

Droit des entreprises en difficulté

Leçon 2 : La prévention des difficultés

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

Table des matières

Section 1. L'identification des difficultés.....	p. 4
§1. L'identification par l'information comptable.....	p. 4
A. L'accroissement de la comptabilité obligatoire.....	p. 4
1. L'accroissement des obligations comptables traditionnelles.....	p. 5
a) Des sociétés commerciales.....	p. 5
b) Obligations comptables des autres groupements.....	p. 5
c) Obligations comptables de l'EIRL.....	p. 6
2. Le développement d'une comptabilité prévisionnelle.....	p. 6
a) Les documents analytiques.....	p. 6
b) Les documents prévisionnels.....	p. 6
B. La circulation de l'information comptable.....	p. 7
1. L'analyse des comptes par l'entreprise.....	p. 7
2. L'exploitation des informations par les tiers.....	p. 8
C. L'obligation de dépôt des comptes.....	p. 8
1. Le principe.....	p. 8
2. Les sanctions.....	p. 9
§2. L'identification des difficultés par le renseignement commercial.....	p. 9
A. Les renseignements détenus par les greffes.....	p. 9
1. Le registre du commerce et des sociétés et le registre des entreprises.....	p. 10
2. Les autres registres.....	p. 10
a) Registres spéciaux.....	p. 10
b) Les autres registres	p. 10
1°) Le registre des sûretés mobilières.....	p. 11
2° Privilèges du Trésor et de la sécurité sociale.....	p. 11
3°) Registre des protêts.....	p. 12
B. Les autres sources d'information.....	p. 12
1. Le service en charge de la publicité foncière (La conservation des hypothèques).....	p. 12
2. Autres sources de renseignement.....	p. 12
a) Les chambres de commerce et d'industrie.....	p. 12
b) La Banque de France.....	p. 12
c) Les organismes de renseignement.....	p. 13
Section 2. Les réactions aux difficultés de l'entreprise.....	p. 14
§1. La réaction de la direction suscitée par les procédures d'alerte.....	p. 14
A. Le devoir d'alerte des commissaires aux comptes.....	p. 14
1. Causes de l'alerte.....	p. 15
2. Comment se déroule la procédure d'alerte ?.....	p. 15
a) La procédure d'alerte dans les SA.....	p. 15
b) La procédure d'alerte dans les autres groupements.....	p. 17
c) Le dispositif d'alerte consécutif à la crise sanitaire et sa pérennisation.....	p. 19
B. Le droit d'alerte du comité social et économique.....	p. 20
1. Causes.....	p. 20
2. Le mécanisme.....	p. 22
C. Les questions écrites des associés.....	p. 23
D. L'alerte déclenchée par un groupement de prévention agréé.....	p. 24
§2. La convocation des dirigeants par le président du tribunal.....	p. 24
A. Domaine.....	p. 25

- Le traitement non judiciaire des difficultés.

Depuis la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984, le droit français a mis en place un système de prévention et de traitement amiable des difficultés des entreprises. Se distinguent ainsi la « prévention- détection » et « la prévention-traitement ». La directive du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, art. 3) incite , dans le même sens, les Etats : « à veiller à ce que les débiteurs aient accès à un ou plusieurs outils d'alerte précoce, clairs et transparents permettant de détecter les circonstances qui pourraient donner lieu à une probabilité d'insolvabilité et permettant de leur signaler la nécessité d'agir sans tarder ». Elle exige des Etats qu'ils instaurent « un cadre de restructuration préventive leur permettant de se restructurer en vue de prévenir l'insolvabilité et d'assurer leur viabilité » (art. 4).

En savoir plus : Bibliographie

C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsériè-Bon, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, Coll. Droit du paiement, Lextenso 2018 ; C. Saint-Alary-Houin, « Les procédures de prévention des difficultés des entreprises : la vision du droit français », *LPA* 30 mars 2018, n° 65, p. 16 ; O. Buisine, « Prévention des difficultés des entreprises : évolutions et prospective », *RPC* juill. 2018, Etudes 16, p. 17.

- La prévention-détection.

Pour éviter la vulnérabilité financière des entreprises, la loi du 1^{er} mars 1984 les avait obligées à augmenter leurs fonds propres en faisant passer le capital des SARL de 20 000 à 50 000 francs (7 500 euros) et celui des sociétés anonymes de 100 000 à 250 000 francs (37 000 euros) et 225 000 euros pour les SA faisant appel public à l'épargne. Cette tendance à renforcer les fonds propres a, cependant, été contrariée par la possibilité de créer une SARL « à un euro » et par la mise en place du statut de « l'auto-entrepreneur » qui permet de créer une entreprise sans ressources importantes - voire sans aucun actif depuis la loi PACTE - ce qui la vulnérabilise. D'autres procédés peuvent également être rattachés à la prévention, comme la procédure d'alerte ou encore la réduction des délais de paiement, à 45 jours fin de mois ou 60 jours à dater de l'émission de la facture, prévue par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et dont l'efficacité a été renforcée par la loi Hamon du 17 mars 2014, ayant comme objectif de prévenir les retards de paiement et les difficultés qui peuvent en résulter pour le créancier.

Mais surtout, la loi a voulu accroître les éléments d'information dont disposent les entreprises afin de leur permettre de prévenir les difficultés pouvant surgir. Cette prévention par l'information économique s'est traduite par de nouvelles obligations comptables ainsi que par la multiplication d'indices de fragilité financière.

En outre, le législateur a mis en place des techniques de réaction aux difficultés afin de susciter une prise de conscience de la direction en créant des procédures d'alerte dont le but est d'attirer l'attention des dirigeants sur des indices de difficultés pouvant menacer l'entreprise. Ces clignotants avaient déjà été suggérés par le rapport Sudreau en 1975 et ont été légalisés en 1984 sous la forme de droits d'alerte.

Les pouvoirs d'injonction et de convocation du président du tribunal ont été accrus toujours pour que les dirigeants prennent rapidement les mesures qui s'imposent.

Tout ce dispositif a été amélioré par la loi n°94-475 du 10 juin 1994 et a été codifié dans le livre 2 et dans le livre VI du Code de commerce. La **loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005** lui a apporté quelques retouches. Les modifications ultérieures, et particulièrement celles de **l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014** et des **lois n° 2015-990 du 6 août 2015 et n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 sur la modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle** , ont encore facilité le recours à la prévention.

Cependant, un coup de frein à ce mouvement général a été apporté par des textes qui ont allégé récemment les obligations comptables des PME et par la **loi n° 2019-486 dite loi PACTE du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises** qui a restreint les cas d'intervention des commissaires aux comptes.

L'épidémie de Covid 19 qui a conduit à de nombreuses défaillances d'entreprises a, au contraire, suscité l'adoption d'un dispositif provisoire destiné à faciliter l'accès à la prévention

En savoir plus : Bibliographie

« État d'urgence sanitaire : les adaptations du droit des entreprises en difficulté », direction scientifique et avant-propos F. Macorig-Venier et J. Théron, *BJE* mai-juin 2020, 117c7, p. 54 ; O. Buisine, « Présentation de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 d'adaptation du droit des entreprises en difficulté », *RPC* mai-juin 2020, Etudes 15, p. 9, spéc. 17 à 34 ; Table-ronde, « L'adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises à l'urgence sanitaire », *RPC* mai-juin 2020, p. 67.

Certaines des dispositions du dispositif provisoire ont été pérennisées par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021. Celle-ci a, notamment, renforcé l'efficacité de l'alerte par le commissaire aux comptes ainsi que par le président du tribunal. Mais le texte ne comporte pas de nouveautés sensibles en matière de détection des difficultés (V. B. Saintourens, « La prévention et le traitement amiable des difficultés de l'entreprise dans l'ordonnance du 15 septembre 2021 », *Rev. proc. coll.* nov.-déc. 2021 Dossier 6, p. 53). En revanche, le plan d'action pour l'accompagnement à la sortie de crise des entreprises en difficulté, publié en août 2021 met en place, avec l'appui des professionnels, tout un dispositif de détection des signes de défaillance: guichet unique, numéro vert, algorithme (V. Circulaire interministérielle du 6 août 2021).

La prévention repose toujours sur l'identification des techniques de détection des difficultés (section 1) et des réactions possibles tant de l'entreprise que des tiers (section 2).

Section 1. L'identification des difficultés

Le Code de commerce a institué un véritable droit économique de l'information (M. Jeantin, « La loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises », *Droit social* 1984, p. 599 ; P. Le Canu, « L'amélioration de l'information au sein de l'entreprise », *RJ com.*, n° spé. 1986, p. 8) qui doit profiter à toutes les composantes de l'entreprise, aux associés, mais aussi aux salariés.

Cette information résulte, tout d'abord, de l'examen de la comptabilité (§1). Indépendamment de la comptabilité, l'identification des difficultés peut résulter d'autres sources de renseignement (§ 2).

§1. L'identification par l'information comptable

Le législateur a amélioré l'information dans l'entreprise grâce à l'extension de la comptabilité traditionnelle (A), mais aussi, par l'institution de nouveaux documents comptables (B). Au-delà, c'est l'exploitation de toutes ces données comptables qui doit permettre à l'entreprise de prendre conscience des indices de défaillance et de réfléchir aux procédés permettant d'y remédier (C). Enfin pour assurer l'efficacité du dispositif, le législateur renforce l'obligation de dépôt des comptes (D).

