

CAHIERS DE L'ACADEMIE

Mars 2009

N°15

LE MANAGEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE FINANCIERE

 **Academie**
SCIENCES TECHNIQUES COMPTABLES FINANCIERES

EN PARTENARIAT AVEC

 **sage**



L'Académie a pour vocation de proposer des solutions, des conseils et de mettre à disposition des outils techniques pour répondre à une problématique donnée. En cette période de crise nous vous proposons une 15ème publication sur « Le management des entreprises en difficulté financière ».

Notre pays traverse une crise financière qui touche de nombreux secteurs. Nous avons donc choisi de lancer un groupe de travail sur les outils de management pouvant palier les méfaits de la crise.

Cet ouvrage est un véritable guide pédagogique, destiné aux chefs d'entreprise, dirigeants, actionnaires qui y trouveront des pistes propres à les aider à préserver leur structure face à une crise financière d'envergure.

Le groupe de travail composé de professionnels confirmés propose un document aussi exhaustif que possible sur les composantes de notre sujet.

Je remercie les membres du groupe et du Comité de pilotage, en particulier Bernard Tronel et Jean-Louis Mullenbach, mais aussi ceux qui ont contribué à la réalisation de cet ouvrage et plus particulièrement, notre partenaire SAGE qui en a assuré l'édition.

William Nahum
Président de l'Académie



Sage, grand partenaire de l'Académie s'implique dans la diffusion des savoirs



Le management des entreprises en difficulté financière repose non seulement sur la capacité des dirigeants à maîtriser les fondamentaux de leur entreprise mais aussi leur faculté à fédérer leur équipe autour d'axes stratégiques simples et clairs.

En période difficile pour l'entreprise, la fonction management prend toute son importance. Pourquoi ? Parce que le management est là pour redéfinir les grands axes stratégiques prioritaires et prendre les mesures pour les atteindre. Parallèlement, il est souvent nécessaire de les expliquer et d'embarquer les équipes pour atteindre ces nouveaux challenges.

Dans le contexte économique actuel, les dirigeants doivent redéfinir les fondamentaux de leur entreprise, ne pas hésiter à se poser des questions simples : ne faut-il pas alléger notre offre ? A-t-on les bons produits / les bons services ?

Il faut se recentrer sur les offres les plus rentables c'est-à-dire celles qui génèrent le plus de chiffre d'affaires avec la meilleure rentabilité. Cela peut paraître être du bon sens mais qui maîtrise vraiment la rentabilité de ses différentes offres ?

C'est également le moment de mettre en place des indicateurs clés et de suivre leur évolution. Trop souvent les PME attendent l'établissement du compte de résultat et du bilan pour savoir où elles en sont, et bien souvent, il est trop tard.

Les indicateurs clés doivent être peu nombreux mais pertinents et représentatifs des agrégats de l'entreprise. Je pense, par exemple, au suivi des délais de règlements tant des clients que des fournisseurs, au suivi du portefeuille d'affaires et à son taux de transformation, au niveau de cash, ...

Si ces indicateurs n'existaient pas auparavant, il faut les calculer rétroactivement afin de voir s'ils se dégradent actuellement. Bien entendu, il est également intéressant de se benchmarker par rapport à des entreprises d'activité et de taille comparables.

Par ailleurs, si l'indicateur est dans le rouge, il est nécessaire d'établir un plan d'action et de le suivre dans le temps. La connaissance des indicateurs clés, leur analyse et la mise en place d'actions correctives permettra au dirigeant de se projeter et d'anticiper.

Enfin, lorsque l'on maîtrise ses indicateurs clés, que l'on sait où l'on veut aller, il me paraît alors primordial de communiquer ses plans d'action aux managers voire aux collaborateurs et de leur expliquer ce qui a motivé de telles décisions. Cela permet de donner de la visibilité et de fédérer les équipes autour d'un même objectif.

En conclusion, en période de crise, les entreprises doivent être agiles et opportunistes : elles doivent avoir une stratégie simple, compréhensible et se reposer sur leur capital humain pour la déployer et réussir à passer ce cap difficile.

Elodie Warnod
Directeur Financier des Activités SME Sage



10 rue Fructidor
75834 PARIS CEDEX 17
Tél : 01.41.66.21.21
Fax : 01.41.66.22.01
www.sage.fr



GUIDE PRATIQUE A L'ATTENTION DES DIRIGEANTS ET LEURS CONSEILS :
COMMENT REAGIR CONCRETEMENT FACE A DES DIFFICULTES FINANCIERES
POUR SAUVER SON ENTREPRISE ?

Groupe de travail présidé par :

Bernard TRONEL Directeur Général, Essensys

Assisté d'un comité de pilotage composé de

Delphine LAVERGNE	Senior Manager, Bellot Mullenbach et Associés
Jean-Marc FINET	Associé, X-PM Transition Partners
Et	
Marc BAULIER	Président, Y'Knot SAS
Muriel GOLDBERG-DARMON	Avocat associé, Cabinet Salans
Patricia LE MARCHAND	Avocat à la Cour, Société d'avocats Patricia Le Marchand
Thierry MONTERAN	Avocat, scp UGGC & Associés
Jean-Charles SIMON	Avocat, Simon & Associés

Membres du groupe de travail :

Thierry BELLOT	Associé, Bellot Mullenbach et Associés
Emmanuel BINLICH	Manager de transition, Cytea Conseil
Denis BOUYCHOU	Administrateur Judiciaire
Frédéric CHARTIER	Senior Advisor, Essensys
Henri CHRIQUI	Administrateur Judiciaire
Jean-Louis DAVID	Secrétaire Général, AFDCC
Bertrand FALCOTET	Directeur du développement, Valtus Transition
Gautier FAIVRE	Chef de mission, Bellot Mullenbach & Associés
Jean-Charles GANCIA	Responsable du département retournement, Societex
Guillaume GUERIN	Avocat à la Cour, Cabinet Salans
Brigitte GUILLEBERT	Délégué Générale, Compagnie Nationale des Commissaires aux comptes
Stanislas LEWANDOWSKI	Manager de transition
Gérard LUTIQUE	Associé Clé Développement International,
Jean-Louis MULLENBACH	Associé, Bellot Mullenbach et Associés
François RAMAGET	Directeur Associé, Aspect Consulting
Edouard SALUSTRO	Président d'honneur du CSOEC
Bernard SOUTUMIER	Magistrat, Tribunal de Commerce de Paris
Christophe THEVENOT	Administrateur Judiciaire
Philippe TOUZET	Avocat, Touzet Boquet & Associés



INTRODUCTION	P13
1. RECONNAÎTRE LA CRISE : LES SIGNAUX D'ALERTE	P15
Signaux d'alerte économiques et généraux	P15
Indicateurs d'exploitation	P15
Indicateurs financiers	P16
Indicateurs concernant les investissements	P16
Indicateurs concernant l'environnement économique général	P16
Indicateurs « Ressources Humaines »	P17
Organes de gouvernance / associés / actionnaires	P17
Signaux venant des tiers	P18
L'Expert-comptable	P18
L'avocat	P18
Le commissaire aux comptes et la procédure d'alerte	P18
Les banquiers de l'entreprise	P19
Les assureurs crédit	P19
Les inscriptions de privilèges et nantissements	P19
Le Tribunal de Commerce	P20
2. LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES	P23
Bien s'entourer	P23
Diagnostic flash ou prendre la mesure de la situation réelle de l'entreprise	P24
L'origine des difficultés	P24
Les éléments financiers	P25
Les éléments non financiers	P27
Choix du cadre judiciaire	P28
Le mandat ad hoc	P28
La procédure de conciliation	P30
La procédure de sauvegarde	P32
Le redressement judiciaire	P34
La liquidation judiciaire	P35
Un panel d'outils en amélioration constante	P36
Premières mesures de survie	P36
Constituer une cellule de gestion de crise	P36
Mettre en œuvre une communication interne et externe adaptée	P37
Gérer la trésorerie	P38
Recourir au Fonds national de garantie des salaires	P40
3. PREPARER LA SORTIE DE CRISE	P41
Diagnostic approfondi	P41
Stratégie	P41
Hommes et Organisation	P42
Moyens	P43
Analyse de la rentabilité	P43
Mesures de retournement	P44
Optimiser le chiffre d'affaires et la marge brute à court terme	P44
Réduire les coûts	P45
Optimiser les ressources financières internes	P46
Partenariats et cession d'activités	P46
La formalisation du plan d'affaires	P47
Le plan opérationnel	P47
Le plan financier	P50

Les financements	P51
Restructuration de la dette (abandon, étalement, consolidation...)	P51
La Commission des Chefs de Services Financiers (CCSF)	P52
L'obtention de nouveaux financements bancaires	P52
Le recours aux fonds spécialisés (fonds de retournements)	P53
Spécificités des procédures collectives	P53
Objectif d'un plan de sauvegarde ou de redressement	P53
Principales règles concernant l'apurement du passif	P54
Contenu d'un plan de sauvegarde ou de redressement	P54
Le suivi du plan d'actions et la sortie de crise	P55
4. ASPECTS SOCIAUX DE LA GESTION D'UNE CRISE FINANCIERE	P57
Statut et responsabilités des acteurs et des parties prenantes	P57
Le premier cercle : les parties prenantes « internes »	P57
Le second cercle : les parties prenantes au contact direct de l'entreprise ou pouvant y être rattachées en application du concept d'entreprise étendue :	P61
Le troisième cercle : les parties prenantes extérieures,	P63
Les outils « sociaux » d'anticipation d'une crise financière	P64
Présentation annuelle des comptes aux IRP	P64
La procédure d'alerte du CE	P65
Attitudes du dirigeant	P65
Attitude face aux parties prenantes du cercle 1,	P65
Attitude face aux parties prenantes du cercle 2,	P66
Attitude face aux parties prenantes du cercle 3.	P66
La procédure d'information et de consultation des instances sociales (dans le cadre de la gestion de la crise financière).	P66
L'esprit de la loi,	P66
Les règles à suivre,	P67
La pratique	P67
La gestion de l'information	P68
5. RESPONSABILITES et SANCTIONS du dirigeant	P69
Sanctions civiles patrimoniales	P69
Règles communes aux deux actions patrimoniales	P70
Règles particulières à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif	P71
Règles particulières à l'action en obligation aux dettes sociales	P72
Sanctions civiles personnelles	P73
Règles communes aux deux actions personnelles	P74
Règles particulières à la faillite personnelle	P76
Règles particulières à l'interdiction de gérer	P77
Sanctions pénales	P78
Le délit de banqueroute	P78
Les autres infractions	P79
Règles de procédure	P80

6. SPECIFICITES POUR LES SOCIETES COTEES EN BOURSE	P81
Communiquer malgré la crise financière	P81
Les informations comptables et financières périodiques	P81
L'information relative à un évènement particulier	P81
La suspension du cours de bourse	P82
Spécificités de la communication des entreprises dites « en difficulté »	P82
La procédure d'alerte	P82
Les procédures amiables : mandat ad hoc et conciliation	P82
Les procédures collectives : sauvegarde et redressement judiciaire	P83
Refinancement par une opération sur le capital	P83
L'appel aux marchés financiers	P83
L'entrée d'un actionnaire de référence dans une société cotée sur Euronext Paris	P83
7. Comment prévenir la crise	P85
Le management des risques	P85
La démarche	P85
L'identification et l'analyse des risques potentiels	P86
Définir le plan de prévention à mettre en oeuvre	P87
Vérifier la mise en œuvre et tester régulièrement les mesures de prévention	P87
Définir les seuils d'alerte	P88
Définir les plans d'actions en cas de survenance du risque	P88
Exemples de risques	P88
Risques opérationnels	P88
Risques financiers	P89
Risques commerciaux	P89
Autres risques	P89
Risques spécifiques	P89
Les tableaux de bord	P90
Les indicateurs clés du tableau de bord	P90
Les critères de qualité d'un tableau de bord	P91
8. CONCLUSION	P93
9. GLOSSAIRE	P95
10. PANORAMA DES PROCEDURES AMIABLES ET COLLECTIVES	P100



INTRODUCTION

L'environnement économique a profondément évolué en quelques mois et beaucoup d'entreprises françaises vont entrer dans une zone de fortes turbulences qui risque de mettre en jeu leur survie.

Or, chaque année environ 50.000 sociétés disparaissent en France, le plus souvent parce que leurs dirigeants n'ont pas pris, en temps utile, les décisions qui leur auraient permis d'éviter cette disparition.

En effet, aucune entreprise n'est armée, en marche normale, pour faire face à une situation de crise grave et, lorsqu'elle survient, le dirigeant est le plus souvent désemparé, notamment par méconnaissance des solutions à sa disposition.

A contrario, quand les dirigeants de sociétés en difficulté financière ont su tirer le meilleur parti des solutions, internes ou externes, à leur disposition, ils ont réussi à sauver leur entreprise dans 95% des cas.

Parallèlement, depuis quelques années, le traitement des entreprises en difficulté a fortement évolué, du fait de la réforme du cadre législatif et réglementaire applicable, et de l'évolution favorable de l'environnement opérationnel dont il bénéficie.

L'objectif de ce guide est de présenter de manière concrète et synthétique les mesures qui permettent aux dirigeants d'entreprises en difficulté financière de sauver leur entreprise, mais aussi les risques patrimoniaux et pénaux qu'ils encourent, les spécificités applicables aux sociétés cotées et, pour finir, des outils de prévention.



1 RECONNAITRE LA CRISE : SIGNAUX D'ALERTE

Résumé :

Une crise financière, définie dans ce guide comme le manque de la trésorerie nécessaire à la continuité de l'exploitation, ne résulte que très rarement d'un seul facteur et n'arrive en général pas d'un seul coup. Le dirigeant et son équipe disposent d'une multitude d'indicateurs ou signaux, internes ou externes, leur permettant de détecter les risques de crise, mais, souvent, inconsciemment, ils les sous-estiment, voire les ignorent. Une des difficultés majeures de la gestion d'une crise financière réside dans cette prise de conscience par le dirigeant et son équipe de l'existence ou de la menace d'une situation de crise et de ses perspectives d'évolution. Or, comme on le verra dans le chapitre 2, les chances et la rapidité de sortie de crise augmentent très sérieusement si, dès l'apparition des premiers symptômes, on réalise un bon diagnostic, et on met en œuvre rapidement un traitement adapté.

De manière très simplifiée on peut dire qu'une entreprise entre en crise financière quand elle ne dispose plus - ou qu'en raison des difficultés qu'elle rencontre, elle anticipe qu'elle ne disposera plus à échéance relativement courte - **de la trésorerie nécessaire à la continuité de son exploitation.**

Plus concrètement l'entreprise n'est, ou ne sera bientôt, plus à même d'assurer le paiement des salaires, le paiement des fournisseurs, le remboursement des emprunts aux échéances prévues, le financement des investissements nécessaires à la continuité opérationnelle, et le paiement des éventuels coûts de restructuration nécessaires à cette continuité.

Une crise financière ne résulte que très rarement d'un seul facteur et n'arrive en général pas d'un seul coup. Elle est quasiment toujours précédée de mini alertes, le plus souvent sous-estimées ou ignorées par le dirigeant et son équipe.

Manquant souvent de tableaux de bord appropriés et "la tête dans le guidon", le dirigeant ne prend pas toujours le recul nécessaire et ce d'autant plus que la crise financière s'accompagne quasi systématiquement d'un accroissement de sa charge de travail. Il a également souvent tendance à s'enfermer dans un certain déni de la réalité et à s'isoler encore davantage.

Les signaux d'alerte peuvent provenir de l'intérieur de l'entreprise comme de l'extérieur, être de nature financière ou non.

1.1 Signaux d'alerte économiques et généraux

1.1.1 Indicateurs d'exploitation

Les indicateurs d'exploitation peuvent être de multiples natures et, compte tenu de la diversité des activités des entreprises, il n'est pas envisageable de dresser une liste exhaustive de signaux annonciateurs d'une crise financière.

A titre d'exemples, et parce que certains signaux restent communs à la plupart des entreprises, nous avons listé les événements suivants, qui, compte tenu des décalages exploitation / trésorerie, ne se traduisent pas, le plus souvent, par des tensions immédiates de trésorerie, mais sont des signaux d'alerte à ne pas négliger :

- diminution du carnet de commandes, révélateur anticipé de tensions sur le marché dont il faut analyser rapidement les causes, internes ou externes ;
- diminution du chiffre d'affaires, révélateur d'une évolution du marché, mais souvent à retardement en raison du décalage entre facturation et encaissement ;
- augmentation du nombre de litiges clients, révélateur de problèmes de qualité ;
- augmentation des délais d'encaissement des créances clients, révélateur de tension de trésorerie chez les clients ;
- difficultés d'approvisionnement, liées par exemple à la pénurie de matières premières ou la défaillance d'un fournisseur significatif ;
- retard de fabrication, lié par exemple à des mouvements sociaux révélateur anticipé de pénalités voire de pertes de commandes ;
- augmentation du prix des matières premières, produits intermédiaires, produits finis, ou des frais d'approvisionnement (par exemple des transports) ;
- augmentation de certains coûts de production (énergie, salaires), également révélateur anticipé d'une baisse des marges si l'entreprise ne les répercute pas sur ses propres clients ;
- augmentation des stocks, révélateur anticipé de tensions sur la trésorerie et de pertes liées à l'obsolescence potentielle des produits en stock ;
- augmentation des frais généraux supérieure à celle du chiffre d'affaires ou de la marge brute.

Il est essentiel que le dirigeant prenne conscience **qu'une crise financière prend en général ses racines très en amont des tensions de trésorerie**, et que s'il attend ces tensions pour prendre des décisions, il risque fort de ne pas avoir le temps de les mettre en œuvre.

1.1.2 Indicateurs financiers

Ici encore, les signaux sont multiples, mais ils arrivent en général avec un temps de décalage par rapport aux indicateurs d'exploitation, puisqu'ils n'en sont que la résultante.

Les points essentiels à surveiller dans toute activité sont :

- une diminution significative de la trésorerie ;
- une augmentation du besoin en fonds de roulement ;
- une augmentation des frais financiers ;
- des difficultés à rembourser les emprunts ;
- l'atteinte des limites d'autorisation de crédits, au sens large : découvert, ligne d'escompte, etc.
- l'incapacité à négocier une augmentation de concours bancaire ;
- la croissance du ratio endettement / capitaux propres.

1.1.3 Indicateurs concernant les investissements

Les cycles d'investissements sont souvent longs et financés en tout ou partie par les gains de productivité qu'ils permettent de réaliser. Des retards dans la phase de réalisation des investissements, suite, par exemple, au dérapage du budget, peuvent se traduire, compte tenu des montants engagés, par une crise financière lourde et inévitable.

1.1.4 Indicateurs concernant l'environnement économique général

Les indicateurs ci-dessous ne sont pas en eux-mêmes révélateurs de difficultés financières de l'entreprise, mais leur suivi est essentiel puisqu'ils peuvent traduire une évolution de l'environnement économique qui pourra conduire à des difficultés financières à plus ou moins court terme :

- durcissement général des conditions de crédits ;
- hausse des taux d'intérêt ;
- variation significative des taux de change ;

1 RECONNAITRE LA CRISE : SIGNAUX D'ALERTE

- hausse du taux d'inflation ;
- variation significative de tout indicateur spécifique lié à l'activité propre de l'entreprise ;
- dégradation des conditions de sécurité.

1.2 Indicateurs « Ressources Humaines »

Les indicateurs les plus courants sont :

- un taux de rotation du personnel qui augmente fortement ;
- la démission en chaîne de cadres ;
- des difficultés à recruter ;
- une inquiétude des partenaires sociaux ;
- des mouvements de grève.

Le comité d'entreprise dispose d'un **droit d'alerte**. (L.2323-78 du Code du travail). Le comité d'entreprise peut mettre en œuvre ce droit lorsqu'il a « connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ».

La procédure d'alerte comporte 3 phases :

- demandes d'explications au dirigeant ;
- en cas de réponse insatisfaisante, établissement d'un rapport écrit transmis au dirigeant et au commissaire aux comptes ;
- saisine du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) ou demande d'information de l'assemblée des associés / actionnaires. Le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert comptable comme lors de la revue des comptes annuels.

Le rôle du comité d'entreprise et des délégués du personnel a été renforcé en cas de difficultés avérées puisque ces derniers peuvent désormais communiquer au Président du Tribunal ou au Ministère Public « tout fait révélant la cessation des paiements » de l'entreprise.

1.3 Organes de gouvernance / associés / actionnaires

Le conseil d'administration *"détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. (...) il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. (...) [II] procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns."* (L.225-35 du Code de commerce).

Le conseil de surveillance *« exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire. (...) A toute époque de l'année, [II] opère les vérifications et les contrôles qu'il juge opportuns. »* (L.225-68 du Code de commerce).

Qu'ils soient instaurés par la loi s'agissant d'une société anonyme ou par les statuts s'agissant d'une société par actions simplifiée (ex. comité de pilotage, comité de surveillance...), ces organes ont pour mission d'**exercer un contrôle continu sur la gestion de l'entreprise avec un regard prospectif**. Leurs membres sont détachés des problèmes opérationnels et ont le recul qui manque parfois au dirigeant pour soulever les questions pertinentes et déceler les premiers signes des difficultés.

Les actionnaires / associés des sociétés à responsabilité limitée disposent d'un **droit d'alerte**. Ils peuvent poser, deux fois par exercice, des questions écrites au dirigeant sur *« tout fait de nature à compromettre la continuité d'exploitation »*. Le dirigeant est tenu d'y répondre dans le délai d'un mois et copie de sa réponse est communiquée au commissaire aux comptes.

Les actionnaires / associés peuvent également, sous certaines conditions, demander en justice la désignation d'un expert sur une ou plusieurs opérations de gestion déterminées.

Les signaux d'alerte les plus courants à ce niveau sont :

- des débats animés sur la situation de l'entreprise ou des inquiétudes profondes exprimées sur l'évolution de l'activité ;
- des demandes d'information accélérées et plus précises, notamment sur les prévisions de trésorerie et l'évolution du besoin en fonds de roulement ;
- des demandes de convocation de réunions à intervalles plus courts qu'habituellement ;
- le refus de vote de décisions proposées par le dirigeant ;
- la démission d'administrateurs ;
- la demandes de sortie du capital de certains associés / actionnaires.

Le problème concret le plus souvent rencontré à ce niveau est que dans beaucoup de PME/PMI les membres des organes de surveillance, ainsi que les associés/actionnaires minoritaires sont des membres « de convenance » (membres de la famille directe, amis...), pas nécessairement au fait du monde des affaires.

1.4 Signaux venant des tiers

1.4.1 L'Expert-comptable

L'expert comptable est l'accompagnateur naturel au quotidien de l'entreprise. Son rôle premier dans la plupart des PME/PMI est la préparation des comptes.

Au-delà de ce rôle, il a, de par son expérience, un rôle de conseil qui est d'autant plus important que l'entreprise est petite et n'a donc pas les ressources internes pour mettre en œuvre seule des outils de gestion et des indicateurs pertinents.

Il est donc bien placé pour attirer l'attention du dirigeant sur certaines dérives potentiellement dangereuses.

1.4.2 L'avocat

L'avocat est également l'un des interlocuteurs privilégiés du dirigeant tout au long de la vie de l'entreprise et en particulier à l'occasion de la naissance de litiges avec les tiers. Même s'il est en général moins présent dans l'entreprise, il peut jouer un rôle dans l'anticipation de la crise puisqu'il est au courant des tensions et litiges avec certains partenaires de l'entreprise.

Par ailleurs, compte tenu de sa connaissance des risques encourus par le dirigeant s'il ne respecte pas les procédures, l'avocat peut l'aider à **prendre conscience de la réalité** et le convaincre de l'opportunité de mettre en œuvre des mesures de prévention ou de traitement des difficultés.

1.4.3 Le commissaire aux comptes et la procédure d'alerte

Le commissaire aux comptes a une mission permanente de contrôle. A ce titre, il dimensionne et positionne ses interventions en fonction du contexte de l'entreprise contrôlée.

Les phases importantes de la mission relatives à la détection des difficultés de l'entreprise sont de deux ordres :

1 RECONNAITRE LA CRISE : SIGNAUX D'ALERTE

- Tout d'abord, il procède à l'**analyse annuelle des risques** de l'entreprise préalablement à la définition de l'approche de contrôle à mettre en œuvre. A cette occasion, il discute avec le dirigeant, ou les responsables désignés par lui, sur leur perception des risques et des incidences potentielles que ceux-ci pourraient avoir sur l'entreprise.
- Par ailleurs, tout au long de sa mission, le **commissaire aux comptes a pour rôle de s'assurer de la continuité de l'exploitation**. S'il a des doutes sur « tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation », il doit déclencher la procédure d'alerte.

A l'occasion de ses rencontres avec le dirigeant, il va lui faire prendre conscience des difficultés qui deviennent perceptibles.

La procédure d'alerte est graduée. Il appartient au commissaire aux comptes, à chaque stade, d'apprécier si les solutions adoptées lui paraissent adéquates ou non avant de passer à la phase suivante. La procédure d'alerte est légèrement différente selon le type de société, mais, en simplifiant, elle inclut 4 phases :

- Phase 1 : information du dirigeant
- Phase 2 : information du conseil d'administration
- Phase 3 : information des actionnaires
- Phase 4 : information du Président du Tribunal de Commerce

1.4.4 Les banquiers de l'entreprise

Le banquier est un partenaire, non seulement incontournable, mais aussi privilégié des entreprises. Ses compétences en matière de financement doivent être mises à profit par le dirigeant afin d'apprécier la situation financière de son entreprise.

Lorsque le banquier est réticent sur l'octroi d'une ligne de crédit complémentaire ou contacte régulièrement l'entreprise en s'inquiétant de la position de son compte, le dirigeant doit s'interroger sur sa stratégie et sur la nécessité de rechercher de nouvelles sources de financement afin de ne pas se retrouver en situation difficile en cas de besoin de trésorerie supplémentaire (besoin exceptionnel ou non).

1.4.5 Les assureurs crédit

La dégradation de la notation de l'entreprise est un signe d'autant plus difficile à percevoir que l'entreprise n'est en général pas informée par l'assureur crédit qui dégrade sa note : le plus souvent elle l'apprend par ses fournisseurs.

1.4.6 Les inscriptions de privilèges et nantissements

Il existe différentes catégories d'inscriptions.

Certaines d'entre elles ne signifient pas, a priori, que l'entreprise est en situation de difficultés financières ; elles constituent des garanties permettant aux créanciers de bénéficier d'un règlement privilégié en cas de défaillance de l'entreprise :

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

- publicité du gage des stocks ;
- privilège de l'agence nationale de l'accueil des étrangers.

D'autres sont révélatrices de difficultés ou de défaut(s) de paiement :

- **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**
Le Trésor Public, l'Urssaf et les organismes de retraite peuvent inscrire un privilège sur le fonds de commerce de leur débiteur, en cas de non-paiement de l'impôt sur les sociétés, de la TVA ou des cotisations sociales. 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'entreprise. Cette catégorie d'inscription est très révélatrice de la situation financière et économique de l'entreprise. Les conditions d'inscription de ces privilèges ont été assouplies par la loi de finance rectificative du 30 décembre 2008 (délai de 9 mois et absence d'inscription en cas de moratoire).
- **Déclaration de créance**
Cette procédure est spécifique à l'apport d'un fonds de commerce à une société par un associé. Tout créancier non inscrit de l'associé apporteur fait connaître au greffe du Tribunal de Commerce sa qualité de créancier et la somme qui lui est due. Cette formalité a pour but d'informer les associés de l'apporteur. A défaut de former dans la quinzaine une demande en annulation de la société ou de l'apport, la société devient solidaire du paiement du passif déclaré.
- **Protêts**
Il s'agit de l'acte dressé par huissier de justice afin de constater le défaut de paiement, d'un chèque, d'un effet de commerce à l'échéance ou le refus d'acceptation d'une traite par le tiré. L'inscription du protêt au greffe du Tribunal de Commerce permet d'exercer les recours judiciaires à l'encontre de tous les signataires.

