

Les procédures de prévention sont fondées sur l'anticipation et imposent de détenir une documentation permettant de cerner les principales caractéristiques de l'entreprise quant au mode de financement de ses biens de production et à la nature des besoins induits par le cycle d'exploitation.

La capacité à s'inscrire dans la prospective impose l'examen attentif des documents présentés, particulièrement des derniers comptes clos.

1. L'examen du dernier arrêté comptable :

Il permet de circonscrire les besoins d'investissements s'ils existent au regard de l'amortissement de l'actif immobilisé corporel.

L'état des inscriptions au registre du commerce permet d'apprécier le degré de maturité des contrats de crédit-bail ou de location ayant permis de financer les biens et ainsi d'apprécier la nécessité de les renouveler.

S'agissant de l'actif circulant, le provisionnement des stocks appréciés au regard de leur délai de rotation peut permettre d'identifier des non valeurs qui auront des conséquences ultérieures sur les performances économiques et la trésorerie.

Le poste clients sera également apprécié au regard de son délai de rotation qui, s'il s'allonge, peut laisser supposer l'existence de non valeurs à dates d'arrêtés comptables identiques du fait de la saisonnalité de certains métiers.

2. Les types de mobilisations du poste clients :

Certains métiers imposent d'avoir recours à un type de mobilisation plus ou moins facilitateur dans le cadre d'une procédure de prévention.

Ainsi, en matière de BTP, le recours à des nantissements de marchés publics assortis de cessions dailly sur situations de travaux est habituellement constaté.

La conséquence qui peut en résulter peut se traduire par des travaux facturés dont l'achèvement n'est pas complet, ce qui induit des besoins de trésorerie nouveaux en période de conciliation.

En effet, le banquier qui est nanti sur marché bénéficie d'une domiciliation bancaire qui le rend destinataire de tous les règlements : situation qui se traduit par des déboursés pour l'entreprise sans contrepartie.

Il en sera différemment dès lors que le secteur d'activité (distribution, prestations de services) génère une facturation à faible valeur nominale sur une multitude de clients qui impose un recours à l'affacturage.

Ce type de concours adapté à ce contexte n'est pas facilitateur dès lors que l'activité se concentre sur certains clients avec pour revers un achat des factures par quittance subrogative à concurrence du plafond de l'assurance-crédit consentie par ATRADIUS, EULER HERMES, situation induisant un pincement de la trésorerie indépendant des performances économiques.

3. Les principes qui gouvernent la prévention

Ils sont fondés sur la capacité que peut avoir la gouvernance et ses conseils à établir un auto diagnostic sur la cause des difficultés auxquelles est confrontée l'entreprise.

Sur la base de ce constat, validé ou amendé par l'éclairage d'un professionnel, peut être arrêtée une auto prescription par la gouvernance de l'entreprise donnant lieu à une requête présentée au Président de la juridiction dans le ressort duquel se situe l'entreprise.

La procédure et la mission retenues, proposées au Président, en identifiant le professionnel qui devra l'exécuter, seront d'autant plus efficaces qu'il aura été engagé une réflexion approfondie sur les causes des difficultés.

Le professionnel désigné pour exercer ce mandat doit être indépendant et ne pas avoir perçu d'honoraires à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement de la part de l'entreprise intéressée, de tous ses créanciers, ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par elle au cours des 24 mois précédents.

Le professionnel désigné doit remettre une attestation en ce sens sur l'honneur lors de l'acceptation de son mandat.

4. Le mandat ad'hoc

Il s'agit d'une procédure confidentielle ouverte sur requête présentée au Président dont la particularité est d'être non limitée dans le temps et de nature juridique, économique ou financière.

Il bénéficie à une entreprise qui ne doit pas être en état de cessation des paiements.

Son mérite est d'offrir un libre-arbitre fort au dirigeant et à ses conseils.

Il peut être mis fin à tout moment au mandat ad'hoc par l'auteur de la demande dont le dirigeant.

Il se traduit classiquement par une solution contractuelle mettant fin à la difficulté qui a donné lieu à son ouverture.

5. La conciliation :

Elle est de nature confidentielle et limitée dans le temps à une durée de 5 mois.

Elle est ouverte sur requête au Président de la juridiction dans le ressort de laquelle l'entreprise a son siège social.

