

SOMMAIRE

	PAGES
01 – POURQUOI UN VADE-MECUM DE LA PREVENTION JUDICAIRE	3 - 4
02 – ORGANISATION D’UNE CELLULE DE PREVENTION	5 - 7
03 – LA PREVENTION ANTICIPATION	8 -10
04 – LA PREVENTION DETECTION	11 - 20
FONDEMENT JURIDIQUE	12
PRATIQUE DE LA PREVENTION DETECTION	13 - 20
- Détecter les entreprises à convoquer : les clignotants	13 - 15
- Les clignotants internes par le Greffe	
- Les clignotants externes	
- Les démarches volontaires	
- Constituer le dossier	15
- Convoquer le(s) dirigeant(s) et entretien avec le chef d’entreprise	15
- A l’issue de l’entretien.	15 - 16
- Analyse bilantielle de la situation financière	16 - 18
- L’enquête	19 - 20
05 – LA PREVENTION TRAITEMENT	21 - 27
FONDEMENT JURIDIQUE	22
DIFFERENCE ENTRE MANDAT AD HOC ET REGLEMENT AMIABLE	22
PRATIQUE DE LA PREVENTION TRAITEMENT	23
- Méthodologie commune au mandat ad’hoc et au règlement amiable	23 - 24
- La requête	
- L’entretien puis l’ordonnance	
- La mission	
- Spécificités propres au règlement amiable	25
- Observations et précautions à prendre sur les 2 procédures	25 - 27
06 – LES VOIES DE PROGRES	
PRECONISATIONS POUR LA REFORME DU DROIT POSITIF	28 - 30
- Sur la prévention détection	29
- Sur la prévention traitement	29 - 30
07 – ANNEXES	31
- Annexe 1 : documents prévention détection	
- Annexe 2 : documents prévention traitement	

POURQUOI UN VADE-MECUM
DE LA PREVENTION JUDICIAIRE

POUQUOI UN VADE-MECUM DE LA PREVENTION JUDICIAIRE

Le législateur des lois de 1984 et 1985 avait conçu un ensemble cohérent de lois qui devaient par la prévision, par la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, se substituer aux lois de 1967 sur le règlement judiciaire.

En particulier, il était institué dans le cadre de la loi du 1^{er} Mars 1984 et son décret d'application du 1^{er} Mars 1985 un dispositif de prévention des difficultés des entreprises.

Curieusement, pendant près de huit ans, la loi du 1^{er} Mars 1984 n'était guère appliquée au sein des tribunaux. Ce n'est qu'à partir de 1992, que le Président du Tribunal de Commerce de Paris trouvait dans ce texte, les fondements juridiques qui ont permis de négocier, hors procédure collective, l'endettement considérable des promoteurs immobiliers et de leurs banquiers sinistrés par la crise immobilière.

C'est en 1994 que le législateur, renforçant le dispositif de traitement des difficultés des entreprises, modifiait et augmentait les pouvoirs des Présidents des tribunaux en matière de prévention des difficultés des entreprises, et consacrait la pratique prétorienne du mandat ad'hoc.

Dès lors, les Présidents des Tribunaux de Commerce usaient du mandat ad'hoc et du règlement amiable et, assistés de leurs greffiers, mettaient peu à peu en pratique la prévention détection des entreprises en difficultés.

Le présent vade-mecum a pour ambition de mettre à profit l'expérience des Tribunaux de Commerce de France qui pratiquent la prévention, au service de ceux qui vont à leur tour expérimenter l'efficacité de la prévention judiciaire.

Ce document traite, pour ce faire , de :

1. L'organisation de la cellule de prévention dans un Tribunal de Commerce
2. La prévention anticipation
3. La prévention détection issue des dispositions de l'article 34 de la loi du 1^{er} Mars 1984 devenu l'article L611-2 du Code de Commerce
4. la prévention traitement issue des articles 35 à 38 de la loi du 1^{er} Mars 1984 devenus les articles L611-3 à L611-6 du Code de Commerce

et trace en conclusion les voies de progrès qu'apporterait une réforme du droit positif de la prévention judiciaire.

**ORGANISATION D'UNE
CELLULE DE PREVENTION**

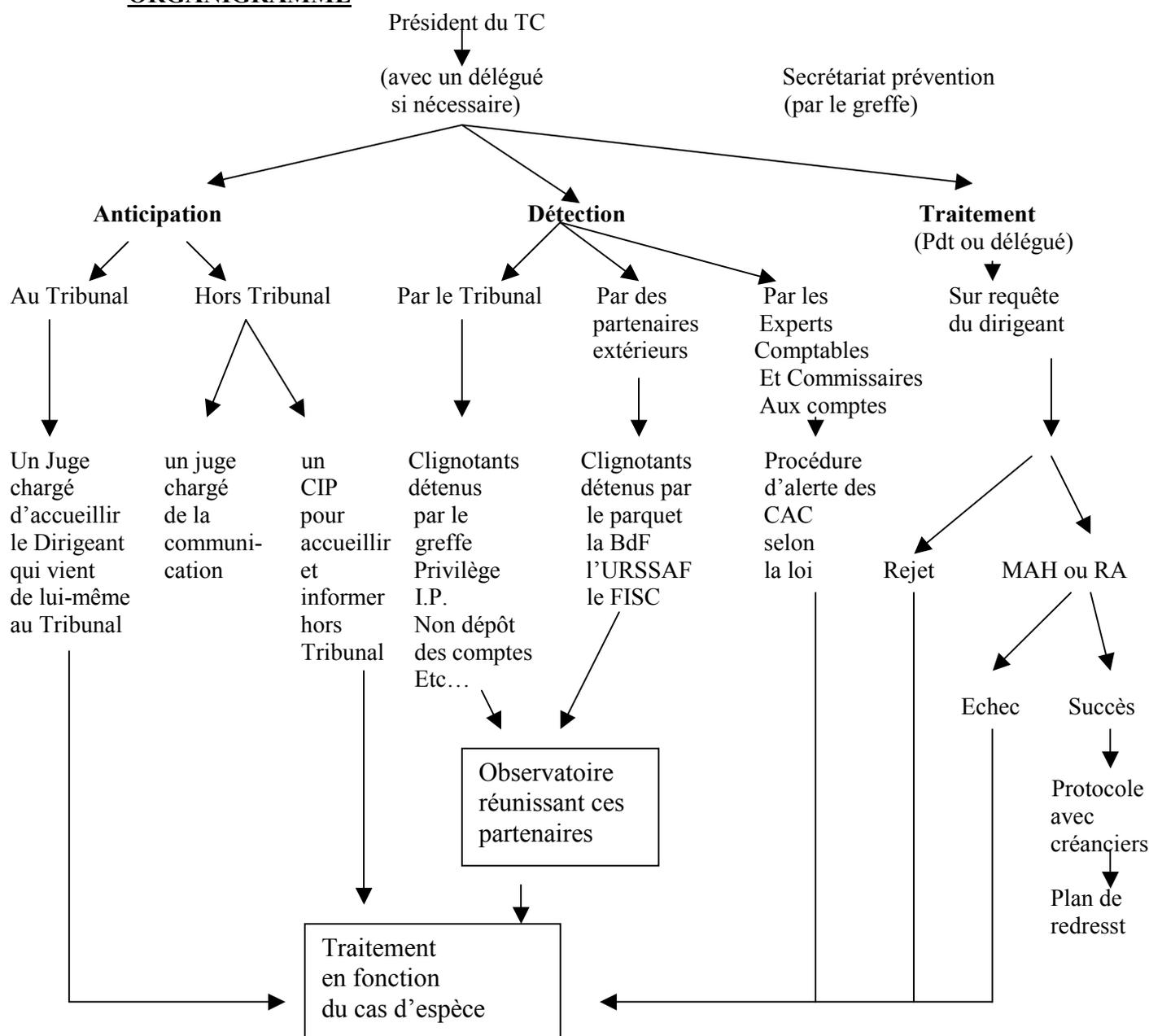
ORGANISATION DE LA CELLULE DE PREVENTION AU SEIN DU TRIBUNAL

Suivant l'importance de chaque tribunal et son implication dans le secteur de la prévention, cette dernière est :