1.4.7 Le Tribunal de Commerce

Le Président du Tribunal de Commerce du lieu du siège social de l'entreprise est également un interlocuteur **à l'écoute du dirigeant** dès que les premiers signes de difficultés apparaissent.

Le Tribunal de Commerce doit être perçu par le dirigeant comme **un lieu d'échanges avec le juge de la prévention** sur la nature et l'ampleur des difficultés et une source d'information sur les mesures de redressement, **plutôt que comme une juridiction de sanction**.

Magistrat consulaire, ayant exercé ou exerçant lui-même une activité dans le monde économique, le Président du Tribunal de Commerce est parfaitement au fait des problématiques que rencontre au quotidien le dirigeant et comprend son langage.

La détection des difficultés et l'établissement de la liste des entreprises à convoquer est faite à partir de :

Clignotants internes provenant du greffe :

- inscriptions de privilèges et de nantissements ;
- capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social ;
- non dépôt des comptes annuels ;
- demande de prorogation de la date de l'assemblée générale annuelle,
- injonctions de payer.

1 RECONNAITRE LA CRISE : SIGNAUX D'ALERTE

Clignotants externes :

- alerte du commissaire aux comptes ;
- information du comité d'entreprise.

Pour identifier le plus en amont possible les entreprises en difficulté, le Président dispose également d'un pouvoir d'investigation notamment auprès

- des administrations publiques ;
- des organismes sociaux ;
- du service des risques bancaires.

Le Tribunal de Commerce peut donc émettre des signaux auquel le dirigeant se doit d'être sensible. Ces signaux sont d'autant plus forts qu'ils sont le fait d'informations extérieures à l'entreprise résultant de difficultés financières connues de tiers.

Comme on vient de le voir, le dirigeant dispose d'une palette très large d'indicateurs lui permettant de détecter les risques de crise. Comme on va le voir dans la partie suivante, l'éventail des solutions est d'autant plus large que la détection a été anticipée.



2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

Résumé :

L'issue d'une crise dépend très largement des premières mesures prises par le dirigeant. La première décision est de bien s'entourer. La seconde décision est de faire rapidement un diagnostic « flash » de la situation de l'entreprise pour en avoir une vision claire et objective, comprendre l'origine et la nature de la crise, et identifier les éléments de la situation qui vont orienter le choix du cadre de sortie de crise, notamment, si nécessaire, le choix du cadre judiciaire.

Depuis la loi du 26 juillet 2005, modifiée par ordonnance du 18 décembre 2008, le dirigeant dispose d'un large spectre de procédures, adaptées aux différentes situations financières de l'entreprise. La palette d'outils inclut les procédures amiables de traitement préventif des difficultés (mandat ad hoc et procédure de conciliation), confidentielles et à la seule initiative du dirigeant et les procédures « collectives » : sauvegarde - réservée aux sociétés in bonis - redressement judiciaire et liquidation judiciaire.

Après avoir décidé du choix du cadre - judiciaire ou non - de sortie de crise, le dirigeant doit prendre des mesures d'urgence : constituer une cellule opérationnelle de crise, adapter la communication au contexte, mettre en place des outils de gestion de trésorerie et prendre toutes mesures permettant d'améliorer la trésorerie à très court terme.

2.1 Bien s'entourer

Comme nous l'avons dit en introduction, aucune entreprise n'est armée, en marche normale, pour faire face à une situation de crise qui met en jeu, ou risque de mettre en jeu, sa survie.

Toute la difficulté pour le dirigeant est d'appréhender à quel moment il doit s'ouvrir à des tiers. Trop souvent le dirigeant parle tardivement de ses difficultés, compromettant parfois définitivement les possibilités de redressement de son entreprise.

Les conseils habituels du dirigeant, que ce soit l'expert-comptable ou l'avocat, jouent à ce stade un rôle clé.

Le dirigeant doit, dès l'apparition des signaux annonciateurs de difficultés financières, sortir de son environnement habituel et s'entourer d'un ou plusieurs professionnels spécialisés rompus à ce genre de situation qui vont :

- apporter un regard neuf sur la situation et lui permettre d'en prendre très vite la juste mesure ;
- lui permettre de prendre rapidement les bonnes décisions et notamment de choisir, si nécessaire, la meilleure solution judiciaire, ;
- l'accompagner dans la définition et la mise en œuvre des modalités de sortie de crise.

Ces professionnels sont les avocats et experts-comptables spécialisés, les experts opérationnels spécialisés (cabinets de management de transition et de retournement), les administrateurs judiciaires.

Bien s'entourer est d'autant plus une nécessité que le chef d'entreprise fait alors face à une surcharge de difficultés à gérer au quotidien (appels de fournisseurs et banquiers mécontents et inquiets...) et que sa marge de manœuvre est limitée par la situation de manque de trésorerie.

2.2 Diagnostic flash ou prendre la mesure de la situation réelle de l'entreprise

Cette première analyse, très rapide, doit permettre de comprendre la nature et l'origine de la crise, d'avoir une vision claire de la situation financière de l'entreprise et d'identifier les éléments de la situation qui vont orienter le choix du cadre de sortie de crise, notamment, le choix éventuel d'une procédure judiciaire amiable ou collective.

Les axes d'analyse nécessaires à cette prise de décision sont essentiellement, d'une part la compréhension de l'origine des difficultés et, d'autre part, l'analyse de la situation financière à date et à très court terme.

On peut caractériser la nécessité de recourir à une procédure judiciaire par le constat suivant : le dirigeant ne parvient pas à mettre en œuvre seul une solution pérenne avec ses partenaires financiers.

S'il n'est pas toujours une nécessité, le recours à un cadre juridique est en revanche très souvent utile au dirigeant, la loi lui offrant une palette de procédures répondant de façon adaptée aux différentes situations de crise financière dans lesquelles l'entreprise peut se trouver.

Enfin, il convient ici de rappeler que la déclaration de cessation des paiements est obligatoire pour toute entreprise en état de cessation des paiements et ce dans un délai de 45 jours, sauf à recourir à une procédure de conciliation.

Ces aspects juridiques sont étudiés en paragraphe 2.3 de ce guide.

2.2.1 L'origine des difficultés

En premier lieu, le chef d'entreprise, le cas échéant avec l'aide de ses conseils, doit être à même de se forger rapidement une opinion a priori sur l'origine des difficultés et sur les possibilités et conditions de retournement.

S'agit-il de difficultés conjoncturelles ou structurelles ? Sont-elles liées au business model de l'entreprise, au contexte économique, au positionnement de l'entreprise sur son marché, à un problème de rentabilité, à la perte d'un client majeur, à une insuffisance ponctuelle de trésorerie ?

Par ailleurs, certains éléments de contexte ont une incidence forte sur la capacité de retournement de l'entreprise. Ces éléments sont d'ordre essentiellement humain et « stratégique ». On peut citer :

- un environnement social et humain rendant difficile la possibilité réelle de retourner l'entreprise : départ de cadres clés, démotivation des salariés, environnement syndical extrêmement dur ;
- la volonté, ou non, de la part du dirigeant, des organes de gouvernance et des actionnaires de poursuivre l'activité et de s'y impliquer ;
- l'existence de repreneurs potentiels ;
- la conformité ou non de l'entreprise à son environnement réglementaire : la mise aux normes de sécurité et/ou environnementales d'un site industriel peut s'avérer trop lourde à supporter dans une entreprise déjà en difficultés financières.

Cette analyse permet d'identifier si :

- la poursuite de l'activité est possible avec de nouveaux financements mais sans restructuration majeure ;
- la poursuite de l'activité est possible sous réserve de cessions d'activités et/ou d'évolution du capital ;
- la poursuite de l'activité n'est pas possible.

2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

2.2.2 Les éléments financiers

De façon générale, les questions prioritaires et centrales auxquelles il est nécessaire de répondre rapidement sont :

- quel est le niveau d'endettement réel de l'entreprise ?
- quels sont ses besoins de financement supplémentaires à court terme ?
- quelle est la capacité de l'entreprise à faire face à ce niveau d'endettement actuel et à venir ?

La réponse à ces questions permet au dirigeant de s'orienter si nécessaire vers la procédure judiciaire la plus adaptée, sous réserve de la prise en compte d'autres critères dans la prise de décision.

Ces procédures, traitées en détail au paragraphe 2.3 de ce guide, ont en effet des conséquences extrêmement différentes sur la situation financière de l'entreprise.

De façon très succincte, les procédures amiables ne gèlent pas le passif de l'entreprise mais visent à le restructurer ou à obtenir un apport d'argent frais. Pour y avoir recours, la société doit donc disposer d'un flux de trésorerie d'exploitation suffisant pour honorer ses échéances, selon les modalités habituelles ou après prise en compte des modalités de restructuration du passif envisagées.

A contrario, les procédures collectives gèlent le passif antérieur à l'ouverture de la procédure, mais interdisent, pendant la période d'observation, la constitution d'un nouveau passif. Le gel du passif provoque en général une amélioration immédiate de la trésorerie ; en revanche à partir de l'ouverture de la procédure l'entreprise doit être en mesure de dégager une trésorerie d'exploitation à l'équilibre.

Les données financières de base à analyser rapidement sont donc la situation patrimoniale de l'entreprise (le bilan), sa rentabilité (le compte de résultat) et les éléments prévisionnels d'exploitation et de trésorerie pour les 3 à 6 mois à venir.

A - Analyse de la situation patrimoniale (bilan)

L'analyse de la situation patrimoniale comprend une analyse des éléments du besoin en fonds de roulement, des éléments de haut de bilan, et des risques et engagements hors bilan.

Analyse du besoin en fonds de roulement

Le besoin en fonds de roulement correspond à la trésorerie nécessaire à l'entreprise pour faire face à son cycle d'exploitation, c'est-à-dire, pour financer les stocks et les créances clients diminués des dettes fournisseurs et du passif fiscal et social. Autrement énoncé, il quantifie les décalages entre les différents flux de trésorerie générés par l'exploitation.

A ce niveau, l'analyse du besoin en fonds de roulement a essentiellement pour objectif d'identifier les actifs réalisables et les éléments « non normatifs ».

Identifier les actifs réalisables permet de savoir si l'entreprise dispose d'une marge de manœuvre dans ses ressources de trésorerie à court terme : les comptes clients sont-ils déjà financés ? Sinon, est-il possible d'obtenir un financement ? Les stocks comportent-ils des éléments réalisables à court terme ? Est-il possible d'obtenir un financement sur stocks ?

Identifier les éléments « non normatifs » - c'est à dire essentiellement les retards de règlement vis-à-vis des fournisseurs, de l'Etat et des organismes sociaux - permet de mesurer l'endettement réel de l'entreprise, le besoin de financement supplémentaire nécessaire au retour à une situation normale, mais aussi d'identifier les possibilités de réaménagement de la dette. Il existe en effet des possibilités d'étaler les dettes envers les organismes sociaux et le Trésor Public qui sont décrites dans le chapitre 3.4 de ce guide.

Pour être pertinente, cette analyse doit être réalisée à partir de données comptables ou extracomptables les plus récentes possibles, la situation pouvant parfois se dégrader très rapidement ; à titre d'exemple, une décote de la société par les assureurs crédit génère une contraction immédiate du crédit fournisseurs et donc une augmentation du besoin en fonds de roulement.

En outre, il est nécessaire, dans une activité saisonnière, de prendre en compte l'incidence de la saisonnalité sur le besoin en fonds de roulement, qui évolue alors dans le temps.

Enfin des éléments d'actifs et de passifs court terme hors exploitation / non récurrents peuvent exister et sont alors à traiter au cas par cas. On peut citer à titre d'illustration les sociétés structurellement en crédit de TVA, dans lesquelles la mobilisation de ce crédit peut constituer une ressource de trésorerie ponctuelle.

Analyse du haut de bilan et de l'endettement financier

Le haut de bilan comporte des agrégats long terme, tels que les immobilisations et les capitaux propres, sans incidence sur la trésorerie de l'entreprise et donc sans incidence directe sur les objectifs de l'analyse décrite ici.

Néanmoins, l'existence de fonds propres largement négatifs est de nature à compromettre le redressement de l'entreprise.

L'analyse détaillée de l'endettement financier à moyen et long terme est essentielle. Elle permet en premier lieu de mesurer l'endettement de l'entreprise mais aussi d'identifier certaines mesures de restructuration envisageables, et, en premier lieu, le rééchelonnement des emprunts.

La comparaison des investissements nécessaires et du besoin en fonds de roulement avec les moyens de financement dont dispose l'entreprise permet de déceler les déséquilibres structurels de financement, qui peuvent être à l'origine des difficultés.

Analyse des risques et engagements hors bilan

L'analyse de la situation financière comprend aussi :

- l'examen des participations et l'incidence sur la situation de l'entreprise des liens juridiques, commerciaux et financiers avec ses filiales, françaises ou étrangères ;
- l'examen des risques ou contentieux significatifs en cours, provisionnés ou non ;
- la prise en compte des engagements hors bilan susceptibles d'avoir une incidence à court terme sur la trésorerie de l'entreprise.

2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

Synthèse

Cette analyse de la situation patrimoniale de l'entreprise conduit de façon synthétique à :

- connaître l'endettement global de l'entreprise, qui est constitué, outre l'endettement financier stricto sensu, des retards de règlement envers les fournisseurs, l'Etat et les organismes sociaux ;
- identifier les possibilités de restructuration de cet endettement en fonction de sa nature ;
- identifier les marges de manœuvre dont dispose l'entreprise en termes notamment d'actifs à réaliser ou à financer.

B - Analyse des éléments de rentabilité actuels et prévisionnels

L'analyse de la structure du résultat de l'entreprise permet de déterminer sa capacité mensuelle d'autofinancement c'est-à-dire le montant de la **trésorerie générée ou consommée** chaque mois par l'exploitation.

Cette analyse est réalisée à partir des données réelles historiques, complétées des éventuelles prévisions disponibles et des mesures de restructuration envisagées (coûts et économies induites).

A ce stade, elle n'a pas vocation à être détaillée. Elle vise à estimer si l'exploitation génère ou non des besoins de financement supplémentaires et à déterminer la capacité éventuelle de remboursement de l'entreprise, actuelle et à venir.

Après la mise en œuvre des mesures immédiates décrites ici, et en accompagnement du diagnostic approfondi de l'entreprise, une analyse plus détaillée de la formation du résultat sera très probablement nécessaire et utile (voir chapitre 3 ci-après).

Cette appréciation de l'origine des difficultés et de la situation financière de l'entreprise (endettement et rentabilité) doit enfin être complétée par la prise en compte d'éléments susceptibles d'être significatifs dans le choix de la procédure judiciaire.

2.2.3 Les éléments non financiers

Parmi ces autres éléments susceptibles de peser sur le choix de la procédure judiciaire, on peut notamment citer :

- **l'incidence d'une procédure collective, donc publique, sur le comportement des clients et donc sur le niveau d'activité de l'entreprise.** Mais attention, même une incidence forte n'est pas suffisante en elle-même pour écarter une telle procédure ;
- **la nécessité de procéder à un plan significatif de licenciements** : un tel plan est facilité par le choix d'une procédure collective qui permet d'accélérer sensiblement la procédure de licenciement par rapport aux contraintes légales et réglementaires s'imposant à une société in bonis et de bénéficier d'une avance sur le coût des licenciements du Fond de Garantie des Salaires ;
- l'existence de **quelques créanciers significatifs** (banquiers, investisseurs, fournisseurs) susceptibles, dans le cadre d'une procédure amiable, d'accepter l'échelonnement de leur créance, ou l'octroi de crédit supplémentaire.

2.3 Choix du cadre judiciaire

La loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 a sensiblement modifié l'approche du droit français à l'égard des entreprises en difficulté. L'ambition du législateur a été d'inciter les entreprises, et leurs dirigeants, à **anticiper et prévenir** les difficultés, que celles-ci soient d'ordre structurel ou conjoncturel.

La loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 a prévu un accroissement du spectre des procédures, selon l'état de la situation financière de l'entreprise, les chances de succès du retournement, ou encore le degré d'urgence des questions à traiter. On distingue :

- des procédures amiables, complémentaires, visant au traitement préventif des difficultés ; ces procédures sont confidentielles et à la seule initiative du dirigeant. Il s'agit :
 - du mandat ad hoc, qui bénéficie d'une place spécifique dans le dispositif ;
 - de la procédure de conciliation, dont l'entreprise, même en cessation des paiements depuis peu de temps, peut bénéficier.
- des procédures collectives
 - la procédure de sauvegarde : une procédure collective intéressant tous les créanciers de l'entreprise, mais réservée aux seules sociétés in bonis ;
 - le redressement judiciaire ;
 - la liquidation judiciaire.

Un panorama de ces procédures est joint en annexe.

La cessation des paiements est définie aux termes de l'article L 631-1 du Code de Commerce, comme l'« impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible ».

Le passif exigible est formé par l'ensemble des dettes échues.

L'actif disponible est formé de l'existant en caisse et en banque, incluant les facilités de caisse utilisables (plafond de découvert bancaire non utilisé) et les créances échues susceptibles d'une conversion immédiate en disponible (créances mobilisables). Ainsi, la notion d'actif disponible qui écarte tout délai de réalisation, même très bref, exclut expressément les immobilisations, les stocks et encours de production et les créances clients.

Dans ce cadre, la caractérisation de l'état de cessation des paiements relève d'une analyse de la trésorerie et des besoins immédiats pour régler les dettes échues.

2.3.1 Le mandat ad hoc

L'objectif est qu'un tiers réunisse des parties opposées, pas nécessairement en conflit avéré, pour trouver des solutions par la discussion et l'échange organisé autour d'une procédure encadrée.

Cette procédure est ouverte aux chefs d'entreprise qui éprouvent des difficultés juridiques, économiques ou financières **sans être pour autant en cessation des paiements**.

2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

A - Ouverture de la procédure

Le dirigeant de l'entreprise adresse une requête au Président du Tribunal de Commerce, précisant la nature des difficultés rencontrées et l'utilité de la mission du mandataire ad hoc qui est sollicitée. En pratique, le dirigeant prend rendez-vous de manière strictement confidentielle avec le Président du Tribunal.

Le dirigeant est libre de suggérer le nom d'un mandataire ad hoc. Mais, en tout état de cause, la nécessité de se mettre d'accord au préalable sur la rémunération du mandataire et les modalités de la fixation de celle-ci sont des moyens d'orienter la décision.

Le Président du Tribunal, après s'être assuré que l'entreprise n'est pas en cessation des paiements, rend une ordonnance, non susceptible de recours, désignant le mandataire ad hoc fixant sa mission et le délai dans lequel il devra lui faire rapport. Le mandataire ad hoc est généralement un administrateur judiciaire, plus rarement un mandataire judiciaire, et parfois un autre professionnel de la négociation.

B - Principales caractéristiques de la procédure de mandat ad hoc

Les attraits : confidentialité et souplesse :

Le mandat ad hoc est la procédure la plus souple et celle qu'il faut favoriser au préalable à condition que l'entreprise en ait encore le temps. Cette procédure n'est pas encadrée par des délais ou des objectifs légaux, même si, souvent, les Présidents de Tribunaux de commerce calent la durée des missions en fonction d'une dégradation supposée de la trésorerie ou d'évènements qui vont ponctuer la vie de l'entreprise.

Les missions les plus courantes ont une durée de 1 à 4 mois.

Le mandataire ad hoc est ainsi un médiateur légitimé par le Président du Tribunal de Commerce qui va aider le chef d'entreprise à négocier. Ce mandataire, qui a une autorité, dont l'expérience est reconnue, qui bénéficie d'un recul vis-à-vis de la situation à gérer, sera un interlocuteur privilégié aux côtés du chef d'entreprise pour négocier dans les meilleures conditions avec les partenaires concernés.

Les missions du mandataire ad hoc peuvent être diverses et variées. Celles-ci tiennent néanmoins généralement à la **restructuration de la « dette »** ou à la **recherche de financements d'exploitation complémentaires**. Elles sont généralement orientées à l'attention des banques, des actionnaires, des fournisseurs mais le mandat ad hoc peut être aussi ouvert pour traiter une question plus ponctuelle.

La mission du mandataire ad hoc peut être prorogée et modifiée par le Président, saisi par requête du mandataire désigné seul, ou conjointement avec le dirigeant.

Le mandat ad hoc est une procédure non collective de traitement des difficultés des entreprises. Nulle obligation n'est faite d'intéresser l'ensemble des créanciers à la procédure. Chaque créancier peut se voir proposer une solution différente.

Les limites : elles sont les corollaires de sa confidentialité et de sa souplesse.

Le mandataire ad hoc ne dispose **d'aucun pouvoir de contrainte**. La réussite de sa mission dépendra donc de son autorité et de son savoir-faire, renforcée aussi par le lien direct qu'il a avec le Président du Tribunal.

En outre, le dirigeant n'est pas dispensé du devoir de procéder à la déclaration de cessation des paiements dans le délai de 45 jours de sa survenance. Toutefois la sanction d'une omission n'est plus la faillite personnelle du dirigeant mais la « simple » interdiction de gérer (voir chapitre 5).

C - La sortie de la procédure

Il peut être mis fin à la procédure de mandat ad hoc sur simple demande du dirigeant.

Particulièrement prisée pour sa nature confidentielle, la procédure de mandat ad hoc constitue aussi une excellente antichambre vers la procédure de conciliation.

2.3.2 La procédure de conciliation

La procédure de conciliation est une étape supplémentaire introduite par la loi du 26 juillet 2005 dans le traitement judiciaire des difficultés des entreprises.

L'objectif de la conciliation est de permettre à une entreprise en difficulté de **finaliser avec ses principaux créanciers et partenaires, dans un cadre plus protecteur que le mandat ad hoc, mais qui reste confidentiel** (sauf en cas d'homologation), **un accord qui mettra fin aux difficultés et à la cessation des paiements éventuelle.**

La procédure de conciliation est ouverte aux personnes exerçant une activité commerciale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et **qui ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours.**

A - L'ouverture de la procédure de conciliation

Le dirigeant de l'entreprise adresse une requête au Président du Tribunal de Commerce exposant la situation économique, sociale et financière de l'entreprise, ses besoins de financement et les moyens proposés d'y faire face.

En pratique, le dirigeant prend rendez-vous de manière strictement confidentielle avec le Président du Tribunal de Commerce.

Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008 le dirigeant peut suggérer le nom du conciliateur qu'il souhaite voir désigner. Dans tous les cas, un accord préalable sur les honoraires d'intervention du conciliateur doit être communiqué au Président du Tribunal.

Le Président du Tribunal, après s'être assuré que l'entreprise n'est pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours, rend une ordonnance, non susceptible de recours, désignant le conciliateur, fixant sa mission et le délai dans lequel il devra lui faire rapport. Le conciliateur est généralement un administrateur judiciaire, plus rarement un mandataire judiciaire.

B - Les principales caractéristiques de la procédure de conciliation

La durée de la procédure de conciliation est de quatre mois, prorogée d'un mois au plus, sur décision motivée.

Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, la durée est prolongée en cas de demande d'homologation de l'accord jusqu'à la décision du Tribunal.

2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

Pendant cette période, la **négociation avec les créanciers**, y compris les créanciers publics, est engagée par l'intermédiaire du conciliateur désigné.

Nonobstant l'existence de négociations, les créanciers peuvent agir en paiement de leurs créances à l'encontre du débiteur. La suppression de la suspension provisoire des poursuites est caractéristique du renforcement du droit des créanciers souhaité par le législateur de 2005

Les articles 1244-1 à 1244-3 du Code Civil (délais de paiement jusqu'à 24 mois) restent applicables, ce qui signifie que le débiteur peut toujours demander des délais au juge de la conciliation, c'est-à-dire au Président qui a ordonné celle-ci. Ces dispositions sont notamment appliquées face à des créanciers récalcitrants.

C - La sortie de la procédure de conciliation

Absence d'accord

Si aucun accord n'a pu être trouvé avec les créanciers, la procédure de conciliation prend fin de plein droit.

Si l'entreprise était ou est en état de cessation des paiements, la fin de la conciliation ouvre la possibilité pour le Tribunal de se saisir d'office en vue d'ouvrir une procédure de redressement judiciaire.

Un accord est trouvé

Si un accord a été trouvé avec les créanciers, il est soumis soit au Président du Tribunal qui peut « constater » l'accord intervenu, soit au Tribunal, qui peut l'homologuer :

- conciliation « constatée » : il n'y a aucune publicité de la décision rendue par le Président ;
- homologation : le jugement est publié.

L'homologation présente l'avantage de **purger la période suspecte** et d'éviter toute action en nullité d'actes de gestion accomplis au cours de celle-ci ; corrélativement, l'homologation purge la responsabilité de l'ensemble des acteurs intervenus dans le cadre de la négociation, et notamment des banques qui sollicitent souvent, en fin de procédure, l'homologation de l'accord intervenu pour ce seul motif.

L'homologation **suspend les poursuites de la part des créanciers** parties à l'accord s'agissant des créances qui en font l'objet. Elle permet également aux personnes coobligées et aux garants de se prévaloir de l'accord. Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, ces avantages sont désormais conférés à l'accord constaté.

Surtout, et c'est l'une des principales innovations de la loi du 26 juillet 2005, **l'homologation instaure un privilège dit de New Money** à ceux qui ont apporté de la trésorerie, ou un nouveau bien ou service, à l'entreprise dans le cadre de l'accord de conciliation. Ces créanciers seront remboursés ou payés par priorité en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

En revanche, l'homologation par le Tribunal **lève la confidentialité** jusqu'ici attachée à la procédure de conciliation, cette situation constituant une faiblesse de la procédure puisque les fournisseurs seront alors informés de manière globale, avec les conséquences y attachées.

La procédure de conciliation se révèle un excellent outil au service du redressement des entreprises, alliant souplesse et confidentialité mais également rigueur et coercition. Elle connaît d'ailleurs un vif succès.

2.3.3 La procédure de sauvegarde

La procédure de sauvegarde a été inspirée du « Chapter 11 » américain.

Instaurée en 2005, elle n'a pas connu un franc succès puisque seulement environ 1.000 procédures ont été ouvertes en 2008. Son attractivité a donc été renforcée par l'ordonnance du 18 décembre 2008 qui a notamment assoupli les conditions d'ouverture, avec la volonté d'améliorer les conditions de réorganisation de l'entreprise et les règles applicables.

La procédure de sauvegarde a pour objectif **d'anticiper pour éviter le redressement judiciaire** en permettant la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif grâce à un "plan de sauvegarde" présenté, à l'issue d'une période dite d'observation, fixant les conditions de poursuite de l'activité et les modalités de remboursement du passif.

La procédure de sauvegarde entraîne le gel du passif antérieur à l'ouverture et l'interdiction de poursuivre le débiteur pour obtenir le paiement de ce passif.

L'activité de la société est poursuivie dans le cadre d'une période d'observation de six mois, renouvelable une fois pour six mois sur décision motivée, et une nouvelle fois pour six mois supplémentaires à la demande exclusive du procureur de la République.

A - L'ouverture d'une procédure de sauvegarde

La procédure de sauvegarde est ouverte aux entreprises qui, **sans être en cessation des paiements**, ce dont il doit être justifié concomitamment à la demande d'ouverture de la procédure, éprouvent des difficultés qu'elles ne sont pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à les conduire à l'état de cessation des paiements.

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde est à la seule initiative du dirigeant qui dépose une requête au Greffe du Tribunal de Commerce.

Le dirigeant peut proposer au Tribunal la désignation de l'administrateur de son choix.

La procédure est ouverte par un **jugement du Tribunal, publié**, donc non confidentiel.

Le jugement d'ouverture désigne **deux mandataires de justice** :

- l'administrateur judiciaire qui a un rôle de surveillance ou au plus d'assistance dans la gestion (pas de désignation pour les TPE),
- le mandataire judiciaire qui est chargé d'établir le passif.

