NI III.

COLLECTION
NOTES D'INFORMATION

Continuité d'exploitation de l'entité

Prévention et traitement des difficultés - Alerte du commissaire aux comptes

2ème édition

Avril 2022

Compagnie nationale des commissaires aux comptes
200-216 rue Raymond Losserand - CS 70044 - 75680 Paris cedex 14
www.cncc.fr

SOMMAIRE SYNTHÉTIQUE

SOMMAIRE SYNTHÉTIQUE 2

SOMMAIRE DÉTAILLÉ 4

AVANT-PROPOS 13

1. DISPOSITIF DE PRÉVENTION ET DE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ 17

1.1 TEXTES LÉGAUX ET RÈGLEMENTAIRES RELATIFS À LA PRÉVENTION ET AU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ 17

1.2 MOYENS DE PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ 20

1.21 Structures d'information et d'assistance 20
1.22 Comités et cellules spécialisés 22
1.23 Médiation du crédit 25
1.24 Organes de prévention prévus par la loi 25
1.25 Procédure d'alerte du commissaire aux comptes 28
1.26 Perte de la moitié du capital 28

1.3 NOTIONS COMMUNES AUX PROCÉDURES AMIABLES ET COLLECTIVES 32

1.31 Définition de l'état de cessation des paiements 32
1.32 Enchaînement des procédures amiables et collectives au regard de la date de cessation des paiements 33
1.33 Intervenants dans les procédures amiables et collectives 35
1.34 Secret professionnel du commissaire aux comptes et intervenants dans les procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises 41

1.4 PROCÉDURES AMIABLES DE PRÉVENTION 46

1.41 Mandat *ad hoc* 46
1.42 Procédure de conciliation 49

1.5 PROCÉDURES COLLECTIVES OU PROCÉDURES DE TRAITEMENT 57

1.51 Procédure de sauvegarde 57
1.52 Procédure de redressement judiciaire 83
1.53 Procédure de liquidation judiciaire 98

1.6 RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS 113

1.61 Responsabilité des créanciers 113
1.62 Responsabilité pour insuffisance d'actif 113
1.63 Obligation aux dettes sociales 115
1.64 Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction 115
1.65 Banqueroute 118
1.66 Autres infractions 122

1.7 DISPOSITIONS GÉNÉRALES DE PROCÉDURE 124

2. RÔLE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LE DISPOSITIF 127

2.1 APPRÉCIATION DE LA CONTINUITÉ D'EXPLOITATION DE L'ENTITÉ 127

2.11 Notion de continuité d'exploitation 127
2.12 Exemples de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation 132
2.13 Sources d'information du commissaire aux comptes 135
2.14 Appréciation de la continuité d'exploitation 136

2.2 PROCÉDURE D'ALERTE 139

2.21 Textes légaux et réglementaires relatifs à la procédure d'alerte 139
2.22 Liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les autres procédures d'alerte susceptibles d'être mises en œuvre par d'autres intervenants 163
2.23 Liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les dispositions du livre VI du code de commerce « Des difficultés des entreprises » 168
2.24 Contenu et portée de la procédure d'alerte du commissaire aux comptes 177
2.25 Mise en œuvre de la procédure d'alerte 180
2.26 Liens entre la procédure d'alerte, les déclarations de la direction et le rapport sur les comptes 201
2.27 Questions spécifiques 203

2.3 SERVICES AUTRES QUE LA CERTIFICATION DES COMPTES (SACC) 208

2.31 SACC prévus par les textes légaux et réglementaires 208
2.32 SACC fournis à la demande de l'entité 220

2.4 DOCUMENTATION DES TRAVAUX 222

2.41 Dans le cadre de la prévention et du traitement des difficultés 222
2.42 Dans le cadre de la procédure d'alerte 222

3. SUPPORTS OPÉRATIONNELS 224

3.1 DANS LE CADRE DE LA PRÉVENTION ET DU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS 224

3.11 Tableau synoptique des principales caractéristiques des procédures amiables et collectives 224
3.12 Exemples de rapports du commissaire aux comptes en cas de non-respect des dispositions relatives aux documents prévisionnels 224
3.13 Exemples d'attestations du commissaire aux comptes dans le cadre des procédures collectives 224

3.2 DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE D'ALERTE 225

3.21 Exemples de courriers ou de rapports susceptibles d'être établis par le commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte présentés par phase de la procédure 225
3.22 Calendriers de la procédure d'alerte 228

4. ANNEXE : TABLEAU SYNOPTIQUE DES PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES PROCÉDURES AMIABLES ET COLLECTIVES 229

SOMMAIRE DÉTAILLÉ

SOMMAIRE SYNTHÉTIQUE 2

SOMMAIRE DÉTAILLÉ 4

AVANT-PROPOS 13

1. DISPOSITIF DE PRÉVENTION ET DE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ 17

1.1 TEXTES LÉGAUX ET RÈGLEMENTAIRES RELATIFS À LA PRÉVENTION ET AU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ 17

1.2 MOYENS DE PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ 20

1.21 Structures d'information et d'assistance 20

1.21.1 Professionnels indépendants 20

1.21.2 CIP – centres d'information sur la prévention des difficultés des entreprises 21

1.21.3 Chambres consulaires et autres organismes 22

1.22 Comités et cellules spécialisés 22

1.22.1 CODEFI (Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises) 22

1.22.2 CIRI (Comité interministériel de restructuration industrielle) 23

1.22.3 CRP (Commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises) 23

1.22.4 CCSF (Commission des chefs des services financiers) 23

1.22.5 Startup d'État « Signaux faibles » 24

1.23 Médiation du crédit 25

1.24 Organes de prévention prévus par la loi 25

1.24.1 Groupements de prévention agréés 25

1.24.2 Tribunaux de commerce et judiciaires 26

A) Convocation du dirigeant par le président du tribunal de commerce ou judiciaire 26

B) Non-dépôt des comptes annuels au greffe du tribunal de commerce 28

1.25 Procédure d'alerte du commissaire aux comptes 28

1.26 Perte de la moitié du capital 28

1.26.1 Règlementation 28

1.26.2 Incidences éventuelles pour le commissaire aux comptes 29

A) Exercice d'apparition de la perte entraînant un montant de capitaux propres inférieur à la moitié du capital social (N) 29

B) Exercice d'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte (N+1) – Cas de l'absence de tenue de l'assemblée générale extraordinaire 30

C) Premier exercice suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte (N+2) 31

D) Deuxième exercice suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte : exercice de reconstitution des capitaux propres (N+3) 31

1.3 NOTIONS COMMUNES AUX PROCÉDURES AMIABLES ET COLLECTIVES 32

1.31 Définition de l'état de cessation des paiements 32

1.32 Enchaînement des procédures amiables et collectives au regard de la date de cessation des paiements 33

1.33 Intervenants dans les procédures amiables et collectives 35
1.34 Secret professionnel du commissaire aux comptes et intervenants dans les procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises 41
1.34.1 Dispositions législatives du livre VI du code de commerce prévoyant la levée du secret professionnel 41
A) Convocation du dirigeant par le président du tribunal de commerce ou judiciaire 41
B) Après l'ouverture de la procédure de conciliation 42
C) Dans le cadre des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation 42
D) Lorsque le commissaire aux comptes informe ou demande à être entendu par le président du tribunal 43
1.34.2 Tableau de synthèse 45

1.4 PROCÉDURES AMIABLES DE PRÉVENTION 46

1.41 Mandat *ad hoc* 46
1.41.1 Textes et schéma de la procédure de mandat ad hoc 46
1.41.2 Caractéristiques du mandat ad hoc 47
A) Objectif de la procédure 47
B) Champ d'application 47
C) Demande de désignation 47
D) Désignation par le président du tribunal 48
E) Conditions d'exercice de la mission de mandataire ad hoc 49
1.41.3 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de mandat ad hoc 49
1.42 Procédure de conciliation 49
1.42.1 Textes et schéma de la procédure de conciliation 49
1.42.2 Principales caractéristiques de la procédure de conciliation 51
A) Objectif de la procédure 51
B) Champ d'application 51
C) Confidentialité de la procédure 51
D) Requête du débiteur 51
E) Ouverture de la procédure 51
F) Pouvoirs du président du tribunal post-ouverture 52
G) Mission du conciliateur 52
H) Possibilité de remise de dettes ou de report du paiement des sommes dues 53
I) Impossibilité de parvenir à un accord 53
J) Accord des parties 53
K) Homologation de l'accord 54
L) Exécution de l'accord constaté ou homologué 54
M) Fin de l'accord constaté ou homologué en cas d'ouverture d'une procédure collective 55
N) Résolution de l'accord constaté ou homologué 55
1.42.3 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de conciliation 56

1.5 PROCÉDURES COLLECTIVES OU PROCÉDURES DE TRAITEMENT 57

1.51 Procédure de sauvegarde 57

1.51.1 Textes et schéma de la procédure de sauvegarde 57
1.51.2 Principales caractéristiques de la procédure de sauvegarde 60
1.51.3 Objectif de la procédure 60
A) Champ d'application 60
B) Demande d'ouverture de la procédure par le débiteur 60
C) Ouverture de la procédure 60
D) L'entreprise au cours de la période d'observation 64
E) Élaboration du bilan économique, social et environnemental 67
F) Détermination du patrimoine du débiteur 67
G) Règlement des créances résultant d'un contrat de travail 68
H) Plan de sauvegarde 70
I) Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire 77
J) Sauvegarde accélérée 78
K) Sauvegarde financière accélérée 80
1.51.4 Fin de la procédure de sauvegarde et lien avec les autres procédures collectives 81
A) Au cours de la période d'observation 81
B) Au cours de l'exécution du plan 81
1.51.5 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de sauvegarde 82
A) Au regard de la procédure d'alerte 82
B) Au regard des SACC prévus par les textes légaux et réglementaires 82
1.52 Procédure de redressement judiciaire 83
1.52.1 Textes et schéma de la procédure de redressement judiciaire 83
1.52.2 Principales caractéristiques de la procédure de redressement judiciaire 85
A) Objectif de la procédure 85
B) Champ d'application 85
C) Demande d'ouverture de la procédure 85
D) Ouverture de la procédure 86
E) L'entreprise au cours de la période d'observation 87
F) Poursuite ou fin de la période d'observation 90
G) Élaboration du bilan économique, social et environnemental 90
H) Détermination du patrimoine du débiteur 91
I) Règlement des créances résultant du contrat de travail 91
J) Cas des entreprises internationales 91
K) Cas des entreprises européennes 91
L) Plan de redressement 93
M) Nullité de certains actes 96
1.52.3 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de redressement judiciaire 97
A) Au regard de la procédure d'alerte 97
B) Au regard des SACC prévus par les textes légaux et réglementaires 97
1.53 Procédure de liquidation judiciaire 98
1.53.1 Textes et schéma de la procédure de liquidation judiciaire 98
1.53.2 Principales caractéristiques de la procédure de liquidation judiciaire 100

A) Objectif de la procédure ... *100*
B) Champ d'application ... *100*
C) Demande d'ouverture de la procédure ... *100*
D) Ouverture de la procédure ... *101*
E) Réalisation de l'actif ... *106*
F) Apurement du passif ... *108*
G) Cas des entreprises européennes ... *111*
1.53.3 Principales caractéristiques de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée ... 111
1.53.4 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de liquidation judiciaire ... 111
A) Au regard de la procédure d'alerte ... *111*
B) Au regard des SACC prévus par les textes légaux et réglementaires ... *111*
C) Conséquences de la liquidation judiciaire sur la mission du commissaire aux comptes ... *111*

1.6 RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS ... 113

1.61 Responsabilité des créanciers ... 113
1.62 Responsabilité pour insuffisance d'actif ... 113
1.62.1 Principe ... 113
1.62.2 Exemples de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif ... 114
1.62.3 Notion de dirigeant de fait ... 115
1.63 Obligation aux dettes sociales ... 115
1.64 Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction ... 115
1.64.1 Personnes concernées ... 115
1.64.2 Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entité ... 116
1.64.3 Fait susceptibles de conduire à la faillite personnelle dans les personnes morales ... 116
1.64.4 Alternative au prononcé de la faillite personnelle ... 117
1.64.5 Dispositions relatives au droit de vote des dirigeants et à leurs actions ou parts sociales ... 117
1.64.6 Incapacité éventuelle d'exercer une fonction publique élective ... 117
1.64.7 Conséquences ... 118
1.65 Banqueroute ... 118
1.65.1 Personnes concernées ... 118
1.65.2 Faits constitutifs du délit de banqueroute ... 118
1.65.3 Peines applicables ... 119
A) Emprisonnement et amende ... *119*
B) Peines complémentaires ... *119*
1.65.4 Emploi de moyens ruineux ... 121
1.65.5 Infractions relatives à la comptabilité ... 121
1.65.6 Complicité de banqueroute ... 121
1.65.7 Recel de banqueroute ... 122
1.65.8 Banqueroute et abus de biens sociaux ... 122
1.66 Autres infractions ... 122
1.66.1 Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1 ... 122
1.66.2 Pour les dirigeants de personnes morales mentionnées à l'article L. 654-1 ... 123

1.66.3 Pour les créanciers 124
1.66.4 Pour les intervenants dans la procédure 124

1.7 DISPOSITIONS GÉNÉRALES DE PROCÉDURE 124

1.71.1 Textes applicables 124
1.71.2 Principales dispositions relatives aux frais de procédure 125
A) Prise en charge de certains frais de justice par le Trésor public 125
B) Versement en compte de dépôt des sommes provenant de la cession des biens ayant fait l'objet de mesures conservatoires 125
C) Modalités de rémunération des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires, des commissaires à l'exécution du plan et des liquidateurs 125
D) Dossiers impécunieux 126
E) Rémunération du mandataire nommé pour assister le juge commis 126
F) Remboursement des frais de déplacement du juge-commissaire 126

2. RÔLE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LE DISPOSITIF 127

2.1 APPRÉCIATION DE LA CONTINUITÉ D'EXPLOITATION DE L'ENTITÉ 127

2.11 Notion de continuité d'exploitation 127
2.11.1 Dans le code de commerce et le plan comptable général 127
2.11.2 Dans les normes IFRS telles qu'adoptées dans l'Union européenne 128
2.11.3 Dans les normes d'exercice professionnel 129
2.12 Exemples de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation 132
2.12.1 Faits relatifs à la situation financière 133
2.12.2 Faits relatifs à l'exploitation 133
2.12.3 Faits relatifs à l'environnement économique et social 133
2.12.4 Gouvernance et conflits entre associés 134
2.12.5 Cas des groupes 134
A) L'entité est une filiale 134
B) L'entité est une entité mère 134
C) Entités ayant des liens de combinaison entre elles 135
2.13 Sources d'information du commissaire aux comptes 135
2.13.1 Comptes annuels 135
2.13.2 Documents prévisionnels 135
2.13.3 Situations intermédiaires 136
2.13.4 Tableau de bord 136
2.13.5 Entretiens avec la direction 136
2.14 Appréciation de la continuité d'exploitation 136
2.14.1 Connaissance des faits 136
2.14.2 Appréciation des faits 137
A) Un ensemble de faits 137
B) Des critères défavorables 138
C) Des critères favorables 138

2.2 PROCÉDURE D'ALERTE 139

2.21 Textes légaux et réglementaires relatifs à la procédure d'alerte 139

2.21.1 Introduction 139

2.21.2 Textes légaux et réglementaires prévoyant expressément la procédure d'alerte du commissaire aux comptes 139

2.21.3 Textes légaux et réglementaires prévoyant la procédure d'alerte du commissaire aux comptes par renvoi 141

2.21.4 Formes juridiques imposées à certaines entités rendant applicable la procédure d'alerte du commissaire aux comptes 142

2.21.5 Synthèse des entités dans lesquelles le commissaire aux comptes est susceptible de mettre en œuvre la procédure d'alerte et des textes légaux et règlementaires applicables 143

A) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 234-1 est prévue (directement, par renvoi, ou au travers de la forme juridique imposée à l'entité) 144

B) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 234-2 est prévue (expressément ou au travers de la forme juridique imposée à l'entité) 147

C) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 251-15 est prévue (directement ou par renvoi) 149

D) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 612-3 est prévue (directement ou par renvoi) 151

E) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée aux articles R. 931-3-59 et A. 931-3-37 du code de la sécurité sociale est prévue 152

F) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 2315-74 du code du travail est prévue 154

G) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée par la loi n° 87-571 sur le développement du mécénat est prévue 156

H) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article 140 VI de la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie (modifié par l'ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016 - art. 46) et à l'article 5 du décret n° 2009-158 est prévue 157

I) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes, visée à l'article 177 - VIII de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, est prévue 158

2.21.6 Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes n'est pas prévue .. 159

2.21.7 Procédure d'alerte et secret professionnel 160

2.21.8 Procédure d'alerte et responsabilité 160

2.22 Liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les autres procédures d'alerte susceptibles d'être mises en œuvre par d'autres intervenants 163

2.22.1 Questions des associés ou actionnaires 163

2.22.2 Alerte par le comité social et économique 164

2.22.3 Convocation par le président du tribunal de commerce ou judiciaire 165

A) Président du tribunal de commerce 165

B) Président du tribunal judiciaire 165

2.22.4 Informations données par les groupements de prévention agréés à leurs adhérents 165

2.22.5 Synthèse des liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les autres procédures d'alerte susceptibles d'être mises en œuvre par d'autres intervenants 166

2.23 Liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les dispositions du livre VI du code de commerce « Des difficultés des entreprises » 168

2.23.1 Recours à un mandataire ad hoc ... 168
2.23.2 Procédure de conciliation ... 169
A) Demande d'ouverture de la procédure de conciliation ... 169
B) Échec de la procédure de conciliation ... 172
C) Exécution de l'accord de conciliation ... 172
2.23.3 Procédure de sauvegarde ... 173
A) Demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde ... 173
B) Échec de la procédure de sauvegarde ... 174
C) Exécution du plan de sauvegarde ... 175
2.23.4 Procédure de redressement judiciaire ... 176
A) Demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ... 176
B) Échec de la procédure de redressement judiciaire ... 176
C) Exécution du plan de redressement ... 176
2.23.5 Procédure de liquidation judiciaire ... 177
2.24 Contenu et portée de la procédure d'alerte du commissaire aux comptes ... 177
2.25 Mise en œuvre de la procédure d'alerte ... 180
2.25.1 Introduction ... 180
2.25.2 Procédure dans la société anonyme ... 180
A) Phase 1 : président du conseil d'administration ou du directoire ... 180
B) Phase 2 : conseil d'administration ou conseil de surveillance et président du tribunal de commerce ... 182
C) Phase 3 : assemblée générale des actionnaires ... 184
D) Phase 4 : président du tribunal de commerce ... 187
2.25.3 Procédure dans les autres sociétés ... 188
A) Phase 1 : dirigeant et président du tribunal de commerce ... 188
B) Phase 2 : assemblée générale et président du tribunal de commerce ... 190
C) Phase 3 : président du tribunal de commerce ... 193
2.25.4 Procédure dans les GIE ... 193
A) Phase 1 : administrateurs et président du tribunal compétent ... 193
B) Phase 2 : rapport spécial d'alerte ... 195
C) Phase 3 : président du tribunal compétent ... 196
2.25.5 Procédure dans la société par actions simplifiée ... 197
2.25.6 Procédure dans les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique et les associations recevant des subventions publiques ... 197
2.25.7 Procédure dans les fonds de dotation ... 198
2.25.8 Procédure dans les fondations d'entreprise ... 198
2.25.9 Contenu du rapport spécial d'alerte ... 199
2.25.10 Information des autorités de contrôle ... 199
A) Autorité des marchés financiers ... 199
B) Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ... 200
2.25.11 Information spécifique aux SEML et aux sociétés contrôlées par des SEML ... 201
2.26 Liens entre la procédure d'alerte, les déclarations de la direction et le rapport sur les comptes ... 201
2.26.1 Introduction ... 201

2.26.2 Incidences sur le contenu des déclarations de la direction 202
2.26.3 Incidences sur la rédaction du rapport sur les comptes 203
2.27 Questions spécifiques 203
2.27.1 Co-commissariat aux comptes 203
2.27.2 Procédure d'alerte et irrégularités 204
2.27.3 Procédure d'alerte et révélation des faits délictueux 204
A) Obligation de révélation 204
B) Notion de faits délictueux 205
2.27.4 Honoraires spécifiques du commissaire aux comptes 205
2.27.5 Non-immixtion dans la gestion 205
2.27.6 Cas de non-application de la procédure d'alerte 205
2.27.7 Délai de convocation de l'assemblée générale 206
2.27.8 Procédure d'alerte et succession sur un mandat de commissaire aux comptes 206
2.27.9 Rédaction des courriers et rapports relatifs à la procédure d'alerte et secret professionnel 207
2.27.10 Réponse reçue par simple courriel 207
2.27.11 Absence d'accusé de réception des courriers envoyés par le commissaire aux comptes 207

2.3 SERVICES AUTRES QUE LA CERTIFICATION DES COMPTES (SACC) 208

2.31 SACC prévus par les textes légaux et réglementaires 208
2.31.1 Documents prévisionnels prévus par l'article L. 232-2 208
A) Obligations des entités 208
B) Intervention du commissaire aux comptes 209
2.31.2 Interventions du commissaire aux comptes lors d'une procédure de sauvegarde 212
A) À l'ouverture de la procédure de sauvegarde : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal 212
B) Au cours de la période d'observation : certification de l'inventaire 212
C) Approbation du projet de plan de sauvegarde par les classes de parties affectées – Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances détenues par les parties affectées 214
D) Intervention du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance dans le cadre d'une procédure de sauvegarde 217
2.31.3 Interventions du commissaire aux comptes lors d'une procédure de redressement judiciaire . 219
A) À l'ouverture de la procédure : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal 219
B) Approbation du projet de plan de redressement par les classes de parties affectées – Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances détenues par les parties affectées 219
C) Intervention du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire 219
2.31.4 Intervention du commissaire aux comptes lors d'une procédure de liquidation judiciaire 220
A) À l'ouverture de la procédure : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal 220
B) Intervention du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire 220
2.32 SACC fournis à la demande de l'entité 220

2.32.1 Besoins des entités en difficulté 220
2.32.2 Informations concernées 221
2.32.3 Exemples d'application 221
2.32.4 Compatibilité d'une intervention dans certaines situations 221
A) SACC fournis à la demande de l'entité et procédure d'alerte 221
B) SACC fournis à la demande de l'entité et procédures judiciaires 222

2.4 DOCUMENTATION DES TRAVAUX 222

2.41 Dans le cadre de la prévention et du traitement des difficultés 222
2.42 Dans le cadre de la procédure d'alerte 222

3. SUPPORTS OPÉRATIONNELS 224

3.1 DANS LE CADRE DE LA PRÉVENTION ET DU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS 224

3.11 Tableau synoptique des principales caractéristiques des procédures amiables et collectives 224
3.12 Exemples de rapports du commissaire aux comptes en cas de non-respect des dispositions relatives aux documents prévisionnels 224
3.13 Exemples d'attestations du commissaire aux comptes dans le cadre des procédures collectives .. 224

3.2 DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE D'ALERTE 225

3.21 Exemples de courriers ou de rapports susceptibles d'être établis par le commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte présentés par phase de la procédure 225
3.21.1 Courriers et rapports destinés à l'entité 225
3.21.2 Courriers destinés au président du tribunal compétent 227
3.21.3 Courriers destinés aux autorités de contrôle 228
3.22 Calendriers de la procédure d'alerte 228

4. ANNEXE : TABLEAU SYNOPTIQUE DES PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES PROCÉDURES AMIABLES ET COLLECTIVES 229

AVANT-PROPOS

Le commissaire aux comptes intervient régulièrement auprès d'entités qui connaissent des difficultés les conduisant à avoir recours à une procédure de prévention ou de traitement des difficultés, qu'elle soit amiable (mandat *ad hoc*, conciliation) ou judiciaire (procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire voire de liquidation judiciaire).

Il convient tout d'abord de rappeler que le commissaire aux comptes :

- n'est pas le garant de la pérennité de l'entité contrôlée ;
- n'a pas de rôle actif de recherche systématique des difficultés auxquelles sont exposées les entités et encore moins de leurs solutions ;
- identifie et évalue le risque d'anomalies significatives dans les comptes et apprécie si leur établissement dans une perspective de continuité d'exploitation est approprié, et, le cas échéant, met en œuvre la procédure d'alerte.

La procédure d'alerte susceptible d'être mise en œuvre par le commissaire aux comptes dans certaines entités a été introduite par la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention des difficultés des entreprises, complétée par le décret n° 85-295 du 1er mars 1985 pris pour son application.

Elle est un des éléments du dispositif de prévention des difficultés des entreprises, qui inclut notamment l'établissement par certaines entités de documents prévisionnels, la possibilité de demander la nomination d'un mandataire *ad hoc* ou de bénéficier de la procédure de conciliation, ou bien encore la faculté de demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Ce dispositif comporte également les « autres procédures d'alerte » : la possibilité pour les associés et actionnaires de certaines sociétés commerciales de poser des questions sur tout fait de nature à compromettre la continuité d'exploitation, l'alerte susceptible d'être mise en œuvre par le comité social et économique, la possibilité pour les présidents des tribunaux de commerce et judiciaires de convoquer les dirigeants, l'information fournie par un groupement de prévention agréé à ses adhérents.

Les textes légaux et réglementaires relatifs à la prévention, au traitement des difficultés des entreprises et à la procédure d'alerte du commissaire aux comptes ont été modifiés à plusieurs reprises et ont fait l'objet d'une codification dans les parties législative et réglementaire du code de commerce. La liste de ces principaux textes figure aux 1.1 et 2.21 de la présente note d'information.

Les dernières évolutions concernant le rôle du commissaire aux comptes ont été introduites par :

- la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, qui a apporté des modifications à la rédaction des articles L. 234-1, L. 234-2 et L. 612-3 et ouvert la possibilité pour le commissaire aux comptes de reprendre le cours d'une procédure d'alerte dans les six mois de son déclenchement ;
- l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, visant à mieux lutter contre les difficultés des entreprises en favorisant la prévention, en simplifiant les procédures et en réduisant les délais de traitement qui prévoit notamment la communication au commissaire aux comptes de la décision nommant le mandataire ad hoc ;
- la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, modifiant notamment les articles L. 234-1 et L. 234-2, qui ouvre la possibilité au commissaire aux comptes de demander à être entendu par le président du tribunal ;
- enfin, l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, qui permet notamment au commissaire aux comptes, dans le cadre des dispositions relatives à la prévention des difficultés, d'informer le président du tribunal lorsqu'il lui apparaît que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse ou fait savoir qu'il envisage des mesures que le commissaire aux comptes estime insuffisantes. Le commissaire aux comptes peut également, à tout moment, demander à être entendu, avec les dirigeants, par le président du tribunal.

En matière de norme d'exercice professionnel, la norme 570 – *Continuité d'exploitation* a été homologuée par arrêté du 26 mai 2017. En revanche, il n'existe pas de norme d'exercice professionnel pour ce qui concerne la démarche du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte.

Cette note d'information a pour objet de fournir au commissaire aux comptes un guide pratique lui permettant de :

- mieux connaître les différents moyens de prévention des difficultés à la disposition des entités ;
- se remémorer les différentes procédures légales de prévention et de traitement des difficultés et leurs principales caractéristiques ;
- maîtriser les incidences éventuelles des différentes procédures sur sa mission ;
- cerner les entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes est prévue, ainsi que les diverses dispositions légales et réglementaires s'y rapportant ;
- mieux appréhender les divers aspects de son intervention, lorsque à l'occasion de l'exercice de sa mission, il relève des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation ;
- comprendre les différentes étapes de la procédure d'alerte et leurs modalités de mise en œuvre selon les types d'entités dans lesquelles il exerce son mandat ;
- disposer d'outils pratiques incluant des exemples des différents courriers et rapports susceptibles d'être émis par le commissaire aux comptes, et des calendriers de déroulement de la procédure.

Cette note d'information constitue un instrument d'accompagnement des professionnels et n'a, en aucun cas, valeur normative.

Dans la présente note d'information, les termes repris dans la première colonne du tableau ci-dessous recouvrent par convention les éléments présentés dans la deuxième colonne :

« L'entité »	Personnes et entités concernées par les dispositions des articles L. 823-1, L. 823-2, L. 823-2-1 et L. 823-2-2. Le débiteur au sens du livre VI du code de commerce « Des difficultés des entreprises ».
« Les autres procédures d'alerte »	La possibilité pour les associés et actionnaires de certaines sociétés commerciales de poser des questions sur tout fait de nature à compromettre la continuité d'exploitation. L'alerte susceptible d'être mise en œuvre par le comité social et économique. La possibilité pour le président du tribunal de commerce de convoquer les dirigeants. L'adhésion à un groupement de prévention agréé.
« Comptes »	Comptes annuels et / ou Comptes consolidés.
« Le commissaire aux comptes »	Organe de contrôle légal de l'entité, qu'il s'agisse d'une personne physique, d'une personne morale ou encore de plusieurs personnes.
« L'annexe »	Élément des comptes annuels ou consolidés prévu par le code de commerce lorsque ceux-ci sont établis selon les référentiels comptables français ou « notes aux états financiers » pour des comptes consolidés établis selon le référentiel IFRS tel qu'adopté dans l'Union européenne (bien que ce référentiel n'utilise pas la terminologie « annexe », mais « notes aux états financiers »).
« Rapport de gestion »	Rapport de l'organe compétent à l'organe appelé à statuer sur les comptes.
« Date de clôture »	« clôture de l'exercice » (Article L. 123-12). « Date de fin de la période de reporting » au sens de la norme IAS 10 « Événements postérieurs à la période de reporting », telle qu'adoptée dans l'Union européenne.

« Date d'arrêté des comptes »	« Date d'établissement des comptes » (Article L. 123-20). « Date de l'autorisation de publication des états financiers » selon le référentiel IFRS tel qu'adopté dans l'Union européenne (IAS 10.18).
« Comité social et économique »	Le comité social et économique (CSE) remplace les représentants élus du personnel dans l'entreprise. Il fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Le CSE doit être mis en place dans toutes les entreprises concernées le 1er janvier 2020 au plus tard. La terminologie « Comité social et économique » a été utilisée dans la note d'information, anticipant dans certains cas la mise à jour des dispositions légales et réglementaires concernées.
« Procédures amiables »	Mandat *ad hoc* et conciliation.
« Procédures collectives »	Sauvegarde, sauvegarde accélérée, redressement judiciaire, rétablissement professionnel et liquidation judiciaire.
« Référentiels comptables applicables en France »	Ce terme recouvre : – le règlement ANC n° 2014-03 relatif au plan comptable général (PCG) ; – le règlement ANC n°2020-01 relatif aux comptes consolidés ; – le règlement ANC n° 2018-06 relatif aux comptes annuels des personnes morales de droit privé à but non lucratif ; – le référentiel IFRS tel qu'adopté dans l'Union européenne.
« Faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation »	Cette terminologie, utilisée dans les dispositions légales et réglementaires du code de commerce relatives à la procédure d'alerte, équivaut à celle d'« événements ou circonstances susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation » utilisée dans la NEP 570.
« SACC »	Services autres que la certification des comptes.
« Tribunal judiciaire »	Terminologie introduite par le décret n° 2019-966 du 18 septembre 2019 portant substitution du tribunal judiciaire au tribunal de grande instance et au tribunal d'instance, à compter du 1er janvier 2020.

Par ailleurs, les textes légaux et réglementaires comportent les expressions *« compromettre la continuité d'exploitation »* (article L. 234-1 par exemple), ou *« mettre en cause la continuité d'exploitation »* (NEP 570 – *Continuité d'exploitation* par exemple). Ces deux expressions recouvrent la même notion et sont employées indifféremment dans la présente note d'information.

En outre, dans la présente note d'information les termes « poursuivre la procédure d'alerte » sont utilisés lorsque le commissaire aux comptes, dans le cours normal de cette procédure, décide de mettre en œuvre la phase suivante. Les termes « reprendre la procédure d'alerte » sont utilisés dans les entités dans lesquelles la procédure d'alerte relève des articles L. 234-1, L. 234-2 et L. 612-3, lorsque le commissaire aux comptes, dans les six mois du déclenchement de cette procédure, décide de la reprendre en mettant en œuvre la phase suivant celle à laquelle il l'avait antérieurement interrompue.

Ne sont pas abordées dans la présente note d'information :

– la procédure de rétablissement professionnel, prévue aux articles L. 645-1 à L. 645-12 et réservée à

des personnes physiques non soumises au contrôle légal de leurs comptes ;

- les procédures d'insolvabilité relevant du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 et prévues aux articles L. 690-1 à L. 696-1. Une présentation sommaire de ce règlement figure néanmoins au 1.52.2K) ;
- les dispositions temporaires liées à la pandémie de Covid-19, notamment :
  - le plan d'action signé par le gouvernement le 1er juin 2021 afin d'accompagner les entreprises dans la sortie de crise. La CNCC a contribué activement à l'élaboration de ce plan en proposant la mission « Prévention et Relation de confiance » et les commissaires aux comptes sont impliqués, au niveau départemental, dans les comités de sortie de crise mis en place pour accompagner les dirigeants d'entreprise. Un pack complet, dédié à cette mission « Prévention et Relation de confiance » est disponible sur le site de la CNCC dans la partie documentaire intitulée Sidoni. Il comprend notamment :
    - un exemple de guide d'entretien à mener avec le dirigeant préalablement à la mise en œuvre de la mission ;
    - un exemple de lettre de mission ;
    - un exemple de rapport en deux parties sur l'audit du bilan et sur l'attestation des informations prévisionnelles.
  - l'instauration temporaire, jusqu'au 1er juin 2023, de la procédure de traitement de sortie de crise, prévue à l'article 13 de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 pour permettre l'adoption accélérée de plans destinés à traiter les difficultés causées ou aggravées par la crise liée à la pandémie de Covid-19.

Enfin, il est à noter que les textes légaux et réglementaires cités dans la note d'information correspondent à leur version en vigueur à la date du 31 mars 2022 (source « Légifrance »).

Sauf précision contraire, les articles cités dans cette note d'information en appui des dispositions légales et réglementaires applicables sont issus du code de commerce. Certaines de ces dispositions ont été mises en caractères gras afin de faciliter leur lecture.

1. DISPOSITIF DE PRÉVENTION ET DE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ

1.1 TEXTES LÉGAUX ET RÈGLEMENTAIRES RELATIFS À LA PRÉVENTION ET AU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ

Ces textes sont codifiés dans le livre VI du code de commerce aux articles L. 610-1 à L. 696-1 et R. 600-1 à R. 695-4 reprenant notamment :

- la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 et le décret n° 94-910 du 21 octobre 1994 ;
- la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 ;
- l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 ;
- la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière instituant la sauvegarde financière accélérée et le décret n° 2011-236 du 3 mars 2011 ;
- l'ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'EIRL ;
- la loi n° 2012-346 du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet et le décret n° 2012-1190 du 25 octobre 2012 ;
- l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, visant à mieux lutter contre les difficultés des entreprises en favorisant la prévention, en simplifiant les procédures et en réduisant les délais de traitement qui prévoit notamment la communication au commissaire aux comptes de la décision nommant le mandataire *ad hoc* ;
- la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite Loi Macron), le décret n° 2016-217 du 26 février 2016 fixant la liste et le ressort des tribunaux de commerce spécialisés, et le décret n° 2016-400 du 1er avril 2016 relatif aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires ;
- la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle et le décret n° 2017-1225 du 2 août 2017 modifiant notamment les articles L. 234-1 et L. 234-2, qui ouvrent la possibilité au commissaire aux comptes de demander à être entendu par le président du tribunal ;
- la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite Loi Sapin II) qui a notamment simplifié le régime de la faute de gestion dans le cadre de l'action en insuffisance d'actif, afin de faciliter le rebond du dirigeant de bonne foi d'une société mise en liquidation judiciaire ;
- l'ordonnance n° 2017-1519 du 2 novembre 2017 portant adaptation du droit français au règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ;
- la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi PACTE) qui prévoit notamment le maintien de la rémunération du débiteur en redressement judiciaire sauf décision contraire du juge-commissaire, l'obligation d'une liquidation judiciaire simplifiée en-deçà de certains seuils, le remplacement dans le livre VI du terme « agriculteur » par « personnes exerçant une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime » afin d'inclure les sociétés agricoles ;
- le décret n° 2019-966 du 18 septembre 2019 portant substitution du tribunal judiciaire au tribunal de grande instance et au tribunal d'instance, en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et diverses dispositions relatives à l'organisation judiciaire ;
- l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, prise en application de l'article 196 de la loi PACTE (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019), qui transpose en droit français la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019, dite directive *« restructuration et insolvabilité »*, et inscrit dans le code de commerce des mesures préalablement instaurées à titre temporaire par l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020, pour adapter le droit des entreprises en difficulté aux conséquences de l'épidémie de covid-19. Comme précisé en avant-

propos, cette ordonnance n°2021-1193 permet notamment au commissaire aux comptes, dans le cadre des dispositions relatives à la prévention des difficultés, d'informer le président du tribunal lorsqu'il lui apparaît que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse ou fait savoir qu'il envisage des mesures que le commissaire aux comptes estime insuffisantes. Le commissaire aux comptes peut également, à tout moment, demander à être entendu, avec les dirigeants, par le président du tribunal.

Plan du livre VI du code de commerce (partie législative)

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises (Articles L. 610-1 à L. 696-1)

Titre premier : De la prévention des difficultés des entreprises (Articles L. 611-1 à L. 612-5)
Chapitre Ier : De la prévention des difficultés des entreprises, du mandat *ad hoc* et de la procédure de conciliation (Articles L. 611-1 à L. 611-16)
Chapitre II : Des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (Articles L. 612-1 à L. 612-5)

Titre deuxième : De la sauvegarde (Articles L. 620-1 à L. 628-8)
Chapitre Ier : De l'ouverture de la procédure (Articles L. 621-1 à L. 621-12)
Chapitre II : De l'entreprise au cours de la période d'observation (Articles L. 622-1 à L. 622-34)
Chapitre III : De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental (Articles L. 623-1 à L. 623-3)
Chapitre IV : De la détermination du patrimoine du débiteur (Articles L. 624-1 à L. 624-21)
Chapitre V : Du règlement des créances résultant du contrat de travail (Articles L. 625-1 à L. 625-9)
Chapitre VI : Du plan de sauvegarde (Articles L. 626-1 à L. 626-34)
Chapitre VII : Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire (Articles L. 627-1 à L. 627-4)
Chapitre VIII : De la sauvegarde accélérée (Articles L. 628-1 à L. 628-8)

Titre troisième : Du redressement judiciaire (Articles L. 631-1 à L. 632-4)
Chapitre Ier : De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire (Articles L. 631-1 à L. 631-22)
Chapitre II : De la nullité de certains actes (Articles L. 632-1 à L. 632-4)

Titre quatrième : De la liquidation judiciaire et du rétablissement professionnel (Articles L. 640-1 à L. 645-12)
Chapitre préliminaire : Des conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire (Articles L. 640-1 à L. 640-6)
Chapitre Ier : Du jugement de liquidation judiciaire (Articles L. 641-1 à L. 641-15)
Chapitre II : De la réalisation de l'actif (Articles L. 642-1 à L. 642-24)
Chapitre III : De l'apurement du passif (Articles L. 643-1 à L. 643-13)
Chapitre IV : De la liquidation judiciaire simplifiée (Articles L. 644-1 à L. 644-6)
Chapitre V : Du rétablissement professionnel (Articles L. 645-1 à L. 645-12)

Titre cinquième : Des responsabilités et des sanctions (Articles L. 650-1 à L. 654-20)
Chapitre Ier : De la responsabilité pour insuffisance d'actif (Articles L. 651-1 à L. 651-4)
Chapitre II : De l'obligation aux dettes sociales (*abrogé par l'ordonnance du 18/12/2008)*
Chapitre III : De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction (Articles L. 653-1 à L. 653-11)
Chapitre IV : De la banqueroute et des autres infractions (Articles L. 654-1 à L. 654-20)

Titre sixième : Des dispositions générales de procédure (Articles L. 661-1 à L. 663-4)
Chapitre Ier : Des voies de recours (Articles L. 661-1 à L. 661-12)
Chapitre II : Autres dispositions (Articles L. 662-1 à L. 662-8)
Chapitre III : Des frais de procédure (Articles L. 663-1 à L. 663-4)

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

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

Titre Neuvième : Dispositions particulières aux procédures d'insolvabilité relevant du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (Articles L. 690-1 à L. 696-1)
Chapitre Ier : Des procédures d'insolvabilité principales (Articles L. 691-1 à L. 691-4)
Chapitre II : Des procédures d'insolvabilité secondaires (Articles L. 692-1 à L. 692-11)
Chapitre III : De l'information des créanciers étrangers et de la déclaration des créances (Article L. 693-1)
Chapitre IV : Des procédures d'insolvabilité concernant des membres d'un groupe de sociétés établies dans plusieurs États membres (Articles L. 694-1 à L. 694-10)
Chapitre V : De la coopération et de la communication des praticiens de l'insolvabilité et des juridictions (Articles L. 695-1 à L. 695-5)
Chapitre VI : Des dispositions applicables aux départements et régions d'outre-mer (Article L. 696-1)

1.2 MOYENS DE PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ

L'objectif de cette partie est de présenter les différentes possibilités offertes aux dirigeants des entités pour s'informer ou pour anticiper les difficultés de l'entité dans l'espoir d'éviter une situation les contraignant à engager une des procédures de prévention ou de traitement qui sont présentées aux 1.4 et 1.5 de la présente note d'information.

Il est important que le commissaire aux comptes connaisse ces possibilités pour mieux comprendre le contexte de l'entité en difficulté d'autant qu'il est concerné par des interventions particulières dans certains cas.

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

LES MOYENS DE PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DE L'ENTITÉ	Réf. code de commerce
Les structures d'information et d'assistance	
Les professionnels indépendants : commissaires aux comptes, experts comptables, avocats et conseils spécialisés	N/A
Les CIP - Centres d'information sur la prévention des difficultés des entreprises	N/A
Les chambres consulaires et autres organismes spécialisés (associations, syndicats patronaux…)	N/A
Les comités et cellules spécialisés	
CODEFI (Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises)	N/A
CIRI (Comité interministériel de restructuration industrielle)	N/A
Les CRP (Commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises)	N/A
CCSF (Commission des chefs des services financiers)	Art. D. 626-14
Startup d'État « Signaux faibles »	N/A
La médiation du crédit	
La médiation du crédit	N/A
Les organes de prévention prévus par la loi	
Les GPA (Groupements de prévention agréés)	Art. L. 611-1
Les tribunaux de commerce	Art. L. 611-2
La procédure d'alerte du commissaire aux comptes	
La procédure d'alerte du commissaire aux comptes	Art. L 234-1, L. 234-2, L. 251-15, L. 612-3, ...
Les autres procédures d'alerte susceptibles d'être mises en œuvre par d'autres intervenants	
Les associés ou les actionnaires de certaines sociétés commerciales, sous forme de questions au gérant, ou au président du conseil d'administration, ou au directoire	Art. L. 223-36, L. 225-232, L. 226-1, L. 227-1
Le comité social et économique	Art. L. 2312-63 du code du travail
Les documents "prévisionnels"	
Les documents "prévisionnels"	Art. L. 232-2
La perte de la moitié du capital	
La perte de la moitié du capital	Art. L. 225-248, L. 223-42, …

1.21 Structures d'information et d'assistance

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

- recourir aux services de professionnels indépendants, commissaire aux comptes, expert-comptable, avocat et conseils spécialisés ;
- s'informer auprès des CIP - Centres d'information sur la prévention des difficultés des entreprises, des institutions consulaires ou de certains organismes spécialisés.

1.21.1 Professionnels indépendants

Un certain nombre de professionnels indépendants peuvent intervenir en matière de prévention :

- commissaires aux comptes, experts-comptables, avocats, mandataires de justice ;
- cabinets spécialisés dans le traitement des difficultés ;
- cabinets de consultants ;

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

1.21.2 CIP – centres d'information sur la prévention des difficultés des entreprises

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

Une structure nationale a vu le jour afin de fédérer et coordonner les initiatives locales. Elle a permis ainsi d'accueillir de nouveaux partenaires. Le CIP National regroupe désormais les membres suivants :

- la profession comptable libérale représentée par le Conseil supérieur de l'Ordre des experts comptables (CSOEC) et la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) ;
- les anciens juges des tribunaux de commerce représentés par la Conférence générale des Juges consulaires de France (CGJCF) ;
- la profession des avocats représentée par le Conseil national des barreaux (CNB) ;
- les Chambres de commerce et d'industrie (CCI France) ;
- l'Inter-fédération des Organismes de Gestion agréés (FCGA) ;
- la Chambre des métiers représentée par l'Assemblée permanente des Chambres de Métiers et de l'Artisanat (APCMA) ;
- le Conseil National des Greffiers des tribunaux de commerce (CNGTC) ;
- le Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ).

Des partenariats ont par ailleurs été signés avec les associations :

- APESA (Aide Psychologique pour les Entrepreneurs en Souffrance Psychologique Aiguë) afin d'orienter les chefs d'entreprises vers ce dispositif de soutien psychologique gratuit pour les entrepreneurs ou leurs proches permettant de bénéficier d'un accompagnement par un réseau de psychologues cliniciens spécialisés ;
- « 60000 rebonds » pour contribuer à la sensibilisation des chefs d'entreprises sur les solutions de soutien existantes en fonction des difficultés auxquelles leur entreprise et eux-mêmes sont confrontés ;
- Sécurité sociale pour les indépendants afin de mettre en place un dispositif commun de prévention des risques professionnels et d'accompagnement dans leurs démarches des travailleurs indépendants face aux difficultés économiques et sociales qu'ils rencontrent.

Les CIP territoriaux sont créés localement à l'initiative d'une ou plusieurs des organisations locales pour informer les dirigeants, à l'exclusion de tout conseil, sur les possibilités de prévention offertes par la loi. Cette information se fait généralement lors d'entretiens gratuits, confidentiels et anonymes (les noms et coordonnées du dirigeant ne sont pas enregistrés) au cours desquels aucun conseil ne peut être délivré. L'entretien consiste à écouter le dirigeant, puis à échanger et à dialoguer avec lui afin de mieux cerner le niveau des difficultés rencontrées et leur origine et de l'informer des solutions pratiques existantes. Le dirigeant peut se faire accompagner par son conseil habituel, expert-comptable et/ou avocat, ce qui est recommandé par les CIP.

Les entretiens sont généralement menés par un ancien juge au tribunal de commerce, un expert-comptable ou un commissaire aux comptes, un avocat, et parfois un conseiller CCI et CMA. Ces professionnels interviennent de façon bénévole.

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

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

1.21.3 Chambres consulaires et autres organismes

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

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

1.22 Comités et cellules spécialisés

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

1.22.1 CODEFI (Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises)

Le Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI) est une instance administrative locale compétente pour examiner la situation des entreprises de moins de 400 salariés, tous secteurs confondus. Les entreprises de plus de 400 salariés sont traitées au plan national par le CIRI (cf. 1.22.2).

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

Le CODEFI a pour mission :

- l'accueil et l'orientation des chefs d'entreprise : le secrétaire permanent réalise avec le chef d'entreprise une analyse de la situation ;
- la détection des difficultés des entreprises dont l'éventuel arrêt d'activité aurait des conséquences importantes pour l'emploi ;
- l'expertise et le traitement des difficultés rencontrées par les entreprises : cette mission nécessite d'établir un « diagnostic » permettant au secrétaire permanent du CODEFI d'identifier la nature et l'ampleur des difficultés. Le comité joue un rôle de médiateur, en appui éventuel du mandataire *ad hoc*, pour dégager une solution collective de redressement rassemblant les actionnaires, les établissements financiers et les principaux clients.

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

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

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

Le CODEFI est présidé par le préfet et le trésorier-payeur général en est le vice-président. S'il est saisi d'une demande de délais de règlement des dettes fiscales et sociales, le secrétaire du CODEFI la transmet à la Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale (CCSF, cf. 1.22.4).

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

1.22.2 CIRI (Comité interministériel de restructuration industrielle)

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

Il est placé sous l'autorité du Ministre de l'économie et des finances et son secrétariat général est assuré par la Direction générale du Trésor.

1.22.3 CRP (Commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises)

Créé en juin 2012, le dispositif CRP « Commissaires au Redressement Productif » a été confirmé par une circulaire du ministre de l'économie et des finances adressée aux Préfets de région en juin 2018. Les CRP répondent désormais au nom de « Commissaires aux Restructurations et à la Prévention des difficultés des entreprises ».

Les CRP sont au cœur du dispositif d'anticipation et d'accompagnement des entreprises en difficulté de moins de 400 salariés avec un périmètre d'intervention prioritairement focalisé sur les entreprises industrielles de plus de 50 salariés.

Positionnés auprès des préfets de région, les CRP sont à la fois, les points d'entrée pour les entreprises en difficulté, au niveau local, et les garants de la cohérence des actions des autorités publiques les concernant.

En contact régulier avec la Direction générale des entreprises ainsi que le Délégué interministériel aux restructurations des entreprises, les CRP peuvent rapidement mobiliser au niveau national les acteurs ou les leviers et dispositifs de soutien adaptés aux difficultés de l'entreprise dans des délais souvent très contraints.

Les CRP interviennent en lien avec l'ensemble des services de l'État, les opérateurs publics et les collectivités territoriales dans toutes les phases, pouvant aller de l'alerte, avec une intervention en prévention, jusqu'à un appui opérationnel à la restructuration des entreprises, ou un accompagnement de l'entreprise en procédure (amiable ou collective) ouverte auprès du tribunal de commerce.

Pour ce faire, ils mobilisent l'ensemble des acteurs nationaux et locaux des écosystèmes de traitement des entreprises en restructuration, notamment au sein des Comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI) auxquels ils participent et dont ils peuvent solliciter la tenue auprès du préfet.

La prévention des difficultés des entreprises constitue un second volet de leur mission qui a été significativement renforcée dans le cadre du plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE), afin d'anticiper le plus en amont possible leurs difficultés et mieux cibler les mesures d'accompagnement qui sont nécessaires.

1.22.4 CCSF (Commission des chefs des services financiers)

La Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et de l'assurance chômage accorde aux entreprises qui rencontrent des difficultés financières des délais de paiement pour leurs dettes fiscales et sociales (part patronale) en toute confidentialité.

Les personnes morales de droit privé, les commerçants, artisans, professions libérales ou les agriculteurs peuvent bénéficier de ce dispositif sous réserve d'être à jour de leurs obligations déclaratives et de paiement de la part salariale des cotisations sociales.

Une commission existe dans chaque département[1] et comprend :

– le directeur départemental ou, le cas échéant, régional des finances publiques ;
– le directeur régional de l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 du code du travail ;

[1] Cf. décret n°2007-686 du 4 mai 2007 modifié par le décret n°2019-814 du 31 juillet 2019.

- les directeurs des organismes de sécurité sociale des divers régimes obligatoires de base chargés du recouvrement des cotisations dans le département ;
- le représentant des institutions mentionnées aux articles L. 922-1 et L. 922-4 du code de la sécurité sociale ;
- le directeur du travail, chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles, si la personne dont la situation doit être examinée est débitrice de cotisations envers les caisses de mutualité sociale agricole et les organismes visés à l'article 731-30 du code rural ;
- le directeur régional des douanes, si le redevable est débiteur envers l'administration des douanes et droits indirects.

La présidence est assurée par le directeur départemental ou, le cas échéant, régional des finances publiques.

Le secrétariat permanent est assuré par la direction départementale des Finances publiques (DDFiP). Il fonctionne comme un guichet unique auprès duquel le chef d'entreprise peut, en toute confidentialité, négocier des délais de paiement pour les dettes fiscales et sociales sur une période de l'ordre de 18 à 24 mois.

L'octroi d'un plan CCSF et le respect de son échéancier entraînent une suspension des poursuites financières par les organismes publics concernés.

À l'issue du plan, les créanciers publics pourront éventuellement accorder une remise des majorations et des pénalités de retard.

Dans le cadre d'une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire, une demande de remise de dettes peut être formulée auprès de la CCSF dans le cadre de l'article L. 626-6. Les remises, dont les conditions sont précisées aux articles D. 626-9 et suivants, ont pour objet de faciliter la restructuration financière de l'entreprise en difficulté, la poursuite de son activité économique et le maintien de l'emploi. Elles ne peuvent, en aucun cas, concerner la TVA et les droits d'enregistrement.

1.22.5 Startup d'État « Signaux faibles »

Fondée sur l'intelligence artificielle et une démarche partenariale rassemblant plusieurs acteurs publics, le dispositif « Signaux Faibles » permet d'identifier le plus en amont possible les entreprises fragiles afin de leur proposer les solutions d'accompagnement adaptées à leurs besoins.

Développé depuis 2017 en Bourgogne-Franche-Comté sous la forme d'une startup d'État, ce dispositif a fait l'objet d'une convention de déploiement, signée en avril 2019 entre la Direction générale des entreprises (DGE), la Banque de France, la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP), l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) et la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC). La Direction générale des finances publiques (DGFiP) est entrée dans le partenariat national le 15 octobre 2021. « Signaux Faibles » repose sur le traitement, par le biais d'algorithmes basés sur des mécanismes d'apprentissage, des données relatives aux entreprises dont disposent les différents services de l'État et organismes de sécurité sociale.

Ces résultats ont par la suite vocation à être partagés dans la plus stricte confidentialité et aux seules fins de détecter d'éventuelles fragilités des entreprises, au sein d'une plateforme numérique collaborative ouverte uniquement aux partenaires précités.

Au vu des résultats, le commissaire aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises (CRP), les chargés de mission des Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS) ou les correspondants entreprises de la Banque de France ainsi que les URSSAF pourront proposer aux entreprises identifiées les solutions les plus adaptées à leurs besoins pour consolider leur développement ou leur permettre de rebondir dans les meilleures conditions.

Ces propositions de solutions s'effectueront en lien étroit avec leurs partenaires régionaux (conseils régionaux, Bpifrance, CCI, Business France, médiations des entreprises et du crédit, tribunal de commerce…) et de manière complémentaire au dispositif d'alerte développé par la DGFIP pour le comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI).

1.23 Médiation du crédit

La médiation du crédit aux entreprises, mise en place en octobre 2008, est un dispositif national opérationnel intégré au plan de soutien à l'activité des entreprises ouvert à tout chef d'entreprise, artisan, commerçant, profession libérale, entrepreneur individuel, repreneur ou créateur d'entreprise.

Sa mission est de venir en aide à toute entreprise qui rencontre des difficultés avec un ou plusieurs établissements financiers (banques, crédit bailleurs, sociétés d'affacturage, assureurs-crédit…) et de veiller au respect des engagements pris par les établissements financiers dans le cadre du plan de soutien à l'économie.

Un accord de place régit l'existence et le fonctionnement de la Médiation du crédit dans le domaine bancaire. Établi entre l'État, la Médiation du crédit aux entreprises, la Banque de France, la Fédération Bancaire Française (FBF), et, depuis avril 2015, l'Association Française des Sociétés Financières (ASF), il définit le cadre d'intervention et de collaboration entre les équipes de la Médiation du crédit et les établissements financiers pour le traitement des dossiers en médiation.

La Médiation du crédit est adossée à la Banque de France ; elle est conduite sur tout le territoire, dans le respect des règles de confidentialité et du secret bancaire par 105 médiateurs du crédit.

Les cinq étapes de la médiation sont :

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

La médiation du crédit comprend :

- la médiation nationale qui pilote la mission, anime le réseau et traite les dossiers sensibles ou en révision. Elle est constituée du médiateur du crédit, de médiateurs délégués, d'analystes financiers et de rédacteurs ;
- 105 médiations départementales, dirigées par les directeurs départementaux de la Banque de France et les directeurs des instituts d'émission en Outre-mer, qui traitent les dossiers des entreprises demanderesses ;
- 1000 tiers de confiance de la médiation qui accompagnent à titre bénévole les entreprises (chambres de commerce et d'industrie, chambres des métiers et de l'artisanat, MEDEF, CPME, U2P, Conseil national des Barreaux, Ordre des experts comptables et réseaux professionnels d'accompagnement à la création et à la reprise d'entreprise). Les missions de ces tiers de confiance de la médiation ne concernent que les problématiques de financement dans une optique d'accompagnement et d'assistance. En aucun cas un tiers de confiance ne peut se substituer aux médiateurs du crédit en donnant un avis favorable ou défavorable sur un dossier de médiation.

1.24 Organes de prévention prévus par la loi

1.24.1 Groupements de prévention agréés

L'article L. 611-1 dispose que : *« Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée et toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'État dans la région.*

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

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

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

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

Le rôle du commissaire aux comptes, dès lors qu'il est informé de l'adhésion de l'entité et de l'action du groupement de prévention agréé, est abordé au 2.22.4.

1.24.2 Tribunaux de commerce et judiciaires

A) Convocation du dirigeant par le président du tribunal de commerce ou judiciaire

L'article L. 611-2, I dispose que : *« Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation.*

Dès l'envoi de cette convocation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres du comité social et économique, 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 ».

L'article L. 611-2-1 prévoit l'application de ce dispositif aux personnes morales et personnes physiques relevant de la compétence du tribunal judiciaire :

« Les dispositions du I de l'article L. 611-2 sont applicables, dans les mêmes conditions, aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Pour l'application du présent article, le tribunal judiciaire est compétent et son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux conférés au président du tribunal de commerce.

Par exception, lorsque la personne physique ou morale concernée exerce la profession d'avocat, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire ou d'officier public ou ministériel, le président du tribunal judiciaire ne procède qu'à l'information de l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dont elle relève, sur les difficultés portées à sa connaissance relativement à la situation économique, sociale, financière et patrimoniale du professionnel. »

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

La procédure de convocation du dirigeant s'applique selon les dispositions des articles R. 611-10 à R. 611-12, notamment :

- le président du tribunal fait convoquer, par le greffier, le représentant légal de la personne morale débitrice ou le débiteur personne physique pour l'entretien ;
- l'entretien, qui se tient hors la présence du greffier, donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal par le président du tribunal qui ne mentionne que la date, le lieu de l'entretien et l'identité des personnes présentes. Le procès-verbal est signé par ces dernières et le président du tribunal ;
- un procès-verbal de carence est établi par le greffier si les dirigeants ne répondent pas à la convocation ;
- le procès-verbal établi est déposé au greffe.

Dès l'envoi de la convocation, le président du tribunal peut, conformément au deuxième alinéa de l'article L. 611-2, obtenir communication « *des « renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur »* par *« les commissaires aux comptes, les membres du comité social et économique, 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 ».*

L'article R. 611-12 précise que cette demande de renseignements leur est adressée dans le délai de trois mois au plus tard à compter de la date d'envoi de la convocation. Elle est accompagnée de la copie de la lettre de convocation adressée au dirigeant et de la note établie en application de l'article R. 611-10 par laquelle le président du tribunal expose les faits qui ont motivé son initiative.

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

Dans cette situation le secret professionnel n'est pas opposable par les personnes et organismes interrogés (cf. 1.34).

Le rôle du commissaire aux comptes dans le cadre de ces convocations est abordé au 2.22.3.

Les principaux faits identifiés pouvant entraîner une demande d'entretien par le président du tribunal sont les suivants :

- incidents de paiement ;
- inscriptions de privilèges ou de nantissements ;
- constatation d'un actif net négatif ;
- perte de plus de la moitié du capital, non tenue dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant constaté ladite perte, de l'assemblée générale extraordinaire appelée à décider s'il y a lieu ou non à dissolution de l'entité, non reconstitution des capitaux propres au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue ;
- report des assemblées générales ;
- assignations en redressement judiciaire suivies de désistements ;
- multiplicité de requêtes en injonction de payer ;
- informations provenant d'associés ou actionnaires ;
- informations provenant de salariés ou du comité social et économique ;
- informations ou demandes d'information de la Recette principale des impôts, de l'URSSAF, de l'Inspection du travail, de syndicats professionnels, … ;
- analyse des documents comptables (structure financière, ratios…).

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

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

B) Non-dépôt des comptes annuels au greffe du tribunal de commerce

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

Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de le faire dans le délai d'un mois à compter de la notification ou de la signification de l'ordonnance d'injonction, sous peine d'astreinte. L'ordonnance précise notamment le taux de l'astreinte et elle n'est pas susceptible de recours (articles L. 611-2 II et R. 611-13).

Si cette injonction n'est pas suivie d'effet dans le mois de la notification ou de la signification de l'ordonnance, le président du tribunal peut également adresser une demande de renseignements écrite auprès des personnes et organismes visés au deuxième alinéa de l'article L. 611-2 I (cf. 1.24.2A)), notamment au commissaire aux comptes (article R. 611-17).

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

Le non-respect des obligations de dépôt prévues aux articles L. 232-21 à L. 232-23 est puni d'une amende de 1 500 € portée à 3 000 € en cas de récidive (articles R. 247-3 et 131-13-5° du code pénal). La contravention est prescrite un an après la date à laquelle les comptes auraient dû être déposés (article 9 du code de procédure pénale).

Lorsque le commissaire aux comptes a connaissance, ou est informé, que les comptes n'ont pas été déposés au greffe, il en tire les conséquences en matière de révélation des faits délictueux et de communication des irrégularités (cf. NI.I – *Les rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés, décembre 2021, § 11.102.2* et Bulletin CNCC n°168, décembre 2012, CANP 2011-15, p.705).

1.25 Procédure d'alerte du commissaire aux comptes

La procédure d'alerte du commissaire aux comptes est traitée dans la partie 2.2 de la présente note d'information.

1.26 Perte de la moitié du capital

1.26.1 Règlementation

La perte de la moitié du capital fait l'objet d'une réglementation particulière en ce qui concerne :
- les sociétés à responsabilité limitée (article L. 223-42) ;
- les sociétés anonymes (article L. 225-248) ;
- les sociétés en commandite par actions (article L. 226-1, alinéa 2) ;
- les sociétés par actions simplifiées (article L. 227-1, alinéa 3).

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

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

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

La résolution de l'assemblée générale extraordinaire appelée à décider s'il y a lieu ou non à dissolution, adoptée par les associés ou les actionnaires, fait l'objet d'une publication dans un support d'annonces légales et est déposée au greffe du tribunal de commerce. La décision est également inscrite au registre du commerce et des sociétés.

Le non-respect de cette procédure n'est pas assorti de sanctions pénales mais d'injonctions de faire.[2]

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

1.26.2 Incidences éventuelles pour le commissaire aux comptes

Le fait que les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social peut constituer une situation susceptible de mettre en cause la continuité d'exploitation. Le commissaire aux comptes applique la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* et, le cas échéant, met en œuvre la procédure d'alerte (cf. 2.1).

Les incidences éventuelles sur le rapport sur les comptes et sur la communication à l'organe délibérant de la situation où les capitaux propres d'une société sont inférieurs à la moitié du capital social sont différentes au cours des exercices précédant la régularisation de la situation. Dans les développements suivants, ces incidences sont détaillées pour le cas d'une société anonyme. D'autres formes de sociétés sont soumises à des dispositions particulières de la loi dans le cas où les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital (SARL, article L. 223-42, SCA, article L. 226-1, alinéa 2, et SAS, article L. 227-1, alinéa 3). Il conviendra, pour ces sociétés, d'adapter les modalités décrites ci-dessous en tenant compte de leurs particularités.

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

L'article L. 232-1, II, applicable aux sociétés commerciales non dispensées de l'établissement du rapport de gestion, dispose que : *« Le rapport de gestion expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement. »*

Pour les sociétés anonymes, l'article L. 225-100-1 ajoute que *« I. – Le rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 comprend les informations suivantes :1° Une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires ; (…) »*

Il appartient par conséquent au conseil d'administration ou au directoire de la société de mentionner dans le rapport de gestion l'apparition, au cours de l'exercice, de pertes cumulées supérieures à la moitié du capital social[3].

Le Comité des normes professionnelles de la CNCC[4] estime que le rapport de gestion devrait préciser de plus, conformément aux dispositions de l'article L. 225-248, qu'il appartient au conseil d'administration ou au directoire de convoquer l'assemblée générale extraordinaire, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte, à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société.

Si ces informations ne figurent pas dans le rapport de gestion, il appartient au commissaire aux comptes d'attirer l'attention du conseil d'administration ou du directoire sur la nécessité de les introduire et, à défaut, de formuler une observation dans son rapport sur les comptes sur le caractère incomplet du

[2] La loi n° 2012-387 de simplification du droit et d'allègement des démarches administratives du 22 mars 2012 (J.O. n° 0071 du 23 mars 2012) a notamment dépénalisé le fait de ne pas convoquer l'assemblée générale extraordinaire dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître les pertes et en cas d'absence de publicité de la décision de l'assemblée.
[3] En ce sens, décision de la Cour de cassation de 1992 citée au bulletin CNCC n°89 de mars 1993.
[4] Bulletin CNCC n°194, juin 2019, CNP 2018-09, p. 355.

rapport de gestion, le conduisant à préciser les informations manquantes (Bulletin CNCC n° 90 pages 267 et 268).

La rédaction suivante peut, à titre d'exemple, dans une société anonyme, être retenue dans la partie « Vérifications spécifiques » du rapport :

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

Par ailleurs, le Comité des normes professionnelles[5] observe que la situation de perte de la moitié du capital peut correspondre, selon les circonstances propres à l'entité, à l'existence d'une incertitude significative liée à des événements ou à des circonstances qui, pris isolément ou dans leur ensemble, sont susceptibles de mettre en cause la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation et donner lieu à l'inclusion dans le rapport sur les comptes d'une partie distincte, intitulée « Incertitude significative liée à la continuité d'exploitation », placée avant la justification de ses appréciations.

En outre, au-delà de la mention dans le rapport de gestion de l'apparition de pertes cumulées supérieures à la moitié du capital social et de la nécessité de convoquer l'assemblée générale extraordinaire, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître la perte, à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société, les informations relatives à l'« évolution prévisible de la situation de la société » (article L. 232-1 II, applicable aux sociétés non dispensées de l'établissement du rapport de gestion) revêtent une importance particulière. Lorsque le rapport de gestion ne comporte pas d'informations sur l'« évolution prévisible de la situation de la société » ou lorsque le commissaire aux comptes estime que les informations communiquées à ce titre ne sont pas sincères, il applique les dispositions des paragraphes 17 à 20 de la NEP 9510 - *Diligences du commissaire aux comptes relatives au rapport de gestion, aux autres documents sur la situation financière et les comptes et aux informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes*.

Enfin, le Comité des normes professionnelles rappelle que lorsqu'au cours de sa mission le commissaire aux comptes relève des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, il met en œuvre la procédure d'alerte lorsque les dispositions légales et réglementaires le prévoient.

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

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

Il est à noter que la consultation des actionnaires est obligatoire, du seul fait de la constatation au bilan de l'exercice écoulé d'un montant des capitaux propres inférieur à la moitié du capital social. Elle demeure requise même si, avant la tenue de l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes de cet exercice ou avant l'expiration du délai de quatre mois suivant cette assemblée, les actionnaires ont régularisé la situation, par exemple au moyen d'une augmentation de capital[6].

Il est précisé, au 5.23 b) de la note d'information CNCC NI XVIII – *vérifications spécifiques*, que « *Les irrégularités et inexactitudes autres que celles relatives au rapport de gestion ou aux autres documents*

[5] Bulletin CNCC n°194, juin 2019, CNP 2018-09, p. 355.
[6] En ce sens, voir Rép. Icart, AN 7 fév. 1970 p. 319 n° 9331, Rép. Vannson, AN 28 nov. 2006 p. 12512 n° 104752.

sur la situation financière et les comptes ou bien encore aux informations relevant du rapport sur le gouvernement d'entreprise adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes, ne sont pas mentionnées dans le rapport du commissaire aux comptes sur les comptes mais font l'objet d'une communication ad hoc à la plus prochaine assemblée générale, ou dans le rapport concerné lorsqu'elles concernent une opération particulière faisant l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes à l'organe délibérant.».

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

La Commission des études juridiques de la CNCC considère[7] que le signalement des irrégularités et inexactitudes à l'assemblée ou à l'organe compétent effectué par le commissaire aux comptes en application de l'article L. 823-12 alinéa 1, au travers d'une communication *ad hoc*, doit être effectué à la plus prochaine assemblée et non exclusivement à l'assemblée générale annuelle appelée à statuer sur les comptes annuels, sans devoir être mis à la disposition, préalablement ou dans un délai déterminé, des personnes convoquées à cette assemblée pour consultation. La Commission précitée observe que la matérialisation de la preuve de ces communications résultera simplement de leur mention dans le procès-verbal de la réunion de l'assemblée générale visé à l'article R. 225-106 et de la documentation, par le commissaire aux comptes, de ses diligences en application des dispositions de l'article R. 823-10 et de la NEP 230 - *Documentation de l'audit des comptes*.

Lorsqu'en application de ces principes, le commissaire aux comptes fait une communication *ad hoc* à la plus prochaine assemblée générale, il introduit cette communication par la phrase : « *En application de la loi, nous vous signalons que …* ».

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

> **Communication du commissaire aux comptes faite en application de l'article L. 823-12 du code de commerce**
>
> À l'assemblée générale,
>
> En application de la loi, nous vous signalons que … [*organe compétent, par exemple :* le conseil d'administration] n'a pas, conformément aux dispositions prévues par l'article L. 225-248 du code de commerce, convoqué l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société du fait que les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital social au … .
>
> Lieu, date, signature

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

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

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

Si, à la clôture du deuxième exercice suivant celui de la constatation des pertes, les capitaux propres n'ont pas été reconstitués à hauteur de la moitié du capital social et si la société n'a pas réduit son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pas pu être imputées sur les réserves, le commissaire aux comptes signale cette irrégularité suivant les dispositions des articles L. 823-16 et L. 823-12 alinéa 1.
La rédaction suivante peut, à titre d'exemple dans une société anonyme, être retenue dans la communication *ad hoc* à l'assemblée générale.

[7] Bulletin CNCC n°167, septembre 2012, EJ 2012-03, p. 603.

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

À l'assemblée générale,

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

Lieu, date, signature

Cette irrégularité est signalée chaque année, tant que la situation n'est pas régularisée.

1.3 NOTIONS COMMUNES AUX PROCÉDURES AMIABLES ET COLLECTIVES

1.31 Définition de l'état de cessation des paiements

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

La cessation des paiements est ainsi définie par l'article L. 631-1 alinéa 1 :

« Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements. »

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

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

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

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

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

1.32 Enchaînement des procédures amiables et collectives au regard de la date de cessation des paiements

Le schéma ci-après illustre l'enchaînement des procédures amiables et collectives au regard de la date de cessation des paiements :

– procédures amiables : mandat *ad hoc* et conciliation ;
– procédures collectives[8] : sauvegarde, sauvegarde accélérée, redressement judiciaire et liquidation judiciaire.

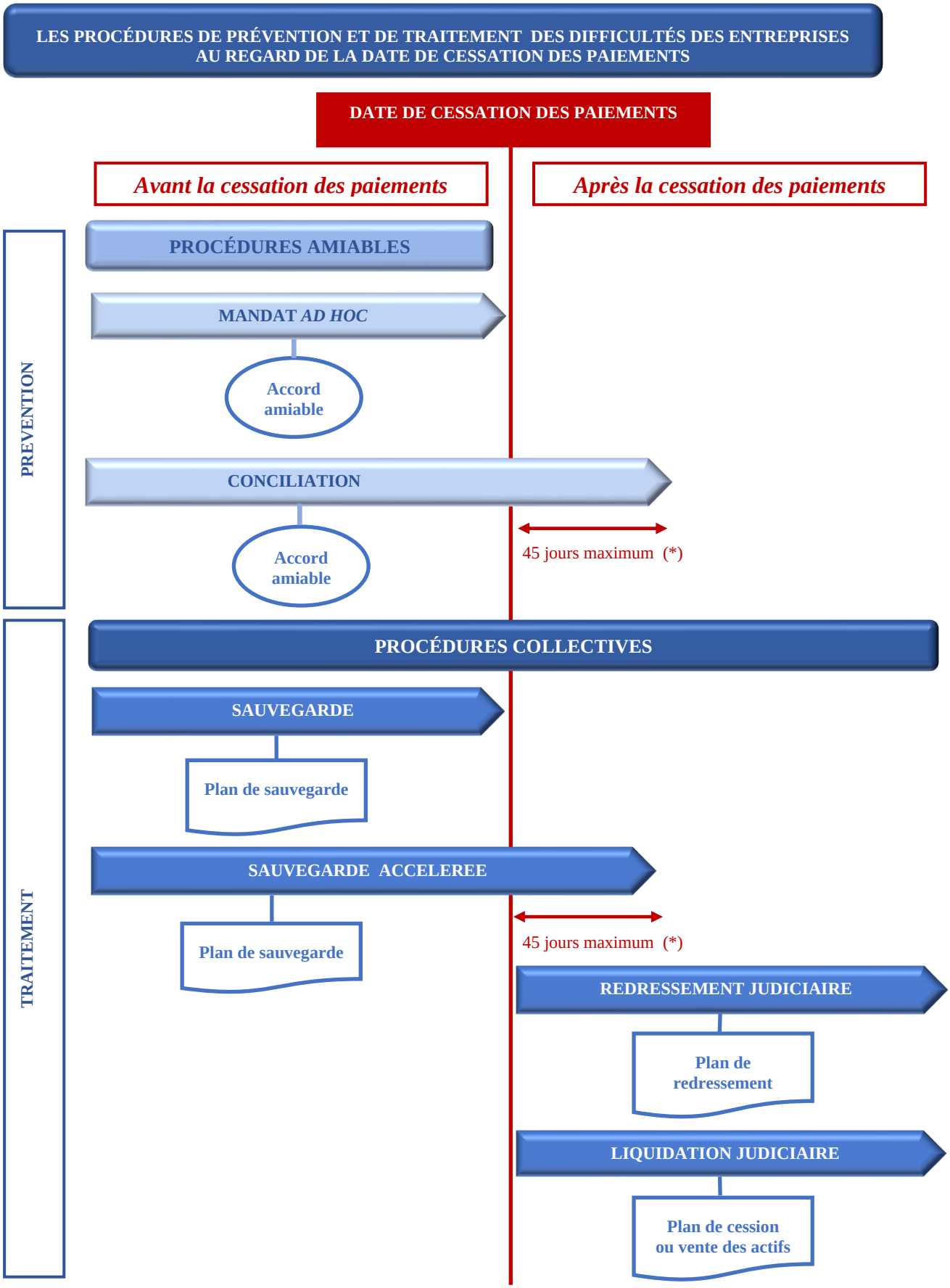
Les procédures suivantes ne peuvent être mises en œuvre que si l'entité n'est pas en état de cessation des paiements : mandat *ad hoc*, conciliation et sauvegarde.

La conciliation et la sauvegarde accélérée peuvent cependant encore être mises œuvre dans les quarante-cinq jours suivant la date de cessation des paiements.

[8] Comme annoncé en avant-propos :

– la procédure de rétablissement professionnel, prévue aux articles L. 645-1 à L. 645-12 et réservée à des personnes physiques non soumises au contrôle légal de leurs comptes,
– et l'instauration temporaire, jusqu'au 1er juin 2023, de la procédure de traitement de sortie de crise, prévue à l'article 13 de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 pour permettre l'adoption accélérée de plans destinés à traiter les difficultés causées ou aggravées par la crise liée à la pandémie de Covid-19,

ne sont pas abordées dans la présente note d'information.



(*) Procédure pouvant être ouverte avant la cessation des paiements ou dans les 45 jours de la date de cessation des paiements

1.33 Intervenants dans les procédures amiables et collectives

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

a) Président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire

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

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

Dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises qui exercent une activité commerciale ou artisanale, il peut convoquer les dirigeants et obtenir communication des renseignements sur la situation des débiteurs. Il peut désigner un mandataire *ad hoc* ou ouvrir une procédure de conciliation.