- . soit suivie par le seul président, souvent fondée sur des informations fournies par le parquet, ou différents organismes étatiques,
- . soit organisée en cellule mettant en œuvre la détection et le traitement des difficultés des entreprises

Ce document a pour objet de fournir à tous les tribunaux, non seulement un modèle standard, mais aussi une base de travail qui pourra être adaptée par chaque juridiction en fonction de ses spécificités locales.

ORGANIGRAMME



Le juge en charge de l'anticipation devra « porter la bonne parole » et prendre des contacts avec les différents « relais économiques » :

CCI
Organisations professionnelles
Mairies
URSSAF
Trésor public
Banque de France

afin de les faire adhérer au principe de communication sur la 'prévention-anticipation'.

LA PREVENTION ANTICIPATION

LA PREVENTION ANTICIPATION

La prévention anticipation ne s'appuie sur aucun texte et ne peut résulter que d'une action de communication ayant pour but de faire connaître aux entreprises, dès qu'elles ressentent des difficultés, les possibilités qui s'offrent à elles auprès des Tribunaux de commerce et les lieux où il est possible de « consulter » sur la prévention judiciaire.

OBJECTIF DE LA PREVENTION ANTICIPATION

Trop d'entreprises, quand elles sont « détectées », sont déjà dans un état de dégradation qui ne permet plus le redressement. Nous devons donc, impérativement, faire remonter en amont une information claire et précise capable d'atteindre, en temps utile, le chef d'entreprise, l'artisan ou le commerçant en difficultés, principalement les plus vulnérables c'est-à-dire les « petits » qui ne disposent pas toujours des « conseils » nécessaires.

Il est nécessaire qu'une véritable sensibilisation du chef d'entreprise se mette en place. En effet, consulter des organismes de prévention ne doit pas être considéré comme le « début de la fin », mais au contraire comme un « renouveau », un changement de cap, un espoir, une chance

Il est évident que dans un système où le chef d'entreprise ne considérerait pas la prévention comme une honte et un échec, un grand pas serait franchi puisqu'il est démontré, que plus le problème est pris en amont, plus le sauvetage est possible.

Cette prise de conscience n'aura toutefois de suites utiles, que si les partenaires de l'entreprise sont également partie prenante dans cette démarche.

La prévention anticipation est donc, avant tout, un problème d'information et de communication.

Le maître mot de l'objectif à atteindre est : **CONVAINCRE**

Convaincre l'ensemble du monde économique qu'il en va de l'intérêt de tous, que moins il y aura d'entreprises en difficulté, plus l'ensemble du système sera solide et pérennisable.

Tous les partenaires d'une entreprise, qui forment le cœur du système économique, doivent prendre conscience de cette obligation, à savoir :

POUVOIRS PUBLICS OU PARA PUBLICS	MOYENS PROPRES	CONSEILS	ORGANISMES FINANCIERS
<ul style="list-style-type: none"> • Services fiscaux • Services sociaux • Caisse de retraite • Inspection du travail • Villes (services économiques) • Conseils généraux • Banque de France 	<ul style="list-style-type: none"> • Actionnaires • Dirigeants • Salariés • Organisations syndicales • Clients • Fournisseurs • Créanciers • Bailleurs 	<ul style="list-style-type: none"> • Experts comptables • Commissaires aux comptes • Avocats • Organisations professionnelles • T.C. / greffier • CIP • CCI • Huissiers • Centres de gestion agréés 	<ul style="list-style-type: none"> • Banques • Assurance crédit • Crédits Bailleurs • Factors

Il est nécessaire que chacune de ces entités soit consciente de l'impérieuse nécessité de travailler ensemble dans un but commun : éviter à tout prix la faillite de l'entreprise, chaque « pierre » manquant à l'édifice augmentant la fragilité de celui-ci.

Il existe un grand flou dans l'opinion en ce qui concerne l'image des Tribunaux de Commerce, particulièrement pour ce qui est de « la prévention des difficultés des entreprises ». Notre discours sur ce point doit donc être l'occasion de clarifier ce que nous mettons derrière ce mot. Quelques idées forces doivent être mises en évidence :

- Le Tribunal de Commerce n'est pas l'ennemi de l'entrepreneur. Le magistrat consulaire est amené, de par sa fonction à juger, certes, mais il peut également **aider**. La loi lui en fait le **devoir**, et sa qualité d'homme d'entreprise l'y incite naturellement.
- L'entreprise en difficultés peut donc, sans appréhension, venir **se mettre sous la protection du Tribunal** dans un cadre non judiciaire et pendant le temps nécessaire à son redressement, si son anticipation est suffisante et son projet crédible.
- L'intervention du Tribunal dans ce cadre « non judiciaire » est spécifique, et va créer un rapport nouveau entre l'entreprise et ses créanciers auxquels la présence du juge apporte une sécurité qui avait disparu. Un état d'esprit nouveau va rendre à nouveau possible ce qui ne l'était plus.

QUELLES FORMES DOIVENT AVOIR LES ACTIONS DE COMMUNICATION

Vis à vis des acteurs économiques eux-mêmes :

Pour les toucher directement, tous les moyens classiques de communication existants doivent être utilisés : publicité directe par voie de « dépliants » ou « d'affichettes » disposés dans tous les lieux qu'ils fréquentent – articles, aussi bien dans la presse grand public que dans la presse spécialisée – tables rondes ou émissions dans les radios ou télévisions régionales – etc...

Des manifestations spécifiques organisées à l'intention du monde économique peuvent également être l'occasion de passer le message, à condition que la participation soit suffisante, ce qui n'est pas évident car le sujet n'est pas forcément très attractif. Le mieux est plutôt d'utiliser, avec l'accord des organisateurs, le temps de parole à l'occasion d'une autre manifestation sur un autre thème plus rassembleur et d'y faire une courte « communication » sur la prévention.

Vis à vis des partenaires de l'entreprise :

Pour faire passer le message prévention / anticipation , notre discours doit avoir un double but :

- Le premier sera l'information de ces interlocuteurs que nous voulons utiliser comme vecteurs mais qui, trop souvent, n'ont de la prévention qu'une idée vague pour ne pas dire fausse. Si nous voulons avoir leur aide, il nous faut d'abord les convaincre.
- Le second sera d'obtenir qu'ils s'investissent eux mêmes dans cette communication.

En conclusion, si ces partenaires sont acquis à participer à la détection, ils accepteront facilement de passer le message « prévention » au stade précédent, dès lors que leur interlocuteur leur paraîtra mûr pour le recevoir et que sa situation le justifiera. S'ils ne le sont pas, il conviendra alors de les convaincre par des démarches ciblées.