B - Les particularités essentielles de la procédure de sauvegarde

- les pouvoirs du dirigeant sont maintenus face à ceux de l'administrateur judiciaire ;
- c'est au dirigeant qu'il revient, avec le concours de l'administrateur judiciaire, de préparer le projet de plan de sauvegarde et de proposer celui-ci aux créanciers ;
- les cautions ou garants personnes physiques peuvent se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts pendant la période d'observation et des délais et remises consentis par le créancier dans le plan arrêté ;

2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

- le Tribunal ne peut subordonner l'adoption du plan de sauvegarde à l'éviction des dirigeants ou encore ordonner l'incessibilité ou la cession forcée des titres. Le dirigeant est assuré de rester à la tête de son entreprise si un plan de sauvegarde est arrêté et ne risque plus une perte d'influence en tant qu'actionnaire ou associé ;
- les sanctions patrimoniales (responsabilité pour insuffisance d'actif, obligations aux dettes sociales) et les sanctions civiles de faillite personnelle et d'interdiction de gérer ne sont en principe (sauf échec de la sauvegarde) pas applicables ;
- les effets de certaines sûretés sont aménagés ;
- le Tribunal peut, à la seule initiative de l'entreprise, convertir la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduit, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements ;
- les créances salariales ne sont pas garanties par l'AGS, l'entreprise devant disposer de la trésorerie nécessaire ;
- la poursuite et les modalités de la résiliation des contrats en cours au jour de l'ouverture de la sauvegarde font l'objet de mesures spécifiques ;
- le contrat de fiducie est spécifiquement traité ;
- les créances non déclarées sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan de sauvegarde et à son issue si le plan est exécuté, ces dispositions étant applicables aux garants.

C - L'établissement du plan de sauvegarde

Au cours de la période d'observation, le débiteur doit proposer à ses créanciers un plan d'apurement du passif.

A cette fin, et il s'agit d'une des innovations majeures de la loi du 26 juillet 2005, deux comités des créanciers (pour les entreprises employant 150 salariés et/ou réalisant 20 millions d'euros de chiffre d'affaires H.T) sont institués : le comité des établissements de crédits et le comité des fournisseurs.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 a réformé en profondeur les règles de constitution et de fonctionnement des comités de créanciers, ainsi que celles de l'assemblée des obligataires

Il est notamment prévu que sont inclus dans les comités les créanciers titulaires de créances initialement détenues, selon le cas, par un établissement de crédit ou assimilé, ou par un fournisseur.

La participation aux comités de créanciers est un accessoire de la créance, transmise de plein droit à ses titulaires successifs.

Tout créancier membre d'un comité peut faire des propositions de plan au débiteur et à l'administrateur.

Le projet de plan peut prévoir des conversions de créances en titres donnant accès au capital des sociétés par actions.

Les créances peuvent être traitées différemment si des différences de situation le justifient.

Les créanciers publics peuvent consentir des remises dans le cadre d'une procédure spécifique instaurée par le décret du 5 février 2007.

D - Les issues de la procédure de sauvegarde

La finalité de la procédure de sauvegarde réside dans l'arrêt d'un plan de Sauvegarde fixant les modalités de remboursement du passif (remises de dette, apurement sur 10 ans...) et les conditions de poursuite de l'activité.

Si au cours de l'exécution du plan de sauvegarde, l'entreprise se trouve en cessation des paiements, un redressement judiciaire pourra être ouvert si les conditions sont réunies, c'est-à-dire si le redressement du débiteur est possible.

2.3.4 Le redressement judiciaire

La loi du 26 juillet 2005 n'a pas apporté de modifications majeures.

L'objectif, comme pour la procédure de sauvegarde, est de **permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif grâce à un "plan de redressement" présenté, à l'issue d'une période dite « d'observation ».**

La procédure est ouverte aux entreprises en état de cessation des paiements.

A - L'ouverture de la procédure de Redressement Judiciaire (RJ)

Les dirigeants sont dans l'obligation de solliciter l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire dans les 45 jours de la survenance de la cessation des paiements, sauf ouverture préalable d'une procédure de conciliation.

A la différence de la procédure de sauvegarde, le redressement judiciaire ne résulte pas seulement d'une démarche volontaire du dirigeant mais peut être subi du fait de l'assignation de créanciers, publics ou privés.

La déclaration de cessation des paiements doit notamment être accompagnée :

- du **formulaire de déclaration de cessation des paiements** qui est téléchargeable en ligne sur les sites des greffes des tribunaux de commerce : ce formulaire est un état de l'actif et du passif de l'entreprise scindés en actif disponible et non disponible et passif échu et à échoir ;
- complété d'un certain nombre de pièces, notamment un **prévisionnel d'exploitation et de trésorerie** de 4 à 6 mois en cas de demande de redressement judiciaire.

Ces éléments doivent permettre au Tribunal d'apprécier la situation de l'entreprise afin de décider de l'ouverture ou non d'une période d'observation.

C'est pourquoi il est pertinent de rédiger une note d'accompagnement succincte afin d'exposer l'origine des difficultés et les perspectives de retournement.

Lorsque le dirigeant déclare la cessation des paiements de son entreprise, il ne décide pas en tant que tel de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. En revanche, il stipule dans sa déclaration s'il sollicite le redressement ou la liquidation judiciaire.

Un salarié doit par ailleurs être désigné à effet de représenter les salariés aux audiences du Tribunal. En cas d'existence d'un **comité d'entreprise**, ce dernier doit être **informé et consulté avant le dépôt de la déclaration de cessation des paiements.**

Le Tribunal convoque ensuite le dirigeant et le représentant des salariés dans un délai de 15 jours suivant le dépôt de la déclaration. Ils sont entendus en chambre du conseil, c'est à dire à huis clos. Le dirigeant peut être accompagné d'un conseil.

2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

Le Tribunal prend alors connaissance de la situation de l'entreprise à partir des éléments fournis par le déclarant et des informations fournies à l'audience.

A l'issue de l'audience, le Tribunal rend soit un jugement d'ouverture de redressement judiciaire, soit un jugement d'ouverture de liquidation judiciaire de l'entreprise avec poursuite ou non de l'activité.

Le jugement d'ouverture désigne deux mandataires de justice :

- l'administrateur judiciaire qui a une mission d'assistance ou de représentation dans la gestion (pas de désignation pour les TPE) ;
- le mandataire judiciaire qui est chargé d'établir le passif.

L'ouverture de la procédure fait l'objet d'une mention au Registre du commerce et des sociétés, d'une insertion au BODACC (Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales) ainsi que dans un journal d'annonces légales, afin d'avertir les créanciers et les tiers.

B - Les principales caractéristiques de la procédure de Redressement Judiciaire (RJ)

Comme dans la procédure de sauvegarde, l'activité de la société est poursuivie dans le cadre d'une période d'observation de **six mois**, renouvelable une fois pour six mois sur décision motivée, une période de 6 mois supplémentaire pouvant être obtenue à la requête du Ministère Public dans des situations précises déterminées par la loi.

Comme pour la procédure de sauvegarde, le jugement d'ouverture du redressement judiciaire a pour effet de **geler le passif antérieur**, les créanciers étant empêchés de poursuivre le recouvrement de leur créance antérieure.

A l'issue de la période d'observation, l'entreprise établit un plan de redressement qui prévoit les modalités d'apurement du passif sur une durée maximum de 10 ans. Ces modalités sont déterminées de la même manière qu'en matière de procédure de sauvegarde (notamment intervention des comités de créanciers – modalités des remises sur les créances publiques). Le plan de redressement est arrêté par le Tribunal de Commerce.

Des tiers repreneurs sont admis à présenter, pendant la période d'observation, un plan de reprise de tout ou partie de l'activité et du personnel de l'entreprise. Ce plan de reprise prend la forme d'un « plan de cession », totale ou partielle. La cession totale de l'activité entraîne obligatoirement la Liquidation judiciaire de l'entreprise.

2.3.5 La liquidation judiciaire

Les objectifs de la procédure de liquidation judiciaire sont la **cessation d'activité du débiteur, la vente de ses biens par cession globale ou par appartements, la répartition du prix de cession et la dissolution de la société.**

A - L'ouverture de la liquidation judiciaire

La liquidation peut être demandée par le dirigeant dès la déclaration de cessation des paiements auprès du Tribunal de Commerce mais elle peut aussi résulter de l'échec d'une conciliation, d'une procédure de sauvegarde ou d'un redressement judiciaire.

B - Les principales caractéristiques de la liquidation judiciaire

Même s'il s'agit d'un contexte liquidatif, la procédure s'assimile à celle du redressement judiciaire avec un jugement d'ouverture, la mise en œuvre de diverses opérations par le mandataire judiciaire (vente des biens sous le contrôle du juge commissaire), fin de la mission avec jugement de clôture.

La clôture des opérations de liquidation judiciaire peut être demandée passé un délai de 2 ans et le **jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif a pour conséquence de priver les créanciers de l'exercice individuel de leurs actions en justice.**

Il est à noter que la loi a aussi institué une procédure de liquidation judiciaire simplifiée lorsque l'actif du débiteur ne comporte pas de biens immobiliers, le nombre de ses salariés n'a pas été supérieur à 5 au cours des six derniers mois et son chiffre d'affaires n'est pas supérieur à 750.000 Euros. Cette procédure simplifiée est favorisée depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008.

Cette procédure de liquidation judiciaire s'inscrit dans un délai bref d'un an, et il est seulement procédé à la vérification des créances susceptibles de venir en rang utile ou résultant d'un contrat de travail.

2.3.6 Un panel d'outils en amélioration constante

Les cinq solutions apportées, adaptées, mises en forme et articulées par la loi du 26 juillet 2005 constituent **d'excellents outils au traitement des entreprises en difficulté.**

Ces outils viennent d'être améliorés par l'ordonnance du 18 décembre 2008.

Mais le dirigeant et les conseils, doivent toujours avoir à l'esprit qu'**aucune loi, si bonne soit elle, ne saurait remplacer une politique systématique au sein de l'entreprise d'anticipation et de prévention des risques auxquels l'entreprise peut être confrontée** (voir chapitre 7 ci-après).

2.4 Premières mesures de survie

Une fois le diagnostic flash réalisé et le choix éventuel du cadre judiciaire fait, le dirigeant doit prendre rapidement des mesures d'urgence.

2.4.1 Constituer une cellule de gestion de crise

Indépendamment de bien s'entourer personnellement pour décider du cadre général dans lequel il va gérer la sortie de crise, **le dirigeant doit également bien s'entourer sur le plan opérationnel.**

S'il en existe un, le comité de direction n'est pas nécessairement adapté à faire office de cellule de gestion de crise. Le comité de direction est un organe décisionnel et opérationnel qui propose et exécute la stratégie de la société. Il joue un rôle de coordination et s'assure de la cohérence de l'ensemble des décisions. Mais tous ses membres n'ont pas nécessairement les qualités spécifiques adaptées à la résolution de la crise en jeu.

La cellule de gestion de crise doit regrouper des personnes qui **maîtrisent collectivement l'ensemble des différents aspects opérationnels de la situation.** Elle doit avoir le pouvoir de décision, la capacité à établir un diagnostic de la situation et définir un plan d'action et un calendrier adaptés. Cette cellule n'est pas destinée à être maintenue dans le temps.

2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

Elle doit être adaptée à la taille de la société et la nature de la crise. Elle doit être limitée à un nombre restreint de personnes pour être efficace, mais suffisamment large pour pouvoir appréhender la situation dans son ensemble. Elle peut être à géométrie variable dans le temps.

Elle inclut, le plus souvent, outre le dirigeant, certains responsables fonctionnels (finance, ressources humaines, juridique), certains responsables opérationnels (commercial, achats, production, logistique), ainsi qu'un ou des professionnels du retournement apportant un regard neuf et objectif et leur expérience de gestion de crise.

Le rôle de la cellule de crise est :

- la réalisation d'un diagnostic approfondi de la situation et l'identification des priorités ;
- la planification des premières actions ;
- la gestion de l'interface avec l'ensemble des parties prenantes pour permettre la bonne exécution des actions planifiées.

2.4.2 Mettre en œuvre une communication interne et externe adaptées

Il convient de distinguer selon que la crise est publique (procédure collective) ou confidentielle (procédure amiable). Dans le premier cas, la connaissance des difficultés par l'environnement est inévitable, dans le second cas, c'est l'absence de publicité qui doit justement faciliter la sortie de crise.

En procédures collectives (donc publiques)

Lorsque la crise est publique (procédure collective), du fait des mesures de publicité obligatoires, les difficultés ne peuvent pas être masquées ; en revanche, leur communication doit être maîtrisée, c'est-à-dire être à l'initiative de l'entreprise.

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire provoque par définition une inquiétude du personnel et de l'environnement : les clients, les fournisseurs, les banquiers, etc.

Une communication est indispensable pour rassurer, ou tout au moins informer, ces différentes parties prenantes.

Il est important de ne pas céder à la pression de l'environnement et de prendre le temps nécessaire à la communication de données fiabilisées, assises sur une bonne compréhension de l'origine des difficultés et des hypothèses de retournement.

Il est par ailleurs important de ne pas faire preuve d'optimisme exagéré au départ. Il est préférable de communiquer sur un prévisionnel d'exploitation prudent. L'atteinte des objectifs définis, voire leur dépassement, sera ensuite de nature à rassurer l'environnement.

Une communication avec les représentants locaux des pouvoirs publics peut être essentielle aussi, notamment en cas de menace importante sur l'emploi.

Enfin, la communication avec le Tribunal compétent et les organes de la procédure (administrateur judiciaire, mandataire de justice, juge-commissaire) est une spécificité importante de ce type de procédures.

En procédures amiables (confidentielles)

Les procédures amiables sont des procédures par nature confidentielles, permettant justement de traiter les difficultés dans des conditions favorisant la sortie de crise : par exemple, renégociation de la dette avec les établissements financiers.

Dans ce cas il n'y a donc ni nécessité ni intérêt à informer des tiers non directement parties prenantes aux négociations.

La communication vis-à-vis des tiers parties prenantes aux négociations prend le plus souvent la forme d'un plan d'affaires permettant d'exposer l'origine des difficultés, le projet d'entreprise et les mesures de retournement. Ce plan d'affaires comprend un volet financier important exposant les résultats prévisionnels, les besoins de financement et les capacités de remboursement en résultant sur une période de trois à cinq ans.

2.4.3 Gérer la trésorerie

En situation de crise financière, la gestion de la trésorerie devient souvent la **condition de survie de l'entreprise à court terme**. Elle est donc essentielle.

Si la gestion de la trésorerie semble plus naturellement du ressort des fonctions comptables et financières, elle **doit, en situation de crise financière, devenir l'affaire de tous**.

Ce sont en effet tous les actes de la gestion courante et les décisions de management qui doivent désormais être passés au tamis de la trésorerie. Très concrètement, certains fonctionnements habituels de l'entreprise doivent donc être modifiés.

A - Accélérer les encaissements et ralentir les règlements

Une amélioration rapide du délai d'encaissement des créances clients peut probablement être obtenue par :

- l'accélération du processus de facturation ;
- la mise en place d'un plan de relance des créances échues (relance téléphonique simple, identification et résolution des éventuels blocages « administratifs » tel que l'attente d'un avoir..., mise en demeure).

Certains fournisseurs sont essentiels au maintien de l'activité (approvisionnements, transports) ou à la gestion du risque (assurances). D'autres ne le sont pas, au moins à court terme.

Ce travail d'identification des fournisseurs non critiques doit être réalisé, certains règlements étant alors susceptibles d'être reportés.

En outre, il existe des possibilités d'échelonner un passif fiscal et social déjà constitué. Dans ce cadre, il est nécessaire, en transparence avec l'administration, d'interrompre le règlement de certaines échéances sociales et fiscales.

Enfin, en cas de nécessité de recours à un redressement judiciaire, les arriérés de salaires sont susceptibles d'être avancés par le Fonds de Garantie des Salaires (voir ci-dessous 2.4.4)

B - Mettre en place un outil de pilotage de la trésorerie

En situation de trésorerie tendue, il est essentiel de disposer en permanence d'un prévisionnel de trésorerie au jour le jour sur un horizon d'un à deux mois, afin d'être en mesure d'effectuer les arbitrages nécessaires. La fréquence des mises à jour doit être augmentée par rapport à une situation normale et les prévisions doivent être glissantes.

2 LA CRISE EST AVEREE : PREMIERES MESURES

L'établissement de ces prévisions de trésorerie est facilité lorsqu'il existe dans l'entreprise un logiciel de gestion de trésorerie, mais l'absence de logiciel ne doit pas être un argument pour ne pas mettre de prévisions en place.

Les prévisions de trésorerie doivent être établies à partir de la comptabilité générale et des données prévisionnelles d'exploitation. Elles incluent :

- les encaissements clients prévisionnels ou les financements sur créances cédées ;
- les décaissements fournisseurs en scindant les décaissements automatiques (par prélèvements notamment), les règlements des fournisseurs indispensables à l'exploitation et les règlements reportables ;
- les salaires et charges sociales ;
- les impôts et taxes et la TVA ;
- les remboursements d'emprunts ;
- les éventuels flux non récurrents.

Les retards de règlement existants à l'ouverture de la période de prévisions doivent être identifiés et spécifiquement suivis, de même que les nouveaux reports de règlement pratiqués.

Il est important d'identifier les dettes non comptabilisées à la date de démarrage des prévisions, notamment par une estimation du volume de factures non parvenues, afin de ne pas sous-estimer les décaissements prévisionnels.

En cas de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, cet exercice sera facilité par le gel du passif antérieur à l'ouverture de la procédure.

Au-delà de la période de visibilité correspondant aux délais de règlement des créances et dettes existantes à la date de démarrage des prévisions, pour laquelle l'information réelle existe en comptabilité, ces prévisions sont complétées par la traduction des flux d'exploitation prévisionnels en flux de trésorerie en utilisant des délais d'encaissement et de paiement « normatifs ».

La fiabilité de ces prévisions est étroitement dépendante de la qualité du système d'information existant en amont : enregistrements comptables à jour, existence d'un suivi des engagements.

De façon générale, il faut souligner que l'établissement de prévisions de trésorerie est un exercice difficile, notamment pour deux raisons :

- des raisons de calage par rapport à une situation financière existante ;
- des difficultés à appréhender et modéliser les variations de besoin en fonds de roulement.

C'est pourquoi ces prévisions doivent être revues par une personne ayant une bonne connaissance globale des flux de l'entreprise, et donc susceptible d'identifier des oublis ou des incohérences majeures.

C - Mettre en place des financements auto liquidatifs

Les financements auto liquidatifs désignent les financements d'actifs dont la réalisation (la vente et l'encaissement) permet de rembourser le financement.

Il s'agit essentiellement du financement des créances clients. Cela peut aussi concerner des financements sur stocks ou des actifs isolés tel qu'un crédit de TVA.

Le risque pour l'établissement financier mettant en place ce type de financement ne dépend pas de la santé financière de l'entreprise le sollicitant mais de la qualité de l'actif financé.

C'est pourquoi il est possible d'obtenir ce type de financement, y compris en période de situation de trésorerie tendue.

Le financement des créances clients peut se mettre en place de façon rapide, sous réserve de la qualité du « papier », c'est-à-dire du risque de non recouvrement des créances apprécié par l'établissement financier sollicité.

Il convient de prendre en compte dans l'incidence du recours à ce type de financement sur la trésorerie de l'entreprise le montant de la retenue de garantie pratiquée, qui peut être élevée (jusqu'à 20% à 30% des créances financées).

Le financement sur stocks est une solution plus longue à se mettre en œuvre et plus lourde en termes opérationnels.

D - Gérer l'entreprise par le cash

L'enjeu ici n'est plus d'améliorer la gestion de la trésorerie mais de modifier radicalement les processus habituels, notamment décisionnels, afin de gérer l'entreprise par la trésorerie, si nécessaire au détriment de la rentabilité.

Selon l'organisation existante, on peut citer les mesures suivantes :

- revoir les circuits d'engagement et diminuer les seuils de délégation ;
- communiquer sur l'importance primordiale de la trésorerie à tous les niveaux de l'entreprise ;
- passer le bilan au peigne de fer pour y dénicher tout actif réalisable rapidement ;
- limiter tous les stocks ;
- limiter les approvisionnements au strict minimum : il n'est plus question par exemple que les acheteurs réalisent un « coup » par l'acquisition de volumes permettant de disposer de remises alors qu'il n'existe pas de perspective de ventes à court terme ;
- suspendre les éventuels projets d'acquisitions ;
- envisager le dépôt de bilan d'une filiale déficitaire, plutôt qu'une restructuration coûteuse.

2.4.4 Recourir au Fonds national de garantie des salaires (FNGS)

Lorsqu'une société se déclare en cessation des paiements, les arriérés de salaires (c'est-à-dire les salaires non réglés) à la date d'ouverture de la procédure, dans la limite de 60 jours, peuvent être avancés par le Fond National de Garantie des Salaires (FNGS, géré par l'Unedic).

Cette possibilité concerne les salaires bruts (salaires nets versés et charges sociales salariales). Elle ne comporte aucune condition particulière, si ce n'est l'existence de plafonds et de règles spécifiques au chef d'entreprise et aux salariés membres de sa famille.

L'entreprise remet au mandataire judiciaire les éléments de paie nécessaires. Après instruction du dossier par l'organisme concerné, les fonds sont versés au représentant des créanciers qui les reverse aux salariés.

En pratique, l'avance concerne le plus souvent le dernier mois de salaire avant l'ouverture de la procédure (par exemple : déclaration de cessation des paiements au greffe du Tribunal compétent le 25 septembre, ouverture de la procédure le 5 octobre, avance des salaires du mois de septembre **seulement s'ils n'ont pas été payés** et du 1er au 4 octobre).

Le recours à cette avance n'est en théorie pas possible en procédure de sauvegarde puisque la société qui demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'est pas en état de cessation des paiements.

3 PREPARER LA SORTIE DE LA CRISE

Résumé

Dès que possible après la première phase des mesures d'urgence qui visent à la survie immédiate de l'entreprise, l'équipe de management désignée par la cellule de crise doit entreprendre une deuxième phase de travail en profondeur pour sortir l'entreprise de la crise et la rendre viable.

En pratique, dans cette seconde phase, dont la durée (six mois à deux ans) est variable selon la taille de l'entreprise, la complexité de la situation et les moyens mis en œuvre, le management doit mener de front les actions suivantes :

- réaliser un diagnostic approfondi de l'entreprise, ses hommes, son organisation, ses marchés, pour identifier les principales causes à l'origine des difficultés de l'entreprise et déterminer les conditions d'une pérennité et d'un re-développement de l'entreprise ;
- lancer rapidement quelques mesures simples, à résultat visible et immédiat (« quick wins »), pour enrayer la spirale négative et remotiver le personnel ;
- se forger une conviction sur ce qui a vraiment de la valeur dans l'entreprise, le « cœur d'activité rentable » de l'entreprise, s'il existe, et ce qui peut / doit être coupé pour faciliter la sortie de crise ;
- définir et mettre en œuvre les 20% d'actions prioritaires qui amèneront 80% des améliorations de résultat escomptables en trésorerie et rentabilité et permettront le redressement progressif de l'entreprise.
- formaliser un plan d'affaires comportant une partie qualitative (stratégie, organisation, actions) et une partie financière (compte de résultats, plan de financement) susceptible de convaincre du potentiel de l'entreprise toutes les parties prenantes, internes (personnel, partenaires sociaux, encadrement, dirigeants) et externes (clients, fournisseurs, financiers, pouvoirs publics).

3.1 Diagnostic approfondi

De manière générale, il s'agit de qualifier l'état de crise en repérant, au-delà des symptômes, les causes structurelles touchant à la stratégie, à l'organisation et aux hommes ou encore aux moyens mis en œuvre.

Si de telles causes structurelles sont effectivement mises en évidence, le plan d'action devra viser à les éliminer pour un redressement durable de l'entreprise, une fois l'urgence passée.

3.1.1 Stratégie

La première cause de difficulté d'une entreprise vient de son inadéquation à son environnement du fait de ruptures qu'elle n'a pas (ou pas suffisamment) prises en compte. La plupart des entreprises, y compris les plus illustres, sont tôt ou tard confrontées à des difficultés de cet ordre :

- évolution de l'offre : produits de substitution, nouveaux produits, nouvelles technologies, mouvements sur les prix (achats, ventes...);
- recomposition de l'offre : nouveaux entrants, concentration...;
- évolution de la demande : volume, géographie ;
- évolution de l'environnement législatif et réglementaire.

Le management doit alors très rapidement redéfinir les enjeux stratégiques afin d'identifier si, sur tout ou partie de ses activités, l'entreprise a encore un avenir.

Il s'agit alors souvent de :

- consolider les activités sur lesquelles l'entreprise conserve une vraie position stratégique ;
- abandonner les autres (par cession, fermeture...);
- initier de nouveaux relais de développement qui pourront avoir des résultats rapides (18 mois maximum).

Plus l'entreprise aura identifié tôt l'inadéquation de son offre par rapport aux évolutions du marché, plus les solutions de repositionnement stratégique seront nombreuses et réalisables en pratique.

3.1.2 Hommes et Organisation

La deuxième cause des difficultés d'une entreprise réside souvent dans une certaine inadéquation de ses hommes et de son organisation aux processus d'adaptation qu'elle doit engager pour « coller » à son marché.

Par ailleurs, le redressement d'une entreprise demande des qualités différentes de celles nécessaires à une gestion en phase ordinaire.

Il convient donc d'évaluer rapidement les hommes clés, la culture de l'entreprise et son organisation.

A - Evaluer les hommes clés de l'entreprise

Cette évaluation est critique puisqu'on ne change ni le caractère ni le comportement des hommes. Il est important de déceler rapidement les hommes sur lesquels on va s'appuyer et ceux qui ne devront pas faire partie du premier cercle, voir du deuxième cercle (ce qui n'enlève rien à leurs qualités dans un environnement différent).

Les qualités à privilégier sont les suivantes :

- leadership ;
- énergie ;
- capacité d'analyse et de synthèse ;
- capacité à se remettre en cause ;
- capacité à travailler en équipe ;
- capacité à prendre des décisions rapidement ;
- capacité à communiquer ;
- résilience émotionnelle ;
- esprit positif.

B - Evaluer la culture collective de l'entreprise

Cette évaluation doit être faite très en amont, puisque faire évoluer la culture d'une entreprise est long et difficile, surtout si les hommes clés restent en place :

- identification des freins, blocages, résistances aux changements ;
- attentes positives, leviers pour sortir de la crise.

C - Analyser l'organisation

Il s'agit ici essentiellement d'analyser les différentes étapes de la chaîne de création de valeur et les principaux processus (pilotage, opérationnel, soutien) qui la sous-tendent, afin de formuler un jugement sur l'efficacité de ces processus.

3 PREPARER LA SORTIE DE LA CRISE

Les résultats de l'ensemble de ces évaluations et analyses touchant aux hommes et à l'organisation conduisent alors souvent le management à :

- mettre en avant des personnes dont le potentiel n'était pas utilisé (promotions, mutations...);
- se séparer de (ou isoler) quelques individus mettant en risque l'ensemble de l'équipe ;
- redéfinir précisément les rôles de chacun ;
- former les équipes.

L'expérience montre que, si les mesures concernant la stratégie et les moyens mettent souvent plusieurs mois à se traduire concrètement dans les résultats, la mise en oeuvre de solutions concernant les hommes et leur organisation peut, elle, avoir des résultats très rapides : les décisions prises ont un effet d'annonce et d'image à l'impact fort, et des hommes judicieusement choisis peuvent avoir un effet d'entraînement considérable sur l'ensemble de l'entreprise.

3.1.3 Moyens

La troisième grande cause de difficultés peut venir des moyens dont dispose l'entreprise sur l'ensemble de sa chaîne de création de valeur :

- innovation produits, recherche et développement ;
- force commerciale, marketing ;
- outil de production : dimensionnement, localisation... ;
- logistique amont – aval ;
- fonctions support : systèmes d'information, tableaux de bord, ...

Il s'agit donc ici de rechercher les améliorations possibles pour aligner les moyens sur les nouveaux enjeux stratégiques :

- réaffectation de moyens et d'effectifs vers des fonctions plus immédiatement bénéfiques (administratif vers production ou production vers commercial par exemple) ;
- investissements ciblés ;
- cessions d'actifs, regroupements de sites, fermetures... ;
- sous-traitance et externalisation...