A. L'accroissement de la comptabilité obligatoire

La comptabilité traditionnelle est rétrospective dans la mesure où elle donne l'état de la situation de l'entreprise à la fin de l'exercice, ou parfois, au cours de l'exercice. Bien que tournée vers le passé, elle donne des éléments fondamentaux pour apprécier l'état de la trésorerie ou de la progression du chiffre d'affaires et de la rentabilité. Ces obligations comptables, déjà connues pour les sociétés commerciales, ont été développées dans ces groupements, mais ont été également étendues à d'autres personnes morales de droit privé. En outre, des obligations spécifiques sont imposées à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

1. L'accroissement des obligations comptables traditionnelles

a) Des sociétés commerciales

Les sociétés commerciales : sociétés anonymes, à responsabilité limitée ou sociétés en nom collectif sont assujetties par les articles [L. 232-21 à L. 232-23](#) du Code de commerce à déposer leurs comptes sociaux. Une telle obligation qui est contestée car elle n'est pas exigée dans nombre de pays étrangers et, de manière moindre, par les directives européennes, a cependant été limitée par l'ordonnance n° 2014-86 du 30 janvier 2014 dans la mesure où ce texte permet aux sociétés répondant à la définition des micro-entreprises au sens de l'article [L. 123-16-1](#), de ne pas établir l'annexe, et sur option, de déclarer que les comptes annuels qu'elles déposent ne seront pas rendus publics. Pour les autres, le dépôt des comptes demeure une obligation. Il se traduit, d'une part, par l'obligation de publier les annexes du bilan et, d'autre part, par celle de tenir des comptes consolidés :

1 - Doivent être annexés au bilan
- Un état des cautionnements, avals et garanties donnés par la société, ainsi qu'un état des sûretés consenties par elle (C. com., art. L. 232-1). En outre, si la société est cotée en bourse, elle doit annexer : - un inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille à la clôture de l'exercice - un tableau relatif à la répartition et à l'affectation des sommes distribuables qui seront proposées à la prochaine assemblée générale (C. com., art. L. 232-7). Ces sociétés cotées doivent également publier un rapport commentant les données relatives au chiffre d'affaires.
2 - S'agissant de la tenue des comptes consolidés
Elle est obligatoire pour les sociétés qui appartiennent à un groupe, et elle consiste à publier des comptes qui récapitulent dans un document unique les comptes de toutes les sociétés du groupe comme si elles constituaient une seule et même structure.

b) Obligations comptables des autres groupements

Alors que les sociétés commerciales ont toujours dû publier le bilan, le compte de résultat et l'annexe, les autres groupements échappaient à ces règles comptables. Désormais, un dispositif équivalent est mis en place pour les groupements d'intérêt économique qui emploient plus de 300 salariés et dont le montant du chiffre d'affaires est égal ou supérieur à 18 millions d'euros (C. com., [R. 251-2](#)). Pareillement, les personnes morales de droit privé non-commerçantes ayant une activité économique sont assujetties à l'obligation de tenir des comptes annuels, lorsqu'elles atteignent **deux des trois** seuils suivants :

- 50 salariés** : les salariés pris en compte sont ceux qui sont liés à la personne morale par un contrat de travail à durée indéterminée
- 3 100 000 euros du montant hors taxes du chiffre d'affaires ou des ressources**. Ce montant est celui des ventes de produits et de services liés à l'activité courante. Le montant des ressources est égal au montant des cotisations, subventions et produits de toute nature liés à l'activité courante.
- 1 550 000 euros pour le total du bilan** : celui-ci est égal à la somme des montants nets des éléments d'actif (art. 22 du décret du 1^{er} mars 1985).

Bien souvent, les sociétés ne respectent pas cette obligation de dépôt des comptes, d'où la possibilité prévue par la loi n°2001-420 dite loi NRE d'enjoindre aux entreprises d'y procéder sous astreinte.

Les modalités de calcul du nombre des salariés, mentionnées à l'article [R. 232-2](#), ont été modifiées par le décret n° 2020-100 du 7 février 2020. À compter du premier exercice ouvert à partir du 9 février 2020, «

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](#) qui précise que « 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 ».

Quant au montant net du chiffre d'affaires, fixé à 18 millions d'euros, il est défini différemment selon la forme du groupement. Pour les sociétés et les groupements d'intérêt économique, il 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 (C. com., art. R. 232-2). Pour les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique, le chiffre d'affaires correspond au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante, mais le texte prend également en compte le montant des ressources qui correspond au montant des cotisations, subventions et produits de toute nature liés à l'activité courant (C. com., art. [R. 612-3](#) qui renvoie au [R. 612-1](#)).

c) Obligations comptables de l'EIRL

L'article [L. 526-14](#) du Code de commerce impose également à l'entrepreneur individuel responsabilité limitée un certain nombre d'obligations comptables destinées à informer les tiers sur sa situation patrimoniale. Il prévoit, en effet, que les comptes annuels de l'EIRL ou, le cas échéant, le ou les documents résultant des obligations comptables simplifiées prévues à l'article [L. 526-13](#) al. 2 sont déposés chaque année au registre auquel a été effectué le dépôt de la déclaration d'affectation prévue à l'article [L. 526-7](#) pour y être annexés. En outre, ils sont éventuellement transmis, pour y être annexés, au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés. Ces publications sont particulièrement importantes puisque, à compter de leur dépôt, les comptes « valent actualisation de la composition et de la valeur du patrimoine affecté ». C'est pourquoi le président du tribunal peut en référé ordonner à l'entrepreneur qui n'a pas respecté cette obligation de dépôt des comptes d'y procéder sous astreinte.

2. Le développement d'une comptabilité prévisionnelle

La tenue d'une comptabilité prévisionnelle est imposée aux sociétés commerciales, mais aussi aux entreprises publiques et à certaines personnes morales de droit privé ayant une activité économique. Ces nouveaux documents présentent certains un caractère analytique et d'autres, véritablement, un caractère prospectif (C. com., art. [L. 232-2](#) : ancien article 244-1 du décret du 23 mars 1967).

a) Les documents analytiques

Ils sont au nombre de deux. Il s'agit :

- **de l'établissement d'une situation de l'actif réalisable et disponible**, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible (C. com., art. [L. 232-2](#)). Ce premier document permet de connaître la trésorerie de l'entreprise et, éventuellement, d'identifier l'état de cessation des paiements (la définition de l'art. [L. 631-1](#) du C. com.). Il doit être traité semestriellement et dans les quatre mois qui suivent la clôture de chacun des semestres de l'exercice ;
- **d'un tableau de financement**, en même temps que le bilan, qui décrit comment les ressources de l'entreprise ont permis, au cours de l'exercice passé, de faire face aux dépenses en cours (il permet donc d'identifier les variations du fonds de roulement).

b) Les documents prévisionnels

La loi du 1^{er} mars 1984 (aujourd'hui codifiée : C. com., art. [L. 232-2](#)) impose à certaines entreprises de tenir des documents comptables qui ont un caractère purement prospectif. Il s'agit du résultat prévisionnel. Il doit

ensuite être comparé aux chiffres relatifs au poste correspondant de l'exercice précédent. Il est également établi poste par poste et par comparaison avec le plan de financement de l'exercice précédent.

Les nouveaux documents comptables obligatoires dans les sociétés commerciales

Type de document / Caractéristiques	Analytique	Prévisionnel
Nom du document	1 - Situation de l'actif réalisable et disponible 2 - Tableau de financement	3 - Résultat prévisionnel 4 - Plan de financement prévisionnel
Contenu du document	1 - Récapitulatif de la trésorerie de l'entreprise et éventuellement de l'identification de l'état de cessation des paiements 2 - Description du comblement des dépenses par les ressources	3 - Récapitulatif des produits et charges prévisibles pour le prochain exercice 4 - Définit les besoins futurs de l'entreprise, vérifie l'équilibre entre les besoins et les ressources
Délai	1 - Semestriellement et dans les 4 mois qui suivent la clôture de chacun des semestres de l'exercice 2 - Fourni en même temps que le bilan	3 - A chaque exercice 4 - Etabli poste par poste et par comparaison avec le plan de financement de l'exercice précédent

Tous ces nouveaux documents donnent des éléments d'information complémentaires à l'entreprise sur la situation de sa trésorerie, mais également sur le résultat et le financement qu'elle peut espérer dans l'avenir.

B. La circulation de l'information comptable

Cette exploitation des informations comptables est faite principalement par l'entreprise elle-même, mais elle peut également être utilisée par les tiers.

1. L'analyse des comptes par l'entreprise

Les documents comptables doivent être analysés dans des rapports écrits relatant l'évolution de la société.

L'article [R. 232-4](#) du Code de commerce (ancien art. 264-2 du décret du 23 mars 1967) prévoit que :
« ces rapports complètent et commentent l'information donnée par ces documents, décrivent les conventions comptables, les méthodes utilisées et les hypothèses retenues et en justifient la pertinence et la cohérence ».

L'analyse est conduite par les organes sociaux, c'est-à-dire, par le conseil d'administration ou le directoire dans les sociétés anonymes et, dans les autres sociétés commerciales, par les gérants. Ce sont aussi les administrateurs qui effectuent ces rapports dans les groupements d'intérêt économique et les autres personnes morales de droit privé.

Une fois élaborés, ces rapports et les informations comptables sont diffusés dans l'entreprise. C'est ainsi que les informations traditionnelles doivent être communiquées aux commissaires aux comptes (bilan, comptes de résultat et annexes et rapport de gestion) ainsi qu'au comité d'entreprise qui peut se faire assister d'un expert-comptable pour les analyser. Les nouveaux documents comptables sont également portés à la connaissance des commissaires aux comptes du comité d'entreprise et du conseil de surveillance dans la société anonyme à directoire. Il est bien évident que toutes ces informations sont confidentielles et que leurs destinataires ne sauraient les divulguer.

2. L'exploitation des informations par les tiers

Les renseignements recueillis dans les documents comptables sont de précieuses sources d'informations pour ceux qui veulent contracter avec l'entreprise en difficulté.

Ces renseignements sont, en effet, accessibles dans la mesure où les comptes sociaux sont soumis à une publicité légale.

En outre, par des moyens télématiques, l'accès aux comptes sociaux est très aisé puisqu'il suffit d'utiliser le procédé d'info-greffe par Internet pour prendre connaissance des documents principaux.

Ajoutons pour conclure que la loi n°84-148 du 1 mars 1984 (aujourd'hui codifiée : C. com., art. [L. 611-1](#)) a également développé l'exploitation des informations en créant des groupements de prévention agréés. Ces groupements sont constitués sous toute forme juridique qui leur confère la personnalité morale de droit privé et ont pour mission d'assister le chef d'entreprise pour l'analyse de sa comptabilité et pour sa gestion. Dès lors qu'ils relèvent un indice de difficultés, ils doivent en avertir le chef d'entreprise car ces groupements, comme d'autres organes de l'entreprise, sont investis d'un droit d'alerte.

En savoir plus : Les groupements de prévention agréés

Ces groupements de prévention agréés ont eu peu de succès. Il en a été très peu créé. Cependant, la loi du 26 juillet 2005 a voulu développer leur rôle et leurs moyens d'action afin d'améliorer la prévention des difficultés. Ils peuvent, notamment, recevoir des aides de la part des collectivités territoriales.

Ils sont accessibles à toutes les personnes morales de droit privé et aux entrepreneurs individuels, y compris aux EIRL.

C. L'obligation de dépôt des comptes

1. Le principe

En principe, les sociétés commerciales : sociétés anonymes, à responsabilité limitée ou sociétés en nom collectif doivent déposer leurs comptes sociaux au greffe du tribunal. Depuis une ordonnance du 30 janvier 2014 échappent cependant à cette obligation les sociétés répondant à la définition des micro-entreprises, au sens de l'article [L. 123-16-1](#) du Code de commerce. Ce dispositif imposant le dépôt des comptes se heurte souvent à la réticence des entreprises. En effet, pour camoufler leurs difficultés financières, les sociétés omettent sciemment d'effectuer le dépôt légal. Parfois les dirigeants ne connaissent pas cette obligation d'information ou ne veulent pas que des concurrents exploitent les renseignements donnés par les comptes sociaux. C'est pourquoi la loi NRE avait permis de saisir en référé le président du tribunal de commerce pour qu'il enjoigne à la société de déposer ses comptes sociaux (C. com., art. [L. 123-5-1](#)).

La loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 a parfait le système en donnant au président du tribunal un pouvoir d'injonction afin que les comptes soient déposés par les dirigeants dans un délai d'un mois sous astreinte. L'article [R. 611-13](#) du Code de commerce précise que cette injonction prend la forme d'une ordonnance qui n'est pas susceptible de recours. Cette mesure, prévue par l'article [L. 611-2](#), a pour but d'assurer l'efficacité du dispositif destiné à renseigner sur la situation financière de l'entreprise (v. Chr. Delattre, « Le dépôt des comptes sociaux, outil de prévention », *Rev. proc. coll.* 2008, commentaire, TGI d'Avesnes-sur-Helpe, 2^{ème} ch., ord. 15 nov. 2007, n° 98).

Exemple

La constitutionnalité de ce dispositif a été critiquée mais la Cour de cassation n'a pas transmis la QPC au Conseil constitutionnel, le pouvoir d'injonction étant justifié par un motif général de transparence économique (Cass. com., 15 janvier 2013, n° 12-40.086, *BJE* mars 2013, n° 36, p. 72, obs. N. Borga). La Cour a maintenu sa position à l'occasion d'une autre QPC fondée sur l'atteinte au secret des données personnelles lorsque le dépôt des comptes d'une SASU est imposé à un associé unique : « *L'atteinte portée au droit à la protection des données à caractère personnel de cet associé pour la publication de ces comptes est donc proportionnée au but légitime de détection et de prévention des difficultés des entreprises, poursuivi par les dispositions de l'article L. 611-2, II, du Code de commerce* » (Cass. com., 24 juin 2020, n° [19-14.098](#)).

2. Les sanctions

Le fait de ne pas satisfaire aux obligations de dépôt des comptes est puni de l'amende de 1500 € prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe (C. com., art. [R. 247-3](#) - Cass. crim., 28 janv. 2009, Chr. Delattre, « La réponse pénale au non-dépôt des comptes sociaux », *Rev. proc. coll.* 2009, étude 24).

Si l'injonction de faire a été exécutée, l'affaire est retirée du rôle. Dans le cas contraire où cette injonction ne serait pas suivie d'effet dans le délai d'un mois (C. com., art. [R. 611-15](#)), le greffier constate le non-dépôt des comptes par procès-verbal et le président du tribunal statue sur la liquidation de l'astreinte par voie d'ordonnance devant porter le nom et la signature du greffier (C. com., art. [R. 611-15](#) ; CPCE, art. [L. 131-4](#), al. 1^{er}). Le montant de la condamnation est versé au Trésor public (C. com., art. [R. 611-16](#)). Il doit être acquitté par le représentant légal de la personne morale, à titre personnel ce qui est de nature à assurer le respect de l'obligation légale.

Exemple

Cass. com., 7 mai 2019, n° [17-21.047](#), *LEDEN* juin 2019, n° 6, 112n9, obs. Rubellin P. ; *Gaz. proc. coll.* 9 juill. 2019, obs. Giorgini.

§2. L'identification des difficultés par le renseignement commercial

A. Les renseignements détenus par les greffes

La diversité des registres. Les greffes des tribunaux de commerce tiennent un certain nombre de registres qui fournissent des renseignements précieux aux entreprises désireuses de s'engager dans un lien contractuel. Depuis le 1^{er} janvier 2023, les renseignements qu'ils comportent sont centralisés sur un registre unique: le registre national des entreprises.

L'ordonnance n° 2021-1189 du 15 septembre 2021 prévoit, en effet, qu'un **Registre national des entreprises**, tenu par l'Institut national de la propriété industrielle, centralisera toutes les immatriculations et dépôts de documents se trouvant dans les registres professionnels existants : registre du commerce et des sociétés, répertoire des métiers, registre des actifs agricoles, des agents commerciaux... Ce Registre national des entreprises permet une centralisation de toutes les informations concernant les entreprises. Selon le communiqué du Gouvernement du 15 septembre 2021, l'objectif est « *de simplifier les démarches incombant aux entreprises en matière de formalités, d'en réduire les délais de traitement, d'améliorer l'accès à l'information relative à la vie des entreprises et la qualité de celle-ci, le tout à un coût constant ou réduit pour les entreprises, qui conserveront la visibilité de leur spécificité commerciale, artisanale ou agricole au sein de ce registre unifié* ».

Sont réunies dans ce registre national toutes les informations actuellement détenues par les greffes des tribunaux de commerce.

Pour le moment, la plupart des informations sur la santé des entreprises résultent du registre du commerce et des sociétés (1), mais les greffes tiennent également nombre d'autres registres (2).

1. Le registre du commerce et des sociétés et le registre des entreprises

Multiplicité des renseignements.

1- Le registre du commerce et des sociétés comporte toute une série de renseignements sur chaque société ou sur chaque entreprise individuelle, qui sont recueillis au moment de la demande d'immatriculation (identité de l'entreprise, siège social...). Sont réunis également, par entreprise, les statuts des sociétés et les principaux actes effectués par les personnes morales immatriculées. Sont publiés les comptes sociaux, les rapports des commissaires aux comptes ainsi que les comptes consolidés. Peuvent ainsi être identifiées la perte de la moitié du capital social, les prorogations des délais de tenue de l'assemblée générale qui sont des signes de fragilité. Les décisions constatant un accord amiable ne sont, en revanche, pas soumises à publication. Il en est autrement si l'accord est homologué (C. com., art. [L. 611-8-I](#) et [L. 611-10](#)). Bien évidemment, les ouvertures des procédures de sauvegarde, de redressement ou liquidation judiciaires sont également inscrites, et les grandes étapes de la procédure peuvent être connues par la consultation du registre du commerce et des sociétés.

Cette consultation peut être faite sur place par la demande d'un extrait K bis, mais de plus en plus souvent, les entreprises ont recours aux procédés informatisés (voir le [site officiel d'accès aux publicités et aux informations légales des entreprises](#)).

2- Depuis le 1^{er} janvier 2023, les immatriculations se font en ligne auprès d'un registre unique : le **registre national des entreprises** tenu par l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) qui a été créé par l'ordonnance n° [2021-1189](#) du 15 septembre 2021 (Décrets d'application n° [2022-1014](#) et [2022-1015](#) du 19 juill. 2022). Il centralise toutes les données des greffes et donne toute une série de renseignements sur chaque société et sur chaque entreprise individuelle à partir de la demande d'immatriculation et des inscriptions modificatives effectuées tout au long de la vie de l'entreprise (comptes sociaux, rapports des commissaires aux comptes, comptes consolidés...). Peuvent être effectuées aussi des recherches d'antériorité sur les marques, les sigles, les licences etc... Mais, en pratique, les greffes continuent à tenir le RCS afin de vérifier la régularité des immatriculations. Pour autant, la consultation du RNE est désormais gratuite.

La plupart de ces données sont informatisées et accessibles par Internet (voir le [portail de la publicité légale des entreprises](#)).

Afin de faciliter "le rebond" du débiteur, sont radiées les mentions relatives à l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement lorsqu'il y a été mis fin parce que les difficultés ont disparu ou que le plan de sauvegarde (ou de redressement) a été exécuté ou qu'il est toujours en cours d'exécution depuis une certaine durée (3 ans en sauvegarde, 5 ans en redressement).

2. Les autres registres

a) Registres spéciaux

Chaque greffe tient des registres spéciaux donnant des renseignements sur les incidents de paiement des entreprises. Certains sont relatifs à des inscriptions de sûretés, d'autres à des incidents de paiement.

b) Les autres registres

1°) Le registre des sûretés mobilières

Pendant longtemps, les greffes ont tenu des registres relatifs à des sûretés spéciales, à savoir, privilèges des vendeurs de fonds de commerce, nantissements sur fonds de commerce, nantissements sur matériel et outillage ainsi que les contrats de crédit-bail mobiliers et de vente comportant des clauses de réserve de propriété. La consultation de ces registres était extrêmement précieuse pour savoir si l'entreprise est propriétaire de ses actifs ou si la plupart sont affectés en garantie. Ce système a été simplifié par l'ordonnance n° [2021-1192](#) du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés afin d'harmoniser les règles de publicité des sûretés mobilières. Désormais, **est instauré un registre unique consacré dans les articles R. 521-1 à R. 521-34 du Code de commerce**. Un seul registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes est substitué à la multiplicité des registres antérieurs. Y sont inscrits toutes les sûretés mobilières mais aussi les contrats de crédit-bail et certains privilèges. Un portail national accessible par le réseau Internet a été mis en place pour faciliter l'accès à ces informations.

2° Privilèges du Trésor et de la sécurité sociale

- **Principe** : Chaque greffe assure la gestion d'un registre des privilèges généraux du Trésor et de la sécurité sociale qui est désormais inclus dans le registre des sûretés mobilières. Depuis la loi du 10 juin 1994, la publicité des créances fiscales et des créances sociales est obligatoire dans certains cas. Cette mesure est destinée à informer les tiers de l'accumulation des inscriptions, étant donné que les entreprises en difficulté commencent par ne pas payer les impôts et les cotisations. En revanche, les projets d'obliger ces organismes à déclencher l'alerte en cas de difficulté n'ont pas abouti.

Les modalités de publicité du privilège du Trésor ont été modifiées par la loi PACTE afin de "sécuriser juridiquement le dispositif" ([art. 61, Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019](#)). Il est désormais prévu par l'article [1929 quater](#) du CGI une publication du privilège du Trésor à date fixe au dernier jour de chaque semestre civil alors que le système précédent imposait la publication dans un délai de 9 mois à compter de l'émission du titre exécutoire ou de la date de la majoration pour défaut de paiement. Le point de départ du délai était donc difficile à connaître rendant le dispositif « *glissant complexe, peu lisible, non prévisible* » (exposé des motifs).

La publicité est maintenant obligatoire « *lorsque le montant des sommes dues par un redevable à un même poste comptable ou service assimilé et susceptibles d'être publiées dépasse 200 000 euros* » (Décret n° [2019-683](#) du 28 juin 2019) alors qu'il n'était que de 15 000 euros. L'objectif est de réduire la portée de la publication qui a un « effet stigmatisant » et porte atteinte à la réputation de l'entreprise « *La publicité est circonscrite aux cas présentant un réel enjeu financier en préservant l'information des tiers* » (J. Jazottes, « Les créanciers : quelques retouches avant la réforme du droit des sûretés », *RPC* juill. 2019, Dossier n° 25, p. 31).