Elle permet au dirigeant de résoudre des difficultés de nature économique et financière et l'accord qui peut être mis en place doit avoir pour mérite de mettre fin à un éventuel état de cessation des paiements de moins de 45 jours.

À tout moment, comme précédemment, le dirigeant peut mettre fin à cette procédure.

Elle est devenue le socle d'une nouvelle procédure : la sauvegarde accélérée ; le pré-pack cession subsistant.

Ces procédures représentent des alternatives à l'échec de la conciliation.

Classiquement, l'échec d'une conciliation se traduit par un redressement judiciaire.

Le succès d'une conciliation permet de faire constater les accords par le Président de la juridiction ou de les voir homologuer par le Tribunal.

Ces nouvelles procédures peuvent être assimilées à une conciliation judiciairisée.

6. Sauvegarde accélérée

Ainsi, constatant que le consensus des créanciers, qui doit être vérifié dans une conciliation, ne peut pas se concrétiser, il est recouru, sur la base du rapport du conciliateur qui fait le point sur l'état d'avancement de sa mission et de la nature du blocage qui obère la conciliation :

- à une sauvegarde accélérée qui imposera la constitution de classes de parties affectées composées des créanciers attirés à la conciliation.

Ces orientations procédurales seront données au dossier dès lors que le consensus n'est pas vérifié et que le(s) créancier(s) récalcitrant(s) représente(nt) un poids financier inférieur au tiers du passif de même nature à retraiter, appartenant à une même classe.

En synthèse, la sauvegarde accélérée est dédiée à une entreprise qui a identifié les créanciers attirés représentant plus de 2/3 de passif favorable.

Exemple :

Fournisseurs A, B et C appelés à la conciliation relevant d'une classe de créanciers ordinaires d'exploitation

Montant détenu A : 700 K€

Montant détenu B : 200 K€

Montant détenu C : 100 K€

En conciliation, nécessité d'un consensus qui n'est pas obtenu du fait que B et C sont opposés.

En classe de parties affectées, la motion est adoptée tout autant que 2/3 du passif exprimé de la classe y adhère : le vote favorable de A suffit à adopter la motion.

Il s'agit d'une procédure rapide d'une durée de 3 mois.

Son mérite est de préserver le crédit inter-entreprises. Toutefois, elle impose à la gouvernance et à ses conseils de s'inscrire dans la prospective avant de présenter toute demande de conciliation pour vérifier les créanciers qu'il y a lieu d'attirer à la conciliation.

Toute omission sur ce point aura pour conséquence d'écarter un recours pertinent à la sauvegarde accélérée (SA).

7. L'alternative au redressement judiciaire immédiat : le pré-pack cession

La conciliation peut dans certaines circonstances connaître une évolution distincte de l'objectif pour laquelle elle avait été ouverte.

Elle permettrait alors à la gouvernance et ses conseils de négocier le transfert de l'activité au bénéfice d'un tiers en s'écartant de la continuité d'exploitation sous la gouvernance actuelle du fait des écueils rencontrés.

Il pourrait en être ainsi d'un voyageur qui subirait la désaffection de ses clients des suites d'attentats sur sa zone d'intervention privilégiée (FRAM).

Ainsi, le conciliateur en application de L611-7 du Code de Commerce peut être chargé, à la demande du dirigeant 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 dans le cadre d'une procédure ultérieure de redressement judiciaire dont l'issue peut être une cession globale ou un plan de redressement associé à une cession partielle.

Cette procédure atypique a pour conséquence de s'écarter du principe de transparence qui gouverne la cession d'entreprise en procédure collective.

L'article R.611-26-2 prévoit que la demande du dirigeant au Président est accompagnée de l'avis des créanciers attrait à la procédure de conciliation, de l'accord du conciliateur concernant sa mission et de l'accord sur les conditions de la rémunération du conciliateur.

Pour mémoire, R.642-40 prévoit que toute cession d'entreprises fait l'objet d'une publicité par voie de presse.

Mais dans le même temps, la Loi (L.642-2 alinéa 2) prévoit que si les offres reçues par le mandataire ad'hoc ou le conciliateur remplissent les formes et sont satisfaisantes, le Tribunal peut ne pas fixer de délai.

Un filtre existe toutefois dans R.642-40 indiquant que le Tribunal doit alors s'assurer que, compte tenu de la nature de l'activité en cause et les démarches effectuées, le mandataire ad'hoc ou le conciliateur ont assuré une publicité suffisante de la préparation de la cession.