3.1.4 Analyse de la rentabilité

L'analyse de rentabilité et de la formation du résultat vise avant tout à **conforter l'analyse qualitative de l'origine des difficultés par un chiffrage des causes identifiées.**

Elle est réalisée à partir de la comptabilité générale – et, si elle existe, analytique – de la société, ainsi que des états de reporting et de gestion. Leur fiabilité est à ce titre essentielle. Les questions suivantes peuvent être posées :

- les enregistrements courants sont-ils à jour ?
- existe-t-il des états de gestion et sont-ils rapprochés de la comptabilité générale, les éventuels écarts sont-ils expliqués ? On peut citer comme écarts fréquemment constatés entre comptabilité générale et reporting de gestion : coûts de revient industriels standard, facturations manuelles non prises en compte, certains coûts de structure non pris en compte.
- quels sont, en fonction du métier de l'entreprise, les indicateurs de gestion à privilégier ?

Les principaux éléments à identifier sont les suivants :

- le chiffre d'affaires et la rentabilité par clients, famille de produits, canaux de vente... Cet élément doit néanmoins être traité avec une grande précaution, pour deux raisons principales : d'une part, sa fiabilité est étroitement dépendante de celle des coûts de revient et, d'autre part, certaines lignes peu rentables peuvent contribuer à la couverture des coûts fixes et/ou être indispensables d'un point de vue stratégique ;

- coûts fixes et coûts variables ;
- dans les activités de contrats à long terme, appréhension du résultat à terminaison des chantiers
- charges et produits non récurrents : le résultat exceptionnel comptable est rarement un indicateur suffisant de ces éléments ;
- charges et produits non décaissés, sans incidence sur la trésorerie de l'entreprise : production immobilisée, transfert de charges, etc.

En pratique :

Les données de base sont souvent :

- pour le chiffre d'affaires et la marge brute ou marge sur coûts variables : les éléments de reporting existant ;
- pour le reste des produits et charges : la comptabilité générale ;

Cette base d'analyse historique permet :

- de conforter par des éléments chiffrés l'origine des difficultés ;
- de fournir des données historiques fiabilisées, représentatives de la situation réelle, et permettant de bâtir un budget prévisionnel plus réaliste et crédible.

Cette analyse doit être réalisée, dans la mesure du possible, sur les 2 ou 3 années précédentes.

L'ensemble du diagnostic approfondi évoqué ci-dessus permet :

- de déterminer et d'engager les mesures de retournement nécessaires
- de construire le plan d'actions à court et moyen terme et de le traduire en un plan d'affaires opérationnel et financier.

3.2 Mesures de retournement

La mise en œuvre des solutions, compte tenu du contexte de crise, doit se faire dans un laps de temps court en se focalisant sur les quelques actions qui vont avoir des impacts significatifs en termes de rentabilité et de trésorerie.

3.2.1 Optimiser le chiffre d'affaires et la marge brute à court terme

A - Augmenter les prix de vente

L'augmentation des prix de vente est une décision unilatérale de l'entreprise pouvant, en général, être mise en œuvre rapidement.

Il est important d'intégrer le rapport de force clients / fournisseurs qui se révèle parfois plus favorable au fournisseur « dos au mur » en période de crise.

Afin d'assurer la bonne efficacité de cette mesure, il est souvent opportun de moduler cette décision afin de mieux la « vendre » à sa force de vente et à ses clients :

- faire une hausse de manière sélective sur certains clients / produits ;
- faire un mix de baisses et de hausses de prix permettant une augmentation globale des marges sans que les clients ne le perçoivent directement.

L'intérêt de cette action est son impact immédiat sur la rentabilité, au déstockage du carnet de commandes près. Dans les cas extrêmes, il est même possible de renégocier à la hausse des prix trop bas sur des commandes déjà prises.

3 PREPARER LA SORTIE DE LA CRISE

B - Augmenter les volumes

Le diagnostic effectué en amont montre souvent que les moyens et ressources existants au niveau commercial et marketing peuvent être optimisés :

- distribution de produits complémentaires et élargissement de l'offre produits/services permettant de mieux rentabiliser la force de vente existante ;
- mise en place de contrats de distribution sur de nouveaux marchés (export...)
- rétablissement de la confiance et de la motivation de la force de vente (modification du mode de rémunération...);
- focalisation des moyens marketing sur le court terme.

Parallèlement à ces actions à effet court terme, il faut d'ores et déjà préparer l'avenir en investissant (selon l'activité) en recherche et développement, commercial, marketing (nouveaux produits, nouveaux marchés).

C - Augmenter la marge brute

Au-delà de l'effet augmentation des prix de vente, il s'agit de travailler sur deux axes :

- Optimisation de la gestion du mix produit :
 - arrêt des produits / clients non ou peu rentables ;
 - réorientation de la politique commerciale vers les produits à forte marge.
- Analyse de la valeur des produits/services et identification des axes d'amélioration court terme :
 - renégociation des prix d'achats ;
 - optimisation des processus.

3.2.2 Réduire les coûts

La situation de crise doit être saisie comme une opportunité pour remettre à plat l'ensemble des coûts de structure.

A - Réduire les frais de personnel

L'analyse des hommes en phase de diagnostic aura permis d'identifier, s'il en existe, les effectifs à valeur ajoutée faible (voir négative) et engager leur processus de sortie le plus rapidement possible.

L'effet sur le compte de résultat peut être très rapide malgré les coûts exceptionnels générés par ces départs :

- baisse des coûts fixes ;
- augmentation de la motivation et des résultats des personnes restant dans l'entreprise et dont le travail est reconnu.

B - Réduire les charges externes

Une revue détaillée doit être effectuée, et toute dépense non indispensable doit être remise en cause (suppression ou report).

3.2.3 Optimiser les ressources financières internes

A - Optimiser le besoin en fonds de roulement

Même si l'entreprise a souvent cherché à optimiser sa trésorerie dès le premier signe de crise, elle se focalise souvent sur quelques mesures à effet immédiat : mobilisation des créances clients, décalage de paiement fournisseurs..., sans remise en cause au fond de ses modes de gestion.

Au-delà de leur impact financier, la mise en œuvre d'actions d'optimisation de la trésorerie est une somme de multiples actions qui ont également un impact fondamental sur le changement de culture de l'ensemble du personnel :

- réduction du délai entre la prise de commande et l'encaissement (modification des conditions générales de ventes, facturation d'acomptes à la commande, facturation au jour le jour et non en fin de mois...);
- réduction des retards d'encaissement des créances clients : relance systématique préalable à l'échéance, traitement rapide des litiges...;
- rangement des stocks et réduction du nombre de références ;
- procédure de règlement fournisseurs.

Ce chantier d'optimisation du besoin en fonds de roulement est majeur dans la mesure où il implique toutes les parties prenantes de l'entreprise : clients, fournisseurs, salariés, banquiers... et sera souvent un facteur clé de rétablissement de la confiance auprès de ces derniers.

B - Céder les actifs non stratégiques

La société en situation de crise doit identifier les actifs dont elle peut se séparer sans impacter son activité.

Les cas les plus fréquents sont :

- stocks à rotation lente (braderie ou cession à un soldeur) ;
- cession d'immeubles hors exploitation ;
- externalisation de certaines fonctions consommatrices de capitaux (logistique interne par exemple).

C - Trouver des sources de financement dans les actifs stratégiques

On peut notamment envisager :

- si elles n'ont pas déjà été mises en œuvre, la cession de créances clients et le nantissement de stocks ;
- le lease-back d'immeubles d'exploitation.

3.2.4 Partenariats et cession d'activités

Le diagnostic initial peut parfois démontrer que la seule mise en œuvre de solutions internes ne suffira pas à sortir l'entreprise de la crise et qu'il faut envisager une cession de tout ou partie de ses activités.

Dans ce cas, deux solutions sont envisageables :

- la recherche d'un partenaire industriel ;
- la cession d'une partie de l'activité pour concentrer les ressources financières de l'entreprise sur ce qui aura été identifié comme son cœur de métier.

3 PREPARER LA SORTIE DE LA CRISE

Les processus de cession d'entreprise en temps normal sont toujours délicats et complexes. En période de crise, ces phénomènes sont amplifiés compte tenu de la contrainte temps et du risque que certains acquéreurs potentiels, concurrents, ne viennent en fait que pour prendre de l'information.

Il est donc impératif dans ce contexte d'aller très vite et de pouvoir décider rapidement en cas d'opportunité de reprise. Il est recommandé pour cela :

- d'avoir élaboré un plan d'affaires structuré (pour la société ou la branche à céder) ;
- d'avoir préparé les actionnaires à une éventuelle prise de décision rapide ;
- d'avoir recours à un professionnel des fusions / acquisitions.

En période de difficultés, il convient par ailleurs d'être vigilant sur les conditions de la cession d'actifs par rapport au risque de nullité lié à la période suspecte et, le cas échéant, inscrire la cession dans un cadre judiciaire (mandat ad hoc, accord de cession homologué).

3.3 La formalisation du plan d'affaires

La traduction du plan d'actions en un plan d'affaires est essentielle car elle permet de :

- mesurer le besoin de financement et la capacité de remboursement de l'entreprise ;
- communiquer en externe et en interne ;
- suivre la réalisation de ce plan d'actions, identifier les dérives et réorienter les actions.

Ce plan d'affaires (souvent appelé « Business Plan ») est un document fondamental dont l'élaboration et la rédaction doivent être soignées et ancrées dans le factuel et le concret.

Il comprend en général :

- une synthèse (« Executive Summary ») résumant le projet de l'entreprise et l'essentiel des deux volets suivants ;
- un volet opérationnel décrivant, sur un horizon de 3 à 5 ans, l'évolution de l'entreprise en termes de stratégie, d'organisation et d'actions, depuis sa situation actuelle jusqu'au moment où elle aura retrouvé une rentabilité et une capacité de développement suffisantes ;
- un volet financier mettant en évidence les capitaux nécessaires pour financer la mise en œuvre de ce plan opérationnel.

Dans le cadre d'une entreprise en redressement judiciaire ou en sauvegarde, le plan d'affaires est souvent, en tout ou partie, remplacé par le plan de redressement ou de sauvegarde.

3.3.1 Le plan opérationnel

Nourri par le diagnostic et les actions évoqués dans les pages précédents, le plan opérationnel comprend en général les chapitres suivants :

A - Description de l'entreprise

Ce chapitre donne un bref historique de l'entreprise, et en indique notamment la localisation, la taille (chiffre d'affaires, effectifs), les principales activités, quelques exemples de réalisations et de clients, les moyens industriels et humains, les caractéristiques particulières.

B - Stratégie et positionnement

Ce chapitre précise tout d'abord :

- le positionnement actuel de l'entreprise sur ses marchés par rapport à ses concurrents et sa place dans la chaîne de valeur du secteur considéré ;
- les grandes évolutions des marchés, des technologies, des clients, de la concurrence, pour déterminer à la fois les opportunités à saisir et les menaces à éviter ;
- les principaux points forts (qui constituent autant de points d'ancrage) et points d'amélioration (qui fournissent des sources de progression des résultats) de l'entreprise.

Ce chapitre répond ensuite aux questions suivantes :

- les métiers-clés de l'entreprise : qu'est-ce que nous savons BIEN faire, quels sont nos savoir-faire différenciateurs ?
- où gagnons-nous et où perdons-nous de l'argent aujourd'hui ? Quelles sont les activités / lignes de produits ou de services que nous devons élaguer ? Quel est l'axe principal autour duquel nous allons re-développer l'entreprise ?
- où voulons-nous être dans trois ans, dans cinq ans ? Quel chiffre d'affaires, quel résultat, avec quels effectifs, avec quelle couverture géographique ?

S'ensuit une nouvelle définition du périmètre d'activité de l'entreprise, listant les entités à céder, réduire ou fermer et les nouveaux créneaux à investir en direct ou via des partenariats voire acquisitions.

Cette stratégie doit redonner une vision, un axe fort à l'entreprise, pour donner un sens à la nouvelle aventure entrepreneuriale proposée aux partenaires internes et externes de l'entreprise, pour faire à nouveau rêver tout en restant ancré dans le concret et le réalisable.

La suite du plan opérationnel doit définir les ressources, moyens et actions qui seront nécessaires pour mettre en œuvre cette nouvelle stratégie.

C - Hommes et organisation

Cet aspect est primordial car les hommes sont toujours au cœur de la réussite d'une entreprise. Ce chapitre précise notamment :

- l'équipe de management qui devra conduire la sortie de crise ;
- les fonctions et compétences à renforcer ;
- les besoins correspondants en recrutement et/ou formation ou, pour des missions limitées dans le temps, le recours à des appuis externes ;
- les mesures d'amélioration de productivité, aussi bien dans les opérations que dans les fonctions supports : ajustement d'effectifs, recours à la sous-traitance pour certaines tâches effectuées en interne ou au contraire ré-internalisation de tâches sous-traitées, éventuelles modifications de l'organisation du travail, etc. ;
- les mécanismes de rémunération – motivants – à mettre en œuvre à tous les niveaux ;
- la structure d'organisation à mettre en place (par grande fonction, par ligne de produits, par secteur clients, par zone géographique...) pour s'adapter au nouveau positionnement de l'entreprise et redistribuer les responsabilités aux hommes-clés.

D - Commercial – Marketing – Communication

Ce chapitre indique de quelle manière l'entreprise va attaquer les marchés et les clients correspondant à son nouveau positionnement : sélection et chiffrage des affaires, organisation de la force commerciale et outils de reporting correspondants, choix des canaux de distribution, politique de grands comptes, commercial amont, plans d'action ciblés et documentés.

3 PREPARER LA SORTIE DE LA CRISE

Il vise ainsi à rendre crédibles les prévisions de ventes et de marges brutes du plan en les justifiant par les actions entreprises et en les détaillant suffisamment (par client/groupe de clients, par ligne de produits, par zone géographique, etc.).

L'aspect communication est également important : il précise les nouveaux messages et argumentaires à faire passer sur les produits ou marchés-phares ciblés en priorité, et doit aussi viser à restaurer la confiance ébranlée du marché dans l'entreprise.

E - Moyens industriels et techniques

Un des aspects fondamentaux du plan d'actions concerne la mise en adéquation des moyens de l'entreprise par rapport à ses nouvelles ambitions : mise en évidence des locaux et équipements devenus inutiles – qui pourront être réaffectés ou revendus – et surtout listage et justification des nouveaux investissements indispensables.

Un risque fréquent, dans un plan de redressement, consiste en effet à jouer « petit bras » en matière d'investissement, et par là même handicaper la reconquête de son marché par l'entreprise. Car s'il est vrai que le surinvestissement peut constituer une cause de mortalité des entreprises, le sous investissement entraîne la chute de manière plus insidieuse et inéluctable.

Il est donc important de prévoir les bons investissements (de productivité et/ou de capacité), de manière ciblée et sélective bien entendu, en justifiant dûment chacun de ces investissements par les retours qu'offrent les volumes et bénéfices attendus.

Enfin, l'entreprise doit se doter de moyens suffisants pour l'innovation et le développement de nouveaux produits et services, sans oublier la protection de ses éventuels brevets, aspects clés de sa pérennité future.

F - Achats et fonctions support

Toutes les fonctions de l'entreprise, y compris celles considérées comme moins opérationnelles, doivent participer à l'effort de redressement : en optimisant leur rapport « service rendu / coût » et la qualité de leur fonctionnement, bien entendu, mais aussi en fournissant des leviers d'amélioration des résultats.

Tout d'abord, la fonction achats constitue dans la plupart des entreprises – où le poste achats est le plus lourd ou l'un des plus lourds du compte d'exploitation – un levier important de diminution des coûts, alors qu'elle est souvent sous-équipée ou considérée comme subalterne. Une vraie politique achats doit être définie et mise en place, avec des objectifs ambitieux et documentés. Mais la fonction achats doit aussi jouer un rôle-clé en matière d'amélioration de la qualité (qualité produits, qualité de service et respect des délais) par son action auprès des fournisseurs-clés de l'entreprise pour qu'ils respectent leurs engagements.

Les autres fonctions de l'entreprise ont aussi des rôles importants à jouer, qui doivent être traduits en autant de plans d'action :

- la fonction financière – au-delà de son rôle-clé dans l'obtention de financements – permettra, par la mise en œuvre d'outils de contrôle de gestion et de reporting simples mais précis, de piloter de manière serrée les opérations, d'optimiser les dépenses et d'inspirer confiance aux partenaires de l'entreprise ;
- les aspects juridiques et fiscaux se révèlent importants pour certaines entreprises et doivent alors être documentés : résolution de contentieux et litiges, mise en place d'une gestion contractuelle forte sur les grosses affaires, etc... ;

- la fonction ressources humaines est au cœur de beaucoup de problématiques (conduite du changement, recrutement de compétences, organisation du travail, rémunérations, dimensionnement des effectifs, éventuelles négociations avec les partenaires sociaux, etc.) et ne doit pas se cantonner dans un rôle purement administratif ;
- les Systèmes d'Information, souvent au cœur du système de production de l'entreprise, peuvent nécessiter une refonte sensible voire radicale, qui doit être prévue et argumentée dans le plan d'investissement ;
- la fonction Qualité – Environnement – Développement Durable peut également apporter une contribution significative au plan : diminution des taux de rebuts, conformité aux normes, obtention de qualifications, respect de la réglementation, etc .

Pour l'ensemble de ces aspects, le recours à des appuis extérieurs ciblés, pour le temps strictement nécessaire, peut donner un « coup de booster » à la refonte des processus de l'entreprise et à l'amélioration de sa performance.

3.3.2 Le plan financier

Le plan financier intègre :

- l'incidence mécanique du plan opérationnel en termes de capacité d'autofinancement générée par l'entreprise ;
- la variation du besoin en fonds de roulement ;
- les éléments de financement (nouveaux financements et remboursements).

Très souvent, il est important de disposer de prévisions de trésorerie mensuelles sur une période de 12 mois, car cela permet d'apprécier le pic annuel de besoin de trésorerie en fonction :

- de la saisonnalité de l'activité, qui peut entraîner une variation importante du besoin en fonds de roulement en cours d'année ;
- de la calendarisation des actions de redressement (cessions d'actifs...).

De plus, à l'intérieur de la période de cadencement de ces prévisions de trésorerie (par exemple le mois), il convient à nouveau d'identifier le pic de besoin de financement. Ainsi, pour une entreprise réglant ses salaires du mois M le 5 du mois M+1, la plupart des échéances fournisseurs le 10 du mois et encaissant ses créances clients uniquement en fin de mois, le vrai pic de trésorerie se situe après règlements des salaires, fournisseurs et organismes sociaux le 15 du mois, et non en fin de mois.

L'approche prévisionnelle est réalisée en trésorerie brute, c'est-à-dire avant financement du compte clients afin d'apprécier les besoins réels de financement de l'entreprise.

L'appréciation des variations du besoin en fonds de roulement est toujours un exercice délicat, et encore plus en période de difficultés en raison de l'existence de situations non normatives et susceptibles d'évoluer rapidement. On peut citer principalement la difficulté à apprécier l'évolution du crédit fournisseurs pour les deux raisons suivantes :

- il est souvent non normatif en période de difficultés, car à la fois constitué de dettes échues, parfois depuis plusieurs mois, et amputé d'un crédit normal, les fournisseurs exigeant des paiements d'avance ou comptant ;
- l'évolution de la position des assureurs crédit est susceptible de faire évoluer la situation, de façon rapide et significative, sans que l'entreprise ne maîtrise quoi que ce soit sur ce point.

A l'issue de cette première période de 12 mois, le plan financier présente le plus souvent des tableaux de flux de trésorerie semestriels ou annuels à deux ou trois ans, la périodicité mensuelle ne se justifiant plus à un horizon plus lointain.

3 PREPARER LA SORTIE DE LA CRISE

Il peut être important, selon le niveau d'aléas liés à l'activité et aux hypothèses retenues dans les prévisions d'activité, de réaliser des analyses de sensibilité sur les paramètres clés identifiés (niveau d'activité, coûts d'achats de matières premières fluctuants...).

Enfin, cette période de prévision en flux (flux d'exploitation et flux de trésorerie) doit être close par des situations financières prévisionnelles. Cet élément de synthèse permet en effet aux interlocuteurs de la société et au chef d'entreprise d'apprécier la viabilité à terme des éléments du plan financier et notamment le niveau d'endettement et de fonds propres à deux ou trois ans.

Pour toutes ces raisons, la traduction du plan opérationnel en un plan financier est un exercice techniquement délicat et le recours à un professionnel spécialisé semble le plus souvent indispensable, d'autant qu'il permet de crédibiliser les éléments remis aux partenaires ou tiers participant au refinancement de l'entreprise

3.4 Les financements

La recherche de financements s'appuie, en tout ou partie, sur le plan d'affaires évoqué plus haut, dont le volet opérationnel met en évidence les causes des difficultés et les actions de redressement engagées, et le volet financier chiffre les besoins de financement et les capacités de remboursement de l'entreprise.

3.4.1 Restructuration de la dette (abandon, étalement, consolidation...)

Les mesures de restructuration de dette comprennent les abandons de créance, les rééchelonnements (franchise de remboursement, allongement de la durée) et la consolidation de crédit court terme en moyen terme.

Ces possibilités de restructuration de la dette sont souvent insuffisamment exploitées.

Elles sont très largement facilitées par les procédures amiables de mandat ad hoc ou de conciliation, dont elles sont le plus souvent l'objet.

La présence d'un représentant de justice facilite en effet les négociations et sécurise les créanciers, notamment depuis l'instauration par la loi de sauvegarde du privilège de « new money », spécifique à la procédure de conciliation.

Par ailleurs, pendant la durée du mandat ad hoc ou de la conciliation, un gel des remboursements et/ou des règlements de certains créanciers pourra être obtenu, donnant ainsi le temps nécessaire au chef d'entreprise pour définir et formaliser les mesures de restructuration à mettre en œuvre et chiffrer les besoins financiers et les capacités de remboursement induits.

Ces mesures de restructuration de dette, qui concernent en premier lieu la dette bancaire, peuvent aussi être envisagées envers d'autres créanciers : fournisseurs, État ou organismes sociaux.

Concernant l'État et les organismes sociaux, il existe une procédure spécifique auprès de la Commission des Chefs de Services Financiers (CCSF ou Codechef).

3.4.2 La Commission des Chefs de Services Financiers (CCSF)

Il s'agit d'une commission présente dans chaque département et chargée d'étudier, à la demande du chef d'entreprise, l'étalement ou la remise de dettes vis-à-vis du Trésor Public, de l'Urssaf, du pôle emploi-service (Assedic et Garp), du RSI (régime social des indépendants) et des organismes de prévoyance et retraite.

La CCSF peut être saisie directement par le chef d'entreprise ou par un conseil (avocat, expert-comptable, ...) qui le représente.

Afin de bénéficier de l'assistance de la CCSF, l'entreprise doit :

- être à jour de ses déclarations sociales et fiscales ;
- avoir réglé la part salariale des cotisations sociales ;
- reprendre le paiement des échéances courantes : c'est pourquoi le passif à étaler doit de facto être constitué avant la saisine et/ou pendant l'instruction du dossier.

Le chef d'entreprise établit un dossier qui comprend des informations sur l'entreprise, notamment :

- informations générales (contact, nom, coordonnées...), juridiques (répartition du capital social, établissements secondaires...), sociales (nombre de salariés et qualité du personnel...);
- situation économique générale : chiffre d'affaires des trois précédents exercices et de l'exercice en cours, endettement financier, origine des difficultés et mesures de restructuration mises en place ou à venir ;
- état détaillé des dettes (principal, majorations et frais) et montant de la mensualité proposée appuyée d'une prévision de trésorerie sur la période de demande d'étalement ;
- garanties offertes (nantissement, hypothèque, caution personnelle du dirigeant...).

En pratique, la liste des informations et documents demandés par chaque comité peut varier d'un département à l'autre. Il convient donc de prendre contact avec la commission du département du siège de l'entreprise afin de se faire communiquer la liste des documents à transmettre dans le dossier de saisine.

Le plus souvent, la demande porte sur un étalement des créances publiques. Le délai de règlement susceptible d'être accordé dépend des capacités de remboursement de l'entreprise. Il excède rarement 24 mois, la CCSF préférant souvent accorder un moratoire sur une durée de 12 à 18 mois.

Dans certains cas, assez restrictifs, la CCSF est autorisée à accorder des abandons de créances. La remise de dette est notamment conditionnée à la saisine de la commission dans les deux mois de l'ouverture d'une procédure de conciliation ou collective, tandis que la demande d'étalement ne nécessite pas forcément qu'une procédure soit ouverte. D'autres critères doivent être respectés concernant notamment les abandons de créance pratiqués par les créanciers privés.

La demande d'étalement ou de remise de dettes fiscales et sociales est portée devant le Ciri (Comité interministérielle de restructuration industrielle) pour les entreprises employant plus de 400 salariés.

3.4.3 L'obtention de nouveaux financements bancaires

L'obtention de nouveaux financements en période de crise de trésorerie n'est pas un exercice facile.

Néanmoins, il reste à étudier dans certains cas, encadré par une procédure de mandat ad hoc ou de conciliation, qui sécurise les établissements financiers, notamment dans le cadre du privilège de new money.

3 PREPARER LA SORTIE DE LA CRISE

En dehors des financements auto liquidatifs déjà évoqués, l'obtention d'un crédit court terme, destiné par exemple à faire face à une pointe de besoins dans l'attente de la mise en œuvre d'autres mesures, peut notamment être envisageable.

Au-delà des partenaires financiers habituels de l'entreprise, il existe en outre des banques spécialisées dans le financement des entreprises en difficultés.

3.4.4 Le recours aux fonds spécialisés (fonds de retournements)

Il existe des fonds spécialisés dans l'investissement dans des sociétés en difficulté : les fonds de retournement.

Même si ces fonds sont accoutumés à décider rapidement, il faut savoir que le processus de décision nécessitera de passer par une phase d'audit d'acquisition.

Les politiques d'investissement des fonds spécialisés dans le retournement sont diverses, et le dirigeant qui envisage de recourir à ce type de solution doit analyser les différentes possibilités qui lui sont ouvertes.

Si certains fonds privilégient le remplacement du management, cette constatation est étroitement liée au fait que l'appel à ces fonds est trop souvent réalisé lorsque les difficultés ont atteint un stade critique : les partenaires de l'entreprise ont donc commencé à perdre confiance dans la capacité du dirigeant à prendre les mesures nécessaires.

La loi de sauvegarde, en favorisant l'anticipation, permet par là même l'intervention de ces fonds lorsqu'il existe encore des marges de négociation pour le chef d'entreprise.

Ces fonds spécialisés sont en nombre limité en France. Certains fonds internationaux ne considèrent que les « gros » dossiers. Néanmoins, il est possible de trouver des partenaires prêts à investir pour des sociétés réalisant autour de 20 M€ de chiffre d'affaires.

3.5 Spécificités des procédures collectives

Les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire permettent à l'entreprise de geler les dettes de l'entreprise à compter de la date du jugement d'ouverture.

La société bénéficie alors de la durée de la période d'observation pour démontrer sa capacité à retrouver une rentabilité, à assumer un plan de sauvegarde ou de redressement et à établir des propositions d'apurement du passif qu'elle soumettra à ses créanciers.

Les modalités d'établissement, de proposition aux créanciers et de mise en œuvre du plan d'apurement sont similaires pour les deux procédures.

L'objectif de ce paragraphe est de présenter rapidement les dispositions d'un plan de sauvegarde ou de redressement (appelé par la suite le "plan") sans préciser les détails techniques de leur élaboration et de leur mise en œuvre.

3.5.1 Objectif d'un plan de sauvegarde ou de redressement

Un plan a pour objectif de déterminer les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activité, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles.