Exemple

Concrètement : le comptable public procédera à la publicité si le montant des sommes dues par le redevable demeure, au plus tard le 31 juillet pour la période de référence comprise entre le 1^{er} janvier et le 30 juin de l'année en cours et au plus tard le 31 janvier de l'année suivante pour la période de référence comprise entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre de l'année en cours, supérieur au seuil de 200 000 €.

- **Sanction** : la sanction du défaut de publicité est sévère puisqu'« *en cas de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires du redevable ou d'un tiers tenu légalement au paiement de ces sommes, le Trésor ou son subrogé ne peut exercer son privilège pour les créances qui étaient soumises à titre obligatoire à la publicité prévue aux 1 à 5 et dont l'inscription n'a pas été régulièrement requise à l'encontre du redevable* ». C'est la perte du privilège.

Cependant, l'inscription du privilège est supprimée si le débiteur respecte un plan d'apurement progressif de ses dettes et honore ses obligations fiscales courantes. Cependant, le comptable public devra inscrire le privilège dans les deux mois à compter de l'expiration du délai laissé au débiteur pour saisir la juridiction compétente après notification de l'administration ou, dans l'hypothèse d'une poursuite du litige, de la notification du jugement de la juridiction saisie. En outre, une nouvelle exception à la publicité obligatoire a été instaurée par la loi PACTE en cas de dépôt d'une réclamation d'assiette régulière assortie d'une demande expresse de sursis de paiement.

L'article 379 du Code des douanes comporte des dispositions identiques pour les créances de cette Administration ainsi que l'article L. 243-5 du Code de la sécurité sociale pour les cotisations impayées.

3°) Registre des protêts

En outre, le greffier tient un état nominatif et par débiteur des protêts, faute de paiement, des lettres de change acceptées, des billets à ordre et des chèques (L. n° 49-1093 du 2 août 1949 relative à la publicité des protêts).

B. Les autres sources d'information

Diversité. Les tiers peuvent connaître la situation de leur cocontractant en ce qui concerne les immeubles en consultant le fichier immobilier à la conservation des hypothèques, et, d'une manière plus générale, par des réseaux de renseignements mis en place par différents organismes.

1. Le service en charge de la publicité foncière (La conservation des hypothèques)

Inscription des droits réels et sûretés. Le service en charge de la publicité foncière est un moyen d'information très précieux sur la situation des immeubles. En effet, y sont publiés toutes les constitutions et transferts de droits réels immobiliers ainsi que toutes les constitutions de sûretés immobilières. Il est possible de demander la levée d'un état hypothécaire qui renseigne parfaitement sur la situation juridique de l'immeuble, et notamment sur le point de savoir s'il a déjà été affecté en garantie.

2. Autres sources de renseignement

a) Les chambres de commerce et d'industrie

Les chambres de commerce et d'industrie, très souvent, tiennent un fichier par entreprise de façon à suivre leur évolution économique. Ces renseignements sont parfois accessibles directement par des systèmes informatiques, ou tout simplement par renseignements sur place. Les chambres de commerce essaient d'aider les entreprises en difficulté en toute confidentialité et les orientent vers les tribunaux de commerce ou les administrations qui peuvent leur venir en aide. Ainsi, l'action de la CCI de Paris est particulièrement structurée dans l'aide à la détection et au traitement amiable des difficultés (v. Lettre de l'observatoire consulaire des difficultés des entreprises, 2004, n° 24, p. 23 s. et n° 25, p. 21).

b) La Banque de France

La Banque de France centralise les incidents de paiement et les informations qu'elle recueille sont accessibles, sous certaines conditions, aux établissements de crédit. En outre, la Banque de France procède pour

ces derniers à une cotation des entreprises afin d'apprécier « *la capacité de l'entreprise à honorer ses engagements financiers à un horizon de trois ans* ». La baisse automatique de cette cotation, en cas d'ouverture d'une procédure judiciaire, est un frein au « rebond » du débiteur. C'est pourquoi elle est très critiquée, particulièrement lorsqu'elle est attachée au jugement d'ouverture de la sauvegarde. Aussi, le décret n° [2013-799](#) du 2 septembre 2013 a-t-il supprimé l'indicateur FIBEN des dirigeants – code 040 - ayant connu une seule liquidation judiciaire depuis trois ans et un décret n° [2012-405](#) du 23 mars 2012 a-t-il limité les informations pouvant être transmises par la Banque de France sauf en cas de prononcé de la faillite personnelle.

c) Les organismes de renseignement

Enfin, il ne faut pas sous-estimer l'importance des cabinets de recouvrement qui peuvent également donner des renseignements très précieux sur les défaillances d'entreprises, ou du moins sur leur fragilité.

Sur la base de tous ces renseignements, il convient, en cas d'identification des difficultés de susciter une réaction de la direction pour y faire face. C'est pourquoi, le Code de commerce ou la pratique ont imaginé des techniques destinées à susciter cette prise de conscience.

Section 2. Les réactions aux difficultés de l'entreprise

L'une des innovations essentielles de la loi du 1^{er} mars 1984 est, dans la ligne du rapport Sudreau qui préconisait la mise en place de clignotants, d'avoir institué des procédures d'alerte destinées à informer le chef d'entreprise et, le cas échéant, d'autres organes sociaux de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Le but de l'alerte est, en effet, de susciter un sursaut de la direction mise au courant des indices de défaillance (§1). Plus récemment, les pouvoirs du président du tribunal ont été accrus pour qu'il puisse convoquer les dirigeants afin de leur demander de prendre les mesures qui s'imposent (§2).

§1. La réaction de la direction suscitée par les procédures d'alerte

La loi du 1^{er} mars 1984 (aujourd'hui codifiée) reconnaît principalement aux commissaires aux comptes la possibilité de déclencher l'alerte. Mais, ce droit est également attribué aux comités d'entreprise et aux associés des SARL et sociétés anonymes ainsi qu'aux groupements de prévention agréée lorsqu'ils sont constitués.

A. Le devoir d'alerte des commissaires aux comptes

Les commissaires aux comptes ont l'obligation de déclencher l'alerte dans les sociétés commerciales alors qu'il s'agit d'une faculté dans les autres groupements (voir le [site de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes](#)).

Les commissaires doivent déclencher l'alerte dès lors qu'ils décèlent, au cours de l'exercice de leurs fonctions, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (C. com., art. [L. 234-1](#)).

Depuis la loi du 18 novembre 2016, leur rôle est renforcé puisque les commissaires aux comptes peuvent demander à être entendus par le président du tribunal lorsqu'ils déclenchent l'alerte d'autant que l'ordonnance du 15 septembre 2015 leur permet d'alerter le président du tribunal dès qu'il leur apparaît que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse (C. com., art. [L. 234-1](#) et [L. 234-2](#)).

Mais l'efficacité de l'alerte a été restreinte par la réduction des cas où la désignation d'un commissaire aux comptes est obligatoire.

En savoir plus : La désignation d'un commissaire aux comptes

La désignation d'un commissaire aux comptes était obligatoire, jusqu'à la loi PACTE, dans toutes les sociétés par actions (excepté les SAS) et, dans les autres personnes morales de droit privé, telles les SARL sous condition que certains seuils soient atteints (effectif de 50 salariés, chiffre d'affaires hors taxes d'au moins 3 100 000 euros, un total de bilan d'au moins 1 550 000 euros).

Mais le décret n° [2019-514](#) du 24 mai 2019, a relevé ces seuils : la nomination n'est devenue obligatoire, dans les sociétés commerciales, que si deux des trois seuils suivants étaient atteints : 4 millions d'euros de total du bilan, 8 millions d'euros de chiffre d'affaires et 50 salariés. Cette réduction des mandats a été justifiée par une volonté d'harmonisation européenne et de réduction des charges pesant sur les entreprises mais elle nuit à l'efficacité de la prévention (v. en ce sens, F.-X. Lucas, « Alerte !!! », *LEDEN* juin 2018, n° 111r9, p. 1 ; M. Lebreton, « Oraison funèbre du commissaire aux comptes : le gouvernement pactisera-t-il au détriment de la détection précoce des difficultés des entreprises ? », *BJE* nov-déc 2018, n° 116m0, p. 460 ; M.-H. Monsérié-Bon, « Le projet de loi PACTE, une avancée pour le droit des entreprises en difficulté ? », *BJE* sept-oct. 2018, n° 116g4, p. 338).

Un nouvel ajustement des seuils a néanmoins été opéré par le décret n° [2024-152](#) du 28 février 2024 pour se conformer aux règles unifiées de l'Union européenne.

- La nomination d'un commissaire aux comptes n'est désormais obligatoire dans les sociétés commerciales que si deux des trois seuils suivants sont atteints : 5 millions d'euros de total du bilan, 10 millions d'euros de chiffre d'affaires et 50 salariés alors qu'elle était systématique dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions.
- Le calcul de ces seuils se réalisera dans les groupes en tenant compte de l'ensemble des sociétés contrôlées et pourra conduire à doter la société mère, en dessous des seuils, d'un commissaire aux comptes (C. com., art. [L. 821-43](#), al. 3).
- La désignation d'un commissaire aux comptes est également prévue dans les autres groupements (GIE, personnes morales de droit privé) qui à la clôture de l'exercice social dépassent deux des trois critères suivants : 1 550 000 euros de total du bilan, 3 100 000 euros de montant hors taxes du chiffre d'affaires et cinquante pour le nombre des salariés. Il faut ajouter que si ces seuils ne sont pas atteints, la désignation d'un commissaire peut être demandée en justice (C. com., art. [R. 612-1](#)).

1. Causes de l'alerte

La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par « **faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation** ». Mais, la doctrine s'accorde à considérer que tout signe révélateur d'un déséquilibre financier ou d'une rupture dans les flux financiers doit être pris en considération.

En outre, au-delà des comptes, le commissaire peut s'appuyer sur tout indice financier, économique, humain ou commercial lui permettant d'identifier un risque de rupture dans la continuité de l'exploitation.

Sa mission est délicate car il n'existe aucune norme professionnelle en matière d'information prévisionnelle. Le commissaire doit se projeter dans l'avenir pour apprécier les chances de continuité de l'exploitation : « *il ne s'agit plus de rétrospective, mais de prospective* » (D. Vidal, *Le commissaire aux comptes dans la société anonyme*, n° 209) avec la marge d'erreur que cela comporte.