LA PREVENTION DETECTION

LA PREVENTION DETECTION

FONDEMENT JURIDIQUE

La prévention détection trouve son fondement juridique dans les dispositions de l'article L611-2 du Code de Commerce (ancien article 34 de la loi) dont le texte est le suivant :

« **Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure** qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, **ses dirigeants peuvent être convoqués par le Président du Tribunal de Commerce** pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation.

A l'issue de cet entretien, le Président du Tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, **obtenir communication**, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur. »

Cet article comporte deux alinéas :
Le premier permet au Président de convoquer. Le second lui permet de mieux s'informer.

La procédure est organisée selon les dispositions des articles 35-1 à 35-4 du décret du 1^{er} mars 1985 modifié le 21 octobre 1994.

L'article L611-2 alinéa 1 du Code de Commerce donne au Président du Tribunal ou au Juge délégué la possibilité de convoquer les chefs d'entreprise, afin d'examiner avec eux les mesures propres à redresser la situation de leur entreprise.

Au cours de cet entretien, le chef d'entreprise peut être assisté de tout conseil de son choix.

La détection des entreprises en difficultés est faite à partir de clignotants, ou critères de détection qui sont fournis par le Greffe ou par l'extérieur (voir page suivante).

L'article L611-2 alinéa 2 du Code de Commerce donne au Président, la possibilité d'obtenir la communication confidentielle de renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur et ce, sous réserve de respecter les dispositions de l'article 35-3 du décret du 1^{er} Mars 1985 modifié le 21 Octobre 1994, et en particulier sous réserve d'avoir déjà convoqué le dirigeant selon les dispositions de l'article L611-2 alinéa 1 du Code de Commerce.

Cette demande de renseignements doit être adressée aux organismes et personnes mentionnées dans ledit décret, dans le délai d'un mois à compter de la date de l'entretien, et elle doit être accompagnée du Procès Verbal d'entretien ou de carence.

LA PRATIQUE DE LA PREVENTION DETECTION

Les Tribunaux de Commerce pratiquent la prévention à partir de ces textes. Mais pour que la prévention soit réellement efficace, il est nécessaire que la détection soit faite le plus en amont possible, afin de permettre le redressement de l'entreprise avant que l'état de cessation des paiements soit avéré et irréversible, et ne permette plus une action « prévention ».

1 - Détecter les entreprises à convoquer: les clignotants

Faire de la prévention détection suppose que le Président ou son Délégué détecte les entreprises à convoquer sur la base de **critères de détection** qui sont autant de clignotants. Ces clignotants proviennent de trois sources différentes, qui sont :

- La détection interne au Tribunal lui-même par le Président assisté de son greffier
- La détection externe du Tribunal par des informations reçues par le Président : c'est principalement l'alerte des Commissaires aux comptes, et l'Observatoire des entreprises en difficultés
- La détection par les démarches volontaires des dirigeants d'entreprises en difficultés

1.1 – Les Clignotants internes par le Greffier

Les inscriptions de privilèges et nantissements

C'est le principal critère de détection. Le greffier signale chaque semaine les entreprises qui ont des inscriptions de privilèges. Une inscription de privilèges traduit a priori l'existence d'une dette certaine, liquide et exigible, mais pas obligatoirement exigée.

La perte de plus de la moitié du capital social

Une détection systématique est faite par le greffe au moment du dépôt du Procès Verbal de l'Assemblée Générale constatant cette perte.

Après examen du bilan, le Président ou son délégué arrête la liste des entreprises qui lui paraissent devoir être convoquées.

Les capitaux propres négatifs

Au moment du dépôt légal des comptes, le Greffe établit la liste des entreprises dont les capitaux propres sont négatifs et inférieurs à un certain montant (en général 40 000 Euros).

Le non dépôt des comptes annuels

La difficulté d'exploitation de ce critère provient du nombre important de sociétés concernées. La sélection peut être faite en y associant un autre critère de détection.

Les injonctions de payer à répétition et les assignations en redressement judiciaire laissées sans suite (le débiteur paye à la barre du Tribunal).

Elles sont signalées au Président ou à son délégué qui arrête la liste des entreprises qui lui paraissent devoir être convoquées.

Les demandes de prorogation de la date d'assemblée générale

Sont signalées au Président ou à son délégué les entreprises qui semblent être en difficulté. Ce dernier arrête alors la liste des entreprises qui lui paraissent devoir être convoquées.

1.2 – Les clignotants externes

L'Alerte des commissaires aux comptes

Les commissaires aux comptes doivent obligatoirement signaler au Président du Tribunal la mise en oeuvre de leur procédure d'alerte en sa phase 2.

Une lettre d'accusé de réception de l'alerte sera faite au commissaire aux comptes, l'avisant de la convocation et lui demandant d'informer le Président, sous deux mois, du résultat de la convocation de l'assemblée générale.

Les entreprises concernées sont systématiquement convoquées par le juge de la prévention.

Les informations externes

Des informations parviennent au Président, et ce de plusieurs origines, entre autres :

- Parquet
- DDTE
- Salariés
- Syndicats
- Créanciers
- Actionnaires, etc...

Ces informations doivent être traitées avec le plus grand soin et recoupées avec d'autres critères, afin de vérifier la situation économique et financière de l'entreprise. Elles peuvent donner lieu à des convocations.

L'Observatoire des difficultés des entreprises

Cet observatoire est créé à l'initiative du Président du Tribunal et consiste en l'organisation de réunions d'information **qui doivent avoir lieu au Tribunal, sous la présidence du Président du Tribunal**. Cet observatoire a pour objectif de détecter ou compléter l'information du Président sur les entreprises en difficulté.

Participent en général à cet observatoire :

- Le Président du Tribunal ou son délégué
- Le Directeur de l'URSSAF
- Le Receveur divisionnaire
- Le représentant du Trésorier Payeur Général
- Le Directeur de la Banque de France
- Le Ministère public
- L'Inspecteur du Travail
- Le Greffier du Tribunal de Commerce

Il n'est pas souhaitable de faire participer à ces réunions des organismes non institutionnels. En effet il s'agit de détecter et d'informer le Président du Tribunal sur des entreprises en difficultés et surtout pas de communiquer des informations à l'extérieur.

Comme pour la prévention anticipation, il s'agit d'une création prétorienne qui s'appuie néanmoins sur une interprétation extensive des dispositions de l'article L 611-2 du Code de Commerce, qui donne pouvoirs au Président, pour détecter et s'informer sur les entreprises en difficultés.

1.3 - Les démarches volontaires

Elles sont insuffisamment pratiquées, ce qui résulte évidemment d'un manque d'information des dirigeants d'entreprises, ceux-ci considérant le tribunal de commerce plutôt comme une juridiction de sanction que de prévention de leurs difficultés.

Il est donc nécessaire de promouvoir les démarches volontaires des dirigeants, afin que le juge soit, en fonction de la situation de l'entreprise et des possibilités qu'offre la loi sur la prévention, en mesure d'informer les dirigeants sur les possibilités de redressement dans le cadre de la prévention judiciaire.