3.5.2 Principales règles concernant l'apurement du passif

Le passif, constitué de l'ensemble des dettes nées antérieurement à la date du jugement d'ouverture (déduction faites des certaines créances dont le règlement peut être autorisé au cours de la période d'observation en vue de retirer le gage ou une chose légitimement retenue notamment), peut être apuré sur une période ne pouvant excéder 10 ans, sauf accord des créanciers sur un délai supérieur, individuellement ou à travers le vote des deux comités s'il en existe.

Les créanciers sont consultés au cours de la période d'observation afin de recueillir leur avis sur les propositions qui leur sont faites.

Le mandataire établit l'état du passif à partir des réponses des créanciers.

Les créances dites du super privilège (créances dues au titre des salaires avancés par l'AGS) sont remboursables à l'adoption du plan. Un étalement peut néanmoins être envisagé sur 24 mois maximum ; il doit alors être négocié différemment avec l'AGS.

3.5.3 Contenu d'un plan de sauvegarde ou de redressement

Aux termes de la loi, un plan de sauvegarde ou de redressement comprend les éléments suivants :

- il définit les modalités d'apurement du passif ;
- il définit les éventuelles garanties que doit souscrire le débiteur pour en assurer l'exécution ;
- il expose et justifie les perspectives d'emploi ;
- il recense, annexe et analyse les offres d'acquisition portant sur une ou plusieurs activités ;
- il indique la ou les activités dont l'arrêt ou l'adjonction sont proposés.

Dans ces conditions, la proposition d'un plan de redressement nécessite un travail préalable démontrant la capacité de l'entreprise à honorer ses engagements sur la durée du plan.

Il convient de préciser que, dans le cas du redressement judiciaire uniquement, et lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal peut subordonner l'adoption du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise et ordonner la cessation forcée des titres qu'ils détiennent.

La société doit donc établir des prévisions :

- d'activité, tenant compte des éventuelles restructurations envisagées ;
- de financement (entrée d'un nouvel actionnaire, conclusion d'un nouveau contrat de prêt, ...);
- d'investissement.

Ces prévisions permettent de déterminer la capacité de remboursement du plan qui en découle, qui doivent être rapprochées des échéances prévisionnelles de l'entreprise telles qu'elles ressortent de l'état du passif établi au cours de la période d'observation.

Les prévisions d'activité doivent être établies sur la durée du plan ; elles concernent le plus souvent une période de dix ans.

L'objectif est d'établir des prévisions spécifiques sur une période de un à trois ans (selon la capacité de l'entreprise à anticiper son activité), puis de prévoir une évolution normative sur la durée du plan.

Les prévisions fournissent au tribunal les éléments d'appréciation lui permettant d'estimer les conditions globales d'apurement du plan au regard de l'activité historique de l'entreprise, de son évolution, du secteur ...

3.6 Le suivi du plan d'actions et la sortie de crise

Une fois le plan d'affaires construit et communiqué et les financements nécessaires obtenus — et plus généralement tout au long du processus de redressement de l'entreprise — il est important de conduire les opérations en mode Projet, c'est-à-dire avec un suivi permanent du plan établi, des actions en cours et à réaliser, et des résultats obtenus par rapport aux prévisions.

Un redressement doit en effet être mené tambour battant, avec un rythme plus soutenu que la marche normale d'une entreprise. Chaque action, chaque tâche doit être affectée à un responsable qui rend régulièrement compte de l'avancement de ses travaux.

Là encore, dans nombre de cas, un appui extérieur peut apporter la méthodologie, les outils et les ressources de management nécessaires pour accélérer ce fonctionnement en mode Projet : planification, fixation de jalons, d'échéances ; outils de reporting simples mais efficaces, mesure des résultats ; suivi, comité de pilotage, task forces de résolution de problèmes ; conduite du changement, etc.

Un aspect important, pour la réussite du redressement d'une entreprise, est l'établissement et le maintien d'une communication transparente avec les parties prenantes internes à l'entreprise (pour les associer et les motiver) et externes, notamment les partenaires financiers (pour leur donner confiance) : il faut donner régulièrement un point d'avancement réaliste sur les difficultés rencontrées et les progrès accomplis.

L'entreprise sera considérée comme sortie de la crise lorsqu'elle aura retrouvé un niveau de rentabilité et une capacité à générer de la trésorerie suffisants pour assumer à nouveau les investissements nécessaires au maintien et au développement de sa position sur le marché. Pour donner un ordre d'idée, cela peut prendre, selon la taille de l'entreprise et la profondeur de la crise et l'environnement économique de un à trois ans. Une sortie de crise plus lente sera le signe que les mesures de redressement n'ont pas été assez énergiques.

Il n'est donc pas besoin d'attendre la fin d'un éventuel plan d'apurement du passif, parfois étalé sur de longues années, pour considérer que l'entreprise est sortie de la crise.



4 ASPECTS SOCIAUX DE LA GESTION D'UNE CRISE FINANCIERE

Résumé :

Ce chapitre présente les différentes parties prenantes, que l'entreprise, en tant qu'entité sociale, doit prendre en compte dans sa gestion de la crise. Ces parties prenantes ont été réparties en 3 cercles, face auxquelles les enjeux et la conduite à tenir sont différents.

Cercle 1 - les parties prenantes « internes » : les actionnaires, les mandataires sociaux, l'équipe dirigeante, le personnel, mais aussi les instances représentatives du personnel (IRP) et les délégués syndicaux. Au niveau social, on constate une tendance à l'élargissement de la responsabilité de l'actionnaire et, en parallèle, un accroissement du rôle des IRP. Même si l'avis des IRP n'est que consultatif, la loi leur accorde un privilège en matière d'information avant toute décision du dirigeant. En période de crise, il est essentiel que le dirigeant respecte les conditions très strictes de fond et de forme de ce droit d'information. Sinon il risque non seulement de perdre un temps précieux qui peut être fatal à l'entreprise, mais aussi de s'exposer au délit d'entrave et à l'éclatement de ce premier cercle, toujours préjudiciable à l'entreprise.

Cercle 2 - les parties prenantes « au contact direct » de l'entreprise : des sous-traitants aux sociétés sœurs en passant par le commissaire aux comptes et les experts du comité d'entreprise, sans oublier les conseils du dirigeant, les managers de crise et l'inspection du travail. Face au deuxième cercle, l'objectif du dirigeant doit être de limiter l'extension de la crise du fait d'un élargissement du périmètre de la crise ou de la responsabilité du dirigeant, à des sous-traitants ou sociétés sœurs, d'un conflit ou d'une incompréhension inutile avec le commissaire aux comptes, l'expert du CE ou l'inspecteur du travail. L'attitude du dirigeant doit être de gagner le respect et la confiance de ses interlocuteurs par une considération et une écoute attentive et une communication claire et transparente.

Cercle 3 - les parties prenantes « extérieures » : des organisations syndicales aux fournisseurs, mais aussi les services du Préfet, les consommateurs, les journalistes. Même si ce troisième cercle ne fait pas partie, dans le cadre de la gestion sociale de la crise, des priorités du dirigeant, il ne doit pas l'ignorer, sans toutefois surpondérer son rôle au détriment des cercles 1 et 2.

4.1 Statut et responsabilités des acteurs et des parties prenantes

4.1.1 Le premier cercle : les parties prenantes « internes ».

A - Les actionnaires

Dans le périmètre social, le rôle principal de l'actionnaire est d'apporter le financement soit en compte courant soit en capital.

Au niveau social, la responsabilité de l'actionnaire est en principe limitée à une obligation d'information avec une tendance à l'élargissement de la responsabilité sociale.

Ainsi, la Cour de cassation a récemment déclaré recevable une action en responsabilité engagée par d'anciens salariés d'une société en liquidation judiciaire, à l'encontre de l'ancien actionnaire de celle-ci, à qui il était reproché d'avoir eu des agissements fautifs ayant conduit la société à la faillite. Les salariés réclamaient une indemnisation fondée sur le fait qu'en l'absence des fautes alléguées ils n'auraient pas été licenciés économiquement et ils n'auraient donc pas subi de préjudice. La Cour de cassation a précisé, qu'en invoquant un préjudice né, à la suite de la cession de la filiale, de la perte de leur emploi ainsi que de la diminution de leur droit à participation dans la société et de la perte d'une chance de bénéficier des dispositions du plan social du groupe, ces salariés rapportaient la preuve d'un préjudice particulier et distinct de celui éprouvé par l'ensemble des créanciers de la procédure collective de la société (Cass. soc. 14 nov. 2007, n°05-21.239).

B - Le mandataire social

Il assume une responsabilité civile et pénale. Il est le représentant légal de l'entreprise et l'interlocuteur légal de l'environnement direct de l'entreprise.

Au niveau social c'est l'interlocuteur principal, sinon unique, des instances sociales, **sauf délégation de pouvoir donnée par lui uniquement aux salariés de l'entreprise.**

Le mandataire social est par principe surexposé dans les TPE dans la mesure où la jurisprudence fait de la taille et de la complexité de l'organisation une condition de fait de la validité du système de délégation.

De plus, les possibilités de délégation de pouvoir du mandataire social étant particulièrement réduites dans les TPE, le mandataire social demeure donc le responsable direct dans l'ensemble des domaines susceptibles d'engager sa responsabilité civile et pénale.

C - L'équipe de management

L'équipe de direction a une responsabilité opérationnelle importante vis-à-vis des instances sociales et n'a de responsabilités légales qu'au travers des délégations de pouvoir reçues du mandataire social de l'entreprise.

Cette responsabilité est d'autant plus facile à porter que l'équipe de management est soudée et animée par une même logique et une volonté partagée.

D - Le management intermédiaire

Le management intermédiaire a un pouvoir d'exécution et d'encadrement de premier niveau. Son rôle est déterminant dans les phases de crise car c'est souvent sur son comportement, sa posture et son attitude que les salariés ajusteront les leurs, du fait de la proximité qui existe naturellement entre le management de terrain et les ouvriers et employés de l'entreprise, et plus particulièrement en période de crise.

E - Les instances représentatives du personnel (IRP)

Le Comité d'entreprise (CE).

Le CE assume des attributions économiques, sociales et culturelles. Il dispose pour ce faire, des moyens matériels et financiers nécessaires.

4 ASPECTS SOCIAUX DE LA GESTION D'UNE CRISE FINANCIERE

Le chef d'entreprise (ou son représentant désigné) en assure la fonction de Président.

Le CE est obligatoirement informé et consulté, avant toute prise de décision par l'employeur, sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment :

- les mesures de nature à affecter l'emploi : volume ou structure des effectifs ;
- la durée du travail ;
- les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés ;
- avant toute déclaration de cessation des paiements ;
- lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, avant toute décision relative à la poursuite de l'activité ainsi que lors de l'élaboration du projet de plan de sauvegarde, de redressement ou de liquidation de l'entreprise.

Le comité d'entreprise est doté d'une personnalité morale qui l'autorise à ester en justice si nécessaire.

Les délégués du personnel (DP)

Élus dans les entreprises de 11 salariés et plus, les délégués du personnel exercent les attributions que le Code du travail leur confie spécifiquement, et dans certains cas, assument les missions normalement dévolues au Comité d'entreprise (CE), au Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) et au Délégué Syndical (DS).

Les délégués du personnel ont vocation à :

- représenter le personnel auprès de l'employeur et lui faire part de toute réclamation individuelle ou collective en matière d'application de la réglementation du travail (Code du travail, convention collective, salaires, durée du travail, hygiène et sécurité...). Les salariés permanents mais aussi extérieurs à l'entreprise ou intérimaires peuvent saisir les délégués du personnel de leurs réclamations ;
- être consultés, en l'absence de Comité d'Entreprise, sur les licenciements économiques, la durée du travail (heures supplémentaires, horaires individualisés), la formation professionnelle. Ils sont également consultés sur la fixation des congés payés ;
- être les interlocuteurs de l'inspecteur du travail qu'ils peuvent saisir de tout problème d'application du droit du travail et accompagner, s'ils le désirent, lors de ses visites dans l'entreprise.

Les délégués du personnel peuvent également faire des suggestions sur l'organisation générale de l'entreprise.

Le Comité d'Hygiène et de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT).

Constitué dans tous les établissements occupant au moins 50 salariés, le CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des salariés ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail.

Composé notamment d'une délégation du personnel, le CHSCT dispose d'un certain nombre de moyens pour mener à bien sa mission (information, recours à un expert...). Ces moyens sont renforcés dans les entreprises à haut risque industriel. En l'absence de CHSCT, ce sont les délégués du personnel qui exercent les attributions normalement dévolues au comité.

La jurisprudence actuelle met en évidence un accroissement du rôle du CHSCT (art. L 4612-8 du Code du travail) en lui reconnaissant une compétence élargie à toutes les questions touchant de près ou de loin aux conditions de travail.

Ainsi, le CHSCT doit être consulté sur tous les projets de réorganisation dès lors qu'ils impactent les conditions de travail. A l'issue de cette consultation du CHSCT, une nouvelle organisation peut être suspendue dès lors qu'elle peut avoir une incidence négative sur la santé des salariés au sens large (y inclus la santé mentale), et ce même si aucune infraction aux règles d'hygiène et sécurité n'est commise dans le cadre de cette nouvelle organisation (Cass. soc. 5 mars 2008 n°06-45.888).

Dans le même sens, il a été jugé qu'un projet de mise en place d'entretiens annuels d'évaluation des salariés devait être soumis à la consultation du CHSCT après avoir relevé que ces évaluations devaient permettre une meilleure cohérence entre les décisions salariales et l'accomplissement des objectifs, qu'elles pouvaient avoir une incidence sur le comportement des salariés, leur évolution de carrière et leur rémunération et que les modalités et les enjeux de l'entretien étaient manifestement de nature à générer une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail (Cass. Soc. 27 nov. 2007 n°06-21.964). Il est aisé de voir la place que pourrait prendre le CHSCT en cas de turbulences financières au sein de l'entreprise.

Les Délégués Syndicaux (DS)

Chaque syndicat représentatif dans une entreprise ou un établissement de 50 salariés ou plus peut désigner un Délégué Syndical (DS).

Nommé pour une durée indéterminée, le Délégué Syndical exerce un rôle de représentation du syndicat auquel il appartient et de négociateur de conventions ou d'accords collectifs.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats peuvent désigner un délégué du personnel, pour la durée de son mandat, comme Délégué Syndical. Mais c'est essentiellement sa fonction de négociateur qui fonde sa spécificité. En effet, le code du travail prévoit que la convention ou les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les syndicats représentatifs de l'entreprise.

Le Délégué Syndical est donc appelé à négocier chaque fois que l'employeur souhaite l'ouverture de discussions en vue de la conclusion d'un accord et, au minimum, lors des négociations annuelles obligatoires dont l'employeur est tenu de prendre l'initiative. Les Délégués Syndicaux ont un pouvoir de signature d'accord d'entreprise indépendamment du CE.

En outre, le Délégué Syndical peut intervenir dans tous les domaines relevant de l'objet des syndicats professionnels, à savoir l'étude et la défense des droits et intérêts matériels et moraux, collectifs et individuels des salariés.

Indépendamment du CE, le Délégué Syndical peut donc représenter le syndicat en justice dans une action contre l'entreprise.

F - Le personnel

On se doit de mettre en évidence le paradoxe d'une collectivité déterminante et concernée au premier chef par les difficultés d'une entreprise mais qui n'a pas de personnalité morale et avec laquelle le dirigeant ne peut pas directement contracter.

Le dirigeant a l'obligation de passer par les IRP ou les représentants. Attention donc à la tentation du référendum qui n'a aucune valeur, le corps social appelé à se prononcer n'ayant pas la capacité juridique. Le chef d'entreprise sera en permanence en recherche de partenaires légitimes et authentiques.

4 ASPECTS SOCIAUX DE LA GESTION D'UNE CRISE FINANCIERE

4.1.2 Le second cercle : les parties prenantes au contact direct de l'entreprise ou pouvant y être rattachées en application du concept d'entreprise étendue

A - Les sous-traitants

Le mandataire social doit porter une attention particulière à la sous-traitance, notamment en période de crise, car sa responsabilité peut être étendue en direction des salariés de ses sous-traitants notamment dans le cas où :

- il reste le donneur d'ordre de fait vis-à-vis des sociétés sous-traitantes vers lesquelles il a externalisé tout ou partie de son activité interne
- les sociétés sous-traitantes mettent à sa disposition du personnel dans des conditions qui puissent être requalifiées de marchandage, ou prêts de main d'œuvre illicites.

L'extension de la responsabilité du mandataire entraînerait de facto une extension des engagements de la société et une dégradation supplémentaire de la situation financière.

B - Les sociétés d'intérim

Le risque principal avec les sociétés d'intérim réside dans la possibilité de requalification des contrats dans le cas où les règles de droits n'auraient pas été respectées par l'entreprise. Si tel était le cas, la crise financière serait dès lors accrue du fait de la requalification des contrats d'intérim en CDI. Il est donc conseillé de porter une attention particulière à ce type de contrat dès lors que la situation financière de l'entreprise se tend.

C - Les sociétés sœurs

Les sociétés sœurs d'une entreprise en difficulté peuvent poser un problème notamment en cas de prestations intra groupe. Dans ce cas les risques d'extension de la crise sont possibles de la société en crise vers sa sœur si la nature des prestations intragroupe permet de qualifier une extension du périmètre social de la société en crise.

D - Les experts du CE

L'expert du Comité d'Entreprise est désigné par le Comité d'Entreprise au cours d'un vote.

Sa désignation peut être soit :

- prévue par le code du travail et dans ce cas il est à la charge de l'entreprise,
- librement décidé par le CE et dans ce cas il est à la charge de ce dernier.

Le Comité d'Entreprise peut recourir à :

- un expert comptable, rémunéré par l'entreprise ;
- un expert en technologie rémunéré par l'entreprise. Le recours à cet expert n'est toutefois possible que s'il existe un projet important d'introduction de nouvelles technologies dans les entreprises de plus de 300 salariés ;
- un expert libre, spécialisé dans un domaine pour lequel le CE souhaite une assistance (commerciale, juridique...) et rémunéré par le comité, sur son budget de fonctionnement.

Le rôle de l'expert du CE est important. Il consiste notamment à analyser les informations et les documents transmis impérativement par l'employeur avant toute consultation.

Les experts visés ci-dessus sont tenus aux obligations :

- de secret professionnel, pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication ;
- de discrétion, à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant.

Nous attirons l'attention du mandataire social sur le fait que le rôle et les prérogatives d'investigation de l'expert du Comité d'Entreprise sont identiques à celles d'un commissaire aux comptes ce qui fait de lui un interlocuteur très important qu'il ne faut jamais négliger.

E - Les conseils du dirigeant

Les conseils du dirigeant n'ont pas la capacité à agir ouvertement sur le terrain social (impossibilité d'accompagner de droit le dirigeant dans l'animation d'un CE) n'ayant aucune justification juridique à le faire et ne pouvant en aucun cas se substituer au dirigeant lui-même. Par contre leurs rôles peuvent être essentiels dans la médiation avec les partenaires sociaux ou dans le cadre des négociations « off » avec les conseils et les experts des Instances Représentatives du Personnel.

Le fait qu'ils n'aient pas de pouvoir d'intervention direct auprès des IRP est un paradoxe d'iniquité dans le traitement des conseils du dirigeant et ceux du CE.

F - Le manager de transition ou manager de crise

Le manager de transition, ou manager de crise n'a pas en tant que tel un statut juridique spécifique. Intervenant, en règle générale, dans le cadre d'un contrat de prestation de services, il peut être mandataire social ou membre de l'équipe de management.

G - Le commissaire aux comptes

Sur le terrain social le rôle principal du commissaire aux comptes, en cas de difficultés financières, est d'exercer son devoir d'alerte lorsqu'il a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation (voir paragraphe 1.4.3).

H - L'inspecteur du travail

Ses pouvoirs sont garantis par la convention 81 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT). Cette convention dotée de la force obligatoire pour tous les pays l'ayant ratifiée, est notamment précise, en son article 12.

Les inspecteurs du travail munis de pièces justificatives de leurs fonctions seront autorisés :

- à pénétrer librement sans avertissement préalable à toute heure du jour et de la nuit dans tout établissement assujetti au contrôle de l'inspection ;
- à pénétrer de jour dans tous les locaux qu'ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer être assujettis au contrôle de l'inspection ;
- à procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement observées, et notamment :
 - à interroger, soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales ;
 - à demander communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales et de les copier ou d'en établir des extraits ;
 - à exiger l'affichage des avis dont l'apposition est prévue par les dispositions légales ;

4 ASPECTS SOCIAUX DE LA GESTION D'UNE CRISE FINANCIERE

- à prélever et à emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées, pourvu que l'employeur ou son représentant soit averti que des matières ou substances ont été prélevées et emportées à cette fin.

L'inspecteur du travail a par nature un pouvoir d'ingérence très fort dans la vie de l'entreprise. Cependant, c'est l'un des rares fonctionnaires qui a de droit (convention 81 de l'OIT) la libre décision de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites. Il peut donc avoir un rôle déterminant :

- dans la détermination du périmètre de la crise et notamment vis-à-vis des sous-traitants, des sociétés d'intérim et des sociétés sœurs ;
- dans le traitement de la crise ;
- dans les relations avec les IRP et les syndicats.

4.1.3 Le troisième cercle : les parties prenantes extérieures

A - Les organisations syndicales

Les organisations syndicales ont :

- le pouvoir de nomination des délégations syndicales ;
- un rôle de porte voix et d'amplificateur des problèmes auprès des médias et des services de l'Etat ;
- le pouvoir d'ingérence indirecte comme conseil des Délégués Syndicaux ;
- un rôle de liens entre entreprise et sous-traitants ;
- la capacité à globaliser et lier des dossiers, notamment dans le cas de difficultés financières générées par une cascade de sous-traitance.

B - Les services du Préfet

En période de crise d'une entreprise, les services de la Préfecture peuvent la conseiller et l'accompagner.

Dans tous les cas, ils interviennent si la crise provoque des troubles d'ordre public, économique et social.

A ce titre, le Préfet peut être assisté d'un Chargé de Mission de la Défense Economique (CMDE) du Ministère des Finances et de l'Industrie, ainsi que du Trésorier Payeur général de la Région (TPG).

C - Les fournisseurs

Par différence avec le sous-traitant, ils ont juste un rôle de créancier.

De ce fait, ils peuvent déclencher le processus de mise en dépôt de bilan d'une entreprise, si les conditions contractuelles de règlement ne sont pas remplies.

De plus une crise financière entraîne une crise de confiance de la part des fournisseurs, qui risquent de ne plus honorer leurs engagements et en conséquence d'aggraver la situation financière de l'entreprise

D - Les consommateurs

Les consommateurs deviennent de plus en plus « juridiques » et, dans certaines circonstances, commencent à s'imposer en contre pouvoir.

Ils peuvent avoir un impact fort sur l'image d'une entreprise, mais aussi lancer des procédures judiciaires à son encontre et demander des dédommagements financiers risquant de créer ou d'aggraver une crise financière.

Les consommateurs ne peuvent être écartés en période de difficulté financière puisqu'ils peuvent influencer de manière indirecte les décisions juridiques prises à l'encontre de l'entreprise.

E - Les journalistes/représentants des médias

Les médias dans leur ensemble sont les porte-voix et les amplificateurs des différents acteurs intervenants lors d'une crise financière. Ils peuvent simplifier comme compliquer les solutions de sortie de crise. Compte tenu de leur importance, il ne doivent en aucun cas être écartés de la communication de l'entreprise, et il peut être avisé pour le dirigeant de s'entourer d'un spécialiste de la communication de crise.

4.2 Les outils « sociaux » d'anticipation d'une crise financière

4.2.1 Présentation annuelle des comptes aux IRP

Le chef d'entreprise est tenu une fois par an de faire un rapport au CE sur les comptes sociaux de l'entreprise pour l'exercice écoulé.

Pour la bonne intelligence de ces comptes sociaux, le CE peut demander à un expert-comptable de réaliser une analyse de ces comptes sociaux et des aspects économiques et financiers des performances de l'entreprise et d'établir un rapport. Cette mission d'expertise pour le compte du CE est à la charge de l'entreprise.

Dans les entreprises dépassant un certain seuil d'effectif, le chef d'entreprise doit également présenter des comptes prévisionnels et le CE peut demander une expertise à la charge de l'entreprise pour analyser ces comptes prévisionnels.

La présentation et l'examen de ces comptes sont une excellente opportunité pour rendre intelligible aux IRP les performances et la situation réelle de l'entreprise. C'est également une occasion pour le chef d'entreprise de faire de la pédagogie – et pour lui-même de prendre du recul – afin de montrer ce que sont les points forts et les points faibles de l'entreprise, les réussites qu'elle a connues et les menaces ou les risques qui existent ou qui s'annoncent.

L'expert du CE peut également, par un travail de professionnel, éclairer le CE sur ce qu'est la situation réelle de l'entreprise, voire même, grâce à son regard externe, formuler des observations utiles et pertinentes pour le chef d'entreprise sur son entreprise.

Il existe évidemment des dérives par rapport à cette approche vertueuse de l'analyse des comptes sociaux. Elles ont pour nom :

- attitude de rejet et systématiquement critique du CE à l'égard de la présentation faite par le chef d'entreprise ;
- rapport unilatéralement orienté, positivement ou négativement, de l'expert, ce qui vide d'intérêt le travail effectué ;
- rapport déconnecté des réalités de l'entreprise, manquant de professionnalisme et de ce fait dénué d'utilité.

Pour éviter ces dérives, le chef d'entreprise a intérêt à faire de ces exercices imposés par le Code du Travail (n'oublions pas que pour cette mission l'Expert du CE a les mêmes prérogatives que le Commissaire aux comptes et qu'il effectue une mission d'ordre public), une démarche utile à la fois pour lui-même et pour les IRP.

Prendre du recul pour examiner les performances et la situation réelle de l'entreprise, avec le CE, peut être une forme très efficace d'anticipation. Soit les choses vont bien, et on cherchera ce qui peut être fait pour les améliorer encore, notamment les risques à prendre pour cela, soit il y a des signaux négatifs, voire des motifs de préoccupation, et il sera alors bien utile de poser sur la table les problèmes et commencer peut-être à préparer les mesures à prendre pour faire face à la dégradation aperçue de la situation.

4 ASPECTS SOCIAUX DE LA GESTION D'UNE CRISE FINANCIERE

4.2.2 La procédure d'alerte du CE

La procédure d'alerte est un élément majeur de la prévention des difficultés des entreprises. Lorsqu'il a connaissance de faits de nature à compromettre le continuité d'exploitation de l'entreprise, ce dont il est seul juge, le CE peut engager une procédure d'alerte dont la vocation est de saisir les organes sociaux (conseil d'administration, actionnaires) de ces faits afin de connaître les mesures qu'ils entendent prendre pour y faire face.

Cette procédure est caractérisée par un formalisme important. Elle donne une capacité d'action significative au CE :

- qui peut se faire assister d'un expert-comptable pour établir un rapport qui sera remis le cas échéant aux organes sociaux ;
- qui peut saisir le commissaire aux comptes ;
- qui peut alerter le Président du Tribunal de Commerce.

Pour ce qui concerne les CE, ce droit d'alerte a souvent dérivé vers un détournement de procédure consistant à ne pas mettre en œuvre la loi selon sa lettre, mais à utiliser la mission de l'expert-comptable pour obtenir des informations de nature économique et financière et pour s'opposer à l'employeur.

Les bonnes pratiques en matière de procédure d'alerte consistent à mettre en évidence les faits préoccupants pour une entreprise et à conduire les organes sociaux à engager des actions pour gérer ces faits préoccupants et pour assurer la pérennité de l'entreprise.

Les risques viennent le plus souvent soit d'une exploitation politique par le CE de difficultés qui n'ont au fond rien de préoccupant pour la sauvegarde de l'entreprise, soit d'une mauvaise évaluation voire d'un déni des difficultés, tant par l'employeur que par le CE et son expert-comptable, qui entraînent une absence de réaction là où il faudrait justement une action déterminée pour assurer la pérennité de l'entreprise.