En savoir plus : Le rôle des commissaires aux comptes

Le commissaire aux comptes s'attache :

- à l'examen des comptes annuels qui permettent de déceler une situation nette négative, un fonds de roulement dégradé ou la faiblesse de l'excédent brut d'exploitation ;
- à la situation sociale de l'entreprise : sureffectifs ; personnel peu qualifié, mauvais climat social dans l'entreprise. Il peut également s'appuyer sur des critères économiques : activité en perte de vitesse ; concurrence forte, perte de marchés.

Cet indice de difficulté est découvert par le commissaire lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués, c'est-à-dire dans le cadre de l'exercice de sa fonction. Il ne saurait, en effet, procéder à des missions « *d'audit ou d'expert en stratégie* » (Pérochon et Bonhomme, précité, n° 29) car la loi fait toujours défense au commissaire aux comptes de s'immiscer dans la gestion de la société.

2. Comment se déroule la procédure d'alerte ?

La procédure comporte plusieurs phases. Dans les sociétés anonymes, elle se déroule en **quatre étapes**. Elle est réduite à trois phases dans les autres sociétés. Un dispositif provisoire a été mis en place pour lutter contre les conséquences du Covid 19.

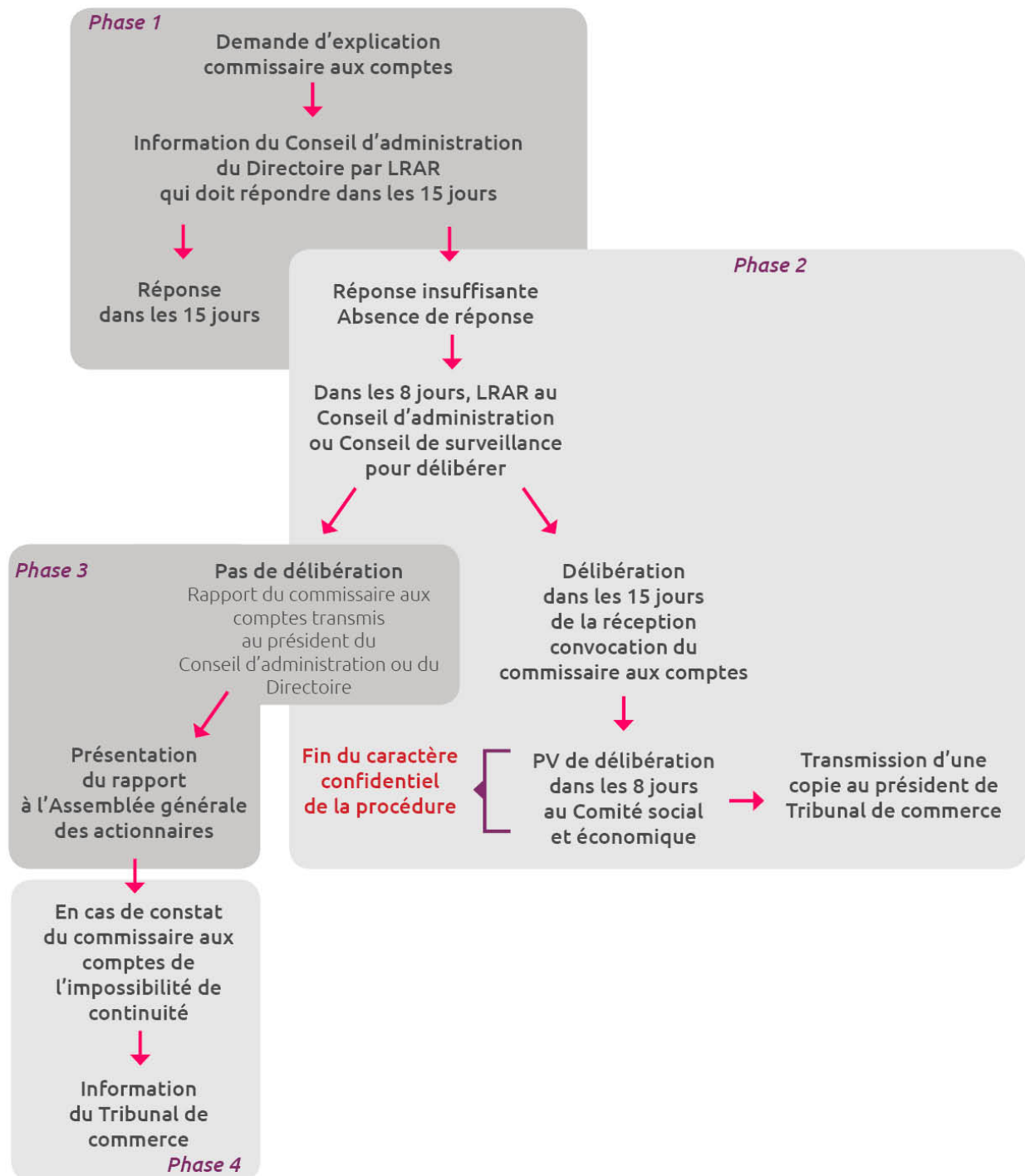
a) La procédure d'alerte dans les SA

Phase n° 1
Dans un premier temps, le commissaire aux comptes informe des faits qu'il a relevés le président du conseil d'administration ou le directoire de la société anonyme par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les dirigeants doivent alors répondre au commissaire aux comptes, par lettre recommandée, dans un délai de quinze jours, à défaut de quoi ils engageraient leur responsabilité. Ils doivent indiquer au commissaire les mesures qu'ils envisagent pour remédier aux difficultés qu'il a découvertes. Cette phase peut demeurer secrète si la procédure d'alerte s'arrête là.
Phase n° 2
Si le commissaire aux comptes ne reçoit pas de réponse dans les quinze jours de la part de la direction ou s'il considère que la réponse donnée n'est pas suffisante, il invite alors, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (dont copie est transmise au président du tribunal de commerce), dans les huit jours qui suivent la réception de la réponse ou dans le délai de quinze jours laissé pour répondre en cas de non-réponse, 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 est convoqué à cette séance du conseil qui doit avoir lieu dans les quinze jours de la réception de sa lettre. Le but est, évidemment, de faire prendre conscience des organes sociaux des difficultés rencontrées. Alors que la première phase était secrète, un extrait du procès verbal des délibérations du conseil est transmis au comité social et économique dans les huit jours qui suivent la réunion du conseil. La procédure d'alerte perd donc son caractère confidentiel puisque les représentants du personnel en sont informés. En outre, depuis la loi du 26 juillet 2005 une copie du procès-verbal est adressée au président du tribunal de commerce (commerçants et artisans) ou du tribunal judiciaire.

Phase n° 3
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, il établit un rapport spécial qui sera présenté à la prochaine assemblée des actionnaires. Ce rapport est donc communiqué aux associés, ce qui leur permettra de prendre les décisions qui s'imposent et, peut-être, de sanctionner la direction. Depuis la loi du 26 juillet 2005, en cas de carence des organes d'administration pour convoquer l'assemblée, le commissaire aux comptes y procède lui-même.
Phase n° 4
Depuis la loi du 10 juin 1994 (aujourd'hui codifiée), la procédure d'alerte n'est plus strictement interne à l'entreprise. En effet, si à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que « <i>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</i> ». Est ainsi établi un lien entre la procédure d'alerte et le tribunal de commerce, de sorte que le président pourra convoquer les dirigeants pour un entretien et leur suggérer de prendre des mesures de redressement s'il y a lieu.
La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 a apporté une précision : 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, lorsqu'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.
Cette disposition permet de ne pas recommencer la procédure dès le début lorsqu'elle a été interrompue.

La procédure d'alerte peut comporter quatre phases dans les SA

Procédure d'alerte dans les SA



Source : UNJF

b) La procédure d'alerte dans les autres groupements

Dans les autres groupements que les sociétés anonymes, la procédure d'alerte ne comporte que trois phases puisqu'il n'y a pas de distinction entre le dirigeant et l'organe collégial.

La demande d'explication est adressée au gérant qui doit répondre dans les quinze jours. La réponse est transmise au comité social et économique. Dès réception de la réponse ou en l'absence de réponse, le commissaire aux comptes en informe le président du tribunal.

Si le commissaire ne reçoit pas de réponse dans les quinze jours, ou s'il estime que la continuité de l'exploitation demeure compromise, il doit en informer par un rapport spécial l'assemblée générale (ainsi que le président du tribunal).

Lorsqu'à l'issue de l'assemblée, 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.

En pratique, les cas pour lesquels le commissaire aux comptes déclenche l'alerte sont jugés souvent insuffisants. Il est vrai qu'il est difficile pour le commissaire de dénoncer des faits alors que l'entreprise n'est toujours pas en état de cessation des paiements. Cependant, il engagerait sa responsabilité civile pour ne pas avoir déclenché l'alerte alors que des faits graves étaient de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

En savoir plus : La responsabilité des commissaires aux comptes

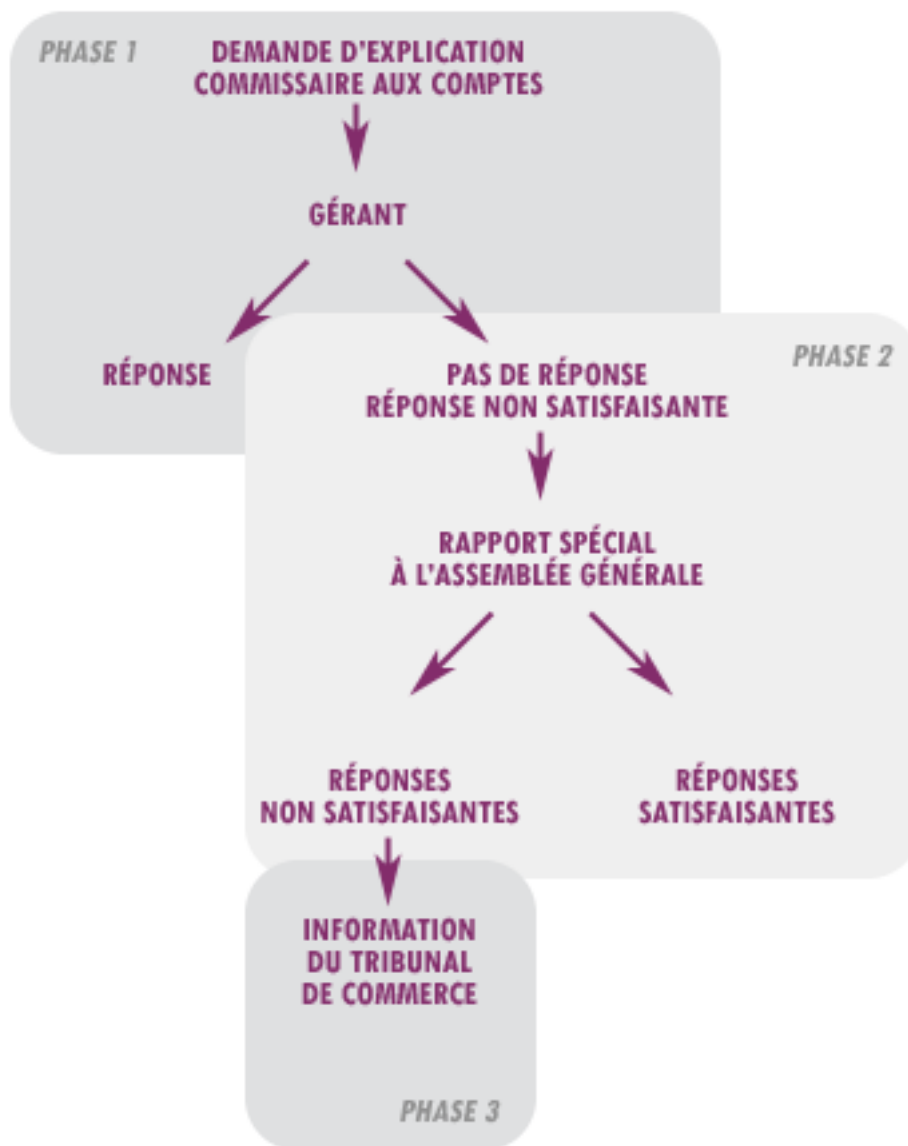
Les commissaires ne peuvent engager leur responsabilité « *pour les informations ou divulgations de faits auxquelles ils procèdent en exécution de leur mission* » ([art. L. 225-241, C. com.](#)).

