe par le représentant légal de l'entité. Elle expose la nature des difficultés rencontrées et les raisons pour lesquelles il n'est pas en mesure de les surmonter. A cette demande sont joints, notamment :

- les derniers comptes annuels,
- une situation de trésorerie,
- un compte de résultat prévisionnel,
- l'état des créances et dettes,
- l'état des sûretés et l'état des engagements hors bilan.

*Articles
L. 621-1 et
R. 621-1 à
R. 621-7*

Le tribunal compétent est :

- le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale,
- le tribunal de grande instance dans les autres cas.

La procédure de sauvegarde peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale.

Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. Exceptionnellement, la période d'observation peut être prolongée d'une durée maximale de six mois à la demande du procureur de la République.

Dans le jugement d'ouverture, le tribunal désigne le juge-commissaire qui est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence.

Le tribunal invite le comité d'entreprise ou les délégués du personnel à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise. En l'absence de tels organes, les salariés élisent leur représentant.

Dans le même jugement, le tribunal désigne un (ou plusieurs) mandataire(s) judiciaire(s) et un (ou plusieurs) administrateur(s) judiciaire(s). Dans les entités dont l'effectif et le chiffre d'affaires sont respectivement inférieurs à 20 salariés et 3 millions d'euros, le tribunal n'est pas tenu de désigner un administrateur judiciaire.

Il peut également désigner un ou plusieurs experts en vue d'une mission déterminée.

Si le débiteur en fait la demande, le tribunal désigne un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté aux fins de réaliser l'inventaire du patrimoine (article L. 622-6 du code de commerce).

L'administrateur et le mandataire judiciaire tiennent informés le juge-commissaire et le ministère public du déroulement de la procédure.

Le juge-commissaire désigne un à cinq contrôleurs, parmi les créanciers qui lui en font la demande, qui assistent le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entité.

S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure, que le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal le constate et fixe la date de la cessation des paiements. La procédure de sauvegarde est alors convertie par le juge en une procédure de redressement judiciaire.

*Articles
L. 621-2,
R. 621-8 et
R. 621-8-1*

*Articles
L. 621-3,
R. 621-9 et
R. 621-25*

*Articles
L. 621-4,
L. 621-9,
R. 621-10,
R. 621-11 et
R. 621-14*

*Articles
L. 621-8 et
R. 621-20*

*Articles
L. 621-10,
L. 621-11 et
R. 621-24*

*Articles
L. 621-12 et
R. 621-26*

6.222 L'entreprise au cours de la période d'observation

L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.

Commentaire : L'ordonnance de 2008 conforte la volonté du législateur de ne pas dessaisir le débiteur de la direction de l'entité.

Lorsque le tribunal désigne un administrateur, il le charge de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux.

Dans sa mission d'assistance, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise.

A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci ou de celle du mandataire judiciaire ou du ministère public.

L'administrateur peut faire fonctionner, sous sa signature, les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire si ce dernier a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques (articles L. 131-72 et L. 163-6, al. 3 du code monétaire et financier).

Code monétaire et financier - Article L. 131-72 :

« Des formules de chèques autres que celles qui sont remises pour un retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou pour une certification ne peuvent, sous réserve des dispositions de l'article L. 131-78 et dans les conditions prévues par cet article, être délivrées au titulaire d'un compte ou à son mandataire à compter d'un incident de paiement relevé au nom du titulaire du compte pour défaut de provision suffisante lorsque celui-ci n'a pas exécuté les obligations prévues par les deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 131-73.

Les dispositions du présent article doivent être observées par le banquier qui a refusé le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante et par tout banquier qui a été informé de l'incident de paiement, notamment par la Banque de France, en application de l'article L. 131-85. »

Code monétaire et financier - Article L. 163-6 :

« Dans tous les cas prévus aux articles L. 163-2 à L. 163-4-1 et L. 163-7, le tribunal peut prononcer l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 131-26 du code pénal ainsi que l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale, en application des dispositions des articles 131-27 et 131-28 du code pénal.

Dans les mêmes cas, il peut interdire au condamné, pour une durée de cinq ans, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés. Cette interdiction peut être déclarée exécutoire par provision. Elle est assortie d'une injonction adressée au condamné d'avoir à restituer aux banquiers qui les avaient délivrées les formules en sa possession et en celle de ses mandataires. Le tribunal peut ordonner, aux frais du condamné, la publication par extraits de la décision portant interdiction dans les journaux qu'il désigne et selon les modalités qu'il fixe.

En conséquence de l'interdiction, tout banquier informé de celle-ci par la Banque de France doit s'abstenir de délivrer au condamné et à ses mandataires des formules de chèques autres que celles mentionnées à l'alinéa précédent. »

Le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur.

Article
L. 622-1

Article
L. 622-3

Les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi, sous réserve des dispositions des articles L. 622-7 du code de commerce sur le paiement des créances antérieures et L. 622-13 du même code sur la résiliation des contrats anciens.

Dès son entrée en fonction, l'administrateur est tenu de requérir du débiteur ou, selon le cas, de faire lui-même tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entité contre ses débiteurs et à la préservation des capacités de production.

Dès le jugement d'ouverture, tout tiers détenteur est tenu de remettre à l'administrateur (ou à défaut au mandataire judiciaire), à la demande de celui-ci, les documents et livres comptables en vue de leur examen.

Dès l'ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent.

Le débiteur remet la liste de ses créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours.

Sauf si, dans le jugement d'ouverture, il a été procédé à la désignation d'un officier public ou d'un courtier de marchandises assermenté chargé de dresser l'inventaire, celui-ci est établi par le débiteur et certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable.

Si le débiteur n'engage pas les opérations d'inventaire dans un délai de huit jours à compter du jugement d'ouverture ou ne les achève pas dans un délai fixé par le jugement, le juge commissaire désigne pour y procéder ou les achever un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté.

Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer :

- toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes,
- toute créance née après le jugement d'ouverture et non mentionnée au I de l'article L. 622-17.

Les créances mentionnées au I de l'article L. 622-17 sont les créances nées après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période.

Il emporte également l'inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du code civil (sauf si le bien est compris dans une cession d'activité) et fait obstacle à la conclusion et à la réalisation d'acte commissaire.

Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante, à consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement, à compromettre ou à transiger. Il peut aussi l'autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou

*Articles
L. 622-4 et
L. 622-5*

*Articles
L. 622-6,
R.622-4 et
R.622-5*

*Articles
L. 622-6-1 et
R.622-4-1*

*Articles
L. 622-7 et
R.622-6*

ce retour est justifié par la poursuite de l'activité. Ce paiement peut être autorisé pour lever une option d'achat d'un contrat de crédit-bail, dans certaines conditions.

Tout acte ou paiement passé en violation de ces dispositions est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance (ou de la publicité de l'acte, le cas échéant).

En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.

Le juge-commissaire peut ordonner le paiement provisionnel de tout ou partie de leur créance aux créanciers titulaires de sûretés sur le bien. Le débiteur peut proposer aux créanciers la substitution aux garanties qu'ils détiennent de garanties équivalentes. En l'absence d'accord, le juge-commissaire peut ordonner la substitution.

L'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation, sous réserve des dispositions des articles L. 622-10 à L. 622-16 du code de commerce.

A tout moment de la période d'observation, le tribunal peut ordonner la cessation partielle de l'activité à la demande du débiteur. Il peut également convertir la procédure en un redressement judiciaire ou prononcer la liquidation judiciaire si les conditions sont réunies.

La fin de la procédure de sauvegarde fait l'objet de la partie 6.23 de la présente note d'information.

Les règles relatives :

- à l'indivisibilité, la résiliation ou la résolution de contrats en cours au moment de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, sont définies aux articles L. 622-13 à L. 622-16 du code de commerce et aux commentaires qui s'y rapportent,
- au paiement des créances nées après jugement, sont définies à l'article L. 622-17 du code de commerce,
- aux encaissements, sont définies aux articles L. 622-18 à L. 622-20 du code de commerce,
- aux actions en justice et aux procédures d'exécution de la part de tous les créanciers, sont définies aux articles L. 622-21 à L. 622-23 et R. 622-19 et R. 622-20 du code de commerce).

A partir de la publication du jugement, les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans les conditions définies aux articles L. 622-24 à L. 622-33 et R. 622-21 à R. 622-26 du code de commerce.

Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17 définies ci-avant sont soumises à ces dispositions.

*Articles
L. 622-8,
R. 622-7,
R. 622-8 et
R. 661-1*

*Articles
L. 622-9 et
R.622-9*

*Articles
L. 622-10,
R.622-10 et
R. 622-11*

*Articles
L. 622-13 à
L. 622-23 et
R. 622-13 à
R. 622-20*

*Articles
L. 622-24 à
L. 622-33 et
R. 622-21 à
R. 622-26*

Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créance peut-être demandé par le juge-commissaire.

Se référer au 6.25 de la présente note d'information pour les développements relatifs à l'intervention du commissaire aux comptes du créancier.

Lorsque le tribunal désigne un administrateur, il le charge de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux.

6.223 Elaboration du bilan économique, social et environnemental

L'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, est chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entité. Ce bilan précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entité.

Pour les entités qui exploitent des installations classées au sens du titre I du livre V du code de l'environnement, ce bilan est complété par un bilan environnemental.

Le juge-commissaire peut obtenir communication, notamment par les commissaires aux comptes, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.

L'administrateur reçoit du juge-commissaire tous renseignements et documents utiles à l'accomplissement de sa mission et de celle des experts. Il consulte le mandataire judiciaire et entend toute personne susceptible de l'informer sur la situation et les perspectives de redressement de l'entreprise, les modalités de règlement du passif et les conditions sociales de la poursuite de l'activité. Il en informe le débiteur et recueille ses observations.

Il informe de l'avancement de ses travaux le mandataire judiciaire ainsi que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel.

6.224 Détermination du patrimoine du débiteur

Dans le délai fixé par le tribunal, le mandataire judiciaire établit, après avoir sollicité les observations du débiteur, la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente qu'il transmet au juge-commissaire.

Celui-ci décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate qu'une instance est en cours ou que la contestation ne relève pas de sa compétence.

Un recours contre une décision du juge-commissaire est possible sous certaines conditions.

Les décisions d'admission, de rejet ou d'incompétence sont portées sur la liste des créances. Cette liste ainsi complétée et les relevés des créances résultant du contrat de travail constituent l'état des créances.

*Articles
L. 623-1,
R. 623-1 et
R. 623-2*

*Article
L. 623-2*

*Article
L. 623-3*

*Articles
L. 624-1 à
L. 624-4 et
R. 624-1 à
R 624-11*

Les articles L. 624-5 à L. 624-19 abordent notamment les dispositions relatives aux droits du conjoint et à ceux du vendeur de meubles.

6.225 Règlement des créances résultant d'un contrat de travail

Après vérification, le mandataire judiciaire établit les relevés des créances résultant d'un contrat de travail. Les relevés sont soumis au représentant des salariés, visés par le juge commissaire et déposés au greffe du tribunal. Ils font l'objet d'une mesure de publicité.

Le salarié dont la créance ne figure pas en tout ou partie sur un relevé peut saisir le conseil des prud'hommes dans un délai de deux mois et peut se faire assister ou représenter par le représentant des salariés.

Les créances résultant d'un contrat de travail sont garanties en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde par le privilège établi par le code du travail et par celui établi par le code civil.

Outre les privilèges ci-dessus rappelés, les créances résultant des contrats de travail ou d'apprentissage sont garanties selon les conditions fixées par le code du travail (art. L. 3253-2 et suivants et L. 8252-3).

Articles
L. 625-1 à
L. 625-6 et
R. 625-1 à
R. 625-7

Articles
L. 625-7 à
L. 625-9

6.226 Plan de sauvegarde

Lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête un plan qui met fin à la période d'observation.

Ce plan de sauvegarde peut comporter l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités.

Article
L. 626-1

a) Elaboration du projet de plan de sauvegarde

L'article L. 626-2 dispose : « *Au vu du bilan économique, social et, le cas échéant, environnemental, le débiteur, avec le concours de l'administrateur propose un plan, sans préjudice des dispositions de l'article L. 622-10.*

Le projet de plan détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles.

Il définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le débiteur doit souscrire pour en assurer l'exécution.

Ce projet expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité. Lorsque le projet prévoit des licenciements pour motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé. Le projet tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental.

Il recense, annexe et analyse les offres d'acquisition portant sur une ou plusieurs activités, présentées par des tiers. Il indique la ou les activités dont

Article
L. 626-2

sont proposés l'arrêt ou l'adjonction. » ;

L'article L. 626-3 dispose : « Lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital, l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés ainsi que, lorsque leur approbation est nécessaire, les assemblées spéciales (...) ou les assemblées générales des masses (...) sont convoquées (...).

Si, du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social, l'assemblée est d'abord appelée à reconstituer ces capitaux à concurrence du montant proposé par l'administrateur et qui ne peut être inférieur à la moitié du capital social. Elle peut également être appelée à décider la réduction et l'augmentation du capital en faveur d'une ou plusieurs personnes qui s'engagent à exécuter le plan.

Les engagements pris par les actionnaires ou associés ou par de nouveaux souscripteurs sont subordonnés dans leur exécution à l'acceptation du plan par le tribunal.

Les clauses d'agrément sont réputées non écrites. ».

Les propositions pour le règlement des dettes peuvent porter sur des délais, remises et conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Elles sont, au fur et à mesure de leur élaboration et sous surveillance du juge-commissaire, communiquées par l'administrateur au mandataire judiciaire, aux contrôleurs ainsi qu'au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel.

Le mandataire judiciaire recueille l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance sur les délais et remises qui lui sont proposés. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse dans le délai de trente jours vaut acceptation.

Il recueille également l'accord de chaque créancier lorsque la proposition porte sur une conversion en titres. Dans ce cas le défaut de réponse dans le délai de trente jours vaut refus.

Il n'est pas tenu de consulter les créanciers pour lesquels le projet de plan ne modifie pas les modalités de paiement ou prévoit un paiement intégral en numéraire dès l'arrêt du plan ou dès l'admission de leurs créances.

L'article L. 626-6 dispose : « Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage (...) et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent accepter de remettre tout ou partie de ses dettes au débiteur dans des conditions similaires à celles que lui octroierait, dans des conditions normales de marché, un opérateur économique privé placé dans la même situation.

Dans ce cadre, les administrations financières peuvent remettre l'ensemble des impôts directs perçus au profit de l'Etat et des collectivités territoriales ainsi que des produits divers du budget de l'Etat dus par le débiteur. S'agissant des impôts indirects (...), seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent faire l'objet d'une remise.

(...) ».

Les remises de dettes sont opérées dans les conditions et selon les modalités

Articles
L. 626-3 et
R. 626-1 à
R. 626-3

Articles
L. 626-5,
R. 626-7 et
R. 626-8

Articles
L. 626-6 et
D. 626-9

définies par les articles D. 626-10 à D. 626-15 du code de commerce.

Le mandataire judiciaire dresse un état des réponses faites par les créanciers. Cet état est adressé au débiteur et à l'administrateur, ainsi qu'aux contrôleurs.

Article
L. 626-7

Le comité d'entreprise ou les délégués du personnel et le mandataire judiciaire sont informés et consultés, par l'administrateur, sur les mesures que le débiteur envisage de proposer dans le projet de plan au vu des informations et offres reçues ainsi que sur le bilan économique et social et sur le projet de plan.

Article
L. 626-8

b) Jugement arrêtant le plan de sauvegarde et exécution du plan

Après avoir entendu le débiteur et les différents intervenants visés par le texte, le tribunal statue sur le projet de plan.

Articles
L. 626-9 et
R. 626-17 s.

L'article L. 626-10 du code de commerce dispose : « *Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, le règlement du passif soumis à déclaration ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution.*

Le plan expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagés pour la poursuite d'activité.

Les personnes qui exécuteront le plan, même à titre d'associés, ne peuvent pas se voir imposer des charges autres que les engagements qu'elles ont souscrits au cours de sa préparation, sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 626-3 et L. 626-16 ».

Article
L. 626-10

Commentaire : L'article L. 626-3 du code de commerce est relatif aux assemblées des actionnaires ou des associés lorsque le projet de plan prévoit des modifications du capital. L'article L. 626-16 du même code est relatif aux modalités de convocation de l'assemblée compétente pour mettre en œuvre les modifications éventuelles des statuts prévues par le plan.

Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous. A l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent s'en prévaloir.

Articles
L. 626-11 et
L. 626-12

La durée du plan est fixée par le tribunal mais ne peut excéder 10 ans (15 ans pour les agriculteurs).

L'arrêt du plan par le tribunal entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques.

Articles
L. 626-13 et
R. 626-24

Dans le jugement arrêtant le plan ou le modifiant, le tribunal peut décider que les biens appartenant au débiteur qu'il estime indispensables à la continuation

Articles
L. 626-14 et

de l'entreprise ne pourront pas être aliénés sans son autorisation, pour une durée qu'il fixe mais qui ne peut excéder celle du plan. Tout acte passé en violation de cette disposition est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public présentée dans le délai de trois ans.

R. 626-25 à
R. 626-31

Le plan mentionne les modifications des statuts nécessaires à la réorganisation de l'entité.

Article
L. 626-15

En cas de nécessité, le jugement qui arrête le plan donne mandat à l'administrateur de convoquer l'assemblée compétente pour mettre en œuvre les modifications prévues par le plan.

L'article L. 626-17 du code de commerce dispose : « *Les associés ou actionnaires sont tenus de libérer le capital qu'ils souscrivent dans le délai fixé par le tribunal. En cas de libération immédiate, ils peuvent bénéficier de la compensation à concurrence du montant de leurs créances admises et dans la limite de la réduction dont elles sont l'objet dans le plan sous forme de remises ou de délais.* ».

Articles
L. 626-16,
L. 626-17 et
R. 626-32

Les dispositions relatives aux délais et remises dont font l'objet les créances ainsi que celles relatives aux paiements sont définies aux articles L. 626-18 à L. 626-21 du code de commerce.

Articles
L. 626-18 à
L. 626-21,
R. 626-33 et
R. 626-34

En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations et les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général sont payés sur le prix après paiement des créances garanties par le privilège résultant d'un contrat de travail.

Articles
L. 626-22,
L. 626-23,
R. 626-35 et
R. 626-36

Ils reçoivent les dividendes à échoir d'après le plan, réduits en fonction du paiement anticipé, suivant l'ordre de préférence existant entre eux.