Il y a donc soit le risque d'une surexploitation inopportune de difficultés, qui peut même conduire à provoquer des difficultés plus graves, par exemple avec des fournisseurs ou des banques, soit une sous-estimation de difficultés réelles, qui peut conduire à une absence de réaction pernicieuse.

4.3 Attitudes du dirigeant

Quelques conseils sur l'attitude à prendre face aux différentes parties prenantes des aspects sociaux d'une gestion de crise aux fins de développer des tactiques d'alliances et de prévention des risques collatéraux.

4.3.1 Attitude face aux parties prenantes du cercle 1

Il est essentiel pour l'entreprise, prise dans son ensemble, que le premier cercle soit le plus soudé et le plus uni possible pendant toute la durée de la crise financière ; c'est une condition de succès essentielle.

Le mandataire social a un rôle clé dans le développement et le maintien de cette cohésion et ce d'autant plus que la crise financière va mécaniquement mettre en évidence les faiblesses « historiques / génétiques » de l'entreprise, en mettant à mal les liens souvent fragiles qui unissent l'actionnariat, le management et les instances représentatives du personnel.

Un éclatement du premier cercle conduit dans la plupart des cas à une aggravation de la crise.

Une stratégie de communication adaptée au contexte et à ses cibles, une bonne anticipation des événements, sont des atouts majeurs dans les mains du mandataire social. Une stratégie d'alliance intelligente avec les partenaires sociaux et notamment les Délégués Syndicaux sera déterminante ; le mandataire social doit impérativement considérer les Délégués Syndicaux, les secrétaires de CE ou de CHSCT comme autant d'alliés possibles avec lesquels il devra « contracter » plutôt que des ennemis potentiels contre lesquels il devra se battre.

En cas de tension trop forte, le dirigeant devra faire des choix visant à préserver l'intégrité de son entreprise. Ces choix lui appartiennent, mais il ne doit jamais perdre de vue qu'il est plus facile pour l'entreprise de changer de dirigeant que de changer son personnel, ou de Délégués Syndicaux.

4.3.2 Attitude face aux parties prenantes du cercle 2

Face au second cercle des parties prenantes à la crise financière, l'objectif premier du dirigeant doit être de limiter l'extension de la crise notamment au travers de « dommages » collatéraux qui viendraient détériorer les déséquilibres existants du fait :

- soit d'une extension de sa responsabilité de mandataire,
- soit d'une extension du périmètre de crise vers les sous-traitants ou vers les sociétés sœurs,
- soit d'un conflit ou d'une incompréhension inutile avec l'expert du CE ou l'inspection du travail.

Une communication efficace avec le second cercle est essentielle. La posture du dirigeant à l'égard du second cercle doit être empreinte de considération et d'écoute. Il ne doit jamais sous estimer notamment le rôle de l'inspection du travail et de l'expert du Comité d'Entreprise, même s'il peut légitimement avoir l'impression que ces deux parties prenantes ne sont pas ses alliés naturels. Gagner le respect et « la confiance » de ces deux interlocuteurs est primordiale pour la préservation de la cohésion du premier cercle et notamment pour renforcer les liens entre le mandataire social et ses IRP.

4.3.3 Attitude face aux parties prenantes du cercle 3

Le cercle trois ne sera jamais la priorité du dirigeant dans le cadre de sa gestion sociale de la crise financière. Pour autant il ne devra jamais les ignorer, et surtout ne jamais surpondérer leur rôle ou leur importance au détriment des cercles 1 et 2.

4.4 La procédure d'information et de consultation des instances sociales (dans le cadre de la gestion de la crise financière)

4.4.1 L'esprit de la loi

La loi accorde aux Instances Représentatives du Personnel un privilège en matière d'information. Le non respect par le chef d'entreprise de ce privilège l'expose à un **délit d'entrave** aux fonctionnements des instances et fait courir un risque de nullité de ses décisions.

Il y a une volonté claire et affirmée du législateur et des juges d'instaurer une véritable transparence à l'égard du CE et de faire en sorte qu'il soit informé et consulté très en amont de tous les projets engagés dans le cadre de l'entreprise (article L2323-6 du Code du travail).

L'avis des IRP (CE ou CHSCT) doit être recueilli avant toute décision de l'employeur (article L2323-2 du Code du travail).

4 ASPECTS SOCIAUX DE LA GESTION D'UNE CRISE FINANCIERE

Par contre un avis défavorable des IRP à l'encontre du projet soumis par le chef d'entreprise n'est en aucun cas une limite à son pouvoir de décision. Un projet est exécutable dès que les IRP ont valablement émis un avis sur le projet soumis à consultation.

4.4.2 Les règles à suivre

Le processus d'information et de consultation des IRP revêt un formalisme très strict tant dans la convocation des IRP, que dans la nature, le niveau de détail des informations transmises et l'argumentation du projet de décision soumise à l'avis des IRP.

Le non respect des procédures de convocation (délais et forme) peut invalider la procédure d'information et forcer le chef d'entreprise à devoir recommencer entièrement la procédure d'information et de consultation.

L'insuffisance d'information ou de motivation des projets de décision soumis à la consultation peut retarder la formalisation de l'avis des IRP et empêcher le chef d'entreprise de prendre ses décisions.

4.4.3 La pratique

Les bonnes pratiques

Il est très important d'intégrer très tôt les contraintes de forme et de fond associées à la procédure d'information et de consultation des IRP dans la planification de la gestion de la crise financière. Le respect de la forme est une condition essentielle de validité du processus d'information et de consultation et un argument de crédibilité du chef d'entreprise vis-à-vis des parties prenantes internes et externes. Cela nécessite de la part du chef d'entreprise de la rigueur dans la gestion de son projet, de la discipline dans la gestion de l'information et de la méthode dans la construction de ses dossiers de support à l'information et à la consultation des IRP.

Les bonnes pratiques consistent à :

- dépasser la contrainte de formalisme de l'information et consultation des IRP pour considérer ce processus comme une étape qui permet de stabiliser et de crédibiliser les fondamentaux des décisions qui vont devoir être prises dans le cadre de la gestion de la crise financière ;
- respecter scrupuleusement les prérogatives des IRP et des partenaires syndicaux ;
- gérer intelligemment l'expert du Comité d'Entreprise dès lors que celui-ci aura été mandaté en lui donnant accès rapidement aux informations pertinentes ;
- établir un rapport de confiance avec les IRP, basé sur une approche professionnelle et responsable de la situation de crise et de ses conséquences.

Les dérives et les excès

La plupart des dérives constatées lors de procédures d'information et de consultation ont pour origine :

- une méconnaissance par le chef d'entreprise et ses conseils des contraintes de forme et de fond associées à la procédure d'information et de consultation des Instances Représentatives ;
- une non intégration de ces contraintes dans la planification du projet ;
- des dossiers d'informations et de consultation des IRP incomplets ou mal construits ;
- une mauvaise gestion de l'expert du CE et le développement de relations antagonistes avec le chef d'entreprise ;
- une mauvaise gestion de l'information.

Les risques associés

Il faut distinguer deux risques

- Le risque pour l'entreprise

Dans le cadre de la gestion d'une crise financière, qui réclame de traiter en urgence des situations pouvant mettre en péril la pérennité de l'entreprise, les risques associés à une mauvaise gestion de la procédure d'information et de consultation des IRP sont :

- l'allongement de la procédure qui retardera la mise en œuvre des solutions ;
- l'invalidation des décisions du chef d'entreprise pour non respects des règles ;
ce qui, pour l'entreprise, peut signifier son dépôt de bilan, voire sa mise en liquidation.

- Le risque pour le mandataire social

Accessoirement le risque pour le chef d'entreprise sera la **mise en cause de sa responsabilité pénale dans le cadre notamment du délit d'entrave** au fonctionnement des IRP (Article L483-1 du Code du travail) « Toute entrave apportée, soit à la constitution d'un Comité d'Entreprise, d'un Comité d'Etablissement ou d'un Comité Central d'Entreprise, soit à la libre désignation de leurs membres, soit à leur fonctionnement régulier, ... sera punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750 euros ou de l'une de ces deux peines seulement. En cas de récidive, l'emprisonnement pourra être porté à deux ans et l'amende à 7500 euros. »

4.5 La gestion de l'information

Une crise financière étant par nature un événement grave, l'information donnée au premier cercle des parties prenantes et aux IRP en particulier doit être factuelle, pédagogique et surtout délivrée à temps.

Dès que les IRP ont connaissance par des voies parallèles d'éléments constitutifs d'une crise financière, il est d'une certaine manière déjà trop tard pour gérer l'information sans devoir soit la dramatiser soit la banaliser. On est alors face à l'écueil d'une information « désespérante », qui est souvent extrêmement difficile à gérer pour les IRP et sur laquelle le mandataire social devra se justifier en permanence ce qui entraîne généralement une amplification de l'inquiétude et de la dramatisation.

Il est essentiel pour le mandataire social de conserver l'initiative et la maîtrise de l'information. L'idéal est dès lors d'informer les IRP, **en les alertant**, dans le strict respect des règles, **le plus tôt possible** des difficultés qui s'annoncent. Utiliser à bon escient les dispositifs de prévention « social » et notamment l'information sur la marche générale de l'entreprise que l'employeur doit délivrer chaque mois à son CE et, lorsque l'entreprise y est astreinte, la présentation des comptes prévisionnels, reste la meilleure voie pour aborder en amont les prémices d'une crise financière.

Anticiper, avec le risque d'exacerber les inquiétudes, sera toujours préférable au déni, qui, lorsqu'il s'effondre, conduit à une quasi-impossibilité à gérer les événements, et en particulier les réactions des IRP et contribue à l'isolement du mandataire social.

Anticiper présente en outre l'avantage d'accroître la maîtrise des événements à venir et de justifier a priori des mesures de redressement telles qu'un dépôt de bilan, un plan de sauvegarde ou un changement d'actionnaire...

5 RESPONSABILITES ET SANCTIONS DU DIRIGEANT

Résumé

Le redressement ou la liquidation judiciaire d'une entreprise sont sans incidences juridiques sur la personne du dirigeant, à moins que ce dernier n'ait commis une faute de gestion.

Les sanctions susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'un dirigeant reconnu fautif peuvent être civiles (soit patrimoniales, soit personnelles) et pénales.

Les sanctions civiles patrimoniales mettent à la charge des dirigeants reconnus fautifs tout ou partie du passif. Il s'agit essentiellement de **l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif**, plus connue sous le nom « Action en comblement de passif », qui ne peut être ouverte qu'en cas de liquidation judiciaire et si une faute de gestion a contribué à l'insuffisance d'actif. L'action en obligation aux dettes sociales, plus lourde que la précédente, a été supprimée par l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et ne s'applique donc pas aux procédures ouvertes à compter du 15 février 2009.

Les sanctions civiles personnelles, faillite personnelle et interdiction de gérer, visent à éloigner du circuit économique les personnes dont on estime qu'elles se sont rendues coupables de fautes. Elles ne sont possibles que si une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire a été ouverte. La faillite personnelle emporte notamment interdiction pour le dirigeant de diriger, de gérer, d'administrer ou de contrôler toute personne morale. L'interdiction de gérer est une version plus douce de la faillite personnelle.

Les sanctions pénales comprennent notamment **le délit de banqueroute**. La banqueroute suppose l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, la réalisation de faits expressément prévus par la loi et une intention délictueuse (par exemple la tenue d'une comptabilité fictive). Les dirigeants s'exposent à une peine de prison et à une amende, mais également à l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, entre autres. En outre, le dirigeant coupable de banqueroute peut faire l'objet de la faillite personnelle ou d'une mesure d'interdiction de gérer.

5.1 Sanctions civiles patrimoniales

Les actions pécuniaires ont pour objet de sanctionner les dirigeants de personnes morales de droit privé et les représentants permanents des dirigeants personnes morales reconnus fautifs en mettant à leur charge, tout ou partie du passif.

Elles sanctionnent donc des fautes, par un régime juridique particulier qui se caractérise par une facilité de mise en œuvre puisque dès lors que les conditions d'application de ces sanctions pécuniaires sont réunies, le lien de causalité entre la faute et le préjudice est présumé.

On distingue :

- l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ;
- l'action en obligation aux dettes sociales.

5.1.1 Règles communes aux deux actions patrimoniales

Les dirigeants visés

Les dirigeants de droit ou de fait des personnes morales de droit privé et les représentants permanents des dirigeants personnes morales faisant l'objet d'une procédure collective sont susceptibles de voir leur responsabilité recherchée.

Les dirigeants visés sont :

- les personnes morales de droit privé ou public ;
- les personnes physiques et les représentants permanents des personnes morales ;
- les dirigeants de droit ou de fait ;
- les dirigeants rémunérés ou non ;
- les dirigeants en fonction ou retirés [n'exerçant plus leur fonction], voire décédés, mais seulement si, au moment de leur départ, l'insuffisance d'actif existait. En cas de décès l'action est dirigée contre les héritiers.

La preuve de la gestion de fait d'un dirigeant est la démonstration d'une activité positive de direction ou de gestion réalisée de façon indépendante, directement ou par personne interposée.

Conditions de recevabilité

Les actions en sanction ne sont possibles que lorsqu'une personne morale a fait l'objet d'une procédure collective, que cette procédure a fait apparaître soit une insuffisance d'actif soit un passif exigible et que cette procédure collective s'est terminée par une liquidation judiciaire.

Autrement dit, il ne peut y avoir action en sanction pécuniaire pendant la période d'observation, ni pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement.

Mode de saisine du tribunal

Le tribunal est saisi par le liquidateur ou le Ministère Public.

Le tribunal ne peut donc ni être saisi par l'administrateur judiciaire, ni par le commissaire à l'exécution du plan, ni se saisir d'office comme c'était le cas avant la loi du 26 juillet 2005.

La charge de la preuve des fautes reprochées, conformément au droit commun, incombe au demandeur.

Toutefois, la loi permet une saisine, à titre subsidiaire, par les créanciers nommés contrôleurs par le juge-commissaire, sous réserve :

- que l'action soit faite dans l'intérêt collectif des créanciers ;
- que la demande soit formée par une majorité de contrôleurs, c'est-à-dire au moins deux ;
- que soit établie une carence du mandataire judiciaire ou du liquidateur judiciaire (manifestée par une absence de réponse deux mois après la mise en demeure).

5 RESPONSABILITES ET SANCTIONS DU DIRIGEANT

Enquête patrimoniale possible

Le président du tribunal, d'office ou à la demande du mandataire judiciaire, du liquidateur, du Ministère Public ou des contrôleurs, peut charger un juge (le juge-commissaire ou à défaut tout membre de la juridiction) d'obtenir communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale du dirigeant.

Après le dépôt du rapport de ce juge « commis » au greffe, le dirigeant est averti par le greffier qu'il peut en prendre connaissance, au moins un mois avant la date de l'audience.

Mesures conservatoires

Le Président du tribunal peut ordonner toute mesure conservatoire sur le patrimoine du dirigeant, d'office ou à la demande du liquidateur, du Ministère Public ou des contrôleurs.

Procédure

L'audience se tient en audience publique, sauf la faculté pour le débiteur de demander au Président que l'affaire soit jugée en chambre du conseil.

Tribunal compétent

Le tribunal compétent, en matière de responsabilité et de sanction des dirigeants, est celui qui a ouvert la procédure collective.

Prescription

La prescription de ces deux actions est de trois ans à compter du jugement prononçant la liquidation judiciaire ou la résolution du plan.

Recours

L'appel du jugement est possible de la part de chacune des parties.

Contrairement aux autres sanctions, l'exécution provisoire n'étant pas prévue, il y a tout lieu de penser qu'elle ne peut être prononcée par le tribunal.

L'appel du Ministère Public est suspensif même s'il n'est pas partie principale.

Le délai d'appel est de 10 jours à compter de la notification pour les parties ou de l'avis donné au Ministère Public, ce délai étant porté à 15 jours pour le Parquet Général.

5.1.2 Règles particulières à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif

Lorsque la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou 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 les dettes de la personne morale seront supportées, 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.

C'est l'action connue sous le nom de « Action en comblement de passif » ou « Action en comblement de l'insuffisance d'actif ».

On a compris que cette action ne pouvait désormais être intentée que lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire avait été prononcé, encore faut-il que ce jugement de liquidation judiciaire aboutisse à l'existence d'une insuffisance d'actif.

L'insuffisance d'actif

Le montant de l'insuffisance d'actif se calcule par la différence entre l'actif réalisé et le passif déclaré correspondant au passif constaté au moment de l'ouverture du jugement de liquidation judiciaire.

Faute de gestion

La faute retenue doit être une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif.

Le tribunal applique la théorie de « l'équivalence des conditions » en considérant que la faute de gestion ne doit pas nécessairement avoir été l'unique cause de l'insuffisance d'actif, ainsi la gravité de la faute retenue est indifférente.

Il suffit que cette faute de gestion soit l'une des causes de l'insuffisance d'actif de la personne morale pour que son auteur soit tenu de réparer l'ensemble du préjudice.

Pouvoir d'appréciation du tribunal

Le tribunal doit relever la faute de gestion et le lien de causalité avec l'insuffisance d'actif, mais a la faculté de condamner ou de ne pas condamner le ou les dirigeants.

Il peut condamner un ou plusieurs dirigeants avec ou sans solidarité.

Le tribunal est tenu de motiver sa décision.

Effets du jugement

Les sommes que le ou les dirigeants sont condamnés à payer sont destinées à réparer le préjudice subi par la collectivité des créanciers. Elles entrent dans le patrimoine de la personne morale débitrice et sont réparties au marc l'euro entre tous les créanciers, sans que les sûretés ne soient prises en compte à l'exception des frais de justice.

Si le ou les dirigeants ne payent pas, ils peuvent faire l'objet d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer.

5.1.3 Règles particulières à l'action en obligation aux dettes sociales

Bien qu'elle ait été supprimée par l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, et **qu'elle ne soit plus applicable aux procédures ouvertes à compter du 15 février 2009**, nous avons mentionné cette action, introduite par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, à l'encontre des dirigeants auxquels étaient reprochés des faits d'une particulière gravité, puisqu'elle reste applicable aux procédures ouvertes antérieurement.

Mise en œuvre

La loi requiert une faute ou des fautes d'une particulière gravité qui ont contribué à la cessation des paiements (et non pas à l'insuffisance d'actif) et qui sont expressément énoncée à l'article L. 652-1 du Code de Commerce.

Les fautes visées

La ou les fautes retenues doivent avoir contribué à la cessation des paiements. Il s'agit des fautes suivantes :

- avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;
- avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;
- avoir poursuivi abusivement dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;
- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

Ces fautes sont également des incriminations pénales.

En présence de l'une de ces cinq fautes, la partie poursuivante ne dispose pas d'un choix entre l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et l'obligation aux dettes sociales : elle est contrainte d'agir en obligation aux dettes sociales.

Pouvoir d'appréciation du tribunal

Le tribunal peut, mais cela reste une faculté, décider de mettre à la charge du ou des dirigeants tout ou partie des dettes sociales ou décider de ne pas condamner.

En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal appréciera la responsabilité de chacun des dirigeants, et pourra prononcer une condamnation solidaire des dirigeants si celle-ci est spécialement motivée.

Effets du jugement

Les dettes sociales prises en compte pour déterminer la condamnation à la charge des dirigeants sociaux comprennent aussi bien les dettes antérieures au jugement d'ouverture que les dettes postérieures ainsi que les frais entraînés par la procédure (contrairement au passif pris en compte pour la détermination du montant de l'insuffisance d'actif). La condamnation sur le fondement de l'obligation aux dettes sociales est donc plus sévère à l'égard du dirigeant.

Les sommes perçues sont affectées aux créanciers selon l'ordre de leurs sûretés.

Si le débiteur condamné ne paye pas, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer.

5.2 Sanctions civiles personnelles

Les sanctions civiles personnelles, **faillite personnelle et interdiction de gérer**, sont des mesures d'assainissement visant à éloigner du circuit économique les personnes dont on estime qu'elles se sont rendues coupables de fautes. Les lois d'amnistie sont sans influence sur ces mesures.

L'interdiction de gérer est une version démembrée et plus douce de la faillite personnelle.

5.2.1 Règles communes aux deux actions personnelles

Conditions préalables

Les deux actions ne sont possibles que si une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire a été ouverte.

Personnes visées

Les personnes susceptibles d'être frappées d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer sont les commerçants, les agriculteurs, les personnes immatriculées au Répertoire des métiers, les représentants permanents de personnes morales faisant l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les dirigeants de fait ou de droit des personnes morales (y compris des associations), les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante et les professionnels libéraux qui ne sont pas soumis à des règles disciplinaires.

La faillite personnelle et l'interdiction de gérer ne sont pas applicables aux professionnels libéraux exerçant une activité professionnelle indépendante, et à ce titre, soumises à des règles disciplinaires. Il appartient alors aux Ordres professionnels dans leur pouvoir de sanction disciplinaire de considérer si les agissements incriminés constituent ou non des fautes disciplinaires ou déontologiques.

Faits retenus

Les faits retenus pour le prononcé d'une faillite personnelle ou d'une mesure d'interdiction de gérer sont nécessairement antérieurs au jugement d'ouverture de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

Par exception à ce principe, la loi prévoit la sanction du dirigeant qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire dans le mois suivant le jugement d'ouverture de la procédure collective, la liste complète et certifiée des créanciers assortie du montant de ses dettes.

Modalités procédurales

Le tribunal compétent est celui du lieu d'ouverture de la procédure collective.

Saisine du tribunal

La saisine du tribunal n'est possible que par le mandataire judiciaire, le liquidateur judiciaire ou le Ministère Public.

Toutefois, comme pour les sanctions pécuniaires, le tribunal peut être saisi dans l'intérêt collectif des créanciers par une majorité de contrôleurs, c'est-à-dire au moins deux contrôleurs, en cas de carence du mandataire (manifestée par une absence de réponse deux mois après la mise en demeure).

Comme pour les sanctions pécuniaires, le tribunal ne peut se saisir d'office.
Le débiteur est cité par acte d'huissier un mois avant l'audience.

Les débats se déroulent de plein droit en audience publique, sauf la faculté pour le débiteur de demander, avant leur ouverture, au Président que l'affaire soit jugée en chambre du conseil.

Cette demande doit être consignée par le greffier au début de l'audience.
La procédure est communiquée au Ministère Public.

5 RESPONSABILITES ET SANCTIONS DU DIRIGEANT

Prescription

La prescription est de trois ans à compter du jugement d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire.

Rôle du juge-commissaire

De même que pour les sanctions patrimoniales, le juge-commissaire ne peut pas siéger dans le cadre de la formation de jugement ni participer au délibéré, mais le tribunal statue sur rapport du juge-commissaire sur l'opportunité des sanctions personnelles.

Les voies de recours

L'exécution provisoire n'est pas de plein droit mais peut être prononcée par le tribunal.

Les parties peuvent faire appel, tout comme le Ministère Public, même s'il n'est pas partie principale, dans le délai de 10 jours à compter de la notification pour les parties et de l'avis pour le Ministère Public, délai porté à 15 jours pour le Parquet Général.

L'appel du Ministère Public est suspensif.

En cas d'exécution provisoire prononcée par le tribunal, le premier président de la Cour d'appel peut lever l'exécution provisoire si les conséquences apparaissent manifestement excessives.

Faculté d'appréciation du tribunal

Le tribunal dispose d'une liberté d'appréciation de la faute commise par le dirigeant et peut parfaitement ne pas prononcer de sanction personnelle malgré la commission des faits visés par la loi.

Le tribunal de la faillite partage la compétence pour prononcer des sanctions personnelles avec le juge répressif.

Le juge pénal a la faculté de prononcer une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer à titre complémentaire, sous réserve que le juge civil ou commercial n'ait pas déjà prononcé une telle sanction.

Effets communs de la faillite personnelle et de l'interdiction de gérer

Les effets communs aux deux sanctions sont l'interdiction de gérer, d'administrer, de contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale, artisanale, toute exploitation agricole ou ayant une autre activité indépendante ou toute personne morale, ainsi que la privation du droit de vote dans les assemblées pour les dirigeants condamnés (auquel cas le tribunal désigne un mandataire ad hoc qui votera au lieu du dirigeant).

La durée de la sanction de faillite personnelle ou de l'interdiction de gérer ne comporte pas de minimum et est enfermée dans un délai maximum de 15 ans.

Rétablissement possible

La faillite personnelle et l'interdiction de gérer peuvent faire l'objet d'un relèvement, librement apprécié par le tribunal, à la demande du dirigeant qui démontre avoir apporté une contribution suffisante au paiement du passif.

En cas de jugement de clôture pour extinction du passif le relèvement est automatique.

Dans l'hypothèse d'une interdiction de gérer, le tribunal peut relever le débiteur de l'interdiction de gérer, si le dirigeant démontre sa capacité à diriger ou contrôler une ou plusieurs entreprises : il peut s'agir d'une formation suivie par le dirigeant après sa condamnation.

Le rétablissement ne dépend plus des capacités financières du dirigeant condamné.

5.2.2 Règles particulières à la faillite personnelle

Personnes visées

La loi opère une distinction entre les personnes susceptibles de faire l'objet d'une faillite personnelle.

- Cas intéressants les débiteurs personnes physiques et les dirigeants de personnes morales :
 - poursuite abusive d'une exploitation déficitaire ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements ;
 - détournement d'actif, augmentation frauduleuse de passif (cas de banqueroute) ;
 - avoir exercé d'une activité commerciale, artisanale, agricole ou une fonction de direction contrairement à une interdiction ;
 - avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture d'une procédure, fait des achats réalisés en vue d'une revente en dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds (également cas de banqueroute) ;
 - avoir souscrit pour le compte d'autrui sans contrepartie des engagements trop importants (comme le cautionnement) ;
 - paiement préférentiel d'un créancier après cessation des paiements ;
 - refus de coopérer avec les organes de la procédure faisant obstacle à son bon déroulement ;
 - violation des règles de tenue de la comptabilité : disparition de documents comptables, absence de tenue de comptabilité, comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière.
- Cas spécifiques aux dirigeants de personnes morales

L'ordonnance 18 décembre 2008 a supprimé l'action en obligation aux dettes sociales, mais a repris les cinq fautes graves qui y étaient mentionnées (voir paragraphe 5.1.3 ci-dessus) et le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant d'une personne morale qui a commis l'une de ces cinq fautes.

Le tribunal peut également prononcer la faillite personnelle du dirigeant qui n'a pas acquitté les dettes de la personne morale auxquelles il a été condamné dans le cadre de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif.

Effets de la faillite personnelle

Les effets de la faillite personnelle sont nombreux :

- interdiction de gérer, de diriger, de gérer, d'administrer ou de contrôler directement ou indirectement ;
- impossibilité de représenter en justice une personne morale ;
- incapacité d'exercer une fonction élective, si le juge l'a expressément prononcée, pour une durée égale à celle de la faillite personnelle, dans la limite de 5 ans ;
- interdiction d'exercer des fonctions administratives, judiciaires, des droits honorifiques ;
- interdiction d'exercer une activité de démarchage bancaire ou financier ;
- interdiction d'être membre d'un conseil d'administration ou de surveillance d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement ;

5 RESPONSABILITES ET SANCTIONS DU DIRIGEANT

- impossibilité de devenir membre d'une chambre de commerce et d'industrie ou délégué consulaire ;
- interdiction d'intégrer un organisme relais de mécénat d'entreprise ;
- interdiction d'exercer les droits attachés aux actions et parts sociales (perte du droit de vote et désignation d'un mandataire ad hoc) ;
- reprise des poursuites individuelles des créanciers.

En cas de violation de la règle : sanction pénale

Le fait de violer les interdictions procédant du prononcé de la faillite personnelle est passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros.

5.2.3 Règles particulières à l'interdiction de gérer

Faits retenus

L'interdiction de gérer est une version démembrée et plus douce de la faillite personnelle.