Pareillement, le commissaire n'engage pas sa responsabilité s'il déclenche à tort l'alerte (Cass. com., 3 déc. 1991, *Bull. Joly* 1992, p. 171, n° 48, obs. J.-F. Barbiéri ; *Dr. sociétés* 1992, n° 24, obs. Th. Bonneau). Il en serait autrement, si le commissaire aux comptes avait agi de mauvaise foi ou dans l'intention de nuire ou en commettant une faute lourde équipollente au dol (TGI de Toulouse, 29 juin 2000, *Bull. nat. Commissaires aux comptes*, 2002, p. 76, n° 125, obs. Ph. Merle).

De même, le commissaire aux comptes peut être poursuivi sur le fondement de l'article [1240](#) du Code civil s'il n'a pas déclenché l'alerte alors que la continuité de l'exploitation était compromise.

En outre, les commissaires aux comptes ne doivent pas s'immiscer dans la gestion. Le devoir de déclencher l'alerte ne déroge pas à la défense d'immixtion.

Procédure d'alerte dans les autres groupements



Source : UNJF

c) Le dispositif d'alerte consécutif à la crise sanitaire et sa pérennisation

Dans un premier temps (ord. n° [2020-341](#) du 27 mars 2020), les pouvoirs publics n'ont pas adopté de régimes spécifiques à l'alerte, mais au cours d'une réunion exceptionnelle, le H3C et la CNCC associant divers représentants de l'Etat (DACS, Trésor, AMF, ACPR, ANC) avaient incité les CAC à privilégier une phase de dialogue avec les entreprises (phase zéro). Le CAC, à son initiative, devait vérifier la façon dont le dirigeant de l'entreprise gérait la crise et l'informait des mesures envisageables (v. G. Dufour, *LPA* 20 avr. 2020). Puis, dans un second temps, l'ordonnance n° [2020-596](#) du 20 mai 2020 a accru les pouvoirs des commissaire aux comptes pour prévenir les difficultés des entreprises.

L'article 1^{er}-II de l'ordonnance dispose que : « *Lorsqu'il lui apparaît que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse ou propose des mesures que le commissaire aux comptes*

estime insuffisantes, ce dernier peut en informer le président du tribunal compétent dès la première information faite, selon le cas, 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 lui adresse la copie de tous les documents utiles à cette information ainsi que l'exposé des 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, et à tout moment, demander à être entendu par le président du tribunal.

Il est délié du secret professionnel à l'égard du président du tribunal ».

La procédure d'alerte est ainsi renforcée, dans un souci de prévention des difficultés, afin de permettre au commissaire aux comptes, lorsque l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates que le dirigeant se refuse à prendre ou lorsqu'il juge que les mesures de redressement envisagées sont insuffisantes, d'informer le président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire, le plus rapidement possible, dès la première information faite au président du conseil d'administration ou de surveillance ou encore au dirigeant (O. Buisine, « Présentation de l'ordonnance n° 2020-596 d'adaptation du droit des entreprises en difficulté », *RPC* mai juin 2020, n° 15, p. 9).

Le rôle essentiel des commissaires aux comptes pour prévenir une aggravation des difficultés est donc mis en évidence par cette ordonnance ainsi que le lien entre le commissaire et l'autorité judiciaire. Le président pourra, en effet, s'il l'estime pertinent, convoquer les dirigeants sur le fondement des dispositions des articles [L. 611-2](#) ou [L. 611-2-1](#) du Code de commerce ([Circ. du 16 juin 2020](#)).

Certains auteurs ont souhaité le maintien de cette disposition qui n'était en vigueur que jusqu'au 31 décembre 2021 (I. Parachkekova-Racine, « La détection des risques de défaillance en temps de Covid-19 : réhabilitons l'alerte ! », *LEDEN* juin 2020, n° 113k0, p. 2 ; Ph. Merle, « Covid-19, les commissaires aux comptes et l'alerte », *Recueil Dalloz* 2020, p. 1117) et la Compagnie nationale des commissaires aux comptes a élaboré une note sur la mise en place de cette nouvelle procédure visant à prévoir un diagnostic documenté des mesures Covid 19 ([note du 15 avr. 2020](#)). Leurs souhaits ont été entendus par le législateur.

L'article [L. 611-2-2](#) du Code de commerce, introduit par l'article 3 de l'ordonnance du 15 septembre 2021, reprend presque mot pour mot l'article 1^{er} de l'ordonnance du 20 mai 2020. Cette disposition permet une alerte très précoce : « *dès la première information...* » (V. B. Saintourens, « La prévention et le traitement amiable des difficultés de l'entreprise dans l'ordonnance du 15 septembre 2021 », *Rev. proc. coll.* nov.-déc. 2021 Dossier 6, p. 53).

Le rapport au président de la République rappelle que cette transmission d'informations ne fait pas obstacle à la poursuite de la procédure d'alerte, ni à la transmission des informations sur la situation de l'entreprise aux étapes prévues par le droit commun.

B. Le droit d'alerte du comité social et économique

La loi du 1^{er} mars 1984 permettait également aux salariés de déclencher l'alerte par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives. Ce droit d'alerte était exercé par le comité d'entreprise et, à défaut, par les délégués du personnel (et non par les comités d'établissement), dans des cas plus souples que celui des commissaires aux comptes, mais selon une procédure complexe. Désormais, ce droit d'alerte est reconnu au comité social et économique de toute entreprise comportant plus de cinquante salariés (C. trav., art. [L. 2323-78](#) et [L. 2313-14](#)). Il a été refusé au comité d'établissement.

Ces solutions doivent demeurer les mêmes et il a d'ailleurs été jugé que les comités sociaux et économiques d'établissement ne disposent pas du droit d'alerte (Cass. soc., 15 juin 2022, n° [21-13.312](#), *RTD com.* 2022, 89, note F. Macorig-Venier).

1. Causes

L'alerte peut être déclenchée lorsque le comité a constaté « **des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise** ».

L'expression est volontairement compréhensive, il s'agit de tout fait révélant une incertitude sur l'avenir de l'entreprise tel que la perte de marchés, la multiplication des impayés, un climat social malsain ou un endettement excessif. Cependant, ces faits doivent présenter une **certaine gravité** puisqu'il faut qu'ils soient de nature préoccupante.

Quoique l'on ait pu dire ces faits n'ont pas nécessairement un impact sur la situation des salariés. Le comité d'entreprise peut s'appuyer sur la comptabilité ou sur les résultats économiques.

En savoir plus : La notion de 'situation préoccupante'

Le texte évoque des faits « *de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* » et non « *des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ».

La doctrine s'est interrogée sur le point de savoir si les deux concepts étaient différents.

- Ainsi pour certains, il faudrait apprécier le caractère préoccupant de la situation de l'entreprise par rapport à la communauté de travail qui pourrait, par exemple, souffrir d'une restructuration (Provost, Rapport AN n° 1526, p. 167).
- Pour d'autres, cette définition permettrait de tenir compte d'une vision à long terme des difficultés sans que la continuité de l'exploitation soit compromise dans l'immédiat (A. Brunet et M. Germain, *Rev. sociétés* 1985, p. 1 et s.).

Les applications jurisprudentielles de cette notion de « situation préoccupante » sont peu nombreuses. Il est possible de citer, cependant, plusieurs arrêts qui en retiennent une conception assez souple : Ainsi un arrêt de la Cour de cassation (Cass. soc., 30 juin 1993, *RJS* oct. 1993, n° 998) estimant que le déclenchement de la procédure d'alerte ne peut s'appuyer seulement sur l'existence d'un projet de fusion et de la cour d'appel de Versailles du 2 octobre 1997 (*RJS* janv. 98, n° 61) exigeant que le projet de restructuration soit de nature à affecter à court ou à moyen terme les perspectives et les résultats de la branche d'activité concernée (v. aussi : TGI de Nanterre, 10 sept. 2004 (Juris-Data Q 2004-26293) par un projet de délocalisation risquant d'avoir une incidence sur l'emploi).

La tendance de la jurisprudence a été de donner au comité d'entreprise un pouvoir assez large d'intervention : il est possible de citer, en ce sens, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 février 2008 (n° 06-22696, *BRDA* 14/08, n° 8) qui justifie l'exercice du droit d'alerte en cas de privatisation d'une société anonyme contrôlée par l'État depuis plus de cinquante ans dans des conditions totalement indéterminées quant à l'identité des futurs actionnaires et à la nature du projet industriel justifiant cette opération. Le pourvoi contre son arrêt a été rejeté (Cass. soc., 29 sept. 2009, n° [08-15.035](#), *Rev. sociétés* 2010, p. 293, note F. Petit).

Plus récemment, il a été jugé qu'un comité central d'entreprise peut, sans abus, déclencher l'alerte si « *la réorganisation de l'entreprise qui concerne son ingénierie au niveau mondial est de nature à affecter la situation de l'entreprise* » et si les « *réponses de la direction aux questions du comité sont contradictoires, insuffisantes ou incohérentes* » (Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 10-30.126 ; A. Donnette, *Lamy dr. aff.*, avril 2011, p. 51; C. Néau-Leduc, *Rev. proc. coll. jud.* 2011, p. 46 ; *RTD com.* 2011, p. 411, obs. F. Macorig-Venier). Cet arrêt invite les juges à contrôler la légitimité de la poursuite de la procédure d'alerte.