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

b) Tribunal de commerce ou tribunal judiciaire

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

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

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

Le tribunal judiciaire est compétent pour les autres cas (articles L. 611-2-1 pour la convocation des dirigeants, L. 611-3 pour le mandat *ad hoc*, L. 611-5 pour la conciliation et L. 621-2 pour les autres procédures). Le terme « tribunal » désigne également l'ensemble des magistrats et des fonctionnaires qui composent la juridiction ainsi que la formation du ou des magistrats du siège qui est chargée de trancher un litige et de rendre une décision de justice.

c) Mandataire ad hoc

Le mandataire *ad hoc* est une personne désignée par le président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire, chargée d'une mission particulière dans le cadre de la prévention des difficultés (article L. 611-3).

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

d) Conciliateur

Le conciliateur est une personne désignée par le président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire dans le cadre de la procédure de conciliation (article L. 611-6). Sa mission principale consiste à favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise (article L. 611-7). Pour les autres missions du conciliateur, se reporter au 1.42.2G).

e) Ministère public

Le ministère public, ou « parquet », est le corps de magistrats chargé de défendre l'intérêt collectif et l'application de la loi devant les juridictions.

Au niveau de chaque tribunal judiciaire, le « parquet » est constitué d'un procureur de la République, éventuellement assisté de procureurs adjoints, de vice-procureurs et de substituts.

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

Dans le cadre des procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises, les textes prévoient sa présence obligatoire dans certains cas précis (par exemple lors de l'examen de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur qui bénéficie d'un mandat *ad hoc* ou d'une procédure de conciliation). Il a la possibilité par ailleurs d'intervenir à différents stades des procédures (par exemple, au cours de la période d'observation dans le cadre d'un redressement judiciaire, il peut demander au tribunal d'ordonner la cessation partielle de l'activité).

Enfin, le tribunal peut, dans certains cas, être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture d'une procédure.

f) Experts et techniciens

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

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

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

L'expertise diligentée en application des articles précités n'étant pas une mesure d'instruction, les règles de l'expertise judiciaire ne sont pas applicables, le respect du principe de contradiction pouvant être limité à l'audition des parties prenantes et au recueil de leurs observations sur les rapports produits.

g) Expert en diagnostic d'entreprise

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

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

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

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

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

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

h) Juge commis

Un juge peut être commis par le tribunal avant de statuer sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise (articles L. 621-1, L. 631-7, L. 641-1 et L. 645-4). Il peut se faire assister de tout expert de son choix. Il fait rapport au tribunal.

i) Juge-commissaire

Le juge-commissaire est désigné dans le jugement d'ouverture du tribunal (articles L. 621-4, L. 631-9 et L. 641-1). Il est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence (articles L. 621-9, L. 631-9 et L. 641-11).

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

j) Représentant des salariés

Le représentant des salariés est une personne désignée parmi les salariés, par le comité social et économique, pour représenter l'ensemble des salariés dans une procédure collective (articles L. 621-4, L. 631-9 et L. 641-1).

k) Mandataires de justice

On désigne sous le nom de mandataires de justice les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires. Ils sont regroupés au sein du CNAJMJ - Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (www.cnajmj.fr), notamment chargé d'assurer la défense des intérêts collectifs de la profession et d'établir l'ensemble des règles professionnelles applicables à la profession. Ces règles sont soumises à l'approbation du garde des sceaux, ministre de la justice (article R. 814-3).

l) Administrateur judiciaire

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

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

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

La qualité d'administrateur judiciaire inscrit sur la liste prévue à l'article L. 811-2 est incompatible avec l'exercice de toute autre profession, à l'exception de celle d'avocat. Elle est également incompatible avec toutes les activités à caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée. Elle ne fait pas obstacle, notamment, à l'exercice d'une activité de consultation dans les matières relevant de la qualification de l'intéressé, ni à l'accomplissement des mandats de mandataire

ad hoc et de conciliateur, de commissaire à l'exécution du plan, d'administrateur ou de liquidateur amiable, d'expert judiciaire et de séquestre amiable ou judiciaire.

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

L'administrateur judiciaire intervient dans les procédures de sauvegarde (article L. 621-4), de redressement judiciaire (L. 631-9) et, de façon exceptionnelle, dans la procédure de liquidation judiciaire en cas de maintien provisoire de l'activité (article L. 641-10).

Lorsque le tribunal désigne un administrateur, dans la procédure de sauvegarde, il est chargé de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tout ou partie des actes de gestion (« mission d'assistance » / article L. 622-1).

Dans la procédure de redressement judiciaire, outre l'assistance pour les actes relatifs à la gestion, l'administrateur judiciaire peut être chargé d'assurer seul, en tout ou partie, l'administration de l'entreprise (« mission d'administration » / article L. 631-12). Il élabore le projet de plan avec le concours du débiteur (article L. 631-19). En cas de cession totale ou partielle de l'entreprise, l'administrateur, obligatoirement désigné dans ce cas, procède à tous les actes nécessaires à la préparation de cette cession et, le cas échéant, à sa réalisation (article L. 631-21-1).

L'administrateur judiciaire n'intervient en principe pas dans la procédure de liquidation, cependant, en cas de maintien provisoire de l'activité, lorsque le nombre de salariés est supérieur ou égal à 20 ou que le chiffre d'affaires est supérieur ou égal à 3 millions d'euros ou en cas de nécessité, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise (articles L. 641-10 et R. 641-19).

Les administrateurs judiciaires sont tenus de désigner un commissaire aux comptes qui assure le contrôle de leur comptabilité spéciale et à ce titre, le contrôle des fonds, effets, titres et autres valeurs appartenant à autrui dont les administrateurs judiciaires sont détenteurs en vertu d'un mandat. Le contrôle porte également sur les comptes bancaires ou postaux ouverts au nom des débiteurs faisant l'objet d'une procédure (article L. 811-11-1).

m) Mandataire judiciaire

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

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

Dans les procédures de sauvegarde ou de redressement, il agit au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, il vérifie les créances déclarées (articles L. 624-1 et L. 631-18) et consulte les créanciers sur le plan de sauvegarde ou de redressement lorsque la proposition porte sur des délais et remises (articles L. 626-5 et L. 631-19). Lors de cessions d'activités prévues dans un plan de sauvegarde ou lorsque le tribunal ordonne la cession totale ou partielle de l'entité dans la procédure de redressement, il exerce les missions confiées au liquidateur en cas de cession de l'entreprise (articles L. 626-1 et L. 631-22).

En cas de liquidation judiciaire, le mandataire judiciaire est désigné en qualité de liquidateur (cf. 1.33n)).

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

La qualité de mandataire judiciaire inscrit sur la liste prévue à l'article L. 812-2 est incompatible avec l'exercice de toute autre profession. Elle est également incompatible avec toutes les activités à caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée. Elle ne fait pas obstacle, notamment, à l'exercice d'une activité de consultation dans les matières relevant de la qualification de

l'intéressé, ni à l'accomplissement des mandats de mandataire *ad hoc* et de conciliateur, de commissaire à l'exécution du plan, de liquidateur amiable, d'expert judiciaire et de séquestre judiciaire.

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

Ils sont tenus de désigner un commissaire aux comptes qui assure le contrôle de leur comptabilité spéciale et à ce titre, le contrôle des fonds, effets, titres et autres valeurs appartenant à autrui dont les administrateurs judiciaires sont détenteurs en vertu d'un mandat. Le contrôle porte également sur les comptes bancaires ou postaux ouverts au nom des débiteurs faisant l'objet d'une procédure (article L. 811-11-1 sur renvoi de L. 812-9 alinéa 1).

n) Liquidateur judiciaire

Le liquidateur judiciaire est un mandataire judiciaire chargé de procéder aux opérations de liquidation et de vérifier les créances (article L. 641-1). Lorsque la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire est convertie en liquidation judiciaire, le mandataire judiciaire représentant des créanciers devient liquidateur (articles L. 626-1 et L. 631-22). Le liquidateur exerce certaines missions dévolues, dans la procédure de sauvegarde, à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Il fait rapport de sa mission et dépose un compte-rendu de fin de mission et une reddition de comptes au tribunal.

o) Commissaire-priseur judiciaire

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

Il intervient dans les procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire (articles L. 621-4, L. 631-9 et L. 641-1) aux fins de réaliser l'inventaire prévu par l'article L. 622-6 et la prisée de l'actif du débiteur.

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

En procédure de sauvegarde, l'inventaire peut être fait, soit par les personnes précitées, soit par le débiteur. L'inventaire doit dans ce cas être certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable et il n'est pas réalisé de « prisée » (article L. 622-6-1).

p) Contrôleurs

Un à cinq contrôleurs choisis parmi les créanciers qui en ont fait la demande sont désignés par le juge-commissaire dans les procédures de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire en veillant, lorsque plusieurs contrôleurs sont désignés, à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires (articles L. 621-10, L. 631-9 et L. 641-1).

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

Il leur est interdit d'acquérir des biens de l'entité et de présenter une offre de reprise (articles L. 626-1, L. 631-13 et L. 642-3).

Lorsque le débiteur exerce une profession libérale réglementée, l'ordre professionnel est d'office désigné comme contrôleur (articles L. 621-10, L. 631-9 et L. 641-1).

q) Commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement

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

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

r) Classes de parties affectées

L'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 a instauré les notions de *« parties affectées »* et de *« classes de parties affectées »*, ces dernières remplaçant les comités de créanciers (articles L. 626-29 à L. 626-34). Cette modification a pour objectif de mieux prendre en considération les intérêts des créanciers en élargissant le champ des personnes devant être consultées dans le cadre de l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement et en les répartissant par classes représentatives d'une communauté d'intérêt économique.

L'article L. 626-30 définit la notion de *« parties affectées »* :

« I.- Sont des parties affectées :

*1° **Les créanciers dont les droits sont directement affectés par le projet de plan** ;*

*2° Les membres de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés, des assemblées spéciales mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-35-6 et des assemblées générales des masses visées à l'article L. 228-103, **si leur participation au capital du débiteur, les statuts ou leurs droits sont modifiés par le projet de plan**. Pour l'application du présent livre, **ils sont nommés " détenteurs de capital " ».***

La constitution de classes de parties affectées s'applique :
- à la procédure de sauvegarde accélérée, quelle que soit la taille de l'entreprise concernée ;
- aux procédures de sauvegarde (classiques) et de redressement judiciaire :
  - soit lorsque le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires du débiteur[9] est supérieur à certains seuils définis à l'article R 626-52[10],
  - soit à la demande du débiteur en deçà de ces seuils et sur autorisation du juge-commissaire.

La répartition des créanciers en « classes de parties affectées » est effectuée par l'administrateur selon les modalités prévues aux III à V de l'article L. 626-30 (cf. 1.51.3H)d)iii)).

Le montant des créances pris en compte est celui indiqué par le débiteur et certifié par son ou ses commissaires aux comptes ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable (cf. 2.31.2C)c)).

Les différentes classes de parties affectées votent chacune sur le projet de plan qui leur est présenté. La décision est prise par chaque classe à la majorité des deux tiers des voix détenues par les membres ayant exprimé un vote (article L. 626-30-2).

---

[9] Y compris les sociétés qui détiennent ou contrôlent une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que l'ensemble des sociétés concernées atteignent les seuils définis à l'article R. 626-52.

[10] Article R. 626-52 : « *Les seuils fixés en application de l'article L. 626-29 sont de :*
1° 250 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires net ; ou
2° 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net.
Ces seuils sont appréciés à la date de la demande d'ouverture de la procédure. ».

1.34 Secret professionnel du commissaire aux comptes et intervenants dans les procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises

L'article L. 822-15 dispose :

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 823-12[11] *et des dispositions législatives particulières, les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions. Toutefois, ils sont déliés du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire lorsqu'ils font application des dispositions du chapitre IV du titre III du livre II ou du chapitre II du titre Ier du livre VI.* [procédures d'alerte]

(…) » .

L'obligation de secret professionnel est également rappelée à l'article 9 du code de déontologie des commissaires aux comptes : *« Le commissaire aux comptes respecte le secret professionnel auquel la loi le soumet. Il ne communique les informations qu'il détient qu'aux personnes légalement qualifiées pour en connaître. (…) ».*

Toute violation du secret professionnel expose le commissaire aux comptes aux sanctions prévues par l'article 226-13 du code pénal, auquel renvoie expressément l'article L. 820-5 : *« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».*

L'article 226-14 du code pénal dispose toutefois que ***« L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. (…) ».***

1.34.1 Dispositions législatives du livre VI du code de commerce prévoyant la levée du secret professionnel

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

A) Convocation du dirigeant par le président du tribunal de commerce ou judiciaire

a) À l'égard du président du tribunal de commerce[12]

Article L. 611-2 I. :

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

Dès l'envoi de cette convocation*,* ***le président du tribunal peut,*** *nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire,* ***obtenir communication, par les commissaires aux comptes****, les membres*

[11] Article L. 823-12 : *« Les commissaires aux comptes signalent à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission, et, lorsqu'ils interviennent auprès d'une entité d'intérêt public, l'invitent à enquêter conformément aux dispositions de l'article 7 du règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil.*
Ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation.
Sans préjudice de l'obligation de révélation des faits délictueux mentionnée à l'alinéa précédent, ils mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier. »

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

du comité social et économique, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, ***des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.***

II. – (…) »

b) À l'égard du président du tribunal judiciaire

Comme précisé au 1.24.2A), l'article L. 611-2-1 a étendu le champ des personnes concernées et prévu leur éventuelle convocation par le président du tribunal judiciaire :

« Les dispositions du I de l'article L. 611-2 sont applicables, dans les mêmes conditions, aux ***personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante,*** *y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Pour l'application du présent article,* ***le tribunal judiciaire est compétent et son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux conférés au président du tribunal de commerce****. (…) ».*

B) Après l'ouverture de la procédure de conciliation

a) À l'égard du président du tribunal de commerce

Article L. 611-6 alinéa 5 :

*« **Après ouverture de la procédure de conciliation, le président du tribunal peut,** nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire,* ***obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur et ses perspectives de règlement, notamment par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les notaires,*** *les membres et représentants du personnel, (…) ».*

b) À l'égard du président du tribunal judiciaire

Article L. 611-5 alinéa 1 :

*« **La procédure de conciliation est applicable, dans les mêmes conditions, aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante**, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Pour l'application du présent article,* ***le tribunal judiciaire est compétent et son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux attribués au président du tribunal de commerce.*** *»*

C) Dans le cadre des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation

a) À l'égard du juge-commissaire

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

*« **Le juge-commissaire peut**, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire,* ***obtenir communication par les commissaires aux comptes, les experts-comptables,*** *les notaires, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement* ***des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.*** *»*

b) À l'égard du juge-commis

Article L. 621-1 alinéa 4 (sauvegarde) applicable, par renvoi de l'article L. 631-7, au redressement judiciaire et, par renvoi de l'article L. 641-1, à la liquidation judiciaire :

« (…)

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

(…) »

Si le commissaire aux comptes est ainsi levé du secret professionnel à l'égard du juge commis, il ne l'est ni à l'égard du président du tribunal, ni à l'égard de l'expert qu'il aurait éventuellement désigné. Il appartient donc au « juge commis » de demander au commissaire aux comptes les renseignements souhaités par l'expert.

c) À l'égard du commissaire aux comptes de l'administrateur judiciaire

Article L. 811-11-3 :

*« **Le commissaire aux comptes du débiteur soumis à une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ne peut opposer le secret professionnel aux demandes du commissaire aux comptes de l'administrateur judiciaire** tendant à la communication de tous renseignements ou documents relatifs au fonctionnement, à compter de la désignation de cet administrateur, des comptes bancaires ou postaux ouverts au nom du débiteur. »*

d) À l'égard de certaines personnes chargées d'administrer l'entité dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire

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

En cas de liquidation judiciaire, la CNCC considère[13] que le commissaire aux comptes n'est pas délié du secret professionnel à l'égard du liquidateur mais uniquement à l'égard des dirigeants de droit ou, le cas échéant, du mandataire *ad hoc* désigné pour les suppléer. Les dirigeants de fait ne font pas partie des personnes visées à l'article L. 822-15 à l'égard desquelles le commissaire aux comptes est délié du secret professionnel.

D) Lorsque le commissaire aux comptes informe ou demande à être entendu par le président du tribunal

Dans le cadre de la procédure d'alerte, les articles L. 234-1[14], al.4 et L. 234-2[15], al.3 disposent que *« Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le*

[13] Cf. Bulletin CNCC n° 178, juin 2015, p.300, EJ 2014-94 et EJ 2015-05 et Bulletin CNCC n° 204 – décembre 2001 / janvier 2022 – décision Trib. commerce Lorient R.G. n°2021J76 du 6 septembre 2021 commentée par le Professeur Merle.

[14] Applicable aux SA et aux SAS lorsque leurs statuts **ont désigné** un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction.

[15] Applicable aux sociétés commerciales autres que les SA ainsi qu'aux SAS lorsque leurs statuts **n'ont pas désigné** un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction.

président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal, auquel cas le second alinéa du I de l'article L. 611-2[16] est applicable. »

Les articles L. 612-3[17], al.4, et L. 251-15[18], al.3, précisent également : *« Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal et lui en communique les résultats. »*

Enfin, l'article L. 611-2-2, créé par l'article 3 de l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021[19], dispose :

« Lorsqu'il lui apparaît que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse ou fait savoir qu'il envisage des mesures que le commissaire aux comptes estime insuffisantes, ce dernier peut en informer le président du tribunal compétent dès la première information faite, en application des articles L. 234-1[14], L. 234-2[15], L. 251-15[18] et L. 612-3[17], au président du conseil d'administration ou de surveillance ou au dirigeant.

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

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

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

Le commissaire aux comptes est ainsi délié du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire.

[16] Second alinéa du I de l'article L. 611-2 : *« (…) le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres du comité social et économique, 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. »*

[17] Applicable aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique et associations subventionnées.

[18] Applicable aux groupements d'intérêt économique.

[19] Conformément au I de l'article 73 de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, les dispositions de cet article L. 611-2-2 entrent en vigueur le 1er octobre 2021. Elles ne sont pas applicables aux procédures en cours au jour de l'entrée en vigueur de ladite ordonnance.

1.34.2 Tableau de synthèse

Levée du secret professionnel du commissaire aux comptes

Procédures / Intervenants	Convocation du dirigeant par le président du tribunal	Mandat *ad hoc*	Conciliation	Sauvegarde	Redressement judiciaire	Liquidation judiciaire
Président du tribunal	**Oui (1)**	**Oui**	**Oui**	Non	Non	Non
Mandataire *ad hoc*		Non				**Oui** (2)
Expert nommé par président TC	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Conciliateur			Non			
Juge commis (avant l'ouverture de la procédure)				**Oui**	**Oui**	**Oui**
Juge commissaire				**Oui**	**Oui**	**Oui**
Administrateur judiciaire				Non	**Oui** (3) / Non	Non
Mandataire judiciaire / représentant les créanciers				Non	Non	
Mandataire judiciaire désigné en tant que liquidateur						Non
Commissaire à l'exécution du plan				Non	Non	
Contrôleur désigné parmi les créanciers				Non	Non	Non
Technicien désigné par le juge commissaire				Non	Non	Non
Ministère public	Non	Non	Non	Non	Non	Non

Oui : le commissaire aux comptes est levé du secret professionnel pour les renseignements de nature à donner une exacte information sur :

- la situation économique et financière du débiteur (articles L. 611-2 I. ; L. 611-2-2 / président du tribunal) ;
- la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (article L. 623-2 / juge commissaire) ;
- la situation financière, économique et sociale du débiteur (article L. 621-1 alinéa 4 / juge commis).

Non : le commissaire aux comptes reste soumis au secret professionnel.

(1) Secret professionnel également levé dans le cas où le commissaire aux comptes informe ou demande à être entendu par le président du tribunal compétent, en application des dispositions des articles L. 234-1, L. 234-2, L. 612-3, L. 611-2-2 (cf. 1.34.1D)).

(2) Secret professionnel levé à l'égard du mandataire *ad hoc* nommé, en application de l'article L. 641-3, alinéa 3, lorsque les dirigeants de la personne morale débitrice ne respectent pas leurs obligations en matière d'arrêté et d'approbation des comptes annuels[20] ou en application de l'article L. 641-9, II[21].

(3) Secret professionnel levé uniquement si l'administrateur exerce une mission d'administration de la personne morale. Il n'y a pas de levée du secret professionnel s'il exerce seulement une mission d'assistance à la gestion.

[20] Cf. Bulletin CNCC n° 178, juin 2015, p.300, EJ 2014-94 et EJ 2015-05.

[21] Article L. 641-9, II : *« Lorsque le débiteur est une personne morale, un mandataire peut être désigné, en cas de nécessité, au lieu et place des dirigeants sociaux par ordonnance du président du tribunal sur requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public »*.

1.4 PROCÉDURES AMIABLES DE PRÉVENTION

Lorsque les différents moyens de prévention évoqués au 1.2 n'ont pas porté leurs fruits ou lorsque les dirigeants ne les ont pas utilisés, ces derniers peuvent solliciter la désignation, par le président du tribunal compétent, d'un mandataire *ad hoc* ou d'un conciliateur pour obtenir la conclusion d'un accord avec les créanciers. Un mandataire *ad hoc* ne peut être désigné qu'à la condition que l'entité ne soit pas en état de cessation des paiements. Une conciliation peut intervenir dès lors que l'entité n'est pas en état de cessation des paiements ou dès lors qu'elle n'est pas en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.

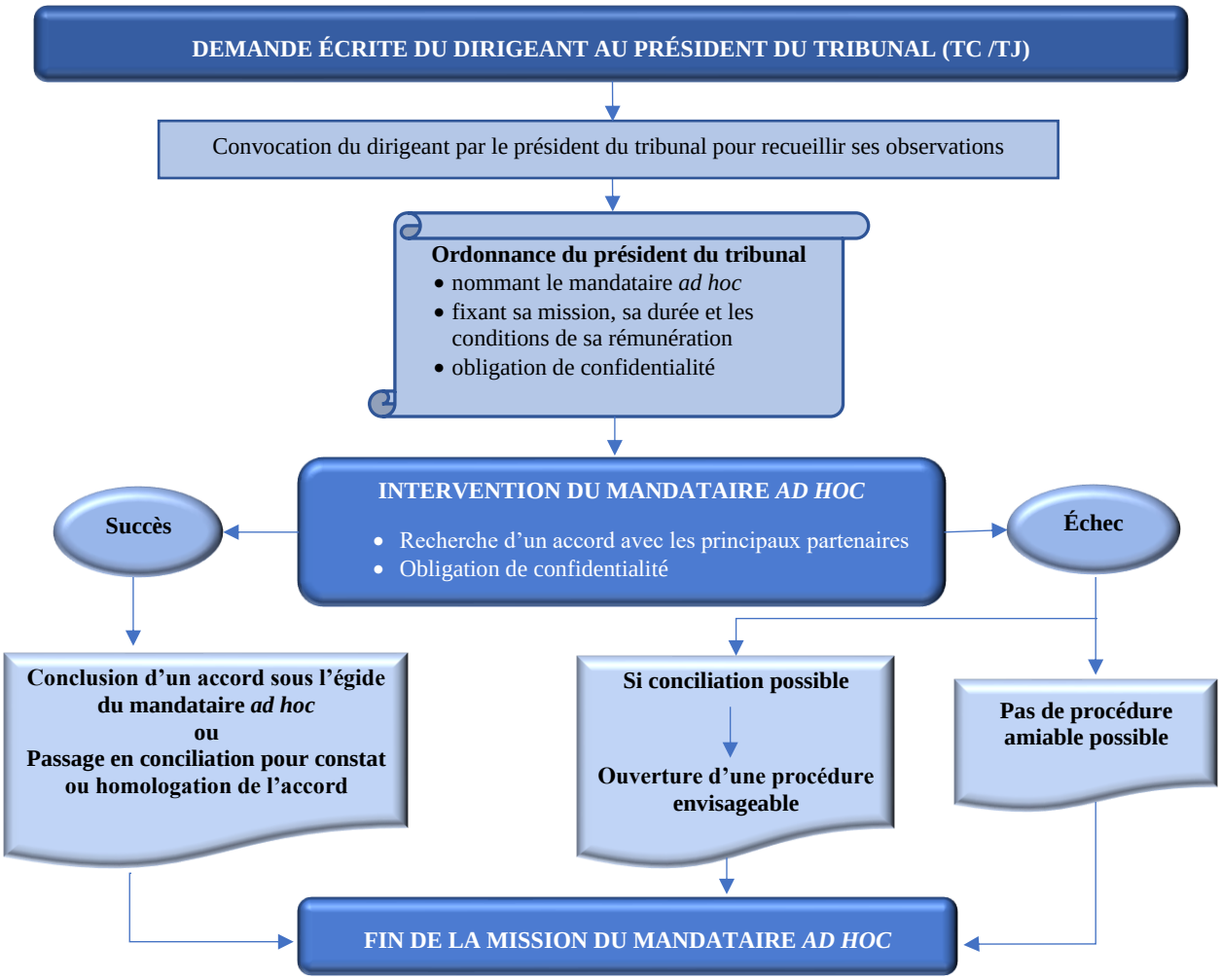
1.41 Mandat *ad hoc*

1.41.1 Textes et schéma de la procédure de mandat ad hoc

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

Code de commerce	**Livre VI : Des difficultés des entreprises**	***Références législatives***	***Références réglementaires***
Titre premier	**De la prévention des difficultés des entreprises**		
Chapitre Ier	De la prévention des difficultés des entreprises, du mandat *ad hoc* et de la procédure de conciliation	L. 611-3	Section 3 : Du mandat *ad hoc* R. 611-18 à R. 611-21-1
		L. 611-13 à L. 611-16	Section 5 : De la rémunération du mandataire *ad hoc*, du conciliateur, du mandataire à l'exécution de l'accord et de l'expert R. 611-47 à R. 611-52

Schéma de la procédure de mandat *ad hoc*



1.41.2 Caractéristiques du mandat ad hoc

A) Objectif de la procédure

L'objectif de la procédure de mandat *ad hoc* est de résoudre les difficultés, financières ou autres, que peuvent éprouver les entités avant de se trouver en état de cessation des paiements.

Les textes légaux et réglementaires ne définissent pas la nature de ces difficultés et il appartient au président du tribunal de déterminer la mission du mandataire *ad hoc* (cf. article L. 611-3 infra).

B) Champ d'application

Cette procédure est ouverte à toutes les entités dès lors qu'elles ne se trouvent pas en état de cessation des paiements ; aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit de limitation relative à la forme juridique des entités.

C) Demande de désignation

La faculté de demander la désignation d'un mandataire *ad hoc* est prévue à l'article L. 611-3 :

« Le président du tribunal peut, à la demande d'un débiteur, désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission. Le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire ad hoc. ***La décision nommant le mandataire ad hoc est communiquée pour information aux commissaires aux comptes lorsqu'il en a été désigné.***

Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale et le tribunal judiciaire dans les autres cas.

Le débiteur n'est pas tenu d'informer le comité social et économique de la désignation d'un mandataire ad hoc. »

Il est à noter que les textes ne prévoient pas le délai de la communication au commissaire aux comptes de la décision de nomination du mandataire *ad hoc*.

L'article R. 611-18 précise :

« La demande de désignation d'un mandataire ad hoc prévue à l'article L. 611-3 est présentée par écrit. Elle est adressée ou remise au président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire selon le cas par le représentant légal de la personne morale ou par le débiteur personne physique et déposée au greffe.
Cette demande expose les raisons qui la motivent.
Lorsque le débiteur propose un mandataire ad hoc à la désignation du président du tribunal, il précise son identité et son adresse. »

D) Désignation par le président du tribunal

Le président du tribunal se prononce par voie d'ordonnance, laquelle ne fait l'objet d'aucune publication compte tenu de la confidentialité attachée à la procédure. L'article L. 611-15 dispose en effet que *« Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité. »*.

Les dispositions réglementaires suivantes précisent la procédure de décision :

– Article R. 611-19

« Dès réception de la demande, le président du tribunal fait convoquer, par le greffier, le représentant légal de la personne morale ou le débiteur personne physique pour recueillir ses observations.

L'ordonnance qui désigne le mandataire ad hoc définit l'objet de sa mission en précisant, si le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'activité concernée et fixe les conditions de sa rémunération conformément aux dispositions de la section 5 du présent chapitre. ».

– Article R. 611-20

« La décision statuant sur la désignation du mandataire ad hoc est notifiée au demandeur. En cas de refus de désignation, celui-ci peut interjeter appel. L'appel est formé, instruit et jugé conformément aux dispositions de l'article R. 611-26.

La décision nommant le mandataire ad hoc est notifiée à ce dernier par le greffier. La lettre de notification reproduit les dispositions de l'article L. 611-13.

Le mandataire ad hoc fait connaître sans délai au président du tribunal son acceptation ou son refus. En cas d'acceptation, il lui adresse l'attestation sur l'honneur prévue à l'article L. 611-13. ***Dès réception de cette attestation, le greffier communique par lettre recommandée avec demande d'avis de réception la décision de désignation du mandataire ad hoc au commissaire aux comptes du débiteur s'il en a été désigné.*** *»*

– Article R. 611-21

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

– Article R. 611-21-1

« Le mandataire ad hoc fait connaître sans délai au président du tribunal tout élément qui pourrait justifier qu'il soit mis fin à sa mission. »

Il est à noter que la désignation d'un mandataire *ad hoc* par le tribunal :

- permet au dirigeant de rester en fonction en étant assisté par le mandataire pour trouver une ou des solutions susceptibles d'assurer la pérennité de l'entité ;
- ne dispense pas le dirigeant de procéder à la déclaration de la cessation des paiements lorsque ses conditions sont réunies, ni d'être sanctionné pour ne pas l'avoir fait (Cass. com. 10-5-2005 n° 04-11.554 : RJDA 8-9/05 n° 1025).

E) Conditions d'exercice de la mission de mandataire *ad hoc*

L'article L. 611-13 dispose que *« Les missions de mandataire ad hoc ou de conciliateur ne peuvent être exercées par une personne ayant, au cours des vingt-quatre mois précédents, perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui au sens de l'article L. 233-16, sauf s'il s'agit d'une rémunération perçue au titre d'un mandat ad hoc ou d'un mandat de justice confié dans le cadre d'une procédure de règlement amiable ou d'une procédure de conciliation à l'égard du même débiteur ou du même créancier ou de la rémunération perçue au titre d'un mandat de justice, autre que celui de commissaire à l'exécution du plan, confié dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. (…)»*

Cet article précise également que *« les missions de mandataire ad hoc ou de conciliateur ne peuvent être confiées à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans. »*

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

Le mandataire *ad hoc* est par ailleurs tenu à la confidentialité, en application de l'article L. 611-15 (cf. 1.41.2D).

1.41.3 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de mandat ad hoc

Se référer au 2.23.1.

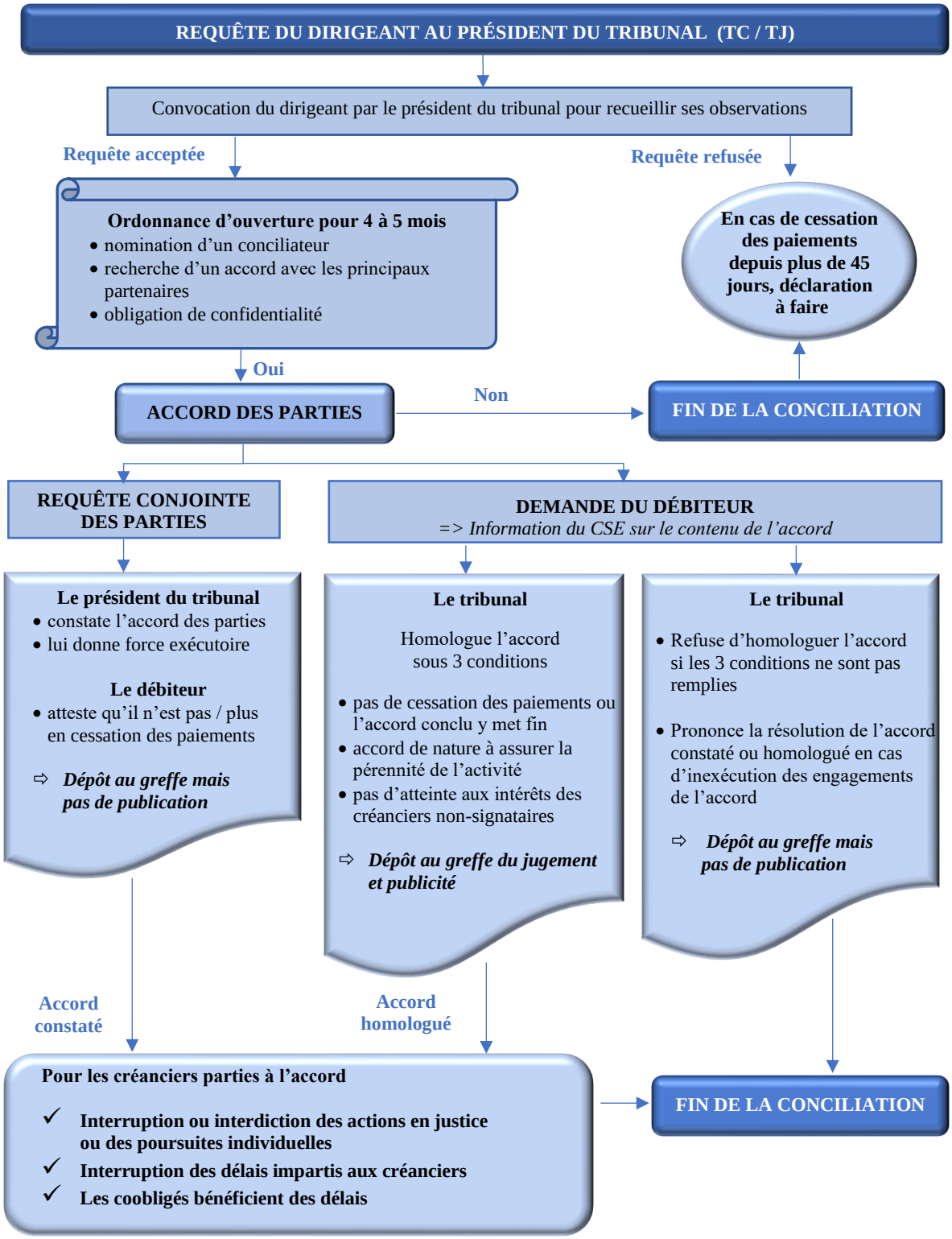
1.42 Procédure de conciliation

1.42.1 Textes et schéma de la procédure de conciliation

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	*Références législatives*	*Références réglementaires*
Titre premier	**De la prévention des difficultés des entreprises**		
Chapitre Ier	De la prévention des difficultés des entreprises, du mandat *ad hoc* et de la procédure de conciliation	L. 611-4 à L. 611-12	Section 4 : De la procédure de conciliation R. 611-22 à R. 611-46-1
		L. 611-13 à L. 611-16	Section 5 : De la rémunération du mandataire *ad hoc*, du conciliateur, du mandataire à l'exécution de l'accord et de l'expert R. 611-47 à R. 611-52

Schéma de la procédure de conciliation

(Procédure prévue aux articles 611-4 et 611-5 dont peuvent bénéficier les débiteurs qui ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours)



1.42.2 Principales caractéristiques de la procédure de conciliation

A) Objectif de la procédure

En application des dispositions de l'article L. 611-4, l'objectif de la procédure de conciliation est de résoudre les difficultés juridiques, économiques ou financières, avérées ou prévisibles, que peuvent éprouver les entités qui ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours.

B) Champ d'application

– Article L. 611-4

« Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier ***les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.*** *»*

– Article L. 611-5

« La procédure de conciliation est applicable, dans les mêmes conditions, aux ***personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.*** *Pour l'application du présent article, le tribunal judiciaire est compétent et son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux attribués au président du tribunal de commerce.*

La procédure de conciliation n'est pas applicable aux personnes exerçant une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime *qui bénéficient de la procédure prévue aux articles L. 351-1 à L. 351-7 du même code. »*

C) Confidentialité de la procédure

L'article L. 611-15 qui dispose que *« Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité. »*

En cas d'accord des parties, la décision du président du tribunal constatant cet accord n'est pas soumise à publication (cf. 1.42.2J).

En cas d'homologation de l'accord par le tribunal, le jugement d'homologation est déposé au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance et fait l'objet d'une mesure de publicité (cf. 1.42.2K).

D) Requête du débiteur

Article L. 611-6, alinéa 1

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

L'article R. 611-22 précise la nature des pièces administratives à fournir par le débiteur à l'appui de sa requête (extrait d'immatriculation de l'entité, état des créances et des dettes, liste des principaux créanciers, état des suretés et engagements hors bilan, …). Dès réception de la demande, et en application de l'article R. 611-23, le président du tribunal fait convoquer le débiteur par le greffier pour recueillir ses explications.

E) Ouverture de la procédure

a) Désignation du conciliateur et durée de la procédure

Conformément aux dispositions de l'article L. 611-6, alinéa 2 *« **La procédure de conciliation est ouverte** par le président du tribunal qui désigne un conciliateur **pour une période n'excédant pas quatre***

mois *mais qu'il peut, par une décision motivée, proroger à la demande de ce dernier* ***sans que la durée totale de la procédure de conciliation ne puisse excéder cinq mois****. Si une demande de constatation ou d'homologation a été formée en application de l'article L. 611-8 avant l'expiration de cette période, la mission du conciliateur et la procédure sont prolongées jusqu'à la décision, selon le cas, du président du tribunal ou du tribunal. A défaut, elles prennent fin de plein droit et* ***une nouvelle conciliation ne peut être ouverte dans les trois mois qui suivent.*** *»*

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

L'article R. 611-37 précise que ***« Lorsque le débiteur en fait la demande, le président du tribunal met fin sans délai à la procédure de conciliation. »***

Par ailleurs, en application de l'article L. 611-6 alinéa 4, le débiteur peut récuser le conciliateur si ce dernier se trouve dans l'une des situations prévues à l'article R. 611-27.

b) Communication de la décision d'ouverture de la procédure

L'article L. 611-6, alinéa 3 dispose que ***« La décision ouvrant la procédure de conciliation est communiquée*** *au ministère public et, si le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes,* ***aux commissaires aux comptes****. Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, la décision est également communiquée à l'ordre professionnel ou à l'autorité compétente dont, le cas échéant, il relève. Elle est susceptible d'appel de la part du ministère public. Le débiteur n'est pas tenu d'informer le comité social et économique de l'ouverture de la procédure. »*

Il convient de noter que les textes ne prévoient ni le délai ni le mode de communication au commissaire aux comptes de la décision ouvrant la procédure de conciliation.

F) Pouvoirs du président du tribunal post-ouverture

Après l'ouverture d'une procédure de conciliation, le président du tribunal dispose des pouvoirs qui lui sont notamment attribués par l'article L. 611-6 alinéa 5 : *« Après ouverture de la procédure de conciliation,* ***le président du tribunal peut****, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire,* ***obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur et ses perspectives de règlement, notamment par les commissaires aux comptes,*** *les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, les administrations et organismes publics, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement, les entreprises d'assurance mentionnées à l'article L. 310-2 du code des assurances pratiquant les opérations d'assurance-crédit, ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement.* ***En outre, il peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.*** *»*

L'article R. 611-24 précise que le président du tribunal peut faire usage des pouvoirs précités *« à tout moment de la procédure de conciliation »*.

G) Mission du conciliateur

Conformément aux dispositions de l'article L. 611-7, alinéa 1 *« Le conciliateur a pour mission de* ***favoriser la conclusion*** *entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels,* ***d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise****, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.* ***Il peut être chargé,*** *à la demande du*

débiteur et après avis des créanciers participants, ***d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise*** *qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. »*

Ce même article prévoit que :

– le conciliateur peut obtenir du débiteur tout renseignement utile. Le président du tribunal communique au conciliateur les renseignements dont il dispose et, le cas échéant, les résultats de l'expertise qu'il aurait ordonnée ;
– le conciliateur rend compte au président du tribunal de l'état d'avancement de sa mission et formule toutes observations utiles sur les diligences du débiteur.

Les conditions d'exercice de la mission du conciliateur, définies à l'article L. 611-13, sont identiques à celles du mandataire *ad hoc* (cf. 1.41.2E)).

H) Possibilité de remise de dettes ou de report du paiement des sommes dues

a) Par certaines administrations ou organismes

L'article L. 611-7 alinéa 3 dispose que *« **Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage** prévu par les articles L. 5422-1 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale **peuvent consentir des remises de dettes** dans des conditions fixées à l'article L. 626-6 du code de commerce. Des cessions de rang de privilège, ou d'hypothèque, ou l'abandon de ces sûretés peuvent également être consenties dans les mêmes conditions. »*

b) Par le juge

L'alinéa 5 de ce même article précise en outre : *« Au cours de la procédure,* ***le débiteur peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du code civil[22] à l'égard d'un créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi, ou qui n'a pas accepté, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de la créance. Dans ce dernier cas, le juge peut****, nonobstant les termes du premier alinéa de ce même article,* ***reporter ou échelonner le règlement des créances non échues, dans la limite de la durée de la mission du conciliateur****. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. »*

I) Impossibilité de parvenir à un accord

En application des dispositions de l'article L. 611-7 alinéa 6 *« En cas d'impossibilité de parvenir à un accord,* ***le conciliateur présente sans délai un rapport au président du tribunal. Celui-ci met fin à sa mission et à la procédure de conciliation.*** *Sa décision est notifiée au débiteur et communiquée au ministère public. »*

J) Accord des parties

En application des dispositions de l'article L. 611-8, I : *« I. -* ***Le président du tribunal,*** *sur la requête conjointe des parties,* ***constate leur accord et donne à celui-ci force exécutoire.*** *Il statue au vu d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas en cessation des paiements lors de la*

[22] Article 1343-5 du code civil : *« **Le juge peut**, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, **reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues**. (...) »*

conclusion de l'accord, ou que ce dernier y met fin. La décision constatant l'accord n'est pas soumise à publication et n'est pas susceptible de recours. Elle met fin à la procédure de conciliation. »

K) Homologation de l'accord

L'article L. 611-8 II prévoit la possibilité d'homologation de l'accord par le tribunal :

« *II. - Toutefois, à la demande du débiteur,* ***le tribunal homologue l'accord obtenu si les conditions suivantes sont réunies*** *:*
1° Le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord conclu y met fin ;
2° Les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise ;
3° L'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires. »

En cas d'homologation, l'article L. 611-10 dispose que :

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

***Lorsque le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes, l'accord homologué est transmis à son commissaire aux comptes. Le jugement d'homologation est déposé au greffe** où tout intéressé peut en prendre connaissance **et fait l'objet d'une mesure de publicité**. Il est susceptible d'appel de la part du ministère public et, en cas de contestation relative au privilège mentionné à l'article L. 611-11, de la part des parties à l'accord. Il peut également être frappé de tierce opposition. Le jugement rejetant l'homologation ne fait pas l'objet d'une publication. Il est susceptible d'appel. »*

L) Exécution de l'accord constaté ou homologué

a) Effets de l'accord

L'article L. 611-10-1 dispose que *« Pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué* ***interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle*** *tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet ; nonobstant les dispositions de l'article 1343-2 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts. Il* ***interrompt, pour la même durée, les délais impartis aux créanciers parties à l'accord*** *à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents aux créances mentionnées par l'accord.*

Si, *au cours de cette même durée,* ***le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par l'un des créanciers appelés à la conciliation dans le but d'obtenir le paiement d'une créance qui n'a pas fait l'objet de l'accord****, le juge qui a ouvert la procédure de conciliation* ***peut, à la demande du débiteur*** *et après avoir recueilli, le cas échéant, les observations du mandataire à l'exécution de l'accord,* ***faire application des dispositions de l'article 1343-5 du code civil***[23]*, en prenant en compte les conditions d'exécution de l'accord. Les dispositions du présent alinéa ne sont pas applicables aux créanciers mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 611-7*[24]*.»*

---

[23] Article 1343-5 du code civil : *« **Le juge peut**, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, **reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues**. (...) »*

[24]Créanciers mentionnés à l'article L. 611-7 al. 3 : *« Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 5422-1 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale ».*

L'article L. 611-10-2 précise en outre :

*« Les **personnes coobligées** ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie **peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur** en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7 ou du deuxième alinéa de l'article L. 611-10-1 ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué.*

***L'accord homologué entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques** conformément à l'article L. 131-73 du code monétaire et financier, mise en œuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant l'ouverture de la procédure de conciliation. Lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, cette interdiction est levée sur les comptes afférents au patrimoine visé par la procédure. »*

b) Privilège relatif aux apports consentis dans l'accord homologué en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire

L'article L. 611-11 dispose qu' *« En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, **les personnes qui avaient consenti,** dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant donné lieu à l'accord homologué mentionné au II de l'article L. 611-8, **un nouvel apport en trésorerie** au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, **sont payées, pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes les autres créances,** selon le rang prévu au II de l'article L. 622-17 et au I de l'article L. 643-8. Les personnes qui fournissent, dans le même cadre, un **nouveau bien ou service** en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité **bénéficient du même privilège** pour le prix de ce bien ou de ce service.*

Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital.

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

Il est à noter que, dans le cadre de la procédure de conciliation, les établissements de crédit tendent à exiger l'homologation de l'accord par le tribunal en contrepartie de leurs apports afin de bénéficier du privilège visé à l'article L. 611-11 précité (qualifié de privilège « d'argent frais ou New money »). En cas d'ouverture ultérieure d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, ces créanciers peuvent ainsi se prévaloir d'un privilège de paiement sur toutes les autres créances nées avant l'ouverture de la conciliation.

M) Fin de l'accord constaté ou homologué en cas d'ouverture d'une procédure collective

L'article L. 611-12 dispose que *« L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire **met fin de plein droit à l'accord constaté ou homologué** en application de l'article L. 611-8. En ce cas, les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, sans préjudice des dispositions prévues à l'article L. 611-11. »*

N) Résolution de l'accord constaté ou homologué

L'article L. 611-10-3 dispose que : *« Saisi par l'une des parties à l'accord constaté, **le président du tribunal, s'il constate l'inexécution des engagements résultant de cet accord, prononce la résolution de celui-ci.***

Dans les mêmes conditions, le tribunal prononce la résolution de l'accord homologué.

Le président du tribunal ou le tribunal qui décide la résolution de l'accord peut aussi prononcer la déchéance de tout délai de paiement accordé en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7 ou du second alinéa de l'article L. 611-10-1. »

L'article R. 611-46 précise les modalités de la résolution de l'accord : *« La **demande de résolution** de l'accord constaté ou homologué présentée en application de l'article L. 611-10-3 est **formée par assignation**. Toutes les parties à l'accord ainsi que les créanciers à l'égard desquels il a été fait en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7 ou du dernier alinéa de l'article L. 611-10-1 sont mis en cause par le demandeur, le cas échéant sur injonction du tribunal.*

Le jugement rendu est communiqué au ministère public et notifié par le greffier aux créanciers mentionnés à l'alinéa précédent.

La décision prononçant la résolution de l'accord homologué fait l'objet des publicités prévues à l'article R. 611-43. »

Les publicités prévues à l'article R. 611-43 conduisent à ce que la décision prononçant la résolution de l'accord constaté ou homologué fasse l'objet d'une insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales et d'un avis publié dans un support d'annonces légales.

1.42.3 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de conciliation

Se référer au 2.23.2.

1.5 PROCÉDURES COLLECTIVES OU PROCÉDURES DE TRAITEMENT

La procédure de sauvegarde (cf. 1.51) est ouverte sur demande du débiteur qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter (cf. 1.51.2). Cette procédure est destinée à permettre la poursuite de l'activité.

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

La procédure de redressement judiciaire (cf. 1.52) est ouverte à tout débiteur (mentionné à l'article L. 631-2 ou L. 631-3) qui est en cessation des paiements. Cette procédure est également destinée à permettre la poursuite de l'activité.

Enfin, la liquidation judiciaire (cf. 1.53) est une procédure ouverte au débiteur (mentionné à l'article L. 640-2) en cessation des paiements et dont le redressement est impossible. Cette ouverture peut suivre, ou non, une procédure de redressement judiciaire.

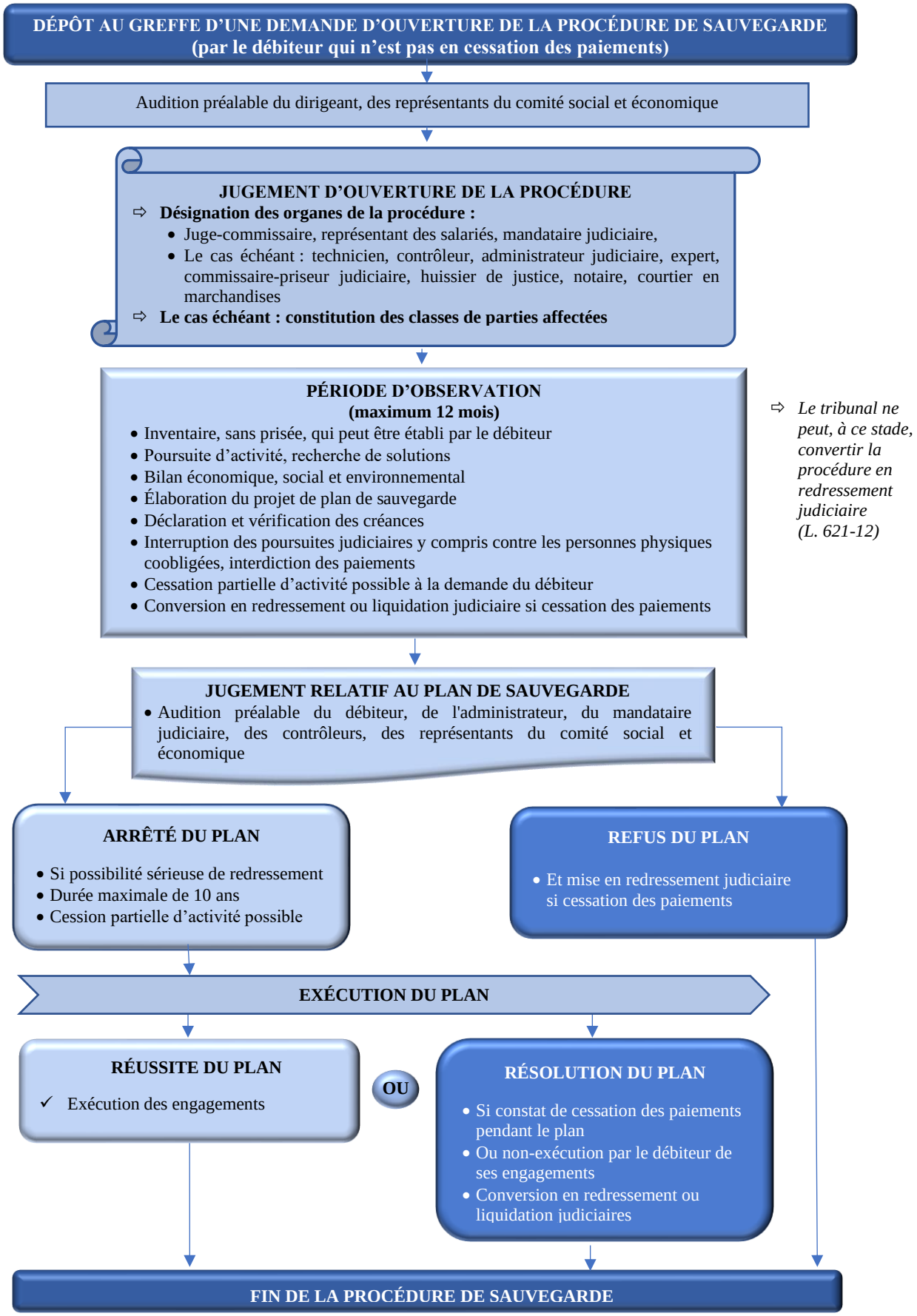
1.51 Procédure de sauvegarde

1.51.1 Textes et schéma de la procédure de sauvegarde

Code de commerce	**Livre VI : Des difficultés des entreprises**	***Références législatives***	***Références réglementaires***
Titre deuxième	**De la sauvegarde**	***L. 620-1 à L. 628-8***	***R. 621-1 à R. 628-13***
	De la sauvegarde	*L. 620-1 à L. 620-2*	
Chapitre I[er]	De l'ouverture de la procédure	*L. 621-1 à L. 621-12*	*R. 621-1 à R. 621-26*
Section 1	*De la saisine et de la décision du tribunal*		*R. 621-1 à R. 621-16*
Section 2	*Des organes de la procédure et des contrôleurs*		*R. 621-17 à R. 621-26*
Chapitre II	De l'entreprise au cours de la période d'observation	*L. 622-1 à L. 622-34*	*R. 622-1*
Section 1	*Des mesures conservatoires*		*R. 622-2 à R. 622-5-1*
Section 2	*De la gestion de l'entreprise*		*R. 622-6 à R. 622-8*
Section 3	*De la poursuite de l'activité*		*R. 622-9 à R. 622-20*
Section 4	*De la déclaration de créances*		*R. 622-21 à R. 622-26*
Chapitre III	De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental	*L. 623-1 à L. 623-3*	*R. 623-1 à R. 623-2*
Chapitre IV	De la détermination du patrimoine du débiteur	*L. 624-1 à L. 624-20*	*R. 624-1 à R. 624-18*
Section 1	*De la vérification et de l'admission des créances*	*L. 624-1 à L. 624-4*	*R. 624-1 à R. 624-11*
Sous-section 1	*. De la vérification des créances*		*R. 624-1 à R. 624-2*
Sous-section 2	*. De l'admission des créances*		*R. 624-3 à R. 624-7*
Sous-section 3	*. De l'état des créances*		*R. 624-8 à R. 624-11*
Section 2	*Des droits du conjoint*	*L. 624-5 à L. 624-8*	*R. 624-12*
Section 3	*Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions*	*L. 624-9 à L. 624-18*	*R. 624-13 à R. 624-16*
Section 4	*Dispositions particulières au débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée*	*L. 624-19*	*R. 624-13-1*
Section 5	*Dispositions particulières aux sociétés*	*L. 624-20*	*R. 624-17 à R. 624-18*
Chapitre V	Du règlement des créances résultant du contrat de travail	*L. 625-1 à L. 625-9*	*R. 625-1 à R. 625-7*
Section 1	*De la vérification des créances*	*L. 625-1 à L. 625-6*	
Section 2	*Du privilège des salariés*	*L. 625-7 à L. 625-8*	
Section 3	*De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail*	*L. 625-9*	

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	*Références législatives*	*Références réglementaires*
Chapitre VI	Du plan de sauvegarde	*L. 626-1 à L. 626-34*	*R. 626-1 à D. 626-65*
Section 1	*De l'élaboration du projet de plan*	*L. 626-2 à L. 626-8*	*R. 626-1 à D. 626-15*
Sous-section 1	*. De la convocation des assemblées*		*R. 626-1 à R. 626-3*
Sous-section 2	*(abrogée) [. Du remplacement de dirigeants de l'entreprise]*		*[R. 626-4 à R. 626-6]*
Sous-section 3	*. De la consultation des créanciers*		*R. 626-7 à R. 626-8*
Sous-section 4	*. Du règlement des créances publiques*		*D. 626-9 à D. 626-15*
Section 2	*Du jugement arrêtant le plan et de l'exécution du plan*	*L. 626-9 à L. 626-28*	*R. 626-17 à R. 626-51*
Sous-section 1	*. De l'arrêté du plan*		*R. 626-17 à R. 626-22*
Sous-section 2	*. De l'exécution du plan*		*R. 626-23 à R. 626-51*
Section 3	*Des classes de parties affectées*	*L. 626-29 à L. 626-34*	*R. 626-52 à D. 626-65*
Chapitre VII	Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire	*L. 627-1 à L. 627-4*	*R. 627-1*
Chapitre VIII	De la sauvegarde accélérée	*L. 628-1 à L. 628-8*	*R. 628-1 à R. 628-13*
Section 1	*De l'ouverture de la procédure*	*L. 628-1 à L. 628-5*	*R. 628-1 à R. 628-7*
Section 2	*Des effets de la sauvegarde accélérée*	*L. 628-6 à L. 628-8*	*R. 628-8 à R. 628-13*

Schéma de la procédure de sauvegarde



1.51.2 Principales caractéristiques de la procédure de sauvegarde

1.51.3 Objectif de la procédure

L'objectif de la procédure de sauvegarde est défini à l'article L. 620-1 qui dispose : *« Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un* ***débiteur*** *mentionné à l'article L. 620-2* ***qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter***. ***Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif***.

La procédure de sauvegarde ***donne lieu à un plan arrêté par jugement*** *à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de classes de parties affectées, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30. »*

La notion de « difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter » n'est pas définie par les textes légaux et réglementaires et est laissée à l'appréciation des tribunaux. Ces difficultés ne constituent pas nécessairement des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, qui auraient pu conduire le commissaire aux comptes à mettre en œuvre la procédure d'alerte, s'il en avait eu connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission.

A) Champ d'application

Conformément aux dispositions de l'article L. 620-2, alinéa 1, la procédure de sauvegarde est applicable à :

- toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime ;
- toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- toute personne morale de droit privé.

B) Demande d'ouverture de la procédure par le débiteur

En application des dispositions de l'article R. 621-1, alinéa 1 : ***« La demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde est déposée par le représentant légal de la personne morale ou par le débiteur personne physique au greffe du tribunal compétent.*** *Elle expose la nature des difficultés qu'il rencontre et les raisons pour lesquelles il n'est pas en mesure de les surmonter. Elle précise s'il s'engage à établir l'inventaire dans les conditions prévues à l'article L. 622-6-1 ainsi que le délai nécessaire à l'établissement de celui-ci ou s'il demande la désignation par le tribunal d'une personne chargée de réaliser l'inventaire en application du sixième alinéa de l'article L. 621-4. »*

Les alinéas suivants de ce même article précisent la nature des pièces à fournir par le débiteur à l'appui de sa demande (comptes annuels du dernier exercice, numéro unique d'identification, situation de trésorerie, compte de résultat prévisionnel, état des créances et des dettes, état des suretés et engagements hors bilan, …).

C) Ouverture de la procédure

a) Auditions préalables

L'article L. 621-1 précise, dans ses deux premiers alinéas, que *« Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure****, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur et la ou les personnes désignées par le comité social et économique.***

En outre, ***lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé****, le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé, dans les mêmes conditions,* ***l'ordre professionnel ou l'autorité compétente*** *dont, le cas échéant, il relève. »*

b) *Possibilité d'intervention d'un juge commis et d'un expert*

Conformément aux dispositions de l'article L. 621-1, alinéa 4 *: « **Le tribunal peut,** avant de statuer, **commettre un juge** pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Ce juge peut faire application des dispositions prévues à l'article L. 623-2. **Il peut se faire assister de tout expert de son choix**. »*

Le juge commis dispose ainsi, pour recueillir les renseignements précités, des mêmes pouvoirs que ceux attribués au juge-commissaire en application de l'article L. 623-2 : *« **Le juge-commissaire peut**, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, **obtenir communication par les commissaires aux comptes,** les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement **des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.** »*

c) *Publicité du jugement d'ouverture*

Les modalités selon lesquelles le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde est rendu public et les délais de cette publicité sont fixés par l'article R. 621-8 :

***« Le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde est mentionné avec l'indication des pouvoirs conférés à l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, au registre du commerce et des sociétés s'il s'agit d'un commerçant ou d'une personne morale immatriculée à ce registre.** En outre, pour les procédures ouvertes à compter du 26 juin 2018, le jugement est mentionné avec l'indication de la nature principale, secondaire ou territoriale de la procédure d'insolvabilité au sens des paragraphes 1,2 ou 4 de l'article 3 du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, de la juridiction compétente pour connaître du recours à l'encontre de la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité pour un motif de compétence internationale et du délai imparti pour former ce recours, et du délai imparti pour la déclaration des créances avec les références électroniques du portail prévu par les articles L. 814-2 et L. 814-13.*

***À la demande du greffier du tribunal qui a ouvert la procédure, les mêmes mentions sont portées sur le répertoire des métiers** ou sur le répertoire des entreprises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, **s'il s'agit d'une entreprise artisanale**.*

***S'il s'agit d'une personne non immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou aux répertoires mentionnés au deuxième alinéa, les mentions sont portées sur un registre ouvert à cet effet au greffe du tribunal judiciaire.** Dans ce cas, le greffier indique, selon le cas, le siège ou l'adresse du débiteur, les nom, prénoms et adresse du représentant légal de la personne morale débitrice ou du débiteur personne physique.*

(…)

***Un avis du jugement est adressé pour insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.** Cette insertion contient l'indication du nom du débiteur ou, lorsque la procédure est ouverte à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, la dénomination prévue par le dernier alinéa de l'article L. 526-6, selon le cas de son siège ou de son adresse professionnelle, de son numéro unique d'identification ainsi que, s'il y a lieu, du nom de la ville du greffe ou de la chambre de métiers et de l'artisanat de région où il est immatriculé ou, si un patrimoine a été affecté à l'activité en difficulté et selon le cas, de la ville où le greffe tient le registre prévu par l'article L. 526-7 ou, celle où est située la chambre d'agriculture mentionnée par ce texte, de l'activité exercée, de la date du jugement qui a ouvert la procédure et, le cas échéant, de celle de la cessation des paiements fixée par le tribunal si elle est différente. Elle précise également le nom et l'adresse du mandataire judiciaire et de l'administrateur s'il en a été désigné avec, dans ce cas, l'indication des pouvoirs qui lui sont conférés. Elle comporte l'avis aux créanciers d'avoir*

à déclarer leurs créances entre les mains du mandataire judiciaire et le délai imparti pour cette déclaration. Elle indique enfin les références électroniques du portail prévu par les articles L. 814-2 et L. 814-13. En outre, pour les procédures ouvertes à compter du 26 juin 2018, cette insertion précise la nature principale, secondaire ou territoriale de la procédure d'insolvabilité au sens des paragraphes 1,2 ou 4 de l'article 3 du règlement n° (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité et la juridiction compétente pour connaître du recours à l'encontre de la décision d'ouverture de la procédure pour un motif de compétence internationale, ainsi que le délai pour former ce recours.

Le même avis est publié dans un support d'annonces légales du lieu où le débiteur a son siège ou son adresse professionnelle et, le cas échéant, ses établissements secondaires.

Le greffier procède d'office à ces publicités dans les quinze jours de la date du jugement. »

d) Possibilité d'extension de la procédure

L'article L. 621-2, alinéa 2 précise que : « *À la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du débiteur ou du ministère public, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes* ***en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale.*** »

e) Ouverture et durée de la période d'observation

En application des dispositions de l'article L. 621-3, *« Le jugement ouvre une période d'observation* ***d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois, pour une durée maximale de six mois****, par décision spécialement motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public.*

Lorsqu'il s'agit d'une ***exploitation agricole, le tribunal peut proroger la durée*** *de la période d'observation en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de l'exploitation. »*

f) Désignation et fonctions des organes de la procédure

La désignation, dans le jugement d'ouverture, des organes de la procédure est prévue à l'article L. 621-4.

i) Juge(s)-commissaire(s)

– Désignation

Article L. 621-4, alinéa 1 : *« Dans le jugement d'ouverture,* ***le tribunal désigne le juge-commissaire*** *dont les fonctions sont définies à l'article L. 621-9.* ***Il peut, en cas de nécessité, en désigner plusieurs.*** *Le président du tribunal, s'il a connu du débiteur en application du titre Ier du présent livre, ne peut être désigné juge-commissaire. »*

– Fonctions

Les fonctions dévolues au juge-commissaire en application des dispositions de l'article L. 621-9 consistent à *« (...)* ***veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence*** ».

ii) Technicien

L'article L. 621-9, alinéa 2 dispose que « ***Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder*** *en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté pour le tribunal prévue à l'article L. 621-4 de désigner un ou plusieurs experts. Les conditions de la rémunération de ce technicien sont fixées par un décret en Conseil d'État. »*

iii) Contrôleurs

– Désignation

En application des dispositions de l'article L. 621-10, alinéas 1 et 2 *« Le juge-commissaire désigne* ***un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande****. Lorsqu'il désigne plusieurs contrôleurs, il veille à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires.*

Les administrations financières, les organismes et les institutions mentionnées au premier alinéa de l'article L. 626-6 sont désignés contrôleurs s'ils en font la demande ; s'il est saisi de plusieurs demandes à ce titre, le juge-commissaire désigne un seul contrôleur parmi eux. Sont également désignées contrôleur, si elles en font la demande, les institutions mentionnées à l'article L. 3253- 14 du code du travail. »

– Fonctions

Les fonctions des contrôleurs, définies à l'article L. 621-11 sont les suivantes : *« Les contrôleurs* ***assistent le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise****. Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Ils sont tenus à la confidentialité. Les fonctions de contrôleur sont gratuites. »*

iv) Représentant des salariés

Article L. 621-4, alinéa 2 : *« Il* **[le tribunal]** ***invite le comité social et économique à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise.*** *En l'absence de comité social et économique, les salariés élisent leur représentant, qui exerce les fonctions dévolues à ces institutions par les dispositions du présent titre. Les modalités de désignation ou d'élection du représentant des salariés sont précisées par décret en Conseil d'Etat. Lorsque aucun représentant des salariés ne peut être désigné ou élu, un procès-verbal de carence est établi par le débiteur.»*

v) Mandataire(s) judiciaire(s), administrateur(s) judiciaire(s) et éventuel(s) expert(s)

– Désignation

Article L. 621-4, alinéas 3 et 4: *« Dans le même jugement,* ***sans préjudice de la possibilité de nommer un ou plusieurs experts en vue d'une mission qu'il détermine, le tribunal désigne deux mandataires de justice qui sont le mandataire judiciaire et l'administrateur judiciaire,*** *dont les fonctions sont respectivement définies à l'article L. 622-20 et à l'article L. 622-1. Il peut, d'office ou à la demande du ministère public, ou du débiteur et après avoir sollicité les observations du débiteur si celui-ci n'a pas formé la demande, désigner plusieurs mandataires judiciaires ou plusieurs administrateurs judiciaires. »*

Toutefois, sous certaines conditions de seuils applicables au débiteur, le tribunal n'est pas tenu de désigner un administrateur judiciaire cf. 1.51.3I).

– Fonctions

Les fonctions du mandataire judiciaire, définies à l'article L. 622-20, sont les suivantes :

« Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour ***agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers****. Toutefois, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.*

Le mandataire judiciaire a qualité pour ***mettre en demeure un associé ou un actionnaire de verser les sommes restant dues*** *sur le montant des parts et actions souscrites par lui.*

Le mandataire judiciaire ***communique au juge-commissaire et au ministère public les observations qui lui sont transmises à tout moment de la procédure par les contrôleurs****.*

Les sommes recouvrées à l'issue des actions introduites par le mandataire judiciaire ou, à défaut, par le ou les créanciers nommés contrôleurs, entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif. »

Les fonctions de l'administrateur judiciaire, définies à l'article L. 622-1, sont les suivantes :

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

II.- Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de ***surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux****.*

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

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

V.- L'administrateur ***peut faire fonctionner sous sa signature les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire si ce dernier a fait l'objet des interdictions*** *prévues aux articles 65-2 et 68, troisième alinéa, du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques. »*

En outre, l'article L. 621-8, alinéa 1 dispose que *« **L'administrateur et le mandataire judiciaire tiennent informés le juge-commissaire et le ministère public du déroulement de la procédure.** Ceux-ci peuvent à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure. »*

vi) Le cas échéant, commissaire-priseur judiciaire, huissier de justice, notaire, courtier en marchandises

Article L. 621-4, alinéa 6 : *« **Si le débiteur en fait la demande**, **le tribunal désigne**, en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables, un **commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté** aux fins de réaliser l'inventaire prévu à l'article L. 622-6. Dans le cas contraire, l'article L. 622-6-1 est applicable. »*

g) Conversion de la procédure de sauvegarde post-ouverture en cas de cessation des paiements avérée

L'article L. 621-12 précise que « ***S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure, que le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal*** *le constate et fixe la date de la cessation des paiements dans les conditions prévues à l'article L. 631-8. Il* ***convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire****. Si nécessaire, il peut modifier la durée de la période d'observation restant à courir ou la prolonger pour une durée maximale de six mois. (…) »*

D) L'entreprise au cours de la période d'observation

a) Pouvoirs du dirigeant / débiteur

Comme précisé au I de l'article L. 622-1 *« L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.* »

En application des dispositions de l'article L. 622-3 *« Le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur.*

En outre, sous réserve des dispositions des articles L. 622-7[25] *et L. 622-13*[26]*, les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi. »*

b) Actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise et à la préservation des capacités de production

L'article L. 622-4 précise que *« Dès son entrée en fonction, l'administrateur est tenu de requérir du débiteur ou, selon le cas, de faire lui-même tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci et à la préservation des capacités de production.*

L'administrateur a qualité pour inscrire au nom de l'entreprise tous hypothèques, nantissements, gages ou privilèges que le débiteur aurait négligé de prendre ou de renouveler. »

c) Inventaire du patrimoine du débiteur

L'article L. 622-6 dispose que *« Dès l'ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent. (…)*

Le débiteur remet à l'administrateur et au mandataire judiciaire la liste de ses créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours. (…) »

d) Certification ou attestation de l'inventaire par le commissaire aux comptes ou l'expert-comptable

En application des dispositions de l'article L. 622-6-1 *« Sauf s'il a été procédé, dans le jugement d'ouverture de la procédure, à la désignation d'un officier public ou d'un courtier de marchandises assermenté chargé de dresser* ***l'inventaire****, celui-ci* ***est établi par le débiteur et certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable****.*

(…)

Si le débiteur n'engage pas les opérations d'inventaire dans un délai de huit jours à compter du jugement d'ouverture *ou ne les achève pas dans un délai fixé par ce jugement,* ***le juge-commissaire désigne*** *pour y procéder ou les achever* ***un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté*** *en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables. Il est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il peut également se saisir d'office. Le délai fixé pour achever les opérations d'inventaire peut être prorogé par le juge-commissaire. »*

e) Interdiction de paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture

L'article L. 622-7, I alinéa 1 dispose que *« I.- Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit,* ***interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture,*** *à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit****, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17****. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires. »*

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

[25] Paiement des créances antérieures.
[26] Résiliation des contrats anciens.

f) Autorisations accordées au débiteur par le juge-commissaire

L'article L. 622-7, II et III, dispose que :

« II.- Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire ***un acte de disposition étranger à la gestion courante*** *de l'entreprise, à* ***consentir une sûreté réelle conventionnelle en garantie d'une créance postérieure à l'ouverture de la procédure, à payer le transporteur exerçant une action au titre de l'article L. 132-8 du code de commerce ou à compromettre ou transiger****. Néanmoins, si l'un de ces actes est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure, le juge-commissaire ne peut statuer qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public.*

Après avoir recueilli les observations du ministère public, le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à exercer le droit prévu à l'article 1699 du code civil[27]***.*** *Il peut aussi l'autoriser à* ***payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité.*** *Ce paiement peut en outre être autorisé* ***pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail,*** *lorsque cette levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité.*

III.- ***Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public****, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci. »*

g) Poursuite de l'activité de l'entreprise

L'article L. 622-9 dispose que *« L'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation, sous réserve des dispositions des articles L. 622-10 à L. 622-16. »*

h) Possibilité de cessation partielle de l'activité

En application des dispositions de l'article L. 622-10, alinéa 1 *« À tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur, peut ordonner la cessation partielle de l'activité. »*

i) Autres dispositions relatives aux contrats en cours et créances

Les dispositions relatives :

- à l'indivisibilité, la résiliation ou la résolution de contrats en cours au moment de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, sont définies aux articles L. 622-13 à L. 622-16 ;
- au paiement des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, sont définies à l'article L. 622-17 ;
- aux encaissements, sont définies aux articles L. 622-18 à L. 622-20 ;
- aux actions en justice et aux procédures d'exécution de la part de tous les créanciers, sont définies aux articles L. 622-21 à L. 622-23.

j) Déclaration des créances

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

---

[27] Article 1699 du code civil : « *Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.* ».

Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17[28] sont soumises à ces dispositions.

Conformément aux dispositions de l'article L. 622-25, alinéa 3 *« (…) Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créance peut être demandé par le juge-commissaire. Le refus de visa est motivé. »*

Se référer au 2.31.2D) pour les développements relatifs à l'intervention du commissaire aux comptes du créancier.

E) Élaboration du bilan économique, social et environnemental

a) Contenu du bilan économique, social et environnemental

Conformément aux dispositions de l'article L. 623-1 : ***« L'administrateur**, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, **est chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entité.***

Le bilan économique et social précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise.

*Dans le cas où l'entreprise exploite une ou des installations classées au sens du titre Ier du livre V du code de l'environnement, le bilan économique et social est **complété par un bilan environnemental** que l'administrateur fait réaliser dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État. »*

L'article R. 623-2 précise que *« Le bilan environnemental prévu à l'article L. 623-1 est **réalisé à la demande de l'administrateur par le débiteur ou par un technicien désigné par le juge-commissaire**, si ce dernier estime nécessaire une telle intervention.*

Ce bilan porte sur l'identification et la description du ou des sites où sont exploités la ou les installations classées et de leur environnement, l'existence de pollutions potentielles, les mesures d'urgence de mise en sécurité déjà prises, prévues ou à prendre et les mesures réalisées afin de surveiller l'impact de l'exploitation sur l'environnement.

Il est établi selon les rubriques fixées par un arrêté[29] pris par le garde des sceaux, ministre de la justice, et par le ministre chargé des installations classées. »

b) Possibilité d'obtention d'information auprès du commissaire aux comptes

L'article L. 623-2 précise *« **Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes**, les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement **des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.** »*

F) Détermination du patrimoine du débiteur

L'article L. 624-1 dispose que : *« Dans le délai fixé par le tribunal, le mandataire judiciaire établit, après avoir sollicité les observations du débiteur, la **liste des créances déclarées avec ses propositions***

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

[29] Cf. annexe 6-1 (annexe à l'article A. 623-1).

d'admission, de rejet ou de renvoi *devant la juridiction compétente. Il transmet cette liste au juge-commissaire. (…) »*

En application des dispositions de l'article L. 624-2 *« Au vu des propositions du mandataire judiciaire,* ***le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence****. En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission. »*

Un recours ouvert au créancier, au débiteur ou au mandataire judiciaire, contre les décisions du juge-commissaire est possible sous certaines conditions (cf. article L. 624-3).

Conformément aux dispositions de l'article R. 624-8, les décisions d'admission, de rejet ou d'incompétence sont portées sur la liste des créances. Cette liste ainsi complétée et les relevés des créances résultant du contrat de travail constituent l'état des créances.

Les articles L. 624-5 à L. 624-20 abordent les dispositions relatives aux droits du conjoint et à ceux du vendeur de meubles, au débiteur entrepreneur individuel et aux sociétés.

G) Règlement des créances résultant d'un contrat de travail

a) Relevé des créances

L'établissement des relevés des créances résultant d'un contrat de travail est prévu à l'article L. 625-1 qui dispose : *« Après vérification,* ***le mandataire judiciaire établit****, dans les délais prévus à l'article L. 143-11-7*[30] *du code du travail,* ***les relevés des créances résultant d'un contrat de travail****, le débiteur entendu ou dûment appelé. Les relevés des créances sont* ***soumis au représentant des salariés*** *dans les conditions prévues à l'article L. 625-2. Ils sont visés par le juge-commissaire, déposés au greffe du tribunal et font l'objet d'une mesure de publicité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.*

Le salarié dont la créance ne figure pas en tout ou en partie sur un relevé peut saisir à peine de forclusion le conseil de prud'hommes dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement de la mesure de publicité *mentionnée à l'alinéa précédent. Il peut demander au représentant des salariés de l'assister ou de le représenter devant la juridiction prud'homale. (…) »*

b) Privilège des salariés

En application des dispositions de l'article L. 625-7, les créances résultant d'un contrat de travail sont garanties en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde par les privilèges établis :

– par le code du travail (articles L. 3253-2 à L. 3253-4) ;
– et par le code civil (3° de l'article 2331 et 2° de l'article 2377).

i) Créances superprivilégiées

Les créances visées aux articles L.3253-2 à L 3253-4 du code du travail sont qualifiées de créances superprivilégiées car elles doivent être payées « *nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée* ». Ces créances bénéficient d'une priorité absolue et sont payables au détriment même de créances bénéficiant déjà d'un privilège.