Dans ce sens, l'action des Centres d'Information et de Prévention (C.I.P.) généralement localisés au Conseil Régional de l'Ordre des Experts Comptables attaché à chaque Cour d'Appel, ainsi que l'action des Chambres de Commerce et d'Industrie, sont des moyens efficaces de mieux faire connaître l'action des Tribunaux de Commerce en matière de prévention des difficultés des entreprises, sans pour autant devoir franchir la porte du Tribunal.

2 - Constituer le dossier des entreprises à convoquer :

La liste des entreprises à convoquer ayant été arrêtée par le Président ou son délégué, le secrétariat de la prévention (le Greffe) monte un dossier pour chaque entreprise, comportant tout ou partie des documents suivants (voir annexe n° 1) :

- Le k-bis
- l'état d'inscriptions de privilèges et nantissements
- les derniers comptes et la situation du dépôt des comptes sociaux (dates des dépôts)
- les éventuelles correspondances (alerte commissaire aux comptes, informations externes, démarches volontaires, parquet, salariés, etc...)
- les documents d'analyse de la situation
- l'état de présence
- le procès-verbal de carence
- la ou les convocations et les éventuels retours de L.R.A.R.

Ce dossier sera remis au magistrat délégué chargé de recevoir le chef d'entreprise. Une fiche de suivi sera jointe à son dossier.

3- Convoquer le(s) dirigeant(s) par le Greffier et l'entretien avec le chef d'entreprise

Pour être plus efficace, la convocation devra être effectuée par LRAR. Elle doit avoir un caractère un tant soit peu comminatoire pour être prise au sérieux (modèles de lettres annexe n° 1).

En cas de retour NPAI, une seconde convocation par LRAR sera adressée à l'adresse du dirigeant.

L'entretien avec le chef d'entreprise est réalisé de manière directe et informelle. Le juge de la prévention a aussi pour mission de rompre l'isolement du chef d'entreprise, surtout dans le cas de PME ou de TPE. Le dirigeant peut se présenter seul ou assisté du conseil de son choix. Le magistrat l'interroge sur les mesures envisagées pour redresser la situation de l'entreprise. Il s'abstient de le conseiller. En effet, les mesures de redressement sont exposées devant le juge, et non par le juge. Par contre, le Juge peut poser des questions pour vérifier la faisabilité ou/et l'efficacité des mesures envisagées.

4- A l'issue de l'entretien plusieurs cas sont alors possibles :

L'entreprise fournit tous les documents

L'entreprise a obtenu des moratoires et peut poursuivre son activité :

- Fourniture par l'entreprise d'un plan de trésorerie et de l'état du passif
- Classement sans suite

L'entreprise n'a pas obtenu de moratoire,

- Vérification en fonction des documents fournis qu'elle puisse obtenir un moratoire
- Délai accordé de 3 mois maximum avec un rendez-vous intermédiaire à 6 semaines pour suivre la progression,
- Plan de trésorerie à fournir par l'entreprise
- Puis soit classement, soit procédure D13 (loi du 25/01/85 – Décret du 27/12/85)

L'entreprise ne fournit pas tous les documents

- Entretien avec l'entreprise sur ses activités, son passif, ses perspectives,
- Nouveau rendez-vous avec le chef d'entreprise, si possible accompagné de son comptable dans le cas de petites PME ou commerçants, pour fourniture des documents. Suivi pendant 6 à 12 mois maximum puis, soit classement, soit procédure D13

L'entreprise ne se présente pas à la 1ère convocation

- Signer le procès-verbal de carence dont un exemplaire sera adressé à l'entreprise, l'autre classé au greffe
- Nouvelle convocation, soit à l'adresse du dirigeant, soit à l'entreprise si la certitude de la réception de l'AR est rapportée
- Si elle ne se présente pas à la 2ème convocation :
 - Si elle n'a pas déposé ses comptes, informer le Procureur de la République et réclamer les comptes à l'administration fiscale. Enquête D13 s'il y a des inscriptions de privilèges, ou saisine d'office.
 - Si les deux convocations sont revenues NPAI, demander la radiation au RCS Procédure D13 (Loi du 25/01/85 – décret du 27/12/85)

L'entreprise n'obtient pas de moratoire

- Soit elle ne fait pas les demandes
- Soit elle ne peut obtenir les moratoires voulus de la part des organismes concernés : Procédure D13 (Loi du 25/01/85 – Décret du 27/12/85). En effet, dans ce cas, l'état de cessation des paiements est vraiment caractérisé. Si l'urgence le nécessite, la saisine d'office du Tribunal est toujours possible sans enquête D13.

5 - Analyser la situation d'une entreprise – Analyse bilantielle

Le magistrat délégué procède à l'analyse de la situation de l'entreprise. Il examinera en particulier le compte de résultat et le bilan, selon le processus suivant :
(les lettres majuscules entre parenthèses correspondent aux lignes de la liasse fiscale)

5.1 – Le Compte de résultat

Chiffre d'affaires (FL)

Représente l'activité de l'entreprise et son évolution sur les trois dernières années et permet de constater le dynamisme de l'entreprise dans son secteur d'activité.

Résultat d'exploitation (GC)

Élément qui constitue la dynamique de l'entreprise et représente les ressources obtenues par l'exploitation courante de l'entreprise. Si ce résultat est bon, il y a lieu d'examiner les charges annexes venant « polluer » le résultat net.

Résultat financier (GV)

Les frais financiers (GR) définissent la dépendance du débiteur vis-à-vis de ses prêteurs. Ils sont constitués le plus souvent des intérêts de dettes (emprunt bancaire ou obligataire, compte courant d'associé), mais aussi de frais inhérents à la gestion de trésorerie (escompte, dailly, découvert, facture...). Toutefois, le solde financier doit tenir compte des produits financiers, soit :

- $\text{solde financier} = \text{charges financières (GU)} - \text{produits financiers (GP)}$

Résultat net (HN)

Est le critère souvent pris en compte pour vérifier la bonne santé de l'entreprise, mais une analyse plus précise des comptes permet de tempérer la portée de ce critère mais qui reste toujours significatif.

5.2 – Le Compte de bilan

Capitaux propres (DL)

Correspondent à la politique financière de l'entreprise, plus ils sont élevés, plus l'entreprise aura son autonomie financière. La dégradation des capitaux propres est un critère important et leur faiblesse comparée à un actif immobilisé important dénote soit :

- le report de dettes dues aux exercices précédents
- une capitalisation insuffisante obligeant l'entreprise à financer son « long terme » par du « court terme », créant ainsi un déséquilibre de trésorerie

Capitaux permanents (DL - DS - DT - DU)

L'étude des capitaux permanents est très importante et peut modifier la structure du haut de bilan. En effet, on obtient la valeur de ceux-ci en additionnant les capitaux propres (DL) aux emprunts (DS à DU), ceci permet de rapprocher ces capitaux de l'actif immobilisé, et peuvent tempérer l'argument objet du dernier alinéa du paragraphe précédent.

Par ailleurs, il est également possible d'ajouter dans les capitaux permanents les comptes courants d'associés bloqués.

Toutefois, il est nécessaire de vérifier les dates d'exigibilité des emprunts.

Actif net immobilisé (BK)

Ce chiffre permet de vérifier avec la valeur d'amortissement l'ancienneté de l'outillage, du matériel de l'entreprise et des éventuels locaux, mais il doit être examiné en détail ; l'entreprise, pour des problèmes liés au manque de fond, peut avoir eu recours à la location.