Ce droit a été aussi reconnu au comité d'entreprise d'un institut médical lorsque, à la suite d'un déménagement, la capacité d'accueil du service d'hospitalisation avait généré des difficultés d'organisation du travail (CA de Grenoble, 10 févr. 2010, n° 09-01272, *Rev. proc. coll.* 2010, p. 18, n° 207, obs. C. Delattre).

La même démarche fonde un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 2021 (n° [19-15.948](#)) relevant que le comité d'entreprise s'est appuyé, « *d'une part, sur une liste des interrogations posées à la direction, en particulier sur le déficit croissant depuis plusieurs années consécutives mis en exergue par ces rapports, et*

d'autre part sur l'absence de réponse pertinente de la direction de nature à expliquer le déficit et les moyens envisagés pour y remédier ».

Citons enfin une réponse ministérielle qui fait référence pour justifier l'alerte « *à une baisse importante et durable des commandes, un fléchissement substantiel des investissements, un gonflement important et durable des stocks pouvant s'accompagner des plans de restructuration et de licenciements* » (Rép. min. n° 4136, JOAN Q, 29 sept. 1986, p. 3355).

Pour prouver le caractère préoccupant de la situation de l'entreprise, le comité central d'entreprise pouvait aussi désigner un expert comptable dont la mission est de rechercher les faits de nature à confirmer cette situation économique préoccupante. Sa mission s'étend aux faits qui sont la suite de ceux qui ont motivé l'exercice du droit d'alerte (Cass. soc., 29 sept. 2009, n° 08-15.035, *Rev. sociétés* 2010, p. 293, note F. Petit).

Ces solutions doivent demeurer les mêmes en droit positif pour le droit d'alerte du comité social et économique.

2. Le mécanisme

Le mécanisme de l'alerte consiste, une fois encore, dans l'institution d'un **dialogue avec la direction**.

L'article [L. 2323-78](#) du Code du travail prévoit que le comité social et économique peut adresser une demande d'explications à l'employeur lorsqu'il constate que la situation est préoccupante (c'est une faculté et non une obligation comme pour le commissaire aux comptes.)

Cette demande doit être votée par le comité social et économique et matérialisée dans le **procès verbal de la délibération**. Elle est ensuite inscrite à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise. Mais, le dirigeant ne pourra pas participer au vote.

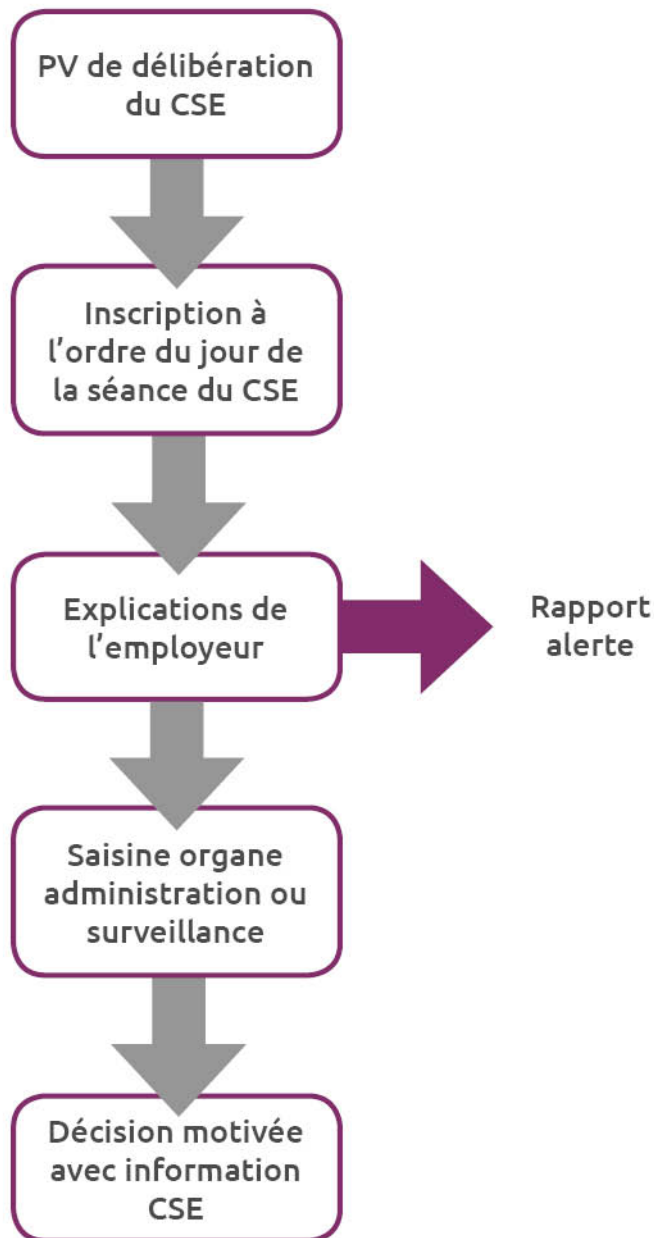
- Au cours de la séance du comité social et économique, **l'employeur peut fournir des explications**, mais si elles ne rassurent pas le comité, celui-ci ouvrira la seconde phase de la procédure. Aux termes de l'article [L. 2323-78](#) du Code du travail, le comité établira **un rapport d'alerte qui sera dressé** par sa commission économique si l'entreprise comporte plus de mille salariés. Ce rapport analyse la situation et envisage les suites à donner. Il est adressé à l'employeur. Pour établir ce rapport, le comité social et économique peut entendre le commissaire aux comptes et l'expert-comptable de l'entreprise qui ne peuvent pas se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de répondre
- C'est alors qu'une troisième phase peut s'ouvrir. La majorité des membres du comité social et économique peut décider de **saisir l'organe d'administration ou de surveillance** qui sera obligé de rendre une **décision motivée** dont il devra informer le comité.

Ce droit d'alerte du comité social et économique montre que les salariés sont désormais étroitement associés à la situation économique de l'entreprise et peuvent prévenir une défaillance de celle-ci.

Mais, il ne semble pas qu'en pratique, ce droit d'alerte soit fréquemment utilisé car la procédure est lente.

La procédure repose, en effet, sur deux réunions du comité social et économique

Mécanisme d'alerte du CSE



Source : UNJF

C. Les questions écrites des associés

Dans les sociétés par actions et les SARL, la loi du 1^{er} mars 1984 prévoit également que les associés ont la faculté de poser des **questions écrites** à la direction sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (C. com., art. [L. 223-36](#) et [L. 225-232](#)).

Ces questions sont posées par **écrit** et adressées au **dirigeant**.

Le président de conseil d'administration ou le directoire dans les SA, le gérant dans les SARL doivent alors répondre aux questions qui leur sont ainsi posées dans un délai d'un mois et envoyer une copie de la réponse au commissaire aux comptes (art. 195-1 du décret du 23 mars 1967).

Ce droit d'alerte n'existe que dans ces deux types de sociétés et, dans les SA, est réservé aux actionnaires représentant au moins un **vingtième** du capital social ou aux associations d'actionnaires.

Enfin, un même associé ne peut poser des questions écrites que **deux fois** par exercice.

Ce droit d'alerte demeure donc très résiduel et il n'impose pas aux dirigeants d'apporter des réponses précises aux difficultés soulevées.

D. L'alerte déclenchée par un groupement de prévention agréé

Nous avons vu que ces groupements de prévention ont pour but d'assister le chef d'entreprise dans l'analyse de ses comptes et de sa gestion, mais, en outre, ils doivent déclencher l'alerte s'ils constatent un indice de difficulté. Leur intervention demeure, cependant, très discrète.

Le critère de l'alerte est ici **l'indice de difficulté** et le groupement doit en informer le chef d'entreprise. Le droit d'alerte des groupements est donc assez faible d'autant que ces groupements sont demeurés très peu nombreux. La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 essaie toutefois de confirmer leurs missions d'aide au chef d'entreprise dans la détection des difficultés. L'ordonnance n° [2010-1512](#) du 9 décembre 2010 les a rendus accessibles aux entrepreneurs individuels à responsabilité limitée.

C'est donc principalement l'intervention du commissaire aux comptes qui est décisive dans la mise en place de ces procédures d'alerte dont l'importance est certaine pour favoriser une mesure de traitement non judiciaire des difficultés ainsi décelées (C. com., art. [L. 611-1](#)).

Le droit d'alerte

Titulaire du droit d'alerte	Type d'alerte	Critère de l'alerte
Commissaire aux comptes	Interne	Fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation
Comité social et économique	Interne	Fait de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise
Associés dans les SA et les SARL	Interne	Fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (par question écrite)
Président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire	Externe	Fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation
Groupement de prévention agréé	Externe	Indice de difficulté

§2. La convocation des dirigeants par le président du tribunal

Le président du tribunal de commerce pour les entreprises exerçant une activité commerciale ou artisanale et, depuis l'ordonnance n° [2014-326](#) du 12 mars 2014, le président du tribunal judiciaire dans les autres cas, peut

convoquer les dirigeants afin de leur demander des explications. Ce pouvoir de convocation existe dans deux hypothèses : lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure que l'entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ou lorsque l'entreprise n'a pas déposé ses comptes sociaux (C. com., art. [L. 611-2](#) I et II). Ce droit de convocation appartient au **président du tribunal de commerce** et au **président du tribunal judiciaire** qui jouit des mêmes prérogatives depuis l'ordonnance du 12 mars 2014.

Le président territorialement compétent est celui du tribunal du lieu du siège du débiteur, personne morale, ou, le cas échéant, du lieu où le débiteur, personne physique, a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité (C. com., art. [R. 600-2](#)).

Mais, le cas échéant, la mesure de prévention peut être délocalisée par la cour d'appel, devant une autre juridiction siégeant dans le ressort de la Cour, « *lorsque les intérêts en présence le justifient* » (C. com., art. [L. 662-2](#) et [R. 662-7](#)) et, notamment, lorsque qu'il existe un risque de partialité (v. sur la délocalisation de la procédure de prévention concernant un avocat qui craignait que la mesure ne porte atteinte à sa réputation, CA Douai, ord. prem. prés., 27 sept. 2022, n° 22/04509, *Rev. proc. coll.* nov.-déc. 2022, n° 92, obs. C. Delattre).