– Article L. 3253-2 du code du travail

« Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, ***les rémunérations de toute nature dues aux salariés pour les soixante derniers jours de*** *travail sont, déduction faite des acomptes déjà perçus,* ***payées, nonobstant l'existence de toute autre créance***

[30] Codification modifiée : L. 3253-19.

privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel *identique pour toutes les catégories de bénéficiaires.*

Ce plafond est fixé par voie réglementaire sans pouvoir être inférieur à deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. »

– Article L. 3253-3 du code du travail

« Les rémunérations prévues au premier alinéa de l'article L. 3253-2 comprennent :

1° Les salaires, appointements ou commissions proprement dites ;

2° Les accessoires et notamment l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 1226-14, l'indemnité compensatrice de préavis prévue à l'article L. 1234-5, l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8 et l'indemnité de fin de mission prévue à l'article L. 1251-32. »

– Article L. 3253-4 du code du travail

« Les indemnités de congés payés sont, nonobstant l'existence de toute créance privilégiée, payées jusqu'à concurrence d'un plafond identique à celui établi pour une période de trente jours de rémunération par l'article L. 3253-1. »

En application du premier alinéa de l'article L. 625-8, les créances superprivilégiées *« doivent, sur ordonnance du juge-commissaire, être payées dans les dix jours du prononcé du jugement ouvrant la procédure par le débiteur ou, lorsqu'il a une mission d'assistance, par l'administrateur, si le débiteur ou l'administrateur dispose des fonds nécessaires. »*

ii) Créances privilégiées

Les créances résultant d'un contrat de travail garanties par le privilège du 3° de l'article 2331 et du 2° de l'article 2377 du Code civil sont qualifiées de créances privilégiées et concernent notamment :

– les rémunérations pour les six derniers mois des salariés et apprentis ;
– l'intégralité des indemnités ou contributions visées par le superprivilège ; ce cumul de garanties (superprivilège et privilège) sur des créances de même nature se justifie, en pratique, par l'application du plafond de garantie du superprivilège ;
– les indemnités de licenciement dues au titre, soit des dispositions légales, soit des conventions ou accords collectifs ou d'usages ; ces indemnités sont privilégiées à hauteur de deux fois le plafond de sécurité sociale, la partie supérieure au plafond étant privilégiée dans la limite du quart ;
– les salaires dus en cas de résiliation anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée ;
– les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou pour irrégularité de procédure.

c) Régime de garantie des salaires

Le régime de garantie des salaires est régi par les articles L. 3253-6 à L. 3253-21 du code du travail.

L'article L. 3253-6 dispose que ***« Tout employeur de droit privé assure ses salariés,*** *y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés mentionnés à l'article L. 5422-13,* ***contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. »***

Les créances couvertes par l'assurance sont définies aux articles L. 3253-8 à L. 3253-13.

Il résulte des dispositions de l'article L. 3253-8 du code du travail que les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ne sont pas couvertes par ce régime de garantie contrairement aux créances résultant de la rupture du contrat de travail.

– Article L. 3253-8 :

« L'assurance mentionnée à l'article L. 3253-6 couvre :

1° Les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, *ainsi que les contributions dues par l'employeur dans le cadre de la convention de reclassement personnalisé ;*

2° Les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant :

a) Pendant la période d'observation ;

b) Dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, *de redressement ou de cession ;*

c) Dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation ;

d) Pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire ;

3° Les créances résultant de la rupture du contrat de travail des salariés auxquels a été proposée la convention de reclassement personnalisé, sous réserve que l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, ait proposé cette convention aux intéressés au cours de l'une des périodes indiquées au 2°, y compris les contributions dues par l'employeur dans le cadre de cette convention et les salaires dus pendant le délai de réponse du salarié ;

4° Les mesures d'accompagnement résultant d'un plan de sauvegarde de l'emploi déterminé par un accord collectif majoritaire ou par un document élaboré par l'employeur, conformément aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-4, dès lors qu'il a été validé ou homologué dans les conditions prévues à l'article L. 1233-58 avant ou après l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ;

5° Lorsque le tribunal prononce la liquidation judiciaire, dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de travail, les sommes dues :

a) Au cours de la période d'observation ;

b) Au cours des quinze jours suivant le jugement de liquidation ;

c) Au cours du mois suivant le jugement de liquidation pour les représentants des salariés prévus par les articles L. 621-4 et L. 631-9 du code de commerce ;

d) Pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation.

La garantie des sommes et créances mentionnées aux 1°, 2° et 5° inclut les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale, ou d'origine conventionnelle imposée par la loi. »

H) Plan de sauvegarde

Conformément aux deux premiers alinéas de l'article L. 626-1 *« Lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée,* ***le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation****.*

Le plan de sauvegarde comporte, s'il y a lieu, l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou de plusieurs activités. *»*

a) Élaboration du projet de plan de sauvegarde

i) Contenu du plan proposé par le débiteur

L'article L. 626-2 dispose : *« Au vu du bilan économique, social et, le cas échéant, environnemental,* ***le débiteur****, avec le concours de l'administrateur* ***propose un plan****, sans préjudice des dispositions de l'article L. 622-10*[31].

[31] Cf. 1.51.4.

Le projet de plan mentionne les engagements d'effectuer des apports de trésorerie pris pour l'exécution du plan.

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

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

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

Il recense, annexe et analyse les offres d'acquisition *portant sur une ou plusieurs activités, présentées par des tiers.* ***Il indique la ou les activités dont sont proposés l'arrêt ou l'adjonction****. »*

ii) Plan prévoyant une modification du capital ou des statuts

L'article L. 626-3 dispose : *« Lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital ou des statuts, l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés ainsi que, lorsque leur approbation est nécessaire, les assemblées spéciales mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-35-6 ou les assemblées générales des masses visées à l'article L. 228-103 sont convoquées (…).*

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

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

En cas d'augmentation du capital social prévu par le projet de plan, les associés ou actionnaires peuvent bénéficier de la compensation à concurrence du montant de leurs créances admises et dans la limite de la réduction dont elles sont l'objet dans le projet de plan.»

iii) Propositions pour le règlement des dettes portant sur des délais, remises ou conversion en titres

En application des dispositions de l'article L. 626-5, *« Les propositions pour le règlement des dettes peuvent porter sur des délais, remises et conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Elles* ***sont, au fur et à mesure de leur élaboration et sous surveillance du juge-commissaire, communiquées par l'administrateur au mandataire judiciaire, aux contrôleurs ainsi qu'au comité social et économique.***

Lorsque la proposition porte sur des délais et remises, *le mandataire judiciaire recueille, individuellement ou collectivement, l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L. 622-24. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation. (…)*

Lorsque la proposition porte sur une conversion en titres donnant ou pouvant donner accès au capital, *le mandataire judiciaire recueille, individuellement et par écrit, l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L. 622-24. Le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut refus.*

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

iv) Remises de dettes par les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage

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

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

(…) »

Les remises de dettes sont opérées dans les conditions et selon les modalités définies par les articles D. 626-10 à D. 626-15.

v) État des réponses faites par les créanciers

En application des dispositions de l'article L. 626-7 *« Le mandataire judiciaire dresse un état des réponses faites par les créanciers. Cet état est adressé au débiteur et à l'administrateur, ainsi qu'aux contrôleurs. »*

Les deux premiers alinéas de l'article L. 626-8 précisent que *« Le comité social et économique et le mandataire judiciaire sont informés et consultés sur les mesures que le débiteur envisage de proposer dans le projet de plan au vu des informations et offres reçues.*

Ils le sont également, ainsi que le ou les contrôleurs, sur le bilan économique et social et sur le projet de plan, qui leur sont communiqués par l'administrateur et complétés, le cas échéant, de ses observations. »

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

i) Contenu du plan arrêté par le tribunal

Conformément aux dispositions de l'article L. 626-9 *« Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs ainsi que les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel*[32]*, **le tribunal statue** au vu des documents prévus à l'article L. 626-8, **après avoir recueilli l'avis du ministère public**. (…) »*

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

Lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré.

[32] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

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

Les personnes qui exécuteront le plan, même à titre d'associés, ne peuvent pas se voir imposer des charges autres que les engagements qu'elles ont souscrits au cours de sa préparation, sous réserve des dispositions prévues à article L. 626-3[33].

Les créances résultant des apports de trésorerie mentionnés au premier alinéa bénéficient du privilège prévu au 2° du III de l'article L. 622-17*. Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital. Elle ne peut bénéficier, directement ou indirectement, aux créanciers au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la procédure. ».*

ii) Caractère opposable des dispositions du plan

L'article L. 626-11 dispose que *« Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous.*

À l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent s'en prévaloir. »

iii) Durée du plan

L'article L. 626-12 précise *« Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 626-18,* ***la durée du plan est fixée par le tribunal. Elle ne peut excéder dix ans.*** *Lorsque le débiteur est une* ***personne exerçant une activité agricole*** *définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime,* ***elle ne peut excéder quinze ans****. »*

iv) Levée des interdictions d'émettre des chèques

L'article L. 626-13 dispose que *«* ***L'arrêt du plan par le tribunal entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques*** *conformément à l'article L. 131-73 du code monétaire et financier, mise en œuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant le jugement d'ouverture de la procédure. »*

v) Dispositions relatives aux délais et remises relatifs aux créances

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

vi) Vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque

En application des dispositions de l'article L. 626-22 *« En cas de vente d'un bien grevé d'une sûreté réelle spéciale ou d'une hypothèque légale,* ***la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations et les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général*** *sont payés sur le prix après le paiement des créances garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2 à L. 3253-4, L. 742-6 et L. 7313-8 du code du travail.*

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

Si un bien est grevé d'une sûreté réelle spéciale ou d'une hypothèque légale, une autre garantie peut lui être substituée en cas de besoin*, si elle présente des avantages équivalents. En l'absence d'accord, le tribunal peut ordonner cette substitution. »*

[33] L'article L. 626-3 est relatif aux assemblées des actionnaires ou des associés lorsque le projet de plan prévoit des modifications du capital ou des statuts. Cf. 1.51.3H)a)ii).

c) *Exécution du plan*

i) *Administrateur chargé des actes nécessaires à la mise en œuvre du plan*

L'article L. 626-24 dispose que *« **Le tribunal peut charger l'administrateur d'effectuer les actes, nécessaires à la mise en œuvre du plan, qu'il détermine.***

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

Lorsque la mission de l'administrateur et du mandataire judiciaire est achevée, il est mis fin à la procédure dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »

L'article R. 626-39 précise que *« Lorsque l'administrateur ou le mandataire judiciaire a accompli sa mission, il dépose au greffe un compte rendu de fin de mission. Tout intéressé peut en prendre connaissance. (…) »*

Conformément au premier alinéa de l'article R. 626-42 *« Lorsque le compte rendu de fin de mission de l'administrateur et du mandataire judiciaire a été approuvé, la procédure fait l'objet d'une ordonnance de clôture rendue par le président du tribunal. »*

ii) *Commissaire(s) chargé(s) de veiller à l'exécution du plan*

En application de dispositions de l'article L. 626-25, *« **Le tribunal nomme**, pour la durée fixée à l'article L. 626-12[34], **l'administrateur ou le mandataire judiciaire en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan.** Le tribunal peut, en cas de nécessité, nommer plusieurs commissaires.*

(…)

***Il rend compte au président du tribunal et au ministère public du défaut d'exécution du plan.** Il en informe le comité social et économique.*

***Toute somme perçue par le commissaire à l'exécution du plan est immédiatement versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.** En cas de retard, le commissaire à l'exécution du plan doit, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points.*

(…) »

L'article R. 626-43 précise que *« (…) le commissaire à l'exécution du plan fait un **rapport annuel sur l'exécution des engagements du débiteur et sur les paiements et répartitions auxquels il a procédé.** Ce rapport est **déposé au greffe**, communiqué au ministère public et tenu à la disposition de tout créancier. »*

iii) *Modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan*

Conformément aux dispositions de l'article L. 626-26, *« **Une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan.** Lorsque la situation du débiteur permet une modification substantielle du plan au profit des créanciers, la saisine du tribunal peut émaner du commissaire à l'exécution du plan.* (…). »

Le jugement arrêtant le plan de sauvegarde met fin, dès son prononcé, à la période d'observation (cf. L. 626-1) et le débiteur retrouve la totalité de ses pouvoirs, sous réserve de ceux qui sont attribués à l'administrateur pour la mise en œuvre du plan et au commissaire à l'exécution du plan pour veiller à l'exécution de celui-ci.

---

[34] Article L. 626-12 : *« (…) la durée du plan est fixée par le tribunal. Elle ne peut excéder dix ans. Lorsque le débiteur est une personne exerçant une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime, elle ne peut excéder quinze ans. »*

Lorsque le débiteur est soumis aux dispositions relatives aux classes de parties affectées (cf.1.51.3H)d)i)), l'article L 626-31-1, créé par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021, précise dans son alinéa 2 : ***« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 626-26, une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan*** *arrêté par le tribunal en application de l'article L. 626-31 ou de l'article L. 626-32* ***ne peut intervenir que selon les modalités prévues par la présente section*** **[i.e. Section 3 : Des classes de parties affectées].** *Dans ce cas, le commissaire à l'exécution du plan exerce les pouvoirs dévolus à l'administrateur judiciaire. (…) ».*

d) Classes de parties affectées

Comme précisé au 1.33r), l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 a instauré les notions de *« parties affectées »* et de *« classes de parties affectées »* (articles L. 626-29 à L. 626-34), ces dernières remplaçant les « anciens » comités de créanciers (comité des établissements de crédit et comité des principaux fournisseurs). Cette modification a pour objectif de mieux prendre en considération les intérêts des créanciers en élargissant le champ des personnes devant être consultées dans le cadre de l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement et en les répartissant par classes représentatives d'une communauté d'intérêt économique.

i) Débiteurs concernés

L'article L. 626-29 soumet aux dispositions législatives et réglementaires du code de commerce relatives aux classes de parties affectées[35] :

- les entreprises qui atteignent les seuils[36] suivants :
  - 250 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires net ; ou
  - 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net ;

- les sociétés qui détiennent ou contrôlent une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que l'ensemble des sociétés concernées atteignent les seuils précités.

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

ii) Notion de parties affectées

L'article L. 626-30 I définit la notion de *« parties affectées »* :

« I.- Sont des parties affectées :

*1° **Les créanciers dont les droits sont directement affectés par le projet de plan** ;*

2° Les membres de l'assemblée générale extraordinaire ou de l'assemblée des associés, des assemblées spéciales mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-35-6 et des assemblées générales des masses visées à l'article L. 228-103, ***si leur participation au capital du débiteur, les statuts ou leurs droits sont modifiés par le projet de plan****. Pour l'application du présent livre,* ***ils sont nommés " détenteurs de capital " ».***

iii) Répartition des créanciers en « classes de parties affectées »

La répartition des créanciers en « classes de parties affectées » est effectuée par l'administrateur selon les modalités prévues aux III à V de l'article L. 626-30 :

« III.- La composition des classes de parties affectées est déterminée au vu des créances et droits nés antérieurement à la date du jugement d'ouverture de la procédure. ***L'administrateur répartit, sur la base de critères objectifs vérifiables****, les parties affectées en* ***classes représentatives d'une communauté d'intérêt économique suffisante*** *en respectant les conditions suivantes :*

---

[35] Articles L. 626-29 à L. 626-34 et R. 626-52 à D. 626-65.
[36] Ces seuils sont précisés à l'article R. 626-52.

*1° **Les créanciers titulaires de sûretés réelles** portant sur les biens du débiteur, pour leurs créances garanties, et **les autres créanciers** sont répartis en **classes distinctes** ;*

2° La répartition en classes respecte les accords de subordination conclus avant l'ouverture de la procédure ;

*3° **Les détenteurs de capital forment une ou plusieurs classes.** ».*

IV.- Les créances résultant du contrat de travail, les droits à pension acquis au titre d'un régime de retraite professionnelle et les créances alimentaires ne sont pas affectées par le plan.

*V.- **L'administrateur soumet à chaque partie affectée les modalités de répartition en classes et de calcul des voix** correspondant aux créances ou aux droits affectés leur permettant d'exprimer un vote. **Le montant des créances pris en compte est celui indiqué par le débiteur et certifié par son ou ses commissaires aux comptes ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable.** Pour les parties affectées bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur, sont seuls pris en compte les montants de leurs créances non assorties d'une telle sûreté. Ces modalités sont également notifiées au mandataire judiciaire. En cas de désaccord, chaque partie affectée, le débiteur, le ministère public, le mandataire judiciaire ou l'administrateur peut saisir le juge-commissaire suivant des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat. »*

L'article R. 626-58-1 précise les dispositions applicables en cas de désaccord relatif à la qualité de partie affectée ou aux modalités de répartition en classes et de calcul des voix correspondant aux créances ou droits permettant d'exprimer un vote.

Les différentes classes de parties affectées votent chacune sur le projet de plan qui leur est présenté. La décision est prise par chaque classe à la majorité des deux tiers des voix détenues par les membres ayant exprimé un vote (article L. 626-30-2).

iv) Adoption du plan de sauvegarde par les classes de parties affectées

En application des dispositions de l'article L. 626-30-2, *« **Le débiteur, avec le concours de l'administrateur, présente aux classes de parties affectées des propositions en vue d'élaborer le projet de plan**. En deçà des seuils prévus par l'article L. 721-8, les détenteurs de capital du débiteur, s'ils sont affectés par le projet de plan, peuvent apporter une contribution non monétaire à la restructuration, notamment en mettant à profit leur expérience, leur réputation ou leurs contacts professionnels.*

***Le projet de plan est transmis aux classes pour être soumis à leur vote**. Il ne relève ni des dispositions de l'article L. 626-12 ni de celles de l'article L. 626-18, à l'exception de son dernier alinéa. Le projet peut notamment prévoir des délais de paiement, des remises et, lorsque le débiteur est une société par actions dont tous les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports, des conversions de créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Ne peuvent faire l'objet de remises ou de délais, qui n'auraient pas été acceptés par leurs titulaires, les créances garanties par le privilège établi au premier alinéa de l'article L. 611-11, ni, le cas échéant les créances garanties par le privilège établi au 2° du III de l'article L. 622-17 et à l'article L. 626-10 nées au cours d'une procédure antérieure. L'article L. 626-6 et le II de l'article L. 626-20 sont applicables.*

Un décret précise les informations que le projet de plan doit nécessairement comporter[37].

***Les classes de parties affectées sont convoquées dans les conditions définies par décret en Conseil d'Etat**[38]**. Elles se prononcent sur ce projet, le cas échéant modifié, dans un délai de vingt à trente jours suivant la transmission du projet de plan**. À la demande du débiteur ou de l'administrateur, le juge-commissaire peut augmenter ou réduire ce délai, qui ne peut toutefois être inférieur à quinze jours.*

La décision est prise par chaque classe à la majorité des deux tiers des voix détenues par les membres ayant exprimé un vote.

[37] Ces informations sont mentionnées à l'article D. 626-65.
[38] Cf. article R. 626-60.

(…)

Au sein d'une classe, le vote sur l'adoption du plan peut être remplacé par un accord ayant recueilli, après consultation de ses membres, l'approbation des deux tiers des voix détenues par ceux-ci.»

Se référer au 2.31.2C) pour les développements relatifs au rôle du commissaire aux comptes du débiteur.

v) Décision du tribunal

– ***Cas où le plan a été approuvé par chacune des classes :***

Comme précisé au premier alinéa de l'article L. 626-31 *« **Lorsque le projet de plan a été adopté par chacune des classes** conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2, **le tribunal statue sur celui-ci**, selon les modalités prévues à la section 2 du présent chapitre*[39] *et **vérifie que les conditions suivantes sont réunies** :*

1° Le plan a été adopté conformément à l'article L. 626-30 ;

*2° Les parties affectées, partageant une communauté d'intérêt suffisante au sein de la même classe, bénéficient d'une **égalité de traitement** et sont **traitées de manière proportionnelle à leur créance** ou à leur droit ;*

*3° La **notification** du plan a été **régulièrement effectuée** à toutes les parties affectées ;*

*4° **Lorsque des parties affectées ont voté contre le projet de plan, aucune de ces parties affectées ne se trouve dans une situation moins favorable,** du fait du plan, que celle qu'elle connaîtrait s'il était fait application soit de l'ordre de priorité pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L. 642-1, soit d'une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé ;*

*5° Le cas échéant, **tout nouveau financement** est nécessaire pour mettre en œuvre le plan et **ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des parties affectées**.*

Le tribunal peut refuser d'arrêter le plan si celui-ci n'offre pas une perspective raisonnable d'éviter la cessation des paiements du débiteur ou de garantir la viabilité de l'entreprise.

Le tribunal s'assure que les intérêts de toutes les parties affectées sont suffisamment protégés. Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous. »

– ***Cas où le plan n'a pas été approuvé par chacune des classes :***

L'article L. 626-32 a été modifié par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, pour transposer les exigences posées par l'article 11 de la directive (UE) 2019/1023, relatives à l'application forcée interclasses (« cross class cram down ») qui permet, sous certaines conditions, d'imposer un plan à des classes de parties affectées qui ont pourtant voté contre le projet de plan.

Ainsi, dans le cas où le plan de sauvegarde n'a pas été approuvé par chaque classe de parties affectées, il peut être arrêté par le tribunal sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire avec l'accord du débiteur et être imposé aux classes qui ont voté contre le projet de plan, lorsque ce plan remplit les conditions définies à l'article L. 626-32. Si le plan n'est pas adopté dans ces conditions, le nouveau projet de plan est alors élaboré en dehors du cadre des classes de parties affectées.

I) Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire

En application du quatrième alinéa de l'article L. 621-4 *« (…) **le tribunal n'est pas tenu de désigner un administrateur judiciaire lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'un débiteur dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxes sont inférieurs à des seuils** fixés par décret en Conseil*

[39] Ces modalités sont celles relatives au jugement arrêtant le plan et à l'exécution du plan, telles que prévues aux articles L. 626-9 à L. 626-28 (cf. 1.51.3H)b).

d'État. (...) ». Ces seuils, fixés à l'article R. 621-11, sont respectivement de **3 millions d'euros pour le chiffre d'affaires hors taxes et de vingt salariés.**

Dans ce cas, en application de l'article L. 627-1, les dispositions du code de commerce relatives à la sauvegarde (livre VI, titre II) présentées ci-avant sont applicables dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions particulières ci-après.

L'article L. 627-2 prévoit que « ***Le débiteur exerce**, après avis conforme du mandataire judiciaire, **la faculté** ouverte à l'administrateur **de poursuivre des contrats en cours et de demander la résiliation du bail** en application des articles L. 622-13 et L. 622-14. En cas de désaccord, le juge-commissaire peut être saisi par tout intéressé.* »

L'article L. 627-3 dispose que « ***Pendant la période d'observation, le débiteur établit un projet de plan** avec l'assistance éventuelle d'un expert nommé par le tribunal*. ***Il n'est pas dressé de bilan économique, social et environnemental.***

***Le débiteur communique au mandataire judiciaire et au juge-commissaire les propositions de règlement du passif** prévues à l'article L. 626-5 et procède aux informations, consultations et communications prévues à l'article L. 626-8. (...)* »

Ce même article ajoute que lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital, l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés et, le cas échéant les assemblées spéciales ou les assemblées générales de masses, sont convoquées et le juge-commissaire fixe le montant de l'augmentation du capital proposée à l'assemblée pour reconstituer les capitaux propres.

Enfin l'article L. 627-4 précise « *Après le dépôt au greffe du projet de plan par le débiteur, **le tribunal statue au vu du rapport du juge-commissaire**.* »

J) Sauvegarde accélérée

La sauvegarde accélérée a été créée par les ordonnances n°2014-1088 du 26 septembre 2014 (article 3 et 4) et n° 2014-326 du 12 mars 2014 (article 48). Des modifications ont été apportées à cette procédure par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021, qui a notamment réduit sa durée à deux mois (au lieu de trois) à compter du jugement d'ouverture et étendu son champ d'application à toutes les entreprises, sans condition de seuils, mais en maintenant la condition que les comptes aient été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable,

Par souci d'anticipation des difficultés, cette procédure vise à permettre à une entreprise engagée dans une procédure de conciliation, d'élaborer dans un délai très rapide (deux mois à compter du jugement d'ouverture) un projet de plan assurant sa pérennité. Ce plan doit être susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des parties affectées pour rendre vraisemblable son adoption dans le délai précité.

La sauvegarde accélérée est la seule procédure de sauvegarde pouvant être ouverte en présence d'un état de cessation des paiements de moins de 45 jours.

Il convient de souligner que cette procédure a été, en pratique et jusqu'à présent, très peu utilisée[40].

[40] Selon l'étude Deloitte – Altares, L'entreprise en difficulté en France en 2020, page 47 : « ***« Focus sauvegarde accélérée et sauvegarde financière accélérée** : 2020 compte 4 procédures de sauvegarde financière accélérée, +2 procédures par rapport à 2019, et n'affiche aucune procédure de sauvegarde accélérée. De façon générale, les procédures de sauvegarde accélérée et de sauvegarde financière accélérée représentent une part résiduelle des procédures de sauvegarde. Les SFA ouvertes en 2020 concernent les entreprises Technicolor, Europcar Mobility Group, LC Bois et BDV SAS. Le faible effectif concerné par ces procédures s'explique par la restructuration financière au niveau des sociétés holdings. Les groupes concernés font ressortir un nombre d'emplois menacés plus conséquent : ainsi, le groupe Technicolor employait environ 17 000 salariés en 2019 et le groupe Europcar 12 000 salariés.*»

Conformément au premier alinéa de l'article L. 628-1, la procédure de sauvegarde accélérée est soumise aux dispositions légales et réglementaires applicables à la sauvegarde (livre VI, titre II du code de commerce) :

– à l'exception de certaines dispositions relatives à la résiliation de plein droit des contrats en cours[41] et aux droits des vendeurs de meubles pour la détermination du patrimoine du débiteur[42] ;
– et sous réserve des dispositions particulières suivantes :

a) Débiteurs concernés

L'article L. 628-1, alinéa 2 et suivants dispose que *« La procédure de sauvegarde accélérée est ouverte à la demande d'un* ***débiteur engagé dans une procédure de conciliation qui justifie avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise****. Ce projet doit être susceptible de recueillir, de la part des parties affectées à l'égard desquelles l'ouverture de la procédure produira effet, un soutien suffisamment large pour rendre vraisemblable son adoption dans le délai prévu au premier alinéa de l'article L. 628-8.*

Sans préjudice de l'article L. 628-6, ***lorsque les comptes du débiteur font apparaître que la nature de l'endettement rend vraisemblable l'adoption d'un plan par les seuls créanciers ayant la qualité de sociétés de financement, d'établissements de crédit et assimilés,*** *tel que définis par décret en Conseil d'Etat, ainsi que par tous les titulaires d'une créance acquise auprès de ceux-ci ou d'un fournisseur de biens ou de services et s'il y a lieu des obligataires,* ***le débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde dont les effets sont limités à ces créanciers.***

La procédure ne peut être ouverte qu'à l'égard d'un débiteur dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable.
La circonstance que le débiteur soit en cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'ouverture de la procédure de sauvegarde accélérée si cette situation ne précède pas depuis plus de quarante-cinq jours la date de la demande d'ouverture de la procédure de conciliation préalable. *»*

La nature des pièces à fournir par le débiteur à l'appui de sa demande est précisée à l'article R. 628-2.

b) Ouverture de la procédure

i) Rapport du conciliateur

En application de l'article L. 628-2 *«* ***Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure après un rapport du conciliateur sur le déroulement de la conciliation et les perspectives d'adoption du projet de plan par les parties affectées concernées****. Il peut obtenir communication des pièces et actes relatifs à la conciliation et, le cas échéant, au mandat ad hoc nonobstant les dispositions de l'article L. 611-15. (…) »*

ii) Désignation des organes de la procédure

L'article L. 628-3 précise que *«* ***Le tribunal désigne un ou plusieurs administrateurs judiciaires.*** *Lorsque le conciliateur est inscrit sur la liste prévue à l'article L. 811-2 ou sur celle prévue à l'article L. 812-2, le tribunal le désigne soit comme administrateur judiciaire, soit comme mandataire judiciaire, selon la profession qu'il exerce. Par décision spécialement motivée, il peut désigner une autre personne dans les conditions prévues à ces mêmes articles.*
À sa demande, le tribunal peut dispenser le débiteur de procéder à l'inventaire prévu par l'article L. 622-6. »

[41] Dispositions du III et IV de l'article L. 622-13.
[42] Dispositions des sections 3 et 4 du chapitre IV du titre II livre VI.

iii) Constitution des classes de parties affectées

En application des dispositions de l'article L. 628-4 *« **Lorsque le débiteur n'est pas soumis à l'obligation de constituer des classes de parties affectées** prévue à l'article L. 626-29[43], **l'ouverture de la procédure de sauvegarde accélérée est subordonnée à cette constitution.** À cette fin, le tribunal ordonne leur constitution dans le jugement d'ouverture. »*

c) Effets de la sauvegarde accélérée

L'article L. 628-6 dispose que *« **L'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée ne produit d'effet qu'à l'égard des parties mentionnées à l'article L. 626-30**[44] directement affectées par le projet de plan mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 628-1. »*

Conformément aux dispositions de l'article L. 628-7 *« Sans préjudice de l'article L. 622-6, **le débiteur établit la liste des créances de chaque partie affectée ayant participé à la conciliation** qui doivent faire l'objet de la déclaration prévue par le premier alinéa de l'article L. 622-24[45]. Cette liste comporte les indications prévues aux deux premiers alinéas de l'article L. 622-25[46]et , le cas échéant, les accords de subordination portés à la connaissance du débiteur par les créanciers avant l'ouverture de la procédure. Elle est **certifiée par le commissaire aux comptes ou, à défaut, fait l'objet d'une attestation de l'expert-comptable** ; elle est déposée au greffe du tribunal par le débiteur.*

Le mandataire judiciaire transmet à chaque partie affectée figurant sur la liste l'extrait de la liste déposée concernant sa créance. (…) »

Se référer au 2.31.2C)c)ii) pour les développements relatifs au rôle du commissaire aux comptes du débiteur.

Enfin, l'article L. 628-8 prévoit que *« **Le tribunal arrête le plan** dans les conditions prévues à l'article L. 626-31[47] **dans un délai de deux mois à compter du jugement d'ouverture**. A la demande du débiteur et de l'administrateur judiciaire, le tribunal peut proroger ce délai sans que la durée totale de la procédure ne puisse excéder quatre mois.*

***À défaut d'arrêté de plan dans ce délai, le tribunal met fin à la procédure**. (…) »*

K) Sauvegarde financière accélérée

La sauvegarde financière accélérée, procédure qui ne concernait que les créanciers financiers de l'entreprise, a été supprimée par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 du fait de l'abandon des comités de créanciers et donc du comité des établissements de crédit. Les effets de la procédure de sauvegarde accélérée peuvent toutefois être circonscrits aux seuls créanciers financiers, lorsque la nature de l'endettement le justifie (article L. 628-1 al.3).

---

[43] Cf. 1.51.3H)d)i).
[44].Cf. 1.51.3H)d)ii).
[45] Article L. 622-24 al. 1 : *« A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'État. »*
[46] Article L. 622-25, al.1 et 2 : *« La déclaration porte* [sur] *le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature et l'assiette de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie, et le cas échéant, si la sûreté réelle conventionnelle a été constituée sur les biens du débiteur en garantie de la dette d'un tiers.*
Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture.»
[47] cf. 1.51.3H)d)v).

1.51.4 Fin de la procédure de sauvegarde et lien avec les autres procédures collectives

A) Au cours de la période d'observation

L'article L. 622-10 dispose : ***« À tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur peut ordonner la cessation partielle de l'activité****.*

Dans les mêmes conditions, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, il convertit la procédure en un redressement judiciaire*, si les conditions de l'article L. 631-1 sont réunies,* ***ou prononce la liquidation judiciaire****, si les conditions de l'article L. 640-1 sont réunies.*

A la demande du débiteur ou, à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public, lorsqu'aucun plan n'a été adopté *conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2 et, le cas échéant, de l'article L. 626-32 par les classes mentionnées à la section 3 du chapitre VI du présent titre,* ***il décide également la conversion en redressement judiciaire si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements.***

Il statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et la ou les personnes désignées par le comité social et économique et avoir recueilli l'avis du ministère public.

Lorsqu'il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, le tribunal peut, si nécessaire, modifier la durée de la période d'observation restant à courir ou la prolonger pour une durée maximale de six mois. *Les classes déjà constituées avant cette conversion, conformément à la section 3 du chapitre VI du présent titre, sont conservées avec les mêmes modalités de répartition et de calcul des voix, sans préjudice des recours pendants. Les opérations de constitution de classes se poursuivent nonobstant la conversion.*

Aux fins de réaliser la prisée des actifs du débiteur au vu de l'inventaire établi pendant la procédure de sauvegarde, il désigne, en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables, un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté. »

L'article L. 622-11 précise : *« **Lorsque le tribunal prononce la liquidation, il met fin à la période d'observation** et, sous réserve des dispositions de l'article L. 641-10, à la mission de l'administrateur. Dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 622-10, il désigne une personne chargée de réaliser la prisée des actifs du débiteur. »*

Les dispositions législatives et réglementaires relatives au jugement de liquidation judiciaire figurent au 1.53.2D) .

Enfin, l'article L. 622-12 prévoit que *« **Lorsque les difficultés qui ont justifié l'ouverture de la procédure ont disparu, le tribunal y met fin à la demande du débiteur.** Il statue dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 622-10. »*

B) Au cours de l'exécution du plan

En application des dispositions de l'article L. 626-27 *« I.- En cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement conformément aux dispositions arrêtées (…)*

Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan.

Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire. (…)

Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 626-19, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé.

II.- (…)

*III. - **Après résolution du plan et ouverture d'une nouvelle procédure** par le même jugement ou par une décision ultérieure constatant que cette résolution a provoqué l'état de cessation des paiements, **les créanciers soumis à ce plan ou admis au passif de la première procédure sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés**. Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues. (...)»*

Enfin, l'article L. 626-28 dispose : « ***Quand il est établi que les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus, celui-ci, à la requête du commissaire à l'exécution du plan, du débiteur ou de tout intéressé, constate que l'exécution du plan est achevée.*** »

1.51.5 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de sauvegarde

A) Au regard de la procédure d'alerte

Se référer au 2.23.3.

B) Au regard des SACC prévus par les textes légaux et réglementaires

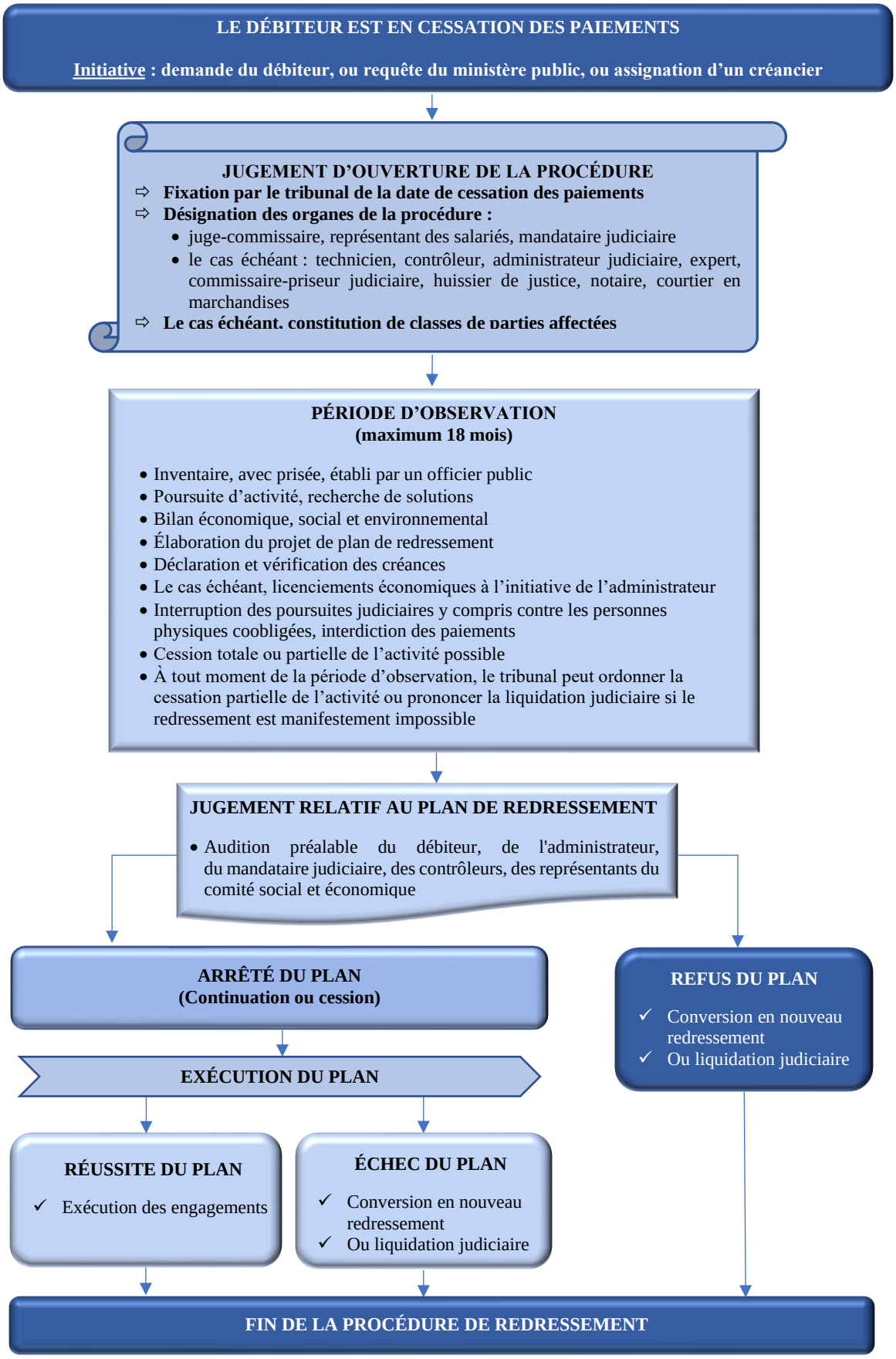
Se référer au 2.31.2.

1.52 Procédure de redressement judiciaire

1.52.1 Textes et schéma de la procédure de redressement judiciaire

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	*Références législatives*	*Références réglementaires*
Titre troisième	**Du redressement judiciaire**		
Chapitre I[er]	De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire	*L. 631-1 à L. 631-22*	
Section 1	*De l'ouverture de la procédure*		*R. 631-1 à R. 631-16*
Sous-section 1	*. De la saisine et de la décision du tribunal*		*R. 631-1 à R. 631-15*
Sous-section 2	*. Des organes de la procédure et des contrôleurs*		*R. 631-16*
Section 2	*Du déroulement de la procédure*		*R. 631-17 à R. 631-43*
Sous-section 1	*. De la modification de la mission de l'administrateur*		*R. 631-17*
Sous-section 2	*. Des mesures conservatoires au cours de la période d'observation*		*R. 631-18*
Sous-section 3	*. De la gestion de l'entreprise au cours de la période d'observation*		*R. 631-19*
Sous-section 4	*. De la poursuite de l'activité de l'entreprise au cours de la période d'observation*		*R. 631-20 à R. 631-25*
Sous-section 5	*. De la situation des salariés au cours de la période d'observation*		*R. 631-26*
Sous-section 6	*. De la déclaration de créances*		*R. 631-27*
Sous-section 7	*. De l'élaboration du plan* [bilan] *économique, social et environnemental*		*R. 631-28*
Sous-section 8	*. De la vérification et de l'admission des créances*		*R. 631-29*
Sous-section 9	*. Des droits du conjoint du débiteur*		*R. 631-30*
Sous-section 10	*. Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions*		*R. 631-31*
Sous-section 11	*. Du règlement des créances résultant d'un contrat de travail*		*R. 631-32 à R. 631-33*
Sous-section 12	*. Du projet de plan*		*R. 631-34 à R. 631-34-7*
Sous-section 13	*. Du jugement arrêtant le plan*		*R. 631-35 à R. 631-36*
Sous-section 14	*. Des comités des créanciers [classes de parties affectées]*		*R. 631-37*
Sous-section 15	*. Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire*		*R. 631-38*
Sous-section 16	*. De la cession partielle ou totale de l'entreprise*		*R. 631-39 à R. 631-42*
Sous-section 17	*. De la clôture de la procédure*		*R. 631-43*
Chapitre II	De la nullité de certains actes	*L. 632-1 à L. 632-4*	

Schéma de la procédure de redressement judiciaire



1.52.2 Principales caractéristiques de la procédure de redressement judiciaire

De nombreuses dispositions de la procédure de sauvegarde sont applicables au redressement judiciaire sous réserve de dispositions spécifiques.

A) Objectif de la procédure

L'objectif de la procédure de redressement judiciaire est défini à l'article L. 631-1 qui dispose :

« Il est institué une procédure de redressement judiciaire ***ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements.*** *Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements.*

La procédure de redressement judiciaire est ***destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de classes de parties affectées****, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30. La demande prévue au quatrième alinéa de l'article L. 626-29 peut être formée par le débiteur ou l'administrateur judiciaire. »*

La notion de cessation des paiements est définie au 1.31.

B) Champ d'application

Conformément aux dispositions de l'article L. 631-2, alinéa 1, la procédure de redressement judiciaire est applicable à :

- toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime ;
- toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- toute personne morale de droit privé.

L'article L. 631-3, alinéa 1 précise que *« La procédure de redressement judiciaire est également applicable aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 631-2 après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière. »*

C) Demande d'ouverture de la procédure

L'ouverture de la procédure peut être effectuée à la demande du débiteur ou sur requête du ministère public ou encore sur assignation d'un créancier.

En application des dispositions de l'article L. 631-4 *« L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire doit être* ***demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements*** *s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. »*

L'article L. 631-5 précise que : *«* ***Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours,*** *le tribunal peut également être saisi* ***sur requête du ministère public*** *aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.*

Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte ***sur l'assignation d'un créancier****, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an (…) »*

Un arrêt du 14 janvier 2014 rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé que la saisine du tribunal par un créancier en vue de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une société débitrice n'a pas pour effet d'exonérer le représentant légal de cette société de son obligation

d'effectuer la déclaration de cessation des paiements (Chambre commerciale, 14 janvier 2014, N°12-29.807, 39).

Il convient par ailleurs de noter que l'article L. 631-5 a été modifié par une décision du Conseil constitutionnel[48], qui a déclaré inconstitutionnelle la faculté pour le Tribunal de commerce de se saisir d'office aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, en vertu du principe d'impartialité.

Ce faisant, l'article L. 631-3-1, créé par l'ordonnance n°2014-326 dans le souci de renforcer les garanties d'impartialité de la juridiction compétente, dispose que ***« Lorsqu'il est porté à la connaissance du président du tribunal des éléments faisant apparaître que le débiteur est en état de cessation des paiements, le président en informe le ministère public*** *par une note exposant les faits de nature à motiver la saisine du tribunal.* ***Le président ne peut siéger, à peine de nullité du jugement, dans la formation de jugement ni participer aux délibérés si le ministère public demande l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire*** *ou de liquidation judiciaire à l'égard de ce débiteur. »*

Enfin, l'article L. 631-6 prévoit que *« **Les membres du comité sociale et économique peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur**. »*

D) Ouverture de la procédure

Comme précisé au premier alinéa de l'article L. 631-7, les articles issus de la procédure de sauvegarde L. 621-1 (auditions préalables, possibilité d'intervention d'un juge commis et d'un expert), L. 621-2 (possibilité d'extension de la procédure à d'autres personnes) et L. 621-3 (ouverture de la période d'observation) sont applicables à la procédure de redressement judiciaire.

Toutefois, en ce qui concerne la durée de la période d'observation, l'article L. 631-7 alinéa 2 précise : *« **La durée maximale de la période d'observation** mentionnée au premier alinéa de l'article L. 621-3[49] **peut être exceptionnellement prolongée** à la demande du procureur de la République par décision spécialement motivée du tribunal **pour une durée maximale de six mois** ».*

Les modalités selon lesquelles le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire est rendu public et les délais de cette publicité sont identiques à celles de la procédure de sauvegarde (article R. 621-8 applicable par renvoi de l'article R. 631-7).

Les principales dispositions de ces articles ont été présentées au 1.51.3C).

a) Situation du débiteur manifestement impossible à redresser

L'article L. 631-7, alinéas 2 et 3 dispose que : ***« Lorsque la situation du débiteur qui a déclaré être en état de cessation des paiements apparaît manifestement insusceptible de redressement, le tribunal invite celui-ci,*** *en l'absence de demande subsidiaire aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire,* ***à présenter ses observations sur l'existence des conditions de l'article L. 640-1. Il statue ensuite, dans la même décision, sur la demande de redressement judiciaire et, le cas échéant, sur l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.***

Avant de statuer, le tribunal examine si la situation du débiteur répond aux conditions posées aux articles L. 645-1 et L. 645-2 et ouvre, le cas échéant, avec son accord, une procédure de rétablissement professionnel. »

[48] Décision N° 2012-286 QPC du 7.12.2012.

[49] Article L. 621-3 1er alinéa : *« Le jugement ouvre une période d'observation **d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois, pour une durée maximale de six mois,** par décision spécialement motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. »*

b) Détermination de la date de cessation des paiements

En application des dispositions de l'article L. 631-8 : *« **Le tribunal fixe la date de cessation des paiements après avoir sollicité les observations du débiteur. A défaut de détermination de cette date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture de la procédure.***

***Elle peut être reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure. Sauf cas de fraude, elle ne peut être reportée à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué un accord amiable** en application du II de l'article L. 611-8. L'ouverture d'une procédure mentionnée à l'article L. 628-1* [sauvegarde accélérée] *ne fait pas obstacle à l'application de ces dispositions.*

Le tribunal est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il se prononce après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur.

La demande de modification de date doit être présentée au tribunal dans le délai d'un an à compter du jugement d'ouverture de la procédure.

Lorsqu'il a été fait application de l'article L. 621-12, le jugement d'ouverture mentionné aux premier et deuxième alinéas est celui de la procédure de sauvegarde et le point de départ du délai mentionné au quatrième alinéa est le jour du jugement ayant converti la procédure de sauvegarde. »

c) Désignation et fonctions des organes de la procédure

Comme l'indique le premier alinéa de l'article L. 631-9, sont applicables à la procédure de redressement judiciaire les dispositions suivantes, issues de la procédure de sauvegarde :

- l'article L. 621-4 relatif à la désignation et aux fonctions du juge commissaire, du représentant des salariés, des mandataires et administrateurs judiciaires, des éventuels experts (à l'exception de la possibilité, prévue au sixième alinéa, de désigner, à la demande du débiteur, un officier public ou un courtier en marchandise pour dresser l'inventaire du patrimoine du débiteur. Cette désignation est effectuée d'office par le tribunal cf. 1.52.2E)a)) ;
- les articles L. 621-4-1 à L. 621-11 concernant les autres modalités d'ouverture de la procédure.

Les principales dispositions de ces articles ont été présentées au 1.51.3C)f).

E) L'entreprise au cours de la période d'observation

a) Inventaire du patrimoine du débiteur et prisée des actifs

Il est précisé au dernier alinéa de cet article L. 631-9 : ***« Aux fins de réaliser l'inventaire prévu à l'article L. 622-6 et la prisée des actifs du débiteur, le tribunal désigne**, en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables, **un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté.** »*

b) Reconstitution des capitaux propres

L'article L. 631-9-1 dispose que ***« Si les capitaux propres n'ont pas été reconstitués dans les conditions prévues par l'article L. 626-3[50], l'administrateur a qualité pour demander la désignation d'un mandataire en justice chargé de convoquer l'assemblée compétente et de voter la reconstitution du capital,** à concurrence du montant proposé par l'administrateur, **à la place du ou des associés ou actionnaires opposants lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital en faveur d'une ou plusieurs personnes qui s'engagent à exécuter le plan. »***

[50] Cf. 1.51.3H)a)ii).

c) Conditions de cession des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital

Conformément aux dispositions de l'article L. 631-10 ***« À compter du jugement d'ouverture, les parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital*** *de la personne morale qui a fait l'objet du jugement d'ouverture et qui sont détenus, directement ou indirectement, par les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non,* ***ne peuvent être cédés, à peine de nullité, que dans les conditions fixées par le tribunal.***

Les titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital sont virés à un compte spécial bloqué, *ouvert par l'administrateur au nom du titulaire et tenu par la société ou l'intermédiaire financier selon le cas. Aucun mouvement ne peut être effectué sur ce compte sans l'autorisation du juge-commissaire.*

L'administrateur fait, le cas échéant, mentionner sur les registres de la personne morale l'incessibilité des parts détenues directement ou indirectement par les dirigeants. »

d) Rémunération du dirigeant

En application des dispositions de l'article L. 631-11 ***« La rémunération afférente aux fonctions exercées par le débiteur****, s'il est une personne physique,* ***ou les dirigeants de la personne morale est maintenue en l'état,*** *au jour de l'ouverture de la procédure,* ***sauf décision contraire du juge-commissaire*** *saisi sur demande de l'administrateur judiciaire, du mandataire judiciaire ou du ministère public.*

En l'absence de rémunération, les personnes mentionnées à l'alinéa précédent peuvent obtenir sur l'actif, *pour eux et leur famille,* ***des subsides fixés par le juge-commissaire.*** *(…) »* .

e) Mission de l'administrateur

L'article L. 631-12 dispose que *« Outre les pouvoirs qui leur sont conférés par le présent titre* [Livre VI – Titre III – Du redressement judiciaire], ***la mission du ou des administrateurs est fixée par le tribunal.***

Ce dernier les charge ensemble ou séparément d'assister le débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ou certains d'entre eux, ou d'assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise. Lorsque le ou les administrateurs sont chargés d'assurer seuls et entièrement l'administration de l'entreprise et que chacun des seuils *mentionnés au quatrième alinéa de l'article L. 621-4* ***est atteint***[51]***, le tribunal désigne un ou plusieurs experts*** *aux fins de les assister dans leur mission de gestion. Dans les autres cas, il a la faculté de les désigner.* ***Le président du tribunal arrête la rémunération de ces experts,*** *mise à la charge de la procédure.*

Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au débiteur.

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

L'administrateur fait fonctionner, sous sa signature, les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire quand ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues à l'article L. 131-72 ou à l'article L. 163-6 du code monétaire et financier. *»*

[51] Ces seuils sont précisés à l'article R. 621-11 : 3 millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxes et 20 salariés.

f) Possibilité de cession totale ou partielle de l'activité

En application des dispositions de l'article L. 631-13, *« **Dès l'ouverture de la procédure, les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise, par une cession totale ou partielle de celle-ci** selon les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV* [i.e. articles L. 642-1 à L. 642-17].

***L'administrateur informe la ou les personnes désignées par le comité social et économique** ou le représentant des salariés **de la possibilité qu'ont les salariés de soumettre une ou plusieurs offres.** »*

g) Conditions d'application au redressement des dispositions issues de la sauvegarde

Comme l'indique le premier alinéa de l'article L. 631-14, sont applicables à la procédure de redressement judiciaire les dispositions suivantes, issues de la procédure de sauvegarde :

– les articles L. 622-3 à L. 622-9 (à l'exception de l'article L. 622-6-1), relatifs au pouvoir du dirigeant, aux actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise et à la préservation des capacités de production, à l'inventaire du patrimoine du débiteur, à l'interdiction de paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture, aux autorisations accordées au débiteur par le juge-commissaire, à la poursuite de l'activité de l'entreprise ; l'exclusion de l'article L. 622-6-1 a pour conséquence de ne pas soumettre l'inventaire du patrimoine établi par le débiteur à la certification du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire.

– les articles L. 622-13 à L. 622-33, relatifs :

  - à l'indivisibilité, la résiliation ou la résolution de contrats en cours au moment de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde (L. 622-13 à L. 622-16) ;
  - au paiement des créances nées après jugement (L. 622-17) ;
  - aux encaissements (L. 622-18 à L. 622-20) ;
  - aux actions en justice et aux procédures d'exécution de la part de tous les créanciers (L. 622-21 à L. 622-23) ;
  - à la déclaration des créances (L. 622-24 à L. 622-33) ;

sous réserve des dispositions, prévues aux alinéas 2 et suivants de l'article L. 631-14, notamment :

  - *« Il est réalisé une prisée des actifs du débiteur concomitamment à l'inventaire prévu à l'article L. 622-6 »* ;
  - *« Lorsque l'administrateur a une mission de représentation, il exerce les prérogatives conférées au débiteur par le II de l'article L. 622-7 et par le troisième alinéa de l'article L. 622-8. En cas de mission d'assistance, il les exerce concurremment avec le débiteur »*.

Les principales dispositions de ces articles concernant la période d'observation dans la procédure de sauvegarde (L. 622-3 à L. 622-33) ont été présentées au 1.51.3D).

h) Dispositions relatives au licenciement pour motif économique

L'article L. 631-17 dispose que : *« **Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable** pendant la période d'observation, **l'administrateur peut être autorisé** par le juge-commissaire **à procéder à ces licenciements.***

***Préalablement à la saisine du juge-commissaire, l'administrateur met en œuvre le plan de licenciement dans les conditions prévues à l'article L. 1233-58 du code du travail.** Il joint, à l'appui de la demande qu'il adresse au juge-commissaire, l'avis recueilli et les justifications de ses diligences en vue de faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés, ainsi que la décision de l'autorité administrative prévue à l'article L. 1233-57-4 du code du travail. »*

F) Poursuite ou fin de la période d'observation

a) Poursuite de la période d'observation si le débiteur dispose de capacités de financement suffisantes

Conformément aux dispositions au I de l'article L. 631-15 : *« I. **Au plus tard au terme d'un délai de deux mois à compter du jugement d'ouverture, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation s'il lui apparait que le débiteur dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes.** Toutefois, lorsque le débiteur exerce une activité agricole, ce délai peut être modifié en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de cette exploitation.*

Le tribunal se prononce au vu d'un rapport, établi par l'administrateur ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, par le débiteur. »

b) Fin de la période d'observation si le redressement manifestement impossible

Conformément aux dispositions au II de l'article L. 631-15 : *« II. **À tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office, peut ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononce la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible.***

Il statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et la ou les personnes désignées par le comité social et économique, et avoir recueilli l'avis du ministère public.

Lorsque le tribunal prononce la liquidation, il met fin à la période d'observation et, sous réserve des dispositions de l'article L. 641-10, à la mission de l'administrateur. »

c) Fin de la période d'observation si le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais et dettes de procédure

L'article L. 631-16 dispose : ***« S'il apparaît, au cours de la période d'observation, que le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure, le tribunal peut mettre fin à celle-ci**.*

***Il statue à la demande du débiteur,** dans les conditions prévues au deuxième alinéa du II de l'article L. 631-15. »*

G) Élaboration du bilan économique, social et environnemental

Comme l'indique le premier alinéa de l'article L. 631-18, sont applicables à la procédure de redressement judiciaire les dispositions de la procédure de sauvegarde relatives à l'élaboration du bilan économique, social et environnemental[52] sous la réserve suivante :

« Pour l'application du quatrième alinéa de l'article L. 623-3, la consultation porte sur les mesures que l'administrateur envisage de proposer et le débiteur est également consulté. »

Les principales dispositions des articles concernant le bilan économique, social et environnemental dans la procédure de sauvegarde (L. 623-1 à L. 623-3) ont été présentées au 1.51.3E).

[52] Livre VI – Titre II – Chapitre III – De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental - articles L. 623-1 à L. 623-3.

H) Détermination du patrimoine du débiteur

En application du premier alinéa de l'article L. 631-18, les dispositions de la procédure de sauvegarde relatives à la détermination du patrimoine du débiteur[53] sont applicables à la procédure de redressement judiciaire, sous la réserve suivante :

« Le recours prévu au premier alinéa de l'article L. 624-3 est également ouvert à l'administrateur, lorsque celui-ci a pour mission d'assurer l'administration de l'entreprise. »

Les principales dispositions des articles concernant la détermination du patrimoine du débiteur dans la procédure de sauvegarde (L. 624-1 à L. 624-20) ont été présentées au 1.51.3F).

I) Règlement des créances résultant du contrat de travail

Enfin, le premier alinéa de l'article L. 631-18 rend applicables à la procédure de redressement judiciaire les dispositions de la procédure de sauvegarde relatives au règlement des créances résultant du contrat de travail[54]sous les réserves suivantes :

« Pour l'application de l'article L. 625-1, le mandataire judiciaire cité devant le conseil de prud'hommes ou, à défaut, le demandeur appelle devant la juridiction prud'homale les institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail. L'administrateur est seul mis en cause lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration de l'entreprise.

Pour l'application de l'article L. 625-3, les institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail sont mises en cause par le mandataire judiciaire ou, à défaut, par les salariés requérants, dans les dix jours du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou du jugement convertissant une procédure de sauvegarde en procédure de redressement. Les instances en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture sont poursuivies en présence du mandataire judiciaire et de l'administrateur ou ceux-ci dûment appelés.

Pour l'application de l'article L. 625-4, outre le mandataire judiciaire, l'administrateur est seul mis en cause lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration de l'entreprise.

L'administrateur est seul tenu des obligations prévues à l'article L. 625-8 lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration de l'entreprise. »

Les principales dispositions des articles concernant le règlement des créances résultant d'un contrat de travail dans la procédure de sauvegarde (L. 625-1 à L. 625-9) ont été présentées au 1.51.3G).

J) Cas des entreprises internationales

Sous réserve des traités internationaux ou d'actes communautaires et dans la mesure de l'acceptation par les ordres juridiques étrangers, le redressement judiciaire prononcé en France produit ses effets partout où le débiteur a des biens.

L'ouverture à l'étranger d'une procédure collective à l'égard d'un débiteur ne fait obstacle au prononcé en France du redressement judiciaire de ce même débiteur que si la décision étrangère y est reconnue de plein droit en vertu d'un traité ou a déjà reçu l'exequatur.

K) Cas des entreprises européennes

Au sein de l'Union européenne, les procédures d'insolvabilité sont régies par les dispositions du règlement européen n° 2015/848 du 20 mai 2015. Ce règlement établit un cadre commun pour les procédures d'insolvabilité au sein de l'Union européenne (UE) et vise à éviter le déplacement des avoirs

[53] Livre VI – Titre II – Chapitre IV - De la détermination du patrimoine du débiteur - articles L. 624-1 à L. 624-20.
[54] Livre VI – Titre II – Chapitre V - Du règlement des créances résultant du contrat de travail, art. L. 625-1 à L. 625-9.

ou des procédures judiciaires d'un État membre de l'UE à un autre dans le but de bénéficier de la meilleure situation juridique au détriment de la masse des créanciers.

L'article premier de ce règlement définit son champ d'application :
*« 1. **Le présent règlement s'applique** aux procédures collectives publiques, y compris les procédures provisoires, qui sont fondées sur des législations relatives à l'insolvabilité et au cours desquelles, aux fins d'un redressement, d'un ajustement de dettes, d'une réorganisation ou d'une liquidation :*
a) un débiteur est totalement ou partiellement dessaisi de ses actifs et un praticien de l'insolvabilité est désigné ;
b) les actifs et les affaires d'un débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'une juridiction ; ou
c) une suspension provisoire des poursuites individuelles est accordée par une juridiction ou de plein droit pour permettre des négociations entre le débiteur et ses créanciers, pour autant que la procédure pour laquelle la suspension est accordée prévoie des mesures adéquates pour protéger la masse des créanciers et, si aucun accord n'est dégagé, qu'elle soit préalable à l'une des procédures visées au point a) ou b).
Lorsque les procédures visées au présent paragraphe peuvent être engagées dans des situations où il n'existe qu'une probabilité d'insolvabilité, leur objectif doit être d'éviter l'insolvabilité du débiteur ou la cessation de ses activités.

La liste des procédures visées au présent paragraphe figure à l'annexe A.

*2. **Le présent règlement ne s'applique pas** aux procédures visées au paragraphe 1 qui concernent :*
a) les entreprises d'assurance ;
b) les établissements de crédit ;
c) les entreprises d'investissement et autres firmes, établissements ou entreprises, pour autant qu'ils relèvent de la directive 2001/24/CE ; ou
d) les organismes de placement collectif. »

En France, le règlement s'applique à :

– la sauvegarde ;
– la sauvegarde accélérée ;
– au redressement judiciaire ;
– à la liquidation judiciaire.

Il ne s'applique donc ni au mandat *ad hoc* ni à la procédure de conciliation.

La juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité est celle de l'État membre où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur défini comme le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers.

L'article 3 du règlement précise le lieu présumé être le centre des intérêts principaux du débiteur et les conditions d'application de cette présomption, selon qu'il s'agit d'une société ou personne morale, d'une personne physique exerçant une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant ou de tout autre personne physique.

Lorsqu'une juridiction compétente d'un État membre décide d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, la décision est reconnue dans tous les autres États membres, même si le débiteur n'était pas susceptible de faire l'objet d'une telle procédure dans les autres États membres.

Les effets de la décision (conditions d'ouverture, déroulement et clôture de la procédure d'insolvabilité) sont ceux prévus par la loi de l'État d'ouverture. Ces effets restent cependant régis par la loi de l'État membre pour les contrats portant sur un bien immobilier, les contrats de travail, les relations de travail et les droits et les obligations des participants à un système de paiement ou de règlement ou à un marché financier. En outre tout État membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre dès lors que cette reconnaissance ou l'exécution des décisions rendues dans le cadre de cette procédure produirait des effets manifestement contraires à son ordre public, notamment

à ses principes fondamentaux ou aux droits et libertés individuelles garantis par sa constitution. Une ou plusieurs procédures secondaires peuvent être ouvertes ultérieurement dans un autre État membre où le débiteur possède un établissement, celui-ci étant défini comme tout lieu d'opérations où le débiteur exerce ou a exercé au cours de la période de trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des actifs. Les effets de cette procédure secondaire sont limités aux biens du débiteur se trouvant dans le pays où est situé l'établissement. Lorsque la procédure d'insolvabilité principale exigeait que le débiteur soit insolvable, l'insolvabilité de ce dernier n'est pas réexaminée dans l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire peut être ouverte. Sauf disposition contraire du règlement, la loi applicable à la procédure secondaire est celle du pays dans lequel cette procédure est ouverte.

Pour plus de détails se reporter au règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 et aux dispositions particulières aux procédures d'insolvabilité relevant de ce règlement, introduites dans le Titre neuvième du livre VI du code de commerce (articles L. 690-1 à L. 696-1).

L) Plan de redressement

a) Dispositions relatives au plan de sauvegarde applicables au plan de redressement

Conformément au premier alinéa de l'article L. 631-19, les dispositions relatives au plan de sauvegarde[55] sont applicables au plan de redressement judiciaire, sous réserve de certaines dispositions précisées dans ledit article, notamment :

- *« Il incombe à l'administrateur, avec le concours du débiteur, d'élaborer le projet de plan et, le cas échéant, de présenter aux classes de parties affectées les propositions prévues au premier alinéa de l'article L. 626-30-2[56]. » ;*
- *« Toute partie affectée peut soumettre un projet de plan qui fera l'objet d'un rapport de l'administrateur et sera soumis, ainsi que celui proposé par le débiteur, au vote des classes conformément aux conditions de délai et aux modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. » ;*
- *« Lorsque le plan n'est pas approuvé conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2, il peut être arrêté par le tribunal sur demande du débiteur, de l'administrateur judiciaire avec l'accord du débiteur ou d'une partie affectée. Il peut être imposé aux classes qui ont voté contre le projet de plan dans les conditions prévues au I, à l'exclusion de son premier alinéa, et au II de l'article L. 626-32. » ;*
- *« En l'absence d'adoption du projet de plan conformément aux dispositions de l'article L. 626-31 ou de l'article L. 626-32 et du présent article, les dispositions de la section III du chapitre VI du titre II* [i.e « Des classes de parties affectées] *ne sont plus applicables et un nouveau projet de plan est élaboré dans les conditions prévues au présent titre. » ;*
- *« En cas de modification du capital social ou de cession des droits sociaux prévue dans le projet de plan ou dans le plan, les clauses d'agrément sont réputées non écrites. » ;*
- *« Le plan est arrêté par le tribunal après que l'administrateur a mis en œuvre la procédure prévue au I de l'article L. 1233-58 du code du travail[57] (…) » ;*
- *« Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement, sur simple notification de l'administrateur, sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou accords collectifs du travail. » ;*
- *« Lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi doit être élaboré, l'administrateur met en œuvre la procédure prévue au II de l'article L. 1233-58 dans le délai d'un mois après le jugement. Le délai de huit jours mentionné au II du même article court à compter de la date de la réception de la demande qui est postérieure au jugement arrêtant le plan. »*

[55] Livre VI – Titre II – Chapitre VI – Du plan de sauvegarde – articles L 626-1 à L. 626-35.

[56] Article L. 626-30-2, al.1 : *« Le débiteur, avec le concours de l'administrateur, présente aux comités de créanciers des propositions en vue d'élaborer le projet de plan (…). Tout créancier membre d'un comité peut également soumettre un projet de plan qui fera l'objet d'un rapport de l'administrateur. »*

[57] Cet article précise notamment les conditions de mise en œuvre d'un plan de licenciement économique envisagé par l'administrateur en cas de redressement judiciaire.

Les dispositions relatives au plan de sauvegarde ont été présentées au 1.51.3H).

b) Possibilité de remplacement d'un ou plusieurs dirigeants

En application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 631-19-1 ***« Lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal,*** *sur la demande du ministère public,* ***peut subordonner l'adoption du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise. »***

c) Incessibilité ou cession des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital

Le deuxième alinéa de ce même article précise : *« A cette fin et dans les mêmes conditions,* ***le tribunal peut prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital,*** *détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait* ***et décider que le droit de vote y attaché sera exercé,*** *pour une durée qu'il fixe,* ***par un mandataire de justice*** *désigné à cet effet.* ***De même, il peut ordonner la cession de ces parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital*** *détenu par ces mêmes personnes, le prix de cession étant fixé à dire d'expert. »*

d) Entreprise de plus de 150 salariés : pouvoir du tribunal en cas de refus d'adoption par les assemblées de la modification du capital prévue par le projet de plan de redressement

L'article L. 631-19-2 dispose que ***« Lorsque la cessation d'activité d'une entreprise d'au moins cent cinquante salariés*** *ou constituant, au sens de l'article L. 2331-1 du code du travail, une entreprise dominante d'une ou de plusieurs entreprises dont l'effectif total est d'au moins cent cinquante salariés* ***est de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi et si la modification du capital apparaît comme la seule solution sérieuse permettant d'éviter ce trouble et de permettre la poursuite de l'activité****, après examen des possibilités de cession totale ou partielle de l'entreprise,* ***le tribunal peut,*** *à la demande de l'administrateur judiciaire ou du ministère public et à l'issue d'un délai de trois mois après le jugement d'ouverture,* ***en cas de refus par les assemblées mentionnées au I de l'article L. 631-19[58] d'adopter la modification du capital prévue par le projet de plan de redressement*** *en faveur d'une ou de plusieurs personnes qui se sont engagées à exécuter celui-ci :*

1° ***Désigner un mandataire chargé de convoquer l'assemblée compétente et de voter l'augmentation de capital*** *en lieu et place des associés ou actionnaires ayant refusé la modification de capital, à hauteur du montant prévu par le plan.*

(…)

2° ***Ou ordonner, au profit des personnes qui se sont engagées à exécuter le projet de plan, la cession de tout ou partie de la participation détenue dans le capital par les associés ou actionnaires ayant refusé la modification de capital*** *et qui détiennent, directement ou indirectement, une fraction du capital leur conférant une majorité des droits de vote ou une minorité de blocage dans les assemblées générales de cette société ou qui disposent seuls de la majorité des droits de vote dans cette société en application d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires, non contraire à l'intérêt de la société. Toute clause d'agrément est réputée non écrite.*

Les associés ou actionnaires autres que ceux mentionnés au 2° disposent du droit de se retirer de la société et de demander simultanément le rachat de leurs droits sociaux par les cessionnaires.

(…)

[58] C'est-à-dire les assemblées visées par l'article L. 626-3 : l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés ainsi que, lorsque leur approbation est nécessaire, les assemblées spéciales mentionnées aux articles L. 225-99 et L. 228-35-6 ou les assemblées générales des masses visées à l'article L. 228-103.

Le tribunal ne peut statuer sur la demande tendant à la cession qu'après avoir consulté l'Autorité des marchés financiers si les titres concernés sont cotés sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier*. Il est fait application, pour les actionnaires, des articles L. 433-1 et suivants du même code.*

Le tribunal statue par un seul et même jugement sur la cession et sur la valeur des droits sociaux cédés. *Il désigne, dans ce jugement, un mandataire de justice chargé de passer les actes nécessaires à la réalisation de la cession ordonnée et d'en verser le prix aux associés ou actionnaires cédants.*

(...) »

e) Cessation des paiements constatée au cours de l'exécution du plan

En application des dispositions de l'article L. 631-20 *« Par dérogation aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 626-27,* ***lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal*** *qui a arrêté ce dernier* ***décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de liquidation judiciaire.*** *Avant de statuer, le tribunal examine si la situation du débiteur répond aux conditions posées aux articles L. 645-1 et L. 645-2 et ouvre, le cas échéant, avec son accord, une procédure de rétablissement professionnel. »*

f) Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire

L'article L. 631-21 précise que les dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire, prévues pour la sauvegarde au chapitre VII du titre II du livre VI, sont applicables à la procédure de redressement.

Se référer au 1.51.3I) pour ce qui concerne ces dispositions.

Pendant la période d'observation, l'activité est poursuivie par le débiteur qui exerce les prérogatives dévolues à l'administrateur en matière de licenciements pour motif économique.

Le mandataire judiciaire exerce les fonctions dévolues à l'administrateur par les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 631-10 relatives aux parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, détenus par les dirigeants.

g) Désignation d'un administrateur en cas de cession envisageable

Conformément aux dispositions de l'article L. 631-21-1 ***« Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il désigne un administrateur,*** *s'il n'en a pas déjà été nommé un,* ***aux fins de procéder à tous les actes nécessaires à la préparation de cette cession et, le cas échéant, à sa réalisation.*** *»*

h) Cession en cas d'impossibilité de redressement

En application des dispositions de l'article L. 631-22 : ***« A la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans.*** *Les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV, à l'exception du I de l'article L. 642-2, et l'article L. 642-22 sont applicables à cette cession. Le mandataire judiciaire exerce les missions dévolues au liquidateur.*

L'administrateur reste en fonction pour passer tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession.

Lorsque la cession totale ou partielle a été ordonnée en application du premier alinéa, la procédure est poursuivie dans les limites prévues par l'article L. 631-7[59]*.* ***Si l'arrêté d'un plan de redressement ne***

[59] Cf. 1.52.2D)

peut être obtenu, le tribunal prononce la liquidation judiciaire et met fin à la période d'observation ainsi qu'à la mission de l'administrateur, *sous réserve des dispositions de l'article L. 641-10. Les biens non compris dans le plan de cession sont alors cédés dans les conditions de la section 2 du chapitre II du titre IV. »*

M) Nullité de certains actes

L'article L. 632-1 dispose que :

« I.- Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants :

1° Tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière ;

2° Tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;

3° Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement ;

4° Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par l'article L. 313-23 du code monétaire et financier ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ;

5° Tout dépôt et toute consignation de sommes (…) à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée ;

6° Toute sûreté réelle conventionnelle ou droit de rétention conventionnel constitués sur les biens ou droits du débiteur pour dettes antérieurement contractées, à moins qu'ils ne remplacent une sûreté antérieure d'une nature et d'une assiette au moins équivalente et à l'exception de la cession de créance prévue à l'article L. 313-23 du code monétaire et financier, intervenue en exécution d'un contrat-cadre conclu antérieurement à la date de cessation des paiements ;

7° Toute hypothèque légale attachée aux jugements de condamnation constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ;

8° Toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiement ;

9° Toute autorisation et levée d'options définies aux articles L. 225-177 et suivants et L. 22-10-56 et suivants du présent code ;

10° Tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire, à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée ;

11° Tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant ;

12° Lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, toute affectation ou modification dans l'affectation d'un bien, sous réserve du versement des revenus mentionnés à l'article L. 526-18, dont il est résulté un appauvrissement du patrimoine visé par la procédure au bénéfice d'un autre patrimoine de cet entrepreneur ;

13° La déclaration d'insaisissabilité faite par le débiteur en application de l'article L. 526-1.

II.- Le tribunal peut, en outre, annuler les actes à titre gratuit visés au 1° du I et la déclaration visée au 13° faits dans les six mois précédant la date de cessation des paiements. »

L'article L. 632-2 prévoit :

« Les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements.

Toute saisie administrative, toute saisie attribution ou toute opposition peut également être annulée lorsqu'elle a été délivrée ou pratiquée par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci. »

L'article L. 632-3 précise :

« Les dispositions des articles L. 632-1 et L. 632-2 ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque.

Toutefois, l'administrateur ou le mandataire judiciaire peut exercer une action en rapport *contre le tireur de la lettre de change ou, dans le cas de tirage pour compte, contre le donneur d'ordre, ainsi que contre le bénéficiaire d'un chèque et le premier endosseur d'un billet à ordre, (…),* ***s'il est établi qu'ils avaient connaissance de la cessation des paiements. »***

Enfin, l'article L. 632-4 dispose :

« L'action en nullité est exercée par l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public. Elle a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur. »

1.52.3 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de redressement judiciaire

A) Au regard de la procédure d'alerte

Se référer au 2.23.4.

B) Au regard des SACC prévus par les textes légaux et réglementaires

Se référer au 2.31.3.