Si un bien est grevé d'une garantie, une autre garantie peut lui être substituée si elle présente des avantages équivalents.

Le tribunal peut charger l'administrateur d'effectuer les actes nécessaires à la mise en œuvre du plan.

Le mandataire judiciaire demeure en fonction pendant le temps nécessaire à la vérification et à l'établissement définitif de l'état des créances.

Articles
L. 626-24 et
R. 626-38 à
R. 626-42

Lorsque la mission de l'administrateur et du mandataire judiciaire est achevée, il est mis fin à la procédure. Un compte rendu de fin de mission est déposé au greffe. Lorsque le compte rendu de fin de mission a été approuvé, la procédure fait l'objet d'une ordonnance de clôture rendue par le président du tribunal.

Le tribunal nomme l'administrateur ou le mandataire judiciaire en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan.

Articles
L. 626-25,
R. 626-43,

Le commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan rend compte de sa

mission au président du tribunal.

Il signale l'inexécution du plan dans un rapport adressé au président du tribunal et au ministère public.

Il fait un rapport annuel qui est déposé au greffe.

*R. 626-44 et
R. 626-47*

Une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal à la demande du débiteur et sur rapport du commissaire à l'exécution du plan.

Commentaire : Le jugement arrêtant le plan de sauvegarde met fin, dès son prononcé, à la période d'observation et le débiteur retrouve la totalité de ses pouvoirs, sous réserve de ceux qui sont attribués à l'administrateur pour la mise en œuvre du plan et au commissaire à l'exécution du plan pour veiller à l'exécution de celui-ci.

*Articles
L. 626-26,
R. 626-45 et
R. 626-46*

c) Les comités de créanciers

Les débiteurs dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés ou le chiffres d'affaires sont respectivement supérieurs à 150 ou 20 millions d'euros sont soumis aux dispositions relatives au comité des créanciers.

A la demande du débiteur ou de l'administrateur, le juge-commissaire peut autoriser qu'il en soit également fait application en deçà de ces seuils.

*Articles
L. 626-29 et
R. 626-52 à
R. 626-54*

Les établissements de crédit et assimilés ainsi que les principaux fournisseurs de biens ou de services sont constitués en deux comités de créanciers par l'administrateur judiciaire.

La composition des comités est déterminée au vu des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure.

Le débiteur, avec le concours de l'administrateur, présente aux comités de créanciers des propositions en vue d'élaborer le projet de plan mentionné à l'article L. 626-2 du code de commerce. Après discussion avec le débiteur et l'administrateur, les comités se prononcent sur ce projet, le cas échéant modifié, dans un délai de vingt à trente jours suivant la date de transmission des propositions du débiteur. A la demande du débiteur ou de l'administrateur, le juge-commissaire peut augmenter ou réduire ce délai, qui ne peut toutefois être inférieur à quinze jours.

*Articles
L. 626-30 à
L. 626-30-2,
R. 626-55 à
R. 626-59,
R. 626-62 et
R. 626-63*

La décision est prise par chaque comité à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote, tel qu'il a été indiqué par le débiteur et certifié par son ou ses commissaires aux comptes ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable.

Se référer au 6.243 de la présente note d'information pour les développements relatifs à l'intervention du commissaire aux comptes du débiteur.

Lorsque le projet de plan a été adopté par chacun des comités, le tribunal s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés puis il arrête le plan selon les modalités évoquées au 6.226 b) ci-dessus. Sa décision rend applicables à tous leurs membres les propositions acceptées par chacun

*Article
L. 626-31*

des comités.

Lorsqu'il existe des obligataires, une assemblée générale des créanciers obligataires est convoquée afin de délibérer sur le projet de plan adopté par les comités de créanciers.

*Articles
L. 626-32 et
R. 626-60 s.*

Les créanciers qui ne sont pas membres des comités sont consultés.

*Article
L. 626-33*

A défaut de plan approuvé dans un délai de six mois, la procédure est reprise pour préparer un nouveau projet de plan.

*Articles
L. 626-34,
R. 626-34-1 et
R. 626-52 s.*

6.227 Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire

Lorsqu'il n'a pas été désigné d'administrateur judiciaire, les dispositions relatives à la sauvegarde sont applicables dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions particulières ci-après.

Rappel : Le tribunal n'est pas tenu de désigner un administrateur judiciaire lorsque la procédure de sauvegarde est ouverte au bénéfice d'un débiteur dont le nombre de salariés est inférieur à 20 et le chiffre d'affaires hors taxes à 3 millions d'euros (articles L. 621-4 et R. 621-11 du code de commerce).

*Article
L. 627-1*

Le débiteur exerce, après avis conforme du mandataire judiciaire, la faculté ouverte à l'administrateur de poursuivre des contrats en cours et de demander la résiliation du bail en application des articles L. 622-13 et L. 622-14 du code de commerce. En cas de désaccord, le juge-commissaire peut être saisi par tout intéressé.

*Articles
L. 627-2 et
R. 627-1*

Pendant la période d'observation, le débiteur établit un projet de plan avec l'assistance éventuelle d'un expert nommé par le tribunal mais il n'est pas dressé de bilan économique, social et environnemental.

Le débiteur communique au mandataire judiciaire et au juge-commissaire les propositions de règlement du passif prévues à l'article L. 626-5 du code de commerce et procède aux informations, consultations et communications prévues à l'article L. 626-8 du code de commerce.

*Article
L. 627-3*

Lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital, les assemblées des associés ou les assemblées spéciales sont convoquées et le juge-commissaire fixe le montant de l'augmentation du capital proposée pour reconstituer les capitaux propres.

Après le dépôt au greffe du projet de plan par le débiteur, le tribunal statue au vu du rapport du juge-commissaire.

*Article
L. 627-4*

6.228 La sauvegarde financière accélérée

L'article 57 de la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 a introduit un nouveau type de procédure visant à améliorer la procédure de sauvegarde en créant un chapitre VIII intitulé « *De la sauvegarde financière accélérée* » complété par le décret n° 2011-236 du 3 mars 2011 codifié aux articles R. 628-1 à R. 628-14 du code de commerce.

La procédure de sauvegarde financière accélérée est soumise aux règles applicables à la sauvegarde à l'exception des articles R. 621-20, R. 626-17, R. 628-18 et R. 626-22 du code de commerce, et sous réserve des dispositions qui suivent.

Débiteurs concernés :

La procédure de sauvegarde financière accélérée est ouverte **sur demande d'un débiteur** :

- engagé dans une procédure de conciliation en cours et,
- satisfaisant aux critères mentionnés au premier alinéa des articles L. 620-1 et L. 626-29 du code de commerce, c'est-à-dire qui :
 - sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, et
 - dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable, et
 - remplit certaines conditions de seuil,
- justifiant avoir élaboré un projet de plan visant à assurer la pérennité de l'entité et susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des créanciers mentionnés ci-dessous pour rendre vraisemblable son adoption dans le délai d'un mois à compter du jugement d'ouverture, délai pouvant être prorogé d'un mois au plus.

Les conditions de seuils sont définies à l'article D. 628-2-1 du code de commerce qui précise :

« Pour l'application de l'article L. 628-1, est réputé remplir la condition de seuil mentionnée au premier alinéa de l'article L. 626-29 le débiteur dont le total de bilan est supérieur à :

1° 25 millions d'euros ;

2° 10 millions d'euros, lorsque ce débiteur contrôle, au sens du 1° du I de l'article L. 233-3, une société dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs aux seuils fixés par l'article R. 626-52 ou dont le total de bilan est supérieur à 25 millions d'euros.

Le total de bilan est défini conformément aux dispositions du quatrième alinéa de l'article R. 123-200. »

L'ouverture de la procédure n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers ayant la qualité de membres du comité des établissements de crédit (mentionnés à l'article L. 626-30 du code de commerce) et, s'il y a lieu, des créanciers titulaires d'obligations (mentionnés à l'article L. 626-32 du même code).

*Articles
L. 628-1,
R. 628-1 et
D. 628-2-1*

Ouverture de la procédure :

Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure après rapport du conciliateur sur le déroulement de la conciliation et sur les perspectives d'adoption du projet de plan par les créanciers concernés.

Seuls le comité des établissements de crédit et, s'il y a lieu, l'assemblée des obligataires sont constitués.

La demande d'ouverture de la procédure est régie par les dispositions de l'article R. 621-1 du code de commerce. Elle expose également les éléments démontrant que le projet de plan remplit les conditions prévues ci-dessus.

L'état chiffré des dettes distingue les dettes qui ne seront pas soumises aux effets de la procédure et, parmi les autres, celles ayant fait l'objet d'une négociation dans le cadre de la procédure de conciliation en cours.

Outre les documents visés à l'article R. 621-1 du code de commerce, il y a lieu de joindre à la demande de sauvegarde financière accélérée :

- une copie de la décision d'ouverture de la procédure de conciliation,
- un tableau de financement et, lorsque le débiteur établit des comptes consolidés, un tableau des flux de trésorerie,
- un budget de trésorerie pour les trois mois à venir,
- un plan de financement prévisionnel,
- le projet de plan visant à assurer la pérennité de l'entreprise évoqué ci-avant.

Le rapport du conciliateur est déposé au greffe et communiqué au débiteur et au ministère public.

Déclaration des créances :

Les créanciers adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans les conditions prévues aux articles L. 622-24 à L. 622-26 du code de commerce.

Se référer au 6.25 de la présente note d'information pour les développements relatifs à l'intervention du commissaire aux comptes du créancier.

Le débiteur dépose la liste des créances au greffe dans les dix jours du jugement d'ouverture.

Le mandataire judiciaire informe chaque créancier concerné des informations relatives à ses créances telles qu'elles résultent de la liste. Les créanciers qui contestent l'exactitude des informations reçues déclarent leurs créances auprès du mandataire judiciaire, ce qui vaut actualisation des créances. Ces créances « actualisées » sont réputées déclarées.

Comité des établissements de crédit et obligataires :

Pour les membres du comité des établissements de crédit et les obligataires ayant participé à la conciliation, une liste des créances à la date d'ouverture de la procédure de sauvegarde financière accélérée est établie par le débiteur et certifiée par le commissaire aux comptes, ou, à défaut, l'expert-comptable.

*Articles
L. 628-2 à
L. 628-4 et
R. 628-2 à
R. 628-5*

*Articles
L. 628-5,
R. 628-6 et
R. 628-7*

Se référer au 6.243 de la présente note d'information pour les développements relatifs à l'intervention du commissaire aux comptes du débiteur.

Arrêté du plan et clôture de la procédure :

Le tribunal arrête le plan dans le délai d'un mois à compter du jugement d'ouverture ; il peut prolonger ce délai d'un mois au plus.

A défaut d'adoption du projet de plan par le comité des établissements de crédit et, s'il y a lieu, l'assemblée des obligataires et d'arrêté du plan, le tribunal met fin à la procédure.

La décision par laquelle une juridiction a été désignée pour connaître d'une procédure de conciliation emporte prorogation de compétence territoriale au profit de la même juridiction pour connaître de la procédure de sauvegarde accélérée qui lui fait suite.

Articles
L. 628-6 et
R. 628-12 à
R. 628-14

Article
L. 628-7

6.23 FIN DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE ET LIEN AVEC LES AUTRES PROCEDURES COLLECTIVES

Au cours de la période d'observation :

L'article L. 622-10 du code de commerce dispose : « A tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur peut ordonner la cessation partielle de l'activité.

Dans les mêmes conditions, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, il convertit la procédure en un redressement judiciaire, si les conditions de l'article L. 631-1 sont réunies, ou prononce la liquidation judiciaire, si les conditions de l'article L. 640-1 sont réunies.

A la demande du débiteur, il décide également la conversion en redressement judiciaire si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements.

Il statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et avoir recueilli l'avis du ministère public.

Lorsqu'il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, le tribunal peut, si nécessaire, modifier la durée de la période d'observation restant à courir.

Aux fins de réaliser la prise des actifs du débiteur au vu de l'inventaire établi pendant la procédure de sauvegarde, il désigne, en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables, un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté. »

Articles
L. 622-10,
R. 622-10 et
R. 622-11

Lorsque le tribunal prononce la liquidation, il met fin à la période d'observation

Article

et à la mission de l'administrateur, sous réserve des dispositions de l'article L. 641-10 du code de commerce, et désigne une personne chargée de la prise en compte des actifs du débiteur.

L. 622-11

Les dispositions relatives au jugement de liquidation judiciaire figurent au 6.422 de la présente note d'information.

Le tribunal peut mettre fin à la procédure de sauvegarde, à la demande du débiteur, lorsque les difficultés qui ont justifié l'ouverture de la procédure ont disparu.

Article
L. 622-12

Au cours de l'exécution du plan :

En cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement.

Le tribunal peut décider la résolution du plan si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés.

Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal en décide la résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, de liquidation judiciaire.

Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure. Il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé.

Après résolution du plan et ouverture de la nouvelle procédure, les créanciers soumis à ce plan sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés. Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, sous déduction des sommes perçues.

Articles
L. 626-27,
R. 626-48 et
R. 626-49

Quand il est établi que les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus, celui-ci, à la requête du commissaire à l'exécution du plan, du débiteur ou de tout intéressé, constate que l'exécution du plan est achevée.

Articles
L. 626-28,
R. 626-50 et
R. 626-51

6.24 INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES LORS D'UNE PROCEDURE DE SAUVEGARDE

6.241 A l'ouverture de la procédure de sauvegarde : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal

Comme indiqué au 6.221 de la présente note d'information, avant de statuer, le tribunal peut commettre un juge (« juge commis ») pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise (articles L. 621-1 et R. 621-3 du code de commerce).

Le « juge commis » peut se faire assister de tout expert de son choix. Il peut obtenir communication par les commissaires aux comptes des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (article L. 623-2 du code

de commerce par renvoi de l'article L. 621-1). En revanche, le commissaire aux comptes n'est levé du secret professionnel ni à l'égard du président du tribunal de commerce, ni à l'égard de l'expert désigné. C'est donc au « juge commis » de demander au commissaire aux comptes les renseignements souhaités par l'expert.

6.242 Au cours de la période d'observation : certification de l'inventaire

Comme indiqué au 6.222 de la présente note d'information, dès l'ouverture de la procédure de sauvegarde, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent.

L'article L. 622-6-1 du code de commerce dispose :

« Sauf s'il a été procédé, dans le jugement d'ouverture de la procédure, à la désignation d'un officier public ou d'un courtier de marchandises assermenté chargé de dresser l'inventaire, celui-ci est établi par le débiteur et certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable. (...) »

Si le débiteur n'engage pas les opérations d'inventaire dans un délai de huit jours à compter du jugement d'ouverture ou ne les achève pas dans un délai fixé par ce jugement, le juge-commissaire désigne pour y procéder ou les achever un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leurs sont applicables. (...) »

Les conditions de réalisation de l'inventaire sont fixées par les articles R. 622-4 et R. 622-4-1 du code de commerce.

L'article R. 622-4 concerne les cas où il a été procédé à la désignation d'un officier public pour dresser l'inventaire :

« L'inventaire prévu à l'article L. 622-6 est réalisé, le débiteur ou ses ayants droits connus, présents ou appelés.

Le débiteur remet à la personne désignée pour dresser l'inventaire la liste des biens gagés, nantis ou placés sous sujétion douanière ainsi que celle des biens qu'il détient en dépôt, location ou crédit-bail, ou sous réserve de propriété ou, plus généralement, qui sont susceptibles d'être revendiqués par des tiers. Cette liste est annexée à l'inventaire.

Le cas échéant, lorsqu'il n'est pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, il informe le mandataire judiciaire de la déclaration d'insaisissabilité à laquelle il a procédé en application de l'article L. 526-1 [déclaration d'insaisissabilité de l'habitation principale et biens non affecté à un usage professionnel].

L'inventaire est déposé au greffe du tribunal par celui qui l'a réalisé. Celui-ci en remet une copie au débiteur, à l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, et au mandataire judiciaire.

Le président du tribunal ou son délégué arrête la rémunération de la personne désignée pour dresser l'inventaire, au vu d'un compte détaillé, le cas échéant selon le tarif qui lui est applicable.

En l'absence de tarif réglementé, les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article R. 621-23 sont applicables. »

L'article R. 622-4-1 concerne les cas où l'inventaire est établi par le débiteur :

« Lorsque l'inventaire est établi par le débiteur en application de l'article L. 622-6-1, celui-ci tient informés l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, et le mandataire judiciaire du déroulement des opérations. Ces mandataires de justice ainsi que le juge-commissaire et le ministère public peuvent requérir communication de tous lactes ou documents relatifs à l'inventaire.

Le débiteur annexe à l'inventaire la liste mentionnée au deuxième alinéa de l'article R. 622-4 et procède à l'information prévue au troisième alinéa du même article.

L'inventaire est déposé au greffe du tribunal par le débiteur qui en remet une copie à l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, et au mandataire judiciaire. (...) »

Intervention du commissaire aux comptes

En pratique, la certification de l'inventaire par un commissaire aux comptes prévue à l'article L. 626-6-1 du code de commerce est rarement demandée. Cette intervention n'a pas fait l'objet d'une doctrine de la CNCC à ce jour. Le commissaire aux comptes qui aurait à réaliser cette intervention pourra s'inspirer des principes applicables en matière d'attestation qui figurent dans la NEP 9030 – *Attestations entrant dans le cadre des diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes*, et des éléments de la note d'information de la CNCC NI XVI – *Le commissaire aux comptes et les attestations*.

6.243 Approbation du projet de plan de sauvegarde par les comités de créanciers – Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances détenues par les membres des comités de créanciers

Le commissaire aux comptes du débiteur doit, dans certains cas, certifier le montant des créances détenues par les principaux fournisseurs de biens et services et par les établissements de crédit sur l'entité, ressortant de la liste établie par celle-ci (articles du code de commerce L. 626-30-2 al.4 et R. 626-56 pour la sauvegarde ou L. 628-5 pour la sauvegarde financière accélérée).

Débiteurs concernés

Comme cela a été précisé au 6.226 c), l'article L. 626-29 du code de commerce, dispose que « *Les débiteurs dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat sont soumis aux dispositions de la présente section... [relative aux comités des créanciers] ».*

L'article R. 626-52 du code de commerce fixe les seuils en application des dispositions de l'article L. 626-29 cité ci-dessus, à savoir : 150 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires.

Importance du montant des créances dans le dispositif

Comme cela est indiqué au 6.226 c), les établissements de crédit et assimilés ainsi que les principaux fournisseurs sont constitués en deux comités de créanciers par l'administrateur judiciaire.