Remarque

À partir du 1^{er} janvier 2025, douze tribunaux de commerce à titre expérimental pour quatre ans, deviendront des tribunaux des activités économiques qui auront une compétence élargie en matière de procédures amiables et judiciaires du livre VI du Code de commerce et seront compétents pour l'ensemble des entreprises éligibles à ces procédures, y compris agricoles, les tribunaux judiciaires n'intervenant plus dans ce domaine (loi n° [2023-1059](#) du 20 novembre 2023, loi Justice).

Ainsi, le Président du tribunal des activités économiques sera seul compétent pour déclencher les alertes de l'article [L. 611-2](#) et [L. 611-2-1](#) du Code de commerce, excepté pour les professions d'avocat, de notaire, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire, de greffier de tribunal de commerce, d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire.

Cette expérimentation qui débutera en janvier 2025 pour une durée de quatre années suppose une adaptation de la composition de ces juridictions au sein desquelles devra siéger un juge exerçant la profession d'exploitant agricole (F.-X. Lucas, « Le tribunal des activités économiques », *LEDEN* mai 2024, p. 1 ; Ph. Roussel-Galle, « Des TC aux TAE », *Rev. proc. coll.* juill. 2023, repère, p. 4 ; J. Jourdan-Marquès, « Le tribunal des activités économiques : une chimère ? », *D.* 2024, p. 73 ; V. Martineau-Bourgninaud, « Dossier Les tribunaux des activités économiques : entre opportunité et opportunisme », *BJE* juill. 2025, 202c3, p. 25).

Précision : Les TAE sont les tribunaux de commerce de Marseille, du Mans, de Limoges, de Lyon, de Nancy, d'Avignon, d'Auxerre, de Paris, de Saint-Brieuc, du Havre, de Nanterre, de Versailles ([arrêté du 5 juill. 2024](#), JORF 0159, 6 juill. 2024).

Ce droit d'alerte permet une intervention du pouvoir judiciaire dans la vie des entreprises afin de faciliter leur redressement. Il faut en préciser le domaine et le résultat.

A. Domaine

Le droit de convocation du président est assez général puisqu'il vise toute entreprise quelle qu'elle soit, alors qu'à l'origine, il s'agissait uniquement de sociétés commerciales ou de groupements d'intérêt économique. Désormais, cette prérogative, le droit d'alerte est étendu aux entreprises individuelles, y compris à responsabilité limitée, commerciales ou artisanales.

L'ordonnance du 12 mars 2014 a achevé l'extension du droit de convocation : un nouvel article [L. 611-2-1](#) énonce, en effet, que les dispositions de l'article [L. 611-2](#) qui permettent au président du tribunal de commerce de convoquer les dirigeants d'une entreprise qui connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation :

« 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 ». Le texte précise qu'en pareil cas, le tribunal judiciaire est compétent et que son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux conférés au président du tribunal de commerce. Cette reconnaissance du droit de convoquer les dirigeants des sociétés civiles, des associations et de manière générale de toute personne morale exerçant une activité civile ainsi que les agriculteurs et les professionnels indépendants était souhaitée par une doctrine unanime. Ce droit de convocation connaît toutefois une exception : les auxiliaires de justice. La nécessité de préserver l'indépendance de ces professionnels a conduit à limiter le pouvoir d'investigation du président du tribunal judiciaire et à le réduire à une simple information de l'ordre professionnel concerné ou de l'autorité compétente dont ils relèvent. L'exception concerne toute personne physique ou morale exerçant la profession d'avocat, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire ou d'officier public ou ministériel.

Il faut, cependant, que l'entreprise connaisse des difficultés d'une certaine importance puisqu'elles doivent être de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Le critère de l'intervention du président du tribunal est donc le même que pour les commissaires aux comptes. Le président du tribunal est informé de la situation de l'entreprise par différents vecteurs : par l'examen des comptes sociaux déposés aux greffes en premier lieu, mais aussi par des rumeurs ou des indications émanant des salariés ou des associés inquiets (C. com., art. L. 611-2). Le greffe qui surveille les inscriptions de sûretés, le retard dans le dépôt des comptes ou dans la tenue des assemblées générales lui apporte aussi beaucoup d'informations.

B. Efficacité de l'intervention

Le résultat de l'intervention du président du tribunal montre que celle-ci demeure très libérale. Le président peut, en effet, simplement convoquer les dirigeants et s'entretenir avec eux, mais il ne peut pas leur imposer de mesures coercitives. Il ne peut plus d'ailleurs faire procéder à une « *enquête de pré-faillite par un juge enquêteur* ».

Le président convoque les dirigeants par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre simple envoyée au moins un mois à l'avance et à laquelle est jointe une note motivant la demande. Les dirigeants ne sont pas obligés de se rendre à cette convocation, mais s'ils ne le font pas, un procès-verbal de carence sera dressé par le président et déposé au greffe où il pourra être communiqué, le cas échéant, aux autorités judiciaires.

La plupart du temps, les dirigeants se rendent à la convocation et elle donnera lieu à un entretien entre eux et le président. Cet entretien a pour objet d'indiquer au président les mesures que les dirigeants envisagent pour redresser la situation. Cet entretien vise, par conséquent, à susciter une réaction de la direction qui, sous l'autorité du président du tribunal, sera de nature à éviter la défaillance et le dépôt de bilan.

Les praticiens relèvent que l'entretien de prévention n'est pas un simple entretien de courtoisie car les enjeux sont importants (v. obs. Ch. Delattre, T. com. Valenciennes, 26 sept. 2011, n° 2011/1372, *Rev. proc. coll.* 2011, com. 151). Il doit permettre de prendre conscience de la situation réelle de l'entreprise et le président ne peut pas se contenter des déclarations du chef d'entreprise (T. com. Lyon, ord. prés. 20 mai 2021, n° 2021PR0139/2021LS0167, *Rev. proc. coll.* 2011, com. 151, p. 20).

L'intervention du président du tribunal montre que celui-ci exerce une sorte de magistrature morale qui a, notamment, été d'une très grande utilité pratique pour résoudre les problèmes posés par l'endettement des banques dans le secteur immobilier (sur cette intervention du président : C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsérié-Bon, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, Lextenso 2018). Mais, à ce niveau de la procédure, le président ne pouvait ordonner de mesures d'instruction. La loi du 26 juillet 2005 ne permettait au président du tribunal de demander des compléments d'information qu'à la suite de l'entretien ou du procès-verbal de carence.

L'article 1^{er} de l'ordonnance du 15 septembre 2021 modifiant le Livre VI prévoit désormais que cette demande peut avoir lieu, dès l'envoi de la convocation, devant le président du Tribunal. L'objectif est de satisfaire aux exigences de la directive de 2019 qui requiert la mise en place de procédés de détection précoce. Alors que ces renseignements pouvaient être demandés dans un délai d'un mois à compter de l'entretien ou du procès-verbal de carence (C. com., [R. 611-12](#)), le décret n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 a porté ce délai à trois mois à compter de l'envoi de la convocation. Cette nouveauté permettra au président d'être informé plus vite sur la situation du dirigeant et de l'orienter au mieux sur les mesures à prendre. Il retrouve, très vite, un certain pouvoir d'investigation (V. B. Saintourens, « La prévention et le traitement amiable des difficultés de l'entreprise dans l'ordonnance du 15 septembre 2021 », *Rev. proc. coll. nov.-déc. 2021* Dossier 6, p. 53).

L'article L. 611-2, al. 2 lui permet d'obtenir la communication par les commissaires aux comptes, les membres et les représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, ainsi que par 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. [R. 611-12](#)).

Les commissaires aux comptes sont déliés du secret professionnel à l'égard du président du tribunal et de lui seul (il ne l'est pas à l'égard de l'administrateur judiciaire mandaté par le président du tribunal pour l'assister : CNCC, n° 163, sept. 2011, p. 604, *BRDA* 3/12, n° 12).

- Contrôle de la prévention :

1- Le débat : La tendance actuelle est de cantonner les pouvoirs du président à cette faculté de convocation des dirigeants et de demande de renseignements complémentaires. Une réponse ministérielle considère, en ce sens, que « *la pratique qui consisterait, pour un président du tribunal à participer à des "cellules" comprenant les tiers mentionnés à l'article L. 611-2 et ayant pour objet d'échanger des informations sur des entreprises ainsi que d'analyser leurs difficultés ne s'inscrit pas dans ce cadre normatif. En effet, les renseignements ainsi portés à la connaissance du président ne résulteraient pas d'un "acte, document ou procédure" et ne sauraient donc déboucher sur une convocation. En outre, ils seraient recueillis en dehors de la procédure à cet effet, laquelle subordonne leur obtention, entre autres, à la convocation préalable du dirigeant. À défaut d'avoir été collectés conformément aux prévisions de l'article L. 611-2 ou de toute autre disposition législative, ces informations ne pourraient être utilisées judiciairement, y compris à l'appui d'une saisie d'office du tribunal aux fins d'examen de l'ouverture d'une procédure collective* » (Rép. min. J.O 11 mai 2010, p. 5356 ; Q. E. Blessig, n° 50929).

En outre, le débiteur poursuivi par la suite, en raison de l'ouverture d'une procédure de liquidation, pourrait se prévaloir de ces entretiens pour dégager sa responsabilité civile.

Exemple

V. CA de Paris, 3^{ème} ch. sect. B, 29 mars 2007, RG n° 06/12891 ; *Rev. proc. coll.* 2008, comm. 39, note C. Delattre : le débiteur poursuivi en interdiction de gérer pour n'avoir pas déclaré sa cessation des paiements dans les 45 jours justifiait ce retard par 7 entretiens avec le magistrat en charge de la prévention.

Enfin, la création de chambres de prévention auprès des tribunaux de commerce est critiquée au regard de la CEDH car des preuves sont réunies et des solutions de redressement sont trouvées avec certains créanciers seulement en dehors d'un cadre judiciaire. C'est alors le principe d'impartialité du juge qui est avancé pour limiter l'interventionnisme du président de la juridiction (v. C. Delattre, « La prévention doit s'exercer dans le respect du cadre légal », *Rev. Proc. coll.* juillet-août 2010, étude n° 21 ; J.-L. Vallens, « Les tribunaux de commerce peuvent-ils instituer des cellules de "prévention détection" ? », *D.* 2010, 1723).

2- Incompatibilité : C'est pourquoi la loi du 18 novembre 2016 dispose que le président ainsi saisi qui a connu d'une procédure de prévention ne pourra, par la suite, être nommé juge-commissaire ou faire partie de la composition du tribunal connaissant d'une procédure collective pour le même débiteur (C. com., art. [L. 621-43](#), al. 1^{er}). Cette disposition introduite par la loi Justice pour le XXI^{ème} siècle est cependant critiquée car elle peut rendre difficile le fonctionnement des petits tribunaux de commerce (P. Pétel, *JCP G* 2016, n° 1341).