Trésorerie disponible (BX + CA + CG + CE) - (DX + DZ + DY)

Ce critère est le plus déterminant puisque c'est lui qui détermine, au bilan, l'état de cessation des paiements. Il est produit par la différence entre :

A L'ACTIF

Les comptes clients et rattachés (BX)
Les autres créances (CA)
Les valeurs mobilières de placement (CE)

AU PASSIF

Les dettes fournisseurs et rattachés (DX)
Les dettes sociales et fiscales (DY)
Les dettes sur immobilisations et comptes rattachés (DZ)

NB : le poste « autres dettes » (EA) doit être examiné afin de vérifier si celui-ci ne comporte pas de dettes exigibles à très court terme.

TABLEAU RECAPITULATIF

POSTE	A - 1	A - 2	A - 3
COMPTE DE BILAN			
• Capitaux propres			
• Capitaux permanents			
• Actifs net immobilisés			
• Trésorerie disponible			
COMPTE DE RESULTAT			
• Chiffre d'affaires			
• Résultat d'exploitation			
• Résultat financier			
• Résultat net			

Afin de mieux comprendre la situation de l'entreprise, plusieurs critères sont à examiner et ce, à des moments différents, à savoir :

Avant convocation de l'entreprise, l'analyse doit reposer sur les critères de détection évoqués dans le chapitre concerné, et sur les chiffres fournis par le greffe, l'ensemble de ces éléments permettant de mieux cerner la situation du débiteur.

Pour ce faire, il est nécessaire de comparer :

- ➔ L'actif immobilisé aux capitaux propres
- ➔ L'actif circulant aux dettes à court terme

Afin de vérifier l'équilibre du haut et bas de bilan (fonds de roulement).

Mais, dans la première approche, le plus important réside dans le court terme, à savoir :

- ➔ Dettes fournisseurs et comptes rattachés
- ➔ Dettes sociales et fiscales

Afin de vérifier :

- a) le nombre de mois de chiffre d'affaires qu'elle représente,
- b) rapprocher ces éléments des inscriptions, et voir de quelle manière ces dettes sont « couvertes » par les recettes à court terme dont il faudra déterminer la partie éventuellement douteuse, auxquelles il devra être ajouté les liquidités.

C'est à la lumière de ces chiffres qu'il convient d'apprécier si l'entreprise doit faire l'objet d'une audition par le juge délégué.

Dans ce cas le secrétaire à la prévention convoque le chef d'entreprise en lui demandant de faire parvenir au juge, huit jours avant le jour de convocation, le document prévu à cet effet, accompagné des deux derniers bilans.

6- L'enquête article 13 du décret du 27/12/85 (Procédure D13)

PRINCIPE

Lorsque les dispositions relatives à la prévention n'ont pu aboutir, le magistrat délégué ordonne une enquête où il se fait assister par un mandataire de justice, et ce dans le but d'obtenir les informations qui n'auraient pas été communiquées au magistrat délégué à la prévention et pour vérifier et confirmer en conclusion, si l'entreprise est ou n'est pas en état de cessation des paiements.

La durée de l'enquête est en principe d'un mois et doit comporter :

- Les indications réglementaires concernant l'entreprise (capital, composition du capital, dirigeant, etc....)
- L'historique de l'entreprise,
- La situation active et passive,
- Les perspectives de redressement ou le constat de l'état de cessation des paiement. Si l'état de cessation de paiement est constaté, le Président signera une ordonnance de saisine d'office du Tribunal.

Le juge commis pour mettre en œuvre les dispositions de l'article 13 du décret 27/12/1985, reçoit les dossiers venant de la prévention accompagnés d'une note explicative du juge de la prévention. Il procède à la désignation d'un enquêteur avec spécifications éventuelles pour que certaines demandes précises soient faites (d'où la nécessité d'information du juge de la prévention). Cet enquêteur sera en général, un administrateur judiciaire ou plus fréquemment un mandataire liquidateur.

L'entreprise a obtenu des moratoires

- Obtenir le plan de trésorerie, afin de vérifier qu'elle pourra faire face aux engagements contractés.

Si oui ➤ le juge de la prévention arrête la suite à donner au dossier

Si non ➤ Saisine d'office du Tribunal

L'entreprise n'a pas obtenu des moratoires

- Le dossier reste chez l'enquêteur pour une période de 6 semaines maxi, en vue d'obtention desdits moratoires, ou le débiteur saisit par requête le Président pour se faire assister d'un mandataire ad'hoc sinon :
- Au terme des 6 semaines maxi :

L'entreprise est à jour ➤ le juge de la prévention apprécie la suite à donner au dossier

L'entreprise n'est pas à jour ➤ fin de mission de l'enquêteur
➤ décision du juge de la prévention sur reconvoction, saisine éventuelle du Tribunal

LA REMUNERATION DU MANDATAIRE ENQUETEUR

Les textes ne prévoient actuellement aucune rémunération pour le mandataire qui réalise l'enquête. Un accord doit donc être passé avec ces mandataires pour qu'ils effectuent gracieusement et sérieusement ces enquêtes prévues par l'article 13 du décret du 27/12/85, indispensables pour éclairer le Tribunal sur la réalité de l'état de cessation des paiements. En contrepartie, il est d'usage qu'en cas de dépôt de bilan, le mandataire soit désigné dans la procédure. C'est la raison pour laquelle, se sont plutôt en général les mandataires liquidateurs qui réalisent ces enquêtes.

LA PREVENTION TRAITEMENT

LA PREVENTION TRAITEMENT

FONDEMENT JURIDIQUE

La prévention traitement trouve son fondement juridique dans les dispositions des quatre articles qui suivent ceux de la prévention détection, à savoir, **les articles L611-3 à L611-6 du Code de commerce (articles 35 à 38 de la loi du 1/03/84 modifiée le 10/06/94).**

Tout chef d'entreprise individuel, tout dirigeant de société commerciale quelle qu'en soit la forme qui éprouve une difficulté à caractère juridique, économique ou financier, peut saisir par voie de requête, voire par simple courrier, le Président du tribunal pour solliciter la nomination d'un mandataire ad'hoc ou d'un conciliateur (règlement amiable), qui va l'assister dans ses négociations, **dans le but d'assurer la continuité de l'exploitation et la pérennité de l'entreprise.**

La procédure est organisée selon les dispositions des articles 36 à 39-2 du décret du 1^{er} mars 1985 modifié le 21 octobre 1994.

La prévention traitement doit être considérée comme un véritable « redressement amiable » de l'entreprise, **dans un cadre à la fois contractuel**, parce qu'en toute confidentialité il scelle l'accord des créanciers et/ou des partenaires dans un protocole qui a pour finalité d'assurer la pérennité de l'entreprise, **et judiciaire** parce que cet accord est négocié avec l'assistance et sous le contrôle du mandataire nommé par le Président du Tribunal, selon les dispositions d'un texte de loi.