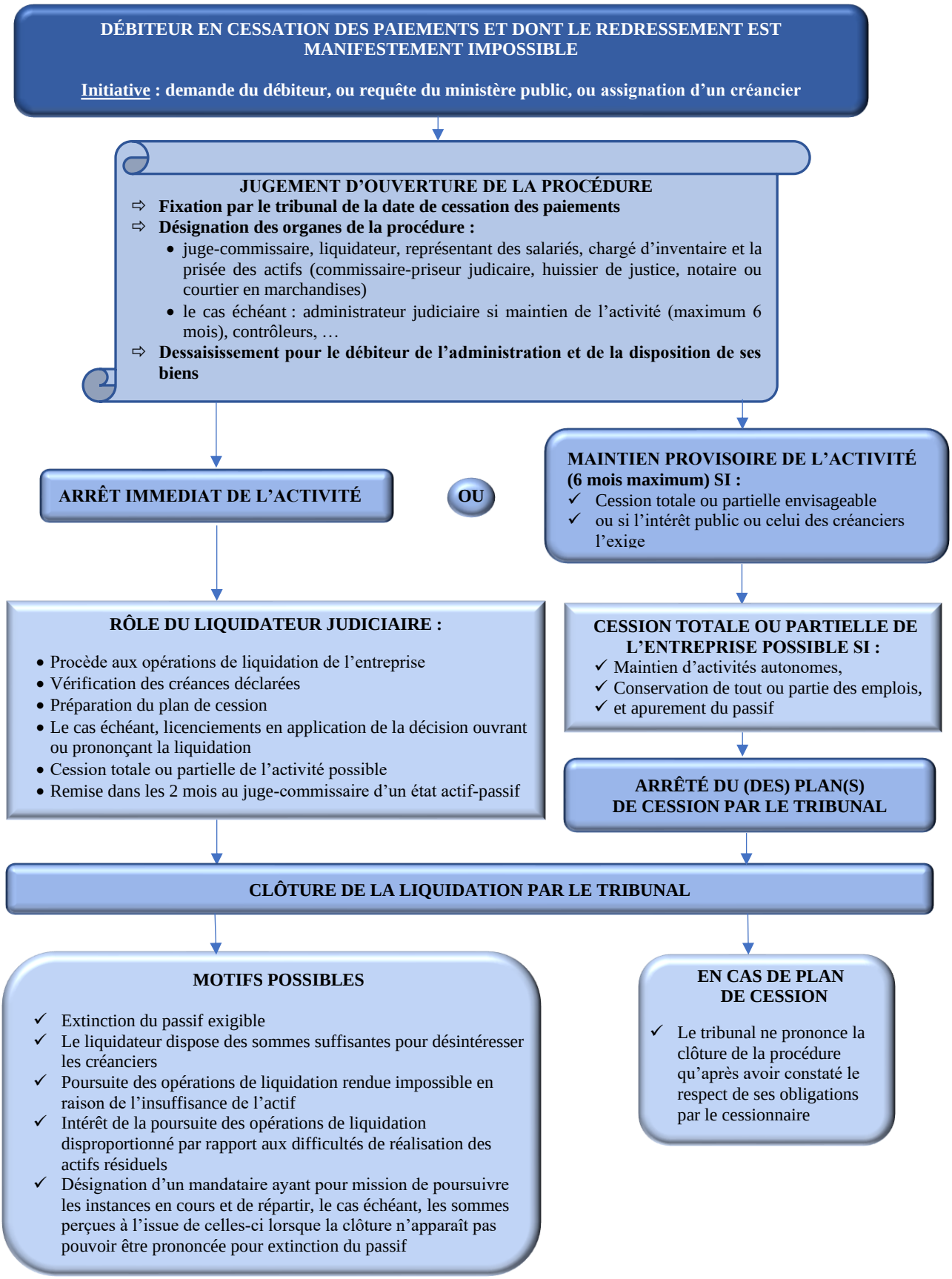
1.53 Procédure de liquidation judiciaire

1.53.1 Textes et schéma de la procédure de liquidation judiciaire

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	*Références législatives*	*Références réglementaires*
Titre quatrième	**De la liquidation judiciaire et du rétablissement professionnel**		
Chapitre préliminaire	Des conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire	*L. 640-1 à L. 640-6*	
	De l'ouverture et du déroulement de la liquidation judiciaire		*R. 640-1 à R. 640-2*
Chapitre I[er]	Du jugement de liquidation judiciaire	*L. 641-1 à L. 641-15*	*R. 641-1 à R. 641-40*
Section 1	*De la saisine et de la décision du tribunal*		*R. 641-1 à R. 641-9*
Section 2	*Des conditions d'application de la liquidation judiciaire simplifiée*		*D. 641-10*
Section 3	*Des organes de la procédure et des contrôleurs*		*R. 641-11 à R. 641-13*
Section 4	*Des mesures conservatoires*		*R. 641-14 à R. 641-17*
Section 5	*Du maintien de l'activité*		*R. 641-18 à R. 641-22*
Section 6	*Des instances interrompues et des procédures d'ordre en cours*		*R. 641-23 à R. 641-24*
Section 7	*De la déclaration des créances*		*R. 641-25 à R. 641-26*
Section 8	*De la vérification et de l'admission des créances*		*R. 641-27 à R. 641-29*
Section 9	*Des droits du conjoint du débiteur*		*R. 641-30*
Section 10	*Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions*		*R. 641-31 à R. 641-32-1*
Section 11	*Du règlement des créances résultant du contrat de travail*		*R. 641-33 à R. 641-34*
Section 12	*Dispositions diverses*		*R. 641-35 à R. 641-40*
Chapitre II	De la réalisation de l'actif	*L. 642-1 à L. 642-24*	*R. 642-1 à R. 642-41*
Section 1	*De la cession de l'entreprise*	*L. 642-1 à L. 642-17*	*R. 642-1 à R. 642-21*
Section 2	*De la cession des actifs du débiteur*	*L. 642-18 à L. 642-20-1*	*R. 642-22 à R. 642-39*
Sous-section 1	*. Des ventes des immeubles*		*R. 642-22 à R. 642-37-1*
Sous-section 2	*. De la vente des autres biens*		*R. 642-37-2 à R. 642-39*
Section 3	*Dispositions communes*	*L. 642-22 à L. 642-24*	*R. 642-40 à R. 642-41*
Chapitre III	De l'apurement du passif	*L. 643-1 à L. 643-13*	*R. 643-1 à R. 643-24*
Section 1	*Du règlement de certaines créances*	*L. 643-1 à L. 643-7*	*R. 643-1 à R. 643-15*
Section 2	*Du rang des créances*	*L. 643-7-1 à L. 643-8*	
Section 3	*De la clôture des opérations de liquidation judiciaire*	*L. 643-9 à L. 643-13*	*R. 643-16 à R. 643-24*
Chapitre IV	De la liquidation judiciaire simplifiée	*L. 644-1 à L. 644-6*	*R. 644-1 à R. 644-4*
Chapitre V	Du rétablissement professionnel	*L. 645-1 à L 645-12*	*R. 645-1 à R. 645-25*

Dans la présente note d'information seule la procédure de liquidation judiciaire est abordée. Les liquidations amiables ou sur décision de justice et la procédure de rétablissement professionnel n'entrent pas dans le champ de cette note d'information.

Schéma de la procédure de liquidation judiciaire



1.53.2 Principales caractéristiques de la procédure de liquidation judiciaire

A) Objectif de la procédure

L'objectif de la procédure de liquidation judiciaire est défini à l'article L. 640-1 qui dispose :

« Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 ***en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.***

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens. »

L'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire est possible sans passer par une procédure préalable de redressement judiciaire.

La notion de cessation des paiements est définie au 1.31.

B) Champ d'application

Conformément aux dispositions de l'article L. 640-2 alinéa 1, la procédure de sauvegarde est applicable à :

- toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime ;
- toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- toute personne morale de droit privé.

L'article L. 640-3, alinéa 1, précise que *« La procédure de liquidation judiciaire est également ouverte aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 640-2 après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière. »*

C) Demande d'ouverture de la procédure

Conformément aux dispositions de l'article L. 640-4 *« L'ouverture de cette procédure doit être* ***demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements,*** *s'il n'a pas dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. »*

L'article L. 640-5 précise que : ***« Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours,*** *le tribunal peut également être saisi* ***sur requête du ministère public*** *aux fins d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.*

Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte ***sur l'assignation d'un créancier****, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an (…). »*

Il est à noter que l'article L. 640-5 a été modifié suite à une décision du Conseil constitutionnel[60], qui a déclaré inconstitutionnelle la faculté pour le Tribunal de commerce de se saisir d'office aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, en vertu du principe d'impartialité.

Ce faisant, l'article L. 640-3-1, créé par l'ordonnance n°2014-326 dans le souci de renforcer les garanties d'impartialité de la juridiction compétente, dispose que ***« Lorsqu'il est porté à la connaissance du président du tribunal, des éléments faisant apparaître que les conditions de l'article L. 640-1 sont remplies, il en informe le ministère public*** *par une note exposant les faits de nature à motiver la saisine du tribunal.* ***Le président ne peut siéger, à peine de nullité du jugement, dans la formation de jugement ni participer aux délibérés si le ministère public demande l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire*** *à l'égard du débiteur concerné. »*

[60] Décision N°2013-368 QPC du 7 mars 2014.

Enfin, l'article L. 640-6 prévoit que ***« Les membres du comité social et économique peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur. »***

D) Ouverture de la procédure

Comme précisé au premier alinéa de l'article L. 641-1, les articles issus de la procédure de sauvegarde L. 621-1 (auditions préalables, possibilité d'intervention d'un juge-commis et d'un expert), L. 621-2 (possibilité d'extension de la procédure à d'autres personnes) et L. 622-6 (inventaire du patrimoine du débiteur, liste des créanciers, obtention de renseignements par l'administrateur) sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire.

Les modalités selon lesquelles le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire est rendu public et les délais de cette publicité sont identiques à celles de la procédure de sauvegarde (article R. 621-8 applicable par renvoi de l'article R. 641-7).

Les principales dispositions de ces articles ont été présentées au 1.51.3C) et 1.51.3D).

a) Situation du débiteur insusceptible de redressement

L'article L. 641-1, alinéas 2 et 3, dispose que : ***« Lorsque la situation du débiteur qui a déclaré être en état de cessation des paiements n'apparaît pas manifestement insusceptible de redressement, le tribunal invite celui-ci,*** *en l'absence de demande subsidiaire aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire,* ***à présenter ses observations sur l'existence des conditions de l'article L. 631-1. Il statue ensuite, dans la même décision, sur la demande de liquidation judiciaire et, le cas échéant, sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.***

Avant de statuer, le tribunal examine si la situation du débiteur répond aux conditions posées aux articles L. 645-1 et L. 645-2 et ouvre, le cas échéant, avec son accord, une procédure de rétablissement professionnel. »

b) Désignation des organes de la procédure

En application des dispositions du II et III de l'article L. 641-1, dans le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire, le tribunal désigne :

- le (ou les) juge(s)-commissaire(s) ;
- le (ou les) liquidateur(s), généralement un mandataire judiciaire ;
- s'il le juge utile, un ou plusieurs experts en vue d'une mission qu'il détermine ;
- le professionnel chargé de réaliser l'inventaire prévu à l'article L. 622-6 et la prisée de l'actif (commissaire-priseur judiciaire, huissier de justice, notaire ou courtier en marchandises assermenté) ;
- le représentant des salariés ;
- et les contrôleurs qui exercent leur mission dans les mêmes conditions que celles prévues pour la procédure de sauvegarde.

Se référer au 1.51.3C)f)iii) pour ce qui concerne les dispositions applicables aux contrôleurs, notamment aux articles L. 621-10 et L. 621-11.

c) Détermination de la date de cessation des paiements

L'article L. 641-1 IV précise que *« La date de cessation des paiements est fixée dans les conditions de l'article L. 631-8*[61]*. »*

[61] Cf. 1.52.2D)b).

d) Effet du jugement d'ouverture sur les créances

L'article L. 641-3 précise notamment que :

- *« Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire a les mêmes effets que ceux prévus en cas de sauvegarde (…) »* pour ce qui concerne l'interdiction de payer les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture (article L. 622-7), l'interdiction ou l'interruption des actions en justice des créanciers (articles L. 622-21 et L. 622-22), l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels (article L. 622-28) et l'interdiction d'inscrire les hypothèques, gages, nantissements ou privilèges (article L. 622-30) ;
- *« Le juge-commissaire peut autoriser le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou la chose légitimement retenue ou encore pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail. » ;*
- *« Lorsque les dirigeants de la personne morale débitrice ne respectent pas leurs obligations en matière d'arrêté et d'approbation des comptes annuels, le liquidateur peut saisir le président du tribunal aux fins de désignation d'un mandataire ad hoc. ».*

Se référer au 1.53.4C) pour ce qui concerne les conséquences de la liquidation judiciaire sur la mission du commissaire aux comptes.

Les créanciers déclarent leurs créances au liquidateur selon les mêmes modalités qu'en matière de sauvegarde (cf. 1.51.3D)j) .

e) Vérification des créances

Conformément aux dispositions de l'article L. 641-4 : ***« Le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances.*** *Il peut introduire ou poursuivre les actions qui relèvent de la compétence du mandataire judiciaire.*

Il n'est pas procédé à la vérification des créances chirographaires s'il apparaît que le produit de la réalisation de l'actif sera entièrement absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées, *à moins que, s'agissant d'une personne morale ou d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, il n'y ait lieu de mettre à la charge des dirigeants sociaux de droit ou de fait ou de cet entrepreneur tout ou partie du passif conformément à l'article L. 651-2.*

(…)

Le liquidateur exerce les missions dévolues à l'administrateur et au mandataire judiciaire par les articles L. 622-6, L. 622-20, L. 622-22, L. 622-23, L. 625-3, L. 625-4 et L. 625-8. (…) .»

f) Licenciements

Le cinquième alinéa de l'article L. 641-4 précise que : ***« Les licenciements auxquels procède le liquidateur en application de la décision ouvrant ou prononçant la liquidation,*** *le cas échéant au terme du maintien provisoire de l'activité autorisé par le tribunal,* ***sont soumis aux dispositions de l'article L. 1233-58 du code du travail. L'avis du comité social et économique est rendu au plus tard dans les douze jours de la décision prononçant la liquidation, ou, si le maintien provisoire de l'activité a été autorisé par le tribunal, dans les douze jours suivant le terme de cette autorisation.*** *L'absence de remise du rapport de l'expert mentionné aux articles L. 1233-34, L. 1233-35, L. 2325-35 ou L. 4614-12-1 du code du travail ne peut avoir pour effet de reporter ce délai. »*

g) Obligation d'information et rapport du liquidateur

En application des dispositions de l'article L. 641-7 : ***« Le liquidateur tient informés, au moins tous les trois mois, le juge-commissaire, le débiteur et le ministère public du déroulement des opérations.***

Le juge-commissaire et le ministère public peuvent à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure. »

En outre, l'article R. 641-38 précise : *« Outre les informations trimestrielles mentionnées à l'article L. 641-7,* ***le liquidateur remet à tout moment, à leur demande, et au moins le 31 décembre de chaque année, au juge-commissaire et au procureur de la République un rapport de liquidation indiquant :***

1° Le montant du passif admis ou, à défaut, l'état de la vérification des créances ;
2° L'état des opérations de réalisation d'actif ;
3° L'état de répartition aux créanciers ;
4° L'état des sommes détenues à la Caisse des dépôts et consignations ;
5° Les perspectives d'évolution et de clôture de la procédure.

Le débiteur et tout créancier peuvent prendre connaissance de ce rapport au greffe. »

h) *Effet du jugement d'ouverture sur les droits du débiteur*

L'article L. 641-9 dispose que ***« I.- Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur.***

Toutefois, le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime.

Le débiteur accomplit également les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.

II. - Lorsque le débiteur est une personne morale, un mandataire peut être désigné, en cas de nécessité, au lieu et place des dirigeants sociaux par ordonnance du président du tribunal sur requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public.

III.- Lorsque le débiteur est une personne physique, il ne peut exercer, au cours de la liquidation judiciaire, aucune des activités mentionnées au premier alinéa de l'article L. 640-2[62]. *Toutefois, le débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut poursuivre l'exercice d'une ou de plusieurs de ces activités, si celles-ci engagent un patrimoine autre que celui visé par la procédure.*

IV. - Le liquidateur ne peut, sauf accord du débiteur, réaliser les biens ou droits acquis au titre d'une succession ouverte après l'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire, ni provoquer le partage de l'indivision pouvant en résulter. »

i) *Conditions de maintien de l'activité*

En application des dispositions de l'article L. 641-10 : ***« Si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal pour une durée maximale fixée par décret en Conseil d'État[63].*** *Elle peut être prolongée à la demande du ministère public pour une durée fixée par la même voie. Lorsqu'il s'agit*

---

[62] Article L. 640-2 al.1 : *« La procédure de liquidation judiciaire est applicable à toute personne exerçant une* ***activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime*** *et à toute autre personne physique exerçant une* ***activité professionnelle indépendante*** *y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé. »*

[63] Cette durée est fixée à l'article R. 641-18 : *« Le maintien de l'activité peut être autorisé dans les conditions prévues à l'article L. 641-10 pour une* ***période qui ne peut excéder trois mois,*** *sous réserve des dispositions applicables aux exploitations agricoles.*
Cette autorisation peut être prolongée une fois, pour la même période, à la demande du ministère public. »

d'une exploitation agricole, ce délai est fixé par le tribunal en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions concernées.

Le liquidateur administre l'entreprise.

Dans les conditions prévues à l'article L. 631-17, il peut procéder aux licenciements.

Le cas échéant, il prépare un plan de cession, passe les actes nécessaires à sa réalisation, en reçoit et en distribue le prix.

Toutefois, lorsque le nombre des salariés ou le chiffre d'affaires est supérieur ou égal à des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat[64] ou, en cas de nécessité, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise. *Dans ce cas, l'administrateur exerce les prérogatives conférées au liquidateur par les articles L. 641-11-1 et L. 641-12. Il prépare le plan de cession, passe les actes nécessaires à sa réalisation et, dans les conditions prévues à l'article L. 631-17, peut procéder aux licenciements. Le ministère public peut proposer le nom d'un administrateur judiciaire à la désignation du tribunal qui ne peut le rejeter que par décision spécialement motivée.*

Lorsque l'administrateur ne dispose pas des sommes nécessaires à la poursuite de l'activité, il peut, sur autorisation du juge-commissaire, se les faire remettre par le liquidateur.

Le liquidateur ou l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, exerce les fonctions conférées, selon le cas, à l'administrateur ou au mandataire judiciaire par les articles L. 622-4 et L. 624-6.

L'arrêté d'un plan de cession totale ou l'expiration du délai fixé en application du premier alinéa met fin au maintien de l'activité. *Le tribunal peut également décider d'y mettre fin à tout moment si celui-ci n'est plus justifié. »*

j) Champ de compétence du juge-commissaire

L'article L. 641-11 précise notamment que le juge-commissaire :

- est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence (par renvoi à l'article L. 621-9) ;
- peut obtenir communication, notamment par le commissaire aux comptes, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (par renvoi à l'article L. 623-2) ;
- fixe la rémunération afférente aux fonctions exercées par le débiteur s'il est une personne physique ou les dirigeants de la personne morale (article L 641-11, alinéa 1).

Le liquidateur et l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, reçoivent du juge-commissaire tous les renseignements utiles à l'accomplissement de leur mission (article L 641-11, alinéa 3).

k) Contrats en cours

Conformément aux dispositions de l'article L. 641-11-1 *« I. - Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle,* ***aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture ou du prononcé d'une liquidation judiciaire.***

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. *Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.*

II. - ***Le liquidateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur.*** *(…)*

[64] Chiffre d'affaires hors taxes supérieur à 3 000 000 d'euros et nombre de salariés supérieur à 20 (article R. 621-11 par renvoi de l'article R. 641-19).

*III. - **Le contrat en cours est résilié de plein droit :***

***1° Après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant au liquidateur et restée plus d'un mois sans réponse.** Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir au liquidateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer ;*

2° A défaut de paiement dans les conditions définies au II et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles ;

3° Lorsque la prestation du débiteur porte sur le paiement d'une somme d'argent, au jour où le cocontractant est informé de la décision du liquidateur de ne pas poursuivre le contrat.

(...)

***VI. - Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail.** Elles sont également inapplicables au contrat de fiducie et à la convention en exécution de laquelle le débiteur constituant conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire. »*

l) Paiement des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture

En application des dispositions de l'article L. 641-13 : ***« I.- Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire :***

*- si elles sont **nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité** autorisé en application de l'article L. 641-10 ;*

*- si elles sont **nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité ou en exécution d'un contrat en cours** régulièrement décidée après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, s'il y a lieu, et après le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ;*

*- ou si elles sont **nées des besoins de la vie courante du débiteur, personne physique.***

*En cas de prononcé de la liquidation judiciaire, **sont également payées à leur échéance, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire mentionnées au I de l'article L. 622-17.***

II.- Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège conformément à l'ordre prévu par l'article L. 643-8.

***III.- A l'exception des frais et dépens de la procédure, les créances impayées perdent le privilège que leur confère le II du présent article si elles n'ont pas été portées à la connaissance du mandataire judiciaire, de l'administrateur lorsqu'il en est désigné ou du liquidateur au plus tard, dans le délai de six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation ou, à défaut, dans le délai d'un an à compter de celle du jugement arrêtant le plan de cession.** Lorsque cette information porte sur une créance déclarée pour le compte du créancier en application de l'article L. 622-24, elle rend caduque cette déclaration si le juge n'a pas statué sur l'admission de la créance.»*

m) Détermination du patrimoine du débiteur, règlement des créances résultant du contrat de travail et nullités de certains actes

Comme le précise l'article L. 641-14 alinéa 1, sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire les dispositions suivantes, issues de la procédure de sauvegarde ou de la procédure de redressement judiciaire :

– les 2° et 3° du III de l'article L. 622-17 relatifs à l'ordre de paiement de certaines créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture[65] ;
– les articles L. 624-1 à L. 624-20 (à l'exception de l'article L. 624-17) relatifs à la détermination du patrimoine du débiteur ;
– les articles L. 625-1 à L. 625-9 relatifs au règlement des créances résultant d'un contrat de travail ;
– les articles L. 632-1 à L. 632-4 relatifs à la nullité de certains actes.

Se référer respectivement aux 1.51.3F), 1.51.3G) et 1.52.2M) .

E) Réalisation de l'actif

a) Cession de l'entité

i) Objectif

Conformément aux deux premiers alinéas de l'article L. 642-1 ***« La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.***

Elle peut être totale ou partielle. *Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activité. »*

L'article L. 642-2, I. alinéa 1, précise que ***« Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité*** *et il fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné. »*

Le IV. de ce même article indique que *« IV.-* ***Le liquidateur ou l'administrateur*** *lorsqu'il en a été désigné informe* ***le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs du contenu des offres reçues. Il les dépose au greffe*** *où tout intéressé peut en prendre connaissance.*

Elles sont notifiées, le cas échéant, à l'ordre professionnel ou à l'autorité compétente dont le débiteur relève. »

ii) Limites du champ des personnes admises à présenter une offre

L'article L. 642-3 alinéa 1 limite le champ des personnes admises à présenter une offre ou autorisées à acquérir, dans les cinq années suivant la cession, tout ou partie des biens compris dans cette cession :

« Ni le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, ni les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire, ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique, ni les personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleur au cours de la procédure ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. De même, il est fait interdiction à ces personnes d'acquérir, dans les cinq années suivant la cession, tout ou partie des biens compris dans cette cession, directement ou indirectement, ainsi que d'acquérir des parts ou titres de capital de toute société ayant dans son patrimoine, directement ou indirectement, tout ou partie de ces biens, ainsi que des valeurs mobilières donnant accès, dans le même délai, au capital de cette société. »

iii) Arrêt du plan de cession

En application des dispositions de l'article L. 642-5 *« Après avoir recueilli l'avis du ministère public et entendu ou dûment appelé le débiteur, le liquidateur, l'administrateur lorsqu'il en a été désigné, la ou*

[65] Article L. 622-17, III *« III.- Leur paiement se fait dans l'ordre suivant :*
1° (…)
2° Les créances résultant d'un nouvel apport de trésorerie consenti en vue d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure ;
3° Les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 622-13 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé ;
4° (…) »

les personnes désignées par le comité social et économique et les contrôleurs, ***le tribunal retient l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution. Il arrête un ou plusieurs plans de cession.***

(…)

Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions applicables à tous.

(…) »

L'article L. 642-6 précise : *« Une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du cessionnaire. (…). Toutefois,* ***le montant du prix de cession tel qu'il a été fixé dans le jugement arrêtant le plan ne peut être modifié****. »*

L'article R. 642-4 précise notamment que le jugement arrêtant le plan de cession fait l'objet des publicités prévues à l'article R. 621-8 : insertion au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales et publication dans un support d'annonces légales.

iv) Actes nécessaires à la réalisation de la cession

En application des dispositions de l'article L. 642-8 *« En exécution du plan arrêté par le tribunal,* ***le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné passe tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession.*** *Dans l'attente de l'accomplissement de ces actes et sur justification de la consignation du prix de cession ou d'une garantie équivalente, le tribunal peut confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée.*

Lorsque la cession comprend un fonds de commerce, aucune surenchère n'est admise. »

v) Résolution du plan en cas de non-respect des engagements du cessionnaire

L'article L. 642-11 dispose que *« Le cessionnaire rend compte au liquidateur de l'application des dispositions prévues par le plan de cession.*

Si le cessionnaire n'exécute pas ses engagements, le tribunal peut, *à la demande du ministère public d'une part, du liquidateur, d'un créancier, de tout intéressé ou d'office, après avoir recueilli l'avis du ministère public, d'autre part,* ***prononcer la résolution du plan sans préjudice de dommages et intérêts.***

Le tribunal peut prononcer la résolution ou la résiliation des actes passés en exécution du plan résolu. Le prix payé par le cessionnaire reste acquis. »

L'article R. 642-18 précise notamment que le jugement prononçant la résolution du plan de cession fait l'objet des mesures de publicité prévues à l'article R. 621-8 : insertion au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales et publication dans un support d'annonces légales.

b) Cession des actifs du débiteur

i) Modalités de ventes des immeubles et des autres biens

Conformément aux dispositions de l'article L. 642-18 ***« Les ventes d'immeubles ont lieu conformément aux articles*** *L. 322-5 à L. 322-12* ***du code des procédures civiles d'exécution,*** *à l'exception des articles L. 322-6 et L. 322-9, sous réserve que ces dispositions ne soient pas contraires à celles du présent code.* ***Le juge-commissaire fixe la mise à prix et les conditions essentielles de la vente.*** *(…)*

Le juge-commissaire peut, *si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions,* ***ordonner la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ou autoriser la vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine.*** *(…)*

Le liquidateur répartit le produit des ventes et règle l'ordre entre les créanciers, sous réserve des contestations qui sont portées devant le juge de l'exécution. *(…) »*

L'article L. 642-19 dispose que ***« Le juge-commissaire soit ordonne la vente aux enchères publiques, soit autorise, aux prix et conditions qu'il détermine, la vente de gré à gré des autres biens du débiteur lorsqu'elle est de nature à garantir les intérêts de celui-ci.*** *Lorsque la vente a lieu aux enchères publiques, il y est procédé dans les conditions prévues, selon le cas, au second alinéa de l'article L. 322-2 ou aux articles L. 322-4 ou L. 322-7.*

Le juge-commissaire peut demander que le projet de vente amiable lui soit soumis afin de vérifier si les conditions qu'il a fixées ont été respectées.»

ii) Limites du champ des personnes admises à acquérir des actifs

L'article L. 642-20 limite le champ des personnes admises à acquérir des actifs :

« Les cessions d'actifs réalisées en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 sont soumises aux interdictions prévues au premier alinéa de l'article L. 642-3[66]. Toutefois, le juge-commissaire peut, sur requête du ministère public, y déroger et autoriser la cession à l'une des personnes visées à ce texte à l'exception des contrôleurs et du débiteur au titre de l'un quelconque de ses patrimoines.

Le juge-commissaire peut être saisi, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, aux fins d'accorder la même dérogation pour les cessions d'actifs mobiliers de faible valeur nécessaires aux besoins de la vie courante et de biens faisant partie d'une exploitation agricole ainsi que pour la vente aux enchères publiques ou par adjudication amiable des autres actifs mobiliers.

Le juge-commissaire statue par ordonnance spécialement motivée après avoir recueilli l'avis du ministère public lorsque celui-ci n'est pas l'auteur de la requête. »

c) Publicité préalable à la cession de l'entreprise et à la réalisation d'actif

En application des dispositions de l'article L. 642-22 ***« Toute cession d'entreprise et toute réalisation d'actif doivent être précédées d'une publicité*** *dont les modalités sont déterminées par un décret en Conseil d'État en fonction de la taille de l'entreprise et de la nature des actifs à vendre. »*

L'article R. 642-40 précise que *« En application de l'article L. 642-22,* ***la publicité des cessions d'entreprises et des réalisations d'actifs est faite par les mandataires de justice au moyen d'un service informatique accessible par l'internet.***

Toute cession d'entreprise fait l'objet d'une publicité par voie de presse. *Son étendue est définie par le juge-commissaire. Le juge-commissaire détermine s'il y a lieu d'effectuer une publicité par voie de presse pour les actifs de faible valeur.*

Le liquidateur, ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné, communique au greffe les caractéristiques essentielles de l'entreprise ou de la ou des branches d'activité susceptibles d'être cédées. *Tout intéressé peut prendre connaissance de ces informations au greffe. (…) »*

F) Apurement du passif

a) Règlement de certaines créances

i) Exigibilité des créances non échues

L'article L. 643-1 dispose que ***« Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues. Toutefois, lorsque le tribunal autorise la poursuite de l'activité*** *au motif que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable,* ***les créances non échues sont exigibles à la date du jugement statuant sur la cession ou, à défaut, à la date à laquelle le maintien de l'activité prend fin.*** *(…) »*

[66] Cf. 1.53.2E)a)ii).

ii) Exercice du droit de poursuite individuelle par certains créanciers

En application des dispositions de l'article L. 643-2 *« **Les créanciers titulaires d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque et le Trésor public pour ses créances privilégiées peuvent, dès lors qu'ils ont déclaré leurs créances même s'ils ne sont pas encore admis, exercer leur droit de poursuite individuelle si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire.***

Lorsque le tribunal a fixé un délai en application de l'article L. 642-2[67], ces créanciers peuvent exercer leur droit de poursuite individuelle à l'expiration de ce délai, si aucune offre incluant ce bien n'a été présentée.

En cas de vente d'immeubles, les dispositions des premier, troisième et cinquième alinéas de l'article L. 642-18[68] sont applicables. Lorsqu'une procédure de saisie immobilière a été engagée avant le jugement d'ouverture, le créancier titulaire d'une hypothèque est dispensé, lors de la reprise des poursuites individuelles, des actes et formalités effectués avant ce jugement. »

iii) Paiement à titre provisionnel d'une quote-part d'une créance définitivement admise

L'article L. 643-3 précise que ***« Le juge-commissaire peut**, d'office ou à la demande du liquidateur ou d'un créancier, **ordonner le paiement à titre provisionnel d'une quote-part d'une créance définitivement admise.***

Ce paiement provisionnel peut être subordonné à la présentation par son bénéficiaire d'une garantie émanant d'un établissement de crédit ou d'une société de financement.

Dans le cas où la demande de provision porte sur une créance privilégiée des administrations financières, des organismes de sécurité sociale, des institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 5422-1 et suivants du code du travail et des institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale, la garantie prévue au deuxième alinéa n'est pas due. »

iv) Répartition du montant de l'actif entre les créanciers

Enfin, l'article L. 643-8 dispose que :

*« I.- Sans préjudice du droit de propriété ou de rétention opposable à la procédure collective et des dispositions des articles L. 622-17 et L. 641-13, **le montant de l'actif distribuable est réparti dans l'ordre suivant :***

1° Les subsides prévus à l'article L. 631-11 restés impayés ;

2° Les créances garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail ;

3° Les frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure restés impayés à l'échéance ;

4° Les créances garanties par le privilège prévu par l'article L. 624-21 ;

5° Les créances garanties par le privilège de conciliation établi par l'article L. 611-11 ;

6° Les créances garanties par des sûretés immobilières classées entre elles dans l'ordre prévu au code civil ;

7° Les créances de salaires restées impayées à l'échéance dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 3253-6, L. 3253-8 à L. 3253-12 du code du travail, dans les conditions prévues à l'article L. 641-13 ;

[67] Cf. 1.53.2E)a)i).
[68] Cf. 1.53.2E)b)i).

8° Les créances garanties par le privilège établi au 2° du III de l'article L. 622-17 restées impayées à l'échéance et par le privilège établi à l'article L. 626-10 ;

9° Les créances résultant de l'exécution des contrats mentionnées au 3° du III de l'article L. 622-17 restées impayées à l'échéance ;

10° Les sommes dont le montant a été avancé en application du 5° de l'article L. 3253-8 du code du travail, dans les conditions prévues à l'article L. 641-13 ;

11° Les autres créances non soumises à l'interdiction énoncée au premier alinéa de l'article L. 622-7, restées impayées, selon leur rang ;

12° Les créances garanties par les privilèges établis aux articles 1920 et 1926 du code général des impôts puis, dans cet ordre, les créances garanties par les privilèges établis à l'article 1924 du code général des impôts et les créances garanties par le privilège prévu au 1 de l'article 1929 du code général des impôts ;

13° Les créances garanties par un nantissement, par le privilège du bailleur prévu à l'article 2332 du code civil dans la limite de six mois de loyers et celles garanties par le privilège prévu aux article L. 141-5 et suivants ;

14° Les créances garanties par le privilège prévu à l'article 1927 du code général des impôts puis par l'article 379 du code des douanes ;

15° Les créances chirographaires, en proportion de leur montant.

Le tout sans préjudice des autres droits de préférence.

*II.- **La part correspondant aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement et, notamment, les rémunérations des dirigeants sociaux tant qu'il n'aura pas été statué sur leur cas,** ainsi que celle correspondant aux frais de justice prévisibles, **est mise en réserve**. »*

b) Clôture des opérations de liquidation judiciaire

Conformément aux dispositions de l'article L. 643-9 ***« Dans le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée.*** *Si la clôture ne peut être prononcée au terme de ce délai, le tribunal peut proroger le terme par une décision motivée.*

Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif, ou encore lorsque l'intérêt de cette poursuite est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal, *le débiteur entendu ou dument appelé.*

Le tribunal peut également prononcer la clôture de la procédure en désignant un mandataire ayant pour mission de poursuivre les instances en cours et de répartir, le cas échéant, les sommes perçues à l'issue de celles-ci lorsque cette clôture n'apparaît pas pouvoir être prononcée pour extinction du passif.

Le tribunal est saisi à tout moment par le liquidateur, le débiteur ou le ministère public. Il peut se saisir d'office. À l'expiration d'un délai de deux ans à compter du jugement de liquidation judiciaire, tout créancier peut également saisir le tribunal aux fins de clôture de la procédure.

En cas de plan de cession, le tribunal ne prononce la clôture de la procédure qu'après avoir constaté le respect de ses obligations par le cessionnaire. »

L'article L. 643-10 précise que ***« Le liquidateur procède à la reddition des comptes.*** *Il est responsable des documents qui lui ont été remis au cours de la procédure pendant cinq ans à compter de cette reddition. »*

G) Cas des entreprises européennes

Se référer au 1.52.2K).

1.53.3 Principales caractéristiques de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée

Conformément aux dispositions de l'article L. 644-1, la procédure de liquidation judiciaire simplifiée est soumise aux règles de la liquidation judiciaire, sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 644-1-1 à L. 644-6.

Les conditions d'application de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée sont prévues à l'article L. 641-2 : ***« Il est fait application de la procédure simplifiée*** *prévue au chapitre IV du présent titre* ***si l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier et si le nombre de ses salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure ainsi que son chiffre d'affaires hors taxes sont égaux ou inférieurs à des seuils fixés par décret.[69]. Lorsque le débiteur est une personne physique, seule la première condition est requise.***

Si le tribunal dispose des éléments lui permettant de vérifier que les conditions mentionnées au premier alinéa sont réunies, il statue sur cette application dans le jugement de liquidation judiciaire et peut confier au liquidateur la mission de réaliser, s'il y a lieu, l'inventaire dans cette procédure. *Dans le cas contraire, le président du tribunal statue au vu d'un rapport sur la situation du débiteur établi par le liquidateur dans le mois de sa désignation. »*

Conformément aux dispositions de l'article L. 644-5 ***« Le tribunal prononce la clôture de la liquidation judiciaire au plus tard dans le délai de six mois à compter de la décision ayant ordonné ou décidé l'application de la procédure simplifiée****, le débiteur entendu ou dûment appelé. Ce délai est porté à un an lorsque le nombre des salariés du débiteur ainsi que son chiffre d'affaires hors taxes sont supérieurs à des seuils fixés par décret[69] ».*

Le tribunal peut, par un jugement spécialement motivé, proroger la procédure pour une durée qui ne peut excéder trois mois. *»*

1.53.4 Rôle du commissaire aux comptes lors d'une procédure de liquidation judiciaire

A) Au regard de la procédure d'alerte

Se référer au 2.23.5.

B) Au regard des SACC prévus par les textes légaux et réglementaires

Se référer au 2.31.4.

C) Conséquences de la liquidation judiciaire sur la mission du commissaire aux comptes

[70]À la suite des modifications législatives opérées par les ordonnances du 12 mars et du 26 septembre 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, **la mission du commissaire aux comptes d'une société placée en liquidation judiciaire ne prend plus fin au jour de l'ouverture ou du prononcé de celle-ci.** En effet, l'article 1844-7 du code civil a été modifié de telle sorte que, pour les procédures de liquidation judiciaire ouvertes à compter du 1er juillet 2014, la société prend fin seulement à la clôture de la liquidation prononcée pour insuffisance d'actif et non plus au jugement ordonnant la liquidation judiciaire.

---

[69] Ces seuils sont fixés à l'article D. 641-10:
« Les seuils prévus ***par l'article L. 641-2****, pour l'application obligatoire de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée, sont fixés pour le chiffre d'affaires hors taxes à 750 000 € et pour le nombre de salariés à 5.*
Les seuils prévus ***par l'article L. 644-5*** *sont fixés pour le chiffre d'affaires hors taxes à 300 000 € et pour le nombre de salariés à 1. » .*

[70] Cf. Bulletin CNCC n° 178, juin 2015, p.300, EJ 2014-94 et EJ 2015-05.

L'article L. 641-3, alinéa 3, a été modifié en conséquence et prévoit que les dirigeants débiteurs demeurent tenus de respecter leurs obligations en matière d'arrêté et d'approbation des comptes annuels (cf. 1.53.2D)d).

La mission du commissaire aux comptes perdure donc jusqu'à la dissolution de la société. L'article L. 641-3 prévoit également la possibilité, pour le liquidateur, de faire désigner un mandataire *ad hoc* afin de suppléer si nécessaire les dirigeants dans l'exécution de leurs obligations d'arrêté et d'approbation des comptes annuels.

Il convient par ailleurs de rappeler que **le commissaire aux comptes d'une société placée en liquidation judiciaire n'est pas délié de son secret professionnel à l'égard du liquidateur mais uniquement à l'égard des dirigeants de droit ou, le cas échéant, du mandataire *ad hoc* désigné pour les suppléer[71].**

En outre, comme précisé au 1.53.2D)j), le juge-commissaire étant chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence, il peut, en cas de maintien provisoire de l'activité, obtenir communication du commissaire aux comptes des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.

L'inventaire, tel que prévu à l'article L. 622-6, est établi, le cas échéant, non pas par le débiteur, mais par un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté (cf. article L. 641-1 alinéa 10). Il n'a donc pas à être certifié par le commissaire aux comptes.

[71] Cf. Bulletin CNCC n°178 juin 2015, p.300, EJ 2014-94 et EJ 2015-05 et Bulletin CNCC n°204, décembre 2001 / janvier 2022, décision Trib. commerce Lorient R.G. n°2021J76 du 6 septembre 2021 commentée par le Professeur Merle.

1.6 RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	*Références législatives*	*Références réglementaires*
Titre cinquième	**Des responsabilités et des sanctions**	*L. 650-1*	
Chapitre Ier	De la responsabilité pour insuffisance d'actif	*L. 651-1 à L. 651-4*	*R. 651-1 à R. 651-6*
Chapitre II (p.m.)	De l'obligation aux dettes sociales ***(abrogé par l'ordonnance du 18/12/2008)***	*L. 652-1 à L. 652-5*	*R. 652-1 à R. 652-2*
Chapitre III	De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction	*L. 653-1 à L. 653-11*	*R. 653-1 à R. 653-4*
Chapitre IV	De la banqueroute et des autres infractions		*R. 654-1*
Section 1	*De la banqueroute*	*L. 654-1 à L. 654-7*	
Section 2	*Des autres infractions*	*L. 654-8 à L. 654-15*	
Section 3	*Des règles de procédure*	*L. 654-16 à L. 654-20*	

1.61 Responsabilité des créanciers

Conformément aux dispositions de l'article L. 650-1 *« Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte,* ***les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur, ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.***

Pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours peuvent être annulées ou réduites par le juge. »

1.62 Responsabilité pour insuffisance d'actif

1.62.1 Principe

Comme précisé à l'article L. 651-1, les dispositions suivantes sont applicables :

- aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective ;
- aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales ;
- et aux entrepreneurs individuels à responsabilité limitée.

L'article L. 651-2 dispose : ***« Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion.*** *En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.* ***Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion*** *de la personne morale,* ***, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée.*** *Lorsque la liquidation judiciaire concerne une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou, le cas échéant, par le code civil applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et non assujettie à l'impôt sur les sociétés dans les conditions prévues au 1 bis de l'article 206 du code général des impôts, le tribunal apprécie l'existence d'une faute de gestion au regard de la qualité de bénévole du dirigeant.*

Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc[72] entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés. »

L'article L. 651-4 prévoit que le président peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des dirigeants ou des représentants permanents de ces dirigeants personnes morales ou encore des biens de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

1.62.2 Exemples de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif

Les exemples suivants ont été jugés constitutifs d'une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif :

- ne pas déclarer la cessation de paiements dans le délai légal, même si la déclaration a été différée sur les conseils d'un tiers, fût-ce le président du tribunal de commerce (Cass. com. 30-11-1993 : RJDA 4/94 n°460 ; Cass. Com 05-02-2020 n°18-15.075) ;
- le fait pour un dirigeant de s'octroyer une rémunération excessive (Cass. Com. 13-11-2012 n°11-20.128 ; Cass com. 03-12-2013 n°12-19.881 ; Cass. com. 31-05-2016 n° 14-24.779 : RJDA 10/16 n° 715) ;
- poursuivre une exploitation largement déficitaire (Cass. Com 14-03-1995 n°90-17.141; CA Paris 01-12-2015, ch.5-8, n°14-22951 : RJDA 6/16 n° 469 ; Cass. Com 16-10-2001 n°98-12.568) ;
- tenir une comptabilité manifestement incomplète (Cass. com 12-01-2010 n°08-14.342 ; Cass.com 22-06-2010 n°09-14.214 ; Cass. com. 11-02-2014 n°12-21.069 ; Cass. com 17-06-2020 n°18-18.321) ;
- avoir créé une société sans apporter de fonds propres suffisants pour assurer son fonctionnement dans des conditions normales et ne pas y avoir remédié (Cass. com. 23-11-1999, n°1835 D : RJDA 4/00 n°457) ;
- le fait pour le dirigeant d'une société d'avoir poursuivi abusivement l'activité sociale largement déficitaire et irrémédiablement compromise dans le seul but de tenter de récupérer les fonds qu'il y avait investis (Cass. com. 12-7-2011 n° 09-72.406, n°747 F-D : RJDA 12/11 n° 1064 ; pour un exemple de poursuite procédant d'un entêtement du dirigeant préjudiciable aux créanciers, voir CA Paris 17-6-2014 n° 13/14287,ch.5-8 : RJDA 12/14 n° 926) ;
- ne pas avoir consulté les associés sur la poursuite de l'activité malgré la perte de plus de la moitié du capital (CA Paris 17-2-2009 n° 08-977, 3e ch. : RJDA 6/09 n° 564 ; CA Paris 22-10-2015 n° 14/26208, ch.5-9, Cass.com 13/10/2015 n°14-15.755, n°894 F-D : RJDA 2/16 n° 137) ;
- ne pas avoir tenté d'obtenir une augmentation de capital qui s'avérait nécessaire à la survie de la société (Cass. com. 12-7-2016 n° 14-23.310, n°658 F-D : RJDA 12/16 n° 889) ;
- avoir choisi un financement inadapté pour la réalisation de travaux et avoir fait souscrire par la société un contrat d'assurance-vie à son profit (Cass. com. 25-11-2008 n° 07-11.549, n°1215 F-D : RJDA 5/09 n° 459, 2e esp.) ;
- le fait d'avoir distribué des dividendes trop importants (Cass. Com. 25-10-2011 n°10-23.671 ; CA Paris 8-4-2014 n° 13/06822, ch.5-8 : RJDA 8-9/14 n° 717).

En revanche, ne constituent pas une faute de gestion :

- la défaillance du fait de la conjoncture économique (Cass. com. 20-4-2017 n° 15-19.750 F-D : RJDA 8-9/17 n° 574 ; Cass. com. 30-1-2019 n° 17-31.009 F-D : BRDA 5/19 inf. 13), notamment le dépôt de bilan de plusieurs clients (Cass. com. 31-3-1998, n°850 D : RJDA 6/98 n° 777, 1e esp.) ;
- le faible retard dans la déclaration de cessation des paiements dû notamment à des pressions des pouvoirs publics (Cass. com. 18-1-2000, n°158 D : RJDA 6/00 n° 704 ; CA Aix 11-9-2001 n° 97-8446 8e ch.C.com: RJDA 6/02 n° 672) ;

[72] Marc le franc : procédé de répartition d'une somme entre les créanciers chirographaires d'un débiteur, chacun subissant, en cas d'insuffisance de l'actif, une réduction de sa créance proportionnelle à l'importance de sa créance.

– la poursuite d'une activité déficitaire d'une société constituée moins de deux ans avant la cessation des paiements ; en effet, un résultat déficitaire la première année ne suffit pas à caractériser une faute de gestion, laquelle suppose la conscience de l'impossibilité de redresser les comptes ou une obstination à persévérer (CA Paris 24-11-2015 n° 14/05783, ch.5-8 : RJDA 5/16 n° 387).

1.62.3 Notion de dirigeant de fait

La qualification de dirigeant de fait se caractérise par l'exercice, en toute liberté et indépendance, seul ou en groupe, de façon continue et régulière, d'activités positives de gestion et de direction engageant la société (Cass. com. 25-1-1994 n°200 : RJDA 4/94 n° 402 ; Cass. com. 12-7-2005 n° 1238 FP-PBIR, n°03-14.045 : RJDA 2/06 n° 169 ; Cass. com. 15-6-2011 n°09-14.578 ; Cass. com. 10-1-2012 n° 10-28.067, n°8 F-D : RJDA 4/12 n° 427, 1e esp.; Cass. com. 21-11-2018 n°17-22.433 ; Cass. com. 10-4-2019 n° 17-19.844.

Dans les SARL, est considérée comme dirigeant de fait toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura en fait exercé la gestion de la société sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal (article L. 241-9).

Dans les sociétés par actions, est considéré comme dirigeant de fait toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura en fait exercé la direction, l'administration ou la gestion de la société sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux (article L. 246-2).

Interrogée sur la nécessité de révélation au procureur de la République par le commissaire aux comptes d'une SARL administrée par un gérant de fait qui n'est ni associé, ni salarié de l'entreprise, la Commission des études juridiques de la CNCC[73] a précisé : *« La fonction de gérant de fait n'étant pas, en soi, un fait délictueux (sauf s'il tombait sous le coup d'une interdiction de gérer et d'administrer - cf. art. 434-40 du nouveau Code pénal), elle ne peut faire l'objet d'une révélation au procureur de la République. En revanche, si le commissaire aux comptes était conduit à constater que le gérant de fait a commis une infraction, celle-ci devrait être révélée. »* .

Les dirigeants de fait encourent pratiquement les mêmes sanctions civiles et pénales que les dirigeants de droit. Ils peuvent être tenus de contribuer au passif en cas de cessation des paiements ; la faillite personnelle ainsi que la banqueroute leur sont également applicables.

1.63 Obligation aux dettes sociales

Les actions fondées sur l'obligation aux dettes sociales ne peuvent plus être engagées depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté (article 133). Il s'agissait, en présence de fautes particulièrement lourdes, de pouvoir mettre à la charge du ou des dirigeants tout ou partie des dettes de la personne morale (ancien chapitre II du titre V du livre sixième du code de commerce abrogé par l'ordonnance).

1.64 Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction

1.64.1 Personnes concernées

Conformément aux dispositions de l'article L. 653-1 *« I.- Lorsqu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte les dispositions du présent chapitre [74] sont applicables :*

1° Aux personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° Aux personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;

[73] Bulletin CNCC n° 128, décembre 2002, p. 594 et suivantes

[74] Chapitre III du titre V du livre VI du code de commerce : De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction.

3° Aux personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au 2°.

Ces mêmes dispositions ne sont pas applicables aux personnes physiques ou dirigeants de personne morale exerçant une activité professionnelle indépendante et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires.

II.- Les actions prévues par le présent chapitre se prescrivent par trois ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure mentionnée au I. Toutefois, la prescription de l'action prévue à l'article L. 653-6 ne court qu'à compter de la date à laquelle la décision rendue en application de l'article L. 651-2 a acquis force de chose jugée. »

1.64.2 Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entité

L'article L. 653-2 précise que *« La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole, ou toute entreprise ayant tout autre activité indépendante et toute personne morale. »*

1.64.3 Fait susceptibles de conduire à la faillite personnelle dans les personnes morales

L'article L. 653-4 dispose :

« Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;

2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;

3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;

4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;

5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. »

L'article L. 653-5 prévoit :

« Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;

2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;

4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;

5° Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;

6° Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables.

7° Avoir déclaré sciemment, au nom d'un créancier, une créance supposée. »

Enfin, en application de l'article L. 653-6, *« Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale ou de l'entrepreneur à responsabilité limitée qui n'ont pas acquitté les dettes mises à leur charge en application de l'article L. 651-2*[75]*. »*

1.64.4 Alternative au prononcé de la faillite personnelle

L'article L. 653-8 prévoit une alternative au prononcé la faillite personnelle : *« Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci. (…) »*

Ce même article précise que cette interdiction peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui :

- de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois suivant le jugement d'ouverture (inventaire, liste des créanciers et montant des dettes, principaux contrats en cours, instances en cours) ;
- aura, sciemment, manqué à l'obligation d'information prévue par le second alinéa de l'article L. 622-22 disposant que *« le débiteur, partie à l'instance, informe le créancier poursuivant de l'ouverture de la procédure dans les dix jours de celle-ci. » ;*
- aura sciemment omis de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la date de cessation des paiements, sans avoir par ailleurs demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

Lorsque les mandataires de justice ont connaissance de faits prévus aux articles L. 653-4 à L. 653-6 et L. 653-8, ils en informent le procureur de la République et le juge-commissaire (article R. 653-1).

1.64.5 Dispositions relatives au droit de vote des dirigeants et à leurs actions ou parts sociales

L'article L. 653-9 indique :

« Le droit de vote des dirigeants frappés de faillite personnelle ou de l'interdiction [de gérer] *prévue à l'article L. 653-8 est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.*

Le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise. Le produit de la vente est affecté au paiement de la part de dettes sociales dans le cas où ces dettes ont été mises à la charge des dirigeants. »

1.64.6 Incapacité éventuelle d'exercer une fonction publique élective

L'article L. 653-10 précise que *« Le tribunal qui prononce la faillite personnelle peut prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective. L'incapacité est prononcée pour une durée égale à celle de la faillite personnelle, dans la limite de cinq ans. Lorsque la décision est devenue définitive, le ministère public notifie à l'intéressé l'incapacité, qui produit effet à compter de la date de cette notification. »*

[75] Cf. 1.62.1.

1.64.7 Conséquences

L'article L. 653-11 dispose :

« Lorsque le tribunal prononce la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, il fixe la durée de la mesure, qui ne peut être supérieure à quinze ans. Il peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision. Les déchéances, les interdictions et l'incapacité d'exercer une fonction publique élective cessent de plein droit au terme fixé, sans qu'il y ait lieu au prononcé d'un jugement.

Le jugement de clôture pour extinction du passif, y compris après exécution d'une condamnation prononcée à son encontre en application de l'article L. 651-2, rétablit le débiteur personne physique ou les dirigeants de la personne morale dans tous leurs droits. Il les dispense ou relève de toutes les déchéances, interdictions et incapacité d'exercer une fonction publique élective.

L'intéressé peut demander au tribunal de le relever, en tout ou partie, des déchéances et interdictions et de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif.

Lorsqu'il a fait l'objet de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, il peut en être relevé s'il présente toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler l'une ou plusieurs des entreprises ou personnes visées par le même article.

Lorsqu'il y a relèvement total des déchéances et interdictions et de l'incapacité, la décision du tribunal emporte réhabilitation. »

1.65 Banqueroute

1.65.1 Personnes concernées

L'article L. 654-1 dispose :

« Les dispositions de la présente section [banqueroute] *sont applicables :*

1° A toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur et à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° A toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ;

3° Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales définies au 2° ci-dessus. »

1.65.2 Faits constitutifs du délit de banqueroute

L'article L. 654-2 précise :

« En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;

3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;

4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;

5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales. »

Il est à noter, s'agissant de la date à laquelle les faits délictueux sont commis, que ceux-ci peuvent avoir eu lieu avant la date de cessation des paiements[76]. Ainsi, la tenue d'une comptabilité manifestement irrégulière constitue un cas de banqueroute, qu'elle ait été commise avant ou après la date de cessation des paiements.

1.65.3 Peines applicables

A) Emprisonnement et amende

L'article L. 654-3 précise que *« La banqueroute est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »*

L'article L. 654-4 ajoute que *« Lorsque l'auteur ou le complice de banqueroute est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende. »*

B) Peines complémentaires

a) Personnes physiques

Comme prévu à l'article L. 654-5 *« Les personnes physiques coupables des infractions prévues par les articles L. 654-3 et L. 654-4[77] encourent également les peines complémentaires suivantes :*

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code pénal ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer 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, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;

3° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;

4° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ;

5° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal. »

Il est à noter que l'article L. 654-6 a été abrogé suite à la décision n°2016-573 QPC du 29 septembre 2016 le déclarant contraire à la Constitution. Cet article prévoyait que la juridiction répressive qui reconnaissait une personne coupable de banqueroute puisse en outre, prononcer soit sa faillite personnelle, soit l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci, à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits.

b) Personnes morales

En ce qui concerne les personnes morales, l'article L. 654-7 prévoit :

[76] Cf. arrêt de la Cour de Cassation pris en sa chambre criminelle en date du 17 novembre 2004.
[77] Infractions de banqueroute.

« Les personnes morales déclarées responsables pénalement des infractions prévues par les articles L. 654-3 et L. 654-4[77] encourent les peines suivantes :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées à l'article 131-39 du code pénal.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du code pénal porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. »

– Code pénal - Article 131-38

« Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 Euros. »

– Code pénal - Article 131-39

« Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal.

12° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

La peine complémentaire de confiscation est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel. »

1.65.4 Emploi de moyens ruineux

L'emploi de moyens ruineux est un des éléments constitutifs de l'infraction de banqueroute (cf. article L. 654-2).

Cette notion suppose la réalisation d'un acte positif pour se procurer des fonds qui se distingue de la simple abstention de payer une dette légitimement préexistante. Le caractère ruineux des moyens suppose qu'il apparaisse dans le même temps que le recours à la technique et l'effet inéluctable de l'augmentation du passif par le recours auxdits moyens[78].

À titre d'exemples tirés de la jurisprudence, constituent des moyens ruineux :

- l'escompte de fausses factures et de traites de complaisance dont le coût ne peut qu'aggraver la situation financière de l'entreprise[79];
- l'accumulation de prêts, les opérations de « cavalerie »[80];
- la souscription de contrats de construction à un prix inférieur au prix des marchés de sous-traitance[81];
- le taux d'endettement excessif générant des frais trop importants pour l'entreprise[82].

1.65.5 Infractions relatives à la comptabilité

Exemples d'infractions relatives à la comptabilité émanant de la jurisprudence :

- constitue le délit de banqueroute par tenue de comptabilité fictive le fait, pour le dirigeant, d'avoir donné personnellement des directives pour l'établissement de traites fictives[83] ;
- en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, constitue un délit de banqueroute par abstention de tenue de toute comptabilité le fait de s'abstenir d'enregistrer chronologiquement les mouvements affectant le patrimoine de l'entreprise et d'établir l'inventaire périodique des éléments actifs et passifs de ce patrimoine[84] ;
- les faits peuvent concerner les exercices comptables antérieurs à la date de cessation des paiements[85].

1.65.6 Complicité de banqueroute

Exemples de complicité de banqueroute émanant de la jurisprudence :

- la complicité du banquier n'est établie que si la démonstration est faite qu'il connaissait pertinemment l'état de cessation des paiements du débiteur, le caractère ruineux du crédit, ainsi que la volonté du débiteur de retarder le dépôt de bilan. Il est nécessaire que le banquier ait eu conscience de l'infraction et qu'il ait décidé de s'associer en connaissance de cause aux manœuvres du débiteur[86] ;
- un avocat qui avait prêté main forte au débiteur pour dissimuler aux créanciers le produit de la vente d'un immeuble[87] ;
- un commissaire aux comptes coupable du délit de complicité de banqueroute et de confirmation d'informations mensongères car celui-ci devait, comme son prédécesseur, refuser la certification de

[78] . Versailles, 11 juin 1993 : BICC 1993, n° 1272.
[79] . Crim. 6 déc. 1993, n° 93-81.475 P : D. 1994. IR 50.
[80] . Paris, 26 mai 1993 : Gaz. Pal. 1994. 1. 69 ; Crim 19 sept. 1994 : BJS 1994. 1309.
[81] . Rennes, 11 mai 1994 : JCP 1996. IV.211.
[82] . Crim. 12 mars 1998, n° 96-85.739 P : D. Affaires 1998. 962.
[83] . Crim. 5 novembre 1998 : JCP 1999. IV. 1326.
[84] . Crim. 6 déc. 1993, n° 93-81.475 P : D. 1994. IR 50.
[85] . Crim. 17 nov. 2004 : Dr. pénal 2005, n° 61, note J.-H. Robert.
[86] . Saint-Denis de la Réunion, 17 déc. 1998 : D. 1999.609, note D.R. Martin.
[87] . Crim. 29 mars 2000, n° 99-85.878P : D.2000.AJ 268.

comptes qui contenaient des inexactitudes et falsifications qui ne devaient pas lui échapper dans l'exercice de sa mission légale de commissaire aux comptes[88].

1.65.7 Recel de banqueroute

Exemples de recel de banqueroute émanant de la jurisprudence :

– en obtenant le versement d'honoraires anormalement élevés sans rapport avec la prestation fournie (plan de reprise de l'activité par le dirigeant), le professionnel, spécialiste des procédures collectives, s'est rendu coupable de recel de banqueroute dès lors qu'il lui appartenait de vérifier que la société débitrice n'était pas en état virtuel de cessation des paiements[89] ;
– commet un recel de détournement d'actif celui qui a acheté des marchandises à une société en état de cessation des paiements dès lors qu'il ne pouvait ignorer ni la situation irrémédiablement compromise de la société, ni le caractère dérisoire du prix payé[90].

1.65.8 Banqueroute et abus de biens sociaux

Les qualifications de banqueroute et d'abus de biens sociaux sont exclusives l'une de l'autre et la seule banqueroute doit être prononcée lorsque les faits poursuivis ont été commis après la date de cessation des paiements[91].

1.66 Autres infractions

Les autres infractions sont relatives aux créances, aux paiements et à la disposition des biens. Elles sont notamment visées aux articles suivants :

1.66.1 Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1

– Article L. 654-8

« Est passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros le fait :

1°. Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1, de passer un acte ou d'effectuer un paiement en violation des dispositions de l'article L. 622-7[92] ;

2°. Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1, d'effectuer un paiement en violation des modalités de règlement du passif prévues au plan de sauvegarde ou au plan de redressement ou de faire un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article L. 626-14[93] ;

3°. Pour toute personne, pendant la période d'observation ou celle d'exécution du plan de sauvegarde ou du plan de redressement, en connaissance de la situation du débiteur, de passer avec celui-ci l'un des actes mentionnés aux 1° et 2° ou d'en recevoir un paiement irrégulier ;

4°. Pour toute personne, de procéder à la cession d'un bien rendu inaliénable en application de l'article L. 642-10[94]. »

---

[88] . Crim. 22 janvier 2014, n° 13-80257.
[89] . Paris, 25 oct. 1993 : Dr. sociétés 1994, n053, obs. Chaput.
[90] . Paris, 21 février 1995 : Dr. sociétés 1995, n° 123, obs. Chaput.
[91] . Crim. 27 oct. 1999 : RJDA 2000, n°284 ; JCP E 2000 n°26, p. 1045, note J.-H. Robert.
[92] Cf. 1.51.3D)e).
[93] Article L. 626-14 : « *Dans le jugement arrêtant le plan ou le modifiant, le tribunal peut décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation. La durée de l'inaliénabilité ne peut excéder celle du plan.*
Lorsque le tribunal est saisi d'une demande d'autorisation d'aliéner un bien rendu inaliénable en application du premier alinéa, il statue, à peine de nullité, après avoir recueilli l'avis du ministère public (…) »
[94] Article L. 642-10 : *« Le tribunal peut prévoir dans le jugement arrêtant le plan de cession que tout ou partie des biens cédés ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation. (…) »*

– Article L. 654-9

« *Est puni des peines prévues par les articles L. 654-3 à L. 654-5*[95] *le fait :*

1°. Dans l'intérêt des personnes mentionnées à l'article L. 654-1, de soustraire, receler ou dissimuler tout ou partie des biens, meubles ou immeubles de celles-ci, (…) le tout sans préjudice de l'application de l'article 121-7[96] *du code pénal ;*

2°. Pour toute personne, de déclarer frauduleusement dans la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit en son nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées ;

3°. Pour toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou toute autre activité indépendante, sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, de se rendre coupable d'un des faits prévus à l'article L. 654-14. »

– Article L. 654-10

« Le fait, pour ***le conjoint, les descendants ou les ascendants ou les collatéraux ou les alliés*** *des personnes mentionnées à l'article L. 654-1, de détourner, divertir ou receler des effets dépendant de l'actif du débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, est puni des peines prévues par l'article 314-1*[97] *du code pénal. »*

– Article L. 654-11

« Dans les cas prévus dans les articles précédents, la juridiction saisie statue, lors même qu'il y aurait relaxe :

1° D'office, sur la réintégration dans le patrimoine du débiteur de tous les biens, droits ou actions qui ont été frauduleusement soustraits ;

2° Sur les dommages et intérêts qui seraient demandés. »

– Article L. 654-15

« Le fait, pour toute personne, ***d'exercer une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions, déchéances ou incapacités*** *prévues par les articles L. 653-2 et L. 653-8* [interdiction de gérer], *est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros. »*

1.66.2 Pour les dirigeants de personnes morales mentionnées à l'article L. 654-1

L'article L. 654-14 dispose :

« Est puni des peines prévues aux articles L. 654-3 à L. 654-5 le fait, pour ***les personnes mentionnées aux 2° et 3° de l'article L. 654-1, de mauvaise foi, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale*** *qui a fait l'objet d'un jugement d'ouverture de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale, de détourner ou de dissimuler, ou de tenter de détourner ou de dissimuler, tout ou partie de leurs biens, ou de se faire frauduleusement reconnaître débitrices de sommes qu'elles ne devaient pas. (…). »*

---

[95] Cf. 1.65.3.

[96] Article 121-7 du code pénal : *« Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.*
Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. »

[97] Article 314-1 du code pénal : *« L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.*
L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende. »

1.66.3 Pour les créanciers

L'article L. 654-13 dispose :

*« **Le fait, pour le créancier,** après le jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, **de passer une convention comportant un avantage particulier à la charge du débiteur** est puni des peines prévues par l'article 314-1 du code pénal.*

La juridiction saisie prononce la nullité de cette convention. »

1.66.4 Pour les intervenants dans la procédure

Les infractions qui concernent les administrateurs, mandataires judiciaires, liquidateurs, commissaires à l'exécution du plan ou autres personnes ayant participé à la procédure sont définies à l'article L. 654-12.

1.7 DISPOSITIONS GÉNÉRALES DE PROCÉDURE

1.71.1 Textes applicables

Code de commerce	Livre VI : Des difficultés des entreprises	*Références législatives*	*Références réglementaires*
Titre sixième	**Des dispositions générales de procédure**	***L. 661-1 à L. 663-4***	***R. 661-1 à R. 663-50***
Chapitre I[er]	Des voies de recours	*L. 661-1 à L. 661-12*	*R. 661-1 à R. 661-8*
Chapitre II	Autres dispositions	*L. 662-1 à L. 662-8*	*R. 662-1 à R. 662-18*
Chapitre III	Des frais de procédure	*L. 663-1 à L. 663-4*	*R. 663-1 à R. 663-50*
Section 1	*De la prise en charge de certains frais de justice par le trésor public*		*R. 663-2*
Section 2	*De la rémunération de l'administrateur judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan, du mandataire judiciaire et du liquidateur*		*R. 663-3 à R. 663-40*
Sous-section 1	*. De la rémunération de l'administrateur judiciaire*		*R. 663-3 à R. 663-13-1*
Sous-section 2	*. De la rémunération du commissaire à l'exécution du plan*		*R. 663-14 à R. 663-17*
Sous-section 3	*. De la rémunération du mandataire judiciaire et du liquidateur*		*R. 663-18 à R. 663-31-1*
Sous-section 4	*. Dispositions communes à la rémunération de l'administrateur judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan, du mandataire judiciaire et du liquidateur*		*R. 663-32 à R. 663-40*
Sous-section 5	*. Du mandataire désigné en application du troisième alinéa de l'article L. 643-9*		*R. 663-40-1 à R. 663-40-4*
Section 3	*De l'indemnisation des dossiers impécunieux*		*R. 663-41 à R. 663-50*
Titre septième	**Dispositions dérogatoires particulières** aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin	*L. 670-1 à L. 670-8*	*R. 670-1 à R. 670-5*

Les voies de recours, les autres dispositions et les frais de procédure sont codifiés aux articles L. 661-1 à L. 663-4. Seules les principales dispositions du chapitre III relatives aux frais de procédure sont développées ci-après.

Des dispositions dérogatoires particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin sont codifiées aux articles L. 670-1 à L. 670-8.

1.71.2 Principales dispositions relatives aux frais de procédure

A) Prise en charge de certains frais de justice par le Trésor public

En application des dispositions de l'article L. 663-1 *« I.- Lorsque les fonds disponibles du débiteur n'y peuvent suffire immédiatement, le Trésor public, sur ordonnance motivée du juge-commissaire, fait l'avance des droits, taxes, redevances ou émoluments perçus par les greffes des juridictions, des rémunérations des avocats dans la mesure où elles sont réglementées, des frais de signification et de publicité et de la rémunération des techniciens désignés par la juridiction après accord du ministère public, afférents :*

1° Aux décisions qui interviennent au cours de la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire rendues dans l'intérêt collectif des créanciers ou du débiteur ;

2° A l'exercice des actions tendant à conserver ou à reconstituer le patrimoine du débiteur ou exercées dans l'intérêt collectif des créanciers ;

3° Et à l'exercice des actions visées aux articles L. 653-3 à L. 653-6.

(…)

II.- Le Trésor public sur ordonnance motivée du président du tribunal, fait également l'avance des mêmes frais afférents à l'exercice de l'action en résolution et en modification du plan.

III.- Ces dispositions sont applicables aux procédures d'appel ou de cassation de toutes les décisions mentionnées ci-dessus.

IV.- Pour le remboursement de ses avances, le Trésor public est garanti par le privilège des frais de justice.

(…). »

B) Versement en compte de dépôt des sommes provenant de la cession des biens ayant fait l'objet de mesures conservatoires

L'article L. 663-1-1 dispose : *« Lorsque les mesures conservatoires ordonnées en application des articles L. 621-2, L. 631-10-1 et L. 651-4 portent sur des biens dont la conservation ou la détention génère des frais ou qui sont susceptibles de dépérissement, le juge-commissaire peut autoriser, aux prix et conditions qu'il détermine, l'administrateur, s'il a été nommé, le mandataire judiciaire ou le liquidateur à les céder.* ***Les sommes provenant de cette cession sont immédiatement versées en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.*** *»*

C) Modalités de rémunération des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires, des commissaires à l'exécution du plan et des liquidateurs

Conformément aux dispositions de l'article L. 663-2 *« Les modalités de rémunération des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires, des commissaires à l'exécution du plan et des liquidateurs sont fixées conformément au titre IV bis du livre IV*[98]*.* ***Cette rémunération est exclusive de toute autre rémunération ou remboursement de frais au titre de la même procédure ou au titre d'une mission subséquente qui n'en serait que le prolongement à l'exception d'un mandat de justice*** *confié au titre du troisième alinéa de l'article L. 643-9.*

Le mandataire de justice informe le président du coût des prestations qui ont été confiées par lui à des tiers lorsque ceux-ci n'ont pas été rétribués sur la rémunération qu'il a perçue. »

[98] Sont régis par le titre IV bis du livre IV les tarifs réglementés applicables aux prestations des commissaires-priseurs judiciaires, des greffiers de tribunal de commerce, des huissiers de justice, des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires et des notaires. Se reporter aux articles L. 444-1 à L. 444-9.

Les composantes et les montants de la rémunération de ces différents organes sont précisés dans la partie réglementaire du code de commerce :

- administrateur judiciaire : articles R. 663-3 à R. 663-13-1 ;
- commissaire à l'exécution du plan : articles R. 663-14 à R. 663-17 ;
- mandataire judiciaire et liquidateur : articles R. 663-18 à R. 663-31-1 ;
- dispositions communes à la rémunération de l'administrateur judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan, du mandataire judiciaire et du liquidateur : articles R. 663-32 à R. 663-40.

D) Dossiers impécunieux

L'article L. 663-3 précise que *« Lorsque le produit de la réalisation des actifs de l'entreprise ne permet pas au liquidateur ou au mandataire judiciaire d'obtenir, au titre de la rémunération qui lui est due en application des dispositions de l'article L. 444-2, une somme au moins égale à un seuil fixé par décret en Conseil d'État[99], le dossier est déclaré impécunieux par décision du tribunal, sur proposition du juge-commissaire et au vu des justificatifs présentés par le liquidateur ou le mandataire judiciaire.*

La même décision fixe la somme correspondant à la différence entre la rémunération effectivement perçue par le liquidateur ou le mandataire judiciaire et le seuil visé au premier alinéa.

La somme versée au mandataire judiciaire ou au liquidateur est prélevée sur une quote-part des intérêts servis par la Caisse des dépôts et consignations sur les fonds déposés en application des articles L. 622-18[100], L. 626-25[101] et L. 641-8[102]. Cette quote-part est spécialement affectée à un fonds géré par la Caisse des dépôts et consignations sous le contrôle d'un comité d'administration. Les conditions d'application du présent alinéa sont fixées par un décret en Conseil d'État. »

E) Rémunération du mandataire nommé pour assister le juge commis

En application des dispositions de l'article L. 663-3-1 *« La rémunération du mandataire nommé pour assister le juge commis en application de l'article L. 645-4 est prélevée sur les sommes affectées au fonds mentionné à l'article L. 663-3. Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État[103]. »*

F) Remboursement des frais de déplacement du juge-commissaire

Enfin, l'article L. 663-4 précise que *« Le juge-commissaire a droit, sur l'actif du débiteur, au remboursement de ses frais de déplacement. »*

---

[99] Article R. 663-41, al.1 : « Le seuil mentionné à l'article L. 663-3 est fixé à la somme de 1 500 euros (HT). »

[100] Article L. 622-18 : *« Toute somme perçue par l'administrateur ou le mandataire judiciaire qui n'est pas portée sur les comptes bancaires ou postaux du débiteur, pour les besoins de la poursuite d'activité, doit être versée immédiatement en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.*
En cas de retard, l'administrateur ou le mandataire judiciaire doit, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points.»

[101] Article L. 626-25, al. 7 : *« Toute somme perçue par le commissaire à l'exécution du plan est immédiatement versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. En cas de retard, le commissaire à l'exécution du plan doit, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points. »*

[102] Article L. 641-8, al.1 : *« Toute somme reçue par le liquidateur dans l'exercice de ses fonctions est immédiatement versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. En cas de retard, le liquidateur doit, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points. »*

[103] Article R. 663-41, al.2 : *« La somme prélevée conformément aux dispositions de l'article L. 663-3-1 est de :*
1 200 euros (HT) si l'actif déclaré est égal ou inférieur à 1 000 euros ;
1 500 euros (HT) si l'actif déclaré est supérieur à 1 000 euros. »

2. RÔLE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LE DISPOSITIF

2.1 APPRÉCIATION DE LA CONTINUITÉ D'EXPLOITATION DE L'ENTITÉ

Les textes légaux prévoient dans certaines entités une procédure d'alerte susceptible d'être mise en œuvre par le commissaire aux comptes (cf. 2.21 infra). Cette procédure vise à informer l'entité des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation relevés par le commissaire aux comptes à l'occasion de l'exercice de sa mission.

Pour apprécier s'il doit ou non mettre en œuvre la procédure d'alerte, ou poursuivre une procédure d'alerte en cours, le commissaire aux comptes dispose notamment des éléments d'appréciation de la continuité d'exploitation fournis par le code de commerce, les référentiels comptables applicables en France, et la NEP 570 *Continuité d'exploitation*. Ces différents éléments sont de nature à lui permettre de cerner plus aisément les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

2.11 Notion de continuité d'exploitation

2.11.1 Dans le code de commerce et le plan comptable général

L'article L. 123-20 dispose :

« Les comptes annuels doivent respecter le principe de prudence. Pour leur établissement, le commerçant, personne physique ou morale, ***est présumé poursuivre ses activités.*** *(...) »*

L'article 121-2 du Plan comptable général indique :

« La comptabilité permet d'effectuer des comparaisons périodiques et d'apprécier l'évolution de l'entité dans ***une perspective de continuité d'activité****. »*

La continuité d'exploitation est une convention comptable de base pour l'établissement des comptes. Selon cette convention, une entité est présumée poursuivre ses activités dans un avenir prévisible, sans avoir ni l'intention ni la nécessité de cesser son exploitation, de procéder à sa liquidation ou d'effectuer une déclaration de cessation des paiements. Le Plan comptable général ne prévoit pas d'obligation explicite pour la direction de l'entité d'évaluer, lors de l'établissement des comptes, la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation. Toutefois, s'agissant d'une convention comptable de base, et en prenant en considération l'objectif de sincérité figurant à l'article 121-3 du Plan comptable général, on peut estimer qu'il existe une obligation implicite à ce titre.

En effet, l'article 121-3 du Plan comptable général indique :

« La comptabilité est conforme aux règles et procédures en vigueur qui sont appliquées avec sincérité afin de traduire la connaissance que les responsables de l'établissement des comptes ont de la réalité et de l'importance relative des événements enregistrés. (...) »

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article 832-1 du Plan comptable général, les règles et méthodes comptables doivent être décrites dans l'annexe, dès lors qu'elles sont significatives. Le cas échéant, en application de l'article 832-2 du Plan comptable général, sont également à décrire dans l'annexe l'indication et la justification des dérogations *« en précisant leur influence sur le patrimoine, la situation financière et les résultats :*
i. aux règles générales d'établissement et de présentation des comptes annuels ; (...) »

L'évaluation par la direction du bien-fondé de l'utilisation de la convention comptable de continuité d'exploitation implique l'exercice d'un jugement, à un moment donné, sur la survenance de faits ou

d'événements qui sont, par nature, incertains. Les facteurs suivants sont notamment à prendre en considération :

- le degré d'incertitude relatif à la survenance d'un fait ou d'un événement s'accroît d'autant plus que la période à laquelle on se réfère est longue ;
- tout jugement sur le futur est basé sur l'information disponible au moment où ce jugement est exercé. Dès lors, des événements ultérieurs peuvent mettre en cause un jugement qui était raisonnable lorsqu'il a été exercé ;
- la taille et la complexité d'une entité, la nature et les modalités de ses activités, ainsi que la plus ou moins grande incidence sur celle-ci de l'environnement extérieur, sont des éléments qui influent sur le jugement que l'on peut exercer quant à la survenance de faits ou d'événements.

Par exemple, lorsqu'il existe au cours des exercices précédents un historique de résultats bénéficiaires, et que l'entité peut se procurer par ailleurs sans difficulté les ressources financières dont elle a besoin, l'évaluation du bien-fondé de l'utilisation de la convention comptable de continuité d'exploitation ne requiert pas de procéder à une analyse détaillée.