La composition des comités de créanciers est déterminée au vu des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure.

L'article L. 626-30 du code de commerce prévoit : « *... Les établissements de crédit et ceux assimilés, ainsi que tous les titulaires d'une créance acquise auprès de ceux-ci ou d'un fournisseur de biens ou de services, sont membres de droit du comité des établissements de crédit.*

A l'exclusion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, chaque fournisseur de biens ou de services est membre de droit du comité des principaux fournisseurs lorsque sa créance représente plus de 3% du total des créances des fournisseurs... ».

Les comités de créanciers se prononcent sur le projet de plan, la décision étant prise par chaque comité à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote.

Ainsi, le montant des créances permet de déterminer :

- lors de la constitution du comité des principaux fournisseurs de biens ou services, les fournisseurs dont la créance représente plus de 3% du total des créances, et
- lors de la décision sur le plan proposé, si la majorité des deux tiers est atteinte.

En ce qui concerne les fournisseurs, il s'agit du montant des créances toutes taxes comprises (article R. 626-57 du code de commerce). L'article R. 626-58 du code de commerce, dernier alinéa, précise : « *En présence d'une clause d'indexation du taux d'intérêt, le montant des intérêts restant à échoir au jour du jugement d'ouverture de la procédure est calculé au taux applicable à la date de ce jugement. Les créances en monnaie étrangère sont converties en euros selon le cours du change à la date du même jugement.* »

Intervention du commissaire aux comptes

L'article L. 626-30-2 al.4 du code de commerce prévoit l'intervention suivante du commissaire aux comptes du débiteur : « *...La décision est prise par chaque comité à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote, tel qu'il a été indiqué par le débiteur et certifié par son ou ses commissaires aux comptes ...* ».

Il est précisé, à l'article R. 626-56 du même code: « *Pour déterminer la composition du comité des principaux fournisseurs, est pris en compte le montant des créances toutes taxes comprises existant à la date du jugement d'ouverture* ». Le deuxième alinéa de cet article fait obligation au débiteur de remettre « *sans délai à l'administrateur la liste des créances de ses fournisseurs ainsi que le montant de chacune d'entre elles, certifié par son ou ses commissaires aux comptes ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable* ».

Il ressort de l'ensemble de ces textes, que, dès lors que le débiteur est doté d'un commissaire aux comptes, il appartient à ce dernier d'effectuer l'intervention prévue par les articles L. 626-30-2 al.4 et R. 626-56 du code de commerce. Il convient de noter que la rédaction de l'article L. 626-30-2 précité n'exclut pas une intervention similaire du commissaire aux comptes sur le montant des créances des membres du comité des établissements de crédit.

On notera par ailleurs que cette intervention est également prévue dans la procédure de redressement judiciaire (cf. 6.332).

Sauvegarde financière accélérée (article L. 628-5 du code de commerce)

Dans le cas de la sauvegarde financière accélérée (cf. 6.228), les créanciers adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans les conditions prévues aux articles L. 622-24 à L. 622-26 du code de commerce.

Pour les membres du comité des établissements de crédit et les obligataires ayant participé à la conciliation, une liste des créances à la date d'ouverture de la procédure est établie par le débiteur et certifiée par le commissaire aux comptes, ou, à défaut, l'expert-comptable. Cette liste est déposée au greffe du tribunal. Le mandataire judiciaire informe chaque créancier concerné des caractéristiques de ses créances figurant sur la liste.

La liste mentionne, pour chacun des créanciers (article R. 628-6 du code de commerce) :

- leur nom ou dénomination et leur domicile ou siège,
- le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec l'indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances,
- la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie.

Lorsque qu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros s'effectue au cours de change de la date de jugement d'ouverture.

Diligences du commissaire aux comptes – Attestation du montant des créances des principaux fournisseurs de biens et services

Cette intervention ne constitue ni un audit, ni un examen limité.

Le commissaire aux comptes met en œuvre des diligences en vue d'attester :

- la concordance avec la comptabilité du montant des créances des fournisseurs de biens ou de services toutes taxes comprises ;
- ou, le cas échéant, la concordance avec les pièces justificatives du montant des éléments non encore comptabilisés ou du montant des éléments inclus en factures non parvenues à la date d'établissement de la liste.

Dans le cadre particulier d'une entreprise en difficulté, le commissaire aux comptes adapte ses travaux en fonction de l'organisation interne du débiteur et des documents préparés par ce dernier sous sa responsabilité. Ces documents doivent être accompagnés d'une note expliquant les modalités d'établissement de la liste. Selon le degré d'organisation interne des services comptables et de mise à jour de la comptabilité, les travaux à effectuer pourront être de nature différente et nécessiter d'être plus ou moins approfondis.

Les travaux peuvent notamment consister à :

- prendre connaissance des modalités d'établissement retenues par l'entité pour produire les informations données dans la liste et décrits en annexe de celle-ci ;
- vérifier que les montants des créances des fournisseurs figurant sur la liste concordent avec les soldes de la balance auxiliaire complétés selon les modalités d'établissement décrites en annexe de la liste ;
- vérifier que tous les soldes des comptes fournisseurs figurant dans la balance auxiliaire pour un montant supérieur à X % du total de cette balance sont repris dans la liste ;
- si le commissaire aux comptes le juge utile : vérifier la concordance du montant des créances des fournisseurs figurant sur la liste avec les pièces justificatives correspondantes (factures, bons de livraison et autres documents émis par les fournisseurs, confirmation des fournisseurs si le délai a permis de le faire...) ;
- si nécessaire : vérifier la concordance du montant des éléments non encore comptabilisés figurant sur la liste avec les pièces justificatives correspondantes.

Attestation

L'attestation du commissaire aux comptes comporte les mentions suivantes :

- un intitulé,
- un destinataire,

- une introduction rappelant sa qualité de commissaire aux comptes et le texte sur lequel se fonde son intervention, précisant l'organe compétent responsable de l'établissement de la déclaration de créance, jointe au rapport, ainsi que les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes,
- la référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission,
- la description des travaux effectués,
- une conclusion,
- la date de l'attestation,
- l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

Selon que l'intervention a lieu à une date plus ou moins éloignée de celle des derniers comptes audités, le commissaire aux comptes peut estimer nécessaire de préciser dans son attestation :

- qu'un audit des comptes annuels a été effectué et que le rapport sur les comptes a été émis ou non, ou
- que des comptes intermédiaires n'ont pas été établis (ou que ceux établis n'ont pas fait l'objet d'un audit).

En cas de co-commissariat, l'attestation est signée par chaque commissaire aux comptes.

Un exemple d'attestation relative au montant des créances des fournisseurs de biens ou de services est fourni en annexe 2.

Dans le cas où l'intervention porte sur le montant des créances des membres du comité des établissements de crédit (y compris dans le cadre de la procédure de sauvegarde financière accélérée), il convient d'adapter l'exemple d'attestation en conséquence.

L'attestation doit être accompagnée du document établi par la direction de l'entité, à savoir la liste des créances ainsi que les modalités d'établissement de cette liste.

Elle est adressée au seul débiteur qui la remettra à l'administrateur judiciaire.

6.25 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DU CREANCIER LORS D'UNE DECLARATION DE CREANCE

Comme indiqué au 6.222 de la présente note d'information, à partir de la publication du jugement, les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans les conditions définies aux articles L. 622-24 à L. 622-33 et R. 622-21 à R. 622-26 du code de commerce.

Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17 définies ci-avant sont soumises à ces dispositions.

Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créance peut-être demandé par le juge-commissaire.

L'article L. 622-25 du code de commerce dispose :

« La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie.

Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture.

Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créance peut être demandé par le juge-commissaire. Le refus de visa est motivé. »

Cet article est applicable à la procédure de sauvegarde financière accélérée.

Lorsqu'en application des dispositions de l'article L. 622-25 du code de commerce, il est demandé au commissaire aux comptes de viser la déclaration de créance certifiée sincère par le créancier, il procède aux contrôles lui permettant de délivrer une attestation relative au visa prévu par la loi ou de motiver le refus de visa.

Obligations de l'entité créancière

Il appartient à l'entité créancière d'établir et d'adresser la déclaration de ses créances au mandataire judiciaire et d'y joindre les documents justificatifs, conformément aux principes et modalités prévus par les articles L. 622-24, L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce. En particulier, les créances déclarées sont certifiées sincères par l'entité créancière lorsqu'elles ne résultent pas d'un titre exécutoire.

La déclaration porte le montant des créances dues au jour du jugement d'ouverture de la procédure.

L'entité met à disposition de son commissaire aux comptes la déclaration et les documents joints dans des délais suffisants pour permettre à celui-ci de procéder aux contrôles nécessaires à la réalisation de son intervention.

Diligences du commissaire aux comptes de l'entité créancière

Les travaux du commissaire aux comptes consistent essentiellement à :

- vérifier que la déclaration de créance comporte les informations et justificatifs prévus par les articles L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce.

Il porte notamment une attention particulière aux informations relatives aux sommes à échoir et à la date de leurs échéances, à la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie, à la juridiction saisie si la créance fait l'objet d'un litige, ainsi qu'aux documents justificatifs joints.

Dans le cas où il constaterait des insuffisances ou omissions, il incite l'entité à procéder aux rectifications nécessaires.

- vérifier que les informations contenues dans la déclaration de créance concordent avec la comptabilité de l'entité et/ou avec les documents justificatifs.

A cet effet, il peut notamment :

- obtenir une copie du relevé de compte du débiteur justifiant le solde (ayant motivé la déclaration de créance) tel qu'il apparaît dans la comptabilité de l'entité créancière. Ce relevé devra porter la date de l'arrêté du compte qui doit être concomitante avec celle du jugement d'ouverture de la procédure collective ;
- se faire remettre à l'appui de ce relevé de compte les pièces justificatives des enregistrements comptables ;
- vérifier si des compensations ont été faites (par exemple, en raison de relations clients-fournisseurs), la validité de celles-ci en demandant le document fondant la clause de compensation, et rapprocher la date de ces opérations avec celle du relevé de compte.

- vérifier que, lors de l'établissement de sa déclaration de créance, l'entité a fait application des dispositions de la loi applicables à la conversion des créances en monnaie étrangère.
- apprécier, dans le cas où la déclaration de créance comprend des éléments ne résultant pas d'un titre (factures, jugement, reconnaissance de dette ...) et si son montant n'est pas encore fixé, le caractère raisonnable de l'évaluation faite, sur le fondement des documents qui lui sont communiqués.

Le commissaire aux comptes prend en compte les événements dont il aurait connaissance qui seraient intervenus entre la date de la déclaration de créance et la date de son rapport et de nature à modifier la déclaration de créance (par exemple, effets escomptés revenus impayés).

Attestation relative au visa de la déclaration de créance

Le commissaire aux comptes détermine si les résultats de ses contrôles lui permettent de délivrer une attestation relative au visa prévu par la loi ou de motiver au contraire un refus de visa.

Constituent, par exemple, des motivations de refus de visa :

- l'inclusion, dans la déclaration de créance, d'éléments affectés d'incertitudes quant à leur principe ou leur montant,
- l'insuffisance ou l'omission, dans la déclaration de créance, d'informations prévues par les textes.

Le commissaire aux comptes établit une attestation valant visa, ou refus de visa, de la déclaration de créance établie.

L'attestation du commissaire aux comptes comporte les mentions suivantes :

- un intitulé ;
- un destinataire ;
- une introduction rappelant sa qualité de commissaire aux comptes et le texte sur lequel se fonde son intervention, précisant l'organe compétent responsable de l'établissement de la déclaration de créance, jointe à l'attestation, ainsi que les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes ;
- la référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
- la description des travaux effectués ;
- une conclusion valant visa ou refus de visa ;
- la date de l'attestation ;
- l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) de l'attestation.

En cas de co-commissariat, l'attestation est signée par chaque commissaire aux comptes.

L'attestation du commissaire aux comptes est remise au créancier qui la transmet au mandataire judiciaire.

Des exemples d'attestation sont fournis en annexe 3.

6.26 LIEN ENTRE SAUVEGARDE ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

La procédure d'alerte a fait l'objet de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (version de juin 2012) à laquelle il convient de se reporter pour plus

d'information sur l'alerte. La procédure de sauvegarde est abordée au 2.55 de cette note d'information.

6.261 A la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde

Lorsqu'une procédure de sauvegarde est engagée, la procédure d'alerte prévue par les articles L. 234-1, L. 234-2 et L. 612-3 du code de commerce **ne peut plus être mise en œuvre** et si une telle procédure l'a été, **elle est interrompue**.

De telles dispositions ne figurent pas dans les textes légaux et réglementaires pour ce qui concerne la procédure d'alerte prévue à l'article L. 251-15 du code de commerce (GIE), à l'article R. 931-3-59 du code de sécurité sociale, à l'article 140 VI de la loi LME n° 2008-776 (*fonds de dotation*) et aux articles 5 (*établissements d'utilité publique autorisés à recevoir des versements pour le compte d'œuvres ou d'organismes mentionnés au 1 de l'article 238 bis du code général des impôts, œuvres et organismes qui reçoivent des versements par l'intermédiaire de ces établissements*) et 19-9 (*fondations d'entreprise*) de la loi n° 87-571 sur le mécénat.

Un schéma de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde est présenté dans la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (réf. NI.III-S13).

6.262 En cas d'échec de la procédure de sauvegarde

La demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ne permet pas toujours d'aboutir à un jugement arrêtant les modalités du plan de sauvegarde.

En effet, lorsque le tribunal constate que l'entité était déjà en état de cessation des paiements à la date de la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde, les dispositions de l'article L. 621-12 du code de commerce s'appliquent et le tribunal convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire.

Par ailleurs, en application de l'article L. 622-10 du code de commerce, au cours de la période d'observation, le tribunal peut convertir la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire ou prononcer la liquidation judiciaire.

Dans les cas de conversion en procédure de redressement judiciaire, il convient de se reporter au 6.35 ci-après

Dans les cas de conversion en liquidation judiciaire, il convient de se reporter au 6.46.

6.263 Pendant l'exécution du plan de sauvegarde

Extrait de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, 2.553 :

« La période pendant laquelle le commissaire aux comptes ne peut plus mettre en œuvre la procédure d'alerte dans certaines entités, conformément au code de commerce, se termine au jour du jugement arrêtant le plan de sauvegarde.

En effet pendant l'exécution du plan de sauvegarde, si le commissaire aux comptes a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, conformément au paragraphe 09 de la NEP 570 – Continuité d'exploitation il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures les incertitudes sont confirmées, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, il met en œuvre la

procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3 du code de commerce, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates. ».

Un schéma de la démarche du commissaire aux comptes pendant l'exécution du plan de sauvegarde est présenté dans la note d'information NI III sur l'alerte (réf. NI.III-S14).

6.27 PROCEDURE DE SAUVEGARDE ET INCIDENCE SUR LA DEMARCHE D'AUDIT

Comme cela est indiqué au 6.22 de la présente note d'information, une procédure de sauvegarde est ouverte sur demande d'un débiteur qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter.

La notion de difficultés n'est pas définie et est laissée à l'appréciation des tribunaux. Les difficultés ne pouvant pas être surmontées ne constituent pas nécessairement des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

Lorsqu'il est informé de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, le commissaire aux comptes analyse le contexte et les circonstances de cette décision afin d'apprécier la situation de l'entité.

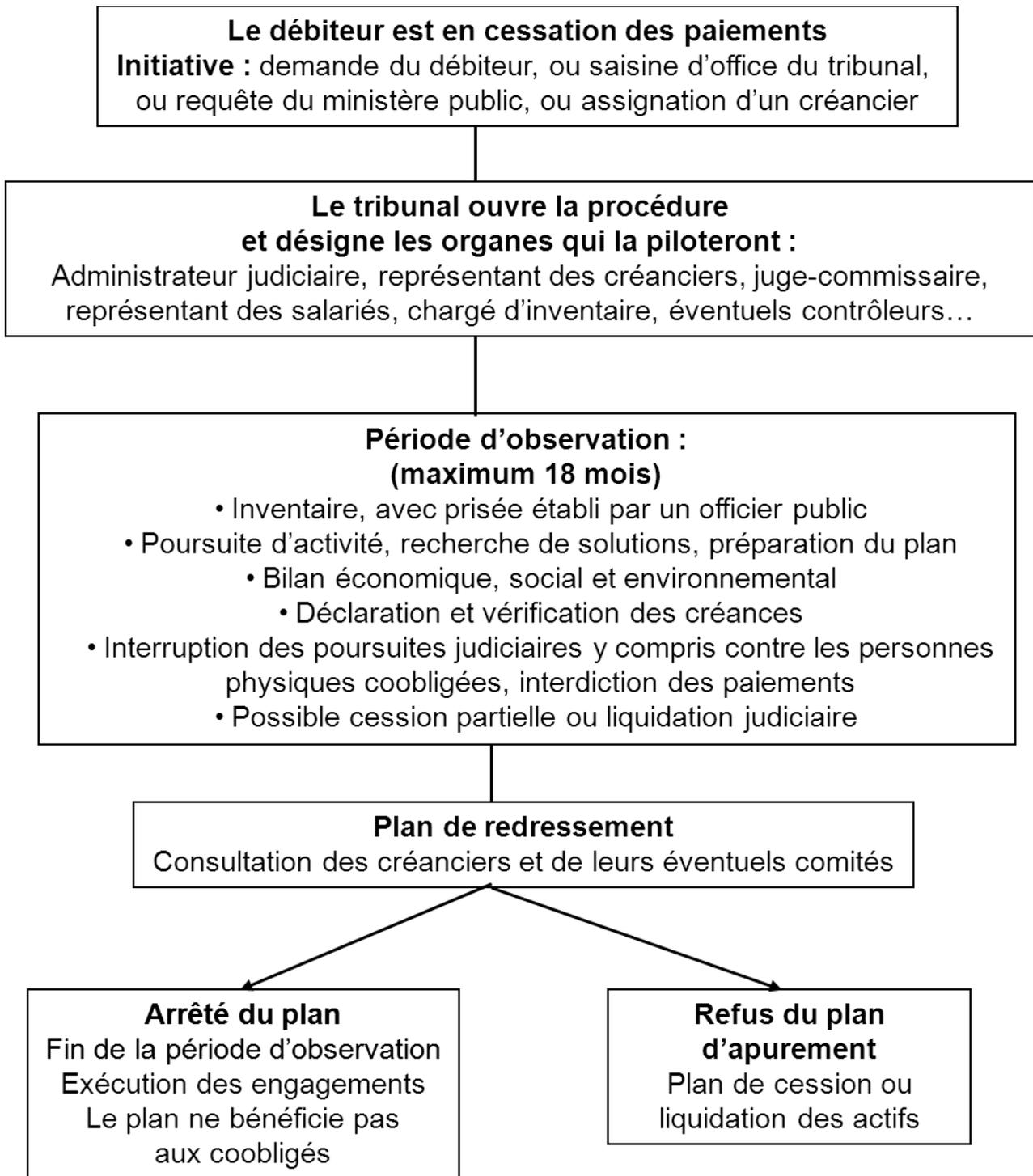
Lorsqu'il estime que des éléments relevés sont susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il fait application de la NEP 570 relative à la continuité d'exploitation (cf. notamment parties 2.3 « Prise en compte des situations porteuses de risques par le commissaire aux comptes » et 6.26 « Lien entre sauvegarde et alerte du commissaire aux comptes » de la présente note d'information).