DIFFERENCE ENTRE MANDAT AD'HOC ET REGLEMENT AMIABLE

L'article L 611-3 du Code de Commerce (article 35 de la loi du 1/03/84 modifié le 10/06/94) comporte en son 1^{er} alinéa la disposition suivante :

« Sans préjudice du pouvoir du Président du Tribunal de Commerce de désigner un mandataire ad'hoc dont il détermine la mission, il est institué une procédure de règlement amiable ouverte à toute entreprise commerciale ou artisanale qui, sans être en cessation de paiements, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise »

Le rôle et la qualification du mandataire ad'hoc sont totalement et exclusivement déterminés par la 1^{ère} partie de la 1^{ère} phrase du 1^{er} alinéa de l'article L611-3 sus-visé, ce qui signifie qu'il n'existe pas d'autre contrainte légale à l'exercice du mandat ad'hoc que celle que le Président impose dans la mission, d'où son extrême souplesse.

En particulier, et contrairement au règlement amiable ou conciliation, le mandat ad'hoc ne comporte ni contrainte de durée, ni contrainte afférente à la nature de la mission (toute difficulté juridique, économique ou financière susceptible de mettre en péril la continuité de l'exploitation), mais a contrario, il ne peut y avoir ni homologation de l'accord contractuel par le Président du Tribunal, ni suspension provisoire des poursuites.

De ce qui précède, la pratique fait que la mission commence généralement par un mandat ad'hoc pour laisser suffisamment de temps aux parties pour négocier et, dès lors qu'un accord est sur le point d'être concrétisé et qu'une homologation est souhaitée, il est mis fin à la mission de mandat ad'hoc, et on ouvre alors un règlement amiable (quatre mois maximum).

Quand le Président ouvre un mandat ad'hoc il va nommer un mandataire ad'hoc, et quand il ouvre un règlement amiable, il va nommer un conciliateur. Mais, dans ces deux cas, la pratique prétorienne a en fait visé le même objectif, **à savoir le redressement de l'entreprise.**

LA PRATIQUE DE LA PREVENTION TRAITEMENT

1 - Méthodologie commune au mandat ad'hoc et au règlement amiable

Même si le mandat ad'hoc ne comporte pas d'obligation particulière, l'expérience nous recommande de prévoir la même méthodologie et la même approche que pour le règlement amiable. Les spécificités du règlement amiable résultent du texte de loi et seront décrites à part. Dans les deux cas :

La requête

Le Président du Tribunal est saisi avant toute nomination par requête écrite du représentant de l'entreprise. Cette requête doit exposer les difficultés juridiques, économiques, financières qui la motivent, les mesures de redressement envisagées, ainsi que les délais et/ou les remises de dettes et les besoins de financement qui permettraient d'assurer la continuité de l'exploitation et la pérennité de l'entreprise.

La requête doit être signée **du représentant légal** de l'entreprise, et non par le conseil par l'intermédiaire duquel elle a pu être rédigée, car elle constitue un acte volontaire de la part du dirigeant. Elle doit être établie au moins en double exemplaire. Elle doit être accompagnée d'un certain nombre de documents prévus par les textes sur le règlement amiable, et d'autres documents nécessités par l'expérience.

Les documents prévus par les textes sont les suivants (article 36 du décret) :

- Un plan de financement prévisionnel et un compte de résultat prévisionnel
- L'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers
- L'état actif et passif des sûretés, ainsi que les engagements hors bilan
- Les comptes annuels, le tableau de financement, ainsi que la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices, si ces documents ont été établis.

A ces documents prévus par les textes, il conviendra d'y ajouter un extrait K ou Kbis selon le cas, un état d'inscription des privilèges, nantissements et protêts, ainsi que 2 attestations signées du représentant légal :

- La première attestation certifie que la société n'est pas en état de cessation des paiements et prend l'engagement de procéder à une déclaration de cessation des paiements au cas où cet état surviendrait pendant la durée du mandat.
- La seconde, qu'aucun actif n'a été vendu au cours des 18 derniers mois. A défaut, il faudra produire la liste et le prix de cession de ces actifs.

L'entretien puis l'ordonnance

Le texte de loi stipule qu'à défaut de réponse du Président dans le délai d'un mois de saisine, la requête est supposée rejetée.

Il est toutefois souhaitable de systématiquement recevoir le dirigeant, assisté du conseil de son choix, et de rendre une ordonnance de rejet au cas où. Cette ordonnance n'a pas à être forcément motivée.

L'entretien doit permettre au Président de prendre la décision de nommer ou de ne pas nommer le mandataire ad'hoc ou le conciliateur requis. Le Président dispose d'un pouvoir souverain sur la demande qui lui est présentée. Il n'acceptera l'ouverture de la procédure que s'il lui apparaît :

- Que le redressement de l'entreprise est encore possible, ce qui pour le moins suppose qu'elle puisse encore produire des richesses.

- Que si l'état de cessation des paiements n'est pas caractérisé.

Dans le doute, le Président pourra prévoir dans la mission, que le mandataire ad'hoc ou le conciliateur s'en assure. A cet effet, le Président pourra ouvrir le mandat ad'hoc ou le règlement amiable et réclamer un pré-rapport qui le vérifiera dans un délai d'un mois maximum, et qui examinera si de réelles possibilités de redressement existent. Si tel est le cas la mission se poursuivra.

L'ordonnance originale est conservée au greffe. Des copies sont notifiées aux personnes concernées (requérants, mandataire, conseils). Elle est signée du Président et comporte les mentions suivantes :

- Le nom et l'adresse du mandataire désigné.
- La description de la mission. Elle sera courte mais précise.
- La durée du mandat.
- Elle donne acte au requérant de ne pas être en état de cessation des paiements, et de son engagement de régulariser une DCP sous sa seule responsabilité si l'état de la société le nécessite en cours de mandat.

La mission

La mission du mandataire ad'hoc ou du conciliateur ne peut être **qu'une mission d'assistance** du (des) dirigeant(s) dans ses négociations avec ses créanciers et/ou partenaires financiers (banques, actionnaires, clients, fournisseurs), parfois même avec les salariés et leurs représentants..

En effet, son rôle consiste à chercher à rétablir un climat de confiance, et assister les dirigeants **pour trouver un accord acceptable par les créanciers et/ou les partenaires, et possible pour l'entreprise**, avec l'unique objectif de parvenir à maintenir la continuité de l'exploitation et surtout la pérennité de l'entreprise. La mission ne doit en aucun cas être **uniquement** de régler un problème ponctuel de trésorerie. La mission du mandataire ad'hoc ou du conciliateur est réussie si un protocole d'accord est signé entre les parties, permettant de répondre positivement à la mission donnée.

Dans le cas contraire, la mission est un échec qui n'entraîne pas forcément l'ouverture d'une procédure collective.

L'énoncé de la mission du mandataire ad'hoc ou du conciliateur, tout en étant précise, doit lui laisser un espace de liberté suffisant pour qu'il puisse agir.

En principe, la mission initiale ne dépassera pas trois mois.

Pour exécuter sa mission le mandataire ad'hoc ou le conciliateur exigera des documents prévisionnels d'exploitation, de trésorerie et de financement. Ces documents doivent permettre la transparence des relations entre les parties. Ils devront donc être contrôlés, voire certifiés par un professionnel du chiffre.

En cas de difficulté avec un créancier récalcitrant qui pourrait faire échouer l'accord avec les principaux créanciers, le Président, statuant en la forme des référés peut accorder au débiteur les délais de paiement prévus à l'article 1244.1 du Code Civil, pour les créances non incluses dans l'accord.

Le mandataire ad'hoc ou le conciliateur, au-delà des rapports exigés par l'ordonnance, rend compte régulièrement au Président de l'exécution de sa mission, et doit le saisir de toutes difficultés.