Dans le silence du Plan comptable général, la période à considérer par les entités pour apprécier le bien-fondé de l'utilisation de la convention comptable de continuité d'exploitation pour l'établissement de leurs comptes est généralement estimée sur une période de douze mois à compter de la clôture de l'exercice.

2.11.2 Dans les normes IFRS telles qu'adoptées dans l'Union européenne

La norme IAS 1 « Présentation des états financiers » impose une obligation explicite à la direction, lors de l'établissement des comptes, d'évaluer la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation :

Ainsi, IAS 1.25 prévoit :

« *Lors de l'établissement des états financiers, la direction doit évaluer la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation. L'entité doit préparer les états financiers sur une base de continuité d'exploitation sauf si la direction a l'intention, ou n'a pas d'autre solution réaliste, que de liquider l'entité ou de cesser son activité. Lorsque la direction prend conscience, à l'occasion de cette appréciation, d'incertitudes significatives liées à des événements ou à des conditions susceptibles de jeter un doute important sur la capacité de l'entité à poursuivre son activité, l'entité doit indiquer ces incertitudes. Lorsque l'entité ne prépare pas les états financiers sur une base de continuité d'exploitation, elle doit indiquer ce fait ainsi que la base sur laquelle ils sont établis et la raison pour laquelle l'entité n'est pas considérée en situation de continuité d'exploitation.* »

Les modalités d'évaluation par la direction du caractère approprié de l'hypothèse de continuité d'exploitation sont précisées par IAS 1.26 :

« *Pour évaluer si l'hypothèse de continuité d'exploitation est appropriée, la direction prend en compte toutes les informations dont elle dispose pour l'avenir, qui s'étale au minimum, sans toutefois s'y limiter,* ***sur douze mois à compter de la fin de la période de reporting***[104]*. Le degré de prise en compte dépend des faits dans chacun des cas. Lorsque l'entité a un passé d'activités bénéficiaires et d'accès sans difficulté au financement, elle peut en conclure qu'une base de continuité d'exploitation est appropriée sans procéder à une analyse détaillée. Dans d'autres cas, la direction devra peut-être considérer toute une série de facteurs relatifs à la rentabilité actuelle et attendue, aux calendriers de remboursement de ses dettes et aux sources potentielles de remplacement de son financement avant de se convaincre du caractère approprié de la base de continuité d'exploitation.* »

[104] « *La fin de la période de reporting* » correspond à la « Date de clôture », cf. glossaire figurant dans l'avant-propos.

2.11.3 Dans les normes d'exercice professionnel

Dans les normes d'exercice professionnel, l'incidence de la convention comptable de continuité d'exploitation sur la démarche d'audit est abordée par la NEP 570 – *Continuité d'exploitation.*

Ni cette NEP, ni les textes légaux et réglementaires n'imposent au commissaire aux comptes de rechercher de façon systématique et active des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation. En revanche, dès lors qu'il a relevé, à l'occasion de l'exercice de sa mission, de tels faits, il lui appartient de prendre en compte les dispositions de ces textes, notamment au regard de sa démarche d'audit et de son devoir d'alerte.

La NEP 570 – *Continuité d'exploitation* indique dans son introduction :

> «*1. Pour l'établissement de ses comptes, l'entité est présumée poursuivre ses activités. Ceux-ci sont établis dans une perspective de continuité d'exploitation.*
>
> *2. La présente norme a pour objet de définir les procédures d'audit que le commissaire aux comptes met en œuvre pour :*
>
> - ***apprécier si l'établissement des comptes dans une perspective de continuité d'exploitation est approprié** ; et*
> - *déterminer s'il existe une incertitude significative liée à des événements ou à des circonstances susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation. »*

Ainsi, les diligences du commissaire aux comptes ont pour but d'apprécier le bien-fondé de l'utilisation de la convention comptable de continuité d'exploitation pour l'établissement des comptes.

Pour cela, lors de la prise de connaissance de l'entité et de l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes, le commissaire aux comptes met en œuvre les dispositions des paragraphes 5 à 8 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation :*

> « *5. Lors de la prise de connaissance de l'entité et de l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes, le commissaire aux comptes tient compte de l'existence d'événements ou circonstances susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation et s'enquiert auprès de la direction de sa connaissance de tels événements ou circonstances.*
>
> *6. Lorsque le commissaire aux comptes a identifié des événements ou circonstances susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il prend connaissance de l'évaluation faite par la direction de la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation.*
>
> *7. Si la direction a formalisé cette évaluation, le commissaire aux comptes en apprécie la pertinence. Pour ce faire :*
>
> - *il s'enquiert de la démarche suivie par la direction pour établir cette évaluation et apprécie les actions que l'entité envisage de mener ;*
> - *il apprécie les hypothèses sur lesquelles se fonde l'évaluation et la période sur laquelle elle porte. Lorsque le référentiel comptable ne définit pas cette période, la continuité d'exploitation est appréciée sur une période de douze mois à compter de la clôture de l'exercice ;*
> - *il s'enquiert, auprès de la direction, de sa connaissance d'événements ou de circonstances postérieurs à la période couverte par son évaluation et qui sont susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation.*
>
> *8. Si la direction n'a pas formalisé cette évaluation, le commissaire aux comptes s'enquiert auprès d'elle des motifs qui l'ont conduite à établir les comptes dans une perspective de continuité d'exploitation.* »

En outre, tout au long de sa mission le commissaire aux comptes se conforme aux dispositions du paragraphe 9 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* :

> « *9. Par ailleurs, tout au long de sa mission, le commissaire aux comptes reste vigilant sur tout événement ou circonstance susceptible de mettre en cause la continuité d'exploitation. Ces événements ou circonstances peuvent notamment être :*
>
> - *de nature financière : capitaux propres négatifs, capacité d'autofinancement insuffisante, incidents de paiement, non-reconduction d'emprunts nécessaires à l'exploitation, litiges ou contentieux pouvant avoir des incidences financières importantes ;*
> - *de nature opérationnelle : départ d'employés de l'entité ayant un rôle clé et non remplacés, perte d'un marché important, conflits avec les salariés, changements technologiques ou réglementaires.* »

Lorsque les procédures, mises en œuvre en application des paragraphes 5 à 8 précités, conduisent le commissaire aux comptes à identifier l'existence d'événements ou circonstances susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il applique les dispositions du paragraphe 10 de la NEP 570 - *Continuité d'exploitation :*

> « *10. Lorsque le commissaire aux comptes a identifié de tels événements ou circonstances :*
>
> - *il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation ;*
> - *il apprécie si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de mettre fin à cette incertitude ;*
> - *il demande à la direction une déclaration écrite par laquelle elle déclare que ses plans d'actions reflètent ses intentions.* »

Les procédures visées aux 1er et 2ème tirets ci-avant consistent généralement en un entretien avec la direction de l'entité visant à :

- s'informer le plus complètement possible sur les faits relevés afin de déterminer s'ils confirment ou infirment l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation ;
- apprécier si les plans d'actions dont la direction lui fait part à l'occasion de cet entretien sont susceptibles, ou non, de constituer une réponse appropriée aux faits relevés et de mettre fin à cette incertitude ;
- décider, en fonction de cette appréciation, s'il convient de déclencher la phase 1 de la procédure d'alerte ;
- informer les dirigeants de l'entité, lorsqu'il décide de mettre en œuvre la procédure d'alerte, des diverses étapes de cette procédure prévues par la loi.

Lorsque les procédures visées au 1er tiret du paragraphe 10 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* cité supra permettent au commissaire aux comptes d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, il ne déclenche pas la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3 et, que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il ne reprend pas celle-ci au point où il l'avait alors interrompue. Il conserve dans son dossier de travail la documentation lui ayant permis de parvenir à cette conclusion[105], et il continue d'exercer sa vigilance conformément au paragraphe 9 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation.*

Lorsqu'à l'issue de la mise en œuvre des procédures prévues par le 1er tiret du paragraphe 10 précité, l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation est confirmée, le commissaire aux comptes apprécie si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de mettre fin à cette

[105] Cf. 2.4.

incertitude, et constituent une réponse satisfaisante[106] aux faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation.

L'impact et la crédibilité des mesures envisagées, ou décidées, par l'entité sont susceptibles d'apparaître plus clairement si elles sont traduites dans des documents prévisionnels ou tout document permettant d'en apprécier le chiffrage et l'évaluation, et ce sans lien particulier avec l'obligation légale dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises applicable dans certaines entités. Ces documents constituent ainsi un élément d'appréciation important pour le commissaire aux comptes.

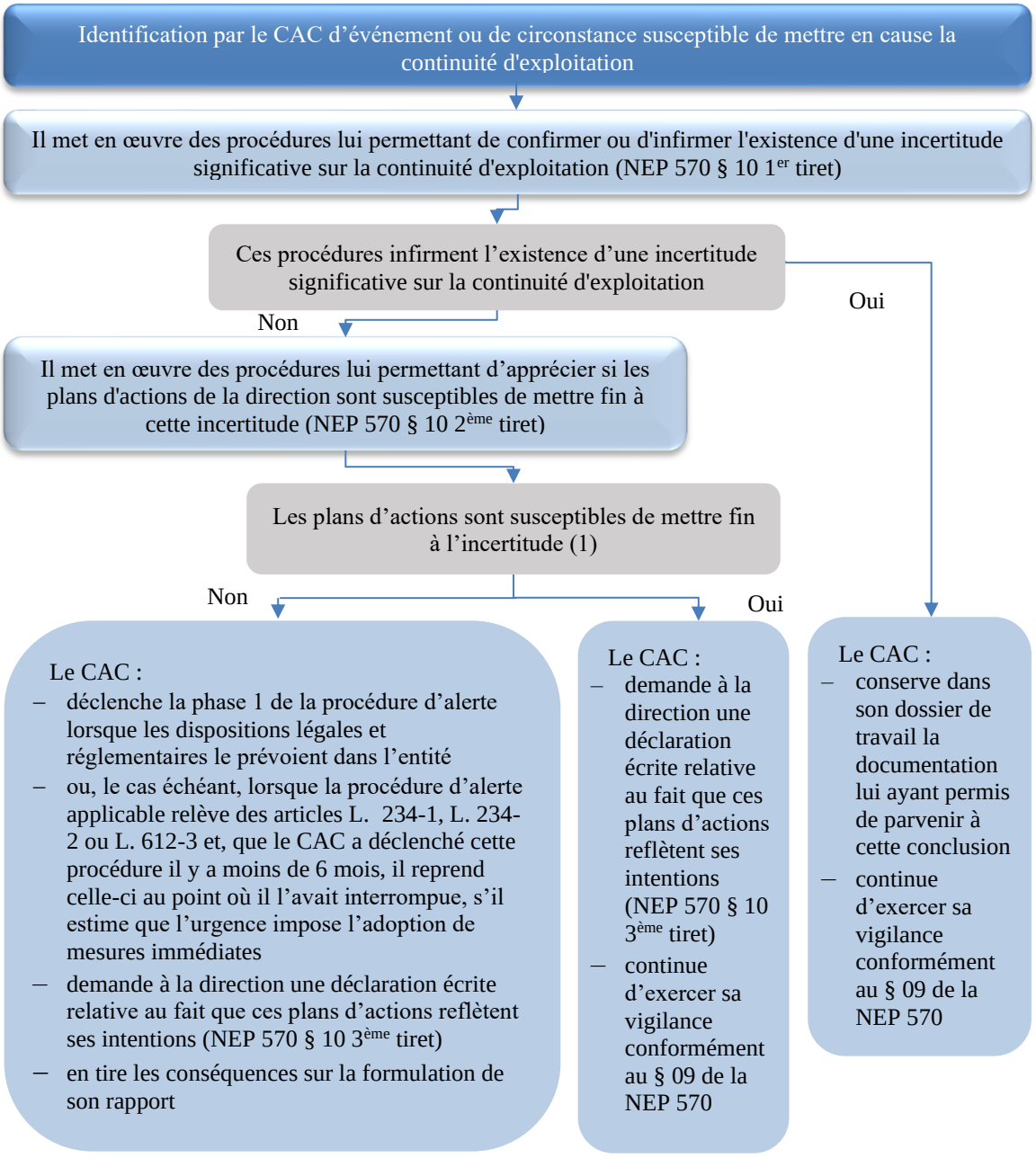
Au terme de son appréciation, le commissaire aux comptes peut conclure que les plans d'actions de la direction sont susceptibles de mettre fin à l'incertitude significative sur la continuité d'exploitation, ou bien qu'ils ne le sont pas.

Lorsqu'il conclut que les plans d'actions de la direction sont susceptibles de mettre fin à cette incertitude, il ne met pas en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il ne reprend pas celle-ci au point où il l'avait alors interrompue. Par ailleurs, dans le cadre de l'audit des comptes, il demande à la direction une déclaration écrite relative au fait que ces plans d'actions reflètent ses intentions.

Lorsque le commissaire aux comptes conclut que les plans d'actions de la direction ne sont pas susceptibles de mettre fin à l'incertitude significative sur la continuité d'exploitation, il met en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates. Par ailleurs, dans le cadre de l'audit des comptes, il demande à la direction une déclaration écrite relative au fait que ces plans d'actions reflètent ses intentions et en tire les conséquences sur la formulation de son rapport (cf. 2.26).

La démarche est retracée dans le schéma ci-après.

[106] Pour des développements sur le terme « satisfaisante » cf. 2.24.



(1) C'est-à-dire, les plans d'actions constituent une réponse « satisfaisante » aux faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation, cf. développements au 2.24 concernant le terme « satisfaisante ».

2.12 Exemples de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation

Il n'est pas possible d'établir une liste exhaustive des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

Les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation concernent la situation financière et l'exploitation de l'entité et sont constitutifs d'événements ou de circonstances, de nature objective, susceptibles d'affecter la poursuite de l'activité dans un avenir prévisible.

Ils peuvent être relatifs à la situation financière, à l'exploitation ou à l'environnement économique et social de l'entité.

2.12.1 Faits relatifs à la situation financière

Ils concernent essentiellement, directement ou indirectement, la situation financière et la trésorerie et, à travers elles, la solvabilité de l'entité. Par exemple :

- capitaux propres négatifs ;
- fonds de roulement très dégradé ;
- augmentation considérable du besoin en fonds de roulement ;
- décision d'une société mère de supprimer son soutien à une filiale ;
- dégradation des principaux équilibres financiers ;
- situation de trésorerie négative ou s'aggravant de telle sorte qu'elle nécessite des demandes de renouvellement ou de report d'échéances de dettes ou conduit à l'impossibilité de régler les créanciers à l'échéance ;
- impossibilité de renouveler à leur échéance les crédits indispensables ou d'obtenir les financements supplémentaires nécessaires ;
- demande par les tiers de sûretés exorbitantes ;
- recherche de sources de financement excessivement onéreuses ;
- crédit fournisseur inférieur aux normes ou nul (paiement comptant) ;
- cessation des paiements d'un débiteur important ;
- absorption d'une filiale en difficulté.

2.12.2 Faits relatifs à l'exploitation

Par exemple :

- insuffisance de l'excédent brut d'exploitation ;
- capacité d'autofinancement négative ;
- pertes de marchés importants, affaiblissement du carnet de commandes en deçà d'un seuil de rentabilité ;
- disparition de sources importantes de revenus, directement ou par le biais de filiales ;
- pertes de licences ou de brevets, fin d'un contrat de franchise, non-renouvellement de concessions ou de régies ;
- rupture d'approvisionnements en matières premières essentielles ;
- sous-activité notable et continue ;
- importance des frais financiers.

2.12.3 Faits relatifs à l'environnement économique et social

Peuvent également être cités les faits relatifs à l'environnement économique et social de l'entité qui peuvent avoir des incidences défavorables graves sur la situation financière ou sur l'exploitation, par exemple :

- destruction de l'outil de production ;
- conflits sociaux graves et répétés ;
- non-respect de réglementations importantes en matière environnementale ;
- conflits graves chez des clients ou des fournisseurs importants ou difficultés politiques sérieuses dans leur pays ;
- procédures judiciaires ou expropriation(s) en cours ;
- dépendance significative à l'égard du succès d'un projet ;
- inexécution par des tiers ou par l'entité de conventions essentielles (franchise, distribution, sous-traitance...) ;

– changements de lois ou projets de loi défavorables ;
– catastrophe naturelle affectant l'entité ou un tiers en relation avec elle.

Certaines situations de nature plus large et pouvant avoir des incidences à échéance plus lointaine peuvent, dans certains cas, être constitutives de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation :

– existence de désaccords entre actionnaires ;
– absence de relève de dirigeants âgés ;
– activité s'exerçant dans des marchés en déclin ;
– niveau technique de l'encadrement jugé insuffisant ;
– départs d'hommes clefs ;
– absence ou insuffisance des dépenses de recherche-développement ;
– obsolescence des équipements.

2.12.4 Gouvernance et conflits entre associés

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

– débats sur la situation de l'entité, inquiétudes exprimées sur l'évolution de l'activité, tels qu'ils peuvent être observés lors des réunions des différents organes ou consignés dans les procès-verbaux de ces réunions ;
– augmentation de la fréquence des réunions ;
– refus de voter les décisions proposées par le dirigeant ;
– démission d'administrateurs ;
– demande de sortie du capital de certains associés.

2.12.5 Cas des groupes

A) L'entité est une filiale

L'appartenance à un groupe limite généralement l'autonomie de la filiale quant à la détermination et à la conduite des politiques opérationnelle et financière.

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

Le financement de toute ou partie de l'activité de la filiale par des entités membres du groupe, et plus particulièrement par l'entité mère, peut favoriser sa continuité d'exploitation mais sera susceptible de la mettre en cause si la capacité financière de l'entité mère ne lui permet pas de faire face à ses engagements.

Le financement intra-groupe peut cacher la situation financière réelle de certaines entités et retarder l'identification des faits de nature à compromettre leur continuité d'exploitation.

B) L'entité est une entité mère

Le financement des filiales et les engagements pris envers les filiales peuvent constituer des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entité mère.

Par exemple :

– les cautions octroyées à des filiales susceptibles de rencontrer des difficultés ou faisant face à des difficultés avérées ;

– l'absorption d'une filiale en difficulté ;
– les conséquences éventuelles de la défaillance d'une entité du groupe située à l'étranger, notamment au regard des dispositions du règlement européen n°2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières (cf. 1.52.2K).

C) Entités ayant des liens de combinaison entre elles

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

2.13 Sources d'information du commissaire aux comptes

Les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entité peuvent apparaître, lors de la prise de connaissance de l'entité et tout au long de la mission, au travers des différents éléments collectés par le commissaire aux comptes dans le cadre de son audit des comptes.

L'information comptable et financière produite par l'entité constitue une source d'information privilégiée pour le commissaire aux comptes. Il peut également avoir connaissance de difficultés éventuelles par d'autres sources comme les entretiens avec les dirigeants ou dans le cadre des différentes alertes prévues par les textes (comité social et économique, actionnaires, président du tribunal de commerce ou judiciaire, … (cf. 2.11.3)).

2.13.1 Comptes annuels

La mise en œuvre par le commissaire aux comptes des procédures analytiques prévues par la NEP 520 – *Procédures analytiques,* notamment lors de la prise de connaissance de l'entité et de son environnement et de l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes, peut lui permettre de déceler des variations anormales pouvant être le signe avant-coureur de difficultés et révélatrices de :

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

2.13.2 Documents prévisionnels

Les documents prévisionnels (comptes, budgets, ou autres documents) sont des outils de gestion permettant de faciliter le suivi et le contrôle de l'évolution des activités de l'entité et de conforter les prises de décision de ses dirigeants ou investisseurs. Le fait pour une entité de ne pas en établir accroît le risque de ne pas détecter suffisamment tôt les éventuelles difficultés.

Il convient de rappeler que seules les sociétés commerciales qui, à la clôture de leur exercice social, comptent au moins 300 salariés[107] ou dont le montant net du chiffre d'affaires à la même date est égal

[107] Les salariés pris en compte sont les salariés permanents liés à la société et aux sociétés dont cette dernière détient directement ou indirectement plus de la moitié du capital. L'effectif est déterminé conformément aux dispositions de l'article D. 210-21 (article R. 232-2 al.3). Article D. 210-21 : « *Pour l'application des dispositions du présent livre, l'effectif salarié est déterminé selon les dispositions du dernier alinéa de l'article D. 123-200.* ***Les catégories de personnes incluses dans l'effectif de salariés permanents mentionné au présent livre, sont les salariés à temps plein, titulaires d'un contrat à durée indéterminée. »***

ou supérieur à 18 millions d'euros sont tenues d'établir les documents prévus par l'article L. 232-2 qui comportent :

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

accompagnés de rapports d'analyse prévus aux articles L. 232-3 et L. 232-4.

Pour plus de détail sur les conditions d'établissement de ces documents, se reporter au 2.31.1.

2.13.3 Situations intermédiaires

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

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

2.13.4 Tableau de bord

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

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

Certains éléments du tableau de bord sont plus particulièrement susceptibles de mettre en évidence les éventuelles difficultés de l'entité. À titre d'exemple, dans une petite entité :

– la trésorerie : le tableau constitué par l'entité peut être simple : inscription des dépenses et recettes attendues en regard des soldes quotidiens par banque sur un mois calendaire et détermination des volants disponibles ;
– les créances clients : ventilation des créances par dates d'échéance ;
– les dettes fournisseurs : ventilation des dettes par dates d'échéance ;
– les commandes : dans la mesure où l'entité reçoit des commandes avant de réaliser les prestations ou les livraisons, un suivi des encours de commandes permet de s'assurer, d'une part, qu'elles pourront être honorées et, d'autre part, que le volume de ces commandes est suffisant pour assurer l'activité de l'entité ;
– la marge : le suivi de la marge, sur une base mensuelle par exemple, peut permettre de déceler un dérapage des coûts.

2.13.5 Entretiens avec la direction

Les entretiens avec la direction constituent une source d'information majeure pour le commissaire aux comptes. Ils sont notamment requis par la NEP 570 – *Continuité d'exploitation,* dès la prise de connaissance de l'entité et l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes (cf. 2.11.3).

2.14 Appréciation de la continuité d'exploitation

2.14.1 Connaissance des faits

Les textes légaux précisent qu'il s'agit de faits dont le commissaire aux comptes a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission.

L'exercice de la mission inclut les travaux réalisés par le commissaire aux comptes au sein de l'entité

dans le cadre de la certification des comptes et des services autres que la certification des comptes.

Le commissaire aux comptes n'a pas d'obligation active de rechercher des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation. En revanche, à l'occasion de l'exercice de sa mission, conformément au paragraphe 08 précité de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation*, il « reste vigilant sur tout élément susceptible de mettre en cause la continuité d'exploitation » (cf. 2.11.3).

Cette vigilance peut également s'exercer lorsque dans le cadre de la connaissance de l'entité et de son environnement et de l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes, le commissaire aux comptes effectue les diligences prévues au paragraphe 13 de la NEP 315 - *Connaissance de l'entité et de son environnement et évaluation du risque d'anomalies significatives* dans les comptes :

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

Par ailleurs, l'analyse des documents prévus dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises établis en application des dispositions légales et réglementaires[108] peut également conduire le commissaire aux comptes à avoir connaissance de faits susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation.

2.14.2 Appréciation des faits

A) Un ensemble de faits

Les textes légaux et réglementaires utilisent le terme de « faits », de manière à couvrir une situation d'ensemble complexe qu'il appartient au commissaire aux comptes d'apprécier. Il s'agit généralement d'un ensemble convergent de faits significatifs et suffisamment préoccupants compte tenu du contexte particulier de l'entité.

Ainsi, seuls des faits majeurs sont à retenir. Il est au demeurant difficile de concevoir que des faits mineurs puissent, à eux seuls, être de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation.

C'est en général la réunion de plusieurs critères défavorables et leur complémentarité qui permettent d'apprécier le risque réel qui pèse sur la continuité d'exploitation.

En effet, il est rare qu'un fait unique puisse mettre en cause la continuité d'exploitation d'une entité. Il peut s'agir, dans ce cas, d'événements accidentels tels qu'un incendie, une expropriation, des événements politiques... La défaillance d'une entité survient, le plus souvent, au terme d'une évolution lente, caractérisée par un faisceau de facteurs souvent indépendants les uns des autres. C'est l'incidence convergente de ces facteurs qui est de nature à conduire à la mise en œuvre d'une procédure d'alerte.

[108] Cf. 2.31.1.

B) Des critères défavorables

La procédure d'alerte suppose l'existence de faits dont l'incidence est défavorable. Une attitude prudente conduit à recenser l'ensemble de ces faits dont la superposition et la complémentarité permettront de déterminer le poids réel de l'incertitude qui pèse sur la continuité d'exploitation de l'entité.

C) Des critères favorables

Une fois les critères défavorables identifiés et leur incidence mesurée, il convient de vérifier qu'il n'existe pas de facteurs positifs qui viendraient en atténuer la portée, annuler éventuellement leurs effets ou bien simplement les différer. Il est évident que l'optimisme de certaines entités les conduira à insister sur ces facteurs. Ils ne peuvent être retenus que s'ils constituent une consolidation durable de la situation et n'entraînent pas la mise en œuvre de moyens ruineux. Ces facteurs positifs doivent également être suffisamment précis et leur réalisation probable. Les espoirs d'un retournement éventuel de conjoncture ne sont pas de nature à pouvoir contrebalancer une situation financière très obérée, par exemple.

Les éléments susceptibles d'atténuer la portée des critères défavorables sont notamment les suivants.

Dans le domaine des actifs et des passifs

Cette atténuation peut trouver son origine dans divers événements tels que :

- cession d'actifs non nécessaires à l'exploitation ;
- possibilité de différer le renouvellement des stocks ou des immobilisations ;
- recours au crédit-bail, à la location ou à la cession-bail ;
- utilisation de lignes de crédit ou de facultés d'emprunt exceptionnelles, recours à l'affacturage ;
- possibilité de négocier un nouvel échéancier des dettes ;
- renouvellement des emprunts à leur échéance ;
- réduction ou suppression des distributions de dividendes ;
- augmentation du capital, le cas échéant incluant l'entrée de nouveaux actionnaires.

Dans le domaine de l'exploitation

Cette atténuation peut être, sans dommages pour l'entité, de pouvoir, par exemple :

- supprimer les secteurs d'exploitation à l'origine des capacités d'autofinancement négatives ;
- ajourner les dépenses d'entretien ou de recherche-développement ;
- réduire les charges d'exploitation et les stocks ;
- augmenter les dividendes de filiales et les revenus autres que ceux issus des activités courantes ;
- obtenir des subventions d'exploitation.

Dans d'autres domaines

Cette atténuation peut provenir de l'aptitude de l'entité à, par exemple :

- remplacer rapidement les clients et fournisseurs défaillants ;
- trouver de nouveaux marchés ou produits ;
- remplacer, le cas échéant, les personnes occupant des postes clés.

2.2 PROCÉDURE D'ALERTE

2.21 Textes légaux et réglementaires relatifs à la procédure d'alerte

2.21.1 Introduction

Les dispositions relatives à la procédure d'alerte ne figurent pas dans le titre II du livre VIII du code de commerce, qui comprend les dispositions applicables aux commissaires aux comptes, quelle que soit la nature des missions ou des prestations qu'ils fournissent. De ce fait, la procédure d'alerte n'est susceptible d'être mise en œuvre que dans les entités ayant désigné un commissaire aux comptes, qu'il s'agisse d'une désignation obligatoire ou volontaire, et dans la mesure où un texte la prévoit directement ou par renvoi, ou lorsque la forme juridique imposée à l'entité la rend applicable.

Par conséquent, la procédure d'alerte du commissaire aux comptes n'est pas applicable dans certaines entités dans lesquelles il est susceptible d'exercer sa mission de certification.

Par ailleurs, des dispositions concernant le secret professionnel du commissaire aux comptes, dans le cadre de la procédure d'alerte, vis-à-vis du président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire, sont prévues.

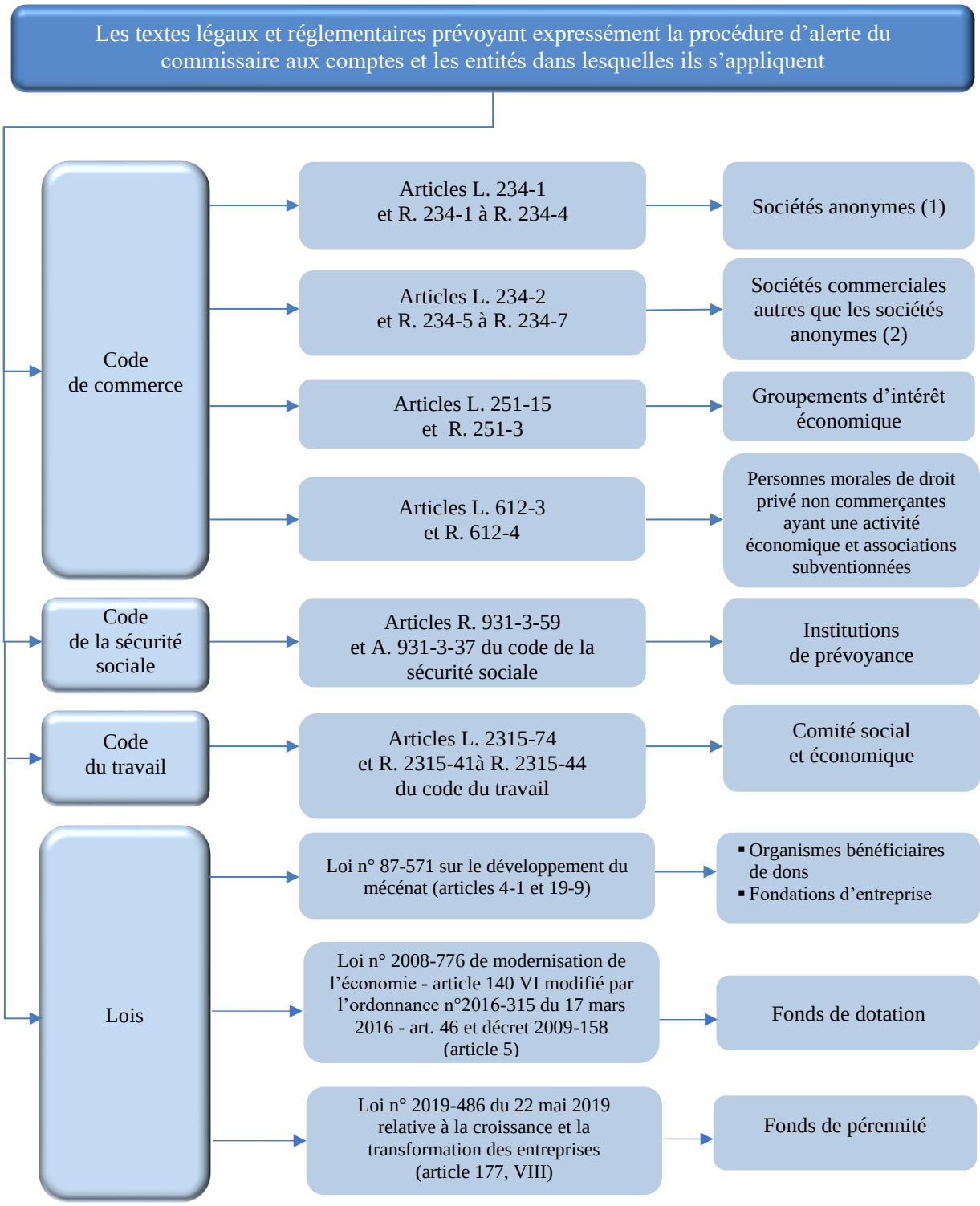
Enfin, de façon plus générale, le code de commerce prévoit que la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être engagée pour les informations ou divulgations des faits auxquelles il procède, conformément à la loi, ce qui s'applique dans le contexte de la procédure d'alerte. En revanche, le non-déclenchement, ou le déclenchement tardif, de la procédure d'alerte est susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la responsabilité civile et disciplinaire du commissaire aux comptes.

2.21.2 Textes légaux et réglementaires prévoyant expressément la procédure d'alerte du commissaire aux comptes

Les textes légaux et réglementaires prévoyant expressément la procédure d'alerte du commissaire aux comptes sont :

- le code de commerce ;
- le code de la sécurité sociale ;
- le code du travail ;
- la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat ;
- la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie modifiée par l'ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016 ;
- la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

Ces textes et les entités dans lesquelles ils s'appliquent, dès lors qu'un commissaire aux comptes a été nommé pour certifier les comptes, sont synthétisés dans le tableau ci-après :



(1) Sont également visées les sociétés par actions simplifiées lorsque leurs statuts **ont désigné** un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction.

(2) Sont également visées les sociétés par actions simplifiées lorsque leurs statuts **n'ont pas désigné** un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction.

2.21.3 Textes légaux et réglementaires prévoyant la procédure d'alerte du commissaire aux comptes par renvoi

Les entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes est prévue par renvoi sont notamment les suivantes :

Entités	Textes légaux et réglementaires
Association émettant des obligations	C. mon. et fin. art. L. 213-15 : *« L'émission d'obligations par une association entraîne, pour celle-ci, l'application des articles L. 612-1 et L. 612-3 du code de commerce, quels que soient le nombre de ses salariés, le montant de son chiffre d'affaires ou de ses ressources ou le total de son bilan.* »
Association « PERP »	Code des assurances art. R. 144-9 : *« L'assemblée générale de l'association nomme un commissaire aux comptes titulaire et un suppléant choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 822-1 du code de commerce et qui exercent leurs fonctions dans les conditions prévues par l'article L. 612-1 dudit code.* »
Action Logement Groupe	C. constr. et hab. art. L. 313-18-4 : « *Les dispositions des articles L. 612-1, L. 612-2, L. 612-3, L. 612-4 et L. 612-5 du code de commerce sont applicables à l'association mentionnée à l'article L. 313-18, y compris dans le cas où elle n'atteint pas les seuils mentionnés aux articles L. 612-1, L. 612-2 et L. 612-4 du code de commerce.* »
Fédération nationale des chasseurs	Code de l'environnement art. L. 421-15 : « *Les statuts de la Fédération nationale des chasseurs doivent être conformes à un modèle adopté par le ministre chargé de la chasse et le ministre de l'agriculture.* *La Fédération nationale des chasseurs désigne, dans les conditions prévues par l'article L. 612-3 du code de commerce, un commissaire aux comptes, qui exerce ses fonctions selon les modalités prévues par cet article.* *Le rapport spécial mentionné au troisième alinéa de l'article L. 612-3 du code de commerce est transmis par le commissaire aux comptes au ministre chargé de la chasse.* »
Fédération départementale des chasseurs	Code de l'environnement art. L. 421-9-1 : « *Chaque fédération départementale des chasseurs désigne, dans les conditions prévues par l'article L. 612-3 du code de commerce, un commissaire aux comptes, qui exerce ses fonctions selon les modalités prévues par cet article.* *Le rapport spécial mentionné au troisième alinéa de l'article L. 612-3 du code de commerce est transmis par le commissaire aux comptes au préfet.* »
Fédération interdépartementale des chasseurs	Code de l'environnement art. L. 421-9-1 sur renvoi de l'article L. 421-12 : « *Des fédérations interdépartementales des chasseurs peuvent être créées à l'initiative de fédérations départementales ou interdépartementales des chasseurs, et par accord unanime entre-elles.* *Les dispositions applicables aux fédérations départementales des chasseurs leur sont applicables, sous réserve des adaptations exigées par leur caractère interdépartemental.* »

Entités	Textes légaux et réglementaires
Groupement d'intérêt économique européen	C. com. art. L. 252-7 : *« Les dispositions du chapitre précédent applicables aux groupements d'intérêt économique de droit français relatives aux obligations comptables, au contrôle des comptes et à la liquidation sont applicables aux groupements européens d'intérêt économique. »*
Société européenne	C. com. art. L. 229-1 : *« (…) La société européenne est régie par les dispositions du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, celles du présent chapitre et celles applicables aux sociétés anonymes non contraires à celles-ci. (…) »*

2.21.4 Formes juridiques imposées à certaines entités rendant applicable la procédure d'alerte du commissaire aux comptes

Des textes légaux ou réglementaires imposent à certaines entités une forme juridique déterminée, et rendent de ce fait la procédure d'alerte du commissaire aux comptes applicable dans ces entités. Il s'agit notamment :

Entités	Textes légaux et réglementaires
SICAV	C. mon. et fin. art. L. 214-24-29 : *« La SICAV est une société anonyme ou une société par actions simplifiée, autre qu'une société par actions simplifiée instituée par une seule personne et dont les statuts interdisent expressément la pluralité d'associés, qui a pour seul objet la gestion d'un portefeuille d'instruments financiers et de dépôts. (…) »*
Société Coopérative ouvrière de production	Loi n° 78-763 du 19 juil. 1978, art. 3 : « *Les sociétés coopératives de production sont des sociétés à capital variable constituées sous forme soit de société à responsabilité limitée, soit de société anonyme, soit de société par actions simplifiée. (…)* »
Société d'économie mixte locale (SEML)	C. général des collectivités territoriales art. L. 1522-1 : *« Les assemblées délibérantes des communes, des départements, des régions et de leurs groupements peuvent, à l'effet de créer des sociétés d'économie mixte locales mentionnées à l'article L. 1521-1, acquérir des actions ou recevoir, à titre de redevance, des actions d'apports, émises par ces sociétés.* *Les prises de participation sont subordonnées aux conditions suivantes :* *1° La société revêt la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce, sous réserve des dispositions du présent titre ; »*
Société d'exercice libéral (SEL)	Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, art 1er : *« Il peut être constitué, pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées ou des sociétés en commandite par actions régies par les dispositions du livre II du code de commerce, sous réserve des dispositions du titre Ier de la présente loi. »*

Entités	Textes légaux et réglementaires
Société d'investissement à capital fixe (SICAF)	C. mon. et fin. art. L. 214-127 : *« La société d'investissement à capital fixe, dite : " SICAF ", est une société anonyme qui a pour objet la gestion d'un portefeuille d'instruments financiers, de dépôts et de liquidités, en permettant une diversification directe ou indirecte des risques d'investissement, dans le but de faire bénéficier ses actionnaires des résultats de cette gestion. (...) »*
Société de placement à prépondérance immobilière à capital variable (SPPICV)	C. mon. et fin. art. L. 214-62 : « *La société de placement à prépondérance immobilière à capital variable est une société anonyme ou une société par actions simplifiée à capital variable sous forme de société par actions simplifiée, autre qu'une société par actions simplifiée instituée par une seule personne et dont les statuts interdisent expressément la pluralité d'associés, soumise aux règles du présent sous-paragraphe. (…)* »
Société de titrisation	C. mon. et fin. art. L. 214-176 : « *La société de titrisation est un organisme de titrisation constitué sous la forme de société anonyme ou de société par actions simplifiée. (...)* »
Société de financement spécialisé	C. mon. et fin. art. L. 214-190-2 : « *La société de financement spécialisé est un organisme de financement spécialisé constitué sous la forme de société anonyme ou de société par actions simplifiée. (...)* »

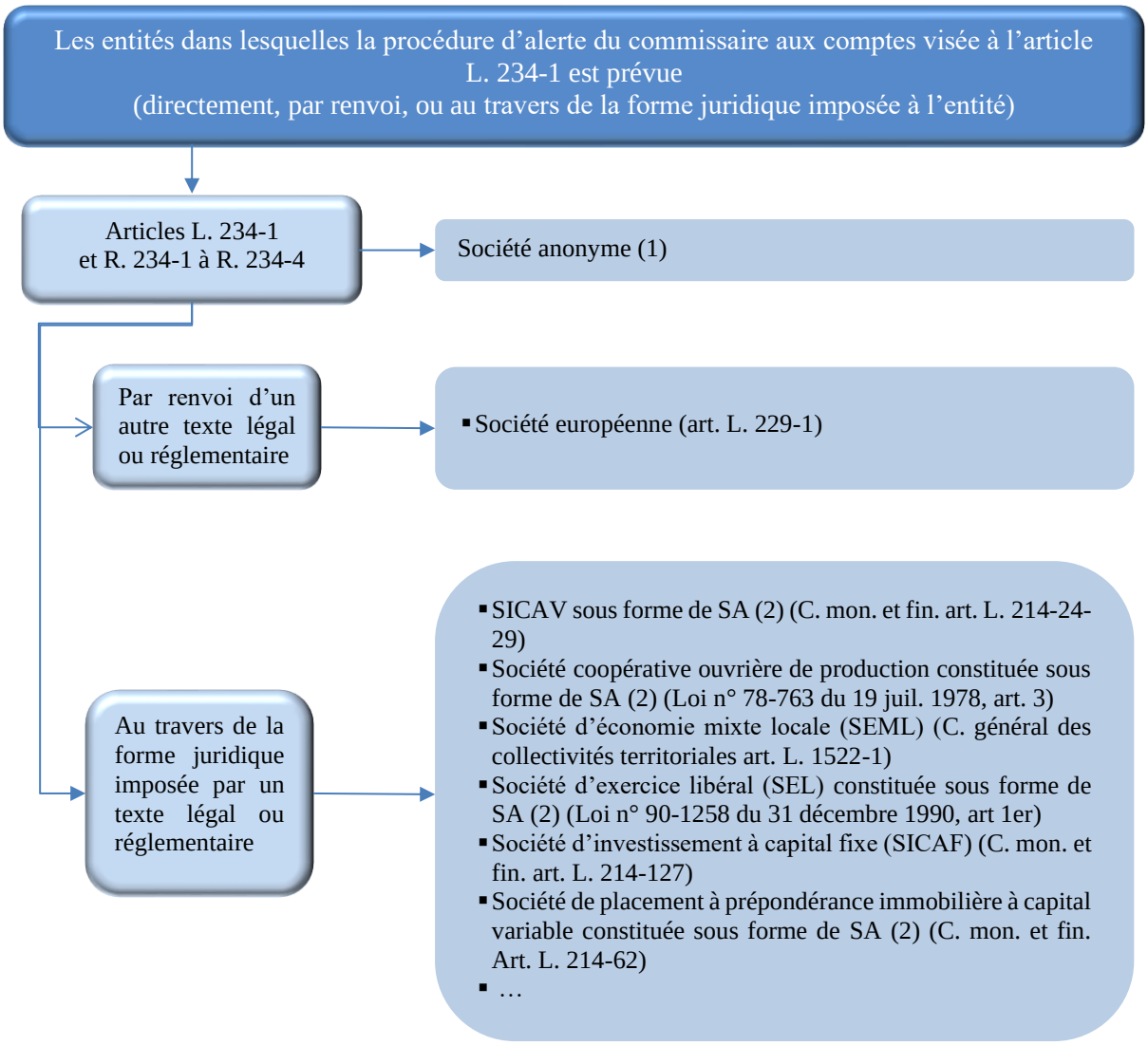
2.21.5 Synthèse des entités dans lesquelles le commissaire aux comptes est susceptible de mettre en œuvre la procédure d'alerte et des textes légaux et règlementaires applicables

Les tableaux ci-après listent les entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes est susceptible d'être mise en œuvre en distinguant selon que la procédure résulte :

- de l'article L. 234-1 ;
- de l'article L. 234-2 ;
- de l'article L. 251-15 ;
- de l'article L. 612-3 ;
- de l'article R. 931-3-59 du code de la sécurité sociale ;
- de l'article 140 VI de la loi n° 2008-776 modifié par l'ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016 - art. 46 ;
- des articles 4-1, 5 II et 19-9 de la loi n° 87-571.

A) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 234-1 est prévue (directement, par renvoi, ou au travers de la forme juridique imposée à l'entité)

a) Schéma



(1) Sont également visées les sociétés par actions simplifiées lorsque leurs statuts ont désigné un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction

(2) Ou constituée sous forme de société par actions simplifiée lorsque leurs statuts ont désigné un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction.

b) Textes applicables

i) Code de commerce partie législative

– Article L. 234-1

« *Lorsque le commissaire aux comptes d'une société anonyme relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il en informe le président du conseil d'administration ou du directoire dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.*

À défaut de réponse sous quinze jours ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite, par un écrit dont copie est transmise au président du tribunal de commerce, le président du conseil d'administration ou le directoire à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est communiquée au président du tribunal de commerce et au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel[109]*. Le commissaire aux comptes peut demander à être entendu par le président du tribunal, auquel cas le second alinéa du I de l'article L. 611-2 est applicable.*

Lorsque le conseil d'administration ou le conseil de surveillance n'a pas été réuni pour délibérer sur les faits relevés ou lorsque le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à cette séance ou si le commissaire aux comptes constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, une assemblée générale est convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État. Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à cette assemblée. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel[109]*.*

Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal, auquel cas le second alinéa du I de l'article L. 611-2 est applicable.

Dans un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes peut en reprendre le cours au point où il avait estimé pouvoir y mettre un terme lorsque, en dépit des éléments ayant motivé son appréciation, la continuité de l'exploitation demeure compromise et que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates. »

– Article L. 234-4

« *Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables lorsqu'une procédure de conciliation ou de sauvegarde a été engagée par les dirigeants conformément aux dispositions des titres Ier et II du livre VI.* »

ii) Code de commerce partie réglementaire

– Article R. 234-1

« *Dans les sociétés anonymes, l'information prévue au premier alinéa de l'article L. 234-1 porte sur tout fait que le commissaire aux comptes relève lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou sur tout fait dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission. Cette information est faite sans délai, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

Le président du conseil d'administration ou le directoire répond par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les quinze jours qui suivent la réception de l'information mentionnée ci-dessus. »

– Article R. 234-2

« *L'invitation du commissaire aux comptes à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance prévue au deuxième alinéa de l'article L. 234-1 est formulée par lettre recommandée avec*

[109] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

demande d'avis de réception dans les huit jours qui suivent la réponse du président du conseil d'administration ou du directoire, ou la constatation de l'absence de réponse dans les délais prévus au deuxième alinéa de l'article R. 234-1. Une copie de cette invitation est adressée sans délai par le commissaire aux comptes au président du tribunal par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le président du conseil d'administration ou le directoire convoque, dans les huit jours qui suivent la réception de la lettre du commissaire aux comptes, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, en vue de le faire délibérer sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance dans les mêmes conditions. La délibération intervient dans les quinze jours qui suivent la réception de cette lettre.

Un extrait du procès-verbal des délibérations du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est adressé au président du tribunal, au commissaire aux comptes, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel[110]*, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les huit jours qui suivent la réunion du conseil.* »

– Article R. 234-3

« *À défaut de réponse par le président du conseil d'administration ou du directoire ou lorsque la continuité de l'exploitation demeure compromise en dépit des décisions arrêtées, le commissaire aux comptes les invite à faire délibérer une assemblée générale sur les faits relevés. Cette invitation est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans le délai de quinze jours à compter de la réception de la délibération du conseil ou de l'expiration du délai imparti pour celle-ci. Elle est accompagnée du rapport spécial du commissaire aux comptes, qui est communiqué au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel*[110]*, par le président du conseil d'administration ou du directoire, dans les huit jours qui suivent sa réception.*

Le conseil d'administration ou le directoire procède à la convocation de l'assemblée générale dans les huit jours suivant l'invitation faite par le commissaire aux comptes, dans les conditions prévues par les articles R. 225-62 et suivants. L'assemblée générale doit, en tout état de cause, être réunie au plus tard dans le mois suivant la date de notification faite par le commissaire aux comptes.

En cas de carence du conseil d'administration ou du directoire, le commissaire aux comptes convoque l'assemblée générale dans un délai de huit jours à compter de l'expiration du délai imparti au conseil d'administration ou au directoire et en fixe l'ordre du jour. Il peut, en cas de nécessité, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts, mais situé dans le même département. Dans tous les cas, les frais entraînés par la réunion de l'assemblée sont à la charge de la société. »

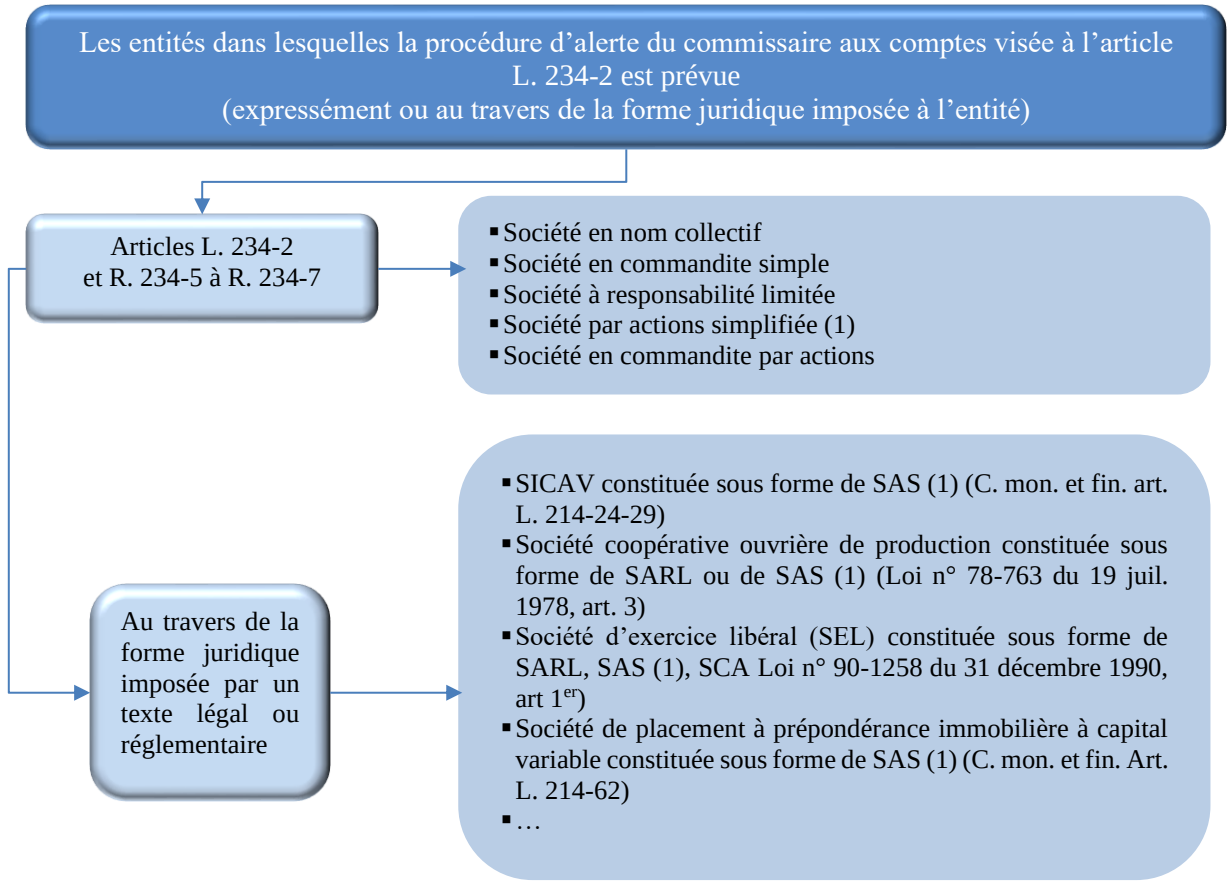
– Article R. 234-4

« *Lorsque, en application du dernier alinéa de l'article L. 234-1, le commissaire aux comptes informe de ses démarches le président du tribunal, cette information est faite sans délai par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle comporte la copie de tous les documents utiles à l'information du président du tribunal ainsi que l'exposé des raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises.* »

[110] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

B) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 234-2 est prévue (expressément ou au travers de la forme juridique imposée à l'entité)

a) Schéma



(1) Sont visées les sociétés par actions simplifiées lorsque leurs statuts n'ont pas désigné un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction

b) Textes applicables

i) Code de commerce partie législative

– Article L. 234-2

« *Dans les autres sociétés que les sociétés anonymes, le commissaire aux comptes demande au dirigeant, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, des explications sur les faits visés au premier alinéa de l'article L. 234-1. Le dirigeant est tenu de lui répondre sous quinze jours. La réponse est communiquée au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel*[111] *et, s'il en existe un, au conseil de surveillance. Dès réception de la réponse ou à défaut de réponse sous quinze jours, le commissaire aux comptes en informe le président du tribunal de commerce. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal, auquel cas le second alinéa du I de l'article L. 611-2 est applicable.*

[111] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

À défaut de réponse du dirigeant ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et invite, par un écrit dont la copie est envoyée au président du tribunal de commerce, le dirigeant à faire délibérer sur les faits relevés une assemblée générale convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État.

Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal, auquel cas le second alinéa du I de l'article L. 611-2 est applicable.

Le dernier alinéa de l'article L. 234-1 est applicable. »

ii) Code de commerce partie règlementaire

– Article R. 234-5

« *Dans les sociétés autres que les sociétés anonymes, la demande d'explications prévue à l'article L. 234-2 porte sur tout fait que le commissaire aux comptes relève lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou sur tout fait dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission. Cette demande est adressée sans délai par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

Le dirigeant répond par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les quinze jours qui suivent la réception de la demande d'explication et adresse copie de la demande et de sa réponse, dans les mêmes formes et les mêmes délais, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel[112] *et au conseil de surveillance, s'il en existe. Dans sa réponse, il donne une analyse de la situation et précise, le cas échéant, les mesures envisagées. Le commissaire aux comptes informe sans délai le président du tribunal de l'existence de cette procédure par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.* »

– Article R. 234-6

« *L'invitation à faire délibérer l'assemblée sur les faits relevés prévue au deuxième alinéa de l'article L. 234-2 est adressée par le commissaire aux comptes au dirigeant, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les quinze jours qui suivent la réception de la réponse du dirigeant ou la date d'expiration du délai imparti pour celle-ci. Elle est accompagnée du rapport spécial du commissaire aux comptes. Une copie de cette invitation est adressée sans délai au président du tribunal, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

Dans les huit jours de leur réception, le dirigeant communique l'invitation et le rapport du commissaire aux comptes au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel[112] *et procède à la convocation de l'assemblée générale. Celle-ci doit, en tout état de cause, être réunie au plus tard dans le mois suivant la date de l'invitation faite par le commissaire aux comptes.*

En cas de carence du dirigeant, le commissaire aux comptes convoque l'assemblée générale dans un délai de huit jours à compter de l'expiration du délai imparti au dirigeant. Il fixe l'ordre du jour de l'assemblée et peut, en cas de nécessité, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts, mais situé dans le même département. Dans tous les cas, les frais entraînés par la réunion de l'assemblée sont à la charge de la société. »

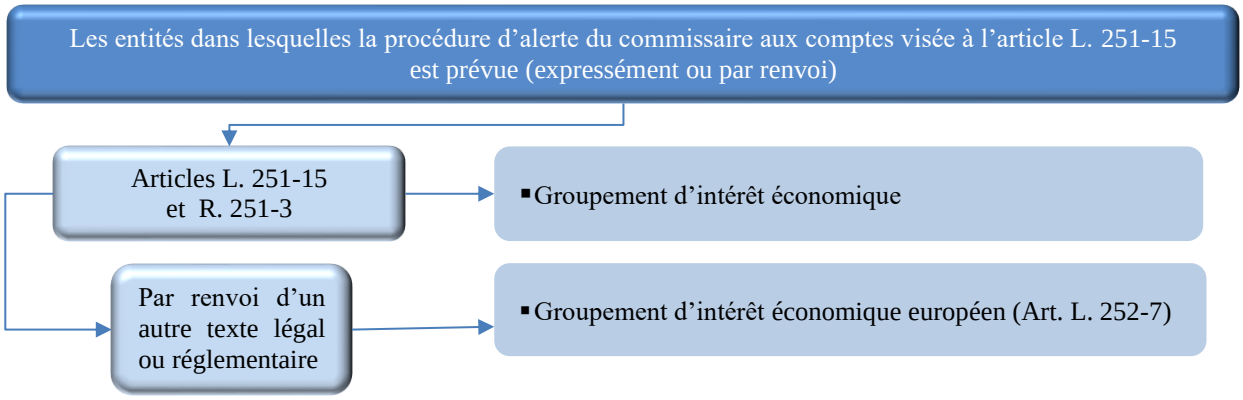
[112] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

– Article R. 234-7

« *Lorsque, dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 234-2, le commissaire aux comptes informe de ses démarches le président du tribunal, cette information est faite sans délai par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle comporte la copie de tous les documents utiles à l'information du président du tribunal ainsi que l'exposé des raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises.* »

C) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 251-15 est prévue (directement ou par renvoi)

a) Schéma



b) Textes applicables

i) Code de commerce partie législative

– Article L. 251-15

« *Lorsque le commissaire aux comptes relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation du groupement, il en informe les administrateurs, dans des conditions qui sont fixées par décret en Conseil d'État. Ceux-ci sont tenus de lui répondre sous quinze jours. La réponse est communiquée au comité d'entreprise*[113]*. Le commissaire aux comptes en informe le président du tribunal.*

En cas d'inobservation de ces dispositions, ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et invite par écrit les administrateurs à faire délibérer la prochaine assemblée générale sur les faits relevés. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise[113]*.*

Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal et lui en communique les résultats. »

[113] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

ii) Code de commerce partie règlementaire

– Article R. 251-3

« *L'information prévue à l'article L. 251-15 que le commissaire aux comptes adresse aux administrateurs porte sur tout fait qu'il relève lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou sur tout fait dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission.*

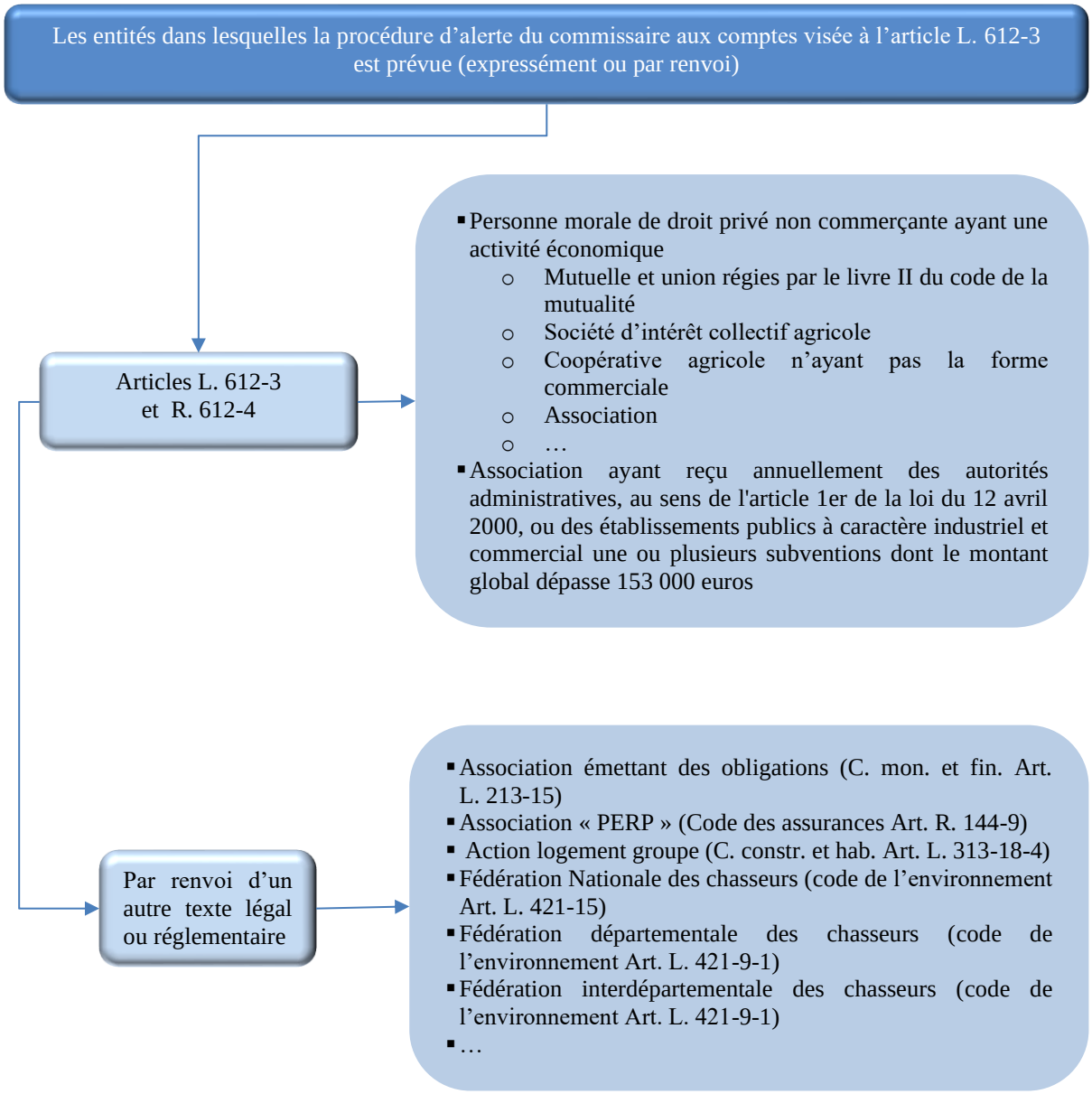
Les administrateurs répondent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les quinze jours qui suivent la réception de l'information mentionnée ci-dessus et adressent copie de la demande et de sa réponse, dans les mêmes formes et les mêmes délais, au comité d'entreprise[114]*. Dans leur réponse, ils donnent une analyse de la situation et précisent, le cas échéant, les mesures envisagées. Le commissaire aux comptes informe immédiatement le président du tribunal compétent de l'existence de cette procédure par lettre remise en mains propres contre récépissé au président ou à son délégataire, ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

La demande du commissaire aux comptes de communication du rapport qu'il a rédigé conformément au deuxième alinéa de l'article L. 251-15 est formulée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les quinze jours qui suivent la réception de la réponse des administrateurs. La demande du commissaire aux comptes et son rapport sont communiqués par les administrateurs au comité d'entreprise[114] *dans les quinze jours qui suivent la réception de cette demande.* »

[114] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

D) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 612-3 est prévue (directement ou par renvoi)

a) Schéma



b) Textes applicables

i) Code de commerce partie législative

– Article L. 612-3

« Lorsque le commissaire aux comptes d'une personne morale visée aux articles L. 612-1 et L. 612-4 relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de cette personne morale, il en informe les dirigeants de la personne morale dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

À défaut de réponse dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite, par un écrit dont la copie est transmise au président du tribunal judiciaire, les dirigeants à faire délibérer l'organe collégial de la personne morale sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération de l'organe collégial est communiquée au comité social et économique et au président du tribunal judiciaire.

Lorsque l'organe collégial de la personne morale n'a pas été réuni pour délibérer sur les faits relevés ou lorsque le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à cette séance ou si le commissaire aux comptes constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, une assemblée générale est convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État. Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à cette assemblée. Ce rapport est communiqué au comité social et économique.

Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal et lui en communique les résultats.

Dans un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure, le commissaire aux comptes peut en reprendre le cours au point où il avait estimé pouvoir y mettre un terme lorsque, en dépit des éléments ayant motivé son appréciation, la continuité de l'exploitation demeure compromise et que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'une procédure de conciliation ou de sauvegarde a été engagée par le débiteur en application des articles L. 611-6 et L. 620-1. »

ii) Code de commerce partie règlementaire

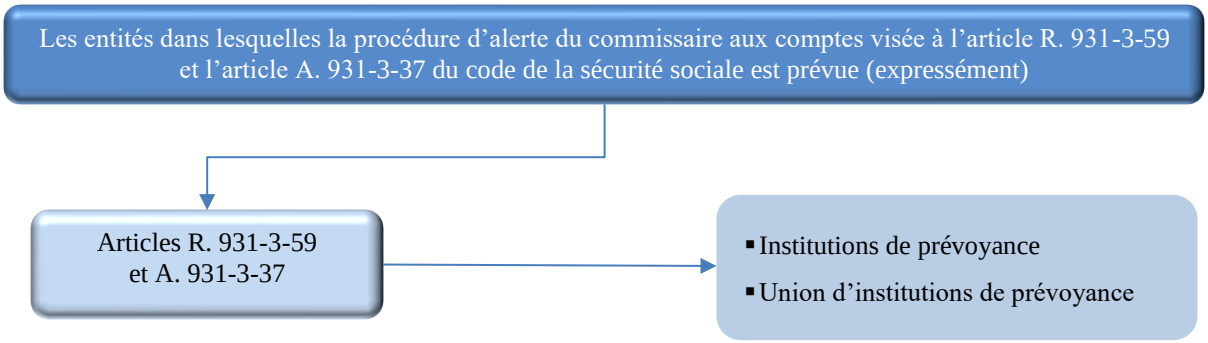
– Article R. 612-4

« *Lorsque le commissaire aux comptes met en œuvre la procédure d'alerte prévue à l'article L. 612-3, il est fait application soit des dispositions des articles R. 234-1 et suivants si la personne morale a un organe collégial chargé de l'administration distinct de l'organe chargé de la direction, soit des articles R. 234-5 et suivants dans les autres cas.*

Pour l'application de ces deux dispositions, le président du tribunal compétent est celui du tribunal judiciaire. »

E) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée aux articles R. 931-3-59 et A. 931-3-37 du code de la sécurité sociale est prévue

a) Schéma



b) Textes applicables

i) Code de la sécurité sociale partie réglementaire

– Article R. 931-3-59

« *Lorsque le commissaire aux comptes d'une institution de prévoyance ou d'une union d'institutions de prévoyance relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il en informe le président et le vice-président du conseil d'administration dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale.*

À défaut de réponse sous quinze jours ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite par écrit le président ou le vice-président du conseil d'administration à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération du conseil d'administration est communiquée au comité d'entreprise[115]*. Le commissaire aux comptes en informe le président du tribunal judiciaire du siège social de l'institution ou de l'union.*

En cas d'inobservation de ces dispositions ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à la prochaine commission paritaire ou assemblée générale. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise[115]*.*

Si, à l'issue de la réunion de la commission paritaire ou de celle de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal judiciaire et lui en communique les résultats. »

ii) Code de la sécurité sociale partie réglementaire

– Article A. 931-3-37

« *L'information prévue à l'article R. 931-3-59 porte sur tout fait que le commissaire aux comptes relève lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou sur tout fait dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission.*

Le président et le vice-président du conseil d'administration répondent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les quinze jours qui suivent la réception de l'information mentionnée ci-dessus.

L'invitation du commissaire aux comptes à faire délibérer le conseil d'administration est formulée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les huit jours qui suivent la réponse du président et du vice-président ou la constatation de l'absence de réponse dans les délais prévus à l'alinéa précédent. Dans ce cas, le président et le vice-président convoquent, dans les huit jours qui suivent la réception de la lettre du commissaire aux comptes, le conseil d'administration sur les faits relevés, en vue de le faire délibérer dans les quinze jours qui suivent la réception de cette lettre.

Un extrait du procès-verbal des délibérations du conseil d'administration est adressé au commissaire

[115] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

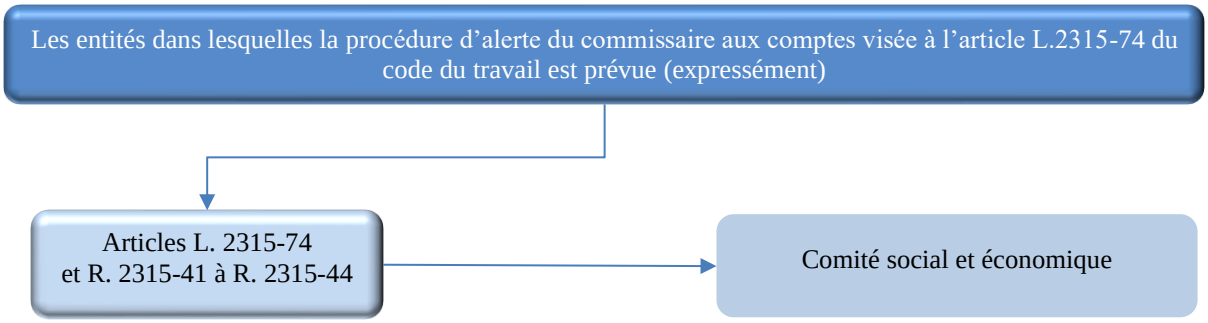
aux comptes et au comité d'entreprise[116] dans les huit jours qui suivent cette réunion. Le commissaire aux comptes informe, sans délai, le président de la juridiction compétente du déroulement de cette procédure par lettre remise en mains propres contre récépissé au président ou à son délégataire, ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le rapport rédigé par le commissaire aux comptes en application du troisième alinéa de l'article R. 931-3-59 est transmis au président et au vice-président du conseil d'administration dans les quinze jours qui suivent la réception de la délibération du conseil d'administration par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le rapport du commissaire aux comptes est communiqué par le président et le vice-président du conseil d'administration au comité d'entreprise[116] dans les quinze jours qui suivent la réception de ce rapport.

Lorsqu'en application du dernier alinéa de l'article R. 931-3-59 le commissaire aux comptes informe de ses démarches le président de la juridiction compétente, cette information doit être faite sans délai par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle comporte la copie de tous les documents utiles à l'information du président du tribunal ainsi que l'exposé des raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises. »

F) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article L. 2315-74 du code du travail est prévue

a) Schéma



b) Textes applicables

i) Code du travail partie législative

– Article L. 2315-74

« Lorsque le commissaire aux comptes du comité social et économique relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation du comité social et économique, il en informe le secrétaire et le président du comité social et économique, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

A défaut de réponse du secrétaire du comité social et économique dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat ou si cette réponse ne lui permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation du comité social et économique, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et invite l'employeur, par un document écrit dont la copie est transmise au président du tribunal judiciaire compétent et aux membres du comité social et économique, à réunir le comité afin que ce dernier

[116] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

délibère sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette réunion, qui se tient dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

En l'absence de réunion du comité social et économique dans le délai prévu au deuxième alinéa du présent article, en l'absence de convocation du commissaire aux comptes ou si, à l'issue de la réunion du comité social et économique, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal judiciaire et lui en communique les résultats. Le I de l'article L. 611-2 du code de commerce est applicable, dans les mêmes conditions, au comité social et économique. Pour l'application du présent article, le président du tribunal judiciaire est compétent et il exerce les mêmes pouvoirs que ceux qui sont attribués au président du tribunal de commerce.

Dans un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes peut reprendre le cours de la procédure au point où il avait estimé pouvoir y mettre un terme lorsque, en dépit des éléments ayant motivé son appréciation, la continuité de l'exploitation du comité social et économique demeure compromise et que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates.

Le présent article n'est pas applicable lorsqu'une procédure de conciliation ou de sauvegarde a été engagée par le débiteur en application des articles L. 611-6 ou L. 620-1 du code de commerce. »

ii) Code du travail partie réglementaire

– Article R. 2315-41

« L'information prévue au premier alinéa de l'article L. 2315-74 porte sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation du comité social et économique que le commissaire aux comptes relève lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou sur tout fait dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission. Cette information est adressée sans délai au secrétaire et au président du comité social et économique par tout moyen propre à donner date certaine à sa réception. »

– Article R. 2315-42

« Le secrétaire du comité social et économique répond par tout moyen propre à donner date certaine à la réception de sa réponse dans les trente jours qui suivent la réception de l'information mentionnée à l'article R. 2315-41. Il donne une analyse de la situation et précise, le cas échéant, les mesures envisagées. »

– Article R. 2315-43

« L'invitation par le commissaire aux comptes à réunir le comité social et économique dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article L. 2315-74 est adressée à l'employeur par tout moyen propre à donner date certaine à la réception de cette invitation, dans les huit jours qui suivent la réception de la réponse du secrétaire du comité ou la constatation de l'absence de réponse dans le délai prévu à l'article R. 2315-42. Cette invitation est accompagnée du rapport spécial du commissaire aux comptes. Le commissaire aux comptes adresse sans délai une copie de ces documents aux membres du comité social et économique et au président du tribunal.

L'employeur réunit le comité social et économique dans les quinze jours qui suivent la réception de l'invitation du commissaire aux comptes en vue de le faire délibérer sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette réunion dans les mêmes conditions que les membres du comité.

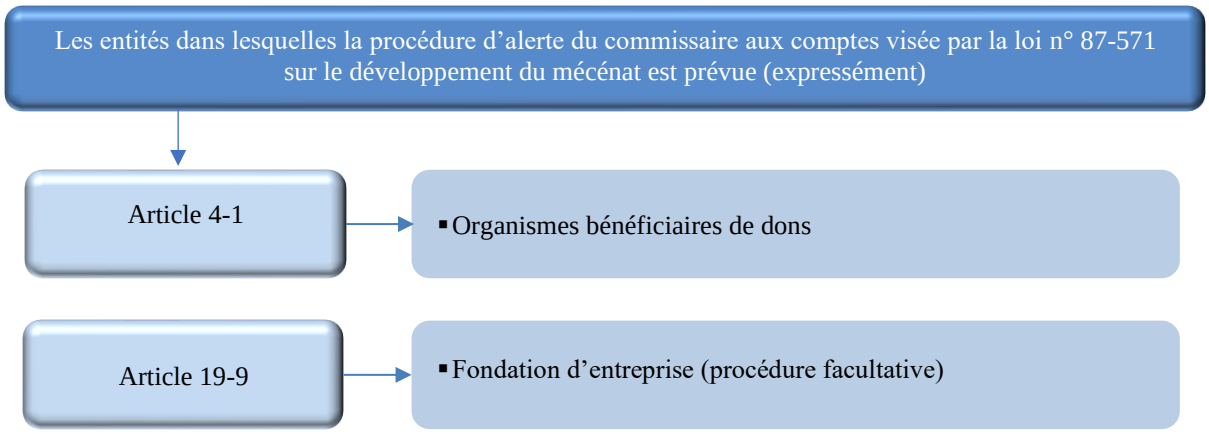
Un extrait du procès-verbal de la réunion est adressé au président du tribunal et au commissaire aux comptes, par tout moyen propre à donner date certaine à sa réception, dans les huit jours qui suivent la réunion du comité. »

– Article R. 2315-44

« Dans les cas prévus au troisième alinéa de l'article L. 2315-74, le commissaire aux comptes informe sans délai de ses démarches le président du tribunal par tout moyen propre à donner date certaine à la réception de cette information. Celle-ci comporte la copie de tous les documents utiles à l'information du président du tribunal ainsi que, lorsque le commissaire aux comptes a eu connaissance de l'existence et de la teneur d'une réunion du comité social et économique, l'exposé des raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises par le comité. »

G) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée par la loi n° 87-571 sur le développement du mécénat est prévue

a) Schéma



b) Textes applicables

– Article 4-1 (modifié par la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009 - art. 114)

« Tout organisme bénéficiaire de dons de personnes physiques ou morales ouvrant droit, au bénéfice des donateurs, à un avantage fiscal doit assurer, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, la publicité par tous moyens et la certification de ses comptes annuels au-dessus d'un montant de dons de 153 000 euros par an.