6.3 LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

6.31 TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	Références législatives	Références réglementaires
Titre troisième	Du redressement judiciaire		
Chapitre I ^{er}	De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire	L. 631-1 à L. 631-22	
<i>Section I</i>	<i>De l'ouverture de la procédure</i>		
<i>Sous-section 1</i>	<i>. De la saisine et de la décision du tribunal</i>		R. 631-1 à R. 631-15
<i>Sous-section 2</i>	<i>. Des organes de la procédure et des contrôleurs</i>		R. 631-16
<i>Section II</i>	<i>Du déroulement de la procédure</i>		
<i>Sous-section 1</i>	<i>. De la modification de la mission de l'administrateur</i>		R. 631-17
<i>Sous-section 2</i>	<i>. Des mesures conservatoires au cours de la période d'observation</i>		R. 631-18
<i>Sous-section 3</i>	<i>. De la gestion de l'entreprise au cours de la période d'observation</i>		R. 631-19
<i>Sous-section 4</i>	<i>. De la poursuite de l'activité de l'entreprise au cours de la période d'observation</i>		R. 631-20 à R. 631-25
<i>Sous-section 5</i>	<i>. De la situation des salariés au cours de la période d'observation</i>		R. 631-26
<i>Sous-section 6</i>	<i>. De la déclaration des créances</i>		R. 631-27
<i>Sous-section 7</i>	<i>. De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental</i>		R. 631-28
<i>Sous-section 8</i>	<i>. De la vérification et de l'admission des créances</i>		R. 631-29
<i>Sous-section 9</i>	<i>. Des droits du conjoint du débiteur</i>		R. 631-30
<i>Sous-section 10</i>	<i>. Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions</i>		R. 631-31
<i>Sous-section 11</i>	<i>. Du règlement des créances résultant d'un contrat de travail</i>		R. 631-32 à R. 631-33
<i>Sous-section 12</i>	<i>. Du projet de plan</i>		R. 631-34 à R. 631-34-4
<i>Sous-section 13</i>	<i>. Du jugement arrêtant le plan</i>		R. 631-35 à R. 631-36
<i>Sous-section 14</i>	<i>. Des comités des créanciers</i>		R. 631-37
<i>Sous-section 15</i>	<i>. Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire</i>		R. 631-38
<i>Sous-section 16</i>	<i>. De la cession partielle ou totale de l'entreprise</i>		R. 631-39 à R. 631-42
<i>Sous-section 17</i>	<i>. De la clôture de la procédure</i>		R. 631-43
Chapitre II	De la nullité de certains actes	L. 632-1 à L. 632-4	

SCHEMA DE LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE



6.32 CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

De nombreuses dispositions de la procédure de sauvegarde sont applicables au redressement judiciaire sous réserve de dispositions spécifiques.

Il en est ainsi des articles :

- L. 621-1 à L. 621-11 sur l'ouverture de la procédure à l'exception de la 1^{ere} phrase du 5^e et du 6^e alinéa du L. 621-4 (chapitre I) ;
- L. 622-3 à L. 622-33 à l'exception des L. 622-6-1 et L. 622-10 à 12 sur l'entreprise au cours de la période d'observation (chapitre II) ;
- L. 623-1 à L. 623-3 sur l'élaboration du bilan économique, social et environnemental (chapitre III) ;
- L. 624-1 à L. 624-18 sur la détermination du patrimoine du débiteur (chapitre IV) ;
- L. 625-1 à L. 625-9 sur le règlement des créances résultant du contrat de travail (chapitre V) ;
- L. 626-1 à L. 626-35 sur le plan de sauvegarde (chapitre VI) ;
- L. 627-1 à L. 627-4 sur les dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire (chapitre VII).

Nota : Cette partie synthétise les caractéristiques essentielles des dispositions du code de commerce relatives à la procédure de redressement judiciaire.

Cette présentation est faite dans l'ordre du code de commerce. Afin de faciliter les recherches éventuelles, les articles du code de commerce concernés, partie législative et partie réglementaire, sont précisés en marge de l'exposé.

6.321 Ouverture et déroulement de la procédure de redressement judiciaire

Une procédure de redressement judiciaire est ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 du code de commerce, qui est en **cessation des paiements**, c'est-à-dire qui est dans **l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible**.

La notion de cessation des paiements est définie au 4.1 de la présente note d'information.

La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de deux comités de créanciers, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30 du code de commerce.

Se référer au 6.243 de la présente note d'information pour les développements relatifs à l'intervention du commissaire aux comptes du débiteur sur la liste des créances détenues par les membres des comités des créanciers.

*Références
code de
commerce*

*Article
L. 631-1*

Débiteurs concernés

La procédure de redressement judiciaire est notamment applicable à toute personne morale de droit privé.

*Articles
L. 631-2,*

Il ne peut être ouverte une procédure de redressement judiciaire à l'égard d'un débiteur soumis à une procédure :

- de sauvegarde,
- de redressement judiciaire,
- de liquidation judiciaire,

tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée.

*L. 631-3 et
R. 631-11*

Ouverture de la procédure

L'ouverture de la procédure de redressement judiciaire doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation dans ce même délai.

En cas d'échec de la procédure de conciliation, lorsqu'il ressort du rapport du conciliateur que le débiteur est en cessation des paiements, le tribunal se saisit d'office afin de statuer sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

*Articles
L. 631-4 et
R. 631-1*

Sous réserve qu'il n'y ait pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi :

- sur requête du ministère public, ou
- sur assignation d'un créancier.

Lorsque le débiteur a cessé son activité, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an.

*Articles
L. 631-5 et
R. 631-2 à
R. 631-4*

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements.

*Article
L. 631-6*

Les articles L. 621-1 à L. 621-3 et l'article L. 621-4 à l'exception de la première phrase du cinquième et du sixième alinéa ainsi que les articles L. 621-5 à L. 621-11 du code de commerce sont applicables à la procédure de redressement judiciaire.

*Articles
L. 631-7,
L. 631-9,
R. 631-7 à
R. 631-10 et
R. 631-16*

Se référer au 6.221 de la présente note d'information pour plus d'informations sur le contenu de ces articles.

A défaut d'être fixée par le tribunal, la date de cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture de la procédure.

Elle peut être reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure.

Sauf en cas de fraude, elle ne peut être reportée à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué un accord amiable (art. L. 611-8. II).

La demande de modification de date doit être présentée au tribunal dans le délai

*Articles
L. 631-8 et
R. 631-13*

d'un an à compter du jugement d'ouverture de la procédure.

A compter du jugement d'ouverture, les parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenus directement ou indirectement par les dirigeants ne peuvent être cédés que dans les conditions fixées par le tribunal. Ils sont virés à un compte spécial bloqué et aucun mouvement ne peut y être effectué sans l'autorisation du juge-commissaire. L'administrateur fait mentionner sur les registres l'incessibilité des parts détenues directement ou indirectement par les dirigeants.

Articles
L. 631-10 et
R. 631-14

Le juge-commissaire fixe la rémunération des dirigeants de la personne morale débitrice. En l'absence de rémunération, ils peuvent obtenir sur l'actif des subsides fixés par le juge-commissaire.

Articles
L. 631-11 et
R. 631-15

La mission du ou des administrateurs est fixée par le tribunal qui les charge ensemble ou séparément :

- d'assister le débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ou certains d'entre eux,
- d'assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entité.

Lorsque l'administrateur est chargé d'assurer seul et entièrement l'administration de l'entité et que chacun des seuils de 3 millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxes et de 20 salariés est atteint, le tribunal désigne un ou plusieurs experts aux fins de les assister dans leur mission de gestion. Dans les autres cas, il a la faculté de les désigner. Le président du tribunal arrête la rémunération des experts qui est mise à la charge de la procédure.

Article
L. 631-12

Dans sa mission, l'administrateur est tenu de respecter les obligations légales et conventionnelles du débiteur.

A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public ou d'office.

L'administrateur fait fonctionner, sous sa signature, les comptes bancaires ou postaux quand le débiteur a fait l'objet d'une interdiction prévue à l'article L. 131-72 ou à l'article L. 163-6 du code monétaire et financier.

Pour ces articles, se référer au 6.222 de la présente note d'information.

Dès l'ouverture de la procédure, les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité de l'entité, par une cession totale ou partielle.

Articles
L. 631-13 et
L. 642-1 s.

Période d'observation

Les articles L. 622-3 à L. 622-9, à l'exception de l'article L. 622-6-1, et L. 622-13 à L. 622-33 du code de commerce, applicables à la procédure de sauvegarde au cours de la période d'observation, sont applicables à la procédure de redressement judiciaire sous réserve des dispositions qui suivent :

- il est réalisé une priseée des actifs concomitamment à l'inventaire ;

Articles
L. 631-14,
R. 631-18 à R.
631-22 et
R. 631-27

- lorsque l'administrateur a une mission de représentation, il exerce les prérogatives conférées au débiteur par le II de l'article L. 622-7 et par le troisième alinéa de l'article L. 622-8. En cas de mission d'assistance, il les exerce concurremment avec le débiteur ;
- si des biens ou droits ont été précédemment transférés dans un patrimoine fiduciaire, il conviendra de respecter les dispositions spécifiques prévues (alinéa 4 de l'article L. 631-14 du code de commerce).

Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ne bénéficient pas de l'inopposabilité prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-26 du code de commerce et ne peuvent se prévaloir des dispositions prévues au premier alinéa de l'article L. 622-28 du même code.

Se référer au 6.222 de la présente note d'information au sujet de la période d'observation dans la procédure de sauvegarde.

Commentaire : L'exclusion de l'article L. 622-6-1 a pour conséquence de ne pas soumettre l'inventaire à la certification du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire.

Au terme d'un délai de deux mois à compter du jugement d'ouverture, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation lorsque le débiteur dispose de capacités de financement suffisantes. Le tribunal se prononce au vu d'un rapport établi par l'administrateur (ou le débiteur lorsqu'il n'a pas été désigné d'administrateur).

A tout moment de la période d'observation, le tribunal peut ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononcer la liquidation judiciaire lorsque « *le redressement est manifestement impossible* ».

Lorsque le tribunal prononce la liquidation, il met fin à la période d'observation et à la mission de l'administrateur.

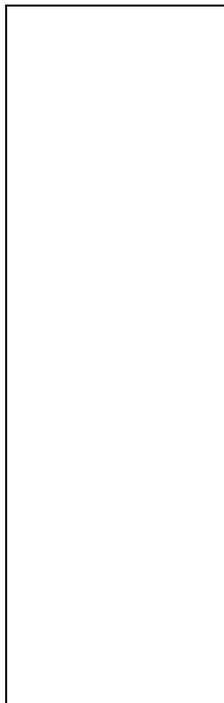
Le tribunal peut mettre fin à la période d'observation si le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais de procédure.

Pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à des licenciements pour motif économique lorsque ceux-ci présentent un caractère « *urgent, inévitable et indispensable* ».

Les dispositions

- du chapitre III *De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental*, art. L. 623-1 et s.,
- du chapitre IV *De la détermination du patrimoine du débiteur*, art. L. 624-1 et s.,
- et du chapitre V *Du règlement des créances résultant du contrat de travail*, art. L. 625-1 et s.,

du titre II du livre VI du code de commerce sur la sauvegarde, sont applicables à la procédure de redressement judiciaire, sous réserve de certaines



Articles
L. 631-15,
R. 631-23 et R.
631-24

Articles
L. 631-16 et
R. 631-25

Articles
L. 631-17 et
R. 631-26

Articles
L. 631-18 et
R. 631-28 à R.
631-33

dispositions.

Au sujet du contenu de ces chapitres, se référer respectivement aux 6.223, 6.224 et 6.225 de la présente note d'information.



6.322 Cas des entreprises internationales

Sous réserve des traités internationaux ou d'actes communautaires et dans la mesure de l'acceptation par les ordres juridiques étrangers, le redressement judiciaire prononcé en France produit ses effets partout où le débiteur a des biens.

L'ouverture à l'étranger d'une procédure collective à l'égard d'un débiteur ne fait obstacle au prononcé en France du redressement judiciaire de ce même débiteur que si la décision étrangère y est reconnue de plein droit en vertu d'un traité ou a déjà reçu l'exequatur.

6.323 Cas des entreprises européennes

Au sein de l'union européenne, les procédures d'insolvabilités sont régies par les dispositions du règlement européen n° 1346/2000 du 29 mai 2000. Ce règlement établit un cadre commun pour les procédures d'insolvabilité au sein de l'union européenne (UE) et vise à éviter le déplacement des avoirs ou des procédures judiciaires d'un pays de l'UE à l'autre dans le but de bénéficier de la meilleure situation juridique au détriment des créanciers.

Le règlement s'applique aux « *procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic*¹⁶ ». En France, il s'applique à la liquidation judiciaire et au redressement judiciaire. Il ne s'applique donc pas au mandat *ad hoc*, à la procédure de conciliation ou à la procédure de sauvegarde. Il concerne toutes les procédures, que le débiteur soit une personne physique ou morale, un commerçant ou un particulier à l'exclusion des banques et établissements de crédit, des entreprises d'assurance, de certaines entreprises d'investissement et des organismes de placement collectif.

La juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité est celle du pays de l'UE où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur défini comme le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers. Dans le cas de sociétés ou de personnes morales, il s'agit du lieu du siège statutaire, sauf preuve contraire. Lorsqu'une juridiction d'un pays de l'UE décide d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, la décision est reconnue dans tous les autres pays de l'UE, même si le débiteur n'était pas susceptible de faire l'objet d'une telle procédure dans les autres pays. Les effets de la décision (conditions d'ouverture, déroulement et clôture de la procédure) sont ceux prévus par la loi du pays d'ouverture. Demeurent cependant applicables les dispositions des droits nationaux d'ordre public et les dispositions régissant les biens immobiliers, les relations de travail et les droits et les obligations des participants à un système de paiement ou à un marché financier.

Une ou plusieurs procédures secondaires peuvent être ouvertes ultérieurement dans l'un ou des pays de l'UE où le débiteur possède un établissement, celui-ci étant défini comme tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens. Les effets de cette procédure secondaire sont limités aux biens du débiteur se trouvant dans le pays où est situé l'établissement. La procédure secondaire doit être une procédure d'insolvabilité (redressement judiciaire ou liquidation de biens). Sauf disposition contraire du règlement, la loi applicable à la procédure secondaire est celle du pays dans lequel cette procédure est ouverte.

¹⁶ Article premier 1.

Pour plus de détails se reporter au règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000.

6.324 Exécution du plan de redressement

Les dispositions du chapitre VI du titre II du livre VI du code de commerce sur la sauvegarde : *Du plan de sauvegarde*, art. L. 626-1 et suivants, sont applicables au plan de redressement judiciaire, sous réserve de certaines dispositions, notamment :

- il incombe à l'administrateur, avec le concours du débiteur, d'élaborer le projet de plan et, le cas échéant, de présenter aux comités des créanciers les propositions en vue d'élaborer ce projet,
- lorsque le plan prévoit des licenciements pour motif économique, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel sont consultés et l'autorité administrative concernée informée.

Se référer au 6.226 de la présente note d'information pour ce qui concerne le plan de sauvegarde.

Le tribunal peut subordonner l'adoption du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants. Il peut également prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenus par des dirigeants et décider que le droit de vote y attaché sera exercé par un mandataire de justice. Il peut également ordonner la cession des titres, le prix de cession étant fixé à dire d'expert.

Par dérogation aux dispositions relatives à la sauvegarde, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan.

Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de liquidation judiciaire.

Les dispositions du chapitre VII du titre II du livre VI du code de commerce sur la sauvegarde : *Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire* sont applicables au plan de redressement.

Se référer au 6.227 de la présente note d'information pour ce qui concerne ces dispositions.

Pendant la période d'observation, l'activité est poursuivie par le débiteur qui exerce les prérogatives dévolues à l'administrateur en matière de licenciements pour motif économique.

Le mandataire judiciaire exerce les fonctions dévolues à l'administrateur par les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 631-10 du code de commerce relatives aux titres détenus par les dirigeants.

Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entité est envisageable, il désigne un administrateur, s'il n'en a pas déjà été nommé un, aux fins de procéder à tous les actes nécessaires à la cession.

Articles
L. 631-19 et
R. 631-34 s.

Articles
L. 631-19-1 et
R. 631-34-1 s.

Article
L. 631-20

Article
L. 631-20-1

Articles
L. 631-21 et
R. 631-38

Article
L. 631-21-1

Le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entité si le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement. Le mandataire judiciaire exerce les missions dévolues au liquidateur et l'administrateur reste en fonction pour passer tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession.

Si l'arrêté du plan ne peut être obtenu, le tribunal prononce la liquidation judiciaire et met fin à la période d'observation ainsi qu'à la mission de l'administrateur.

Articles
L. 631-22 et
R. 631-39 s.

6.325 Nullité de certains actes

L'article L. 632-1 du code de commerce dispose :

« I.- Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants :

1° Tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière ;

2° Tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;

3° Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement ;

4° Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession(...) facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ;

5° Tout dépôt et toute consignation de sommes (...) à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée ;

6° Toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ;

7° Toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiement ;

8° Toute autorisation et levée d'options (...)

9° Tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée ;

10° Tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant ;

(...).

II.- Le tribunal peut, en outre, annuler les actes à titre gratuit visés au 1° du I faits dans les six mois précédant la date de cessation des paiements. »

L'article L. 632-2 du même code prévoit :

« Les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements.