Le tribunal a le choix de prononcer l'interdiction de gérer,

- pour les mêmes comportements que ceux pouvant l'amener à prononcer une faillite personnelle.

mais également dans deux autres circonstances :

- absence de coopération :
l'interdiction de gérer peut être prononcée contre les dirigeants qui, de mauvaise foi, n'auront pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur judiciaire ou au liquidateur judiciaire, dans le délai d'un mois après le jugement d'ouverture, les pièces suivantes : liste des créanciers, montant des dettes, principaux contrats en cours, instances en cours ;
- omission de déclarer l'état de cessation des paiements dans les 45 jours sans avoir, par ailleurs, sollicité l'ouverture d'une procédure de conciliation.

Effets de l'interdiction de gérer

L'interdiction de gérer porte sur la direction, la gestion, l'administration ou la prise de contrôle de toutes entreprises commerciales, artisanales, agricoles mais n'interdit pas la poursuite d'une activité indépendante.

Le tribunal peut également décider de limiter l'interdiction de gérer à certaines sociétés ou certains types de sociétés.

A la différence de la faillite personnelle, il n'est pas nécessaire, pour une action en relèvement, de justifier du règlement de tout ou partie de l'insuffisance d'actif.

5.3 Sanctions pénales

5.3.1 Le délit de banqueroute

La banqueroute a pour objet de **sanctionner les agissements délictueux** commis par le débiteur depuis la date de cessation des paiements.

Personnes susceptibles d'être poursuivies

Les dirigeants de fait ou de droit, personnes physiques et représentants permanents des personnes morales, artisans, commerçants, agriculteurs, professionnels libéraux y compris les professionnels libéraux soumis à une réglementation ou dont le titre est protégé, sont susceptibles d'être poursuivis dès lors qu'une procédure, soit de redressement judiciaire, soit de liquidation judiciaire a été prononcée.

Les personnes morales peuvent également être déclarées pénalement responsables.

La complicité est réprimée.

Les infractions supposent **une intention délictueuse**. Selon l'article 121-3 du Code Pénal, il n'y a en effet pas de crime ni de délit sans intention de le commettre.

Cas d'ouverture

Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire a été prononcée (la sauvegarde n'est pas visée), le dirigeant peut être condamné, s'il a commis l'un des faits suivants :

- achat en vue d'une revente au-dessous du cours ou crédit ruineux afin d'éviter ou de retarder l'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire (Cas de faillite personnelle).
L'achat ruineux suppose la connaissance de l'état de cessation des paiements par le dirigeant et la volonté de retarder l'ouverture d'une procédure collective .
Le crédit ruineux peut, par exemple, correspondre à des emprunts à un taux élevé, ou à la mise en circulation d'effets de commerce fictifs ;
- détournement ou dissimulation d'actif : est ici réprimé, le fait de priver les créanciers d'une partie de leur gage. Ces actes peuvent aussi bien avoir été commis après la cessation des paiements que l'avoir provoquée ; l'intérêt du groupe n'est pas un élément justificatif de l'infraction ;
- augmentation frauduleuse du passif (cas de faillite personnelle et d'obligation aux dettes sociales) ;
- comptabilité fictive ou absence de comptabilité ou comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière.

Les peines (Article L. 654-3 du Code de Commerce)

Peines principales

5 ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende. Pour les personnes morales, l'amende peut être quintuplée, soit 375.000 euros.

Peines complémentaires

La juridiction répressive peut également assortir la condamnation des peines complémentaires suivantes :

- interdiction des droits civiques, civils et de famille suivant les modalités de l'article 131-26 du Code Pénal ;
- faillite personnelle ou interdiction de gérer ;

5 RESPONSABILITES ET SANCTIONS DU DIRIGEANT

- interdiction, pour 5 ans au plus, de gérer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;
- exclusion des marchés publics pour 5 ans au plus ;
- interdiction, pour 5 ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds ou ceux qui sont certifiés ;
- affichage ou diffusion de la décision.

5.3.2 Les autres infractions

Comme pour la banqueroute, ces infractions ci-dessus visent le ou les dirigeants et les éventuels complices mais, en revanche, sont applicables également lorsqu'une procédure de sauvegarde a été ouverte.

Infractions commises par le ou les dirigeants

Ces infractions visent principalement le non respect des règles de gestion particulières à la procédure collective, ainsi :

- paiements irréguliers : il s'agit des règlements postérieurs au jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de sauvegarde, de créances antérieures, ou de paiements préférentiels en violation de la règle d'égalité après adoption du plan ;
- règlement de créances postérieures non éligibles au traitement préférentiel sauf dettes alimentaires : on observera que la ligne de départage est complexe mais cette infraction nécessite la preuve d'un élément intentionnel ;
- cession d'un bien en violation d'une clause d'inaliénabilité. Ces faits sont réprimés de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende ;
- organisation de l'insolvabilité du dirigeant. Est ici réprimé le fait, de mauvaise foi, de dissimuler ou de détourner ses biens en vue de les soustraire aux poursuites des créanciers, étant observé que le complice ou le prête nom peut aussi être condamné. Ces faits sont réprimés de 5 ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.

Infractions commises par les tiers

- Détournement ou recel d'actif. Sont ici visés les membres proches (parents ou alliés) de débiteurs soumis à une procédure collective qui auraient détourné des biens dudit débiteur.
- Violation d'une interdiction d'exercer. Est ici visé l'exercice d'une activité professionnelle ou des fonctions en violation d'une interdiction de déchéance ou d'incapacité d'exercer (2 ans d'emprisonnement et 375.000 euros d'amende).

Infractions commises par les créanciers

Outre les cas de complicité, l'article L. 654-9 du Code de Commerce punit des peines de la banqueroute :

- la déclaration frauduleuse de créances supposées ;
- la soustraction, le recel ou la dissimulation de tout ou partie des biens du débiteur.

Ces faits sont réprimés de 3 ans d'emprisonnement et 375.000 euros d'amende et la convention litigieuse est annulable.

Infractions commises par les intervenants de la procédure collective

- Infractions commises par les « organes » de la procédure
Les organes de la procédure sont les mandataires de justice, c'est-à-dire l'administrateur judiciaire, le

mandataire judiciaire, le liquidateur et le commissaire à l'exécution du plan.

Les faits visés correspondent aux détournements de fonds, à l'attribution d'avantages particuliers ou au détournement de pouvoirs pour un usage contraire aux intérêts du débiteur ou des créanciers.

Ces faits sont réprimés de 7 ans d'emprisonnement et de 750.000 euros d'amende.

- Infractions commises par les « intervenants » à la procédure
Sont visés ici :
 - l'acquisition ou l'utilisation des biens du débiteur pour toute personne ayant participé à la procédure, à l'exception des représentants des salariés ;
 - les juges, les administrateurs judiciaires, les mandataires de justice, les commissaires à l'exécution du plan, les liquidateurs judiciaires, les collaborateurs des mandataires, les experts désignés par le juge commissaire ou le tribunal, les avocats, les experts-comptables des mandataires ou du débiteur ou désignés par le juge, le ou les contrôleurs.

Les peines sont de 7 ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.

- Infractions commises par le repreneur
Vente par le repreneur de biens déclarés inaliénables dans le plan de cession.

Les peines sont de 2 ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende.

5.3.3 Règles de procédure

Ces actions sont réservées soit :

- au Ministère Public qui, pour l'exercice de cette faculté, peut requérir des organes de la procédure tous les documents utiles à l'exercice de sa mission ;
- aux mandataires de justice (administrateurs judiciaires, liquidateurs judiciaires ou commissaires à l'exécution du plan), dans le cadre d'une plainte avec constitution de partie civile ;
- aux représentants des salariés ou à une majorité de contrôleurs dans l'intérêt collectif des créanciers, à titre subsidiaire, si les personnes investies de ce pouvoir n'ont pas intenté cette action dans un délai de deux mois à compter de la réception de la mise en demeure.

Les créanciers ne peuvent intervenir dans la procédure que s'ils justifient d'un préjudice « distinct » causé par l'infraction (Article 2 du code de procédure pénale).

Prescription

La prescription en matière de délit est la prescription de droit commun de trois ans selon l'article 8 du Code de procédure pénale.

Toutefois, si les faits sont antérieurs au jugement d'ouverture, la prescription ne court qu'à compter du jugement d'ouverture.

La cotation Banque de France des dirigeants

L'ouverture d'une procédure collective entraîne l'attribution d'une cotation des dirigeants (actuels et anciens) dans la base de données FIBEN de la Banque de France.

Cette cotation est automatique et graduée en fonction de la nature de la procédure et du nombre de sociétés concernées sur une période déterminée.

6 SPECIFICITES POUR LES SOCIETES COTEES EN BOURSE

Résumé

L'apparition de difficultés financières dans une société cotée sur un marché réglementé ou non (Euronext Paris, Alternext, Marché Libre) impose une gestion délicate de sa communication financière au marché basée sur deux principes contradictoires : transparence et confidentialité.

Une situation de crise financière ne peut, en aucune manière, exonérer une société cotée de ses obligations d'information, ce qui l'exposerait aux sanctions éventuelles de l'Autorité des marchés financiers.

Cependant, la réglementation précise que, dans certains cas, et sous certaines conditions, l'entreprise peut différer, pour une durée limitée, la publication d'un évènement particulier.

La société cotée peut également demander, si nécessaire, la suspension des négociations de ses actions, le temps de disposer d'information précise sur sa situation.

Le mandat ad hoc et la conciliation sont soumis à la confidentialité par le Code de commerce.

La procédure de sauvegarde et la procédure de redressement judiciaire ne peuvent, par définition, demeurer confidentielles.

Par ailleurs, le fait d'être coté peut être un moyen efficace de se refinancer rapidement en faisant appel au marché.

6.1 Communiquer malgré la crise financière

6.1.1 Les informations comptables et financières périodiques

La société cotée doit, en toutes circonstances, procéder aux publications comptables et financières périodiques (trimestrielle, semestrielle, annuelle) dans les délais légaux et réglementaires. Une situation de crise financière ne peut, en aucune manière, exonérer une société cotée de ses obligations d'information, ce qui l'exposerait aux sanctions éventuelles de l'Autorité des marchés financiers (« AMF »).

6.1.2 L'information relative à un évènement particulier

Une crise financière génère le plus souvent des évènements particuliers (non respect de ratio financier, rupture de contrat, renégociation de contrats de crédit ou opérationnels...) qui sont susceptibles d'avoir une influence sensible sur le cours de bourse de la société cotée (information dite « privilégiée »).

La réglementation boursière impose à la société cotée de porter à la connaissance du public, dès que possible, ces informations privilégiées (Cf. article 223-2 du Règlement général de l'AMF) et d'assurer ainsi une égalité d'information entre les actionnaires.

Cependant, la société cotée peut décider de différer la publication d'une telle information « *afin de ne pas porter atteinte à ses intérêts légitimes, sous réserve que cette omission ne risque pas d'induire le public en erreur et que [la société cotée] soit en mesure d'assurer la confidentialité de ladite information en contrôlant l'accès à cette dernière* ».

En particulier, la réglementation précise expressément que, hors champ d'application des procédures prévues par le Code de commerce relatives aux difficultés des entreprises, « *en cas de danger grave et imminent menaçant la viabilité financière de [la société cotée], [...] la divulgation d'informations au public peut être différée pendant une période limitée si elle risque de nuire gravement aux intérêts des actionnaires existants ou potentiels en compromettant la conclusion de négociations particulières visant à assurer le redressement financier à long terme de [la société cotée] [...]* ».

Il peut s'avérer utile d'informer la Direction des émetteurs de l'AMF (le personnel est astreint au secret professionnel) de l'existence de difficultés financières ou de l'existence d'une procédure confidentielle de prévention des difficultés.

6.1.3 La suspension du cours de bourse

Afin de permettre l'information du public dans des conditions satisfaisantes, la société cotée peut demander si nécessaire la suspension des négociations de ses actions. Il s'agit par exemple du cas où la société cotée n'est pas en mesure d'assurer la confidentialité d'une information significative mais ne peut pas encore faire une communication précise au marché. L'AMF peut également, le cas échéant, requérir une suspension du cours de bourse (Cf. article L. 421-15 du Code monétaire et financier).

6.2 Spécificités de la communication des entreprises dites « en difficulté »

Les dispositifs visant à la prévention des difficultés sont par nature confidentiels, s'opposant aux obligations de transparence imposées par la réglementation boursière. Pour autant, une absence totale d'information n'est pas toujours possible (Cf. Rapport annuel 2001 de la COB pages 62 à 64).

6.2.1 La procédure d'alerte

La mise en œuvre d'une procédure d'alerte par les commissaires aux comptes reste confidentielle en phase 1 (information du président), et en phase 2 (réunion du conseil d'administration ou de surveillance). La réponse du conseil est cependant transmise au Comité d'Entreprise, au Président du Tribunal de commerce et à l'AMF. La phase 3 (délibération de l'assemblée générale des actionnaires sur les faits relevés) ne peut bien sûr demeurer confidentielle (Cf. articles L. 234-1 et L. 822-15 du Code de commerce et article L. 621-22 du Code monétaire et financier).

6.2.2 Les procédures amiables : mandat ad hoc et conciliation

Le mandat ad hoc et la conciliation sont soumis à la confidentialité par le Code de commerce (article L. 611-15).

Néanmoins, la société pourra être amenée à communiquer au marché sa situation financière en résultant, tel que le niveau d'endettement et de trésorerie disponible, en ce qu'elle constituerait une information « privilégiée », tout en préservant la confidentialité des procédures et des accords conclus.

Par ailleurs, l'homologation judiciaire d'un accord issu d'une conciliation est publique, et son contenu même n'est pas soumis à la confidentialité (article L. 611-10 du Code de commerce et Rapport AN n°2095).

6 SPECIFICITES POUR LES SOCIETES COTEES EN BOURSE

6.2.3 Les procédures collectives : sauvegarde et redressement judiciaire

La procédure de sauvegarde et la procédure de redressement judiciaire ne peuvent, par définition, demeurer confidentielles. En effet, elles sont mentionnées au registre du commerce et des sociétés, ainsi qu'au BODACC et dans un journal d'annonces légales (Cf. articles R. 621-8 et R. 631-7 du Code de commerce). De plus, elles constituent, en tant que telle, des informations susceptibles d'avoir une influence sensible sur le cours de bourse de la société cotée.

La société cotée devra donc sans délai communiquer au marché ces informations en précisant le cas échéant le calendrier prévisionnel disponible. Par la suite, le déroulement de cette procédure (modification, recours) devra faire l'objet d'une communication financière adéquate.

6.3 Refinancement par une opération sur le capital

6.3.1 L'appel aux marchés financiers

La société cotée, pour prévenir ou surmonter une crise financière, pourra, en fonction des conditions de marché, lever des fonds, soit au travers d'une augmentation de capital classique, soit au travers d'une émission de divers instruments financiers donnant accès au capital (ORA, ABSA, OCA, OCABSA, OCEANE...). Ces émissions de titres complexes peuvent permettre de faciliter la levée de fonds en donnant la possibilité aux investisseurs de bénéficier d'un retournement de situation.

Ces opérations doivent être étudiées par la société cotée avec sa banque-conseil et/ou son Listing Sponsor (sur Alternext) et ses avocats.

6.3.2 L'entrée d'un actionnaire de référence dans une société cotée sur Euronext Paris

Si la société est cotée sur le marché réglementé Euronext Paris, l'entrée d'un nouvel actionnaire de référence doit être étudiée en prenant en considération la réglementation sur les offres publiques d'achat. Le franchissement d'un seuil, notamment celui du tiers, pourrait l'obliger à déposer une offre publique d'achat sur l'intégralité du capital (Cf. articles 234-2 et 234-5 du Règlement général de l'AMF).

Cependant, l'AMF peut accorder une dérogation à l'obligation de déposer une offre publique obligatoire lorsque le franchissement de seuil est la conséquence de la souscription à une augmentation de capital d'une société en situation avérée de difficulté financière, soumise à l'approbation de l'assemblée générale de ses actionnaires (Cf. article 234-9 du Règlement général de l'AMF).



7 COMMENT PREVENIR LA CRISE

Résumé

Le risque est inhérent à toute activité. Pour minimiser le risque de crise, l'entreprise doit :

- d'une part, agir aussi en amont que possible sur certains risques pouvant impacter son fonctionnement et sa rentabilité, qu'ils soient opérationnels, humains, commerciaux ou financiers. Il existe une méthode appelée « Risk management ». La démarche consiste à identifier les risques potentiels auxquels l'entreprise peut être soumise, en évaluer la criticité, mettre en place des outils de détection et de réaction en cas de survenance,
- d'autre part, mettre en place des tableaux de bord performants, qui fourniront des indicateurs avancés de certaines dérives (diminution de la performance opérationnelle, baisse de la rentabilité, consommation excessive de capitaux...) : ces signaux d'alerte permettront de déclencher très en amont les analyses puis les actions correctives nécessaires. Du même type que celles évoquées au chapitre 3, ces analyses et actions pourront se faire cette fois à froid et non plus dans l'urgence. Le tableau de bord doit également avoir une dimension prévisionnelle pour aider à anticiper les tendances qui se dessinent. Il doit dans tous les cas être adapté à la taille de l'entreprise, simple, fiable et mis à jour rapidement.

7.1 Le management des risques

Le risque est inhérent à toute activité : Il existe cependant des moyens de les réduire, qui sont regroupés sous le vocable de « Risk management ».

La Loi de Sécurité Financière du 1er août 2003 (dite LSF) oblige d'ailleurs les entreprises cotées en bourse à communiquer leur dispositif de contrôle interne qui vise à limiter les risques encourus (avec des sanctions pénales en cas de défaillances de contrôle ou de fausses déclarations).

L'importance et la diversité des risques dans le monde actuel, qu'il s'agisse du risque sanitaire, environnemental, pénal, juridique, informatique, financier et beaucoup d'autres, ont justifié la préparation d'une norme de certification ISO 31000, dont la sortie est prévue en 2009, qui validera l'état de préparation de l'entreprise certifiée.

Il existe de nombreux ouvrages déjà publiés sur ce sujet, soit dans le cadre de la loi LSF (applicable) ou de la norme ISO (en cours de sortie).

On se contentera ici, d'une part de faire une synthèse de la démarche à entreprendre pour limiter les risques, et d'autre part, de donner une liste - non exhaustive – des risques encourus par une entreprise.

7.2 La démarche

Le « Risk Management » consiste en un processus d'analyse en plusieurs étapes :

- identifier les risques potentiels auxquels l'entreprise peut être confrontée, évaluer leur impact éventuel et leur probabilité d'occurrence ;
- définir les plans de prévention à mettre en œuvre ;

- vérifier la mise en place des dispositions préventives et en tester l'efficacité ;
- définir les indicateurs à surveiller par type de risque et les seuils de déclenchement des procédures d'alerte ;
- définir les plans d'action à mettre en œuvre en cas de survenance du risque.

7.2.1 L'identification et l'analyse des risques potentiels

L'entreprise doit procéder à une analyse approfondie des risques potentiels, inhérents à son activité, sa structure financière et son mode d'organisation (avec l'aide de conseils extérieurs si nécessaire).

La 1ère étape est de **lister** tous les risques.

Une fois la liste établie, chaque risque doit être évalué en terme d'impact (conséquences) et probabilité (de survenance).

Il existe de nombreux modèles de grilles d'évaluation. On donnera ici l'exemple d'échelle graduée de 1 à 5 :

Pour l'Impact : 1 : Impact nul ou presque / 2 : Impact faible / 3 : Impact modéré / 4 : impact majeur / 5 : impact très important.

Pour la probabilité : 1 : Cas Exceptionnel / 2 : Probabilité très faible / 3 : Possibilité de survenance / 4 : Cas très probable / 5 : Survenance presque certaine

Un risque peut avoir un impact majeur mais une probabilité exceptionnelle. A l'inverse un risque à l'impact modéré peut avoir une probabilité forte.

Reste donc à définir un niveau de risque global qui s'obtient par une pondération des critères Probabilité et Impact. Le résultat s'obtient en multipliant les 2 facteurs. Cette méthode simple permet de classer les risques par niveau de criticité.

Analyse de la criticité d'un risque - Coefficients pondérés						
Probabilité	Impact	Très faible	Faible	Modéré	Majeur	Vital
		1	2	3	4	5
1	Exceptionnel	1	2	3	4	5
2	Très faible	2	4	6	8	10
3	Possible	3	6	9	12	15
4	Très Probable	4	8	12	16	20
5	Presque certain	5	10	15	20	25

- les cases supérieures à 16 représentent les risques à impact et probabilité forte pour lesquels un plan d'action est obligatoire (situation non acceptable en l'état) ;
- celles supérieures à 10 les risques pour lesquels un plan est conseillé ;
- celles inférieures à 10 les risques pour lesquels un plan n'est pas une priorité.

Quelques exemples :

- le risque de tsunami sera diversement traité dans un hôtel balnéaire, selon qu'il est situé en forte ou faible zone sismique ;
- de même pour le risque sanitaire, selon qu'il s'agit d'une entreprise alimentaire ou non ;

7 COMMENT PREVENIR LA CRISE

- une intrusion dans des systèmes informatiques n'aura pas le même impact dans une entreprise artisanale et dans une entreprise de commerce via internet. Dans un autre domaine, nous savons tous qu'une météorite aurait un impact énorme mais que le risque est exceptionnel. Ce n'est donc pas vraiment une préoccupation légitime. A l'inverse la grippe aviaire a été jugée suffisamment probable pour faire l'objet de plans d'actions détaillés de la part de nombreux gouvernements et entreprises.

7.2.2 Définir le plan de prévention à mettre en oeuvre

Une fois l'analyse faite, encore faut-il passer à l'action. C'est l'objet du plan de prévention (ou plan d'action sur les risques).

Celui-ci peut se décliner ainsi :

- **L'élimination** : cela consiste à refuser de prendre le risque. C'est rare d'en arriver là mais c'est parfois indispensable lorsque le risque aurait des conséquences trop importantes. Par exemple pour la santé des salariés, le risque amiante doit être éliminé à tout prix. De même, de nombreuses entreprises évitent d'exporter aux Etats-Unis en raison des risques juridiques (tabac par exemple) ou en Chine en raison des risques de copie.
- **La réduction** : cela revient à limiter le risque, pour l'incendie par exemple en installant des sprinklers. Le risque peut être réduit par diminution de son impact potentiel ou de sa probabilité de survenance, ou bien sûr par les deux ensembles.
- **L'acceptation** de certains risques majeurs. Dans ce cadre, il convient de traiter les risques qui relèvent de la fatalité dont les coûts préventifs seraient démesurés par rapport à la rentabilité de l'entreprise.

7.2.3 Vérifier la mise en oeuvre et tester régulièrement les mesures de prévention

Il ne sert à rien de mettre en place un plan d'action si l'entreprise n'en vérifie pas régulièrement l'avancement, et ensuite le maintien. Nous savons tous qu'il y a de nombreux obstacles (humains, financiers, débordement des opérationnels ...) qui peuvent rendre un plan caduc.

Idéalement, il devrait y avoir dans chaque entreprise un responsable du Risk management.

La cartographie des risques pourra avoir cette forme :

Risque Libellé	Risque brut		Action / Responsable	Risque net		Suivi de l'action
	Impact	Probabilité		Impact	Probabilité	
Incendie	5	3	Mise en place de Sprinkler / Responsable Usine	3	1	Installation opérationnelle le XXX Certifiée par l'organisme responsable
Intrusion dans le système informatique	4	4	Gestion automatique des mots de passe Responsable Informatique	4	2	Gestion effective le XXX Testée par une société spécialisée

Le suivi, jusqu'au test de l'action ou de l'installation est très important. Par exemple, trop souvent, les plans de continuité informatique ne sont pas suivis et testés jusqu'au bout. On imagine le risque d'échec si ce test est fait pour la première fois en situation réelle et ses conséquences (perte éventuelle des données de l'entreprise).

De même, les procédures dites de contrôle interne qui visent notamment à limiter les risques de fraudes, internes ou externes, n'ont d'utilité que si elles sont respectées et auditées régulièrement.

7.2.4 Définir les seuils d'alerte

Cela se fera souvent par le **contrôle en continu** permettant d'ajuster les seuils de vulnérabilité par l'actualisation des causes des risques et la naissance de nouveaux risques, mais aussi l'ajustement des moyens financiers, l'évolution du marché, de la réglementation, etc. ...

Dans l'industrie agro-alimentaire, les risques sanitaires sont souvent suivis en seuils limites (par exemple, nombre de microbes ou bactérie maximum par unité de mesure ...). Il est fondamental pour l'entreprise de suivre avec attention l'environnement légal, pour se préparer, si besoin, à un éventuel durcissement des normes.

7.2.5 Définir les plans d'actions en cas de survenance du risque

Il est très difficile pour une entreprise de réagir correctement à une situation de crises sans préparation préalable.

Il convient donc pour chaque risque clé de définir le coordinateur qui gèrera les opérations après survenance du risque, les actions prioritaires et les moyens à mettre en œuvre.

Par exemple, on n'envisage pas qu'une compagnie aérienne ne sache pas exactement comment réagir immédiatement au crash éventuel d'un de ses avions. Bien que cela arrive heureusement de moins en moins souvent, une impréparation ne serait pas acceptée par les familles des victimes, les administrations et le personnel de l'entreprise.

2 conditions de succès : une transmission de l'information sans faille à toutes les personnes concernées, et des exercices réguliers pour tester les procédures.

7.3 Exemples de risques

Comme nous l'avons dit, chaque entreprise est dans une situation différente et il est impossible de faire un relevé complet et hiérarchisé des risques.

Rares sont cependant les entreprises qui ne sont pas concernées par les risques suivants :

7.3.1 Risques opérationnels

- incendie, dégâts des eaux, catastrophes naturelles... ;
- intrusion, perte ou vol de données informatiques ;
- autres risques informatiques (pannes serveurs, pertes données, erreur logiciel) ;
- espionnage, malversations, fraudes internes ou externes ;
- accidents (de trajet ou déplacements professionnels pour les salariés) ;
- pannes, casses de moyens de production stratégiques ou assurant de gros volumes de production
- départ d'hommes (ou de femmes) clés ;
- successions ou changement d'actionnaires.

7.3.2 Risques financiers

- risque de change, de taux d'intérêt, de cours des matières premières ;
- risque de contrepartie (faillite de la partie co-contractante) ;
- risque d'impayés ou de retards de paiement clients ;
- risque de non facturation (plus important qu'on peut le penser) ;
- risque de faillite des clients ou des fournisseurs ;
- risque de liquidité (ne pas pouvoir régler une échéance) ou de solvabilité (l'activité n'est plus rentable et la situation ne fera qu'empirer) ;
- risque de fraudes internes ou externes.

7.3.3 Risques commerciaux

- risque de perte d'un client important ;
- risque global de marché (récession, dépression ...) ;
- risque pays ;
- risque lié à la concurrence (émergence d'une nouvelle technologie, d'un nouveau concurrent ...) ;
- risque sur des contrats de longue durée ou complexes.

7.3.4 Autres risques

- risque qualité (à chaque étape de la production, et au niveau du produit final) ;
- risque juridique (par l'action d'un client, d'un fournisseur, d'un salarié, d'un actionnaire, d'un concurrent ou de l'état) ;
- risque sur la propriété industrielle (soit lié à un brevet attaqué en justice, ou en raison d'un produit copié par la concurrence sans droit) ;
- risque social et personnel (grève, non respect du droit du travail, erreurs sur les déclarations, risques d'accidents du travail) ;
- risque sur l'image de l'entreprise (en cas de pollution, ou d'accident grave généré par un manquement de l'entreprise) ;
- risque fiscal (par rapport à l'ensemble des déclarations fiscales, aux prix de transferts internes aux grands groupes ...).

NB : les ententes ou cartels sont totalement interdits par la loi et font partie des risques pris très au sérieux par de nombreux grands groupes qui codifient précisément les pratiques autorisées et interdites à l'intention de leurs forces de vente. Les amendes, en cas de cartel, peuvent remettre en cause la pérennité de l'entreprise. C'est un risque qu'aucune entreprise ne saurait courir.