2 - Spécificités propres au règlement amiable

Contrairement au mandat ad'hoc, le règlement amiable est encadré par les textes. En effet, en dehors de ce qui concerne le mandat ad'hoc dans les textes, à savoir le début de l'article L 611-3 du Code de Commerce (voir page 22), tout le reste des articles de la loi et du décret, concerne exclusivement le règlement amiable.

La méthodologie précédemment décrite est en fait prévue par les textes pour le règlement amiable, mais rien ne s'oppose à les mettre en pratique pour le mandat ad'hoc. En effet, les exigences de l'objectif visé, à savoir le redressement de l'entreprise, ont conduit les présidents des tribunaux à observer la même méthodologie procédurale, en bénéficiant de toute la souplesse du mandat ad'hoc, mais aussi de la plus grande rigueur du règlement amiable dont les spécificités qui lui sont propres, inapplicables au mandat ad'hoc, sont les suivantes :

- La durée du règlement amiable ne peut excéder 3 mois + 1 mois à la demande du conciliateur.
- Lorsqu'un accord est conclu avec tous les créanciers, il est homologué par le Président du Tribunal et déposé au greffe. Si cet accord n'est conclu qu'avec les principaux créanciers – ce qui est pratiquement toujours le cas – le Président peut l'homologuer, mais il n'y est pas obligé.
- La demande de règlement amiable est portée à la connaissance du Procureur de la République par les soins du Greffier .
- L'ordonnance du Président homologuant l'accord est notifiée par les soins du Greffier exclusivement au débiteur et aux créanciers parties de l'accord. Elle est communiquée au Procureur de la République
- La procédure est confidentielle. Toute personne qui par ses fonctions en a connaissance, est tenue au secret professionnel sous peine de sanctions pénales
- La suspension provisoire des poursuites peut être prononcée par le Président, s'il estime que celle-ci serait de nature à faciliter la conclusion de l'accord, après avoir sollicité l'avis du Procureur de la République.
Seul le conciliateur peut saisir le Président à cette fin.
- L'ordonnance prononçant la suspension provisoire des poursuites est portée à la connaissance des créanciers par les soins du Greffier et elle est mentionnée au RCS. Elle perd donc ainsi toute confidentialité
- Sur requête du conciliateur, sa rémunération est arrêtée par une ordonnance de taxe.

3 - Observations et Précautions à prendre sur ces deux procédures

3 - 1 Confidentialité, transparence et confiance :

Il est important de rappeler que tant le mandat ad'hoc que le règlement amiable doivent se dérouler dans une totale confidentialité. C'est une des principales clefs du succès.

Une autre clef du succès est l'exigence de transparence que le mandataire ad'hoc et le conciliateur doivent imposer au dirigeant. En effet pour négocier, il faut restaurer la confiance, et comment restaurer la confiance sans une parfaite transparence ?

Pour ce faire, le mandataire devra donc exiger pour négocier, des documents comptables récents et prévisionnels incontestables. Si ceux de l'entreprise lui paraissent insuffisants, il proposera au dirigeant, voire en accord avec les créanciers, un autre cabinet comptable. Il est recommandé d'annexer aux accords contractuels visés par les parties, les documents comptables à partir desquels ces parties auront transigé.

Il n'est ni obligatoire, ni même forcément souhaitable de réunir tous les créanciers pour négocier. La négociation peut être individuelle, et il vaut mieux traiter avec les principaux créanciers.

3 - 2 L'indépendance du mandataire :

La mission du mandataire ad'hoc ou du conciliateur ne peut être qu'une **mission d'assistance** du (des) dirigeant(s).

Il ne rend compte de sa mission qu'au Président du Tribunal, par des rapports oraux et écrits. Il n'est donc chargé de défendre, ni les intérêts du débiteur, ni ceux des créanciers.

3 - 3 Des précautions à observer :

- ❑ Si le redressement suppose des cessions d'actifs, l'exigence de transparence nécessite encore plus de s'assurer de la pérennité de l'entreprise, d'une part à l'égard des créanciers non parties à l'accord, d'autre part à l'égard des actionnaires tant majoritaires que minoritaires qui pourraient ne pas être informés.
- ❑ Il faut refuser d'homologuer un protocole qui consentirait de nouvelles garanties, sans contrepartie de nouveaux concours (new money), et à due concurrence.
- ❑ La procédure de suspension provisoire des poursuites ne peut constituer qu'un ultime recours, face à la pression d'un certain nombre de créanciers minoritaires non parties à l'accord, qui pourraient faire échouer un accord propre à assurer le redressement de l'entreprise. La confidentialité ne peut plus alors être préservée. On se retrouve quasiment en situation de redressement judiciaire.
Dans la mesure du possible, et dans la plupart des cas, la mise en œuvre des dispositions de l'article 1244-1 du code civil en référé, suffisent à régler ce problème.
- ❑ L'échec du mandat ad'hoc ou du règlement amiable n'est pas une cause d'ouverture d'une procédure collective. Il peut toutefois nécessiter un suivi particulier dans le cadre des dispositions de l'article L 611-2 du Code de Commerce (article 34 de la loi du 1/03/84 modifié le 10/06/94).
- ❑ Préalablement à la signature de l'ordonnance de taxe sur la rémunération du conciliateur, exiger l'accord écrit du débiteur requérant.

3 - 4 Les qualités requises pour être mandataire ad'hoc ou conciliateur

Les qualités requises peuvent varier suivant l'importance de la mission, la dimension de l'entreprise et la nature des créanciers.

Toutefois, il est nécessaire de posséder à la fois :

- des qualités humaines
- une forte personnalité
- une compétence technique

La prépondérance d'un critère sur l'autre pouvant varier en fonction de la nature de la mission.

Qualités humaines

Le mandataire devra avant tout posséder des qualités de négociateur. En effet, sa mission sera en fait de restaurer la confiance et de rapprocher les points de vue entre ce qui est possible pour l'entreprise, et ce qui est acceptable pour les créanciers et/ou les partenaires, sans jamais donner l'impression de favoriser l'une ou l'autre des parties.

A cet effet, il devra être :

- 1) objectif
- 2) psychologue
- 3) maître de lui
- 4) disponible
- 5) bon « conducteur de réunion ».

Forte personnalité

Vis à vis des parties en présence, le mandataire devra faire preuve d'une réelle autorité. Nommé par décision de justice, il bénéficie de fait de l'autorité et de la légitimité nécessaires au bon accomplissement de sa mission, à laquelle il devra ajouter l'autorité morale qui le fera « écouté de tous ».

Compétence technique

Il est avant tout indispensable que le mandataire possède une bonne connaissance pratique de la vie des affaires et de la gestion d'une entreprise. Il doit parfaitement dominer les connaissances comptables et financières indispensables à l'exécution de sa mission.

Une bonne connaissance relationnelle des milieux financiers et étatiques semble également indispensable

3 - 5 La rémunération du mandataire

Nous préconisons pour la rémunération du mandataire, qu'elle soit effectuée, d'une part sur la base d'un taux de vacation horaire, et d'autre part sur la base d'un pourcentage du montant des remises et nouveaux concours obtenus. En cas de succès, seule la rémunération variable pourrait être retenue.

Le tarif horaire peut être de l'ordre de celui d'un conseil extérieur.