Les dispositions de l'alinéa qui précède ne sont pas applicables aux associations et fondations. Lorsque le montant annuel des dons reçus excède un seuil fixé par décret, celles-ci sont soumises aux prescriptions de l'article L. 612-4 du code de commerce. »

– Article 19-9 (modifié par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 27)

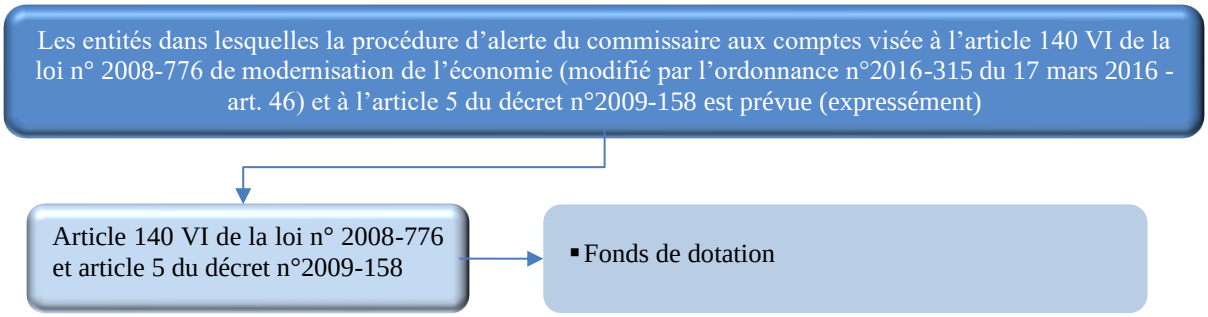
« Les fondations d'entreprise établissent chaque année un bilan, un compte de résultats et une annexe. Elles nomment au moins un commissaire aux comptes et, lorsque les conditions définies au deuxième alinéa du I de l'article L. 823-1 du code de commerce sont réunies, un suppléant, choisis sur la liste mentionnée au I de l'article L. 822-1 du même code, qui exercent leurs fonctions dans les conditions prévues par cette loi ; les dispositions de l'article L. 820-7 du code de commerce leur sont applicables. Les peines prévues à l'article L. 242-8 du même code sont applicables au président et aux membres des conseils de fondations d'entreprise qui n'auront pas, chaque année, établi un bilan, un compte de résultat et une annexe. Les dispositions de l'article L. 820-4 dudit code leur sont également applicables.

Le commissaire aux comptes peut appeler l'attention du président ou des membres du conseil de la fondation d'entreprise sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'activité qu'il a relevé au

cours de sa mission ; il peut demander au conseil d'administration d'en délibérer ; il assiste à la réunion ; en cas d'inobservation de ces dispositions ou si, en dépit des décisions prises, il constate que la continuité de l'activité reste compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qu'il adresse à l'autorité administrative. »

H) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes visée à l'article 140 VI de la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie (modifié par l'ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016 - art. 46) et à l'article 5 du décret n° 2009-158 est prévue

a) Schéma



b) Textes applicables

i) Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie Article 140 VI modifié par l'ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016 - art. 46

« ... Lorsque le commissaire aux comptes relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'activité, il demande des explications au président du conseil d'administration, dans des conditions fixées par décret. Le président du conseil d'administration est tenu de lui répondre sous quinze jours. Le commissaire aux comptes en informe l'autorité administrative. En cas d'inobservation de ces dispositions ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'activité demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et invite, par un écrit dont la copie est envoyée à l'autorité administrative, le président à faire délibérer sur les faits relevés le conseil d'administration convoqué dans des conditions et délais fixés par décret. Si, à l'issue de la réunion du conseil d'administration, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'activité, il informe de ses démarches l'autorité administrative et lui en communique les résultats. »

ii) Décret n° 2009-158 du 11 février 2009 pris pour l'application de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

– Article 5

« Les démarches du commissaire aux comptes auprès du président du fonds de dotation prévues par le quatrième alinéa du VI de l'article 140 de la loi du 4 août 2008 susvisée sont faites par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

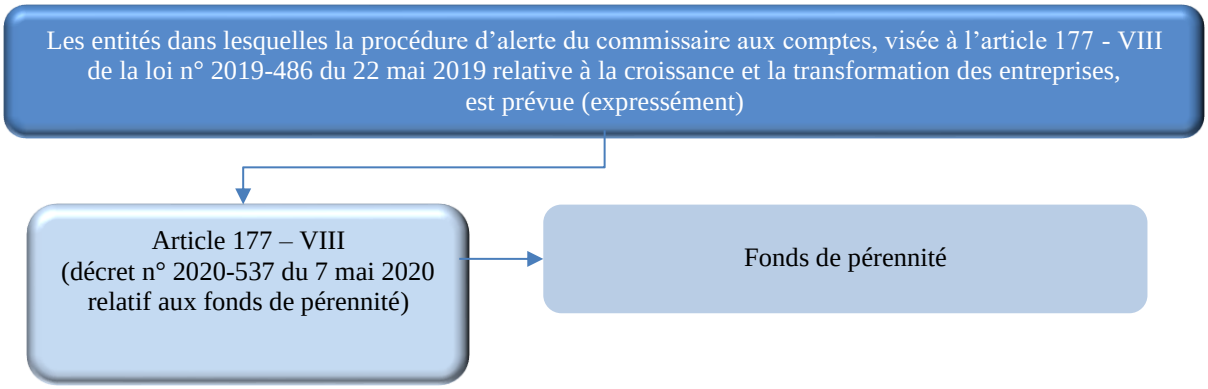
Lorsque le commissaire aux comptes constate des faits de nature à compromettre l'activité du fonds de dotation, il engage ces démarches sans délai.

Lorsque le commissaire aux comptes invite le président du fonds de dotation à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits ainsi relevés, il fixe la date, dans un délai qui ne peut excéder huit jours,

l'ordre du jour et, le cas échéant, le lieu de la réunion du conseil d'administration. Les frais de cette réunion sont à la charge du fonds de dotation. »

I) Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes, visée à l'article 177 - VIII de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, est prévue

a) Schéma



b) Textes applicables

i) Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 177 - VIII

« Le fonds de pérennité établit chaque année des comptes qui comprennent au moins un bilan et un compte de résultat. Ces comptes sont publiés dans un délai de six mois suivant la clôture de l'exercice. Le fonds de pérennité nomme au moins un commissaire aux comptes, choisi sur la liste mentionnée au I de l'article L. 822-1 du code de commerce, dès lors que le montant total de ses ressources dépasse 10 000 € à la clôture du dernier exercice.

Les peines prévues à l'article L. 242-8 du même code sont applicables aux membres du conseil d'administration du fonds de pérennité en cas de défaut d'établissement des comptes.

Lorsque le commissaire aux comptes relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'activité du fonds, il informe le conseil d'administration et recueille ses explications. Le conseil d'administration est tenu de lui répondre dans un délai fixé par décret. A défaut de réponse ou si les mesures prises lui apparaissent insuffisantes, il établit un rapport spécial qu'il remet au conseil d'administration et dont la copie est communiquée au comité de gestion et à l'autorité administrative, et invite le conseil à délibérer sur les faits relevés, dans des conditions et délais fixés par décret. »

ii) Décret n° 2020-537 du 7 mai 2020 relatif aux fonds de pérennité

– Article 9

« Lorsque le commissaire aux comptes relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'activité du fonds de pérennité, notamment des dysfonctionnements graves au sens de l'article 5 du présent décret, il engage les démarches prévues par le troisième alinéa du VIII de l'article 177 de la loi du 22 mai 2019 susvisée auprès du conseil d'administration du fonds de pérennité sans délai.

Ces démarches sont faites par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le délai de réponse du conseil d'administration aux demandes d'explication du commissaire aux comptes est de quinze jours à compter de la réception de la lettre recommandée mentionnée à l'alinéa précédent.
Le rapport spécial du commissaire aux comptes mentionné au VIII de l'article 177 de la loi du 22 mai 2019 susvisée est transmis dans un délai de quinze jours à compter des réponses formulées par le conseil d'administration en application de l'alinéa précédent.

Lorsque le commissaire aux comptes invite le conseil d'administration du fonds de pérennité à délibérer sur les faits ainsi relevés, il fixe la date, dans un délai qui ne peut excéder huit jours à compter de la date du rapport spécial du commissaire aux comptes, l'ordre du jour et le lieu de la réunion du conseil d'administration. Les frais de cette réunion sont à la charge du fonds de pérennité. »

2.21.6 Entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes n'est pas prévue

Dans certaines entités la loi impose la nomination d'un commissaire aux comptes, sans pour autant prévoir la mise en œuvre d'une procédure d'alerte. Il en est ainsi notamment pour :

- les administrateurs et mandataires judiciaires pour la mission de vérification de leur comptabilité spéciale ;
- les partis et groupements politiques ;
- les établissements publics de l'État par suite de l'abrogation de l'article 35 du décret 85-295 du 1er mars 1985 par le décret 2007-431 du 25 mars 2007 ;
- les sociétés civiles de placement immobilier, sociétés d'épargne forestière et groupements forestiers d'investissement : l'article L. 214-110[117] du code monétaire et financier détaille le contenu de la mission du commissaire aux comptes sans toutefois prévoir l'application de la procédure d'alerte dans ces sociétés ;
- les fonds communs de placement visés à l'article L. 214-24-25 du code monétaire et financier, en l'absence de renvoi aux articles concernés par l'article L. 214-24-40 du code monétaire et financier[118] ;
- les missions (dépôt et maniement de fonds ainsi qu'aide juridique) exercées par les commissaires aux comptes dans les caisses de règlements pécuniaires des avocats (CARPA) ;
- les organismes de placement collectif immobilier constitués sous la forme de fonds de placement immobilier (article L. 214-54 du code monétaire et financier) ;
- les fondations reconnues d'utilité publique (FRUP) créées par la loi n°87-571 du 23 juillet 1987[119] ;
- les établissements d'utilité publique régis par la loi n°87-571 du 23 juillet 1987[119].

---

[117] Article L. 214-110 du code monétaire et financier :
« *Le contrôle est exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes.*
Les commissaires aux comptes portent à la connaissance de l'Autorité des marchés financiers les irrégularités et inexactitudes relevées par eux dans l'accomplissement de leur mission.
Ils sont responsables dans les conditions prévues à l'article L. 822-17 du code de commerce. Ils ne sont pas civilement responsables des infractions commises par les personnes qui gèrent, dirigent ou administrent la société, sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélées dans leur rapport à l'assemblée générale.
Les actions en responsabilité contre les commissaires aux comptes se prescrivent dans les conditions prévues à l'article L. 225-254 du code de commerce.
Aucune réévaluation d'actif ne peut être effectuée sans qu'un rapport spécial à l'assemblée générale ait été préalablement présenté par les commissaires aux comptes et approuvé par celle-ci. »

[118] Toutefois, le commissaire aux comptes est tenu en application de l'article L. 214-24-47 du code monétaire et financier : « *… de signaler dans les meilleurs délais à l'Autorité des marchés financiers tout fait ou toute décision concernant le fonds d'investissement à vocation générale dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa mission, de nature : …2° À porter atteinte aux conditions ou à la continuité de son exploitation ; …* »

[119] Cf. réponse de la Commission des études juridiques de la CNCC, EJ 2013-98, publiée sur le site de la CNCC dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

2.21.7 Procédure d'alerte et secret professionnel

L'article L. 822-15[120] délie du secret professionnel les commissaires aux comptes à l'égard, selon le cas, du président du tribunal de commerce ou du président du tribunal judiciaire, lorsqu'ils font application des dispositions des articles L. 234-1, L. 234-2, L. 251-15, L. 611-2-2 ou L. 612-3.

Le commissaire aux comptes est délié du secret professionnel :

- à l'égard du seul président du tribunal concerné (et non à l'égard du tribunal pris dans son ensemble) ;
- dans le cas où il met en œuvre la procédure d'alerte, en tant que commissaire aux comptes d'une société commerciale (articles L. 234-1 et suivants), d'une personne morale de droit privé non commerçante ayant une activité économique (article L. 612-3), d'une association subventionnée (article L. 612-4), et de toute autre entité à laquelle la procédure d'alerte visée aux articles L. 234-1, L. 234-2, L. 251-15 et L. 612-3 s'applique ;
- lorsque dans le cadre de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes demande en application de l'article L. 234-1 ou L. 234-2 à être entendu par le président du tribunal de commerce ;
- lorsqu'il apparaît au commissaire aux comptes que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse ou fait savoir qu'il envisage des mesures que le commissaire aux comptes estime insuffisantes, ce dernier peut, en application de l'article L. 611-2-2 :
    - en informer le président du tribunal compétent dès la première information faite, en application des articles L. 234-1, L. 234-2, L. 251-15 et L. 612-3, au président du conseil d'administration ou de surveillance ou au dirigeant ;
    - à tout moment, demander à être entendu, avec les dirigeants, par le président du tribunal.

Par ailleurs, la communication du commissaire aux comptes au sein de l'entité, sur les analyses relatives aux éléments recueillis dans le cadre de la procédure d'alerte, est soumise au secret professionnel. Il n'y a pas en particulier de levée du secret professionnel vis-à-vis du comité social et économique.

2.21.8 Procédure d'alerte et responsabilité

En application des dispositions de l'article L. 822-17[121], la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être engagée pour les informations ou divulgations des faits auxquels il procède, conformément à la loi. Ces dispositions trouvent notamment à s'appliquer dans le contexte de la procédure d'alerte.

En revanche, la responsabilité civile du commissaire aux comptes peut être engagée en raison du non-déclenchement de la procédure d'alerte qui lui incombe, ou de son déclenchement tardif ; à ce titre l'étude juridique de la CNCC – Responsabilité civile du commissaire aux comptes – mars 2007, indique :

---

[120] Article L. 822-15 :
« *Sous réserve des dispositions de l'article L. 823-12 et des dispositions législatives particulières, les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions. Toutefois, ils sont déliés du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire lorsqu'ils font application des dispositions du chapitre IV du titre III du livre II ou du chapitre II du titre Ier du livre VI. …* »

[121] Article L. 822-17 :
« *Les commissaires aux comptes sont responsables, tant à l'égard de la personne ou de l'entité que des tiers, des conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions.*
Leur responsabilité ne peut toutefois être engagée à raison des informations ou divulgations de faits auxquelles ils procèdent en exécution de leur mission. … »

« *Si le commissaire aux comptes n'a pas déclenché l'alerte en temps utile, il engage sa responsabilité envers ceux qui subissent un préjudice du fait de l'ouverture de la procédure collective.*

Mais, comme le commissaire n'est tenu que d'une obligation de moyens, c'est au demandeur qu'il appartient de prouver la faute. Cette faute ne peut consister qu'en une erreur manifeste d'appréciation sur l'existence des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société contrôlée. Et sa responsabilité ne peut être retenue que si le lien de causalité est établi entre la carence du commissaire et le préjudice causé par l'ouverture tardive de la procédure collective, ce qui n'est pas une preuve facile à établir.

C'est ainsi que dans une espèce où tous les actionnaires étaient au courant de la situation financière délicate de la société depuis de nombreux mois, le liquidateur judiciaire a été débouté de son action en responsabilité civile contre le commissaire aux comptes, car il n'a pas réussi à prouver que l'absence de déclenchement de l'alerte avait eu une incidence sur le retard apporté au dépôt de bilan et l'éventuelle aggravation du passif en résultant … [122].

Lorsque le demandeur reproche au commissaire aux comptes de n'avoir pas déclenché l'alerte ou de l'avoir déclenchée tardivement, il invoque un préjudice qui s'analyse en une perte de chance.

« *Pour obtenir réparation de son préjudice, il doit prouver quelles auraient été les chances effectives de redresser la situation économique de l'entreprise ou de limiter son passif et, également, si cette alerte aurait pu le dissuader de souscrire ses engagements de caution ou d'en limiter le montant »*[123]*. Autrement dit, si la chance a été perdue, encore faut-il prouver qu'elle ait existé ! À défaut, il n'y a pas de préjudice actuel et certain et le demandeur ne peut être que débouté.*[124] »

La responsabilité civile du commissaire aux comptes peut également être recherchée s'il a interrompu sans motif la procédure d'alerte.

À ce titre l'étude juridique précitée précise : « *Quelquefois, la responsabilité du commissaire aux comptes est recherchée pour avoir interrompu sans motif le déroulement de la procédure d'alerte. Mais, les demandeurs ont toujours été déboutés lorsque les explications fournies par le commissaire aux comptes ont paru justifiées …* ».

Lorsque l'alerte a été déclenchée à tort, la même étude[125] indique :

« Cette absence de responsabilité doit être retenue, même si le commissaire aux comptes a déclenché l'alerte à tort ….

Mais le droit commun retrouverait à s'appliquer et sa responsabilité serait engagée si le commissaire aux comptes déclenchait une procédure d'alerte de mauvaise foi ou s'il commettait une faute lourde assimilable au dol dans l'appréciation de la situation de la société ... ».

Par ailleurs, en cas de non-respect par le commissaire aux comptes des différents délais et obligations, notamment de communication, prévus par les textes légaux et réglementaires dans le cadre de la procédure d'alerte, il engage sa responsabilité disciplinaire. En effet, selon les dispositions de l'article L. 824-1 :

« I.- Sont passibles des sanctions prévues à l'article L. 824-2, les commissaires aux comptes à raison

[122] « Com. 3 mars 2004, Bull. CNCC n° 134-2004, p. 331, Ph. MERLE. »
[123] « Paris 26 avril 2000, Bull. CNCC n° 119-2000, p. 380, Ph. MERLE. »
[124] CNCC Études juridiques – Responsabilité civile du commissaire aux comptes – mars 2007, p. 25.
[125] CNCC Études juridiques – Responsabilité civile du commissaire aux comptes – mars 2007, p. 26.

des fautes disciplinaires qu'ils commettent.

Constitue une faute disciplinaire :
1° Tout manquement aux conditions légales d'exercice de la profession ;
2° Toute négligence grave et tout fait contraire à la probité ou à l'honneur.

II.- Sont passibles des sanctions prévues à l'article L. 824-3 à raison des manquements suivants :

1° Les associés, salariés du commissaire aux comptes, toute autre personne participant à la mission de certification ou les personnes qui sont étroitement liées au commissaire aux comptes au sens de l'article 3, paragraphe 26, du règlement (UE) n° 596/2014 du 16 avril 2014, du fait des manquements aux dispositions de l'article L. 822-11-3 ainsi qu'aux dispositions du code de déontologie relatives aux liens personnels, professionnels ou financiers ;

2° Les entités d'intérêt public, leurs gérants, administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance, du fait :

a) De manquements aux dispositions des articles L. 822-11, L. 822-11-1 et L. 822-11-2 et de l'article 5 du règlement (UE) n° 537/2014 du 16 avril 2014, relatives aux services fournis par les commissaires aux comptes ;

b) De manquements aux dispositions de l'article L. 823-1, relatives à la désignation des commissaires aux comptes ;

c) De manquements aux dispositions des articles L. 823-3-1 et de l'article 17 du règlement (UE) n° 537/2014 du 16 avril 2014, relatives à la durée du mandat ;

d) De manquements aux dispositions relatives aux honoraires prévues à l'article L. 823-18 et à l'article 4 du règlement (UE) n° 537/2014 du 16 avril 2014 ;

3° Les personnes ou entités soumises à l'obligation de certification de leurs comptes, leurs gérants, administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance, ainsi que les personnes mentionnées au 1°, lorsqu'elles s'opposent de quelque façon que ce soit à l'exercice des fonctions confiées aux agents du Haut conseil du commissariat aux comptes en matière de contrôles et d'enquêtes par les dispositions du présent chapitre, de la section 2 du chapitre Ier, et de l'article 23 du règlement (UE) n° 537/2014 du 16 avril 2014 ;

4° Tout dirigeant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou personne occupant un poste de direction au sein d'une personne ou entité, ainsi que cette personne ou entité, du fait d'un manquement aux dispositions de l'article L. 822-12 ;

5° Les membres des organes de direction des sociétés de commissaires aux comptes et les autres personnes physiques au sein de ces sociétés, du fait de leur implication personnelle dans les manquements aux dispositions des sections 3 à 6 du chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier. »

Ces mêmes cas de non-respect des dispositions légales et réglementaires relatives à la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes sont susceptibles d'engager sa responsabilité civile envers ceux qui subissent un préjudice de ce fait.

Par ailleurs, les textes légaux confèrent à différents intervenants la possibilité de déclencher d'autres procédures d'alerte. Le déclenchement de ces procédures par ces intervenants est susceptible de fournir au commissaire aux comptes, s'il en a connaissance, des éléments d'appréciation nouveaux ou complémentaires.

En outre, le livre VI du code de commerce « Des difficultés des entreprises » prévoit des mesures de prévention susceptibles d'être prises par les entités (mandat *ad hoc*, conciliation, procédure de sauvegarde, …) qui peuvent également fournir au commissaire aux comptes, lorsqu'il en est informé, des éléments d'appréciation nouveaux ou complémentaires, ou l'empêcher de déclencher la procédure d'alerte, ou le conduire à l'interrompre.

Enfin, le livre VI du code de commerce introduit la notion d'état de cessation des paiements et l'obligation, dans les quarante-cinq jours qui la suivent, de déposer la déclaration correspondante aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire ou de conciliation.

2.22 Liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les autres procédures d'alerte susceptibles d'être mises en œuvre par d'autres intervenants

Outre la procédure d'alerte susceptible d'être mise en œuvre par le commissaire aux comptes, les textes légaux et réglementaires ont prévu plusieurs autres procédures d'alerte susceptibles d'être initiées par différents intervenants en relation avec l'entité, notamment :

- les associés ou les actionnaires de certaines sociétés commerciales, sous forme de questions au gérant, ou au président du conseil d'administration, ou au directoire ;
- le comité social et économique ;
- le président du tribunal de commerce ;
- les groupements de prévention agréés.

Les trois premières procédures d'alerte ont un caractère facultatif ; les textes légaux prévoient que leur mise en œuvre constitue, pour les personnes concernées, une possibilité.

Concernant les groupements de prévention agréés, visés par les articles L. 611-1 et R. 611-1 et suivants, les entités ne sont pas tenues d'y adhérer (cf. 1.24.1).

La mise en œuvre de ces procédures d'alerte, dont les éléments déclencheurs ne sont pas nécessairement identiques à ceux de la procédure d'alerte du commissaire aux comptes, est susceptible de lui fournir des éléments d'information de nature à le conduire à s'interroger sur l'existence de faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation, et le cas échéant, sur la nécessité de mettre en œuvre la procédure d'alerte qui lui incombe.

2.22.1 Questions des associés ou actionnaires[126]

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

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

Dans les sociétés anonymes, l'article L. 225-232 dispose :

« *Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social peuvent, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse est communiquée au commissaire aux comptes, s'il en existe*. »

[126] Dans les sociétés en nom collectif, l'article L. 221-8 prévoit : « *Les associés non gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit* ». *De même dans les sociétés en commandite simple l'article L. 222-7 indique : « Les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit.* »
Toutefois, dans ces sociétés les textes légaux et réglementaires ne prévoyant pas d'information spécifique du commissaire aux comptes, il ne sera en mesure de les prendre en compte que dès lors qu'il aura été informé des questions posées et des réponses qui y auront été apportées.

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

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

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

En cas de réponse positive, il lui appartient de mettre en œuvre, conformément au paragraphe 10 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation*, des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures l'existence de cette incertitude est confirmée, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, il met en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

2.22.2 Alerte par le comité social et économique

Le comité social et économique peut, conformément aux dispositions de l'article L. 2312-63[127] du code du travail, déclencher la procédure d'alerte.

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

Lorsque le comité social et économique met en œuvre la procédure d'alerte telle que prévue par l'article L. 2312-63 du code du travail, le commissaire aux comptes apprécie, sur la base des informations qui lui sont communiquées, si les faits évoqués par le comité social et économique sont des faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation.

Le cas échéant, conformément au paragraphe 10 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation*, le commissaire aux comptes met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures l'existence de cette incertitude est confirmée, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, il met en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette

[127] Article L. 2312-63 du code du travail :
« *Lorsque le comité social et économique a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications.*
Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité.
Si le comité n'a pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, il établit un rapport. Dans les entreprises employant au moins mille salariés et en l'absence d'accord prévu à l'article L. 2315-45, ce rapport est établi par la commission économique prévue par l'article L. 2315-46.
Ce rapport, au titre du droit d'alerte économique, est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes. »

procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

2.22.3 Convocation par le président du tribunal de commerce ou judiciaire

A) Président du tribunal de commerce

Comme précisé au 1.24.2, l'article L. 611-2 prévoit, en dehors de la procédure d'alerte incombant au commissaire aux comptes, que le président du tribunal de commerce peut convoquer les dirigeants d'une société commerciale ou d'un groupement d'intérêt économique ou d'une entreprise individuelle commerciale ou artisanale qui connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

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

Toutefois, le président du tribunal de commerce peut dès l'envoi de la convocation des dirigeants, demander au commissaire aux comptes, qui est alors délié du secret professionnel à son égard, *« des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur »* (article L. 611-2 I alinéa 2).

Il appartient au commissaire aux comptes dès lors qu'il est averti de la convocation des dirigeants par le président du tribunal de commerce, de s'informer de la teneur des échanges ayant eu lieu, et d'apprécier, sur la base des informations qui lui sont communiquées, si les faits portés à sa connaissance sont des faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation. Dans l'affirmative, conformément au paragraphe 10 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures l'existence de cette incertitude est confirmée, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, il met en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

Il en est de même lorsque le commissaire aux comptes répond aux demandes du président du tribunal de commerce en application des dispositions précitées de l'article L. 611-2 I alinéa 2.

B) Président du tribunal judiciaire

Comme précisé au 1.24.2, l'article L. 611-2-1 créé par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 prévoit :

- une extension du champ des personnes visées à l'article L. 611-2 aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- leur éventuelle convocation par le président du tribunal judiciaire, qui exerce les mêmes pouvoirs que ceux conférés au président du tribunal de commerce (cf. 2.22.3A).

La démarche du commissaire aux comptes explicitée au 2.22.3A) est également applicable en cas de convocation par le président du tribunal judiciaire.

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

Comme indiqué au 1.24.1, l'article L. 611-1 prévoit que les groupements de prévention agréés fournissent à leurs adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations économiques, comptables et financières que ceux-ci s'engagent à leur transmettre régulièrement.

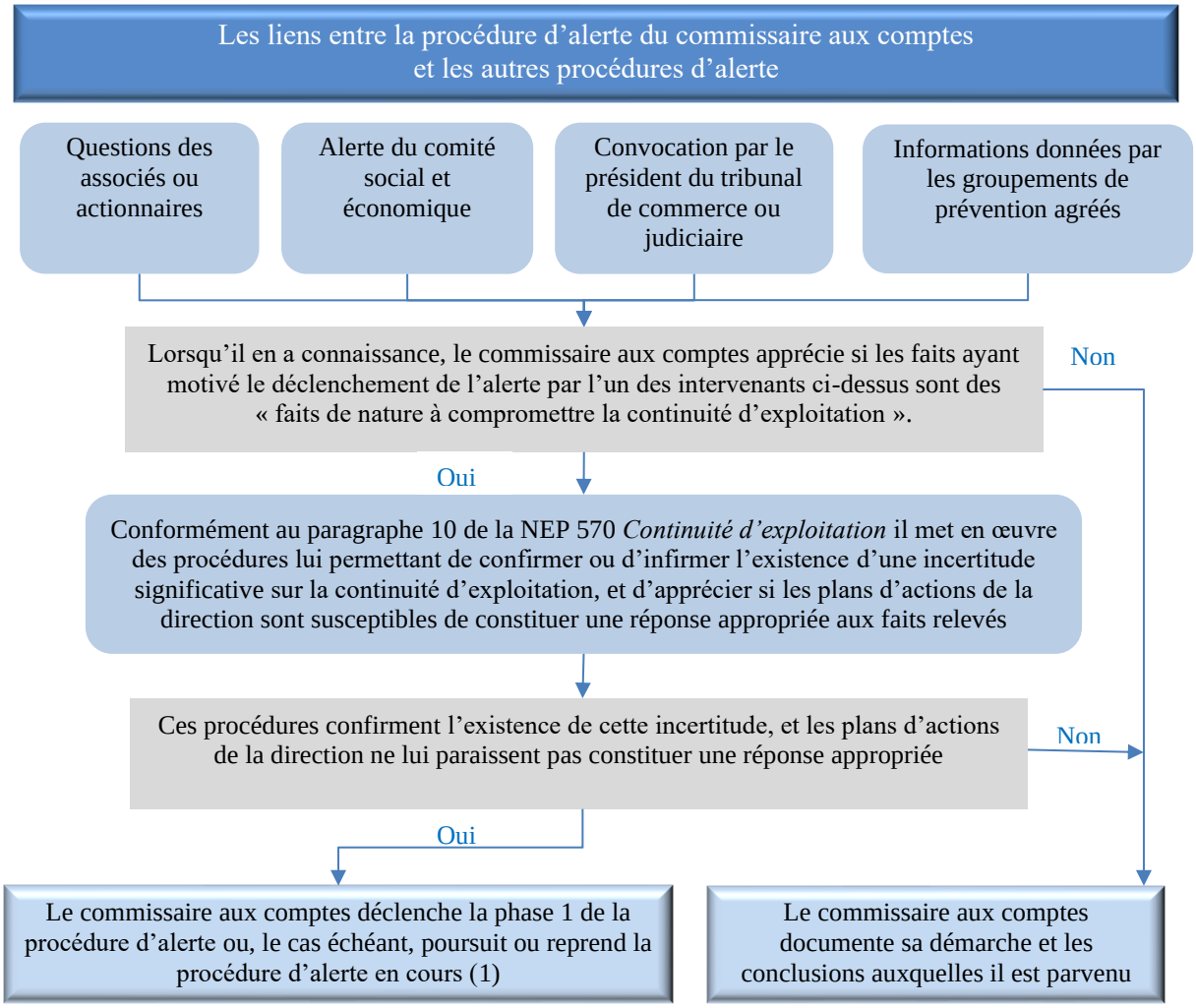
Lorsque les groupements relèvent des indices de difficultés, ils en informent les chefs d'entreprise et peuvent leur proposer l'intervention d'un expert.

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

Le cas échéant, lorsqu'il est informé de l'action des groupements de prévention agréés, le commissaire aux comptes apprécie si les indices de difficultés sont constitutifs de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation. Dans l'affirmative, conformément au paragraphe 10 de la NEP 570 - *Continuité d'exploitation* il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures l'existence de cette incertitude est confirmée, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, il met en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

2.22.5 Synthèse des liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les autres procédures d'alerte susceptibles d'être mises en œuvre par d'autres intervenants

La synthèse des liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les autres procédures d'alerte susceptibles d'être mises en œuvre par d'autres intervenants est présentée dans le schéma suivant :



(1) La poursuite de la procédure d'alerte en cours est susceptible d'intervenir dans toutes les entités lorsque le délai de mise en œuvre de la phase suivante n'est pas dépassé. La reprise d'une procédure d'alerte est susceptible de se produire lorsque cette procédure a été déclenchée il y a moins de six mois dans une entité dans laquelle cette procédure relève des articles L. 234-1 ou L. 234-2 ou L. 612-3 et que le commissaire aux comptes estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

2.23 Liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les dispositions du livre VI du code de commerce « Des difficultés des entreprises »

La procédure d'alerte du commissaire aux comptes est un des éléments du dispositif de prévention des difficultés des entités. Cependant, l'entité peut également avoir recours à une procédure de prévention de sa propre initiative, ou en réponse à une procédure d'alerte mise en œuvre par le commissaire aux comptes, ou par un autre intervenant.

Lorsque l'entité a recours à l'une des procédures de prévention et de traitement des difficultés prévues par le livre VI du code de commerce, le commissaire aux comptes, s'il en est informé, et selon la procédure mise en œuvre, peut s'interroger sur la mise en œuvre de la procédure d'alerte qui lui incombe, ou ne plus pouvoir mettre en œuvre cette procédure, ou bien encore devoir l'interrompre si elle est en cours.

2.23.1 Recours à un mandataire ad hoc[128]

Les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas d'incidence de la désignation d'un mandataire *ad hoc* sur la procédure d'alerte du commissaire aux comptes.

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives a introduit l'obligation de communication, par le greffier du tribunal, de la décision de désignation du mandataire *ad hoc* au commissaire aux comptes lorsque le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes (cf. 1.41.2C)).

Il est à noter que l'article R. 611-20 ne prévoit pas le délai de cette communication.

Dès lors que le commissaire aux comptes est informé de la désignation d'un mandataire *ad hoc,* il analyse le contexte de cette désignation afin d'apprécier la situation de l'entité.

La demande par l'entité de désignation d'un mandataire *ad hoc* peut résulter de la mise en œuvre par le commissaire aux comptes de la procédure d'alerte. L'entité choisit alors de recourir à un mandat *ad hoc* pour résoudre les difficultés rencontrées. Dans ce cas, il appartient au commissaire aux comptes, lorsqu'il est informé de la demande de désignation d'un mandataire *ad hoc*, d'apprécier si cette nomination est susceptible de constituer une réponse appropriée aux faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation qui l'avaient conduit à mettre en œuvre la procédure d'alerte. En fonction de cette appréciation, il décide de poursuivre la procédure d'alerte ou d'y mettre un terme[129]. De même, au cours du mandat *ad hoc,* le commissaire aux comptes peut être conduit, en fonction des informations qui lui sont communiquées et des mesures qui sont envisagées, à réapprécier le bien-fondé de l'arrêt de la procédure d'alerte. Dans ce cas, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le déclenchement de cette procédure date de moins de six mois, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue. Si tel n'est pas le cas, il met en œuvre la phase 1 de la procédure d'alerte. Dans les entités dans lesquelles les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas la possibilité de reprise de cette procédure, il poursuit la procédure d'alerte en cours, ou déclenche la phase 1 de cette procédure si les délais pour sa poursuite sont dépassés.

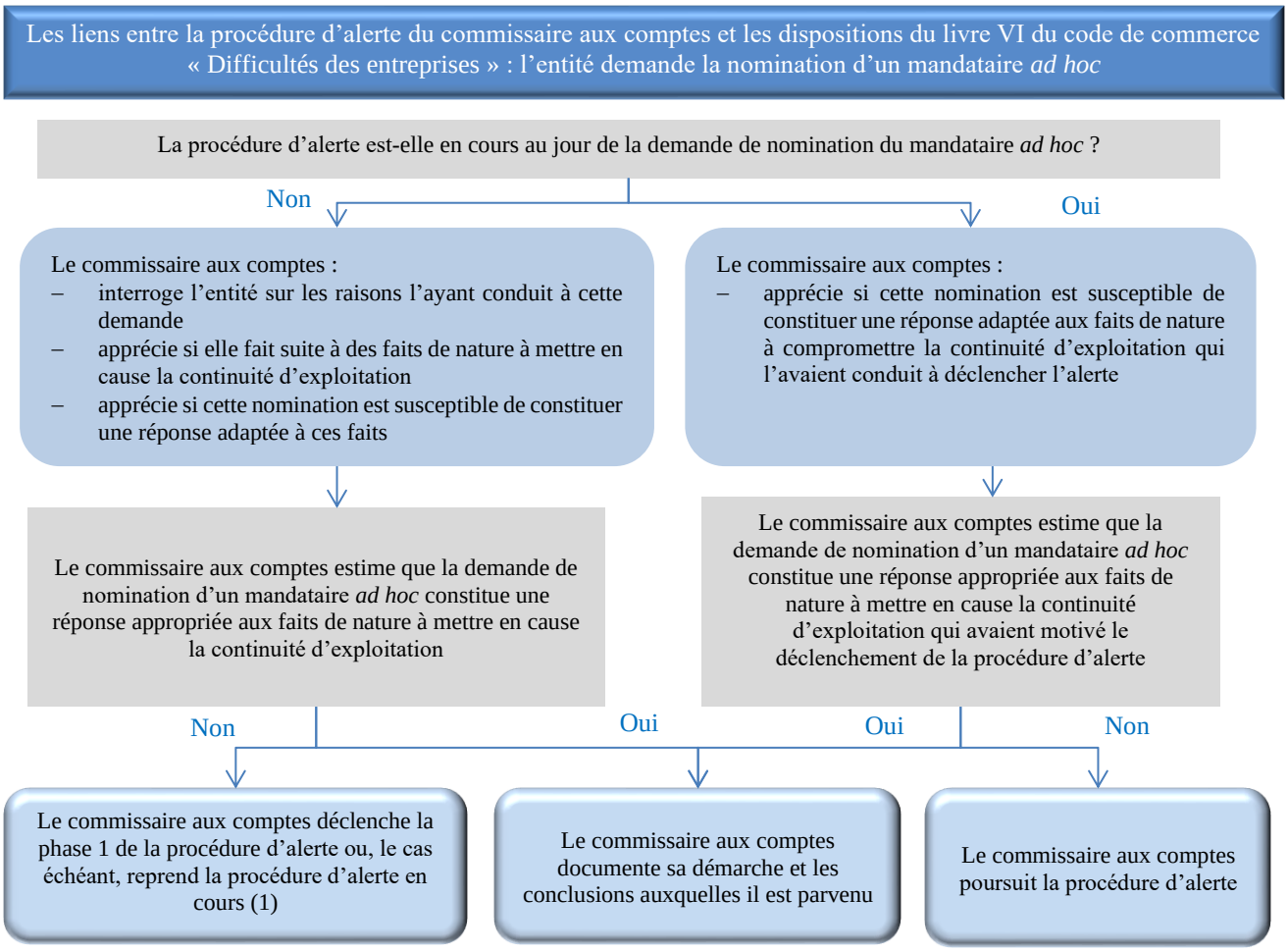
L'entité peut également demander la désignation d'un mandataire *ad hoc* en l'absence de procédure d'alerte du commissaire aux comptes. Dans ce cas, le commissaire aux comptes, lorsqu'il en est informé, interroge l'entité sur les raisons qui l'ont conduit à cette demande, apprécie si elle fait suite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

---

[128] Pour ce qui concerne les modalités du mandat *ad hoc,* se référer au 1.41.

[129] Cf. Bulletin CNCC n° 119 septembre 2000, p. 382 et 383.

La synthèse de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité demande la nomination d'un mandataire *ad hoc* est présentée dans le schéma ci-après :



(1) La reprise de la procédure d'alerte est susceptible d'intervenir lorsque l'alerte a été déclenchée il y a moins de six mois dans une entité dans laquelle la procédure d'alerte relève des articles L. 234-1 ou L. 234-2 ou L. 612-3 et que le commissaire aux comptes estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

2.23.2 Procédure de conciliation[130]

A) Demande d'ouverture de la procédure de conciliation

Comme précisé au 1.42.2E)b), la décision ouvrant la procédure de conciliation est communiquée au commissaire aux comptes, mais les textes légaux et réglementaires ne prévoient ni le délai ni le mode de communication au commissaire aux comptes de cette décision.

En revanche, les articles L. 234-4 et L. 612-3 prévoient que les dispositions relatives à l'alerte ne sont pas applicables lorsqu'une procédure de conciliation a été engagée.

L'article L. 234-4 prévoit :

« Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables lorsqu'une procédure de conciliation ou de sauvegarde a été engagée par les dirigeants conformément aux dispositions des titres 1er et II du livre VI. »

[130] Pour plus d'informations sur la procédure de conciliation, se référer au 1.42.

L'article L. 612-3 indique :

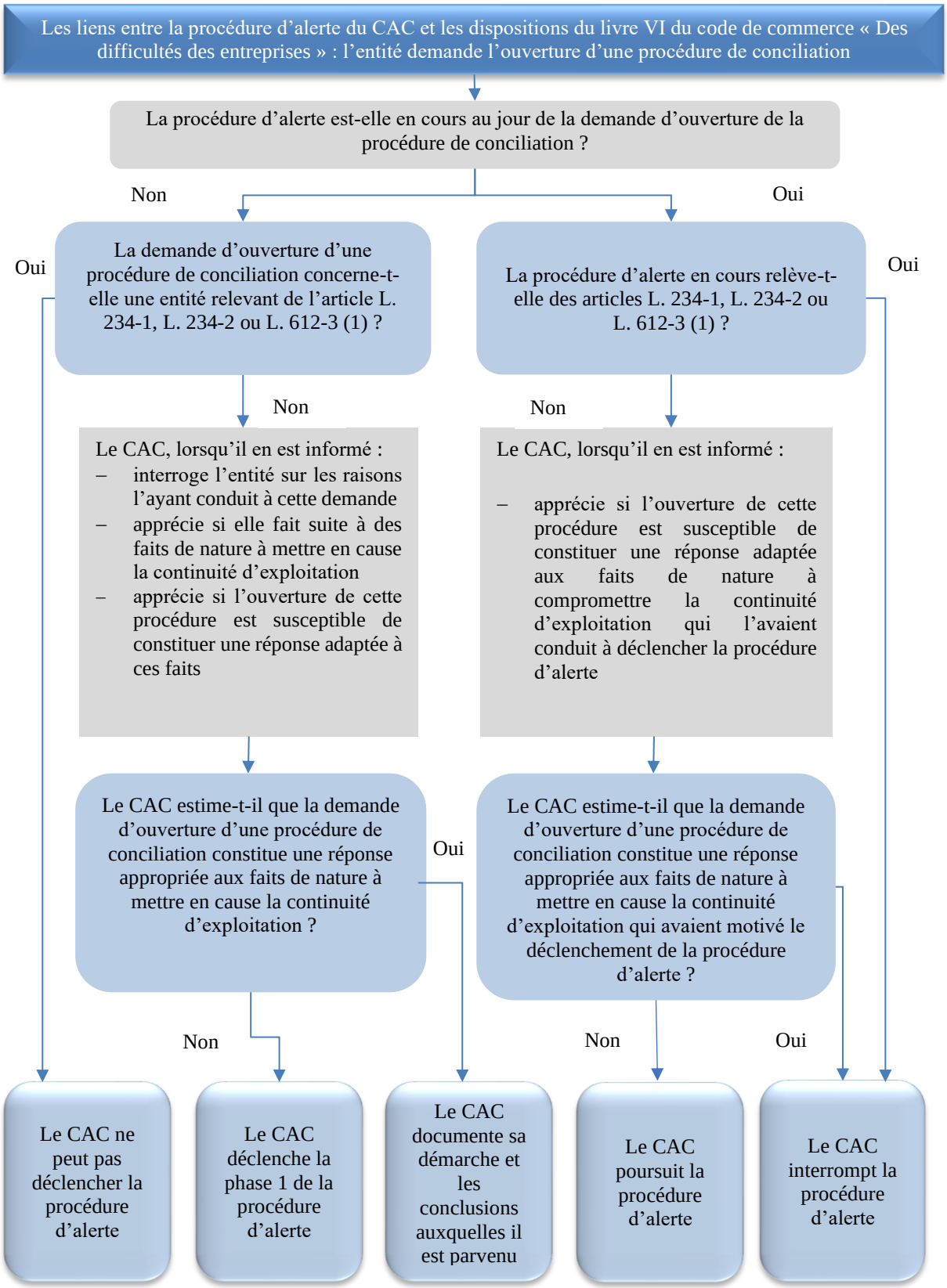
« (...) Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'une procédure de conciliation ou de sauvegarde a été engagée par le débiteur en application des articles L. 611-6 et L. 620-1. »

De ce fait, lorsqu'une procédure de conciliation est engagée, la procédure d'alerte prévue par les articles L. 234-1, L. 234-2, et L. 612-3 ne peut plus être mise en œuvre, et si une telle procédure l'a été, elle est interrompue.

Aucune disposition similaire n'est prévue pour les :

- Groupements d'intérêt économique (GIE) (article L. 251-15) ;
- Institutions de prévoyance et unions d'institutions de prévoyance (article R. 931-3-59 du code de la sécurité sociale) ;
- Fonds de dotation (article 140 VI de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008) ;
- Fondations (articles 4-1 et 19-9 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987) ;
- Fonds de pérennité (article 177-VIII de la loi n°2019-486) ;
- Comité social et économique (article L. 2315-74 du code du travail).

La synthèse de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité demande l'ouverture d'une procédure de conciliation est présentée dans le schéma ci-après :



(1) Cf. § 2.21.5A)a) ; 2.21.5B)a) ; 2.21.5D)a)

B) Échec de la procédure de conciliation

En cas d'échec de la procédure de conciliation, les dispositions de l'article L. 611-7 dernier alinéa s'appliquent :

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

Dans le cas d'une conversion en une autre procédure amiable ou collective, il convient de se reporter aux 2.23.3 (sauvegarde), 2.23.4 (redressement judiciaire) ou 2.23.5 (liquidation judiciaire).

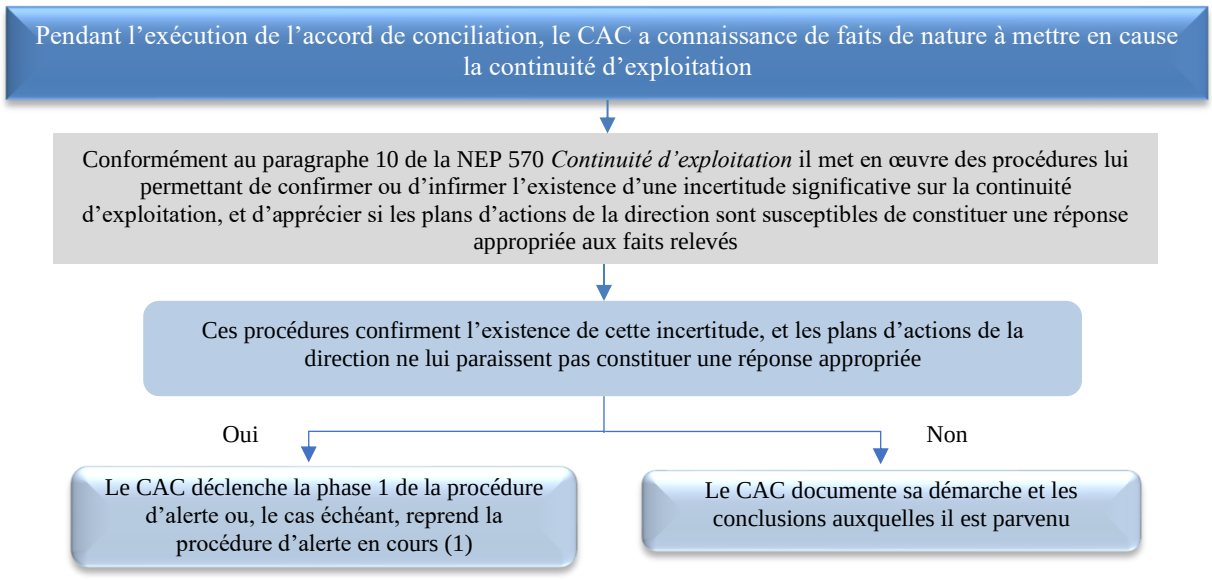
C) Exécution de l'accord de conciliation

Comme précisé au 1.42.2K), l'accord homologué est transmis au commissaire aux comptes. En revanche, une telle transmission n'est pas prévue au titre de l'accord constaté par le président du tribunal.

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

Pendant l'exécution de l'accord de conciliation, si le commissaire aux comptes a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, conformément au paragraphe 10 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures l'existence de cette incertitude est confirmée, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, il met en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

La synthèse de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité exécute un accord dans le cadre d'une procédure de conciliation est présentée dans le schéma ci-après :



(1) La reprise de la procédure d'alerte est susceptible d'intervenir lorsque l'alerte a été déclenchée il y a moins de six mois dans une entité dans laquelle la procédure d'alerte relève des articles L. 234-1 ou L. 234-2 ou L. 612-3 et que le commissaire aux comptes estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

2.23.3 Procédure de sauvegarde[131]

A) Demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde

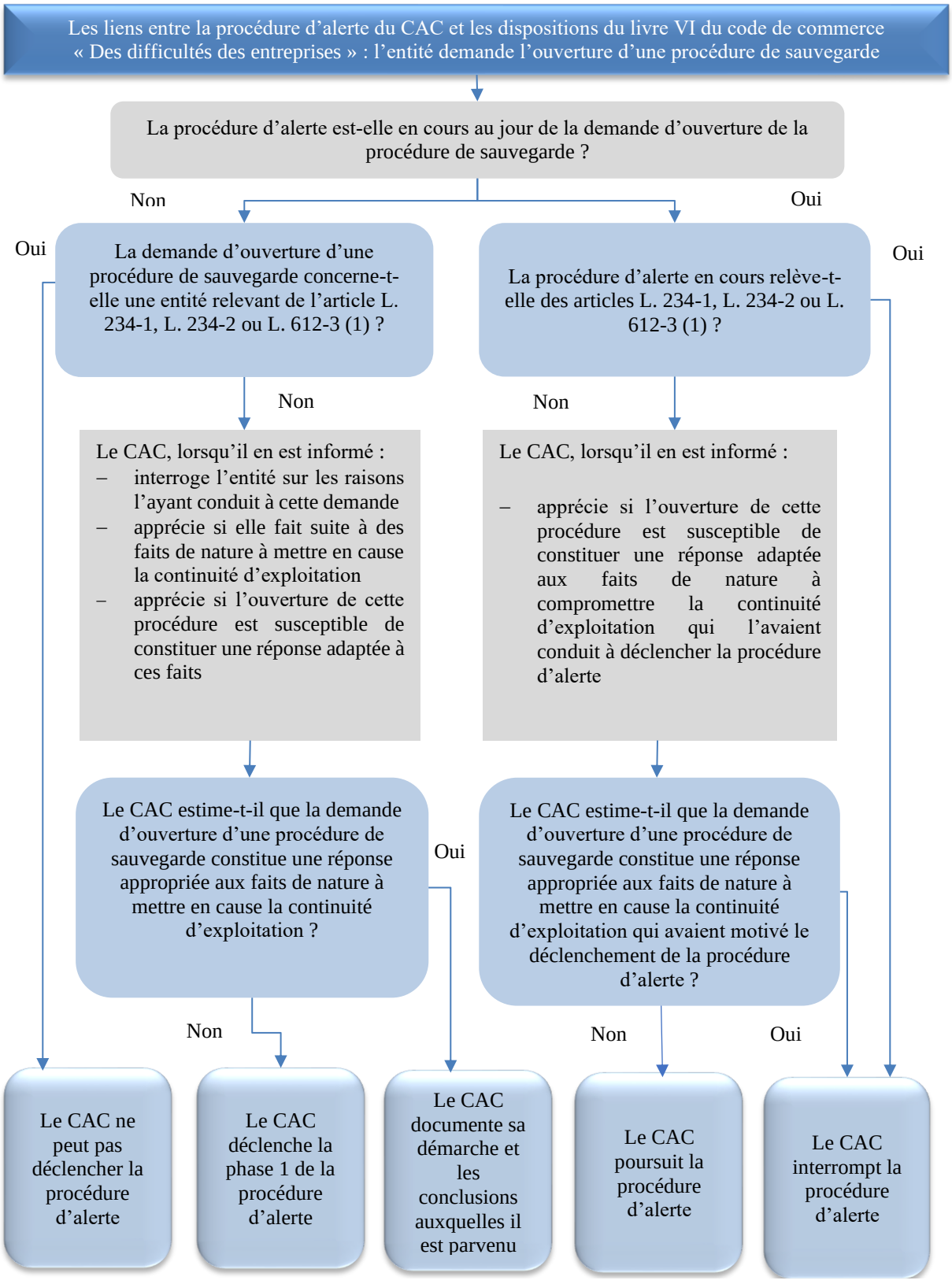
Les modalités selon lesquelles le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde est rendu public et les délais de cette publicité sont fixés par l'article R. 621-8 (cf. 1.51.3C)c)).

Par ailleurs, comme indiqué ci-avant pour la procédure de conciliation[132], lorsqu'une procédure de sauvegarde est engagée, la procédure d'alerte prévue par les articles L. 234-1, L. 234-2, L. 612-3 ne peut plus être mise en œuvre, et si une telle procédure l'a été, elle est interrompue.

De telles dispositions ne figurent pas dans les textes légaux et réglementaires pour ce qui concerne la procédure d'alerte prévue dans certaines entités (cf. 2.23.2 - Procédure de conciliation).

La synthèse de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde est présentée dans le schéma ci-après :

[131] Pour plus d'informations sur la procédure de sauvegarde, se référer au 1.51.
[132] Cf. 2.23.2.



(1) Cf. § 2.21.5A)a) ; 2.21.5B)a) ; 2.21.5D)a)

B) Échec de la procédure de sauvegarde

La demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ne permet pas toujours d'aboutir à un jugement arrêtant les modalités du plan de sauvegarde.

En effet, lorsque le tribunal constate que l'entité était déjà en état de cessation des paiements à la date de la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde, les dispositions de l'article L. 621-12 s'appliquent et le tribunal convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire (cf. 1.51.3C)g).

Par ailleurs, en application de l'article L. 622-10, au cours de la période d'observation ou d'exécution du plan de sauvegarde, le tribunal peut convertir la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire ou prononcer la liquidation judiciaire (cf. 1.51.4A).

Dans les cas de conversion en procédure de redressement judiciaire, il convient de se reporter au 2.23.4.

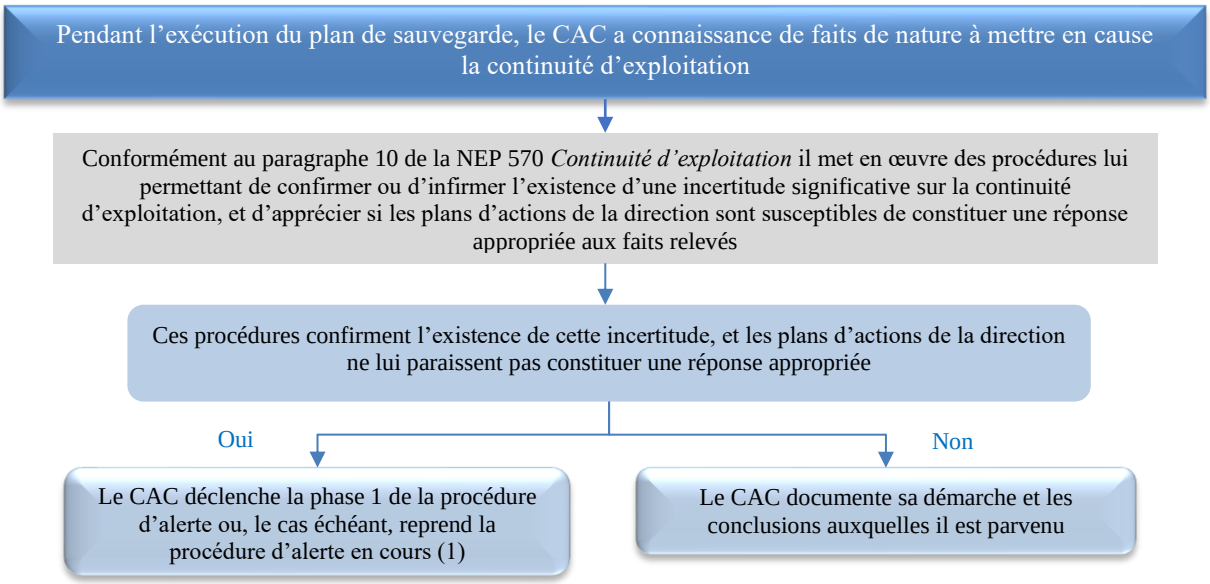
Dans les cas de conversion en liquidation judiciaire, il convient de se reporter au 2.23.5.

C) Exécution du plan de sauvegarde

La période pendant laquelle le commissaire aux comptes ne peut plus mettre en œuvre la procédure d'alerte dans certaines entités, conformément au code de commerce, se termine au jour du jugement arrêtant le plan de sauvegarde.

En effet pendant l'exécution du plan de sauvegarde, si le commissaire aux comptes a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, conformément au paragraphe 10 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures l'existence de cette incertitude est confirmée, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, il met en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

La synthèse de la démarche du commissaire aux comptes pendant l'exécution du plan de sauvegarde est présentée dans le schéma ci-après :



(1) La reprise de la procédure d'alerte est susceptible d'intervenir lorsque l'alerte a été déclenchée il y a moins de six mois dans une entité dans laquelle la procédure d'alerte relève des articles L. 234-1 ou L. 234-2 ou L. 612-3 et que le commissaire aux comptes estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

2.23.4 Procédure de redressement judiciaire

A) Demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire

Les principales caractéristiques de la demande d'ouverture de la procédure de redressement judicaire ont été exposées au 1.52.2C).

Dès lors que l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire a été demandée par l'entité, celle-ci ne se situe plus dans une période de prévention. En conséquence, le commissaire aux comptes interrompt la procédure d'alerte éventuellement en cours. De même, il ne met pas en œuvre la procédure d'alerte pendant la période d'observation, et d'une façon plus générale pendant la période allant de la date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire jusqu'à la date du jugement arrêtant le plan de redressement[133] .

La synthèse de la démarche du commissaire aux comptes lorsque l'entité demande l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est présentée dans le schéma ci-après :

Les liens entre la procédure d'alerte du commissaire aux comptes et les dispositions du livre VI du code de commerce « Des difficultés des entreprises » : l'entité demande l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire

- L'entité n'est plus dans le dispositif de prévention des difficultés des entreprises
- Le commissaire aux comptes interrompt la procédure d'alerte, le cas échéant, en cours
- Il ne met pas en œuvre la procédure d'alerte pendant la période allant de la date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire jusqu'à la date du jugement arrêtant le plan de redressement

B) Échec de la procédure de redressement judiciaire

En application des dispositions de l'article L. 631-15, le tribunal prononce la liquidation judiciaire si le redressement judiciaire est manifestement impossible (cf. 1.52.2F)b).

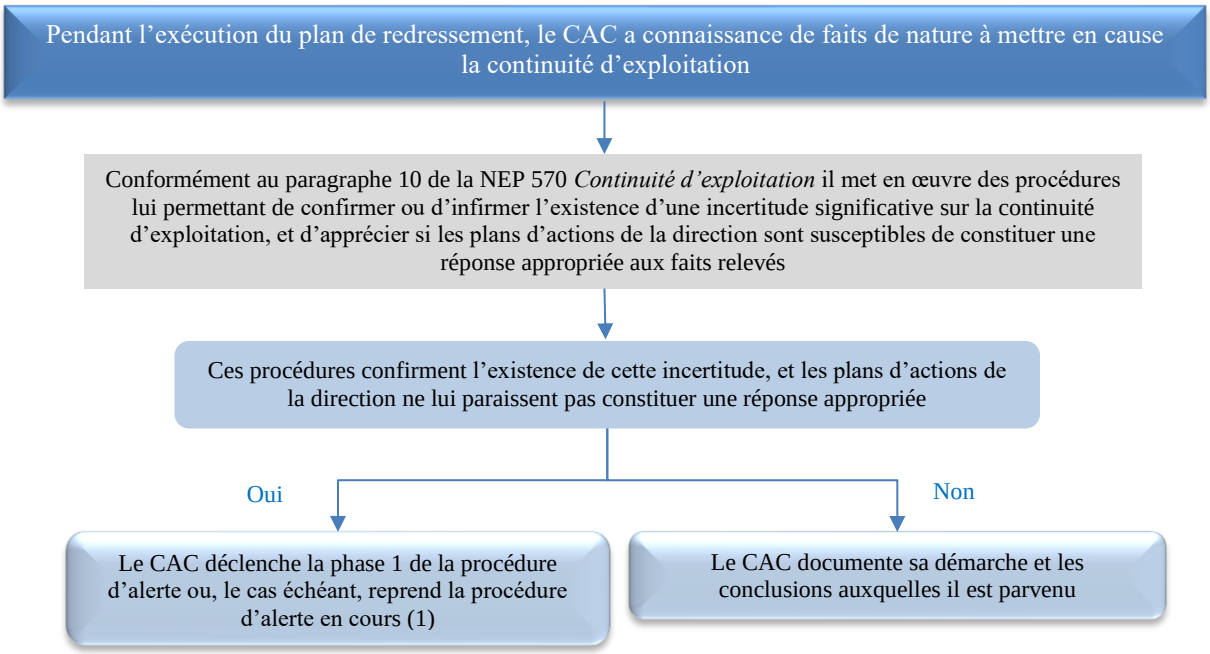
Dans ce cas, il convient de se reporter au 2.23.5.

C) Exécution du plan de redressement

Lorsqu'un plan de redressement est arrêté, pendant toute la durée de ce plan, si le commissaire aux comptes a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, conformément au paragraphe 10 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation* il met en œuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, et d'apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de constituer une réponse appropriée aux faits relevés. Lorsqu'à l'issue de ces procédures l'existence de cette incertitude est confirmée, et que les plans d'actions de la direction ne lui paraissent pas constituer une réponse appropriée, il met en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, il reprend celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

La synthèse de la démarche du commissaire aux comptes pendant l'exécution du plan de redressement est présentée dans le schéma ci-après :

[133] Cf. Bulletin CNCC n° 61 mars 1986 p. 105, et Bulletin CNCC n° 68 décembre 1987, p. 484.



(1) La reprise de la procédure d'alerte est susceptible d'intervenir lorsque l'alerte a été déclenchée il y a moins de six mois dans une entité dans laquelle la procédure d'alerte relève des articles L. 234-1 ou L. 234-2 ou L. 612-3 et que le commissaire aux comptes estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates.

2.23.5 Procédure de liquidation judiciaire

Les principales caractéristiques de la procédure de liquidation judiciaire ont été exposées au 1.53.2.

Comme précisé au 1.53.4C) la mission du commissaire aux comptes d'une entité placée en liquidation judiciaire se poursuit jusqu'à la clôture de la liquidation par le tribunal.

Toutefois, le jugement d'ouverture de la liquidation a entériné le fait que l'entité ne pouvait plus être en continuité d'exploitation ; de ce fait la procédure d'alerte du commissaire aux comptes ne peut être mise en œuvre.

2.24 Contenu et portée de la procédure d'alerte du commissaire aux comptes

La procédure d'alerte comporte trois ou quatre phases distinctes selon l'entité concernée et son organisation :

- quatre phases pour les sociétés anonymes, les sociétés par actions simplifiées[134], les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (ou les associations recevant des subventions publiques) dotées d'un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction ;
- trois phases pour les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés en commandite par actions, les groupements d'intérêt économique, les sociétés par actions simplifiées, les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (ou les associations recevant des subventions publiques) ne disposant pas d'un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction.

À chaque étape de la procédure, si le commissaire aux comptes estime l'information reçue satisfaisante, il peut y mettre fin. Une réponse « satisfaisante » doit être comprise comme levant les incertitudes du

[134] Bulletin de la CNCC n°149, mars 2008, p. 113, EJ n° 2007-117.

commissaire aux comptes quant à la capacité de l'entité à poursuivre son activité, appréciée sur la base des mesures envisagées ou décidées par l'entité pour mettre un terme aux incertitudes pesant sur la continuité d'exploitation. Les textes légaux et réglementaires n'accordent que des délais courts au commissaire aux comptes pour apprécier le caractère satisfaisant des mesures envisagées ou décidées par l'entité. Par conséquent, le commissaire aux comptes ne peut pas se livrer à des investigations approfondies pour apprécier ces mesures.

L'impact et la crédibilité de ces mesures apparaissent plus clairement lorsque l'entité les traduit dans des documents prévisionnels ou tout document permettant d'en apprécier le chiffrage et l'évaluation, et ce sans lien particulier avec ce que prévoit l'obligation légale dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises dans certains types d'entités[135]. Ces documents, préparés sous la responsabilité des dirigeants de l'entité, constituent ainsi un élément d'appréciation important pour le commissaire aux comptes.

Pour se déterminer sur le caractère satisfaisant des mesures envisagées ou décidées, le commissaire aux comptes apprécie la cohérence des hypothèses sous-tendant l'établissement des éléments prévisionnels avec les mesures envisagées ou décidées et la connaissance générale de l'entité acquise à l'occasion de l'exercice de son mandat. Il apprécie également la correcte traduction chiffrée des hypothèses. Le fait que le commissaire aux comptes considère que les mesures envisagées ou décidées par l'entité lèvent les incertitudes quant à la capacité de l'entité à poursuivre son activité, et que de ce fait il décide d'interrompre la procédure d'alerte, ne signifie en aucun cas qu'il a l'assurance de la réalisation effective des prévisions. En revanche, cela signifie qu'à un moment précis de la procédure, sur la base des informations dont il dispose, il a considéré que les mesures envisagées ou décidées par l'entité constituent une réponse appropriée aux incertitudes pesant sur la continuité d'exploitation.

Dans les entités dans lesquelles la procédure d'alerte applicable relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, depuis les modifications apportées à ces articles par la loi n°2011-525, lorsque le commissaire aux comptes a décidé d'interrompre la procédure d'alerte et que dans les six mois suivant son déclenchement, il est conduit à réapprécier le bien-fondé de son interruption, il peut reprendre la procédure d'alerte à la phase à laquelle il avait estimé pouvoir y mettre un terme ou mettre en œuvre la phase 1 de cette procédure.

Ces modifications législatives ont pour objectifs de rendre la procédure d'alerte plus rapide et plus simple et, en particulier, d'éviter la lourdeur d'une nouvelle mise en œuvre de cette procédure à sa phase 1 dès lors que le délai initial de sa poursuite est dépassé. Elles conduisent également le commissaire aux comptes à exercer sa vigilance pendant la période au cours de laquelle la reprise de la procédure d'alerte est possible.

La reprise de la procédure d'alerte est susceptible d'intervenir lorsque la continuité d'exploitation demeure compromise et que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates.

Les éléments d'appréciation de l'urgence susceptibles de conduire le commissaire aux comptes à estimer qu'il convient de reprendre la procédure antérieurement interrompue peuvent, par exemple, être la connaissance du fait que les mesures envisagées n'ont pas été mises en œuvre ou qu'elles ont été mises en œuvre avec retard ou partiellement ou bien encore qu'elles ne produisent pas les effets escomptés et qu'il est donc urgent que de nouvelles décisions soient prises.

Lors de l'exercice de son jugement professionnel visant à estimer l'urgence, le commissaire aux comptes prend également en considération son estimation de la latitude du dirigeant ou de l'organe compétent, auquel s'adressait la phase de la procédure au point où il l'avait interrompue, à décider et à mettre en œuvre de nouvelles mesures. Il considère également la situation financière de la société et la plus ou moins grande proximité d'un éventuel état de cessation des paiements. Par ailleurs, il tient compte du fait que, selon la phase de la procédure d'alerte à laquelle il se trouve, le président du tribunal concerné et, le cas échéant, l'autorité de contrôle dont relève l'entité seront informés plus ou moins rapidement de l'avancement de la procédure d'alerte.

[135] Cf. 2.31.1.

La décision du commissaire aux comptes de reprendre le cours de la procédure d'alerte ou de la mettre de nouveau en œuvre à sa phase 1 est prise à l'issue de l'entretien avec la direction de la société, tel que prévu au paragraphe 10 de la NEP 570.[136]

Dans les entités dans lesquelles les textes légaux et réglementaires ne prévoient pas la possibilité de reprise de la procédure d'alerte (par exemple : les fonds de dotation et les GIE), lorsque le commissaire aux comptes décide d'arrêter la procédure d'alerte, ce choix n'est en aucun cas une suspension de la procédure. Si ultérieurement le commissaire aux comptes a de nouveau connaissance de faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation, il lui appartient, le cas échéant, de mettre en œuvre la procédure d'alerte à la phase 1.

Lorsque la procédure d'alerte est menée jusqu'à son terme, elle s'arrête avec la tenue de l'assemblée générale et l'information du président du tribunal de commerce ou judiciaire sur les démarches accomplies et les résultats.

Si, après la tenue de l'assemblée ayant pris connaissance du rapport spécial d'alerte, et l'information du président du tribunal de commerce ou judiciaire sur les démarches accomplies et les résultats, la situation s'aggrave :

- soit en raison de faits nouveaux, mettant en cause la continuité de l'exploitation : dans ce cas, le commissaire aux comptes déclenche, s'il l'estime opportun, la phase 1 d'une nouvelle procédure d'alerte ;
- soit en raison de faits anciens, déjà analysés dans le rapport spécial d'alerte à l'assemblée, qui conduisent à une situation toujours plus difficile : dans ce cas, le commissaire aux comptes n'a plus à intervenir, tous les organes de l'entité ayant été dûment informés, de même que le président du tribunal de commerce ou judiciaire.

Les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation pouvant conduire à la mise en œuvre de la procédure d'alerte sont, comme l'indiquent les textes légaux et réglementaires, ceux que le commissaire aux comptes a relevés à *« l'occasion de l'exercice de sa mission »* (cf. 2.12). Dès lors que de tels faits n'ont pas été relevés, le commissaire aux comptes n'a pas à mettre en œuvre de diligences autres que celles relevant de sa mission d'audit des comptes, ou de son examen des documents établis, le cas échéant, par l'entité dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises. En revanche, dès lors que de tels faits ont été détectés, il lui appartient de prendre en compte les dispositions de ces textes au regard de sa démarche d'audit et de son devoir d'alerte.

Le commissaire aux comptes ne peut se dispenser de suivre la chronologie de la procédure à chacune de ses différentes phases. Le non-respect de cette chronologie constitue une irrégularité.

Les exemples suivants permettent d'illustrer différentes situations :

Accélération de la procédure

Le commissaire aux comptes s'étant entretenu avec le président de la société, ce dernier décide, devant la gravité des faits, de réunir sans attendre le conseil d'administration pour mettre au point un plan de restructuration.

Même dans ce cas, le commissaire aux comptes ne peut se dispenser de mettre en œuvre les phases 1 et 2 de la procédure. En effet, l'initiative du président ne peut se substituer à la procédure d'alerte dont la mise en œuvre appartient au seul commissaire aux comptes.

Afin d'accélérer le déroulement de la procédure, le commissaire aux comptes ne peut passer directement de la phase 1 à la phase 3.

[136] Se référer au 2.11.3.

Information des actionnaires

Le commissaire aux comptes ne peut se dispenser d'établir un rapport spécial d'alerte en considérant que son rapport de certification des comptes annuels comporte :

- une partie spécifique intitulée « Incertitude significative liée à la continuité d'exploitation »,
- ou une réserve relative au fait que les informations données dans l'annexe sur l'incertitude pesant sur la continuité d'exploitation ne sont pas pertinentes,

et que, de ce fait, les actionnaires sont informés et peuvent prendre les décisions appropriées.

2.25 Mise en œuvre de la procédure d'alerte

2.25.1 Introduction

Dès lors qu'il met en œuvre la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes réalise des travaux spécifiques liés au déroulement de cette procédure, à savoir et selon les cas :

- l'envoi de l'information ou de la demande d'explications aux dirigeants ;
- la demande de convocation de l'organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance ;
- la surveillance des délais imposés par la loi ou les règlements ;
- l'appréciation des réponses ;
- l'information des autorités de contrôle, lorsqu'elle est requise par les textes légaux et réglementaires ;
- l'information du président du tribunal ;
- la demande de convocation de l'assemblée générale ;
- la rédaction d'un rapport spécial.

Les modalités de mise en œuvre de la procédure d'alerte peuvent différer selon l'entité concernée et son organisation. Elle comporte trois ou quatre phases selon la forme juridique de l'entité et selon que cette dernière est dotée ou non d'un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction.

En outre, dans une entité dans laquelle la procédure d'alerte relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, dans l'hypothèse où, dans un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes a connaissance du fait qu'en dépit des éléments qui avaient motivés sa décision initiale d'arrêter la procédure, la continuité d'exploitation demeure compromise, selon son appréciation de l'urgence, il reprend le cours de la procédure antérieurement déclenchée en mettant en œuvre la phase suivante, ou bien, il déclenche une nouvelle procédure d'alerte en débutant à la phase 1.

Par ailleurs, dans une entité dans laquelle la procédure d'alerte relève des articles L. 234-1, L. 234-2, L. 251-15 ou L. 612-3, le commissaire aux comptes peut *« à tout moment, demander à être entendu, avec les dirigeants, par le président du tribunal. »*, en application du dernier alinéa de l'article L. 611-2-2.

Cette partie a vocation à détailler les modalités de mise en œuvre de la procédure d'alerte dans diverses entités.

Dans les développements ci-après, la notion de « satisfaisante », qualifiant une réponse ou une décision, doit être comprise telle qu'elle a été explicitée au 2.24.

2.25.2 Procédure dans la société anonyme

A) Phase 1 : président du conseil d'administration ou du directoire

a) Forme

Le commissaire aux comptes informe (article L. 234-1) le président du conseil d'administration ou du directoire de tout fait de nature à compromettre la continuité d'exploitation qu'il a relevé à l'occasion de

l'exercice de sa mission *« sans délai, par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception »* (article R. 234-1).

L'article R. 234-1 alinéa 2 précise que *« le président du conseil d'administration ou le directoire répond par lettre recommandée avec demande d'avis de réception »*. Le contenu de la réponse n'est pas défini par les textes mais il doit permettre au commissaire aux comptes *« d'être assuré de la continuité d'exploitation »*. Ainsi la réponse devrait fournir une analyse de la situation et préciser les mesures envisagées.

En cas d'urgence et dès cette première information faite au président du conseil d'administration ou du directoire, le commissaire aux comptes peut également informer le président du tribunal de commerce, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article L. 611-2-2 du code de commerce :

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

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

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

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

Lors de l'exercice de son jugement professionnel visant à estimer que *« l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates »*, le commissaire aux comptes prend notamment en considération son estimation de la latitude du dirigeant ou de l'organe compétent, à décider et à mettre en œuvre de nouvelles mesures. Il considère également la situation financière de la société et la plus ou moins grande proximité d'un éventuel état de cessation des paiements.

b) Délais

L'article R. 234-1 précise que le commissaire aux comptes procède à cette information *« sans délai »*, et que la réponse du président du conseil d'administration ou du directoire doit intervenir dans les quinze jours qui suivent la réception de la lettre du commissaire aux comptes.

Le commissaire aux comptes dispose d'un délai de huit jours pour apprécier la réponse reçue (article R. 234-2).

En ce qui concerne l'information éventuelle du président du tribunal de commerce, l'article L. 611-2-2 précise également que le commissaire aux comptes peut procéder à cette information *« sans délai »*.

c) Poursuite de la procédure

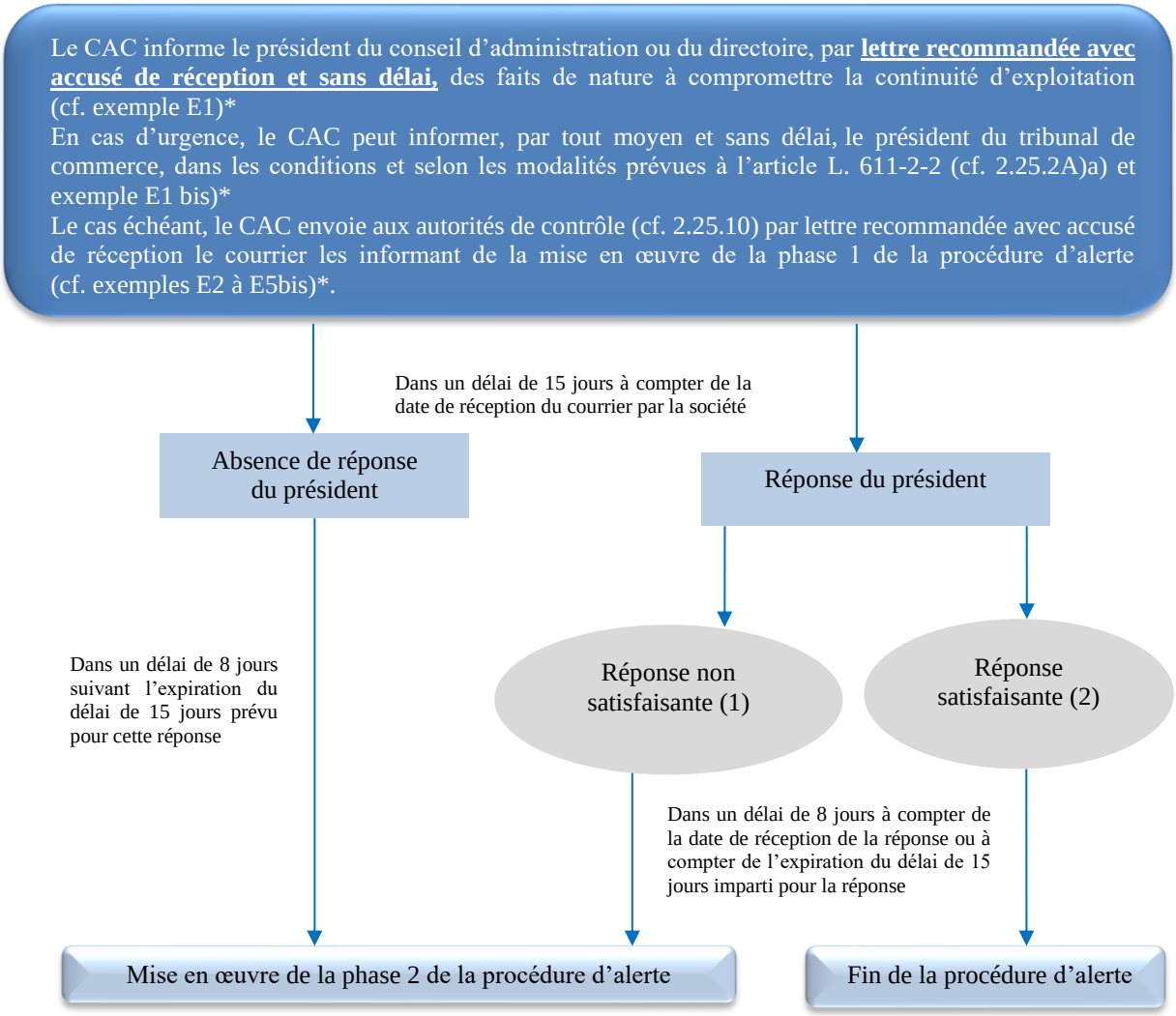
Si le commissaire aux comptes estime la réponse reçue du président du conseil d'administration ou du directoire satisfaisante, il ne poursuit pas la procédure.