Tout avis à tiers détenteur, toute saisie attribution ou toute opposition peut également être annulé lorsqu'il a été délivré ou pratiqué par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci. »

L'article L. 632-3 du même code précise :

« Les dispositions des articles L. 632-1 et L. 632-2 ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque.

Toutefois, l'administrateur ou le mandataire judiciaire peut exercer une action en rapport (...), s'il est établi que [les bénéficiaires] avaient connaissance de la cessation des paiements. »

Enfin, l'article L. 632-4 du même code dispose :

« L'action en nullité est exercée par l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public. Elle a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur. »

6.33 INTERVENTIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES LORS D'UN REDRESSEMENT JUDICIAIRE

6.331 A l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal

L'article L. 621-1 relatif à l'ouverture de la procédure de sauvegarde est applicable à la procédure de redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-7 du code de commerce.

Se reporter sur ce point à la partie de la présente note d'information relative à la procédure de sauvegarde, au 6.241.

6.332 Approbation du projet de plan de redressement par les comités de créanciers – Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances détenues par les membres des comités de créanciers

L'intervention du commissaire aux comptes du débiteur sur le montant des créances détenues par les membres des comités des créanciers, prévue à l'article L. 626-30-2 al. 4 du code de commerce, est applicable dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire sur renvoi de l'article L. 631-19 I. aux dispositions du chapitre VI du titre II du livre VI du code de commerce.

Les débiteurs concernés sont les débiteurs dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils fixés à l'article R. 626-52 du code de commerce, à savoir : 150 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires.

L'article L. 631-19 I. précise que les dispositions du chapitre VI du titre II sont applicables au plan de redressement sous réserve des dispositions suivantes :

« Il incombe à l'administrateur, avec le concours du débiteur, d'élaborer le projet de plan et, le cas échéant, de présenter aux comités de créanciers les propositions prévues au premier alinéa de l'article L. 626-30-2. Pour l'application du premier alinéa de l'article L. 626-8, l'information et la consultation portent sur les mesures que l'administrateur envisage de proposer. ».

L'intervention du commissaire aux comptes du débiteur sur le montant des créances est décrite au 6.243 de la présente note d'information et un exemple d'attestation est fourni en annexe 2.

6.34 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DU CREANCIER LORS D'UNE DECLARATION DE CREANCE

Lorsqu'une entité est soumise à une procédure de redressement judiciaire, le juge-commissaire peut demander le visa du commissaire aux comptes du créancier sur la déclaration de créance adressée

au mandataire judiciaire, en effet, l'article L. 622-25 du code de commerce est applicable dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, sur renvoi de l'article L. 631-19 I. aux dispositions du chapitre VI du titre II du livre VI du code de commerce.

Cette intervention du commissaire aux comptes du créancier est décrite dans la partie sur la sauvegarde de la présente note d'information, en 6.25 et un exemple de rapport est fourni en annexe 3.

6.35 LIENS ENTRE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

La procédure d'alerte a fait l'objet de la note d'information de la CNCC NI.III - *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (version de juin 2012) à laquelle il convient de se reporter pour plus d'information sur l'alerte. La procédure de redressement judiciaire est abordée au 2.56 de cette note d'information dont des extraits sont repris ci-après.

6.351 A la demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire

Extrait de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, 2.561 :

« En application des dispositions de l'article L. 631-4 du code de commerce, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire doit être demandée par l'entité au plus tard dans les quarante-cinq jours suivant la date de cessation des paiements, sauf si l'ouverture d'une procédure de conciliation a été demandée.

Le fait que l'ouverture d'une procédure collective soit demandée par un tiers et notamment par un créancier ne dispense pas le représentant légal de l'entité de cette obligation.

Dès lors que l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire a été demandée par l'entité, celle-ci ne se situe plus dans une période de prévention, en conséquence, le commissaire aux comptes interrompt la procédure d'alerte éventuellement en cours. De même, il ne met pas en œuvre la procédure d'alerte pendant la période d'observation, et d'une façon plus générale pendant la période allant de la date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire jusqu'à la date du jugement arrêtant le plan de redressement¹⁷. ».

Un schéma de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité demande l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est présenté dans la note d'information NI III sur l'alerte (réf.NI.III-S15).

6.352 En cas d'échec de la procédure de redressement judiciaire

Extrait de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, 2.562 :

« En application des dispositions de l'article L. 631-15 du code de commerce, le tribunal prononce la liquidation judiciaire si le redressement judiciaire est manifestement impossible. ».

Dans cette situation, il convient de se reporter à la partie 6.4 de la présente note d'information.

6.353 Pendant l'exécution du plan de redressement

Extrait de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, 2.563 :

¹⁷ Cf. Bulletins CNCC n° 61 mars 1986 p. 105, et n° 68 décembre 1987 p. 484.

« Lorsqu'un plan de redressement est arrêté, pendant toute la durée de ce plan, si le commissaire aux comptes a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, conformément au paragraphe 09 de la NEP 570 – Continuité d'exploitation il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures les incertitudes sont confirmées, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, **il met en œuvre la procédure d'alerte** ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3 du code de commerce, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates. ».

Un schéma de la démarche du commissaire aux comptes pendant l'exécution du plan de redressement est présentée dans la note d'information NI III sur l'alerte (réf. NI.III-S16).

6.36 PLAN DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET INCIDENCE SUR LA DEMARCHE D'AUDIT

Lorsque, pendant la durée du plan, le commissaire aux comptes estime que des éléments relevés sont susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il fait application de la NEP 570 relative à la continuité d'exploitation (cf. notamment parties 2.3 « Prise en compte des situations porteuses de risques par le commissaire aux comptes » et 6.35 « Liens entre redressement judiciaire et alerte du commissaire aux comptes » de la présente note d'information).

Les incidences du non-respect du plan de redressement sur le rapport sur les comptes annuels sont abordées dans la réponse CNP 2008-23 publiée au Bulletin CNCC n°155 p.586 qui figure en annexe 4 de cette note d'information.

6.4 LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

6.41 TEXTES ET SCHEMA DE LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	Références législatives	Références réglementaires
Titre quatrième	De la liquidation judiciaire		
Chapitre préliminaire	Des conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire	L. 640-1 à L. 640-6	R. 640-1 à R. 640-2
Chapitre I ^{er}	Du jugement de liquidation judiciaire	L. 641-1 à L. 641-15	
Section I	De la saisine et de la décision du tribunal		R. 641-1 à R. 641-9
Section II	Des conditions d'application de la liquidation judiciaire simplifiée		R. 641-10
Section III	Des organes de la procédure et des contrôleurs		R. 641-11 à R. 641-13
Section IV	Des mesures conservatoires		R. 641-14 à R. 641-17
Section V	Du maintien de l'activité		R. 641-18 à R. 641-22
Section VI	Des instances interrompues et des procédures d'ordre en cours		R. 641-23 à R. 641-24
Section VII	De la déclaration des créances		R. 641-25 à

			R. 641-26
<i>Section VIII</i>	De la vérification et de l'admission des créances		R. 641-27 à R. 641-29
<i>Section IX</i>	Des droits du conjoint du débiteur		R. 641-30
<i>Section X</i>	Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions		R. 641-31 à R. 641-32
<i>Section XI</i>	Du règlement des créances résultant du contrat de travail		R. 641-33 à R. 641-35
<i>Section XII</i>	Dispositions diverses		R. 641-36 à R. 641-39
Chapitre II	De la réalisation de l'actif	L. 642-1 à L. 642-25	
<i>Section I</i>	<i>De la cession de l'entreprise</i>		R. 642-1 à R. 642-21
<i>Section II</i>	<i>De la cession des actifs du débiteur</i>		
<i>Sous-section 1</i>	<i>. Des ventes des immeubles</i>		R. 642-22 à R. 642-37-1
<i>Sous-section 2</i>	<i>. De la vente des autres biens</i>		R. 642-37-2 à R. 642-39
<i>Section III</i>	<i>Dispositions communes</i>		R. 642-40 à R. 642-41
Chapitre III	De l'apurement du passif	L. 643-1 à L. 643-13	
<i>Section I</i>	<i>Du règlement des créanciers</i>		R. 643-1 à R. 643-15
<i>Section II</i>	<i>De la clôture des opérations de liquidation judiciaire</i>		R. 643-16 à R. 643-20
Chapitre IV	De la liquidation judiciaire simplifiée	L. 644-1 à L. 644-6	R. 644-1 à R. 644-4

Dans la présente note d'information seule la procédure de liquidation judiciaire est abordée. Les liquidations amiable ou sur décision de justice n'entrent pas dans le champ de cette note d'information.

SCHEMA DE LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Débiteur en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible

Demande du débiteur, ou saisine d'office du tribunal, ou requête du ministère public, ou assignation d'un créancier

Le tribunal ouvre directement la procédure de LJ, ou prononce la LJ à l'issue de la période d'observation, et désigne les organes qui la piloteront :

liquidateur, administrateur judiciaire si maintien de l'activité (maximum 3 mois), juge-commissaire, représentant des salariés, chargé d'inventaire, éventuels contrôleurs,...

Le débiteur est dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens.

Déclaration des créances tandis que le liquidateur judiciaire :

- Procède aux opérations de liquidation de l'entreprise
- Vérifie les créances (pour les créances chirographaires, si actif suffisant)
- Remet dans les 2 mois au juge-commissaire un état actif-passif

Possible cession de l'entreprise, à un tiers, si :

- Maintien d'activités autonomes
 - Conservation d'emplois
 - Apurement du passif

et arrêté du plan de cession par le tribunal

Exigibilité des créances non échues, immédiate ou dès le jugement de cession.
Clôture des opérations quand il n'y a plus d'actif ou plus de passif

Cas de liquidation judiciaire simplifiée

Facultative, si pas d'actif immobilier, salariés ≤ 5 , et CAHT $\leq 750\ 000\text{€}$

Obligatoire, si pas d'actif immobilier, salarié ≤ 1 , et CAHT $\leq 300\ 000\text{€}$

- Possible vente des biens de gré à gré sous 3 mois, puis aux enchères
- Vérification des seules créances de rang utile
- Clôture de la LJ par le tribunal sous 1 an, prolongeable de 3 mois

6.42 CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Nota : Cette partie synthétise les caractéristiques essentielles des dispositions du code de commerce relatives à la procédure de liquidation judiciaire.

Cette présentation est faite dans l'ordre du code de commerce. Afin de faciliter les recherches éventuelles, les articles du code de commerce concernés, partie législative et partie réglementaire, sont précisés en marge de l'exposé.

6.421 Conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire

L'article L. 640-1 du code de commerce dispose :

« Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens ».

Commentaire :

L'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire est possible sans passer par une procédure préalable de redressement judiciaire.

La notion de cessation des paiements est définie au 4.1 de la présente note d'information.

Débiteurs concernés

La procédure de liquidation judiciaire est notamment applicable à toute personne morale de droit privé.

Il ne peut être ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'un débiteur soumis à une procédure :

- de sauvegarde,
- de redressement judiciaire,
- de liquidation judiciaire,

tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée.

La procédure de liquidation judiciaire est également ouverte après la cessation de l'activité professionnelle si tout ou partie du passif provient de cette dernière.

Ouverture de la procédure

L'ouverture de la procédure doit être demandée par le débiteur dans les quarante-cinq jours qui suivent la date de cessation des paiements, si, dans ce délai, il n'a pas demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

En cas d'échec de la procédure de conciliation et si les conditions sont réunies, le tribunal ouvre une procédure de liquidation judiciaire.

*Références
code de
commerce*

*Article
L. 640-2*

*Article
L. 640-3*

*Articles
L. 640-4 et
R. 640-1*

Sous réserve qu'il n'y ait pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi :

- sur requête du ministère public,
- ou sur assignation d'un créancier.

Lorsque le débiteur a cessé son activité, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an.

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements.

*Articles
L. 640-5 et L.
640-6, et
R. 640-1*

6.422 Jugement de liquidation judiciaire

Les articles L. 621-1 et L. 621-2 du code de commerce relatifs à l'ouverture de la procédure de sauvegarde sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire.

Se référer au 6.221 de la présente note d'information au sujet de ces articles.

Dans le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire, le tribunal désigne :

- le (ou les) juge(s)-commissaire(s),
- le (ou les) liquidateur(s), généralement un mandataire judiciaire,
- s'il le juge utile, un ou plusieurs experts en vue d'une mission qu'il détermine,
- le professionnel chargé de réaliser l'inventaire prévu à l'article L. 622-6 du code de commerce et la prise de l'actif (commissaire-priseur judiciaire, huissier de justice, notaire ou courtier en marchandises assermenté),
- le représentant des salariés,
- et les contrôleurs qui exercent leur mission dans les mêmes conditions que celles prévues pour la procédure de sauvegarde.

Se référer au 6.221 de la présente note d'information pour ce qui concerne les contrôleurs, et notamment, aux articles L. 621-10, L. 621-11 et R. 621-24.

La date de cessation des paiements est fixée dans les conditions de l'article L. 631-8 du code de commerce.

Se référer au 6.321 de la présente note d'information.

*Articles
L. 641-1,
R. 641-1 à R.
641-9, R. 641-
11 à R. 641-13
et R. 641-36*

Liquidation judiciaire simplifiée

L'application de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée est prévue, de façon obligatoire ou facultative, si l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier et que certains seuils sont respectés.

Procédure simplifiée obligatoire :

- nombre de salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure ≤ 1 ;

*Articles
L. 641-2 et L.
641-2-1, et
D. 641-10*

- et chiffre d'affaires hors taxes \leq 300 000 euros.

Procédure simplifiée facultative :

- nombre de salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure \leq 5 ;
- et chiffre d'affaires hors taxes \leq 750 000 euros.

Se référer au 6.43 de la présente note d'information pour ce qui concerne la procédure de liquidation judiciaire simplifiée.

Effet du jugement qui ouvre la liquidation judiciaire

Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire a les mêmes effets que ceux prévus en cas de sauvegarde pour ce qui concerne l'interdiction de payer les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture, l'interdiction ou l'interruption des actions en justice des créanciers, l'arrêt du cours des intérêts et l'interdiction d'inscrire les hypothèques, gages, nantissements ou privilèges.

Le juge-commissaire peut autoriser le liquidateur ou l'administrateur à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer un gage ou pour lever une option d'achat d'un contrat de crédit-bail.

Pour les personnes morales, les dispositions prévues en matière d'arrêté et d'approbation des comptes annuels ne sont plus applicables sauf, le cas échéant, pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le tribunal.

Se référer au 6.44 de la présente note d'information pour ce qui concerne les conséquences de la liquidation judiciaire pour le commissaire aux comptes.

Les créanciers déclarent leurs créances au liquidateur selon les mêmes modalités qu'en matière de sauvegarde.

Se référer à la fin du 6.222 de la présente note d'information.

Le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances.

Il n'est pas procédé à la vérification des créances chirographaires s'il apparaît que le produit de la réalisation de l'actif sera entièrement absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées (sauf mise à la charge du dirigeant de tout ou partie du passif en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif).

Le liquidateur exerce en grande partie les missions dévolues à l'administrateur et au mandataire judiciaire au cours de la période d'observation dans la procédure de sauvegarde.

Le liquidateur tient informés, au moins tous les trois mois, le juge-commissaire, le débiteur et le ministère public du déroulement des opérations.

Il remet à tout moment, à leur demande, et au moins au 31 décembre de chaque année, au juge-commissaire et au procureur de la République un rapport de liquidation qui comprend :

- le montant du passif admis,

Articles
L. 641-3 et
R. 641-23 à R.
641-29

Articles
L. 641-4 et
R. 641-14 s.

Articles
L. 641-7 et
R. 641-38

- l'état des opérations de réalisation de l'actif,
- l'état de répartition aux créanciers,
- l'état des sommes détenues à la Caisse des dépôts et consignations,
- les perspectives d'évolution et de clôture de la procédure.

Le débiteur et tout créancier peuvent prendre connaissance de ce rapport au greffe.

Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens. Les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation judiciaire le demeurent, sauf disposition contraire des statuts ou décision de l'assemblée générale. En cas de nécessité, un mandataire peut être désigné en leur lieu et place par ordonnance du tribunal à la requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public.

Le siège social est réputé fixé au domicile du représentant légal de l'entreprise ou du mandataire désigné.

Si la cession totale ou partielle de l'entité est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal pour une période qui ne peut excéder trois mois. Cette autorisation peut être prolongée une fois, pour la même période.

Le liquidateur administre l'entreprise. Il peut procéder aux licenciements. Il prépare un plan de cession, passe les actes nécessaires à sa réalisation, en reçoit et en distribue le prix.

Lorsque le nombre de salariés est supérieur à 20 ou lorsque le chiffre d'affaires hors taxes est supérieur à 3 millions d'euros, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise. Il peut également y procéder en cas de nécessité.

L'arrêté d'un plan de cession totale ou l'expiration du délai fixé met fin au maintien de l'activité.

Le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence.

Il peut obtenir communication, notamment par le commissaire aux comptes, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.

Il fixe la rémunération afférente aux fonctions exercées par les dirigeants.

Le liquidateur et l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, reçoivent du juge-commissaire tous les renseignements utiles à l'accomplissement de leur mission.

Les contrats en cours (hors contrats de travail) ne peuvent être résiliés ou résolus du seul fait de l'ouverture ou du prononcé d'une liquidation judiciaire. Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Seul le

*Articles
L. 641-9 et
R. 641-37*

*Articles
L. 641-10 et
R. 641-18 à R.
641-20*

*Article
L. 641-11*

*Articles
L. 641-11-1,
L. 641-12 et
R. 641-21*

liquidateur a la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours.

Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire sont payées à leur échéance. A défaut, elles sont payées par privilège avant toutes les autres créances à l'exception des nouvelles créances garanties par un privilège et des frais de justice.

Sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire les dispositions de la sauvegarde relatives :

- à la détermination du patrimoine du débiteur,
- au règlement des créances résultant du contrat de travail,

ainsi que celles relatives aux nullités de certains actes qui s'appliquent au redressement judiciaire.

Se référer respectivement aux 6.224, 6.225 et 6.325 de la présente note d'information.

Articles
L. 641-13 et
R. 641-22

Articles
L. 641-14 et
R. 641-27 s.

6.423 Réalisation de l'actif

Cession de l'entité

La cession de l'entité a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.

Elle peut être totale ou partielle, par branche complète et autonome d'activité.

Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité et fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné un. Les offres sont déposées au greffe.

Articles
L. 642-1,
L. 642-2 et
R. 642-1

Ne sont pas admis à présenter une offre :

- les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire,
- leurs parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement,
- les personnes ayant eu la qualité de contrôleur.

Il est également interdit à ces personnes, pendant cinq ans, d'acquérir :

- un bien compris dans la cession,
- des parts, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de toute société ayant, dans son patrimoine, tout ou partie de ces biens.

Article
L. 642-3

Le tribunal retient l'offre qui permet, dans les meilleures conditions, d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé et le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution.

Le tribunal arrête un ou plusieurs plans de cession. Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions applicables à tous.

Articles
L. 642-4 à
L. 642-6 et
R. 642-2 à
R. 642-6

Une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du cessionnaire. Toutefois, le prix de cession ne peut être modifié.

Le jugement arrêtant le plan de cession fait l'objet des publicités prévues à l'article R. 621-8 du code de commerce : Insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales et publication dans un journal d'annonces légales.

Le liquidateur, ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné, passe tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession.

Lorsqu'il a accompli sa mission, il dépose au greffe un compte rendu de fin de mission.

Si le cessionnaire n'exécute pas ses engagements, le tribunal peut prononcer la résolution du plan ainsi que la résolution ou la résiliation des actes passés en exécution du plan résolu. Le prix payé par le cessionnaire reste acquis.

Le jugement prononçant la résolution du plan de cession fait l'objet des mesures de publicité prévues à l'article R. 621-8 du code de commerce décrites ci-avant.

Cession des actifs

Les ventes d'immeubles ont lieu conformément aux dispositions du code civil (art. 2204 et suivants) sous réserve que ces dispositions ne soient pas contraires à celles du code de commerce. Le juge-commissaire fixe la mise à prix et les conditions essentielles de la vente. Il peut permettre une cession amiable si les conditions sont susceptibles d'être meilleures.

Pour les autres biens, il ordonne la vente aux enchères publiques ou autorise, aux prix et conditions qu'il détermine, la vente de gré à gré.

Ne sont pas admis à acquérir des actifs :

- les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire,
- leurs parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement,
- les personnes ayant eu la qualité de contrôleur.

Il est également interdit à ces personnes, pendant 5 ans, d'acquérir :

- un bien compris dans la cession,
- des parts, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de toute société ayant, dans son patrimoine, tout ou partie de ces biens.

*Articles
L. 642-8 et
R. 642-11*

*Articles
L. 642-11 et
R. 642-18*

*Articles
L. 642-18 à
L. 642-20-1 et
R. 642-22 à
R. 642-38*

Dispositions communes

Toute cession d'entité et toute réalisation d'actif doivent être précédées d'une publicité.

Articles
L. 642-22 à
L. 642-24,
R. 642-40 et
R. 642-41

6.424 Apurement du passif

Règlement des créanciers

Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation, des subsides accordés aux dirigeants et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises.

Articles
L. 643-1 à L.
643-8 et
R. 643-1 s.

Clôture des opérations de liquidation judiciaire

Dans le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée. Si la clôture ne peut être prononcée au terme de ce délai, le tribunal peut proroger le terme.

Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif, la clôture de la liquidation est prononcée par le tribunal.

En cas de plan de cession, le tribunal ne prononce la clôture de la procédure qu'après avoir constaté le respect de ses obligations par le cessionnaire.

Le liquidateur procède à la reddition des comptes.

Articles
L. 643-9 à L.
643-13 et
R. 643-16 s.

6.425 Cas des entreprises européennes

Se référer à la partie 6.323 de la présente note d'information.

6.43 CARACTERISTIQUES DE LA PROCEDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE SIMPLIFIEE

Rappel (cf. 6.422) : si l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier, il est fait application de la procédure simplifiée de façon obligatoire ou facultative selon les seuils suivants :

CA HT \leq 300 000 € et 1 salarié procédure simplifiée obligatoire

CA HT \leq 750 000 € et 2 à 5 salariés procédure simplifiée facultative

La procédure de liquidation judiciaire simplifiée est soumise aux règles de la liquidation judiciaire, sous réserve des dispositions qui suivent.

Dans le cas d'une procédure obligatoire, le liquidateur procède à la vente des biens mobiliers de gré à gré ou aux enchères publiques dans les trois mois

Articles
L. 644-1 à
L. 644-6 et
R. 644-1 à

suivant le jugement de liquidation. A l'issue de cette période, il est procédé à la vente aux enchères publiques des biens subsistants.

Dans le cas d'une procédure facultative, c'est le tribunal ou le président du tribunal qui détermine les biens pouvant faire l'objet d'une vente de gré à gré.

Il est procédé à la vérification des seules créances susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions et des créances résultant d'un contrat de travail.

A l'issue de la procédure de vérification et d'admission des créances et de la réalisation des biens, le liquidateur fait figurer ses propositions de répartition sur l'état des créances qui est déposé au greffe et fait l'objet d'une publicité.

Tout intéressé peut en prendre connaissance et former réclamation des propositions de répartition devant le juge-commissaire.

Le liquidateur procède à la répartition conformément aux propositions du juge-commissaire ou à la décision rendue en cas de contestation.

Dans le délai d'un an, le tribunal prononce la clôture de la liquidation judiciaire. Il peut proroger la procédure pour une durée qui ne peut excéder trois mois.

A tout moment, le tribunal peut décider, par un jugement spécialement motivé, de ne plus faire application des dérogations prévues pour la liquidation simplifiée.

6.44 CONSEQUENCES DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE POUR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES

Comme cela a été indiqué au 6.422 de la présente note d'information, l'article L. 641-3 du code de commerce, troisième alinéa, dispose : « *Lorsque la liquidation judiciaire est ouverte ou prononcée à l'égard d'une personne morale, les dispositions prévues en matière d'arrêté et d'approbation des comptes annuels ne sont plus applicables sauf le cas échéant, pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le tribunal* ».

L'ouverture ou le prononcé de la procédure de liquidation judiciaire met donc fin à la mission du commissaire aux comptes, sauf lorsque le tribunal a autorisé le maintien provisoire de l'activité. Cette disposition est dérogatoire à celle de l'article L. 237-16 du chapitre VII *De la liquidation* du titre III du livre deuxième du code de commerce qui dispose : « *La dissolution de la société ne met pas fin aux fonctions du conseil de surveillance et des commissaires aux comptes* ».

En cas de maintien provisoire de l'activité, c'est-à-dire si la cession totale ou partielle de l'entité est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, conformément aux dispositions de l'article L. 641-10 du code de commerce, le liquidateur administre l'entité et le commissaire aux comptes demeure en fonction ainsi que l'a confirmé la Chancellerie dans un courrier adressé à la CNCC¹⁸.

En outre, le juge-commissaire étant chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence, il peut, en cas de maintien provisoire de l'activité, obtenir communication du commissaire aux comptes des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (article L. 641-11 du code de commerce).

¹⁸ Lettre du 10 février 2009 - Bulletin CNCC n° 153 mars 2009 p. 61.

L'inventaire, tel que prévu à l'article L. 622-6 du code de commerce, qui sera établi n'a pas à être certifié par le commissaire aux comptes. L'intervention, prévue dans la procédure de sauvegarde et la procédure de redressement judiciaires, relative au montant des créances détenues par les membres des comités des créanciers ne trouve pas à s'appliquer.

Le commissaire aux comptes n'a donc pas à réaliser d'intervention particulière lorsque l'entité est en liquidation judiciaire.

6.45 INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DU CREANCIER LORS D'UNE DECLARATION DE CREANCE

Sur renvoi de l'article L. 641-3 du code de commerce, quatrième alinéa, à l'article L. 622-25 du même code, lorsqu'une entité est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, le juge-commissaire peut demander le visa du commissaire aux comptes du créancier sur la déclaration de créance adressée au mandataire judiciaire.

Cette intervention du commissaire aux comptes du créancier est décrite dans la partie sur la procédure de sauvegarde de la présente note d'information, au 6.25 et un exemple de rapport est fourni en annexe 3.

6.46 LIEN ENTRE LIQUIDATION JUDICIAIRE ET ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

La procédure d'alerte a fait l'objet de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte* (version de juin 2012) à laquelle il convient de se reporter pour plus d'information sur l'alerte. La procédure de liquidation est abordée au 2.7 de cette note d'information.

6.461 A l'ouverture ou au prononcé de la procédure de liquidation judiciaire

La mission du commissaire aux comptes cesse dès l'ouverture ou le prononcé de la procédure de liquidation judiciaire, sauf en cas de maintien provisoire de l'activité autorisé par le tribunal (cf. 6.44 de la présente note d'information).

Le commissaire aux comptes ne peut donc déclencher ou poursuivre la procédure d'alerte dans une entité en liquidation judiciaire.

6.462 En cas de liquidation judiciaire avec maintien provisoire de l'activité

En cas de maintien provisoire de l'activité, le liquidateur administre l'entité et le commissaire aux comptes demeure en fonction (cf. 6.44 de la présente note d'information).

Extrait de la note d'information de la CNCC NI III – *Le commissaire aux comptes et l'alerte*, 2.7 :

« Toutefois, le jugement prononçant la liquidation ayant entériné le fait que l'entité ne pouvait plus être en continuité d'exploitation, la procédure d'alerte du commissaire aux comptes ne peut plus être mise en œuvre. »

7 INFRACTIONS, SANCTIONS ET ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	Références législatives	Références réglementaires
Titre cinquième	Des responsabilités et des sanctions		
		L. 650-1	
Chapitre I ^{er}	De la responsabilité pour insuffisance d'actif	L. 651-1 à L. 651-4	R. 651-1 à R. 651-6
Chapitre II	De l'obligation aux dettes sociales (<i>abrogé par l'ordonnance du 18/12/2008</i>)	L. 652-1 à L. 652-5	R. 652-1 à R. 652-2
Chapitre III	De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction	L. 653-1 à L. 653-11	R. 653-1 à R. 653-4
Chapitre IV	De la banqueroute et des autres infractions	L. 654-1 à L. 654-20	R. 654-1

Nota : Cette partie synthétise les caractéristiques essentielles des dispositions du code de commerce relatives aux infractions et sanctions concernant les entreprises en difficulté.

Cette présentation est faite dans l'ordre du code de commerce. Afin de faciliter les recherches éventuelles, les articles du code de commerce concernés, partie législative et partie réglementaire, sont précisés en marge de l'exposé.

7.1 RESPONSABILITE DES CREANCIERS

Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas :

- de fraude,
- d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur,
- ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.

Pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours peuvent être annulées ou réduites par le juge.

*Références
code de
commerce*

*Article
L. 650-1*

7.2 RESPONSABILITE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF

Les dispositions qui suivent sont applicables aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales.

Commentaire : Ainsi, elles sont notamment applicables aux dirigeants d'une association, quelle que soit la nature de leur mission.

*Article
L. 651-1*

Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion.

Le tribunal peut déclarer les dirigeants solidairement responsables.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants entrent dans le patrimoine du débiteur et sont réparties au « marc le franc¹⁹ » entre tous les créanciers. Les dirigeants ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.

Le président peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des dirigeants et des associés responsables indéfiniment et solidairement des dettes.

Exemples de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif ou à l'augmentation du passif (selon la Cour de cassation) :

- ne pas déclarer la cessation de paiements dans le délai légal ;
- ne pas accorder toute l'attention ou le temps nécessaire à la gestion d'une entreprise, ou faire preuve d'une totale incompétence ;
- poursuivre une exploitation largement déficitaire ;
- tenir une comptabilité fictive ;
- avoir fait acquérir des biens par la société sans rapport avec l'activité sociale ;
- avoir créé une société sans apporter de fonds propres suffisants pour assurer son fonctionnement dans des conditions normales et ne pas y avoir remédié ;
- ne pas avoir consulté les associés sur la poursuite de l'activité malgré la perte de plus de la moitié du capital ;
- avoir choisi un financement inadapté ;
- se comporter comme un « administrateur dormant ».

Ne constitue pas une faute de gestion la défaillance du fait de la conjoncture économique ou du fait du dépôt de bilan de plusieurs clients.

Commentaire :

Dirigeant de fait :

La direction de fait se caractérise par l'exercice, en toute liberté et indépendance, d'activités positives de gestion et de direction engageant la société (Cass. Com. 25-1-1994).

Dans les SARL, est considérée comme dirigeant de fait toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura en fait exercé la gestion de la société sous le couvert ou au lieu et place du gérant légal (art. L. 241-9 du c. com.).

Dans les sociétés par actions, est considéré comme dirigeant de fait toute personne qui, directement ou par personnes interposées, aura en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion de la société sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux (art. L. 246-

*Articles
L. 651-2,
R. 651-1 à R.
651-3, R. 651-
6 et R. 661-1*

*Articles
L. 651-4 et
R. 651-5*

¹⁹ Marc le franc : procédé de répartition d'une somme entre les créanciers chirographaires d'un débiteur, chacun subissant, en cas d'insuffisance de l'actif, une réduction de sa créance proportionnelle à l'importance de sa créance.

2 du c. com.).

La direction de fait constitue une activité illicite, mais elle n'est pas en elle-même constitutive d'une infraction pénale ; elle n'a donc pas à être révélée au procureur de la République (Bull. CNCC n° 128 p. 594 et suivantes).

Les dirigeants de fait encourent pratiquement les mêmes sanctions pénales que les dirigeants de droit. Ils peuvent être tenus de contribuer au passif en cas de cessation des paiements ; la faillite personnelle ainsi que la banqueroute leur sont également applicables.

Un administrateur « de référence » peut être condamné à supporter une partie des dettes de la société en liquidation judiciaire.

Un administrateur est tenu à une surveillance et à un contrôle sérieux de la gestion de la société, même s'il n'y a qu'un intérêt limité. Ainsi, un administrateur négligent ou complaisant peut être appelé en comblement du passif.

L'immixtion dans la gestion d'une entreprise doit se traduire par des actes positifs en toute indépendance ; l'exécution d'un contrat de partenariat interne impliquant une collaboration sous la surveillance et le contrôle des dirigeants ne peut être considérée comme une direction de fait. En revanche celui qui, sous couvert d'un contrat de partenariat interne, se charge d'organiser la gestion financière de la société et de négocier avec ses différents partenaires s'immisce dans la gestion et sera qualifié de dirigeant de fait.

7.3 L'OBLIGATION AUX DETTES SOCIALES

Les actions fondées sur l'obligation aux dettes sociales ne peuvent plus être engagées depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté (article 133). Il s'agissait, en présence de fautes particulièrement lourdes, de pouvoir mettre à la charge du ou des dirigeants tout ou partie des dettes de la personne morale (ancien chapitre II du titre V du livre sixième du code de commerce abrogé par l'ordonnance).

7.4 LA FAILLITE PERSONNELLE ET LES AUTRES MESURES D'INTERDICTION

Lorsqu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte les dispositions relatives à la faillite personnelle et aux autres mesures d'interdiction (chapitre III du titre V du livre VI du code de commerce) sont applicables :

« 1° Aux personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° Aux personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;

3° Aux personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au 2°. »

Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables aux personnes physiques ou dirigeants de personne morale exerçant une activité professionnelle indépendante et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires.

Les actions se prescrivent par trois ans à compter du jugement d'ouverture de la

Article
L. 653-1

procédure.

La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement :

- toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole, ou toute entreprise ayant une activité indépendante,
- toute personne morale.

Article
L. 653-2

Fait susceptibles de conduire à la faillite personnelle dans les personnes morales

L'article L. 653-4 du code de commerce dispose :

« Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;

2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;

3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;

4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;

5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. ».

L'article L. 653-5 du code de commerce prévoit :

« Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;

2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;

4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;

5° Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;

6° Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables. ».

Enfin, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale qui n'a pas acquitté les dettes de celle-ci mises à sa charge (art. L. 653-6 du code de commerce).

A la place de la faillite personnelle, le tribunal peut prononcer l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

Cette interdiction peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 du code de commerce qui :

- de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 du code de commerce (inventaire, liste des créanciers et montant des dettes, principaux contrats en cours, instances en cours) ;
- a omis de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la date de cessation des paiements, sans avoir par ailleurs demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

Lorsque les mandataires de justice ont connaissance de faits prévus aux articles L. 653-4 à L. 653-6 et L. 653-8 du code de commerce, ils en informent le procureur de la République et le juge-commissaire (art. R. 653-1 du même code).

L'article L. 653-9 du code de commerce indique :

« Le droit de vote des dirigeants frappés de faillite personnelle ou de l'interdiction [de gérer] prévue à l'article L. 653-8 est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.

Le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise. Le produit de la vente est affecté au paiement de la part de dettes sociales dans le cas où ces dettes ont été mises à la charge des dirigeants. ».

Le tribunal qui prononce la faillite personnelle peut prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective pour une durée égale à celle de la faillite personnelle, dans la limite de cinq ans.

Lorsque le tribunal prononce la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer, il fixe la durée de la mesure qui ne peut être supérieure à quinze ans.

Le jugement de clôture pour extinction de passif rétablit le débiteur personne physique ou les dirigeants de la personne morale dans tous leurs droits et les dispense ou relève de toutes les déchéances, interdictions et incapacités d'exercer une fonction publique élective.

L'intéressé peut demander au tribunal de le relever en tout ou partie des déchéances, interdictions et incapacités d'exercer une fonction publique élective s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif.

Il peut également être relevé de l'interdiction de gérer s'il présente toutes

Article
L. 653-8

Article
L. 653-10

Article
L. 653-11

garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler une entreprise.

Lorsqu'il y a relèvement total des déchéances, interdictions et incapacités, la décision du tribunal emporte réhabilitation.



7.5 LA BANQUEROUTE

L'article L. 654-1 du code de commerce dispose :

« Les dispositions de la présente section [banqueroute] sont applicables :

1° A toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur et à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° A toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ;

3° Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales définies au 2° ci-dessus. ».

L'article L. 654-2 du code de commerce précise :

« En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées [ci-dessus] contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;

3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;

4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;

5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales. ».

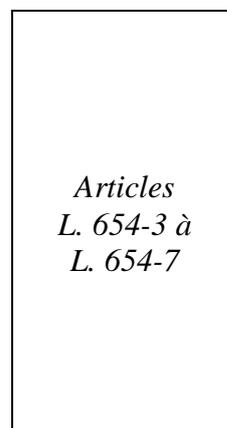
Commentaire : Le délit de banqueroute est constitué que les faits constatés soient antérieurs ou postérieurs à la date de la cessation des paiements.