7.3.5 Risques spécifiques

Certains risques sont plus spécifiques :

- risque sanitaire (fonction des secteurs) ;
- risque terroriste (mais peut concerner plus d'entreprises, par le biais notamment des déplacements professionnels) ;
- risque environnemental (peut être très important pour les industries polluantes, notamment au niveau de la gestion des déchets) ;
- risque amiante ;
- risque liés à certaines industries (pour le jouet : risques liés à la sécurité des enfants, par exemple).

D'autres sont très spécifiques, et ne concernent que quelques entreprises :

- risques industriels type « Etablissements Seveso » ;
- risque de non achèvement (pour le secteur immobilier) ;
- risque climatique (pour l'agriculture, et le secteur vinicole notamment) ;
- risque neige (pour les stations de sport d'hiver) ;
- risque de blessure (pour les sociétés et clubs sportifs).

7.4 Les tableaux de bord

Le tableau de bord est un outil indispensable à la bonne gestion et bonne marche d'une entreprise. Les objectifs sont de :

- disposer d'une information synthétique sur l'activité et le résultat ;
- alerter de toute défaillance ou problème, pour permettre une réaction rapide.

Une bonne gestion est également prévisionnelle, le tableau de bord devra donc également aider à anticiper les tendances qui se dessinent :

- variation (à la hausse ou à la baisse) de l'activité ;
- variation de la rentabilité (idem) ;
- évolution prévisionnelle de la trésorerie.

Un outil intéressant est la comparaison du réel de l'année en cours avec l'année n-1 et le budget de l'année en cours. Toutes les entreprises ne font pas de budget mais il est certain que cela renforce la qualité du tableau de bord. Sinon, la comparaison avec l'année n-1 est déjà très instructive.

Le tableau de bord dépendra de la taille de l'entreprise et des moyens mis en œuvre pour sa gestion :

- lorsque l'entreprise possède une direction financière, ce sera en général celle-ci qui sera responsable de sa mise en œuvre ;
- lorsque la comptabilité est sous-traitée à un comptable ou à un expert-comptable, le chef d'entreprise pourra demander – en plus de la tenue de la comptabilité, une aide sur ce sujet, mais nous pensons qu'il doit suivre lui-même ce que nous appellerons les indicateurs clés.

7.4.1 Les indicateurs clés du tableau de bord

A. La trésorerie

Il est impératif de suivre quotidiennement sa position de trésorerie. La plupart des banques permettent à leurs clients d'obtenir en temps quasi réel sur Internet la mise à jour de leurs comptes bancaires. Le suivi portera sur le ou les comptes courants, ainsi que sur l'endettement net (prenant en compte l'ensemble des placements et dettes).

Pour une PME, la trésorerie est peut-être le seul indicateur pour lequel une gestion prévisionnelle est indispensable. En effet, c'est le seul moyen d'anticiper une difficulté éventuelle de trésorerie.

Une difficulté de la prévision trésorerie tient au fait que les clients ne payent pas selon les mêmes délais de règlement, et les fournisseurs ne sont pas payés selon les mêmes délais de paiement. De plus, nombre de dépenses de personnel, de charges sociales ou d'impôts obéissent à des calendriers très particuliers qu'il est indispensable de bien maîtriser pour éviter toute mauvaise surprise.

En synthèse, deux conseils : établir un échéancier mensuel des dépenses récurrentes et un tableau des conditions de paiement des principaux clients et fournisseurs.

La trésorerie peut être suivie sous deux angles :

- bilanciel, et on s'intéressera alors à la notion d'endettement (dettes moins créances) ou trésorerie nette (créances moins dettes) ;
- Emploi / Ressources, et on s'intéressera alors à l'évolution du cash, soit la notion de cash-flow opérationnel (encaissements moins décaissements par exemple).

B. Le retard de paiement

Il est vital de surveiller le bon encaissement des factures. Une situation par client doit être disponible et analysée au moins chaque mois.

C. Les commandes

Toutes les entreprises ne prennent pas commande avant de facturer. Pour celles qui le font, les commandes à livrer représentent l'activité future de l'entreprise.

Il est vital de mettre en place un suivi des commandes précis. Les difficultés tiennent aux annulations (ne pas oublier de les prendre en compte) aux modifications de commandes (ne pas les compter en double). Par ailleurs, il n'est pas toujours facile de rapprocher le chiffre d'affaires de sa commande.

D. Le chiffre d'affaires ou la facturation

Cet indicateur concerne absolument toutes les entreprises. Il est vital d'en disposer au moins à chaque fin de mois. Certaines difficultés peuvent survenir, pour les entreprises qui accordent par exemple des ristournes ou rabais importants en fin d'année, en fonction du chiffre d'affaires de leurs clients. Un provisionnement (en moins du CA) est indispensable au cours du mois. Plus généralement, les retours clients doivent être comptabilisés en déduction du CA au fil de l'eau et sans retard.

E. Qualité / Satisfaction clientèle

Il est facile et instructif de suivre le nombre de réclamations de la clientèle. Idéalement, on s'attachera également à surveiller le ratio des affaires réglées par rapport au total

F. Stocks

La qualité de la gestion des stocks, pour les entreprises concernées, est fondamentale. Pour les PME, un inventaire mensuel (lorsque c'est techniquement possible) est indispensable. Les plus grosses entreprises mettront en place un inventaire permanent.

7.4.2 Les critères de qualité d'un tableau de bord

Il n'existe pas de tableau de bord idéal, **il doit surtout être adapté aux besoins de l'entreprise et à sa capacité.**

Par exemple, il est inutile de prévoir un tableau de bord sophistiqué si les données de base sont incertaines ou disponibles très tardivement. De même, **il vaut mieux suivre moins d'indicateurs et avoir le temps de suivre les plans correctifs ou les plans de retour au budget.**

Il faut absolument éviter des indicateurs calculés avec des clés de répartition ou des mécanismes peu clairs qui mettront le doute sur le résultat, ou pire feront aller l'entreprise vers une direction qui peut s'avérer erronée.

Dans la situation heurtée actuelle, à l'inverse, certains indicateurs peuvent être suivis au jour le jour, ou au moins chaque semaine (trésorerie ou retards clients, par exemple).

Quel que soit le niveau de détail retenu, une feuille de synthèse type A4 est un excellent support pour le Directeur Général, qui pourra s'y référer facilement chaque fois que nécessaire. Une présentation graphique facilite la lecture du tableau de bord. Pour être lisible et exploitable, les chiffres seront présentés en milliers d'euros (K€).

Le reporting peut s'analyser selon deux critères :

- fiabilité : elle doit être générale, mais des estimations ou des marges d'erreurs peuvent être acceptées pourvu qu'elles soient connues ;
- rapidité : un bon tableau de bord mensuel doit être disponible au maximum à J+6 ou 7 faute de quoi les analyses et réunions de travail risquent de se dérouler trop tardivement, ou les données d'être jugées périmées par le management.

8 CONCLUSION

Le meilleur moyen de ne pas avoir à affronter une crise est de mettre en place en amont des outils de prévention tels que des tableaux de bord pertinents et une politique de gestion des risques.

Mais si la crise survient, et même dans les cas les plus complexes, les solutions existent. Et, lorsqu'elles sont mises en œuvre dans les bons délais, elles sont couronnées de succès dans 95% des cas.

En résumé la conduite à tenir est la suivante :

- prendre conscience de (et accepter) la situation dès l'apparition des premiers symptômes sérieux ;
- adopter des mesures d'urgence : bien s'entourer, constituer une cellule de crise, communiquer de façon transparente, en interne et en externe, pour redonner confiance et crédit à l'entreprise, gérer l'entreprise par la trésorerie, ne pas hésiter à se placer dans un cadre judiciaire approprié pour bénéficier de la protection vis-à-vis des créanciers et se reconstituer des marges de manœuvre qui donneront le temps nécessaire pour bâtir une solution plus pérenne ;
- une fois la survie assurée, procéder à une analyse approfondie de l'entreprise, ses hommes et ses marchés, lancer des mesures à résultat rapide pour enrayer la spirale négative, concevoir, formaliser dans un plan d'affaires et mettre en place une nouvelle stratégie et le plan d'action correspondant.

Pour garantir le succès il convient encore :

- d'associer au processus et de traiter avec respect l'ensemble des parties prenantes internes et externes, en particulier les instances représentatives du personnel ;
- de respecter les règles de bonne gestion, écartant ainsi tout risque de sanction civile, patrimoniale ou pénale ;
- de ne pas hésiter à recourir à un renfort extérieur, solution privilégiée qui permet souvent d'obtenir des résultats inattendus et spectaculaires.

Enfin rappelons qu'une crise peut aussi être pour l'entreprise une occasion unique de se remettre en cause. Une entreprise qui a réussi à surmonter ses difficultés en ressort souvent renforcée et mieux armée pour rebondir sur ses marchés.



9 GLOSSAIRE DE LA CRISE

Administrateur judiciaire : mandataire de justice qui dans le cadre du redressement judiciaire, est nommé par le tribunal lors du jugement d'ouverture avec pour mission d'exercer des fonctions d'assistance ou d'administration de l'entreprise. Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, l'administrateur judiciaire ne peut avoir qu'une mission de surveillance, voire d'assistance avec des pouvoirs encore plus limités depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté. La présence d'un administrateur judiciaire n'est pas obligatoire lorsque l'entreprise débitrice réalise un chiffre d'affaires hors taxe de moins de 3 millions d'euros par an et lorsqu'elle emploie moins de 20 salariés.

AGS : l' « Association pour la Gestion du régime d'assurance des créances des Salaires » est un organisme qui assure les salariés contre le non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution de leur contrat de travail, dans la limite de certains plafonds, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de leur employeur et sous certaines conditions en cas de procédure de sauvegarde.

Cessation des paiements : l'entreprise est en état de cessation des paiements lorsqu'elle est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. L'état de cessation des paiements doit être déclaré au greffe du tribunal dans un délai maximum de 45 jours, sauf ouverture d'une procédure de conciliation. Il est désormais prévu par la loi de prendre en compte les réserves de crédit et les moratoires consentis pour l'appréciation de l'état de cessation des paiements (ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté).

Chambre du conseil : se dit de l'audience qui se tient à huis clos : seules les parties et les personnes entendues sont autorisées à y assister. L'absence du public lors de cette audience a pour objet de préserver la confidentialité des débats. La décision du tribunal est toutefois rendue et prononcée en public.

CODECHEF : « Commission Des Chefs de Services Financiers et des représentants des Organismes de sécurité sociale » aussi appelée CCSF ou COCHEF. Instituée dans chaque département depuis un décret de 1963, cette commission étudie la situation de toute personne physique ou morale en retard de paiement de toute somme due au titre d'impôts, de taxes, de produits divers du budget de l'Etat ou de cotisations de sécurité sociale des divers régimes obligatoires de base. Elles peuvent ainsi accorder des échéanciers de paiement et des remises de dettes dans certaines conditions.

Comité de créanciers : comités créés par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, réunissant, d'une part, les établissements de crédit et assimilés et, d'autre part, les principaux fournisseurs de biens ou de services dont la créance représente plus de 3% du total des créances fournisseurs. La création de ces comités est obligatoire lorsque l'entreprise emploie plus de 150 salariés ou réalise plus de 20 millions de chiffre d'affaires. L'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté a précisé la composition des comités et modifié les règles de majorité (majorité des 2/3 en valeur).

Commissaire à l'exécution du plan : mandataire de justice chargé de veiller à l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement arrêté par le tribunal à l'issue de la période d'observation.

Conciliateur : personne nommée par le président du tribunal de commerce ou de grande instance, ayant pour mission de rechercher la conclusion d'un accord amiable entre les créanciers et l'entreprise ayant sollicité l'ouverture d'une procédure de conciliation. Il s'agit le plus souvent d'un administrateur judiciaire.

Contrôleur : créancier désigné par le Juge-commissaire dans le cadre de la procédure collective, parmi les créanciers qui en font la demande, chargé de surveiller le bon déroulement de la procédure et de protéger les intérêts communs des créanciers.

Créance antérieure : créance née avant le jugement d'ouverture d'une procédure collective. Le jugement d'ouverture entraîne de plein droit interdiction au débiteur de payer toute créance antérieure. Le créancier doit alors déclarer sa créance antérieure à la procédure collective.

Créance chirographaire : créance qui n'est assortie d'aucune sûreté ou garantie et qui est primée par les créances privilégiées lors de la répartition.

Créance de la période d'observation ou postérieure : créance née après le jugement d'ouverture d'une procédure collective. Depuis la loi de 2005, seules les créances nées régulièrement pour les besoins de la procédure ou de la période d'observation doivent être réglées (critère d'utilité). Elles bénéficient d'une priorité de paiement et on parle alors de créances postérieures privilégiées.

Déclaration de créances : il s'agit d'une demande en justice émanant d'un créancier de l'entreprise, objet d'une procédure collective, afin de solliciter de façon explicite et non équivoque la prise en compte de ses droits de créancier dans le cadre de la procédure. Cette demande doit être effectuée dans un délai de deux mois à compter de la publication au BODACC du jugement d'ouverture (majorés des délais de distance pour les créanciers hors France ou métropole) et doit être adressée soit au mandataire judiciaire en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, soit au liquidateur en cas de liquidation judiciaire.

Débiteur : désigne la personne physique ou morale contre laquelle est ouverte une procédure collective. Il peut s'agir d'un commerçant ou d'une société commerciale, d'une personne morale de droit privé non commerçante, d'une personne immatriculée au répertoire des métiers exerçant son activité à titre individuel, d'un agriculteur ou encore, depuis la loi de 2005, d'un professionnel libéral.

Dépôt de bilan : terme non juridique utilisé dans le langage courant pour désigner le dépôt de la déclaration de cessation des paiements.

Extension de la procédure : une procédure collective ouverte à l'encontre d'une personne physique ou morale pourra être étendue à une autre personne, soit parce qu'il y aura fictivité d'une ou de plusieurs de ces personnes morales, soit parce qu'il y aura une confusion des patrimoines de ces personnes. Du fait de cette extension, ces deux procédures seront regroupées en une seule, le but étant de reconstituer le gage des créanciers qui a été injustement atteint par le comportement illicite du débiteur.

Faute de gestion : il s'agit d'une des conditions pour mettre en œuvre une action en responsabilité pour insuffisance d'actif. La notion de faute de gestion est entendue largement par la jurisprudence. Il peut s'agir par exemple d'une infraction pénale telle qu'un abus de biens sociaux, du non respect des règles relatives à la gestion des sociétés, mais également d'une incompétence manifeste en matière de gestion, de la passivité d'un dirigeant ou encore du fait de vouloir favoriser un créancier.

FNGS : Fonds National de Garantie des Salaires.

Homologation (de l'accord de conciliation) : à l'issue de la procédure de conciliation, le débiteur a la faculté de solliciter du tribunal l'homologation de l'accord de conciliation, aux termes duquel ses principaux créanciers ont consenti des remises de dettes ou des délais de paiements. Le jugement homologuant l'accord de conciliation est publié et entraîne des effets supplémentaires par rapport au simple accord constaté.

In bonis (société) : termes latins signifiant « dans ses biens », utilisé pour caractériser celui qui se trouve en situation normale, jouissant de l'ensemble de ses droits par opposition à celui qui est dessaisi de ses pouvoirs de gestion notamment dans le cadre d'une procédure collective.

Interdiction des paiements : le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire entraîne de plein droit interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture.

Insuffisance d'actif : elle correspond à la différence entre le passif et l'actif et est l'une des conditions pour mettre en œuvre une action en responsabilité à l'encontre d'un dirigeant.

Juge-commissaire : magistrat désigné lors du jugement d'ouverture de la procédure collective chargé de veiller au déroulement de la procédure et à la protection des intérêts en présence. Il fait office de « chef d'orchestre » de la procédure et détient à ce titre des pouvoirs importants comme par exemple d'autoriser certains actes.

Juge consulaire : dénomination traditionnelle donnée dans la pratique aux magistrats des tribunaux de commerce. Ce sont des juges bénévoles commerçants élus par leurs pairs.

Jugement d'ouverture : jugement rendu par le tribunal de la faillite qui prononce l'ouverture de la procédure collective (de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire) à la demande du débiteur ou sur assignation d'un créancier (sauf pour la sauvegarde). Aux termes du jugement d'ouverture, le tribunal détermine la nature de la procédure, fixe la durée de la période d'observation et pour la liquidation l'éventuelle durée de la poursuite d'activité et désigne les différents organes de la procédure. Ce jugement est publié dans un délai de 15 jours, par le greffe du tribunal, par insertion au sein du BODACC afin d'en informer les tiers et il est inscrit sur le RCS de la société concernée.

Mandataire de justice : les « administrateurs judiciaires » et les « mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises », forment la profession réglementée des « mandataires de justice ». Ce sont des professionnels du droit et de la gestion, inscrits sur une liste nationale après avoir passé un examen, qui exercent une mission rémunérée de service public auprès des tribunaux. Leurs honoraires sont tarifés (sauf pour les missions de mandat ad hoc et de conciliation dont la rémunération est fixée d'un commun accord avec le débiteur sous le contrôle du Président du tribunal).

Mandataire judiciaire (au redressement et à la liquidation des entreprises) : mandataires de justice chargés, par décision de justice, de représenter les créanciers dans le cas d'une procédure de sauvegarde ou de redressement (anciennement dénommé représentant des créanciers dans cette mission) et de procéder éventuellement à la liquidation des biens d'une entreprise en liquidation judiciaire. Ils ont la charge de l'intérêt collectif des créanciers.

Mandataire ad hoc : « ad hoc » est une expression latine qualifiant un acte spécialement fait pour une formalité déterminée. Le mandataire ad hoc est désigné par le Président du tribunal à la demande exclusive du débiteur, en vue de l'assister durant une procédure préventive de règlement amiable des difficultés financières de l'entreprise.

Mission d'assistance : mission confiée par le tribunal à l'administrateur judiciaire consistant à participer avec le débiteur en sauvegarde ou en redressement judiciaire aux opérations de gestion conclues pendant la période d'observation.

Mission de représentation : mission confiée par le tribunal à l'administrateur judiciaire en cas de redressement judiciaire emportant dessaisissement du débiteur pour les opérations de gestion conclues pendant la période d'observation.

Mission de surveillance : mission confiée par le jugement d'ouverture à l'administrateur judiciaire consistant à surveiller les opérations de gestion réalisées par le débiteur en sauvegarde pendant la période d'observation.

Ministère public / Procureur de la République / Parquet Général : magistrats dits « debout » qui dans une juridiction sont chargés de défendre les intérêts de la collectivité nationale et le respect de l'ordre public. Au niveau de la Cour de cassation et des Cours d'appel, le Parquet est désigné par l'expression « Parquet général ».

Ordonnance : décision prise par un juge unique (contra jugement rendu par le tribunal).

Période d'observation : période suivant immédiatement le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, d'une durée maximale de 6 mois, renouvelable une, voire deux fois. Durant cette période, l'activité de l'entreprise se poursuit mais les actions et les créances mettant en jeu des intérêts nés antérieurement au jugement d'ouverture sont gelées.

Période suspecte : période comprise entre la date de cessation des paiements et le jugement d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dont l'objectif est de remettre en cause rétroactivement les actes d'appauvrissement accomplis par le débiteur après la cessation des paiements, et alors que la procédure collective n'était pas encore ouverte. On parle alors de « nullités de la période suspecte » (nullité dite obligatoire pour les actes disproportionnés et nullité dite facultative pour les actes normaux mais conclus avec une personne qui ne pouvait ignorer l'état de cessation des paiements).

Plan de cession : il s'agit d'une mesure intervenant en principe dans le cadre d'une liquidation judiciaire depuis la loi du 26 juillet 2005, visant à céder à un tiers tout ou partie de l'activité et des actifs lorsque le débiteur ne peut pas procéder lui-même à son redressement.

Plan de redressement ou de sauvegarde : mesure adoptée par le tribunal à l'issue de la période d'observation dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ou de sauvegarde destinée à assurer la continuation de l'entreprise et l'apurement du passif. Sous l'empire de la loi de 1985, ce plan était dénommé « plan de continuation ».

Privilège du « new money » : privilège de conciliation accordé aux personnes qui aux termes d'un accord de conciliation homologué, ont apporté de la trésorerie ou fourni un nouveau bien ou service au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité et sa pérennité. En cas de défaillance ultérieure, ces personnes seront ainsi payées par priorité par rapport aux créanciers (i) dont les créances sont antérieures au jugement d'ouverture de la procédure et/ou (ii) dont les créances sont même postérieures mais non réglées à l'échéance. Ces créances privilégiées ne sont primées que par le super privilège et les frais de justice.

Procédure d'alerte : la procédure d'alerte a pour objet de permettre à certaines personnes ou institutions, informées des difficultés présentes ou à venir de l'entreprise, de prévenir le chef d'entreprise et les organismes sociaux de tous faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, dans le but que le chef d'entreprise prenne les mesures nécessaires. Cette procédure reste en principe confidentielle. Cette procédure d'alerte peut être déclenchée par le président du tribunal, le commissaire aux comptes, les associés ou le comité d'entreprise.

Procédure collective : il s'agit d'un terme générique désignant toute procédure dans laquelle le règlement des dettes et la liquidation éventuelle des biens du débiteur ne sont pas abandonnés à l'initiative individuelle de chaque créancier mais organisés de manière à ce que tous les créanciers puissent faire valoir leurs droits. Notre droit connaît trois procédures collectives : la procédure de sauvegarde, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire, la conciliation et le mandat ad hoc étant des procédures préventives dites « amiables ».

Requête : acte de procédure constituant une demande écrite adressée directement à la juridiction pour faire valoir un droit et qui a pour effet de la saisir. Elle expose les prétentions. Elle relève de la matière gracieuse (débat non contradictoire).

Résolution du plan : en cas d'inexécution par le débiteur de ses engagements dans les délais, le tribunal peut prononcer la résolution du plan à la demande d'un créancier, du commissaire à l'exécution du plan ou du ministère public. Le juge peut également se saisir d'office. La résolution entraîne l'anéantissement du plan, ce qui met fin aux opérations et emporte déchéance de tous les délais de paiement accordés au débiteur.

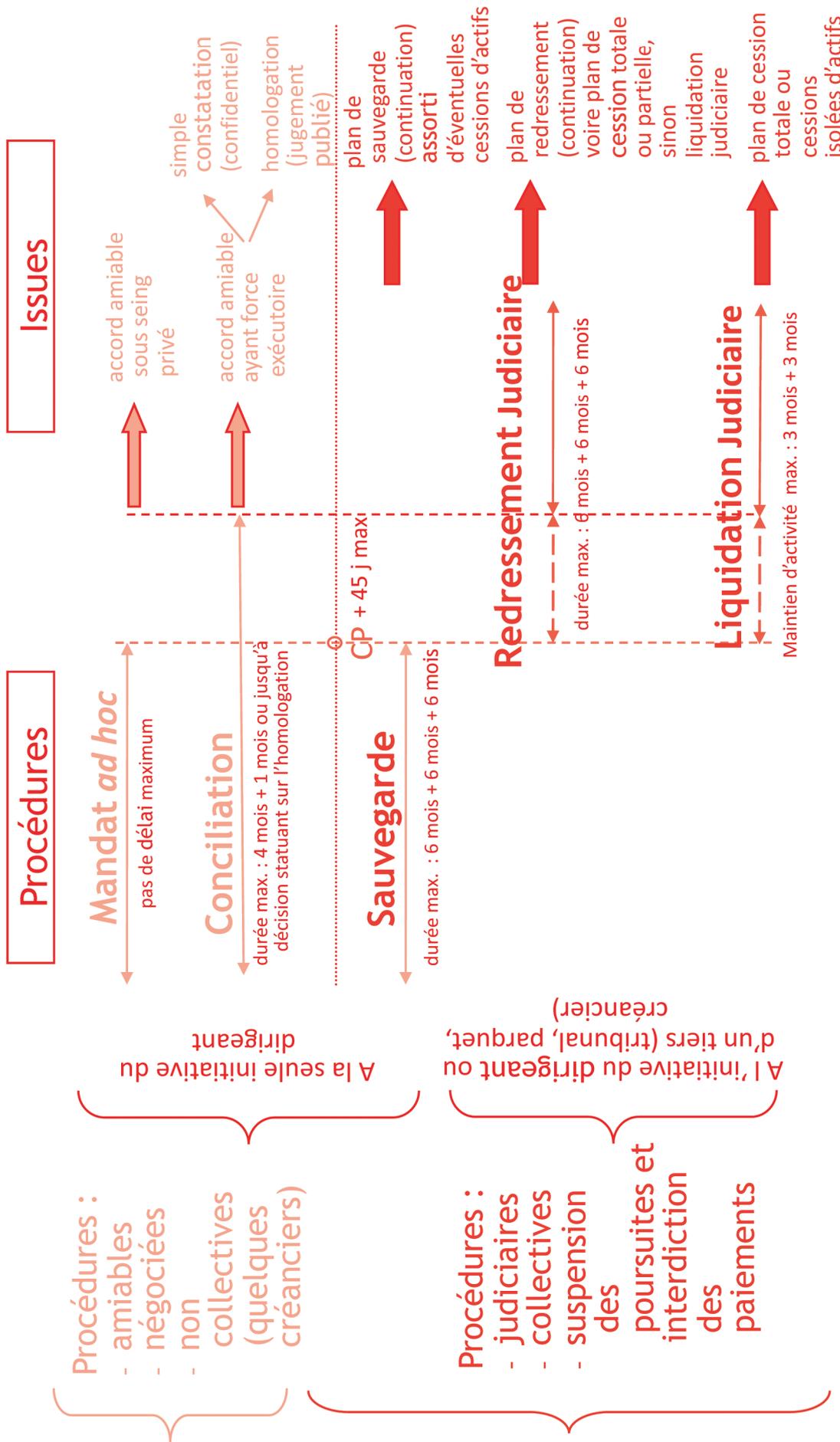
Super-privilège des salaires : les salariés de l'entreprise soumise à une procédure collective disposent d'un privilège général de premier rang pour le règlement de leurs salaires et indemnités résultant de leur activité antérieure au jugement d'ouverture. Ce privilège, dit « super privilège des salariés », permet aux salariés d'obtenir le règlement de leurs créances salariales en priorité à tous les autres créanciers de l'entreprise dans la limite de certains plafonds.

Suspension des poursuites individuelles : le jugement d'ouverture entraîne la suspension des poursuites individuelles exercées à l'encontre du débiteur : la plupart des actions en cours d'instance sont ainsi interrompues et les nouvelles actions sont interdites. La déclaration de créance à la procédure prend ainsi le relais du recours exercé ou souhaité par le créancier antérieur pour obtenir le règlement de sa créance.

Tribunal de la faillite : il s'agit du tribunal de commerce si le débiteur est commerçant ou inscrit au répertoire des métiers ou du tribunal de grande instance dans les autres cas, dans le ressort duquel le débiteur a le siège de son entreprise. Il est compétent pour traiter la procédure collective mais également pour les actions nées de cette procédure.

Vérification des créances : dans un délai de 6 mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective, le mandataire judiciaire (ou le liquidateur) procède à la vérification des créances qui ont été déclarées entre ses mains en examinant d'une part si la créance a été régulièrement déclarée sur la forme et dans les délais, et d'autre part si la créance est bien fondée.

Panorama des procédures amiables / collectives



CP : Cessation des paiements « impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible » (L.631-1 Code de Commerce)
 A partir du 15 février 2009, pourront être pris en compte dans ce calcul les réserves de crédit et les moratoires (ordonnance 18 décembre 2008).

CONTACTS

Académie des Sciences et Techniques
Comptables et Financières
19 rue Cognacq Jay - 75341 Paris Cedex 07
Tél : 01 44 15 60 00 - Fax : 01 44 15 90 05

William Nahum - Président

Tél. : 06 07 86 41 64 - wnahum@lacademie.info

Marie-Claude Picard - Assistante du président

Tél. : 01 44 15 62 52 - mcpicard@lacademie.info

Benoît Ramozzi - Communication / Presse

Tél. : 01 44 15 60 27 - bramozzi@lacademie.info

www.lacademie.info

sage

Conception : www.imedia-conseil.fr