En revanche le commissaire aux comptes engage la phase 2 dans deux cas :

- la réponse n'est pas reçue ;
- la réponse n'est pas satisfaisante.

Il est souhaitable que le commissaire aux comptes rappelle à cette occasion au président du conseil d'administration ou du directoire que la poursuite de la procédure implique une information du président du tribunal de commerce et, le cas échéant, une information des autorités de contrôle.

d) Résumé de la phase 1



* Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

(1) En cas de réponse non satisfaisante, l'invitation du CAC à faire délibérer le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) est faite :

- dans les huit jours qui suivent la réception de la réponse du président du conseil d'administration (ou du directoire), dès lors que cette réponse est intervenue dans les délais impartis ;
- dans les huit jours qui suivent le délai imparti pour la réponse, lorsque celle-ci est intervenue après l'expiration du délai imparti pour la réponse.

(2) Réponse susceptible d'intervenir après le délai de quinze jours, mais avant le délai de huit jours imparti au CAC pour apprécier la réponse.

B) Phase 2 : conseil d'administration ou conseil de surveillance et président du tribunal de commerce

La phase 2 de la procédure consiste, pour le commissaire aux comptes, à inviter le président du conseil d'administration (ou le directoire) à faire délibérer le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) sur les faits relevés et à en informer le président du tribunal de commerce (article L. 234-1 alinéa 2).

a) Forme

L'invitation du commissaire aux comptes est formulée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article R. 234-2 alinéa 1). Une copie de cette invitation est adressée, sans délai, par le commissaire aux comptes au président du tribunal de commerce par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article R. 234-2 alinéa 1).

b) Délais

L'invitation du commissaire aux comptes à faire délibérer le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) est faite :

- dans les huit jours qui suivent la réception de la réponse du président du conseil d'administration (ou du directoire), dès lors que cette réponse est intervenue dans le délai imparti de quinze jours, et que le commissaire aux comptes ne l'estime pas satisfaisante ;
- dans les huit jours qui suivent le délai imparti pour la réponse, lorsque celle-ci est intervenue hors délai et qu'elle n'est pas satisfaisante ;
- dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai de quinze jours prévu pour la réponse (article R. 234-2 alinéa 1), à défaut de réponse.

Le président du conseil d'administration (ou le directoire) doit convoquer le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) dans les huit jours qui suivent la réception de la demande du commissaire aux comptes (article R. 234-2 alinéa 2).

Le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) doit se réunir pour délibérer sur les faits relevés dans les quinze jours qui suivent la réception de la lettre du commissaire aux comptes (article R. 234-2 alinéa 2).

Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance dans les mêmes conditions que le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance), c'est-à-dire dans les huit jours qui suivent la réception de la lettre (article L. 234-1 alinéa 2 et R. 234-2 alinéa 2).

La délibération du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) intervient dans les quinze jours qui suivent la réception de la lettre d'invitation du commissaire aux comptes à faire délibérer le conseil (article R. 234-2 alinéa 2).

Un extrait du procès-verbal des délibérations du conseil est adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les huit jours qui suivent la réunion (article L. 234-1 alinéa 2 et R. 234-2 dernier alinéa) :

- au président du tribunal de commerce ;
- au commissaire aux comptes ;
- au comité social et économique.

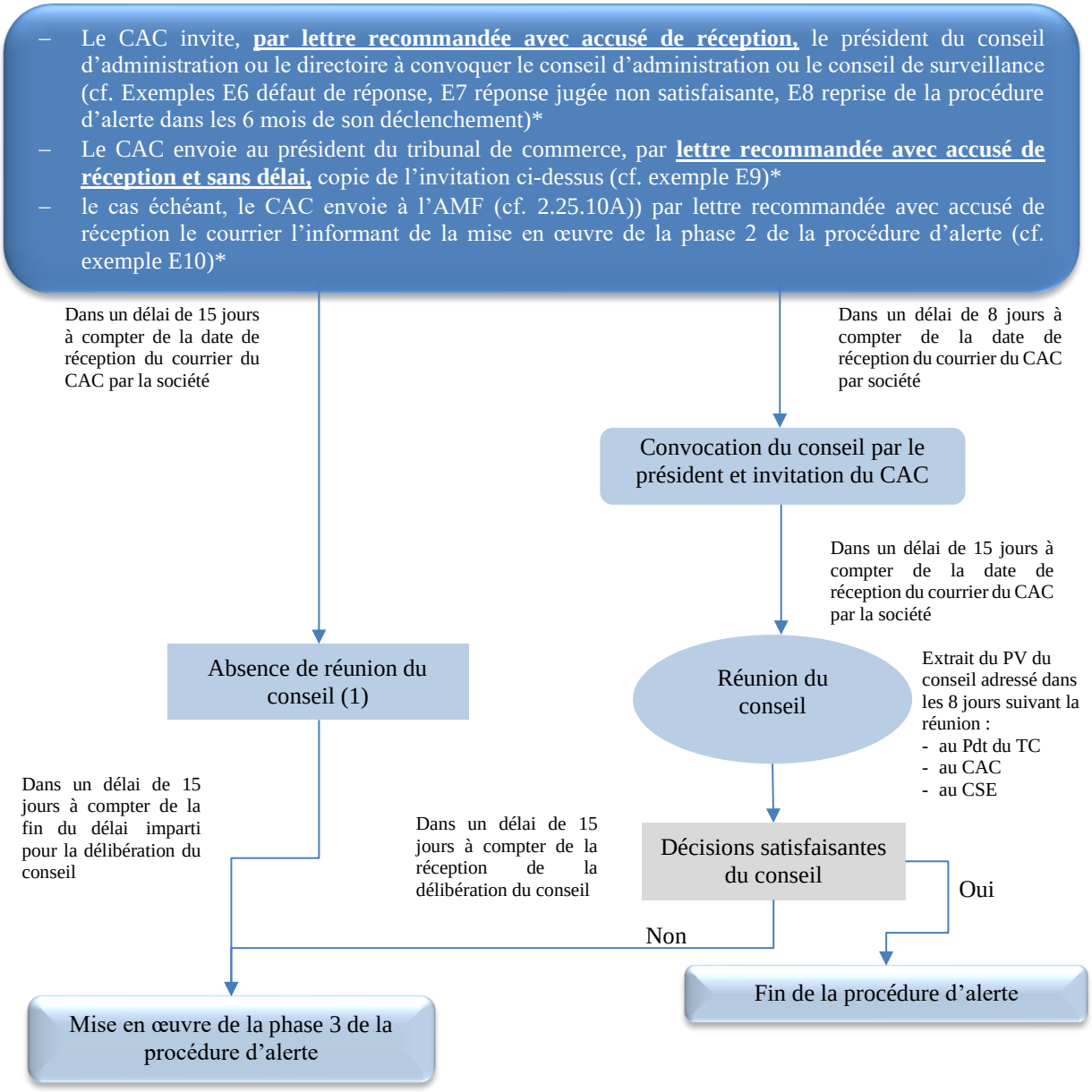
c) Poursuite de la procédure

Le commissaire aux comptes met un terme à la procédure d'alerte lorsqu'il considère que les décisions du conseil sont satisfaisantes.

Il poursuit la procédure en passant à la phase 3 lorsque (article L. 234-1 alinéa 3) :

- le conseil n'a pas été réuni pour délibérer sur les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation ;
- il n'a pas été convoqué au conseil d'administration (ou au conseil de surveillance) ;
- il estime que les décisions prises par le conseil ne sont pas satisfaisantes.

d) Résumé de la phase 2



* Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.
(1) Et autres cas prévus au 2.25.2B)c).

C) Phase 3 : assemblée générale des actionnaires

La phase 3 conduit à porter à la connaissance des actionnaires la situation de la société au moyen d'un rapport spécial d'alerte.

a) Forme

Le commissaire aux comptes invite le président du conseil d'administration (ou du directoire) à faire délibérer une assemblée générale sur les faits relevés. Cette invitation est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle est accompagnée du rapport spécial d'alerte du commissaire aux comptes. Ce rapport est transmis au comité social et économique par le président du conseil d'administration (ou du directoire).

Ces dispositions sont prévues par l'article R. 234-3 alinéa 1.

b) Délais

En l'absence de réunion du conseil, l'invitation du commissaire aux comptes est faite dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai imparti pour la délibération.

Lorsque le conseil s'est réuni, cette invitation est faite dans les quinze jours qui suivent la réception du procès-verbal de la délibération du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance), ou dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai imparti pour celle-ci.

Le président du conseil d'administration (ou du directoire) communique le rapport spécial d'alerte du commissaire aux comptes dans les huit jours qui suivent sa réception au comité social et économique.

Le conseil d'administration (ou le directoire) procède à la convocation de l'assemblée générale dans les huit jours suivant l'invitation faite par le commissaire aux comptes dans les conditions prévues par l'article R. 225-62 et suivants, l'assemblée générale devant être réunie au plus tard dans le mois suivant la date de notification faite par le commissaire aux comptes (article R. 234-3 alinéa 2).

L'article R. 234-3 dernier alinéa prévoit qu'en cas de carence du conseil d'administration ou du directoire, le commissaire aux comptes convoque l'assemblée générale dans un délai de huit jours à compter de l'expiration du délai imparti au conseil d'administration ou au directoire pour convoquer cette assemblée, et en fixe l'ordre du jour. Il est précisé que le commissaire aux comptes *« peut, en cas de nécessité, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts, mais situé dans le même département. Dans tous les cas, les frais entraînés par la réunion de l'assemblée sont à la charge de la société »*.

Il est dans la logique de la procédure que le commissaire aux comptes assiste à l'assemblée ou s'y fasse représenter en application de l'article L. 823-13.

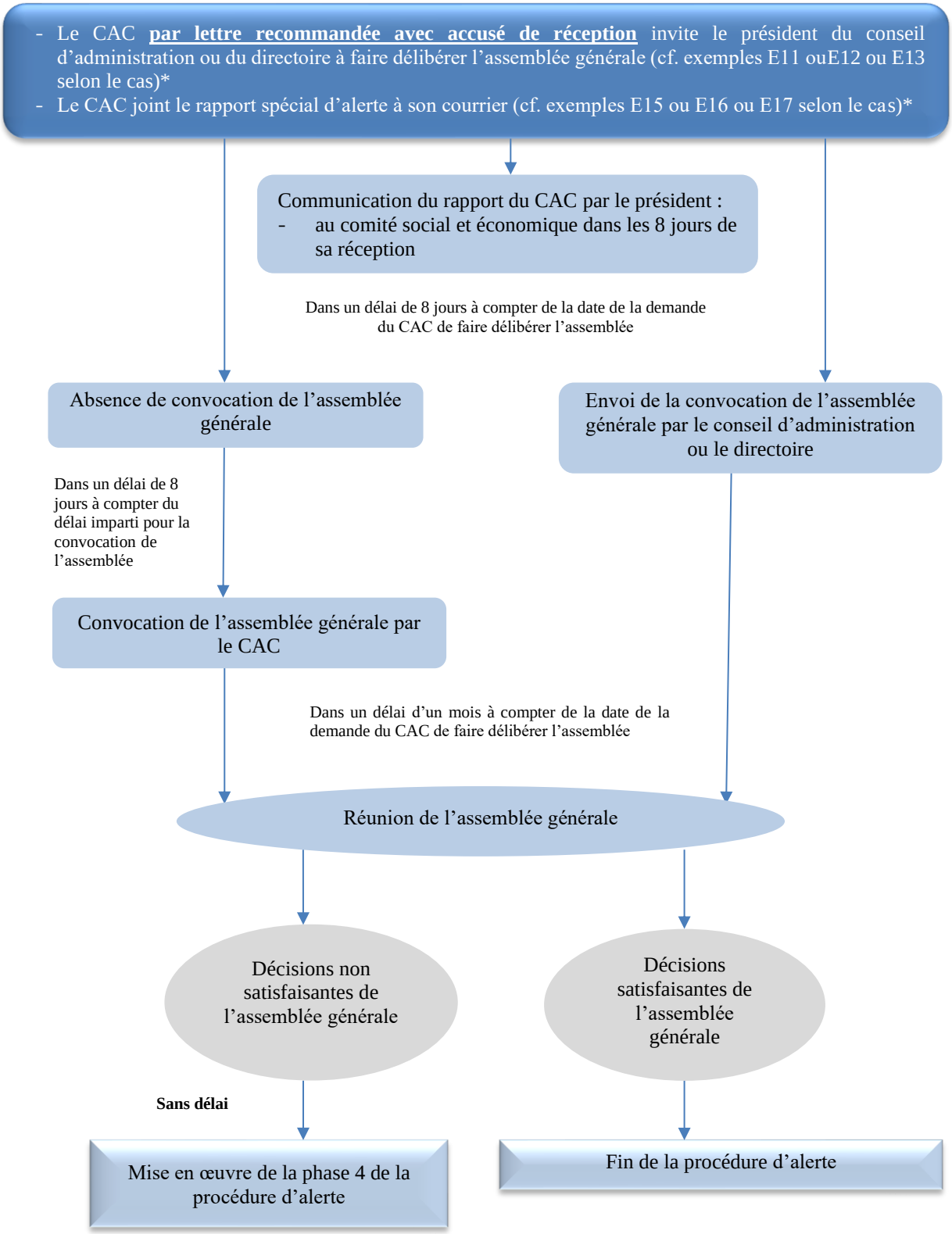
Il est important qu'il connaisse rapidement les décisions prises. En effet, c'est en fonction de son appréciation de ces décisions qu'il va décider de poursuivre la procédure ou de l'arrêter. S'il ne peut ni participer à l'assemblée, ni se faire représenter, il lui appartient de s'informer dans les meilleurs délais sur les décisions prises.

Si le commissaire aux comptes, en application des dispositions de l'article R. 234-3 alinéa 3, doit se substituer au président du conseil d'administration ou du directoire pour convoquer l'assemblée générale, il se conforme aux règles de convocation prévues par les dispositions législatives ou réglementaires ou à défaut par les statuts. En tout état de cause la réunion doit avoir lieu au plus tard dans le délai d'un mois suivant la date de la notification faite par le commissaire aux comptes au président du conseil d'administration ou du directoire (cf. 2.27.7).

c) Poursuite de la procédure

S'il estime que les décisions prises sont satisfaisantes, le commissaire aux comptes arrête la procédure. Dans le cas contraire, il met en œuvre la phase 4 de la procédure.

d) Résumé de la phase 3



* Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

D) Phase 4 : président du tribunal de commerce

a) Forme

L'information du président du tribunal de commerce doit avoir lieu uniquement *« si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation »* (article L. 234-1 alinéa 4).

Le commissaire aux comptes informe alors de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats (article L. 234-1 alinéa 4).

L'article R. 234-4 donne des précisions sur cette communication qui doit être faite, sans délai, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et comporter *« la copie de tous les documents utiles à l'information du président du tribunal ainsi que l'exposé des raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises »*.

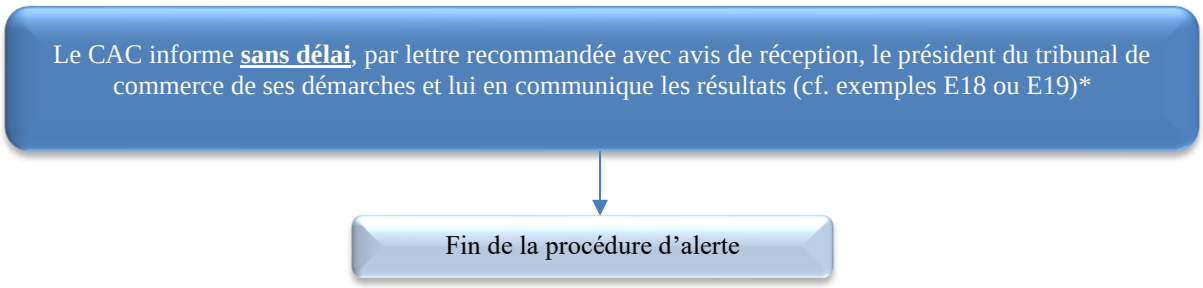
Cette formulation est peu précise. La CNCC estime qu'à ce stade, le commissaire aux comptes peut adresser son rapport spécial d'alerte accompagné :

- d'une copie des documents utiles à l'information du président du tribunal (par exemple les correspondances échangées avec le président du conseil d'administration, du directoire, de l'organe collégial chargé de l'administration, le procès-verbal des délibérations du conseil d'administration, du conseil de surveillance, de l'organe collégial chargé de l'administration, …) ;
- d'une note explicative sur les décisions prises par l'assemblée des actionnaires et sur les raisons qui le conduisent à estimer que ces décisions ne sont pas satisfaisantes.

b) Délais

À l'issue de la réunion de l'assemblée et sans attendre le procès-verbal de la réunion, le commissaire aux comptes informe le président du tribunal de commerce, s'il estime que les décisions prises ne sont pas satisfaisantes. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal de commerce, en application des dispositions de l'article L. 234-1.

c) Résumé de la phase 4



* Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

2.25.3 Procédure dans les autres sociétés

Les entités concernées sont :

- les sociétés à responsabilité limitée ;
- les sociétés en nom collectif ;
- les sociétés en commandite simple ;
- les sociétés en commandite par actions ;
- les sociétés par actions simplifiées non dotées d'un organe collégial chargé de l'administration distinct de l'organe chargé de la direction (cf. 2.25.5).

A) Phase 1 : dirigeant et président du tribunal de commerce

a) Forme

Le commissaire aux comptes demande des explications au dirigeant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception sur les faits visés au premier alinéa de l'article L. 234-1 (article L. 234-2). Il s'agit des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

Le commissaire aux comptes informe par ailleurs le président du tribunal de commerce, dès réception de la réponse du dirigeant ou à défaut de réponse sous quinze jours, de l'existence de cette procédure par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (articles L. 234-2 alinéa 1 et R. 234-5 alinéa 2).

En cas d'urgence et dès cette première demande d'explication au dirigeant, le commissaire aux comptes peut également informer le président du tribunal de commerce, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article L. 611-2-2 du code de commerce :

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

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

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

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

Lors de l'exercice de son jugement professionnel visant à estimer que *« l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates »*, le commissaire aux comptes prend notamment en considération son estimation de la latitude du dirigeant ou de l'organe compétent, à décider et à mettre en œuvre de nouvelles mesures. Il considère également la situation financière de la société et la plus ou moins grande proximité d'un éventuel état de cessation des paiements.

b) Délais

L'article R. 234-5 alinéa 1 prévoit que le commissaire aux comptes demande des explications au dirigeant sans délai, sur tout fait qu'il relève lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou sur tout fait dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission et qui sont de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

Le dirigeant est tenu de répondre dans les quinze jours de la réception de la demande du commissaire aux comptes, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article L. 234-2 alinéa 1 et R. 234-5 alinéa 2). Dans sa réponse, le dirigeant donne une analyse de la situation et précise le cas échéant les mesures envisagées (article R. 234-5 alinéa 2).

Les copies de la réponse et de la demande sont communiquées, par le dirigeant, au comité social et économique et, s'il en existe un, au conseil de surveillance, dans les mêmes formes et délais.

L'information du président du tribunal de commerce par le commissaire aux comptes est faite sans délai après la réception de la réponse du dirigeant (article L. 234-2 alinéa 1), même dans le cas où la réponse lui paraissant satisfaisante, il décide de ne pas poursuivre la procédure d'alerte.

Dans le cas où le dirigeant n'a pas répondu à la demande dans les délais (article L. 234-2 alinéa 1), le commissaire aux comptes informe le président du tribunal de commerce de l'existence de la procédure en précisant qu'il va en conséquence demander la convocation d'une assemblée.

En ce qui concerne l'information du président du tribunal de commerce dans le cas d'urgence visé à l'article L. 611-2-2, le commissaire aux comptes peut également procéder à cette information *« sans délai »*.

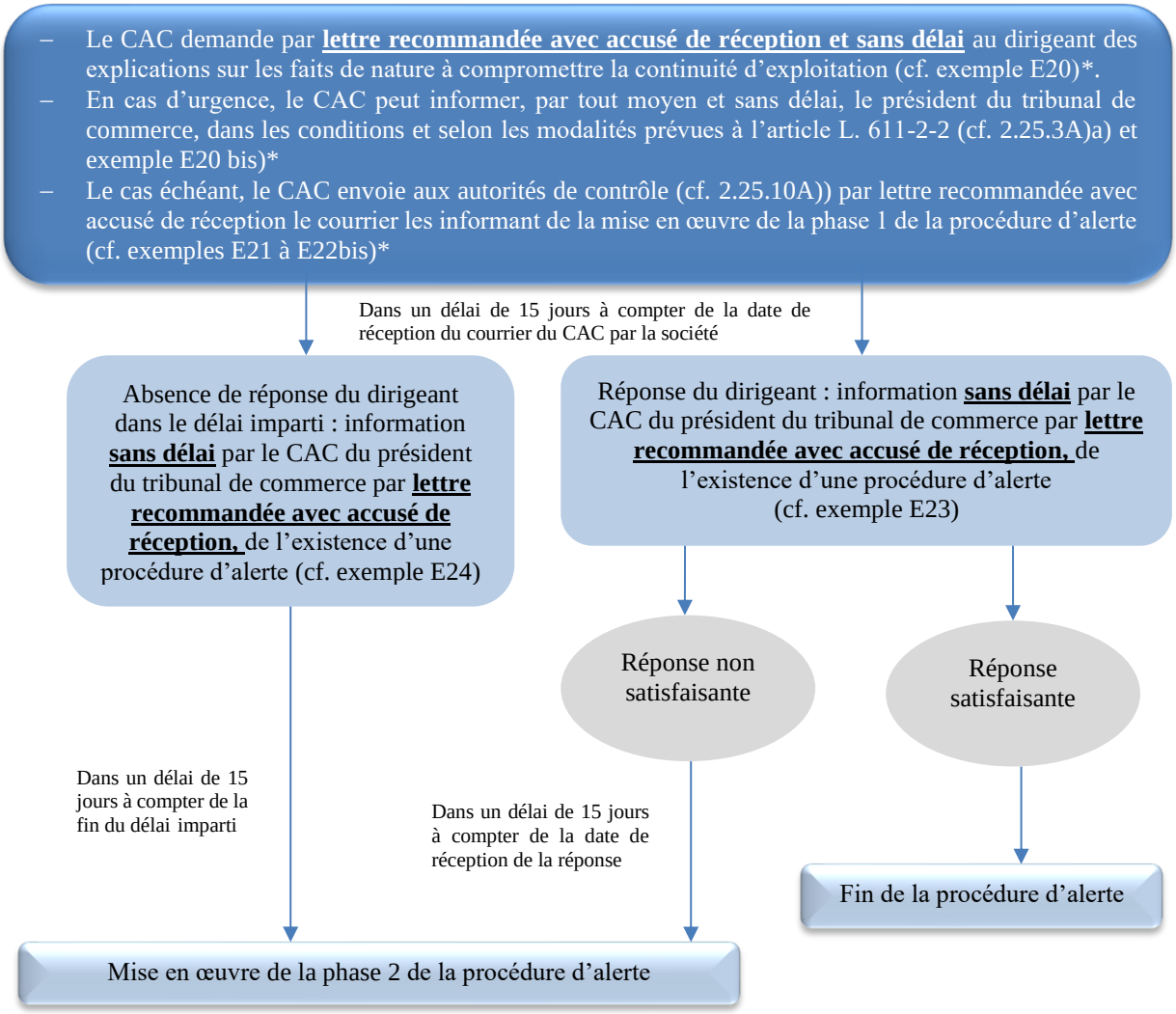
c) Poursuite de la procédure

Si le commissaire aux comptes estime la réponse du dirigeant satisfaisante, il arrête la procédure.

Le commissaire aux comptes met en œuvre la phase 2 de la procédure (article L. 234-2 alinéa 2) :

- si le dirigeant ne répond pas ;
- s'il estime la réponse du dirigeant non satisfaisante.

d) Résumé de la phase 1



* Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

B) Phase 2 : assemblée générale et président du tribunal de commerce

a) Forme

Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial d'alerte dont l'objectif est d'informer l'assemblée générale sur les faits relevés (article L. 234-2).

En outre, en application des articles L. 234-2 alinéa 2 et R. 234-6 alinéa 1, il invite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception le dirigeant à convoquer une assemblée générale afin qu'elle délibère sur ces faits. Cette invitation est accompagnée du rapport spécial d'alerte.

Une copie de cette invitation est transmise par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au président du tribunal de commerce (article R. 234-6 alinéa 1). Cet article ne précise pas si une copie du rapport spécial d'alerte est également transmise au président du tribunal de commerce, alors qu'il mentionne clairement que le dirigeant de l'entité envoie au comité social et économique, copie de l'invitation et du rapport spécial d'alerte.

Lorsque le commissaire aux comptes est amené à convoquer lui-même l'assemblée, *« il fixe l'ordre du jour... et peut, en cas de nécessité, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts, mais situé dans le même département. Dans tous les cas, les frais entraînés par la réunion de l'assemblée sont à la charge de la société. »* (article R. 234-6 alinéa 3).

b) Délais

L'invitation à faire délibérer l'assemblée, accompagnée du rapport spécial d'alerte, est adressée au dirigeant dans les quinze jours qui suivent la réception de sa réponse ou la date d'expiration du délai imparti pour cette dernière (article R. 234-6 alinéa 1).

La copie de cette invitation est adressée au président du tribunal de commerce sans délai (article R. 234-6 alinéa 1).

Il est prévu que le dirigeant communique l'invitation et le rapport spécial d'alerte du commissaire aux comptes au comité social et économique, et procède à la convocation de l'assemblée générale dans les huit jours qui suivent la réception de ces documents (article R. 234-6 alinéa 2).

Lorsque le dirigeant ne procède pas à cette convocation, le commissaire aux comptes y procède dans le délai de huit jours à compter de l'expiration du délai imparti au dirigeant (article R. 234-6 alinéa 3).

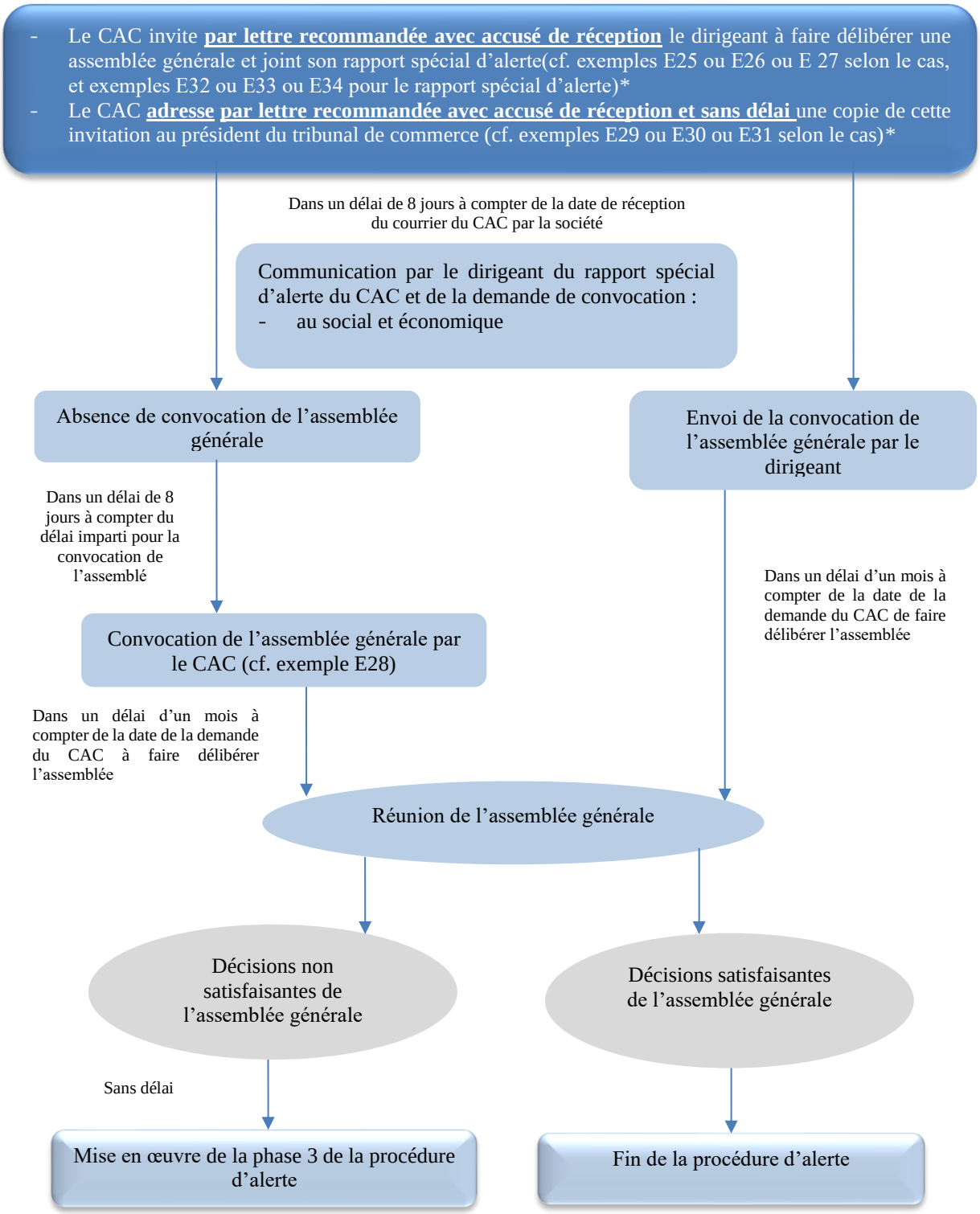
L'assemblée générale doit en tout état de cause être réunie dans le mois qui suit la date de l'invitation faite par le commissaire aux comptes.

Il est dans la logique de la procédure que le commissaire aux comptes assiste à l'assemblée ou s'y fasse représenter en application de l'article L. 823-13. Il est important qu'il connaisse rapidement les décisions prises. En effet, c'est en fonction de son appréciation de ces décisions qu'il va décider de poursuivre la procédure ou de l'arrêter. S'il ne peut ni participer à l'assemblée, ni se faire représenter, il lui appartient de s'informer dans les meilleurs délais sur les décisions prises.

c) Poursuite de la procédure

S'il estime que les décisions prises sont satisfaisantes, le commissaire aux comptes arrête la procédure. Dans le cas contraire, il met en œuvre la phase 3 de la procédure.

d) Résumé de la phase 2



* Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

C) Phase 3 : président du tribunal de commerce

a) Forme

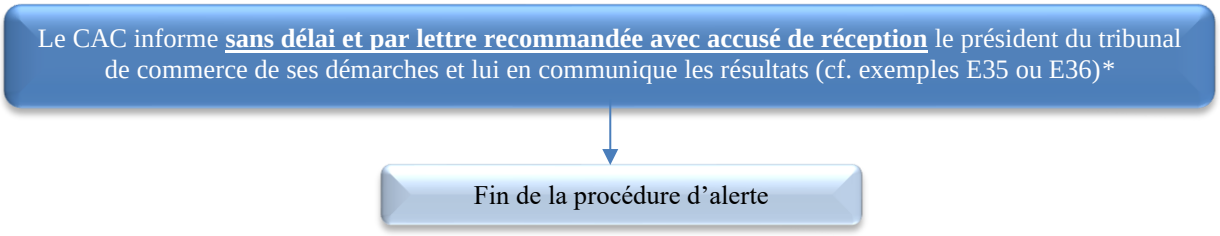
Le commissaire aux comptes informe le président du tribunal de commerce de ses démarches et lui en communique les résultats (article L. 234-2 alinéa 3). L'article R. 234-7 précise qu'il transmet *« la copie de tous les documents utiles à l'information du président du tribunal ainsi que l'exposé des raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises »*.

Cet envoi est effectué, sans délai, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article R. 234-7).

b) Délais

À l'issue de la réunion de l'assemblée et sans attendre le procès-verbal de la réunion, le commissaire aux comptes informe le président du tribunal de commerce, s'il estime que les décisions prises ne sont pas satisfaisantes. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal de commerce, conformément aux dispositions de l'article L. 234-2.

c) Résumé de la phase 3



* Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

2.25.4 Procédure dans les GIE

La mise en œuvre de la procédure d'alerte dans les GIE est prévue par l'article L. 251-15, selon les modalités fixées à l'article R. 251-3. Elle s'applique également dans les GIE européens par renvoi de l'article L. 252-7.

Il s'agit d'une procédure en trois phases détaillées ci-après.

A) Phase 1 : administrateurs et président du tribunal compétent

a) Forme

Le commissaire aux comptes informe les administrateurs des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation. Bien que les textes légaux et réglementaires ne le précisent pas, la CNCC considère qu'il est préférable que cette information soit effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le commissaire aux comptes informe par ailleurs le président du tribunal compétent, dès réception de la réponse des administrateurs, de l'existence de cette procédure par lettre remise en mains propres contre récépissé au président ou à son délégataire, ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article R. 251-3 alinéa 2).

En cas d'urgence et dès cette première information faite aux administrateurs, le commissaire aux comptes peut également informer le président du tribunal compétent, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article L. 611-2-2 du code de commerce :

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

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

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

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

Lors de l'exercice de son jugement professionnel visant à estimer que *« l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates »*, le commissaire aux comptes prend notamment en considération son estimation de la latitude des administrateurs ou de l'organe compétent, à décider et à mettre en œuvre de nouvelles mesures. Il considère également la situation financière du GIE et la plus ou moins grande proximité d'un éventuel état de cessation des paiements.

b) Délais

L'article R. 251-3 alinéa 1 prévoit que le commissaire aux comptes informe les administrateurs, sur tout fait qu'il relève lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués, ou dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission et qui sont de nature à compromettre la continuité d'exploitation. Contrairement à la rédaction utilisée dans les articles R. 234-1 et R. 234-5, il n'est pas précisé à l'article R. 251-3 que cette demande d'information intervient *« sans délai »*. Pour autant, la CNCC considère que cette omission n'est pas de nature à différer la demande d'information du commissaire aux comptes aux administrateurs.

Les administrateurs sont tenus de répondre dans les quinze jours de la réception de la demande du commissaire aux comptes, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (articles L. 251-15 alinéa 1 et R. 251-3 alinéa 2). Dans leur réponse, les administrateurs donnent une analyse de la situation et précisent le cas échéant les mesures envisagées (article R. 251-3 alinéa 2).

Les copies de la réponse et de la demande sont communiquées, par les administrateurs, au comité social et économique dans les mêmes formes et délais (article R. 251-3 alinéa 2).

L'information du président du tribunal compétent par le commissaire aux comptes est faite immédiatement après la réception de la réponse des administrateurs, même dans le cas où la réponse lui paraissant satisfaisante, il décide de mettre fin à la procédure d'alerte.

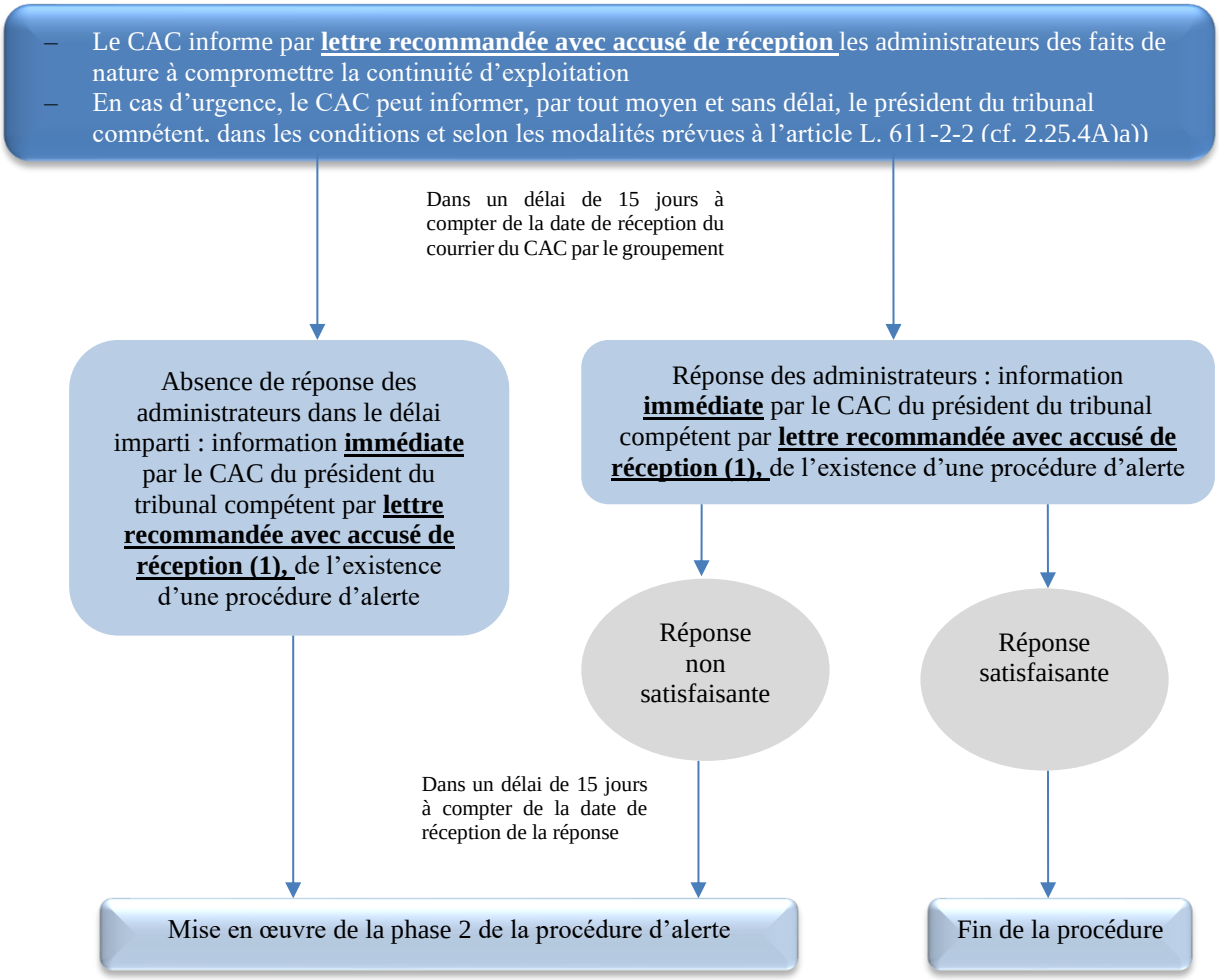
c) Poursuite de la procédure

Si le commissaire aux comptes estime satisfaisante la réponse des administrateurs, il arrête la procédure.

Le commissaire aux comptes engage la phase 2 de la procédure :

- s'il ne reçoit pas de réponse des administrateurs dans le délai de quinze jours prévu par les textes ;
- s'il estime la réponse des administrateurs non satisfaisante.

d) Résumé de la phase 1



(1) Ou par lettre remise en mains propres contre récépissé au président ou à son délégataire.

B) Phase 2 : rapport spécial d'alerte

a) Forme

Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial d'alerte et invite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article R. 251-3 alinéa 3) les administrateurs à faire délibérer la prochaine assemblée générale sur les faits relevés (article L. 251-15 alinéa 2).

b) Délais

Lorsque le commissaire aux comptes estime la réponse apportée par les administrateurs non satisfaisante, l'invitation à faire délibérer la prochaine assemblée, accompagnée du rapport spécial d'alerte, est adressée aux administrateurs dans les quinze jours qui suivent la réception de leur réponse (article R. 251-3 alinéa 3). Lorsque les administrateurs ne répondent pas à la demande d'information du commissaire aux comptes, ni l'article L. 251-15 alinéa 2, ni l'article R. 251-3 alinéa 3 ne précisent le délai imparti au commissaire aux comptes pour leur adresser l'invitation à faire délibérer la prochaine assemblée et son rapport spécial d'alerte. Dans le silence des textes, la CNCC considère que l'envoi de l'invitation à faire délibérer la prochaine assemblée générale et du rapport spécial d'alerte intervient à l'expiration du délai imparti aux administrateurs pour répondre.

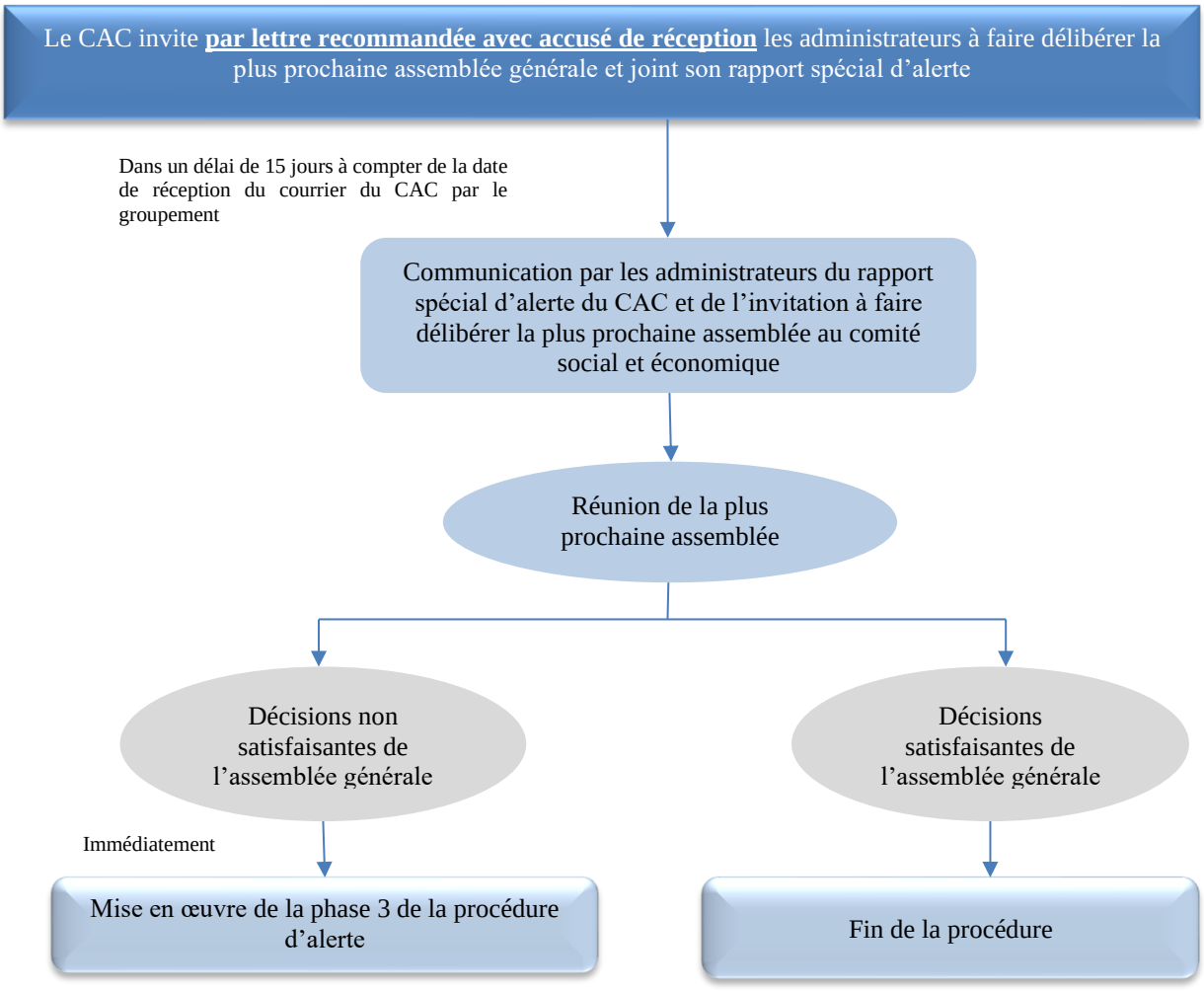
Il est prévu que les administrateurs communiquent l'invitation et le rapport spécial d'alerte du commissaire aux comptes au comité social et économique, dans les quinze jours qui suivent la réception de ces documents (article R. 251-3 alinéa 3).

Il est à noter que l'article L. 251-15 utilise les termes : « *la prochaine assemblée* ». Par conséquent, contrairement à ce qui est prévu pour d'autres entités, les textes légaux et réglementaires applicables aux GIE ne fixent pas de délai pour la tenue de l'assemblée générale devant délibérer sur le rapport spécial d'alerte du commissaire aux comptes. De même l'article L. 251-15 n'impose pas au commissaire aux comptes de convoquer l'assemblée en cas de carence des administrateurs.

c) Poursuite de la procédure

Si les décisions prises par l'assemblée générale sont estimées satisfaisantes, le commissaire aux comptes arrête la procédure d'alerte. Dans le cas contraire, il met en œuvre la phase 3.

d) Résumé de la phase 2



C) Phase 3 : président du tribunal compétent

a) Forme

Le commissaire aux comptes informe le président du tribunal compétent de ses démarches et lui en communique les résultats (article L. 251-15 alinéa 3). L'article R. 251-3 alinéa 4 précise que cette

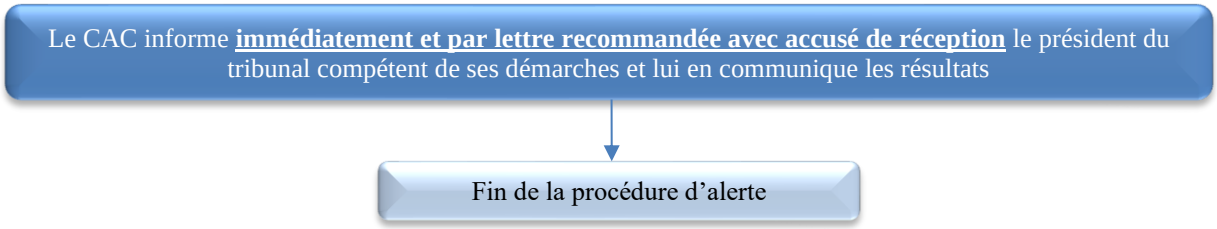
information comporte « *la copie de tous les documents utiles à l'information du président du tribunal ainsi que l'exposé des raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises* ».

Cet envoi est effectué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article R. 251-3 alinéa 4).

b) Délais

À l'issue de la réunion de l'assemblée générale et sans attendre le procès-verbal de la réunion, le commissaire aux comptes informe immédiatement le président du tribunal compétent, s'il estime que les décisions prises ne sont pas satisfaisantes.

c) Résumé de la phase 3



2.25.5 Procédure dans la société par actions simplifiée

La position de la CNCC, développée dans l'étude juridique relative aux sociétés par actions simplifiées[137], est la suivante :

- dans les SAS dotées d'un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction, ce sont les dispositions des articles L. 234-1 et R. 234-1 à R. 234-4 qui s'appliquent ;
- dans les SAS qui n'en sont pas dotées, ce sont les dispositions des articles L. 234-2 et R. 234-5 à R. 234-7 qui s'appliquent.

Ainsi dans le premier cas la procédure se déroule en 4 phases (cf. 2.25.2), dans le second cas la procédure se déroule en 3 phases (cf. 2.25.3).

Pour connaître la situation de la société concernée, il convient de se référer à ses statuts.

2.25.6 Procédure dans les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique et les associations recevant des subventions publiques

La mise en œuvre de cette procédure est prévue par l'article L. 612-3 qui s'applique aux entités visées aux articles :

- L. 612-1, soit les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique ;
- L. 612-4, soit toute association ayant reçu annuellement des autorités administratives ou des établissements publics à caractère industriel et commercial une ou plusieurs subventions dont le montant global dépasse un seuil fixé par décret. Ce montant est fixé à 153 000 € (article D. 612-5).

[137] CNCC, Études juridiques La société par actions simplifiée, septembre 2010, p. 94. Une position identique est retenue lorsque la SAS est dotée d'un organe collégial chargé de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction.

Cette procédure est également susceptible d'être mise en œuvre dans les entités auxquelles les articles L. 612-1 et L. 612-4 s'appliquent.

L'article R. 612-4 prévoit que pour la mise en œuvre de la procédure d'alerte, il est fait application, soit des dispositions prévues aux articles R. 234-1 et suivants si la personne morale a un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction (cf. 2.25.2), soit des dispositions prévues aux articles R. 234-5 et suivants dans les autres cas (cf. 2.25.3).

Les communications, qui dans les sociétés commerciales se font auprès du président du tribunal de commerce, s'effectuent pour ces entités auprès du président du tribunal judiciaire.

Il est rappelé que dans ces entités le président du tribunal judiciaire dispose du droit d'information prévu à l'article L. 611-2 pour le président du tribunal de commerce (cf. 2.22.3).

2.25.7 Procédure dans les fonds de dotation

Les textes relatifs au rôle des commissaires aux comptes en matière d'alerte dans les fonds de dotation sont, d'une part, l'article 140 VI de la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (modifié par l'ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016 – art.46) et, d'autre part, l'article 5 du décret d'application n° 2009-158 du 11 février 2009 (cf. 2.21.5G).

Il résulte de ces textes que lorsque le commissaire aux comptes relève à l'occasion de l'exercice de sa mission des faits de nature à compromettre la continuité de l'activité :

- il demande sans délai des explications par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au président du conseil d'administration ;
- le président du conseil d'administration doit lui répondre sous quinze jours ;
- le commissaire aux comptes informe également l'autorité administrative de sa demande[138] et de la réponse du président ;
- en cas de non-respect du délai imparti au président du conseil d'administration pour répondre, ou si malgré les décisions prises, le commissaire aux comptes constate que la continuité de l'activité demeure compromise, il établit un rapport spécial d'alerte et invite le président du conseil d'administration par un écrit, dont la copie est transmise à l'autorité administrative, à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits relevés ;
- dans le cadre de cette invitation, le commissaire aux comptes fixe :
  - la date de la réunion du conseil d'administration dans un délai qui ne peut excéder huit jours ;
  - l'ordre du jour ; et
  - le cas échéant, le lieu de la réunion. Les frais de la réunion sont à la charge du fonds de dotation ;
- si à l'issue de cette réunion le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne sont pas satisfaisantes, il informe de ses démarches l'autorité administrative et lui en communique les résultats.

2.25.8 Procédure dans les fondations d'entreprise

Dans les fondations d'entreprise et, par voie de conséquence, dans les fondations partenariales, pour lesquelles l'article L. 719-13 du code de l'éducation renvoie aux dispositions des articles 19-1 et suivants de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987, la procédure d'alerte est différente de celle prévue à l'article L. 612-3.

Dans les fondations d'entreprise et dans les fondations partenariales, la mise en œuvre de la procédure d'alerte est laissée à l'appréciation du commissaire aux comptes qui *« peut appeler l'attention du président ou des membres du conseil de la fondation d'entreprise sur tout fait de nature à*

[138] En l'absence de précision dans l'article 140 de la loi n° 2008-776 et dans son décret d'application n° 2009-158, la Commission des études juridiques de la CNCC estime qu'il est opportun que le commissaire aux comptes informe concomitamment le président du conseil d'administration et l'Autorité administrative dès qu'il a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (phase 1 de la procédure d'alerte) dans un fonds de dotation (Bulletin CNCC n°173, mars 2014, - p. 81, EJ 2013-100).

compromettre la continuité de l'activité qu'il a relevé au cours de sa mission » (article 19-9, alinéa 2 de la loi précitée).

Les modalités de la procédure ne sont pas détaillées par la loi ou par un texte réglementaire, une lecture des statuts de la fondation, pour vérifier s'ils comportent des précisions sur ce point, est recommandée.

2.25.9 Contenu du rapport spécial d'alerte

Le contenu du rapport spécial d'alerte n'est pas précisé par les textes légaux ou réglementaires. Il a pour objectif de rendre compte aux actionnaires, associés, adhérents, des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation dont le commissaire aux comptes a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission, et des démarches qu'il a accomplies dans le cadre de la procédure d'alerte.

Des exemples de rapport spécial d'alerte sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

Ce rapport comporte généralement :

- un intitulé ;
- le destinataire du rapport ;
- un paragraphe d'introduction comportant le rappel de la qualité de commissaire aux comptes de l'entité et des textes légaux ou réglementaires prévoyant son intervention en matière d'alerte ;
- la relation des différentes phases de la procédure, et l'indication des décisions prises à chaque phase et, le cas échéant, la mention des irrégularités relevées lors du déroulement de la procédure mise en œuvre par le commissaire aux comptes ;
- la présentation des faits relevés de nature à compromettre la continuité d'exploitation, incluant notamment : les faits, les raisons pour lesquelles ils sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, éventuellement leur évolution depuis la date à laquelle ils ont été constatés, ... ;
- la date du rapport ;
- l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

Il convient de rappeler que les irrégularités relatives à la procédure d'alerte, communiquées dans le rapport spécial d'alerte, n'ont pas à être reprises dans la communication sur les irrégularités, établie dans le cadre de l'article L. 823-12, qui fait état à la plus prochaine assemblée générale, le plus souvent celle approuvant les comptes de l'exercice, des irrégularités relevées lors de l'exercice de la mission (cf. 3.21).

2.25.10Information des autorités de contrôle

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

Selon les entités, l'information des autorités de contrôle est prévue, lors de la mise en œuvre par le commissaire aux comptes de certaines phases de la procédure d'alerte, ou lorsqu'il a connaissance, à l'occasion de l'exercice de sa mission, de fait ou de décision de nature à porter atteinte à la continuité d'exploitation de l'entité contrôlée, y compris dans les entités dans lesquelles la procédure d'alerte du commissaire aux comptes n'est pas applicable.

Des exemples de courriers aux autorités de contrôle sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

A) Autorité des marchés financiers

L'article L. 621-22 IV et VI du code monétaire et financier prévoit que les commissaires aux comptes de sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé et de personnes dont les titres financiers sont offerts au public sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du même code, communiquent à l'Autorité des marchés financiers copie de l'écrit transmis au président du conseil d'administration ou au directoire en application du deuxième alinéa de l'article L. 234-1 (invitation à faire délibérer le conseil d'administration ou de surveillance sur les faits relevés prévue en phase 2 de la procédure d'alerte

applicable aux SA) ou copie de l'écrit transmis au dirigeant en application du premier alinéa de l'article L. 234-2 du même code, selon le cas (demande d'explication sur les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation prévue en phase 1 de la procédure d'alerte applicable aux sociétés autres que les SA) . Pour plus d'information, se référer au document *« Les relations entre les commissaires aux comptes et l'AMF : Actualisation du guide de lecture de l'article L. 621-22 du code monétaire et financier, juillet 2010 »* disponible sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

Par ailleurs, le code monétaire et financier prévoit que dans certaines entités le commissaire aux comptes signale dans les meilleurs délais à l'Autorité des marchés financiers tout fait ou décision concernant l'entité dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa mission et de nature à porter atteinte à la continuité de son exploitation. Tel est le cas pour :

- les SICAV (article L. 214-14 du code monétaire et financier) ;
- les SPPICV (article L. 214-24-47 du code monétaire et financier par renvoi de l'article L. 214-65 du même code) ;
- les SICAF (article L. 214-133 du code monétaire et financier) ;
- les sociétés de gestion de portefeuille et les prestataires de services de communication de données (article L. 621-23 du code monétaire et financier).

Ce signalement est également prévu pour les fonds communs de placement visés à l'article L. 214-24-25 du code monétaire et financier (signalement prévu à l'article L. 214-24-47 du même code). Toutefois, la procédure d'alerte n'est pas applicable dans ces entités (cf. 2.21.6 de la note d'information).

Lorsque la procédure d'alerte est prévue dans les entités ci-dessus, la CNCC considère que l'information de l'Autorité des marchés financiers est faite concomitamment à la mise en œuvre de cette procédure (copie du courrier prévu en phase 1 de la procédure d'alerte).

B) Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

S'agissant de l'information de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution[139] lorsque le commissaire aux comptes a connaissance de fait ou de décision de nature à porter atteinte à la continuité d'exploitation (article L. 612-44 II du code monétaire et financier), se référer au 5.3 du Guide des relations ACPR – Commissaires aux comptes (2018) disponible sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

En outre, lorsque l'entité concernée est un établissement de crédit affilié à l'un des organes centraux mentionnés à l'article L. 511-30 du même code (Crédit Agricole SA, l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires, la Confédération nationale du crédit mutuel), l'information ci-avant est également communiquée simultanément à cet organe central.

Par ailleurs, concernant les mutuelles et unions de mutuelles régies par le livre II du code de la mutualité, et les fédérations, l'article L. 114-40 du même code prévoit :

« Lorsque le commissaire aux comptes informe le président du tribunal judiciaire, en application de l'article L. 612-3 du code de commerce, il informe en même temps l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. »

Le code de la mutualité prévoit que les mutuelles, unions et fédérations, comportent un conseil d'administration (article L. 114-16) ; par conséquent, dans ces entités, la procédure d'alerte se déroule en quatre phases.

[139] Et le cas échéant de la Banque centrale européenne, en application de l'article 12 du règlement (UE) n° 537/2014 du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et de l'article L. 612-44 du code monétaire et financier.

En application des dispositions de l'article L. 114-40 du code de la mutualité et de l'article L. 612-44 II du code monétaire et financier, le commissaire aux comptes des entités visées à l'article L. 114-40 informe l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution :

- lorsqu'il a connaissance de fait ou décision de nature à porter atteinte à la continuité d'exploitation (phase 1 de la procédure d'alerte) ;
- lors de la mise en œuvre de la phase 2 de la procédure d'alerte ;
- le cas échéant, aux termes de la procédure, s'il estime que les décisions prises par l'assemblée générale ne sont pas satisfaisantes.

2.25.11Information spécifique aux SEML et aux sociétés contrôlées par des SEML

L'article L. 1524-8 du code général des collectivités territoriales, modifié par la loi n°2022-217 du 21 février 2022, dispose :

« Par dérogation à l'article L. 225-218 du code de commerce, les sociétés d'économie mixte locales sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes.

Cette obligation s'applique également aux sociétés contrôlées, au sens de l'article L. 233-3 du même code, par des sociétés d'économie mixte locales. En l'absence d'une telle obligation pour les sociétés non contrôlées, les collectivités territoriales et les groupements actionnaires peuvent subordonner l'accord requis en application de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1524-5 du présent code à la désignation d'un commissaire aux comptes. Un même commissaire aux comptes peut être désigné en application des deux premières phrases du présent alinéa.

Par dérogation à l'article L. 822-15 du code de commerce, le commissaire aux comptes :

1° Signale aux collectivités territoriales et aux groupements de collectivités territoriales actionnaires de la société d'économie mixte locale, à la chambre régionale des comptes et au représentant de l'Etat dans le département, dans les conditions fixées à l'article L. 823-12 du même code, les irrégularités ou inexactitudes qu'il relève dans les comptes d'une société qu'il contrôle en application des deux premiers alinéas du présent article ;

2° Transmet aux mêmes personnes une copie de l'écrit mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 234-1 du code de commerce. Il informe également ces personnes dans les conditions fixées à l'avant-dernier alinéa du même article L. 234-1. *»*

2.26 Liens entre la procédure d'alerte, les déclarations de la direction et le rapport sur les comptes

2.26.1 Introduction

La procédure d'alerte et la certification des comptes sont deux obligations différentes conduites parallèlement, et parfois simultanément, par le commissaire aux comptes.

L'identification par le commissaire aux comptes de faits de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation, lorsqu'elle intervient à une date proche de l'émission du rapport sur les comptes, le conduit sur une période relativement courte à :

- mettre en œuvre la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le commissaire aux comptes a déclenché cette procédure il y a moins de six mois, reprendre celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates ;
- déterminer les conséquences d'une telle situation sur le contenu des déclarations demandées à la direction ;
- en tirer les conséquences sur la rédaction de son rapport sur les comptes.

Le concept central, qu'il revient au commissaire aux comptes d'apprécier, est celui de la continuité d'exploitation, qu'il s'agisse de décider de déclencher ou non la procédure d'alerte, ou d'apprécier le

bien-fondé de l'utilisation de la convention comptable de continuité d'exploitation pour l'élaboration des comptes afin d'en tirer les conséquences éventuelles sur son rapport.

Ces appréciations simultanées d'un même concept, la continuité d'exploitation, ne peuvent pas conduire à des conclusions divergentes.

Lorsque le commissaire aux comptes a connaissance, à une date proche de celle de l'émission de son rapport sur les comptes, de l'existence d'événements ou circonstances susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, il met en œuvre des procédures visant simultanément à se déterminer sur le déclenchement ou non de la procédure d'alerte ou, le cas échéant, sur la reprise ou non d'une procédure d'alerte antérieurement interrompue (si la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3 et si le déclenchement initial de la procédure date de moins de six mois) et à apprécier si l'établissement des comptes dans une perspective de continuité d'exploitation est approprié.

De la même façon, lorsque la procédure d'alerte est en cours au moment de l'émission du rapport sur les comptes, le commissaire aux comptes apprécie simultanément s'il poursuit ou non la procédure d'alerte et si l'établissement des comptes dans une perspective de continuité d'exploitation est approprié.

Pareillement, lorsque le commissaire aux comptes a mené à son terme la procédure d'alerte en écrivant au président du tribunal compétent, parce qu'il considère que les décisions prises par l'organe délibérant ne permettent pas d'assurer la continuité d'exploitation, il apprécie si l'établissement des comptes dans une perspective de continuité d'exploitation est approprié.

Les procédures mises en œuvre par le commissaire aux comptes pour procéder à ces appréciations ont été décrites au 2.11.3.

Cette partie a pour objectif de traiter des incidences possibles d'une continuité d'exploitation incertaine ou définitivement compromise sur les déclarations de la direction et sur le rapport sur les comptes.

Elle aborde successivement :

– le contenu des déclarations de la direction ;
– l'établissement du rapport sur les comptes.

2.26.2 Incidences sur le contenu des déclarations de la direction

Tout au long de l'audit des comptes le commissaire aux comptes recueille des déclarations de la part des membres de la direction, de niveaux de responsabilité et de domaines de compétence différents selon les éléments sur lesquels portent les déclarations, y compris du représentant légal. Celles-ci constituent des éléments collectés pour aboutir à des conclusions sur lesquelles il fonde son opinion sur les comptes.[140]

Le paragraphe 7 (8ème tiret) de la NEP 580 – *Déclarations de la direction* prévoit :

« Indépendamment d'autres déclarations écrites que le commissaire aux comptes estimerait nécessaires, il demande au représentant légal des déclarations écrites par lesquelles :

... – lorsque des faits ou événements susceptibles de remettre en cause la continuité de l'exploitation de l'entité ont été identifiés, il déclare lui avoir communiqué les plans d'actions définis pour l'avenir de l'entité. Il déclare en outre que ces plans d'actions reflètent les intentions de la direction ; ... »

Ce paragraphe instaure l'obligation pour le commissaire aux comptes de demander des déclarations spécifiques de la direction, dès lors que des faits ou événements susceptibles de mettre en cause la continuité de l'exploitation de l'entité ont été identifiés et l'ont conduit à apprécier si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de mettre un terme à cette incertitude, cela indépendamment de sa décision de déclencher ou non la procédure d'alerte.

[140] Cf. Paragraphes 1 et 3 de la NEP 580 – Déclarations de la direction.

Cette déclaration écrite peut prendre la forme suivante :

« Nous vous avons communiqué nos plans d'actions et plans de trésorerie définis pour l'avenir visant à permettre la poursuite de nos activités pendant les douze prochains mois ; ces plans d'actions reflètent les intentions de la direction ; nous n'avons connaissance d'aucun élément nouveau susceptible de compromettre ces plans. »

2.26.3 Incidences sur la rédaction du rapport sur les comptes[141]

Les incidences sur la rédaction du rapport sur les comptes de l'appréciation du concept de continuité d'exploitation sont abordées au :

- 5 de la NI I *Les rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés* (4ème édition, décembre 2021, pour ce qui concerne l'incertitude significative liée à des événements ou à des circonstances susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation ;
- 7.8 de la NI I *Les rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés*, (4ème édition, décembre 2021), pour ce qui concerne le lien entre la justification des appréciations et les incertitudes significatives liées à des événements ou circonstances susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation.

Des illustrations de formulation du rapport sur les comptes sont présentées dans la NI I :

- au 13.1 continuité d'exploitation incertaine – information appropriée en annexe (partie relative à l'incertitude significative sur la continuité d'exploitation) ;
- au 13.2 continuité d'exploitation incertaine – information non donnée en annexe (réserve pour désaccord) ;
- au 13.3 continuité d'exploitation incertaine – multiples incertitudes (impossibilité de certifier) ;
- au 13.4 continuité d'exploitation définitivement compromise – comptes établis en valeurs liquidatives (observation) ;
- au 13.5 continuité d'exploitation définitivement compromise – comptes non établis en valeurs liquidatives (refus pour désaccord).

2.27 Questions spécifiques

2.27.1 Co-commissariat aux comptes

Lorsqu'il y a deux ou plusieurs co-commissaires aux comptes, la mise en œuvre de la procédure d'alerte résulte d'une démarche collégiale.

En effet la NEP 100 – *Audit des comptes réalisé par plusieurs commissaires aux comptes* précise :

> « *17. Les commissaires aux comptes communiquent avec les organes mentionnés à l'article L. 823-16 du code de commerce ensemble et de manière concertée.*
>
> *18. Il en est de même de toute communication d'information importante à la direction de l'entité.*
>
> *19. Les rapports établis par les commissaires aux comptes en application de textes légaux et réglementaires sont signés par chaque commissaire aux comptes. ...* »

En cas de différends entre commissaires aux comptes, la NEP 100 – *Audit des comptes réalisé par*

[141] Les développements ci-après s'appliquent à l'audit de comptes annuels (ou consolidés) réalisé en application des dispositions de l'article L. 823-9. Ils sont transposables à l'audit ou l'examen limité de comptes intermédiaires réalisés en application de textes légaux et réglementaires, ou effectués dans le cadre de services autres que la certification des comptes.

plusieurs commissaires aux comptes, précise :

> « *21. Si des différends professionnels surviennent au cours de la mission, les commissaires aux comptes font application des dispositions de l'article 8 du code de déontologie de la profession.* »

L'article 8 du code de déontologie de la profession prévoit que les commissaires aux comptes s'efforcent de résoudre à l'amiable leurs différends, et qu'à défaut ils recourent à la conciliation du président de leur compagnie régionale, ou s'ils appartiennent à des compagnies régionales distinctes, des présidents de leur compagnie respective.

Lorsqu'un désaccord persiste entre les commissaires aux comptes sur l'initiative de la mise en œuvre ou de la poursuite de la procédure d'alerte, celui (ou ceux) qui décide(nt) de mettre en œuvre la procédure ou de la poursuivre :

- documente(nt) leur dossier de travail sur la concertation ayant eu lieu avec le (ou les) autre(s) co-commissaire(s) aux comptes ;
- remet(tent) au(x) co-commissaire(s) aux comptes une copie des courriers concernant la procédure envoyés à l'entité et reçus d'elle.
- lorsque le désaccord porte sur le rapport spécial d'alerte, en application du paragraphe 19 de la NEP 100 – *Audit des comptes réalisé par plusieurs commissaires aux comptes,* chaque commissaire aux comptes indique sa conclusion quant à l'appréciation des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation[142].

2.27.2 Procédure d'alerte et irrégularités

Les entités peuvent, au cours de la procédure d'alerte, commettre des irrégularités telles que le non-respect des délais prévus par les textes légaux et réglementaires, l'absence de réponse à la demande d'explications du commissaire aux comptes, le défaut de convocation de l'organe compétent malgré la demande de délibération de cet organe formulée par le commissaire aux comptes.

Le commissaire aux comptes peut également avoir connaissance du fait que les différents documents et rapports à envoyer par l'entité au président du tribunal et au comité social et économique ne l'ont pas été.

Lorsqu'un rapport spécial d'alerte est établi (cf. 2.25.9), ces irrégularités y sont mentionnées. En revanche, lorsque la procédure d'alerte est interrompue avant la phase d'établissement du rapport spécial d'alerte, ces irrégularités sont signalées à la plus prochaine assemblée générale conformément aux dispositions de l'article L. 823-12, par une communication *ad hoc*.

2.27.3 Procédure d'alerte et révélation des faits délictueux

A) Obligation de révélation

L'existence de la procédure d'alerte ne peut exonérer le commissaire aux comptes de ses obligations de révélation des faits délictueux résultant de l'article L. 823-12. L'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements dans les quarante-cinq jours n'entraîne plus de conséquence pénale depuis la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985. En revanche, le délit de banqueroute, visé aux articles L. 654-1 et suivants, subsiste.

Les faits caractérisant le délit de banqueroute figurent à l'article L. 654-2 (cf. 1.65.2).

Divers articles du code de commerce répriment le délit de banqueroute (cf. 1.65.3).

En outre, d'autres infractions peuvent être commises par les dirigeants au cours des procédures judiciaires dont peut faire l'objet une entité en difficulté. Elles ne sont pas détaillées dans la présente

[142] Cf. Bulletin CNCC n° 61 mars 1986, p. 103.

note d'information. Le cas échéant, elles font l'objet d'une révélation des faits délictueux par le commissaire aux comptes.

À ce titre, signalons notamment que le refus de certifier des comptes pour désaccord amène le commissaire aux comptes à s'interroger sur la constitution ou non du délit de publication ou de présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle. Dans ce cas, le commissaire aux comptes peut utilement se référer à la note d'information NI I *Les rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés* (4ème édition, décembre 2021), aux 4.24 (Lien entre l'expression de l'opinion et l'obligation de révélation de faits délictueux), 5.3 (Continuité d'exploitation définitivement compromise) et 13.5 (Continuité d'exploitation définitivement compromise - Comptes non établis en valeurs liquidatives (refus pour désaccord)).

B) Notion de faits délictueux

Le commissaire aux comptes révèle « des faits précis qu'il a identifiés comme étant constitutifs d'une infraction sanctionnée pénalement ; cette démarche, constitutive d'une exception expressément prévue par la loi à son obligation de secret professionnel, ne saurait être élargie à la communication d'informations au procureur sur la situation générale, économique ou financière, d'une entreprise. »[143]

2.27.4 Honoraires spécifiques du commissaire aux comptes

Pour les entités soumises au barème applicable à la mission du commissaire aux comptes figurant à l'article R. 823-12, l'article R. 823-13 prévoit :

« Lorsqu'au cours de la procédure d'alerte l'appréciation par le commissaire aux comptes du caractère satisfaisant de la réponse des dirigeants ou des décisions prises par eux rend nécessaires des diligences particulières, le nombre d'heures prévu par le programme de travail peut être augmenté au plus d'un tiers. »

Ces honoraires ne revêtent aucun caractère privilégié.

En effet la Cour d'Appel de Dijon, qui dans un arrêt du 2 novembre 1993 avait considéré que ces honoraires étaient assimilables à des frais de justice engagés dans l'intérêt commun des créanciers, n'a pas été suivie par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 18 mai 1999[144].

2.27.5 Non-immixtion dans la gestion

L'interdiction faite au commissaire aux comptes de toute immixtion dans la gestion[145], s'applique à toutes les composantes de sa mission, incluant la procédure d'alerte.

Ainsi dans le cadre de la procédure d'alerte le commissaire aux comptes apprécie les conséquences comptables et financières des décisions de gestion prises ou envisagées par l'entité pour faire face à sa situation financière, et non pas les décisions en elles-mêmes qui relèvent de la gestion de l'entité.

2.27.6 Cas de non-application de la procédure d'alerte

Dans les cas suivants :

- entité qui a décidé de sa liquidation amiable ;
- entité en cessation d'activité ayant fait l'objet d'une mention au registre du commerce et des sociétés ;
- entité à durée déterminée prévue dans les statuts ;

[143] Cf. Bulletin CNCC n° 90 juin 1993, p. 261.
[144] Cf. Bulletin CNCC n° 116 décembre 1999, p. 670, dans lequel cette décision est publiée et commentée.
[145] Cf. article L. 823-10.

– fondation à dotation consomptible ;

la CNCC considère que la procédure d'alerte du commissaire aux comptes est non-applicable.

2.27.7 Délai de convocation de l'assemblée générale

L'article R. 234-3 alinéas 2 et 3, applicable à la convocation de l'assemblée générale à laquelle sera présenté le rapport spécial d'alerte du commissaire aux comptes, prévoit :

« Le conseil d'administration ou le directoire procède à la convocation de l'assemblée générale dans ***les huit jours*** *suivant l'invitation faite par le commissaire aux comptes, dans les conditions prévues par les articles R. 225-62 et suivants.* ***L'assemblée générale doit, en tout état de cause, être réunie au plus tard dans le mois suivant la date de notification faite par le commissaire aux comptes****.*

En cas de carence du conseil d'administration ou du directoire, le commissaire aux comptes convoque l'assemblée générale dans ***un délai de huit jours*** *à compter de l'expiration du délai imparti au conseil d'administration ou au directoire et en fixe l'ordre du jour. Il peut, en cas de nécessité, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts, mais situé dans le même département. Dans tous les cas, les frais entraînés par la réunion de l'assemblée sont à la charge de la société. »*

Par ailleurs, l'article R. 225-73 alinéa 1, applicable par renvoi de l'article R. 22-10-22, à la convocation d'une assemblée générale dans une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, dispose :

« *I. – Lorsque les actions de la société ne revêtent pas toutes la forme nominative,* ***la convocation mentionnée à l'article R. 225-66 est précédée d'un avis publié au Bulletin des annonces légales obligatoires, trente-cinq jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale****. Ce délai est ramené à quinze jours lorsque l'assemblée générale est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32.* »

La CNCC considère que la règle spéciale l'emporte sur la règle générale et que les délais de convocation fixés par l'article R. 234-3 doivent donc être respectés[146].

2.27.8 Procédure d'alerte et succession sur un mandat de commissaire aux comptes

La procédure d'alerte peut être en cours ou avoir été mise en œuvre depuis moins de six mois à la date de la réunion de l'organe délibérant qui décide de ne pas renouveler le commissaire aux comptes antérieurement en fonction et de procéder à la désignation du nouveau commissaire aux comptes.

À ce titre la NI XIII. *Le commissaire aux comptes et le premier exercice d'un nouveau mandat* indique au 2.1.4.1 :

« Lorsqu'une procédure d'alerte mise en œuvre par le commissaire aux comptes précédent est en cours lors de la prise de fonction, il revient au nouveau commissaire aux comptes d'apprécier s'il doit ou non la poursuivre. Aucun texte ne traite actuellement de cette situation. Un arrêt commenté par le Professeur Merle indique : « que le nouveau commissaire aux comptes [peut] poursuivre la procédure engagée par son prédécesseur... [pour autant qu'il se trouve encore dans les délais] »[147].

Afin d'analyser la nécessité ou non de poursuivre la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes dispose notamment des éléments d'appréciation de la continuité d'exploitation en matière de prévention des difficultés des entreprises, prévus par le code de commerce, les référentiels

[146] Dans le même sens, ANSA, Comité juridique n° 11-027 du 6 avril 2011.
[147] Bulletin CNCC n° 112, décembre 1998, p. 581.

comptables applicables en France et la NEP 570 – Continuité d'exploitation, et également des informations collectées par son prédécesseur.