La banqueroute est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Lorsque l'auteur ou le complice de banqueroute est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende.

Les personnes physiques coupables de l'infraction de banqueroute encourent les peines complémentaires suivantes :

- interdiction des droits civiques, civils et de famille ;
- interdiction d'exercer :



- une fonction publique,
 - l'activité professionnelle ou sociale dans laquelle l'infraction a été commise,
 - une profession commerciale ou industrielle,
 - de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler, à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale,
- exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus,
 - interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés, pour une durée de cinq ans au plus,
 - affichage ou diffusion de la décision prononcée par le tribunal.

La juridiction répressive qui reconnaît une personne coupable de banqueroute peut, en outre, prononcer :

- soit sa faillite personnelle,
- soit l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci ;

à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits.

En ce qui concerne les personnes morales, l'article L. 654-7 du code de commerce prévoit :

« Les personnes morales déclarées responsables pénalement [d'infraction de banqueroute] encourent les peines suivantes :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées à l'article 131-39 du code pénal.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du code pénal porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. ».

Code pénal - Article 131-38

« Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 Euros. ».

Code pénal - Article 131-39

« Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal.

La peine complémentaire de confiscation est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel. ».

7.51 EMPLOI DE MOYENS RUINEUX

L'emploi de moyens ruineux est un des éléments constitutifs de l'infraction de banqueroute.

Cette notion suppose la réalisation d'un acte positif pour se procurer des fonds qui se distingue de la simple abstention de payer une dette préexistante.

Le caractère « **ruineux** » suppose que les moyens utilisés aient pour conséquence inéluctable l'augmentation du passif de ladite entité.

A titre d'exemples tirés de la jurisprudence (Crim. 6 déc. 1993, n° 93-81.475 D. 1994), constituent des moyens ruineux, l'escompte ou l'affacturage de fausses factures et de traites de complaisance dont le coût ne peut qu'aggraver la situation financière de l'entreprise, l'accumulation de prêts, les opérations de « cavalerie », la souscription de contrats de vente à un prix inférieur au prix des marchés de sous-traitance, le taux d'endettement excessif générant des frais financiers trop importants...

7.52 INFRACTIONS RELATIVES A LA COMPTABILITE

Constitue le délit de banqueroute par tenue de comptabilité fictive le fait, pour le dirigeant, d'avoir donné personnellement des directives pour l'établissement de traites fictives.

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le fait de s'abstenir d'enregistrer les opérations affectant le patrimoine de l'entreprise et d'établir l'inventaire périodique des éléments actifs et passifs du patrimoine constitue un délit de banqueroute.

Les faits peuvent concerner les exercices comptables antérieurs à la date de cessation des paiements.

7.53 COMPLICITÉ DE BANQUEROUTE

La complicité (du banquier) n'est établie que si la démonstration est faite qu'il connaissait pertinemment l'état de cessation des paiements du débiteur, le caractère ruineux du crédit, ainsi que la volonté du débiteur de retarder le dépôt de bilan. Il est nécessaire que le banquier ait eu conscience de l'infraction et qu'il ait décidé de s'associer en connaissance de cause aux manœuvres du débiteur.

Un expert-comptable a été relaxé de complicité de banqueroute en absence de l'élément intentionnel.

La faillite personnelle ne peut être prononcée à l'égard d'une personne condamnée pour complicité de banqueroute qui n'était ni gérante de droit ni de fait de la société en redressement judiciaire.

7.54 RECEL DE BANQUEROUTE

En obtenant le versement d'honoraires anormalement élevés sans rapport avec la prestation fournie (plan de reprise de l'activité par le dirigeant), le professionnel, spécialiste des procédures collectives, s'est rendu coupable de recel de banqueroute dès lors qu'il lui appartenait de vérifier que la société débitrice n'était pas en état virtuel de cessation des paiements.

Commet un recel de détournement d'actif celui qui a acheté des marchandises à une société en état de cessation des paiements dès lors qu'il ne pouvait ignorer ni la situation irrémédiablement compromise de la société, ni le caractère dérisoire du prix payé.

La personne déclarée coupable de recel de banqueroute ne peut être condamnée à une interdiction de gérer ou d'administrer, aucun texte ne prévoyant une telle peine pour ce délit.

7.55 BANQUEROUTE ET ABUS DE BIENS SOCIAUX

Les qualifications de banqueroute et d'abus de biens sociaux sont exclusives l'une de l'autre et la seule banqueroute doit être prononcée lorsque les faits poursuivis ont été commis après la date de cessation des paiements.

7.6 LES AUTRES INFRACTIONS

Les autres infractions sont relatives aux créances, aux paiements et à la disposition des biens.

7.61 POUR TOUTE PERSONNE MENTIONNÉE A L'ARTICLE L. 654-1

L'article L. 654-8 du code de commerce dispose :

« Est passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros le fait :

1°. Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1, de passer un acte ou d'effectuer un paiement en violation des dispositions de l'article L. 622-7 ;

2°. Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1, d'effectuer un paiement en violation des modalités de règlement du passif prévues au plan de sauvegarde ou au plan de redressement ou de faire un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article L. 626-14 ;

3°. Pour toute personne, pendant la période d'observation ou celle d'exécution du plan de sauvegarde ou du plan de redressement, en connaissance de la situation du débiteur, de passer avec celui-ci l'un des actes mentionnés aux 1° et 2° ou d'en recevoir un paiement irrégulier ;

4°. Pour toute personne, de procéder à la cession d'un bien rendu inaliénable en application de l'article L. 642-10. ».

Code de commerce - Article L. 622-7

« I. – Le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires.

De même, il emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1.

Il fait enfin obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte commissaire.

II. – Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou à compromettre ou transiger.

Le juge-commissaire peut aussi l'autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité. Ce paiement peut en outre être autorisé pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, lorsque cette levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité et que le paiement à intervenir est d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat.

III.- Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci. ».

Code de commerce - Article L. 626-14

« Dans le jugement arrêtant le plan ou le modifiant, le tribunal peut décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation. La durée de l'inaliénabilité ne peut excéder celle du plan.

Lorsque le tribunal est saisi d'une demande d'autorisation d'aliéner un bien rendu inaliénable en application du premier alinéa, il statue, à peine de nullité, après avoir recueilli l'avis du ministère public

La publicité de l'inaliénabilité temporaire est assurée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Tout acte passé en violation des dispositions du premier alinéa est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans le délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci. ».

Code de commerce - Article L. 642-10

« Le tribunal peut prévoir dans le jugement arrêtant le plan de cession que tout ou partie des biens cédés ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation.

La publicité de l'inaliénabilité temporaire est assurée dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat.

Lorsque le tribunal est saisi d'une demande d'autorisation d'aliéner un bien rendu inaliénable en application du premier alinéa, il statue, à peine de nullité, après avoir recueilli l'avis du ministère public.

Tout acte passé en violation des dispositions du premier alinéa est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présenté dans le délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci. ».

L'article L. 654-9 du code de commerce dispose :

« Est puni des peines prévues par les articles L. 654-3 à L. 654-5 [cf. 7.5 de la présente note d'information sur la banqueroute] le fait :

1°. Dans l'intérêt des personnes mentionnées à l'article L. 654-1, de soustraire, receler ou dissimuler tout ou partie des biens, meubles ou immeubles de celles-ci, (...) le tout sans préjudice de l'application de l'article 121-7 du code pénal ;

2°. Pour toute personne, de déclarer frauduleusement dans la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit en son nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées ;

3°. Pour toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou toute autre activité indépendante, sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, de se rendre coupable d'un des faits prévus à l'article L. 654-14. ».

Code pénal - Article 121-7

« Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. ».

L'article L. 654-10 du code de commerce précise :

« Le fait, pour le **conjoint, les descendants ou les ascendants ou les collatéraux ou les alliés** des personnes mentionnées à l'article L. 654-1, de détourner, divertir ou receler des effets dépendant de l'actif du débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, est puni des peines prévues par l'article 314-1 du code pénal. ».

L'article L. 654-11 du code de commerce indique :

« Dans les cas prévus dans les articles précédents, la juridiction saisie statue, lors même qu'il y aurait relaxe :

1° D'office, sur la réintégration dans le patrimoine du débiteur de tous les biens, droits ou actions qui ont été frauduleusement soustraits ;

2° Sur les dommages et intérêts qui seraient demandés. ».

L'article L. 654-15 du code de commerce dispose :

« Le fait, pour toute personne, d'**exercer une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions, déchéances ou incapacités** prévues par les articles L. 653-2 et L. 653-8 (interdiction de gérer), est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros. ».

Code pénal - Article 314-1

« L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende. ».

7.62 POUR LES DIRIGEANTS DE PERSONNES MORALES MENTIONNEES A L'ARTICLE L. 654-1

L'article L. 654-14 du code de commerce dispose :

« Est puni des peines prévues aux articles L. 654-3 à L. 654-5 le fait, pour les **personnes mentionnées aux 2° et 3° de l'article L. 654-1, de mauvaise foi, en vue de soustraire tout ou partie**

de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale qui a fait l'objet d'un jugement d'ouverture de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale, de détourner ou de dissimuler, ou de tenter de détourner ou de dissimuler, tout ou partie de leurs biens, ou de se faire frauduleusement reconnaître débitrices de sommes qu'elles ne devaient pas.

(...) ».

7.63 POUR LES CREANCIERS

L'article L. 654-13 du code de commerce dispose :

« Le fait, pour le créancier, après le jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, de passer une convention comportant un avantage particulier à la charge du débiteur est puni des peines prévues par l'article 314-1 du code pénal.

La juridiction saisie prononce la nullité de cette convention. ».

7.64 POUR LES ACTEURS DE LA PROCEDURE

Les infractions qui concernent les administrateurs, mandataires judiciaires, liquidateurs, commissaires à l'exécution du plan ou autres personnes ayant participé à la procédure sont définies à l'article L. 654-12 du code de commerce.

7.7 LES TEXTES RELATIFS AUX REGLES GENERALES DE PROCEDURES

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	Références législatives	Références réglementaires
Titre sixième	Des dispositions générales de procédure		
Chapitre I ^{er}	Des voies de recours	L. 661-1 à L. 661-12	R. 661-1 à R. 661-8
Chapitre II	Autres dispositions	L. 662-1 à L. 662-6	R. 662-1 à R. 662-15
Chapitre III	Des frais de procédure	L. 663-1 à L. 663-4	R. 663-1
Section I	<i>De la prise en charge de certains frais de justice par le trésor public</i>		R. 663-2
Section II	<i>De la rémunération de l'administrateur judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan, du mandataire judiciaire et du liquidateur</i>		
Sous-section 1	<i>. De la rémunération de l'administrateur judiciaire</i>		R. 663-3 à R. 663-13
Sous-section 2	<i>. De la rémunération du commissaire à l'exécution du plan</i>		R. 663-14 à R. 663-17
Sous-section 3	<i>. De la rémunération du mandataire judiciaire et du liquidateur</i>		R. 663-18 à R. 663-31
Sous-section 4	<i>. Dispositions communes à la rémunération de l'administrateur judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan, du mandataire judiciaire et du liquidateur</i>		R. 663-32 à R. 663-40
Section III	<i>De l'indemnisation des dossiers impécunieux</i>		R. 663-41 à R. 663-49
Titre Septième	Dispositions dérogatoires particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin	L. 670-1 à L. 670-8	R. 670-1 à R. 670-6

Les voies de recours, les autres dispositions et les frais de procédures sont codifiés aux articles L. 661-1 à L. 663-4 du code de commerce.

Des dispositions dérogatoires particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin sont codifiées aux articles L. 670-1 à L. 670-8 du code de commerce.

8 LES DILIGENCES DIRECTEMENT LIEES A LA MISSION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LES ENTITES EN DIFFICULTE

8.1 BESOINS DES ENTITES EN DIFFICULTE

Lorsqu'une entité connaît des difficultés susceptibles d'avoir une incidence sur la continuité de son exploitation, elle doit s'efforcer de faire le point sur sa situation présente et future et élaborer les documents nécessaires à cette analyse.

Si des tiers sont en outre susceptibles d'être informés de ces difficultés, l'entité aura le souci de donner un maximum de crédibilité aux informations qu'elle produit.

En effet, l'un des handicaps majeurs des entités qui rencontrent des difficultés dans leur activité est le risque d'une perte de crédibilité vis-à-vis de leur environnement. Dès qu'ils ont connaissance des difficultés rencontrées, les partenaires usuels de ces entités, notamment les banques et les fournisseurs, redoutent leur cessation des paiements, et parfois même suspectent une dissimulation de la gravité réelle de la situation par le dirigeant.

Si la situation se dégrade au point que l'entité concernée entre dans une procédure amiable ou judiciaire, de nouveaux intervenants se manifestent - mandataire, conciliateur, administrateur judiciaire, pouvoirs publics ... - qui exigent à leur tour de ces entités un certain nombre d'informations, dont ils entendent que la fiabilité ne puisse être mise en cause.

L'entité qui rencontre des difficultés peut souhaiter demander à son commissaire aux comptes de l'aider à appréhender correctement sa situation et les obligations qui pèsent sur elle. Elle peut également le solliciter pour revoir, contrôler ou analyser les informations qu'elle a établies, en vue de leur conférer la crédibilité nécessaire vis-à-vis de tiers tels que les banques, les mandataires *ad hoc* ou les conciliateurs, les pouvoirs publics, les mandataires de justice....

Ces interventions peuvent être demandées au commissaire aux comptes que l'entité fasse déjà l'objet d'une procédure amiable ou judiciaire ou avant celle-ci.

L'entité peut demander au commissaire aux comptes d'intervenir alors même que la situation ne relève pas à court terme de problématiques de continuité d'exploitation : ce sera le cas, par exemple, si l'échéance des difficultés anticipées par l'entreprise est supérieure à douze mois, ou encore si les difficultés rencontrées, sans être de nature à remettre en cause la continuité d'exploitation, conduisent l'entité, pour elle-même ou pour un environnement demandeur de sécurité, à vouloir en délimiter clairement la portée.

8.2 INFORMATIONS CONCERNEES

Les entités en difficulté peuvent exprimer des besoins spécifiques concernant les informations qu'elles ont établies dans ce contexte particulier, notamment en matière d'informations prévisionnelles.

Les informations concernées peuvent être, notamment :

- des prévisions de trésorerie ou de résultat d'exploitation,
- plus particulièrement, la situation de trésorerie et le compte de résultat prévisionnel prévus par l'article R. 621-1 du code de commerce à la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde,
- l'état du passif exigible et de l'actif disponible prévus par l'article R. 631-1 du code de commerce à la demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire,

- l'état des dettes nées avant l'ouverture de la procédure ou engagées après le jugement d'ouverture,
- l'état des créances soumises à la procédure Dailly,
- les ratios tirés des comptes audités prévus dans les conventions bancaires,
- le chiffre d'affaires réalisé pendant la période d'observation,
- les éléments du projet de plan dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire,
- le chiffrage des coûts et économies induits par les mesures de restructuration envisagées,
- des comptes pro-forma dans le cadre d'un plan de cession,
- des comptes prévisionnels....

8.3 INTERVENTIONS POSSIBLES DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Le commissaire aux comptes peut effectuer les interventions demandées par l'entité si, conformément aux dispositions de l'article L. 822-11 II du code de commerce, elles entrent dans le cadre des diligences directement liés à sa mission telles que définies par les normes d'exercice professionnel, et si les dispositions du code de déontologie sont respectées.

Ci-après sont listées les interventions qui peuvent être demandées aux commissaires aux comptes sur les informations identifiées ci-dessus.

Avant d'accepter toute intervention, il est nécessaire que le commissaire aux comptes s'assure que celle-ci respecte bien les conditions requises par les normes concernées.

Dans le contexte spécifique des entreprises en difficulté, le commissaire aux comptes doit rester attentif à ne pas se substituer à la direction, pour établir des prévisions par exemple, et à ne pas s'immiscer dans la gestion, particulièrement en cas de mise en œuvre de la procédure d'alerte.

Il apprécie avec prudence la nature de la demande, notamment lorsqu'il s'agit d'une consultation.

Dans tous les cas, le commissaire aux comptes peut refuser l'intervention qui lui est demandée dans le cadre d'une norme entrant dans les diligences directement liées à la mission.

8.31 ATTESTATIONS

La NEP 9030 – *Attestations entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes* peut s'appliquer aux « *informations établies par la direction et ayant un lien avec la comptabilité ou avec des données sous-tendant la comptabilité. Ces informations peuvent être chiffrées ou qualitatives ou porter sur des procédures de contrôle interne de l'entité ...* » (paragraphe 04).

Les informations évoquées en 8.2 peuvent par conséquent faire l'objet d'attestations.

Il peut notamment s'agir d'informations prévisionnelles.

Toutefois, la norme précise, au paragraphe 5 : « *Lorsque les informations établies par la direction comprennent des prévisions, le commissaire aux comptes ne peut pas se prononcer sur la possibilité de leur réalisation* ».

8.32 PROCEDURES CONVENUES

La NEP 9040 – *Constats à l'issue de procédures convenues avec l'entité entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes* indique, au paragraphe 07, que :

« *Les procédures convenues ne peuvent porter que sur :*

- *des comptes, des états comptables ou des éléments de comptes de l'entité, selon les définitions qu'en donne la norme d'exercice professionnel relative à l'audit entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes ;*
- *des informations, des données ou des documents de l'entité ayant un lien avec la comptabilité ou avec les données sous-tendant la comptabilité ;*
- *des éléments du contrôle interne de l'entité relatifs à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière. ».*

Les informations évoquées en 8.2 peuvent par conséquent faire l'objet de procédures convenues.

Les définitions des comptes, états comptables et éléments de comptes données par la norme d'exercice professionnel relative à l'audit entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes prévoient que ceux-ci peuvent être établis selon un périmètre d'activité défini pour des besoins spécifiques et concerner une période définie, autre qu'un exercice complet.

Par conséquent, les procédures convenues peuvent notamment porter, par exemple, sur des comptes prévisionnels, un tableau des flux de trésorerie ou des éléments de comptes intégrant des éléments prévisionnels.

8.33 CONSULTATIONS

La NEP 9050 – *Consultations entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes* indique, au paragraphe 6, que « *la consultation porte sur les comptes ou l'information financière* ».

Les informations évoquées au 8.2 peuvent par conséquent faire l'objet des consultations prévues par cette norme.