En cas d'échec il est souhaitable que les honoraires restent modestes en fonction du temps passé et adapté aux possibilités de l'entreprise.

Des missions gracieuses ou quasi-gracieuses doivent être envisagées pour les TPE sans moyens financiers.

LES VOIES DE PROGRES

PRECONISATIONS POUR LA REFORME DU DROIT POSITIF

PRECONISATIONS POUR LA REFORME DU DROIT POSITIF

1. – Sur la prévention détection

□ Le législateur n'a prévu aucun moyen de financement pour l'action de prévention détection du Président, partant du principe que le Greffe assiste le Président dans ses fonctions juridictionnelles. Mais en contrepartie de ces fonctions il y a généralement des actes qui sont taxés. Rien de tel pour la prévention détection qui nécessite des moyens qui sont loin d'être négligeables :

- Moyens informatiques pour détecter les entreprises qui allument les clignotants et pour produire les états permettant au Président de sélectionner les entreprises à convoquer.
- Coût de la constitution du dossier avec tous les documents nécessaires.
- Coût du personnel pour gérer la préparation et le suivi des dossiers
- Coût des locaux pour le personnel et pour stocker et archiver tous les dossiers
- Coût des LRAR, téléphone, fax, etc...

Cette absence de financement est aujourd'hui un des principaux freins au développement de la prévention détection au sein des Tribunaux de Commerce.

□ Le projet de réforme – toujours dans les tiroirs du ministère – des lois de 1984 et 1985 prévoit de donner au Président du Tribunal pouvoir d'injonction pour le dépôt des comptes au Greffe. Sachant qu'à Paris par exemple, plus de 20% des entreprises ne déposent pas leurs comptes, et que l'absence des comptes empêche l'analyse bilantielle qui est un des principaux clignotants, cette mesure apparaît très utile. Peut-être pourrait-on prévoir en plus, pour être plus efficace, la possibilité d'astreinte par le Président.

□ Il faut taxer plus sévèrement le non dépôt des comptes

□ L'alerte des Commissaires aux Comptes en sa phase 2 est beaucoup trop tardive, quand encore elle est mise en jeu. Il faut l'accélérer.

Ne faut-il pas aussi prévoir un devoir d'alerte des experts-comptables ?

□ Enfin, il faut développer l'information sur le rôle des Tribunaux de Commerce en matière de prévention des difficultés des entreprises et l'assistance que ceux-ci peuvent apporter dans le traitement de ces difficultés. Dans ce sens il faut appuyer et participer à toutes les initiatives en cours au travers des CIP, des Chambres de Commerce et autres institutions, et organiser des observatoires de la prévention avec les pouvoirs publics.

□ Il serait peut-être souhaitable d'abaisser le seuil des inscriptions de privilège actuellement prévu à 12.000 €, seuil trop élevé pour les petites entreprises.

□ La radiation des inscriptions de privilège devrait être effectuée par les organismes qui les inscrivent. A cet effet le coût de la radiation pourrait être inclus dans le coût de l'inscription. Cela permettrait d'avoir un état à jour.

2. – Sur la prévention traitement

Le constat doit être fait de l'échec de la loi du 25/01/85 en matière de redressement d'entreprise. En effet, 90% des entreprises ouvrent directement la procédure collective par une liquidation judiciaire, et moins de 5% d'entre elles parviendront en fait, à présenter un plan de redressement.

L'article 1 de la loi du 25/01/85 qui en fait son fondement, et qui dispose qu' « il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de

l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif » permet de mesurer le gouffre qui sépare l'objectif de la réalité.

Or, plus de 50% des entreprises qui font appel au Président du Tribunal pour requérir l'assistance d'un mandataire ad'hoc ou d'un conciliateur trouvent une solution pérenne de redressement, dans un cadre contractuel (protocole d'accord) et dans la plus totale confidentialité.

Ne faut-il donc pas en conclure que le redressement de l'entreprise trouve une efficacité incomparable à s'exprimer dans le cadre de la prévention judiciaire plutôt que dans celui de la procédure collective ?

Ne faut-il pas non plus constater que ce qui fait la force de la prévention judiciaire traitement, c'est d'une part sa confidentialité, mais c'est aussi et pour beaucoup l'intervention du Juge dans les relations contractuelles, et donc la mixité de l'action contractuelle et judiciaire ;

Il faut donc renforcer cette mixité en lui accordant en particulier une meilleure sécurité juridique, plutôt que de l'amoindrir comme le prévoit l'actuel projet de réforme de la loi de 1984 en soulignant avant tout son caractère contractuel et en minimisant son caractère judiciaire.

Quelques voies de progrès pourraient être étudiées dans le sens que nous préconisons, à savoir :

- Sécuriser le règlement amiable en interdisant la remontée de la date de cessation des paiements antérieurement à la date de signature de l'accord contractuel, dès lors que celui-ci aura été homologué par le Président, sauf actes illicites pendant la période suspecte
- L'homologation du Président ne devrait être accordée que sur présentation de comptes prévisionnels d'exploitation, de financement et de trésorerie, certifiés par un professionnel du chiffre. Ces documents devront obligatoirement être annexés au protocole et signés de toutes les parties à l'accord.
- Augmenter le délai légal de dépôt de bilan de 15 à 30 jours, mais seulement dans les cas où le dirigeant a préalablement fait appel à la prévention traitement auprès du Président du Tribunal et que sa requête a été acceptée, le dépôt de bilan étant la conséquence de l'échec des négociations.
- Prévoir la possibilité, dans certaines circonstances, de permettre à l'AGS de faire l'avance des salaires pour une durée limitée, afin de permettre à une négociation d'aboutir. L'AGS serait bien entendu superprivilégiée.
- Affirmer l'indépendance du mandataire ad'hoc ou du conciliateur qui ne rend compte de sa mission qu'au Président du Tribunal.
- Préciser la tarification des mandataires et soumettre leur taxation au Président, tant pour le mandataire ad'hoc que pour le conciliateur
- Etablir une liste nationale de mandataires ad'hoc et de conciliateurs agréés, qui ne seraient pas forcément des mandataires de justice, mais qui devraient satisfaire à certaines exigences d'expérience et de compétence en la matière, de déontologie, d'indépendance,...
- Mettre en œuvre des dispositifs de coordination avec les pouvoirs publics et en particulier les organismes sociaux et fiscaux (CCSF, CORI, etc...).
- Maintenir la non intervention du parquet, mais un droit permanent d'information. L'informer de toute ouverture de mandat ad'hoc ou de règlement amiable. Possibilité pour le parquet d'intervenir s'il existe un risque de trouble à l'ordre public.

Etc.

ANNEXES

PREVENTION DETECTION

Article L611-2 du Code de Commerce

- **Modèles de lettres de convocation**
- **Différents modèles de feuilles de suivi, d'analyse et d'entretien**
- **Procès verbal de présence**
- **Procès verbal de carence (notification dirigeant, copie dossier)**

PREVENTION TRAITEMENT

Articles L 611-3 à L 611-6 du Code de Commerce

- **Pièces à fournir**
- **Ordonnance nomination mandataire ad'hoc**
- **Ordonnance nomination conciliateur**
- **Ordonnance prorogation de durée de mission**
- **Ordonnance de fin de mission**
- **Ordonnance d'homologation en règlement amiable**
- **Ordonnance de taxe**