Ainsi, quand il a connaissance qu'une procédure d'alerte est en cours, le commissaire aux comptes, dans le cadre des échanges évoqués au paragraphe 2.2 [de la NI XIII], *peut :*

- *s'entretenir à ce sujet avec son confrère afin :*
  - *d'appréhender les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation et comprendre les motifs qui ont amené son prédécesseur à déclencher une telle procédure ;*
  - *d'échanger sur la perception du risque de continuité d'exploitation ;*
  - *de prendre connaissance des travaux déjà réalisés par le prédécesseur et d'identifier précisément à quelle étape en est la procédure ;*
- *documenter dans son dossier de travail l'historique de la procédure (notamment copie des précédents courriers concernant la procédure envoyés à l'entité et reçus d'elle) ;*
- *s'entretenir avec la direction afin de prendre connaissance de son appréciation sur la continuité d'exploitation de l'entité et des actions envisagées ;*
- *puis mettre en œuvre les travaux spécifiques liés au déroulement de cette procédure dans le strict respect des délais prévus par la loi.* »

Depuis la publication de la loi n° 2011-525 dans une entité dans laquelle la procédure d'alerte applicable relève des articles L. 234-1, L. 234-2 et L. 612-3, le commissaire aux comptes nouvellement nommé peut reprendre la procédure d'alerte initiée par son prédécesseur, dans le délai de six mois à compter du déclenchement de cette procédure par son prédécesseur. En revanche, il est peu probable qu'il puisse poursuivre une procédure initiée par son prédécesseur, les délais de mise en œuvre de la phase suivante étant vraisemblablement dépassés.

2.27.9 Rédaction des courriers et rapports relatifs à la procédure d'alerte et secret professionnel

Lors de la rédaction des différents courriers et rapports relatifs à la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes peut être confronté au fait que certaines informations dont il souhaite faire état pour motiver sa décision de mettre en œuvre cette procédure, de la poursuivre ou de la reprendre, ou pour relater les différentes étapes de cette procédure dans le rapport spécial d'alerte, sont confidentielles ou relèvent du secret professionnel.

Tel peut être le cas, par exemple, lorsque l'entité a recours à un mandataire *ad hoc*, ou bien lorsque les mesures envisagées par l'entité dans laquelle il a mis en œuvre la procédure d'alerte concernent d'autres entités du groupe.

Dans ce cas, le commissaire aux comptes prend en considération le fait que les destinataires des courriers et rapports relatifs à la procédure d'alerte sont eux-mêmes tenus au secret professionnel et fait état dans ces courriers et rapports des informations qu'il estime nécessaires pour motiver ses décisions ou relater les différentes étapes de la procédure.

2.27.10Réponse reçue par simple courriel

Dans le cadre de la procédure d'alerte une réponse reçue par simple courriel ne répond pas aux exigences des textes légaux et règlementaires.

2.27.11Absence d'accusé de réception des courriers envoyés par le commissaire aux comptes

Dans l'hypothèse où l'entité ne procéderait pas au retrait du courrier recommandé auprès de la poste, le commissaire aux comptes, à réception du retour du courrier, met en œuvre la phase suivante de la procédure d'alerte.

2.3 SERVICES AUTRES QUE LA CERTIFICATION DES COMPTES (SACC)

2.31 SACC prévus par les textes légaux et réglementaires

2.31.1 Documents prévisionnels prévus par l'article L. 232-2

A) Obligations des entités

Dans les sociétés commerciales quelle que soit leur forme, qui, à la clôture de leur exercice social, comptent au moins 300 salariés[148] ou dont le montant net du chiffre d'affaires à la même date est égal ou supérieur à 18 millions d'euros[149] le conseil d'administration, le directoire ou le gérant sont tenus d'établir les documents prévus par l'article L. 232-2 qui comportent :

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

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

Ces documents sont analysés dans des rapports écrits sur l'évolution de la société établis :

- par le conseil d'administration ou le directoire dans les sociétés anonymes (article L. 232-3) ;
- par les gérants dans les sociétés autres que les sociétés anonymes (article L. 232-4).

Le contenu de ces rapports est défini par l'article R. 232-4 : *« (…) Ces rapports complètent et commentent l'information donnée par ces documents. Ils décrivent les conventions comptables, les méthodes utilisées et les hypothèses retenues et en justifient la pertinence et la cohérence. »*

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

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

L'article R. 232-2, alinéas 3 et 4 précise :

« Les salariés pris en compte sont les salariés permanents liés à la société et aux sociétés dont cette dernière détient directement ou indirectement plus de la moitié du capital. L'effectif est déterminé conformément aux dispositions de l'article D. 210-21[150].

---

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

[149] Article R. 232-2.

[150] Article D. 210-21 :
« Pour l'application des dispositions du présent livre, l'effectif salarié est déterminé selon les dispositions du dernier alinéa de l'article D. 123-200.
Les catégories de personnes incluses dans l'effectif de salariés permanents mentionné au présent livre, sont les salariés à temps plein, titulaires d'un contrat à durée indéterminée. »
Article D. 123-200 :
« *(…) Sauf disposition contraire, le nombre moyen de salariés est apprécié selon les modalités prévues au I de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale. Par dérogation, il est apprécié sur le dernier exercice comptable lorsque celui-ci ne correspond pas à l'année civile précédente.* »
Article L. 130-1, I du code de la sécurité sociale :
« I.- Au sens du présent code, l'effectif salarié annuel de l'employeur, y compris lorsqu'il s'agit d'une personne morale comportant plusieurs établissements, correspond à la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile précédente.(…) »

Le montant net du chiffre d'affaires est égal au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante diminué des réductions sur ventes, de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes assimilées. »

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

B) Intervention du commissaire aux comptes

a) Textes légaux et réglementaires

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

i) Dispositions applicables dans les sociétés commerciales

– Article L. 232-3

*« **Dans les sociétés anonymes**, les documents visés à l'article L. 232-2 sont analysés dans des rapports écrits sur l'évolution de la société, établis par le conseil d'administration ou le directoire. **Les documents et rapports sont communiqués** simultanément au conseil de surveillance, **au commissaire aux comptes, s'il en existe,** et au comité d'entreprise[151].*

***En cas de non-observation des dispositions de l'article L. 232-2 et de l'alinéa précédent, ou si les informations données dans les rapports visés à l'alinéa précédent appellent des observations de sa part, le commissaire aux comptes le signale dans un rapport au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas. Le rapport du commissaire aux comptes est communiqué simultanément au comité d'entreprise[151]. Il est donné connaissance de ce rapport à la prochaine assemblée générale.** »*

– Article L. 232-4

*« **Dans les sociétés autres que les sociétés anonymes**, les rapports prévus à l'article L. 232-3 sont établis par les gérants **qui les communiquent au commissaire aux comptes,** au comité d'entreprise[151] et, le cas échéant, au conseil de surveillance lorsqu'il est institué dans ces sociétés.*

***En cas de non-observation des dispositions de l'article L. 232-2 et de l'alinéa précédent, ou si les informations données dans les rapports visés à l'alinéa précédent appellent des observations de sa part, le commissaire aux comptes le signale dans un rapport au gérant ou dans le rapport annuel. Il peut demander que son rapport soit adressé aux associés ou qu'il en soit donné connaissance à l'assemblée des associés.** Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise[151]. »*

– Article R. 232-7

*« **Lorsqu'en application des articles L. 232-3 et L. 232-4, le commissaire aux comptes formule des observations, il les consigne dans un rapport écrit** adressé au conseil d'administration, au directoire ou aux gérants ainsi qu'au comité d'entreprise[151] dans le mois qui suit l'expiration des délais prévus à l'article R. 232-3.*

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

---

[151] Cet article n'a pas encore été modifié pour tenir compte de la mise en place depuis le 1er janvier 2020 du comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel (IRP), délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

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

– Article L. 612-2

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

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

*Ces documents sont analysés dans des rapports écrits sur l'évolution de la personne morale, établis par l'organe chargé de l'administration. **Ces documents et rapports sont communiqués simultanément au commissaire aux comptes,** au comité social et économique et à l'organe chargé de la surveillance, lorsqu'il en existe.*

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

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

b) Diligences du commissaire aux comptes

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

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

Ces informations peuvent faire apparaître certaines difficultés envisagées par la direction :

– tendance du chiffre d'affaires, du résultat ;
– licenciements prévus ;
– difficultés de trésorerie ;
– etc.

Ces documents et rapports d'analyse préparés sous la responsabilité des dirigeants de l'entité, constituent un élément d'appréciation important pour le commissaire aux comptes au regard de ses obligations en matière de procédure d'alerte (cf. 2.24).

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

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

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

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

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

Si ces documents ne sont pas établis ou appellent des observations de sa part, le commissaire aux comptes le signale dans un rapport à l'organe compétent de l'entité (conseil d'administration ou directoire selon le cas pour les SA, gérants pour les autres sociétés commerciales, dirigeants pour les SAS, organe chargé de l'administration ou de la direction pour les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique).

c) Rapport

Conformément aux articles L. 232-3, L. 232-4, L. 612-2, le commissaire aux comptes établit un rapport :

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

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

– lorsque le commissaire aux comptes a néanmoins pu effectuer ses travaux dans les délais qui lui sont impartis pour faire connaître ses observations éventuelles, il n'a l'obligation d'établir un rapport que lorsque les documents et rapports appellent des observations de sa part ;
– s'il n'a pas pu effectuer ses travaux, il établit un rapport, communément appelé « rapport de carence », signalant que les documents ne lui ont pas été communiqués dans les délais prévus. S'agissant d'une irrégularité, il fait référence dans son rapport à l'article L. 823-12.

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

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

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

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

Le rapport du commissaire aux comptes est communiqué par l'entité, dans le mois qui suit l'expiration du délai prévu pour l'établissement des documents et rapports d'analyse par l'entité, simultanément à l'organe compétent et au comité social et économique.

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

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

Des exemples de rapport sont disponibles sur le site de la CNCC dans la partie documentaire intitulée SIDONI (cf. 3.12).

2.31.2 Interventions du commissaire aux comptes lors d'une procédure de sauvegarde

A) À l'ouverture de la procédure de sauvegarde : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal

Comme indiqué au 1.51.3C)b), avant de statuer sur l'ouverture de la procédure, le tribunal peut commettre un juge, qualifié de « juge commis », *« pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise »* (articles L. 621-1 alinéa 4 et R. 621-3).

Le « juge commis » peut se faire assister de tout expert de son choix. Il peut obtenir communication par les commissaires aux comptes *« des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur »* (article L. 623-2 par renvoi de l'article L. 621-1).

Comme précisé au 1.34.1C)b), si le commissaire aux comptes est ainsi délié du secret professionnel à l'égard du juge commis, il ne l'est ni à l'égard du président du tribunal de commerce, ni à l'égard de l'expert qu'il aurait éventuellement désigné. Il appartient donc au « juge commis » de demander au commissaire aux comptes les renseignements souhaités par l'expert.

B) Au cours de la période d'observation : certification de l'inventaire

a) Principe

Comme précisé au 1.51.3D)c), dès l'ouverture de la procédure de sauvegarde, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent.

Pour mémoire, l'article L. 622-6-1 dispose :

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

(…)

Si le débiteur n'engage pas les opérations d'inventaire dans un délai de huit jours à compter du jugement d'ouverture ou ne les achève pas dans un délai fixé par ce jugement, le juge-commissaire désigne pour y procéder ou les achever un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leurs sont applicables. (…) »

Les conditions de réalisation de l'inventaire sont fixées par les articles R. 622-4 et R. 622-4-1.

b) *Cas où un officier public a été désigné pour dresser l'inventaire*

L'article R. 622-4 concerne les cas où il a été procédé à la désignation d'un officier public pour dresser l'inventaire :

« L'inventaire prévu à l'article L. 622-6 est réalisé, le débiteur ou ses ayants droits connus, présents ou appelés.

Le débiteur remet à la personne désignée pour dresser l'inventaire la liste des biens gagés, nantis ou placés sous sujétion douanière ainsi que celle des biens qu'il détient en dépôt, location ou crédit-bail, ou sous réserve de propriété ou, plus généralement, qui sont susceptibles d'être revendiqués par des tiers. *Il énumère les biens dont il est susceptible de demander la reprise dans les conditions prévues par l'article L. 624-19. Cette liste est annexée à l'inventaire.*

Le cas échéant, lorsqu'il n'est pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, il informe le mandataire judiciaire de la déclaration d'insaisissabilité à laquelle il a procédé en application de l'article L. 526-1 [déclaration d'insaisissabilité de l'habitation principale et biens non affecté à un usage professionnel].

L'inventaire est déposé au greffe du tribunal par celui qui l'a réalisé. Celui-ci en remet une copie au débiteur, à l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, et au mandataire judiciaire.

Le président du tribunal ou son délégué arrête la rémunération de la personne désignée pour dresser l'inventaire, au vu d'un compte détaillé, le cas échéant selon le tarif qui lui est applicable.

En l'absence de tarif réglementé, les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article R. 621-23 sont applicables. »

c) *Cas où l'inventaire est établi par le débiteur*

L'article R. 622-4-1 concerne les cas où l'inventaire est établi par le débiteur :

« Lorsque l'inventaire est établi par le débiteur en application de l'article L. 622-6-1, *celui-ci tient informés l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, et le mandataire judiciaire du déroulement des opérations. Ces mandataires de justice ainsi que le juge-commissaire et le ministère public peuvent requérir communication de tous les actes ou documents relatifs à l'inventaire.*

Le débiteur annexe à l'inventaire la liste mentionnée au deuxième alinéa de l'article R. 622-4 *et procède à l'information prévue au troisième alinéa du même article.*

L'inventaire est déposé au greffe du tribunal par le débiteur qui en remet une copie à l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, et au mandataire judiciaire. (...) »

d) *Intervention du commissaire aux comptes*

En pratique, la certification de l'inventaire par un commissaire aux comptes prévue à l'article L. 622-6-1[152] est rarement demandée. Cette intervention n'a pas fait l'objet d'une doctrine de la CNCC à ce jour. Le commissaire aux comptes qui accepterait de réaliser cette intervention pourra s'inspirer des principes applicables en matière d'attestation qui figurent dans la note d'information de la CNCC, NI. XVI – *Le commissaire aux comptes et les attestations*, décembre 2012.

[152] Cf. 1.51.3D)d).

C) Approbation du projet de plan de sauvegarde par les classes de parties affectées – Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances détenues par les parties affectées

Il appartient au commissaire aux comptes du débiteur de certifier :

- dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, le montant des créances détenues par les parties affectées (articles L. 626-30 V et R. 626-56) ;
- dans le cadre d'une procédure de sauvegarde accélérée, le montant des créances de chaque partie affectée ayant participé à la conciliation (article L. 628-7).

a) Débiteurs concernés

Comme précisé au 1.51.3H)d)i), l'article L. 626-29 soumet aux dispositions législatives et réglementaires du code de commerce relatives aux classes de parties affectées[153] :

- les entreprises qui atteignent les seuils[154] suivants :
  - 250 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires net ; ou
  - 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net ;
- les sociétés qui détiennent ou contrôlent une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que l'ensemble des sociétés concernées atteignent les seuils précités.

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

b) Importance du montant des créances dans le dispositif

Comme indiqué au 1.33r), l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 a instauré les notions de *« parties affectées »* et de *« classes de parties affectées »* (articles L. 626-29 à L. 626-34), ces dernières remplaçant les « anciens » comités de créanciers (comité des établissements de crédit et comité des principaux fournisseurs). Cette modification a pour objectif de mieux prendre en considération les intérêts des créanciers en élargissant le champ des personnes devant être consultées dans le cadre de l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement et en les répartissant par classes représentatives d'une communauté d'intérêt économique.

La composition des classes de parties affectées est déterminée au vu des créances et droits nés antérieurement à la date du jugement d'ouverture de la procédure.

L'article L. 626-30 prévoit :

- au III, les modalités de répartition des parties affectées :

  « III.- La composition des classes de parties affectées est déterminée au vu des créances et droits nés antérieurement à la date du jugement d'ouverture de la procédure. ***L'administrateur répartit, sur la base de critères objectifs vérifiables****, les parties affectées en* ***classes représentatives d'une communauté d'intérêt économique suffisante*** *en respectant les conditions suivantes :*

  1° ***Les créanciers titulaires de sûretés réelles*** *portant sur les biens du débiteur, pour leurs créances garanties, et* ***les autres créanciers*** *sont répartis en* ***classes distinctes*** *;*

  2° La répartition en classes respecte les accords de subordination conclus avant l'ouverture de la procédure ;

  3° ***Les détenteurs de capital forment une ou plusieurs classes.*** *».*

- au IV les créances non affectées par le plan :

[153] Articles L. 626-29 à L. 626-34 et R. 626-52 à D. 626-65.
[154] Ces seuils sont précisés à l'article R. 626-52.

« IV.- Les créances résultant du contrat de travail, les droits à pension acquis au titre d'un régime de retraite professionnelle et les créances alimentaires ne sont pas affectées par le plan. »

Les classes de parties affectées se prononcent sur le projet de plan, la décision étant prise par chaque classe à la majorité des deux tiers des voix détenues par les membres ayant exprimé un vote (article L. 626-30-2, alinéa 5).

Le vote de chaque classe est exprimé par leurs membres en fonction du nombre de voix correspondant à leur créance ou leurs droits affectés (L. 626-30 V).

Ainsi, le montant des créances permet de déterminer :

– la répartition en classes de parties affectées et les voix attribuées à chacune des classes ;
– lors de la décision sur le plan proposé, si la majorité des deux tiers est atteinte.

c) Intervention du commissaire aux comptes

i) Procédure de sauvegarde

L'article L. 626-30 V prévoit l'intervention suivante du commissaire aux comptes du débiteur : *« V.- L'administrateur soumet à chaque partie affectée les modalités de répartition en classes et de calcul des voix correspondant aux créances ou aux droits affectés leur permettant d'exprimer un vote.* ***Le montant des créances pris en compte est celui indiqué par le débiteur et certifié par son ou ses commissaires aux comptes ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable.*** *Pour les parties affectées bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur, sont seuls pris en compte les montants de leurs créances non assorties d'une telle sûreté. Ces modalités sont également notifiées au mandataire judiciaire. En cas de désaccord, chaque partie affectée, le débiteur, le ministère public, le mandataire judiciaire ou l'administrateur peut saisir le juge-commissaire suivant des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat. »*

Il est précisé, à l'article R. 626-56 : *« Le débiteur remet sans délai à l'administrateur* ***la liste des créances ainsi que le montant de chacune d'entre elles, certifié par son ou ses commissaires aux comptes ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable.*** *Lorsque les détenteurs de capital sont affectés par le projet de plan, la liste est complétée par des informations relatives aux modalités de participation au capital du débiteur, aux statuts et aux droits des détenteurs de capital. Ces informations sont accompagnées de tout document ou pièce justificative utile.»*

Il résulte de l'ensemble de ces textes, que, dès lors que le débiteur est doté d'un commissaire aux comptes, il appartient à ce dernier d'effectuer l'intervention prévue par les articles L. 626-30 V et R. 626-56. On notera par ailleurs que cette intervention est également prévue dans la procédure de redressement judiciaire (cf. 2.31.3B)).

ii) Procédure de sauvegarde accélérée

Dans le cadre de cette procédure, l'intervention du commissaire aux comptes est prévue par l'article L. 628-7 (cf. 1.51.3J)c)).

Pour mémoire, l'article L. 628-7 dispose :

« Sans préjudice de l'article L. 622-6, ***le débiteur établit la liste des créances de chaque partie affectée ayant participé à la conciliation*** *qui doivent faire l'objet de la déclaration prévue par le premier alinéa de l'article L. 622-24*[155]*. Cette liste comporte les indications prévues aux deux premiers alinéas de l'article L. 622-25*[156] *et, le cas échéant, les accords de subordination portés à la connaissance du*

[155] Article L. 622-24 al. 1 : *« A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'État. »*

[156] Article L. 622-25, al.1 et 2 : *« La déclaration porte* [sur] *le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature et l'assiette*

débiteur par les créanciers avant l'ouverture de la procédure. Elle est ***certifiée par le commissaire aux comptes ou, à défaut, fait l'objet d'une attestation de l'expert-comptable*** *; elle est déposée au greffe du tribunal par le débiteur.*

*Le mandataire judiciaire transmet à chaque partie affectée figurant sur la liste l'extrait de la liste déposée concernant sa créance. (…) »*Les indications de la liste devant être certifiée par le commissaire aux comptes, prévues aux deux premiers alinéas de l'article L. 622-25, sont :

- le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances ;
- la nature et l'assiette de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie, et le cas échéant, si la sûreté réelle conventionnelle a été constituée sur les biens du débiteur en garantie de la dette d'un tiers ;
- le cas échéant, les accords de subordination portés à la connaissance du débiteur par les créanciers avant l'ouverture de la procédure.

Comme indiqué au 1.51.3J) cette procédure a été, en pratique et jusqu'à présent, très peu utilisée. Ainsi, seules les diligences concernant l'attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances des parties affectées sont développées ci-après.

iii) Diligences du commissaire aux comptes – Attestation du montant des créances des parties affectées

Les diligences du commissaire aux comptes résultant de l'application des nouvelles dispositions de l'article L. 626-30 sont en cours d'examen par le Comité des normes professionnelles de la CNCC.

iv) Attestation du commissaire aux comptes

L'attestation du commissaire aux comptes comporte les mentions suivantes :

- un intitulé ;
- un destinataire ;
- une introduction rappelant sa qualité de commissaire aux comptes et le texte sur lequel se fonde son intervention, précisant l'organe compétent responsable de l'établissement de la déclaration de créance, jointe au rapport, ainsi que les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes ;
- la référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
- la description des travaux effectués ;
- une conclusion ;
- la date de l'attestation ;
- l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) du rapport.

Selon que l'intervention a lieu à une date plus ou moins éloignée de celle des derniers comptes audités, le commissaire aux comptes peut estimer nécessaire de préciser dans son attestation :

- qu'un audit des comptes annuels a été effectué et que le rapport sur les comptes a été émis ou non, ou
- que des comptes intermédiaires n'ont pas été établis (ou que ceux établis n'ont pas fait l'objet d'un audit).

En cas de co-commissariat, l'attestation est signée par chaque commissaire aux comptes.

Un exemple d'attestation relative au montant des créances des parties affectées est en cours d'élaboration par le Comité des normes professionnelles de la CNCC (cf. 3.13).

---

de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie, et le cas échéant, si la sûreté réelle conventionnelle a été constituée sur les biens du débiteur en garantie de la dette d'un tiers.
Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture.»

L'attestation doit être accompagnée du document établi par la direction de l'entité, à savoir la liste des créances ainsi que les modalités d'établissement de cette liste.

Elle est adressée au seul débiteur qui la remettra à l'administrateur judiciaire.

D) Intervention du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance dans le cadre d'une procédure de sauvegarde

Comme indiqué au 1.51.3D)j), à partir de la publication du jugement, les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans les conditions définies aux articles L. 622-24 à L. 622-33 et R. 622-21 à R. 622-26.

Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17[157] sont soumises à ces dispositions (article L. 622-24, alinéa 6).

Conformément aux dispositions de l'article L. 622-25 :

*« **La déclaration porte** **[sur]** **le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature et l'assiette de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie, et, le cas échéant, si la sûreté réelle conventionnelle a été constituée sur les biens du débiteur en garantie de la dette d'un tiers .***

Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture.

*Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, **la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier.** **Le visa du commissaire aux comptes** ou, à défaut, de l'expert-comptable **sur la déclaration de créance peut être demandé par le juge-commissaire. Le refus de visa est motivé.** »*

Cet article est applicable à la procédure de sauvegarde accélérée.

Lorsqu'en application de ces dispositions, il est demandé au commissaire aux comptes de viser la déclaration de créance certifiée sincère par le créancier, il procède aux contrôles lui permettant de délivrer une attestation relative au visa prévu par la loi ou de motiver le refus de visa.

a) Obligations de l'entité créancière

Il appartient à l'entité créancière d'établir et d'adresser la déclaration de ses créances au mandataire judiciaire et d'y joindre les documents justificatifs, conformément aux principes et modalités prévus par les articles L. 622-24, L. 622-25 et R. 622-23. En particulier, les créances déclarées sont certifiées sincères par l'entité créancière lorsqu'elles ne résultent pas d'un titre exécutoire.

La déclaration porte sur le montant des créances dues au jour du jugement d'ouverture de la procédure, **avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances**.

L'article R. 622-23 précise *« Outre les indications prévues à l'article L. 622-25, la déclaration de créance contient :*

1° Les éléments de nature à prouver l'existence et le montant de la créance si elle ne résulte pas d'un titre ; à défaut, une évaluation de la créance si son montant n'a pas encore été fixé ;

2° Les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, cette indication valant déclaration pour le montant ultérieurement arrêté ;

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

3° L'indication de la juridiction saisie si la créance fait l'objet d'un litige.

4° La date de la sûreté et les éléments de nature à prouver son existence, sa nature et son assiette, si cette sûreté n'a pas fait l'objet d'une publicité.

À cette déclaration sont joints sous bordereau les documents justificatifs ; ceux-ci peuvent être produits en copie. À tout moment, le mandataire judiciaire peut demander la production de documents qui n'auraient pas été joints. »

L'entité met à disposition de son commissaire aux comptes la déclaration et les documents joints dans des délais suffisants pour permettre à celui-ci de procéder aux contrôles nécessaires à la réalisation de son intervention.

b) *Diligences du commissaire aux comptes de l'entité créancière*

Les travaux du commissaire aux comptes consistent essentiellement à :

– vérifier que la déclaration de créance comporte les informations et justificatifs prévus par les articles L. 622-25 et R. 622-23.

  Il porte notamment une attention particulière :

  - aux informations relatives aux sommes à échoir et à la date de leurs échéances ;
  - à la nature et à l'assiette de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie ;
  - le cas échéant, à la sûreté réelle conventionnelle constituée sur les biens du débiteur en garantie de la dette d'un tiers ;
  - à la juridiction saisie si la créance fait l'objet d'un litige, ainsi qu'aux documents justificatifs joints.

  Dans le cas où il constaterait des insuffisances ou omissions, il incite l'entité à procéder aux rectifications nécessaires.

– vérifier que les informations contenues dans la déclaration de créance concordent avec la comptabilité de l'entité et/ou avec les documents justificatifs.

  À cet effet, il peut notamment :

  - obtenir une copie du relevé de compte du débiteur justifiant le solde (ayant motivé la déclaration de créance) tel qu'il apparaît dans la comptabilité de l'entité créancière. Ce relevé devra comporter la date de l'arrêté du compte qui doit être concomitante avec celle du jugement d'ouverture de la procédure collective ;
  - se faire remettre à l'appui de ce relevé de compte les pièces justificatives des enregistrements comptables ;
  - vérifier, si des compensations ont été faites (par exemple, en raison de relations clients - fournisseurs), la validité de celles-ci en demandant le document fondant la clause de compensation, et rapprocher la date de ces opérations avec celle du relevé de compte ;

– vérifier que, lors de l'établissement de sa déclaration de créance, l'entité a fait application des dispositions de la loi applicables à la conversion des créances en monnaie étrangère ;
– apprécier, dans le cas où la déclaration de créance comprend des éléments ne résultant pas d'un titre (factures, jugement, reconnaissance de dette ...) et si son montant n'est pas encore fixé, le caractère raisonnable de l'évaluation faite, sur le fondement des documents qui lui sont communiqués.

Le commissaire aux comptes prend en compte les événements dont il aurait connaissance qui seraient intervenus entre la date de la déclaration de créance et la date de son rapport et de nature à modifier la déclaration de créance (par exemple, des effets escomptés revenus impayés).

c) Attestation relative au visa de la déclaration de créance

Le commissaire aux comptes détermine si les résultats de ses contrôles lui permettent de délivrer une attestation relative au visa prévu par la loi ou de motiver au contraire un refus de visa.

Constituent, par exemple, des motivations de refus de visa :

– l'inclusion, dans la déclaration de créance, d'éléments affectés d'incertitudes quant à leur principe ou leur montant ;
– l'insuffisance ou l'omission, dans la déclaration de créance, d'informations prévues par les textes.

Le commissaire aux comptes établit une attestation valant visa, ou refus de visa, de la déclaration de créance établie.

L'attestation du commissaire aux comptes comporte les mentions suivantes :

– un intitulé ;
– un destinataire ;
– une introduction rappelant sa qualité de commissaire aux comptes et le texte sur lequel se fonde son intervention, précisant l'organe compétent responsable de l'établissement de la déclaration de créance, jointe à l'attestation, ainsi que les objectifs de l'intervention du commissaire aux comptes ;
– la référence à la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relative à cette mission ;
– la description des travaux effectués ;
– une conclusion valant visa ou refus de visa ;
– la date de l'attestation ;
– l'adresse et l'identification du (des) signataire(s) de l'attestation.

En cas de co-commissariat, l'attestation est signée par chaque commissaire aux comptes.

L'attestation du commissaire aux comptes est remise au créancier qui la transmet au mandataire judiciaire.

Des exemples d'attestation sont disponibles sur le site de la CNCC dans la partie documentaire intitulée SIDONI (cf. 3.13).

2.31.3 Interventions du commissaire aux comptes lors d'une procédure de redressement judiciaire

A) À l'ouverture de la procédure : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal

L'article L. 621-1 relatif à l'ouverture de la procédure de sauvegarde est applicable à la procédure de redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-7.

Se reporter sur ce point au 2.31.2A).

B) Approbation du projet de plan de redressement par les classes de parties affectées – Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances détenues par les parties affectées

L'intervention du commissaire aux comptes du débiteur sur le montant des créances détenues par les parties affectées, prévue à l'article L. 626-30 V, est applicable dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-19 I. aux dispositions du chapitre VI du titre II du livre VI du code de commerce.

Cette intervention est décrite au 2.31.2C).

C) Intervention du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire

Lorsqu'une entité est soumise à une procédure de redressement judiciaire, le juge-commissaire peut demander le visa du commissaire aux comptes du créancier sur la déclaration de créance adressée au

mandataire judiciaire. En effet, l'article L. 622-25 est applicable dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, par renvoi de l'article L. 631-19 I. aux dispositions du chapitre VI du titre II du livre VI du code de commerce.

Cette intervention du commissaire aux comptes du créancier est décrite au 2.31.2D) et des exemples d'attestation sont disponibles sur le site de la CNCC dans la partie documentaire intitulée SIDONI (cf. 3.13).

2.31.4 Intervention du commissaire aux comptes lors d'une procédure de liquidation judiciaire

A) À l'ouverture de la procédure : audition du commissaire aux comptes par le juge commis par le tribunal

L'article L. 621-1 relatif à l'ouverture de la procédure de sauvegarde est applicable à la procédure de liquidation judiciaire par renvoi de l'article L. 641-1.

Se reporter sur ce point au 2.31.2A).

B) Intervention du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire

Sur renvoi de l'article L. 641-3, quatrième alinéa, à l'article L. 622-25, lorsqu'une entité est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, le juge-commissaire peut demander le visa du commissaire aux comptes du créancier sur la déclaration de créance adressée au mandataire judiciaire.

Cette intervention du commissaire aux comptes du créancier est décrite dans la partie sur la procédure de sauvegarde de la présente note d'information, au 2.31.2D) et des exemples d'attestation sont disponibles sur le site de la CNCC dans la partie documentaire intitulée SIDONI (cf. 3.13).

2.32 SACC fournis à la demande de l'entité

2.32.1 Besoins des entités en difficulté

Lorsqu'une entité connaît des difficultés susceptibles de compromettre la continuité de son exploitation, il est dans son intérêt d'élaborer les documents nécessaires à l'analyse de sa situation présente et future.

Si des tiers sont en outre susceptibles d'être informés de ces difficultés, l'entité aura le souci de donner un maximum de crédibilité aux informations qu'elle produit.

En effet, l'un des handicaps majeurs des entités qui rencontrent des difficultés dans leur activité est le risque d'une perte de crédibilité vis-à-vis de leur environnement. Dès qu'ils ont connaissance des difficultés rencontrées, les partenaires usuels de ces entités, notamment les banques et les fournisseurs, redoutent leur cessation des paiements, et parfois même suspectent une dissimulation de la gravité réelle de la situation par le dirigeant.

Si la situation se dégrade au point que l'entité concernée entre dans une procédure amiable ou judiciaire, de nouveaux intervenants se manifestent - mandataire, conciliateur, administrateur judiciaire, pouvoirs publics, … - qui exigent à leur tour de ces entités un certain nombre d'informations, dont ils entendent que la fiabilité ne puisse être mise en cause.

L'entité qui rencontre des difficultés peut souhaiter demander à un commissaire aux comptes de l'aider à appréhender correctement sa situation et les obligations qui pèsent sur elle. Elle peut également le solliciter pour revoir, contrôler ou analyser les informations qu'elle a établies, en vue de leur conférer la crédibilité nécessaire vis-à-vis de tiers tels que les banques, les mandataires *ad hoc* ou les conciliateurs, les pouvoirs publics, les mandataires de justice, etc.

Ces interventions peuvent être demandées au commissaire aux comptes préalablement à l'ouverture d'une procédure amiable ou judiciaire ou au cours de celle-ci.

L'entité peut demander au commissaire aux comptes d'intervenir alors même que la situation ne relève pas à court terme de problématiques de continuité d'exploitation : ce sera le cas, par exemple, si

l'échéance des difficultés anticipées par l'entreprise est supérieure à douze mois, ou encore si les difficultés rencontrées, sans être de nature à mettre en cause la continuité d'exploitation, conduisent l'entité, pour elle-même ou pour un environnement demandeur de sécurité, à vouloir en délimiter clairement la portée.

2.32.2 Informations concernées

Les entités en difficulté peuvent exprimer des besoins spécifiques concernant les documents qu'elles ont établis dans ce contexte particulier, notamment en matière d'informations prévisionnelles.

Les informations concernées peuvent être, notamment :

- des prévisions de trésorerie ou de résultat d'exploitation ;
- plus particulièrement, la situation de trésorerie et le compte de résultat prévisionnel prévus par l'article R. 621-1 à la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde ;
- l'état du passif exigible et de l'actif disponible prévus par l'article R. 631-1 à la demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ;
- l'état des dettes nées avant l'ouverture de la procédure ou engagées après le jugement d'ouverture,
- l'état des créances soumises à la procédure de cession de créances professionnelles (art. L 313-23 s. du code monétaire et financier) ;
- les ratios tirés des comptes audités prévus dans les conventions bancaires ;
- le chiffre d'affaires réalisé pendant la période d'observation ;
- les éléments du projet de plan dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ;
- le chiffrage des coûts et économies induits par les mesures de restructuration envisagées ;
- des comptes pro-forma dans le cadre d'un plan de cession ;
- des comptes prévisionnels.

2.32.3 Exemples d'application

Le commissaire aux comptes peut, par exemple, intervenir, à la demande de l'entité, dans les situations suivantes :

- une entité connaît des difficultés qui ont un impact significatif sur ses résultats ; elle établit un plan d'amélioration de ses performances dans lequel elle chiffre les coûts et économies induits. Elle demande à un commissaire aux comptes un avis sur les éléments à partir desquels elle a réalisé son chiffrage : méthode utilisée, cohérence des hypothèses retenues, sensibilité à la variation des hypothèses, traduction chiffrée de ces hypothèses ;
- une entité confrontée à une décroissance significative de son activité (arrivée de nouveaux concurrents, évolution technologique, secteur en crise…) envisage une restructuration pour tenir compte de l'évolution de son environnement. Elle demande à un commissaire aux comptes un avis sur les conséquences comptables et financières de cette restructuration qu'elle a décrites en fonction des différentes modalités de réalisation qu'elle envisage ;
- une entité dont les fonds propres sont limités se trouve confrontée à une dénonciation de ses concours bancaires traduisant une perte de confiance des banques. Ses besoins de trésorerie ne sont plus financés. L'entité se voit dans la nécessité d'engager des discussions avec ses banques dans le cadre d'un mandat *ad hoc* en vue d'obtenir un rééchelonnement de ses concours bancaires. Elle demande à un commissaire aux comptes une attestation relative à la conformité aux hypothèses décrites des prévisions de trésorerie qu'elle établit à la demande des banques.

2.32.4 Compatibilité d'une intervention dans certaines situations

A) SACC fournis à la demande de l'entité et procédure d'alerte

Le commissaire aux comptes peut accepter d'intervenir dans le cadre de services autres que la certification des comptes lorsqu'une procédure d'alerte est en cours. Il est alors particulièrement attentif à ne pas se substituer à la direction et à ne pas s'immiscer dans la gestion.

B) SACC fournis à la demande de l'entité et procédures judiciaires

Le dirigeant, tant qu'il continue d'assurer l'administration de l'entité, peut faire appel à un commissaire aux comptes en sollicitant son intervention, par exemple, sur les documents requis par les articles R. 621-1 (demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde) ou R. 631-1 (demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire).

Il en est de même lorsque l'administrateur judiciaire reprend en tout ou en partie les attributions du dirigeant. Dans cette situation, le commissaire aux comptes vérifie que cette intervention a fait l'objet d'une autorisation préalable du juge-commissaire.

2.4 DOCUMENTATION DES TRAVAUX

2.41 Dans le cadre de la prévention et du traitement des difficultés

Le commissaire aux comptes fait figurer dans son dossier les documents qui permettent d'étayer sa conclusion et d'établir que son intervention a été réalisée dans le respect du code de déontologie et, le cas échéant, du règlement (UE) n° 537/2014.

Pour cela, il peut s'inspirer des dispositions de la norme d'exercice professionnel relative à la documentation de l'audit des comptes.

À ce titre, le dossier de travail constitué à l'occasion de l'intervention effectuée peut notamment inclure :

- les textes légaux et réglementaires concernés ou la matérialisation de la demande de l'entité ;
- le cas échéant, la nouvelle lettre de mission ou la lettre de mission complémentaire ;
- le cas échéant, le programme de travail complété ;
- les feuilles de travail relatives aux vérifications effectuées ;
- le cas échéant, les copies des documents collectés auprès de l'entité pour les besoins de la réalisation des travaux (documents prévisionnels, rapport d'analyse de ces documents établis par l'organe compétent, inventaire du patrimoine du débiteur, liste des créances et modalités d'établissement, confirmation des fournisseurs, déclaration de créance de l'entité créancière, copie du relevé de compte du débiteur dans la comptabilité de l'entité créancière, copies des contrats, actes, …) ;
- le cas échéant, les comptes rendus d'entretien avec la direction ;
- le cas échéant, la copie des travaux réalisés par un expert ;
- le cas échéant, la lettre d'affirmation ;
- le cas échéant, les communications avec le co-commissaire aux comptes ;
- la copie du rapport ou de l'attestation établie.

2.42 Dans le cadre de la procédure d'alerte

En matière de documentation des travaux, l'article R. 823-10 précise :

« III.- Le commissaire aux comptes constitue pour chaque mission de certification des comptes un dossier de travail qui comprend :

1° Les éléments consignés en application du II de l'article L. 820-3 du code de commerce ;

2° L'ensemble des documents reçus de la personne ou l'entité contrôlée, ainsi que ceux qui sont établis par lui et notamment le plan de mission, le programme de travail, la date, la durée, le lieu, l'objet de son intervention, ainsi que toutes autres indications permettant d'étayer les rapports prévus aux articles R. 823-7 et R. 823-21-1.

Ce dossier est clôturé au plus tard 60 jours après la signature du rapport prévu à l'article R. 823-7.»

À ce titre, la documentation dans le dossier de travail relative à la procédure d'alerte peut comporter :

- les documents obtenus par le commissaire aux comptes à l'occasion de la réalisation des procédures prévues par le paragraphe 10 de la NEP 570 – *Continuité d'exploitation,* visant à confirmer ou infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, le compte rendu de l'entretien ayant eu lieu avec la direction de l'entité[158], l'analyse des documents obtenus, et la justification de la décision prise à l'issue de ces procédures de mettre en œuvre ou non la procédure d'alerte ou, le cas échéant, lorsque la procédure d'alerte applicable à l'entité relève des articles L. 234-1, L. 234-2 ou L. 612-3, et que le déclenchement de cette procédure ne date pas de plus de six mois, de reprendre ou non celle-ci au point où il l'avait alors interrompue, s'il estime que l'urgence impose l'adoption de mesures immédiates ;
- la copie de l'ensemble des courriers et rapports établis ;
- les documents, courriers, procès-verbaux de l'organe compétent et de l'organe délibérant, obtenus de l'entité dans le cadre de la procédure d'alerte ;
- l'analyse des réponses obtenues de l'entité, des délibérations des différents organes concernés ;
- la justification des décisions prises par le commissaire aux comptes à chaque étape de la procédure, et les documents obtenus de l'entité sous-tendant sa décision, à l'issue de chaque phase, de poursuivre ou d'interrompre la procédure d'alerte.

Par ailleurs, le commissaire aux comptes peut recueillir des déclarations verbales résultant d'entretiens éventuellement téléphoniques avec le dirigeant de l'entité ou toute autre personne au sein de l'entité, notamment lors de la réalisation des procédures visant à confirmer ou infirmer l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, ou lorsqu'il exerce sa vigilance conformément au paragraphe 09 de la NEP 570. Le commissaire aux comptes peut alors utilement confirmer par un courriel au dirigeant ou à la personne avec laquelle il s'est entretenu, la teneur de leurs échanges. Ce courriel permet d'une part de contribuer à la documentation du dossier du commissaire aux comptes, et d'autre part, le cas échéant, d'obtenir de la part du destinataire la confirmation du compte-rendu des échanges intervenus, ou ses observations sur des points de divergences.

[158] Cf. 2.11.3.

3. SUPPORTS OPÉRATIONNELS

3.1 DANS LE CADRE DE LA PRÉVENTION ET DU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS

3.11 Tableau synoptique des principales caractéristiques des procédures amiables et collectives

Ce tableau synoptique, joint en annexe de la présente note d'information, permet de résumer et comparer les différentes procédures amiables et collectives au regard des principales caractéristiques suivantes :

- l'objectif ;
- le champ d'application ;
- les conditions d'ouverture de la procédure ;
- le demandeur ;
- la confidentialité attachée à la procédure ;
- la durée de la procédure ;
- les effets de la procédure sur l'exigibilité des créances ;
- la poursuite ou non de l'activité de l'entité ;
- la possibilité d'une offre de reprise par les tiers ;
- les pouvoirs et la rémunération du dirigeant ;
- les effets pour les salariés ;
- la communication au commissaire aux comptes ;
- l'incidence sur la démarche d'audit ;
- l'incidence sur la procédure d'alerte ;
- la levée du secret professionnel du commissaire aux comptes ;
- l'intervention du commissaire aux comptes du débiteur ;
- l'intervention du commissaire aux comptes du créancier.

3.12 Exemples de rapports du commissaire aux comptes en cas de non-respect des dispositions relatives aux documents prévisionnels

Deux exemples de rapports sont proposés dans le cadre des dispositions relatives aux documents prévisionnels. Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC dans la partie documentaire intitulée SIDONI :

- Exemple E72 : Documents et rapports d'analyse établis en application des articles L. 232-2, L. 232-3 ou L. 232-4, appelant des observations de la part du commissaire aux comptes ;
- Exemples E73 : Documents et rapports d'analyse visés aux articles L. 232-2, L. 232-3 ou L. 232-4 non communiqués dans les délais au commissaire aux comptes.

3.13 Exemples d'attestations du commissaire aux comptes dans le cadre des procédures collectives

Deux exemples d'attestations sont proposés dans le cadre des procédures collectives. Ces exemples sont disponibles sur le site de la CNCC dans la partie documentaire intitulée SIDONI :

- Exemple E75 : Attestation valant visa du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance (sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire) ;
- Exemple E76 : Attestation valant refus de visa du commissaire aux comptes du créancier lors d'une déclaration de créance (sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire).

Un troisième exemple, E74 : Attestation du commissaire aux comptes du débiteur relative au montant des créances des classes de parties affectées (sauvegarde ou redressement judiciaire), est en cours d'élaboration par le Comité des normes professionnelles de la CNCC.

3.2 DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE D'ALERTE

Les différents supports opérationnels proposés infra sont notamment des exemples de courriers et de rapports ayant pour objectif d'aider le commissaire aux comptes dans la mise en œuvre de la procédure d'alerte ; ils n'ont en aucun cas de valeur normative.

3.21 Exemples de courriers ou de rapports susceptibles d'être établis par le commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte présentés par phase de la procédure

Différents exemples de courriers et de rapports susceptibles d'être établis par le commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

Ces exemples sont présentés pour :

- la procédure d'alerte dans les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées dotées d'un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction (procédure en 4 phases) – exemples E1 à E19 ;
- la procédure d'alerte dans les sociétés autres que les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées dotées d'un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction (procédure en 3 phases) – exemples E20 à E36 ;
- la procédure d'alerte dans les personnes morales de droit privé non commerçantes et les associations, dotées d'un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction (procédure en 4 phases) – exemples E37 à E56 ;
- la procédure d'alerte dans les personnes morales de droit privé non commerçantes et les associations, non dotées d'un organe collégial chargé de l'administration ou de la surveillance distinct de l'organe chargé de la direction (procédure en 3 phases) – exemples E57 à E71.

Concernant les autres entités, les exemples de courriers précités sont à adapter en fonction des textes légaux et réglementaires qui leur sont applicables et selon que leur mode d'organisation conduit à une procédure en trois ou quatre phases.

Les différents courriers et rapports susceptibles d'être établis par le commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte sont ceux destinés :

- à l'entité ;
- au président du tribunal compétent ;
- aux autorités de contrôle, le cas échéant.

3.21.1 Courriers et rapports destinés à l'entité

Pour ce qui concerne la forme des courriers destinés à l'entité établis par le commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte, comme indiqué au 2.2, elle est généralement prévue par les textes légaux et réglementaires : il s'agit d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

En revanche, le contenu des différents courriers ne fait pas l'objet de précisions dans ces textes.

À ce titre, le courrier phase 1 peut notamment comporter :

- le rappel des textes légaux et réglementaires prévoyant la demande d'information par le commissaire aux comptes ;
- la description des faits qu'il a estimés comme étant de nature à compromettre la continuité d'exploitation ;
- la référence à l'entretien ayant précédé l'envoi de cette lettre et au cours duquel le commissaire aux comptes a confirmé l'existence d'une incertitude significative sur la continuité d'exploitation, les interlocuteurs de l'entité rencontrés à cette occasion, et les documents plus particulièrement consultés ;
- le rappel du délai octroyé pour la réponse et des conséquences susceptibles de résulter du non-

respect de ce délai ;
- l'information sur la phase ultérieure éventuelle de la procédure ;
- l'indication de l'information, le cas échéant, des autorités de contrôle incluant la mention des références légales ou réglementaires correspondantes.

Concernant le courrier phase 2 dans la procédure en 4 phases, correspondant à l'invitation à faire délibérer l'organe compétent, trois exemples sont proposés sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI :

- en cas de défaut de réponse du président au courrier phase 1 ;
- lorsque le commissaire aux comptes estime que la réponse apportée au courrier phase 1 n'est pas satisfaisante ;
- en cas de reprise de la procédure d'alerte à sa phase 2 dans les six mois de son déclenchement.

Ce courrier peut notamment comporter :

- le rappel des textes légaux et réglementaires applicables ;
- le rappel de la démarche initiale du commissaire aux comptes (le courrier phase 1) ;
- l'appréciation des éléments de réponse apportés et les raisons pour lesquelles le commissaire aux comptes considère que les mesures proposées n'apparaissent pas satisfaisantes ;
- la demande de faire délibérer l'organe compétent ;
- le rappel des dispositions légales et réglementaires se rapportant à cette phase de la procédure ;
- l'indication des communications à effectuer par le président au président du tribunal compétent, et au comité social et économique ;
- l'information sur la suite de la procédure et l'indication de la communication à effectuer par le commissaire aux comptes au président du tribunal compétent ;
- l'indication de l'information, le cas échéant, des autorités de contrôle incluant la mention des références légales ou réglementaires correspondantes.

Pour le courrier phase 2 dans la procédure en 3 phases, et phase 3 dans la procédure en 4 phases, correspondant à l'invitation du commissaire aux comptes au dirigeant (procédure en 3 phases) ou à l'organe compétent (procédure en 4 phases), à convoquer l'organe délibérant, trois exemples sont proposés sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI :

- en cas d'absence de réponse du dirigeant (procédure en 3 phases), ou en cas de non-respect des dispositions relatives à la convocation ou à la délibération de l'organe compétent (procédure en 4 phases) ;
- lorsque le commissaire aux comptes estime que les mesures proposées par le dirigeant (procédure en 3 phases), ou l'organe compétent (procédure en 4 phases), ne sont pas satisfaisantes ;
- en cas de reprise de la procédure d'alerte dans les six mois de son déclenchement.

Ce courrier, auquel est joint le rapport spécial d'alerte, peut notamment comporter :

- le rappel des textes légaux et réglementaires applicables ;
- le rappel de la demande du commissaire aux comptes d'information au dirigeant (procédure en 3 phases), de faire délibérer l'organe compétent (procédure en 4 phases) ;
- l'appréciation des éléments de réponse apportés, des mesures envisagées ou prises, et les raisons pour lesquelles le commissaire aux comptes considère qu'ils n'apparaissent pas satisfaisants ;
- la demande au dirigeant (procédure en 3 phases), ou à l'organe compétent (procédure en 4 phases), de convoquer l'organe délibérant, et l'indication des délais impartis pour la convocation et la réunion de cet organe ;
- le rappel des obligations de communication, à la charge du dirigeant ou du président, du rapport spécial d'alerte au comité social et économique ;
- l'indication de l'obligation faite au commissaire aux comptes de convoquer l'organe délibérant en cas de carence du dirigeant (procédure en 3 phases), ou de l'organe compétent (procédure en 4 phases) ;

– l'information sur la suite de la procédure et l'indication de la communication à effectuer, le cas échéant, par le commissaire aux comptes au président du tribunal compétent.

Des exemples de courriers de convocation des actionnaires, associés, adhérents, ... en cas de carence du dirigeant (procédure en 3 phases), ou de l'organe compétent (procédure en 4 phases) sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI.

Pour ce qui concerne le rapport spécial d'alerte émis à la phase 2 pour les procédures en 3 phases, et à la phase 3 pour les procédures en 4 phases, comme indiqué au 2.25 de la présente note d'information, les textes légaux et réglementaires ne précisent pas son contenu.

Trois exemples de rapport spécial d'alerte sont proposés sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI :

– en cas d'absence de réponse du dirigeant (procédure en 3 phases), ou en cas de non-respect des dispositions relatives à la convocation ou à la délibération de l'organe compétent (procédure en 4 phases) ;
– lorsque le commissaire aux comptes estime que les mesures proposées par le dirigeant (procédure en 3 phases), ou l'organe compétent (procédure en 4 phases), ne sont pas satisfaisantes ;
– en cas de reprise de la procédure d'alerte dans les six mois de son déclenchement.

Le contenu indicatif du rapport spécial d'alerte est abordé au 2.25.9.

3.21.2 Courriers destinés au président du tribunal compétent

Selon les entités et leur mode d'organisation, les textes légaux et réglementaires prescrivent au commissaire aux comptes d'informer le président du tribunal de la mise en œuvre, ou de la poursuite de la procédure d'alerte, ou bien encore du fait que les mesures décidées ou prises par l'organe délibérant ne sont pas satisfaisantes. Ces textes prévoient la forme de ce courrier : recommandée avec demande d'avis de réception, ou, dans le cas d'urgence prévu à l'article L. 611-2-2, « par tout moyen ». En revanche ils n'en précisent généralement pas le contenu et n'imposent pas toujours de joindre des copies des courriers ou rapports émis dans le cadre de cette procédure.

Dans les exemples de courrier au président du tribunal en début de phase 1 de la procédure en 3 ou 4 phases (cas d'urgence commandant l'adoption de mesures immédiates), disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI, l'article L. 611-2-2 précise que *« le commissaire aux comptes informe par tout moyen et sans délai le président du tribunal de ses constats et démarches. Il peut lui adresser la copie de tous les documents utiles à cette information et lui expose les raisons qui l'ont conduit à constater l'insuffisance des décisions prises. »*

Dans les exemples de courrier au président du tribunal en fin de phase 1 de la procédure en 3 phases, disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI, l'article R. 234-5 n'étant pas explicite, il est suggéré de joindre la copie du courrier au dirigeant phase 1 ainsi que, le cas échéant, de la réponse.

De même, lorsque le commissaire aux comptes considère que la réponse apportée par le dirigeant est satisfaisante, bien que les textes légaux et réglementaires ne le prévoient pas, il peut, dans le courrier envoyé au président du tribunal à la fin de la phase 1, en faire état.

Dans l'exemple de courrier phase 2 de la procédure en 4 phases, il est prévu, en application de l'article R. 234-2, de joindre la copie de l'invitation du commissaire aux comptes à faire délibérer l'organe compétent.

De même pour ce qui concerne le courrier au président du tribunal en phase 2 de la procédure en 3 phases, dans les exemples proposés sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI, conformément aux dispositions de l'article R. 234-6, il est prévu de joindre la copie de l'invitation à convoquer l'organe délibérant. En revanche, ce même article n'étant pas explicite, il est suggéré de joindre également la copie du rapport spécial d'alerte.

Enfin, concernant le courrier envoyé par le commissaire aux comptes au président du tribunal, lorsqu'il estime que les décisions prises par l'organe délibérant ne sont pas satisfaisantes (dernière phase de la procédure, qu'il s'agisse d'une procédure en 3 ou 4 phases), l'article R. 234-4 et l'article R. 234-7 précisent que l'information du président du tribunal comporte : *« la copie de tous les documents utiles »*. Les exemples disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI, indiquent de joindre la copie du rapport spécial d'alerte et des différents courriers échangés avec l'entité dans le cadre de cette procédure, s'ils n'ont pas été joints aux courriers précédents destinés au président du tribunal.

3.21.3 Courriers destinés aux autorités de contrôle

Concernant les courriers à envoyer par le commissaire aux comptes aux différentes autorités de contrôle, et le cas échéant, à l'organe central mentionné à l'article L. 511-30 du code monétaire et financier, les textes légaux et réglementaires applicables n'en précisent pas la forme.

Dans les différents exemples disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI, il est suggéré que ces courriers soient envoyés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ce qui permet au commissaire aux comptes, le cas échéant, d'apporter la preuve de la communication effectuée.

Le contenu de ces courriers ne fait pas non plus l'objet de précisions dans les textes légaux et réglementaires. Toutefois, pour certaines autorités de contrôle[159], ces textes indiquent que le commissaire aux comptes joint la copie du courrier envoyé à l'entité.

À l'exception des cas où les textes légaux et réglementaires imposent de joindre la copie du courrier envoyé à l'entité, la rédaction des différents exemples laisse le choix de la joindre ou non.

3.22 Calendriers de la procédure d'alerte

Des calendriers de la procédure d'alerte en 4 phases et en 3 phases sont disponibles sur le site de la CNCC, dans la partie documentaire intitulée SIDONI. Ils permettent de faciliter la compréhension des différents délais prévus par les textes légaux et réglementaires dans le cadre de la procédure d'alerte.

[159] Par exemple : l'Autorité des marchés financiers lors de la mise en œuvre de la phase 2 de la procédure d'alerte dans une société anonyme dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, ou offerts au public sur un système multilatéral de négociations organisé.

4. ANNEXE : TABLEAU SYNOPTIQUE DES PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES PROCÉDURES AMIABLES ET COLLECTIVES

Nota : Sauf précision contraire, les articles cités dans le tableau suivant en appui des dispositions légales et réglementaires applicables aux différentes procédures sont issus du code de commerce. La procédure de rétablissement professionnel, prévue aux articles L.645-1 à L.645-12 et réservée à des personnes physiques non soumises au contrôle légal de leurs comptes, n'est pas abordée.

	PROCÉDURES AMIABLES		**PROCÉDURES COLLECTIVES**		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
CARACTERISTIQUES GENERALES					
Références au Livre VI du code de commerce	• L.611-3 / R.611-18 à R.611-21-1 • L.611-13 à L.611-16 / R.611-47 à R.611-52 *NI III - 1.41.1*	• L.611-4 à L.611-16 / R.611-22 à R.611-52 *NI III -1.42.1*	• L.620-1 à L.628-8 / R.621-1 à R.628-13 *NI III - 1.51.1*	• L.631-1 à L.632-4 / R.631-1 à R.631-43 *NI III - 1.52.1*	• L.640-1 à L.644-6 / R.640-1 à R.644-4 *NI III -1.53.1*
Objectif	• Résoudre les difficultés de l'entité, financières ou autres ⇨ conclusion d'un accord amiable avec les créanciers ou résolution de toute autre difficulté *NI III - 1.41.2A)*	• Résoudre les difficultés juridiques, économiques ou financières, avérées ou prévisibles ⇨ conclusion d'un accord amiable avec les créanciers *NI III - 1.42.2A)*	• Faciliter la réorganisation de l'entité afin de permettre : - la poursuite de l'activité économique, - le maintien de l'emploi - et l'apurement du passif ⇨ conclusion d'un plan de sauvegarde *NI III - 1.51.3*	• Permettre : - la poursuite de l'activité de l'entité, - le maintien de l'emploi - et l'apurement du passif ⇨ conclusion d'un plan de redressement (continuation ou cession) *NI III - 1.52.2A)*	• Mettre fin à l'activité de l'entité • ou réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens ⇨ conclusion d'un plan de cession (totale ou partielle) ou vente des actifs *NI III - 1.53.2A)*
Champ d'application	• Toute entité	• Personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale • Personnes physiques exerçant une activité	• Personnes exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L.311-1 du	• Personnes exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L.311-1 du	• Personnes exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L.311-1 du

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
		professionnelle indépendante[160+161] • Personnes morales de droit privé	code rural et de la pêche maritime • Personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante[160] • Personnes morales de droit privé	code rural et de la pêche maritime • Personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante[160] • Personnes morales de droit privé	code rural et de la pêche maritime • Personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante[160] • Personnes morales de droit privé
	NI III - 1.41.2B)	*NI III - 1.42.2B)*	*NI III - 1.51.3A)*	*NI III - 1.52.2B) / Nota[162]*	*NI III - 1.53.2B) / Nota[163]*
Conditions d'ouverture	Avant cessation des paiements *NI III - 1.41.2B)*	• Personnes précitées en difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible • Avant cessation des paiements • ou cessation des paiements depuis moins de 45 jours *NI III - 1.42.2B)*	• Personnes précitées justifiant de difficultés qu'elles ne sont pas en mesure de surmonter • Avant cessation des paiements • ou cessation des paiements depuis moins en 45 jours pour la sauvegarde accélérée *NI III - 1.51.3 - 1.51.3A) - 1.51.3J)*	• Personnes précitées dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec leur actif disponible • En état de cessation des paiements *NI III - 1.52.2A) - 1.52.2B)*	• Personnes précitées dont le redressement est manifestement impossible • En état de cessation des paiements *NI III - 1.53.2A) - 1.53.2B)*

[160] Y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.
[161] La procédure de conciliation n'est pas applicable aux personnes exerçant une activité agricole définie à l'article L.311-1 du code rural et de la pêche maritime qui bénéficient de la procédure prévue aux articles L.351-1 à L.351-7 du même code.
[162] La procédure de redressement judiciaire est également applicable à l'ensemble des personnes précitées après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière (article L.631-3, al.1).
[163] La procédure de liquidation judiciaire est également applicable à l'ensemble des personnes précitées après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière (article L.640-3, al.1).

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
Demandeur	Débiteur (demande de désignation d'un mandataire *ad hoc* au Président du tribunal compétent) *NI III - 1.41.2C)*	Débiteur (requête au Président du tribunal compétent) *NI III - 1.42.2D)*	• Représentant légal de la personne morale • Ou débiteur personne physique (demande déposée au greffe du tribunal compétent) *NI III - 1.51.3B)*	• Débiteur (demande au plus tard dans les 45 jours suivant la cessation des paiements, si le débiteur n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation) • ou requête du ministère public • ou assignation d'un créancier *NI III - 1.52.2C)*	• Dirigeant (demande au plus tard dans les 45 jours suivant la cessation des paiements, si le débiteur n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation) • ou requête du ministère public • ou assignation d'un créancier *NI III - 1.53.2C)*
Confidentialité	Oui *NI III - 1.41.2D)*	• Oui si accord constaté par le Pdt du tribunal[164] • Non si accord homologué *NI III - 1.42.2C)*	Non (publication du jugement d'ouverture et mention au Kbis) *NI III - 1.51.3C)c)*	Non (publication du jugement d'ouverture et mention au Kbis) *NI III - 1.52.2D)*	Non (publication du jugement d'ouverture et mention au Kbis) *NI III - 1.53.2D)*
Durée de la procédure	• Non limitée par les textes (fixée dans l'ordonnance de nomination du mandataire *ad hoc*, en général 3 mois)	• 4 à 5 mois maximum • Nouvelle demande de conciliation possible 3 mois après la fin de la précédente • Le débiteur peut y mettre fin à tout moment	• Sauvegarde : - Période d'observation : maximum 12 mois[165] *NI III - 1.51.3C)e)* - Exécution du plan de sauvegarde : maximum 10 ans[166]	• Période d'observation : maximum 18 mois[167] *NI III - 1.52.2D)* • Exécution du plan de redressement : maximum 10 ans[166] *NI III -1.52.2L)a)*	• Terme fixé par le tribunal et prorogeable • Tout créancier peut également saisir le tribunal aux fins de clôture de la procédure à l'expiration d'un délai

[164] La procédure de conciliation est confidentielle pendant toute la période allant de l'ouverture à la conclusion de l'accord.
[165] Durée maximale de 6 mois renouvelable une fois par décision spécialement motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. (art. L.621-3)
[166] Durée maximale portée à 15 ans lorsque le débiteur exerce une activité agricole définie à l'article L.311-1 du code rural et de la pêche maritime.
[167] Durée maximale de 6 mois renouvelable une fois et exceptionnellement prolongeable pour 6 mois maximum à la demande du procureur de la République (art. L.631-7)

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
	• Renouvellement possible à plusieurs reprises • Le débiteur peut y mettre fin à tout moment *NI III - 1.41.2D) - 1.41.2E)*	*NI III - 1.42.2E)a)*	*NI III - 1.51.3H)b)iii)* • Sauvegarde accélérée : arrêté du plan dans les 2 mois à compter du jugement d'ouverture *NI III - 1.51.3J)*		de 2 ans à compter du jugement de liquidation *NI III - 1.53.2F)b)* • En cas de liquidation judiciaire simplifiée, le tribunal prononce la clôture de la liquidation au plus tard dans les 6 mois à compter de la décision d'application de la procédure simplifiée (délai porté à 1 an pour les entités dépassant certains seuils (CA HT 300 K€ et 1 salarié). Prorogation de la procédure possible pour 3 mois maximum *NI III - 1.53.3*
ACTIVITÉ DE L'ENTITÉ					
Poursuite de l'activité de l'entité	Oui *NI III - 1.41.2A)*	Oui *NI III - 1.42.2A)*	Oui *NI III - 1.51.3*	Oui *NI III - 1.52.2A)*	• Possible pour une durée maximale de 6 mois si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige *NI III - 1.53.2D)i)*
Possibilité d'une offre de reprise par les tiers dès l'ouverture de la procédure	Non	Non Cependant, à la demande du débiteur, le conciliateur peut être chargé d'une mission ayant pour objet	Non Cependant, à la demande du débiteur, le conciliateur peut avoir été chargé d'une mission ayant pour objet	Oui *NI III - 1.52.2E)f)*	Oui *NI III - 1.53.2E)a)*

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
		l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise à mettre en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires *NI III - 1.42.2G)*	l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise à mettre en œuvre dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, *NI III - 1.42.2G)*		
EXIGIBILITÉ DES CRÉANCES					
Effets du jugement d'ouverture de la procédure sur l'exigibilité des créances	Aucun effet (sauf en cas d'accord des créanciers)	Aucun effet (sauf en cas d'accord des créanciers)	• Interdiction (sauf exceptions visées au L.622-7) de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture • Paiement des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture dans les conditions visées au L.622-17 *NI III - 1.51.3D)e)*	• Interdiction (sauf exceptions visées au L.622-7) de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture • Paiement des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture dans les conditions visées au L.622-17 *NI III - 1.52.2E)g)*	• Interdiction (sauf exceptions visées au L.622-7) de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture • Paiement des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture dans les conditions visées au L.622-17 *NI III - 1.53.2D)d)*
DIRIGEANT					
Pouvoirs du dirigeant	Le dirigeant conserve ses pouvoirs	Le dirigeant conserve ses pouvoirs	• Le dirigeant conserve ses pouvoirs mais sous surveillance ou assistance de l'administrateur judiciaire • Selon la mission d'assistance confiée à l'administrateur, les	• Le dirigeant peut conserver ses pouvoirs sous assistance de l'administrateur judiciaire • Selon la mission d'assistance confiée à l'administrateur, les pouvoirs du débiteur se	• Le dirigeant est dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens, même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. (L.641-9)

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
			pouvoirs du débiteur se trouvent diminués d'autant (L.622-3) *NI III - 1.51.3C)f)v) - 1.51.3D)a)*	trouvent diminués d'autant (L.622-3 sur renvoi de l'art. L.631-14). *NI III - 1.52.2E)g)* • L'administrateur judiciaire peut aussi assurer seul, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise (L.631-12) *NI III - 1.52.2E)e)* • Le tribunal peut subordonner l'adoption du plan de redressement au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise (L.631-19-1) *NI III - 1.52.2L)b)*	*NI III - 1.53.2D)h)* • Le dirigeant conserve cependant ses obligations en matière d'arrêté et d'approbation des comptes annuels (L. 641-3) *NI III - 1.53.2D)d)*
Rémunération du dirigeant	Libre	Libre	Libre	Maintenue en l'état sauf décision contraire du juge-commissaire (L.631-11) *NI III - 1.52.2E)d)*	N/A
CONTRATS DE TRAVAIL					
Financement des salaires arriérés par le régime de garantie des salaires (AGS)	Non	Non	Non *NI III - 1.51.3G)c)*	Oui *NI III - 1.51.3G)c)*	Oui *NI III - 1.51.3G)c)*

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
Procédure dérogatoire de licenciement économique	Non	Non	Non	Oui *NI III - 1.52.2E)h)*	Oui *NI III - 1.53.2D)f)*
Financement des licenciements par l'AGS	Non	Non	Oui *NI III - 1.51.3G)c)*	Oui *NI III - 1.51.3G)c)*	Oui *NI III - 1.51.3G)c)*
COMMISSAIRE AUX COMPTES					
Communication	Communication au CAC de la décision de nomination du mandataire *ad hoc* (L.611-3 / R.611-20) *NI III - 1.41.2C)*	• Communication au CAC de la décision d'ouverture de la procédure de conciliation (L.611-6) *NI III - 1.42.2E)b)* • Transmission au CAC de l'accord constaté non prévue par les textes *NI III - 1.42.2J)* • Transmission de l'accord homologué au CAC par le greffier (L.611-10 / R.611-44) *NI III - 1.42.2K)*	• Possibilité pour le juge commis d'obtenir communication par le CAC, avant l'ouverture de la procédure, de tout renseignement sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (L.621-1) *NI III - 1.51.3C)b)* • Publication du jugement d'ouverture et mention au Kbis *NI III - 1.51.3C)c)*	• Possibilité pour le juge commis d'obtenir communication par le CAC, avant l'ouverture de la procédure, de tout renseignement sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (L.621-1 sur renvoi du L.631-7) *NI III - 1.52.2D)* • Publication du jugement d'ouverture et mention au Kbis *NI III - 1.52.2D)*	• Possibilité pour le juge commis d'obtenir communication par le CAC, avant l'ouverture de la procédure, de tout renseignement sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (L.621-1 sur renvoi du L.641-1) *NI III - 1.53.2D)* • Publication du jugement d'ouverture et mention au Kbis *NI III - 1.53.2D)*
Incidence sur la démarche d'audit	• Appréciation du principe de continuité d'exploitation (NEP 570 § 05 à 10) *NI III - 2.11.3* • En cas d'incertitude significative incidence dans le rapport du CAC	• Appréciation du principe de continuité d'exploitation (NEP 570 § 05 à 10) *NI III - 2.11.3* • En cas d'incertitude significative incidence dans le rapport du CAC	• Appréciation du principe de continuité d'exploitation (NEP 570 § 05 à 10) *NI III - 2.11.3* • En cas d'incertitude significative incidence dans le rapport du CAC	• Appréciation du principe de continuité d'exploitation (NEP 570 § 05 à 10) *NI III - 2.11.3* En cas d'incertitude significative incidence dans le rapport du CAC	• Continuité d'exploitation définitivement compromise : - comptes établis en valeurs liquidatives => le CAC formule une observation au titre du

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
	sur les comptes (NEP 570 § 11 à 15) *NI III - 2.26.3* • Pas de mention de l'existence d'un mandat *ad hoc* dans le rapport du CAC (confidentialité visée au L.611-15) *NI III - 1.41.2D)*	sur les comptes (NEP 570 § 11 à 15) *NI III - 2.26.3* • Pas de mention de l'existence d'une conciliation dans le rapport du CAC (confidentialité visée au L.611-15) *NI III - 1.42.2C)*	sur les comptes (NEP 570 § 11 à 15) *NI III - 2.26.3*	sur les comptes (NEP 570 § 11 à 15) *NI III - 2.26.3*	changement de méthode, dès lors qu'il en est fait mention dans l'annexe. À défaut d'une telle mention, il en tire les conséquences sur son opinion. - comptes non établis en valeurs liquidatives => le CAC formule un refus de certifier même si l'annexe précise que le principe de continuité d'exploitation doit être abandonné[168] *NI III - 2.26.3* • Poursuite de la mission du CAC jusqu'à la clôture de la liquidation *NI III - 1.53.4C)*
Incidence sur la procédure d'alerte	• Incidence de la désignation d'un mandataire *ad hoc* sur la procédure d'alerte non prévue par les textes • Déclenchement de la procédure d'alerte	• Entités relevant des articles L.234-1, L.234-2 et L.612-3[169] : - déclenchement de la procédure d'alerte impossible depuis l'ouverture de la	• Entités relevant des articles L.234-1, L.234-2 et L.612-3[169] : - déclenchement de la procédure d'alerte impossible depuis l'ouverture de la	• Pour toutes les entités - déclenchement de la procédure d'alerte impossible dès l'ouverture de la procédure jusqu'au	Déclenchement ou poursuite de la procédure d'alerte impossible

[168] Dans le cas particulier où l'évaluation et la présentation des comptes en valeurs historiques ne feraient pas apparaître de différences significatives avec une évaluation et une présentation en valeurs liquidatives, le commissaire aux comptes attire l'attention sur l'information fournie dans l'annexe, dans la partie distincte de son rapport relative aux observations, située avant la justification de ses appréciations. Une telle situation pourrait exister dans une entité où la valeur nette comptable des actifs serait proche de leur valeur liquidative et où les coûts de liquidation seraient quasiment inexistants (par exemple, absence de coûts de licenciement). (Note d'information de la CNCC NI. I – *Les rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et consolidés*, décembre 2021, § 5.3).

[169] i.e. sociétés commerciales (L.234-1 et L.234-2) et personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (L.612-3).

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
	néanmoins possible à tout moment • Le cas échéant, poursuite ou non de la procédure d'alerte déjà engagée	procédure jusqu'à la conclusion de l'accord (obligation d'interrompre la procédure d'alerte si elle est en cours) - déclenchement possible pendant l'exécution de l'accord • Autres entités : pas d'incidence	procédure jusqu'au jugement arrêtant le plan de sauvegarde (obligation d'interrompre la procédure d'alerte si elle est en cours) - déclenchement possible pendant l'exécution du plan de sauvegarde • Autres entités : pas d'incidence	jugement arrêtant le plan de redressement (obligation d'interrompre la procédure d'alerte si elle est en cours) - déclenchement possible pendant l'exécution du plan de redressement	
	NI III - 2.23.1	*NI III - 2.23.2*	*NI III - 2.23.3*	*NI III - 2.23.4*	*NI III - 2.23.5*
Levée du secret professionnel	• Oui pour le CAC à l'égard du Pdt du tribunal (L. 611-2-2) • Non pour le CAC à l'égard du mandataire *ad hoc*, de l'expert, du ministère public	• Oui pour le CAC à l'égard du Pdt du tribunal (L. 611-2-2 et L.611-6) • Non pour le CAC à l'égard : - du conciliateur - de l'éventuel expert nommé par le Pdt du tribunal - du ministère public	• Oui pour le CAC à l'égard : - du juge commis avant l'ouverture de la procédure (L.621.1) - et du juge commissaire lors de l'élaboration du bilan économique, social et environnemental (L.623-2) => *Obtention de tous renseignements sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur* • Non pour tous les autres intervenants de la procédure	• Oui pour le CAC à l'égard : - du juge commis avant l'ouverture de la procédure (L.621.1 sur renvoi du L.631-7) - du juge commissaire lors de l'élaboration du bilan économique, social et environnemental (L.623-2 sur renvoi du L.631-18) => *Obtention de tous renseignements sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur*	• Oui pour le CAC à l'égard : - du juge commis avant l'ouverture de la procédure (L.621.1 sur renvoi du L.641-1) - du juge commissaire lors de l'élaboration du bilan économique, social et environnemental (L.623-2 sur renvoi du L.641-11) => *Obtention de tous renseignements sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur*

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
				- de l'administrateur judiciaire s'il a une mission d'administration de l'entreprise (et non une mission d'assistance à la gestion) • Non pour tous les autres intervenants de la procédure	- du mandataire *ad hoc* nommé en application de l'article L.641-3 • Non pour tous les autres intervenants de la procédure
	NI III - 1.34.1 - 1.34.2	*NI III - 1.34.1 - 1.34.2*	*NI III - 1.34.1 - 1.34.2*	*NI III - 1.34.1 - 1.34.2*	*NI III - 1.34.1 - 1.34.2*
Intervention du CAC du débiteur			• Demande possible au CAC, par le juge commis, avant l'ouverture de la procédure, de tout renseignement sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (L.621-1, al.4) *NI III - 2.31.2A)* • Pendant la phase d'observation : - Certification de l'inventaire du débiteur s'il est établi par ce dernier (L.622-6-1, al.1) *NI III - 2.31.2B)* - Certification du montant des créances détenues par les	• Demande possible au CAC, par le juge commis, avant l'ouverture de la procédure, de tout renseignement sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (L.621-1, al.4 sur renvoi du L.631-7) *NI III - 2.31.3A)* • Pendant la phase d'observation : - Certification du montant des créances détenues par les parties affectées (L.626-30 Vsur renvoi du L.631-19) *NI III - 2.31.3B)*	• Demande possible au CAC, par le juge commis, avant l'ouverture de la procédure, de tout renseignement sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur (L.621-1, al.4 sur renvoi du L.641-1) *NI III - 2.31.4A)*

	PROCÉDURES AMIABLES		PROCÉDURES COLLECTIVES		
	Mandat *ad hoc*	**Conciliation**	**Sauvegarde**	**Redressement judiciaire**	**Liquidation judiciaire**
			parties affectées (L.626-30 V) *NI III - 2.31.2C)*		
Intervention du CAC du créancier			Visa sur les déclarations de créances à la demande du juge-commissaire (L.622-25) *NI III - 2.31.2D)*	Visa sur les déclarations de créances à la demande du juge-commissaire (L.622-25 sur renvoi du L.631-19) *NI III - 2.31.3C)*	Visa sur les déclarations de créances à la demande du juge-commissaire (L.622-25 sur renvoi du L.641-3) *NI III - 2.31.4B)*