La consultation peut notamment avoir pour objet « *de donner un avis sur la traduction chiffrée d'informations financières prévisionnelles, compte tenu du processus défini par l'entité pour les élaborer et des hypothèses qui les sous-tendent* ».

La norme précise que : « *... les avis peuvent être assortis de recommandations qui contribuent à l'amélioration des traitements comptables et de l'information financière* » (paragraphe 3).

Les avis peuvent porter sur le processus d'élaboration des informations, la cohérence entre elles des hypothèses retenues compte tenu des objectifs de la direction et leur traduction chiffrée.

Le paragraphe 9 de la norme indique que la consultation ne peut comporter d'appréciation sur la possibilité de réalisation des prévisions.

La norme précitée permet également de « *donner un avis sur les conséquences d'une opération en matière d'informations financières ou comptable en fonction des différentes modalités de réalisation envisagées et décrites par l'entité au regard de textes, projets de texte ou pratiques* » (paragraphe 6). Il peut notamment s'agir d'opérations de restructuration.

8.4 EXEMPLES D'APPLICATIONS

Le commissaire aux comptes peut, par exemple, intervenir, à la demande de l'entité, dans les situations suivantes :

- une entité connaît des difficultés qui ont un impact significatif sur ses résultats ; elle établit un plan d'amélioration de ses performances dans lequel elle chiffre les coûts et économies induits. Elle demande à son commissaire aux comptes un avis sur les éléments à partir desquels elle a réalisé son chiffrage : méthode utilisée, cohérence des hypothèses retenues, sensibilité à la variation des hypothèses, traduction chiffrée de ces hypothèses.
- une entité confrontée à une décroissance significative de son activité (arrivée de nouveaux entrants à faible coût, évolution technologique, secteur en crise...) envisage une restructuration pour tenir compte de l'évolution de son environnement. Elle demande à son commissaire aux comptes un avis sur les conséquences comptables et financières de cette restructuration qu'elle a décrites en fonction des différentes modalités de réalisation qu'elle envisage.
- une entité dont les fonds propres sont limités se trouve confrontée à une dénonciation de ses concours bancaires traduisant une perte de confiance des banques. Ses besoins de trésorerie ne sont plus financés. L'entité se voit dans la nécessité d'engager des discussions avec ses banques dans le cadre d'un mandat *ad hoc* en vue d'obtenir un rééchelonnement de ses concours bancaires. Elle demande à son commissaire aux comptes une attestation relative à la conformité aux hypothèses décrites des prévisions de trésorerie qu'elle établit à la demande des banques.

8.5 COMPATIBILITE D'UNE INTERVENTION DANS CERTAINES SITUATIONS

8.51 DILIGENCES DIRECTEMENT LIEES ET PROCEDURE D'ALERTE

Le commissaire aux comptes peut accepter d'intervenir dans le cadre des diligences directement liées à la mission lorsqu'une procédure d'alerte est en cours. Il est alors particulièrement attentif à ne pas se substituer à la direction et à ne pas s'immiscer dans la gestion.

8.52 DILIGENCES DIRECTEMENT LIEES ET PROCEDURES JUDICIAIRES

Dès lors qu'il est toujours en fonction, le commissaire aux comptes peut intervenir dans le cadre des diligences directement liées à la mission. Le dirigeant peut faire appel à son commissaire aux comptes tant qu'il continue d'assurer l'administration de l'entité, par exemple en sollicitant son intervention sur les documents requis par les articles R. 621-1 du code de commerce (demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde) ou R. 631-1 du même code (demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire). Il en est de même lorsque l'administrateur judiciaire reprend en tout ou en partie les attributions du dirigeant. Dans cette situation, le commissaire aux comptes s'assure que cette intervention a fait l'objet d'une autorisation préalable du juge commissaire.

9 ANNEXES

ANNEXE 1 (à la partie 3.623)

RAPPORT EN CAS DE NON RESPECT DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX DOCUMENTS PREVISIONNELS - SOCIETES COMMERCIALES

Exemples E1 : Documents et rapports d'analyse établis en application des articles L. 232-2, L. 232-3 ou L. 232-4 du code de commerce, appelant des observations de la part du commissaire aux comptes

Rapport du commissaire aux comptes sur les documents et rapports prévus dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises

Au conseil d'administration [Au directoire *ou* Aux gérants],

En notre qualité de commissaire aux comptes de la société ... (*préciser*), et en application des dispositions des articles L. 232-3 [*ou* L. 232-4] et R. 232-7 du code de commerce, nous avons établi le présent rapport relatif aux observations qu'appellent de notre part les informations données dans les documents et rapports d'analyse les accompagnant, visés aux articles L. 232-2 et L. 232-3 [*ou* L. 232-4] du code de commerce, établis pour la période ... (*préciser*).

Les documents et rapports d'analyse, joints au présent rapport, ont été établis sous la responsabilité de ... (*préciser l'organe compétent*). Il nous appartient, sur la base de nos travaux, de formuler les observations que ces documents et rapports appellent de notre part.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Nos diligences, qui ne constituent ni un audit, ni un examen limité, ont consisté à vérifier la cohérence d'ensemble des informations données dans les documents et rapports d'analyse les accompagnant et leur pertinence au regard de leur objectif de prévention des difficultés de l'entreprise.

Ces documents et rapports appellent de notre part les observations suivantes :

(*décrire les observations*)

(*Dans les sociétés anonymes :*)²⁰

Nous vous rappelons qu'en application de l'article L. 232-3 du code de commerce, il doit être donné connaissance de ce rapport à la prochaine assemblée générale.

²⁰ Il n'y a pas d'obligation d'intégrer ces mentions dans le rapport. Elles peuvent être intégrées dans la lettre d'envoi du rapport.

*(Dans les autres sociétés commerciales :)*²⁰

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir communiquer le présent rapport aux associés dans le délai de huit jours à compter de sa réception prévu par l'article R. 232-7 du code de commerce [ou donner connaissance du présent rapport à l'assemblée des associés].

(Lieu, date et signature)

Exemples E2 - Documents et rapports d'analyse visés aux articles L. 232-2, L. 232-3 ou L. 232-4 du code de commerce non communiqués dans les délais au commissaire aux comptes

Rapport du commissaire aux comptes sur les documents et rapports prévus dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises²¹

Au conseil d'administration [ou Au directoire ou Aux gérants] et aux actionnaires [ou aux associés]

En notre qualité de commissaire aux comptes de ... (*préciser*) et en application des dispositions des articles L. 232-3 et L. 823-12²¹ du code de commerce, nous vous signalons que nous n'avons pas reçu communication dans le délai réglementaire des documents et rapports visés aux articles L. 232-2 et L. 232-3 de ce code.

(Lieu, date et signature)

²¹ Le commissaire aux comptes peut envisager de signaler l'irrégularité aux actionnaires ou aux associés dans une communication séparée. Dans ce cas, il convient de retirer dans le rapport ci-dessus la référence à l'article L. 823-12 du code de commerce et le double adressage.

ANNEXE 2 (aux parties 6.243 et 6.332)

ATTESTATION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DU DEBITEUR RELATIVE AU MONTANT DES CREANCES DES PRINCIPAUX FOURNISSEURS DE BIENS ET SERVICES

Exemple E3 - Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances des principaux fournisseurs de biens ou de services (sauvegarde ou redressement judiciaire)

Attestation du commissaire aux comptes relative au montant des créances des principaux fournisseurs de biens ou de services²² en date du

Au ... (*Représentant légal de l'entité*)

En notre qualité de commissaire aux comptes de ... (*préciser*) et en application des dispositions de l'article L. 626-30-2 du code de commerce relatives à la constitution du comité des principaux fournisseurs de biens et services, nous avons établi la présente attestation sur les informations relatives au montant des créances toutes taxes comprises détenues par les fournisseurs de biens ou de services sur ... (*préciser la société, l'association ...*) figurant sur la liste au ..., ci-jointe et établie dans le cadre de la procédure de sauvegarde [*ou de redressement judiciaire*] dont ... (*préciser la société, l'association ...*) fait l'objet selon jugement du tribunal de.... en date du

Ces informations ont été établies sous votre responsabilité à partir des livres comptables de la société suivant les modalités décrites en annexe (*les modalités d'établissement de la liste et les procédures mises en place à cet effet doivent être précisément détaillées : gel des soldes, inclusion ou non des factures non parvenues, mode de recensement de ces factures (estimation...), échanges de marchandises, avances fournisseurs, calcul ou non d'un prorata sur les primes d'assurance...*) et conformément à l'article R.626-56 du code de commerce. Il nous appartient d'attester ces informations, étant précisé que notre intervention n'a pas pour objectif de vérifier l'exhaustivité du montant des créances des fournisseurs de biens ou services indiqué dans la liste mentionnée ci-dessus.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission.

Ces diligences, qui ne constituent ni un audit ni un examen limité, ont consisté à²³ (*à adapter en fonction des travaux qui ont été effectués*) :

- prendre connaissance des modalités d'établissement retenues par la société pour produire les informations données dans la liste et décrits en annexe de celle-ci ;
- vérifier que les montants des créances des fournisseurs figurant sur la liste concordent avec les soldes de la balance auxiliaire [*le cas échéant : laquelle a été rapprochée de la balance générale de la (forme juridique)*] complétés selon les modalités d'établissement décrites en annexe de la liste ;
- vérifier que tous les soldes des comptes fournisseurs figurant dans la balance auxiliaire pour un montant supérieur à 3 % du total de cette balance sont repris dans la liste ;

²² Conformément à l'article R. 626-56 du code de commerce.

²³ En cas de limitation, remplacer par « ont été destinés à : ».

- [*si le commissaire aux comptes le juge utile : vérifier la concordance du montant des créances des fournisseurs figurant sur la liste avec les pièces justificatives correspondantes (à compléter en fonction des travaux qui ont pu être effectués : factures, bons de livraison et autres documents émis par les fournisseurs, confirmation des fournisseurs (si le délai a permis de le faire)...*)] ;
- [*le cas échéant : vérifier la concordance du montant des éléments non encore comptabilisés figurant sur la liste avec les pièces justificatives correspondantes*].

(Conclusion sans observation)

Sur la base de nos travaux, nous n'avons pas d'observation à formuler sur :

- la concordance avec la comptabilité du montant des créances des principaux fournisseurs de biens ou de services toutes taxes comprises à la date du... [*ou, le cas échéant : la concordance avec les pièces justificatives du montant des créances des principaux fournisseurs, telles qu'elles figurent sur la liste jointe à la présente attestation*] ; [et],
- [*si les travaux correspondant ont été effectués : la concordance avec les pièces justificatives du montant des éléments non encore comptabilisés à la date d'établissement de la liste, tels qu'ils figurent sur la liste jointe à la présente attestation*].

La présente attestation tient lieu de certification du montant des créances au sens de l'article L. 626-30-2 du code de commerce.

(Conclusion avec observation)

Cas 1)

Sur la base de nos travaux, le montant des créances telles qu'elles figurent sur la liste des créances des principaux fournisseurs de biens et de services ci-jointe appelle de notre part les observations suivantes :

...

Cas 2)

En raison de ... (*comptabilité non arrêtée, pas à jour...*), nous ne sommes pas mesure d'attester le montant des créances telles qu'elles figurent sur la liste des créances des principaux fournisseurs de biens et de services ci-jointe.

(*Si le commissaire aux comptes le juge utile :*) Elle [*ou Cette attestation*] est exclusivement établie dans le cadre de l'article L. 626-30-2 du code de commerce et ne saurait être utilisée, diffusée ou citée à d'autres fins.

(*Lieu, date et signature*)

ANNEXE 3 (aux parties 6.25, 6.34 et 6.45)

VISA DES DECLARATIONS DE CREANCES

Exemple E4 : Attestation valant visa du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance (sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire)

Attestation du commissaire aux comptes relative à la déclaration de créance

Au ... (*préciser le membre de la direction concerné*)

En notre qualité de commissaire aux comptes de ... (*préciser*) et en application des dispositions de l'article L. 622-25 du code de commerce relatif au visa des déclarations de créances, nous avons établi la présente attestation sur les informations figurant dans la déclaration de créance au ..., ci-jointe et établie dans le cadre de la procédure de sauvegarde [*ou de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire*], dont ... (*préciser la société, l'association ...*) fait l'objet.

Ces informations ont été établies par ... (*préciser*) [*le cas échéant et certifiées sincères par ... (préciser le membre de la direction concerné)*]. Il nous appartient d'attester ces informations.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier la conformité des informations figurant dans la déclaration de créance avec les dispositions des articles L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce et la concordance des informations chiffrées avec la comptabilité et les documents justificatifs [*ou avec les documents justificatifs*], étant précisé que la comptabilité à la date du ... n'a fait l'objet ni d'un audit ni d'un examen limité de notre part.

Sur la base de nos travaux, nous n'avons pas d'observation à formuler sur les informations figurant dans la déclaration de créance ci-jointe.

La présente attestation tient lieu de visa de la déclaration de créance au sens de l'article L. 622-25 du code de commerce.

(*Lieu, date et signature*)

Exemple E5 : Attestation valant refus de visa du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance (sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire)

Attestation du commissaire aux comptes relative à la déclaration de créance

Au ... (*préciser le membre de la direction concerné*)

En notre qualité de commissaire aux comptes de ... (*préciser*) et en application des dispositions de l'article L. 622-25 du code de commerce relatif au visa des déclarations de créances, nous avons établi la présente attestation sur les informations figurant dans la déclaration de créance au ..., ci-jointe et établie dans le cadre de la procédure de sauvegarde [*ou de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire*], dont ... (*préciser la société, l'association ...*) fait l'objet.

Ces informations ont été établies par ... (*préciser*) [*le cas échéant et certifiées sincères par ... (préciser le membre de la direction concerné)*]. Il nous appartient d'attester ces informations.

Nous avons mis en œuvre les diligences que nous avons estimé nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission. Ces diligences ont consisté à vérifier la conformité des informations figurant dans la déclaration de créance avec les dispositions des articles L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce et la concordance des informations chiffrées avec la comptabilité et les documents justificatifs [*ou avec les documents justificatifs*], étant précisé que la comptabilité à la date du ... n'a fait l'objet ni d'un audit ni d'un examen limité de notre part.

Sur la base de nos travaux, les informations figurant dans la déclaration de créance appellent de notre part les observations suivantes :

(*décrire les observations*)

En raison de ces observations, nous ne sommes pas en mesure d'attester la déclaration de créance ci-jointe.

La présente attestation tient lieu de refus de visa de la déclaration de créance au sens de l'article L. 622-25 du code de commerce.

(*Lieu, date et signature*)

ANNEXE 4 (à la partie 6.36)

INCIDENCES SUR LE RAPPORT SUR LES COMPTES DU NON-RESPECT D'UN PLAN DE REDRESSEMENT (CNP 2008-23)

OPINION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES - Incidences sur le rapport sur les comptes du non-respect d'un plan de redressement par la société - Procédure d'alerte - CNP 2008-23

Au terme d'un jugement du tribunal de commerce, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte dans la société contrôlée. Le tribunal de commerce a arrêté le plan de redressement par continuation.

Dans le cadre de la mission du commissaire aux comptes, il est apparu que le plan de redressement n'était pas respecté. Notamment les fournisseurs ne sont pas réglés aux échéances prévues, et des retards significatifs sont apparus.

Le commissaire aux comptes indique que le non-respect du plan de redressement peut entraîner la résolution du plan et, par voie de conséquence, la liquidation de la société. L'article L. 626-27 du code de commerce indique que « Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan ».

Dans ces conditions, il lui apparaît devoir à tout le moins faire une observation dans la première partie de son rapport concernant l'incertitude relative à la continuité d'exploitation.

Question :

Quelles sont les incidences sur le rapport sur les comptes du non-respect, par la société contrôlée, du plan de redressement arrêté par le tribunal de commerce ?

*

La situation décrite doit amener le commissaire aux comptes à s'interroger sur :

- la mise en œuvre de la procédure d'alerte,
- l'incidence de la situation sur son rapport sur les comptes.

1. Procédure d'alerte

Le commissaire aux comptes indique que le plan de redressement n'est pas respecté et, notamment, que les fournisseurs ne sont pas réglés aux échéances et que des retards significatifs apparaissent.

Au cas d'espèce et sur la base des informations communiquées, les faits étant de nature à compromettre la continuité d'exploitation, il lui appartient de mettre en œuvre la procédure d'alerte (l'obligation de déclencher la procédure d'alerte ne cesse que durant la période allant du jugement ouvrant le redressement jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement).^[1]

2. Incidence de la situation sur le rapport sur les comptes

Le non-respect du plan de redressement peut entraîner la résolution du plan. Dans ce cas, le tribunal peut ouvrir une nouvelle procédure de redressement judiciaire, ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire. La résolution du plan n'emporte donc pas obligatoirement la liquidation de la société.

Cependant, à la date d'arrêté des comptes, la situation de la société, qui a donné lieu à la mise en œuvre de la procédure d'alerte, révèle une incertitude sur la continuité d'exploitation, sans que celle-ci soit définitivement compromise, et le commissaire aux comptes doit s'assurer qu'une information pertinente est donnée dans l'annexe (paragraphe 10 de la NEP 570 relative à la continuité d'exploitation).

Si tel est le cas, il lui appartient d'apprécier l'incidence de la situation sur son rapport sur les comptes :

- observation dans la première partie du rapport pour attirer l'attention sur l'information fournie dans l'annexe au titre de cette incertitude (paragraphe 11 de la NEP 570, paragraphes 07 à 10 de la NEP 700 relative au rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés),
- ou formulation d'un refus de certifier pour incertitudes, s'il estime être dans l'impossibilité d'exprimer une opinion en raison de multiples incertitudes dont les incidences sur les comptes ne peuvent être clairement circonscrites (paragraphe 18 de la NEP 700).

Dans le cas contraire, le commissaire aux comptes en tire les conséquences sur l'expression de son opinion, au titre d'une insuffisance de l'information donnée dans l'annexe, le cas échéant, relative à des incertitudes multiples sur la continuité d'exploitation dont les incidences sur les comptes ne peuvent être clairement circonscrites (paragraphe 12 de la NEP 570).

Au cas d'espèce, le non-respect du plan de redressement ne permet pas, à lui seul, d'estimer que la continuité d'exploitation est définitivement compromise, cette dernière situation impliquerait l'arrêté des comptes en valeur liquidative.

^[1] Bull. CNCC n°61 p.105 et n°68 p.484