

Prévention des difficultés des entreprises

Mise en œuvre de la procédure d’alerte par le commissaire aux comptes dans le contexte particulier de la crise sanitaire Covid-19 et des mesures d’urgence prises par ordonnance

Sommaire

Introduction.....	2
I. Effets des ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, sur la procédure d’alerte.....	2
1° L’absence de texte spécifique	2
2° L’ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.....	2
3° L’ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l’urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale	3
II. La mise en œuvre adaptée de la procédure d’alerte pendant la crise sanitaire et économique	4
1° Un dialogue de confiance avec le dirigeant : une phase essentielle dans le contexte du Covid-19	
2° L’identification et le traitement des difficultés antérieures à la crise sanitaire	5
3° Les difficultés liées à la crise sanitaire	6
4° La poursuite de la procédure à l’issue du diagnostic Covid-19.....	8

Introduction

Dans le contexte actuel de la crise liée au Covid-19, dans lequel la plupart des entreprises sont confrontées à un ralentissement, voire un arrêt de leur activité, à des difficultés de trésorerie et de financement, le commissaire aux comptes est naturellement amené à s'interroger sur la continuité d'exploitation des sociétés dont il certifie les comptes. La situation amène également à réfléchir à la manière dont le devoir d'alerte peut et doit être mis en œuvre, pour répondre utilement à l'objectif d'intérêt général de prévention des difficultés des entreprises. La présente note ne remplace pas les dispositions législatives et réglementaires applicables en matière de procédure d'alerte, pas plus qu'elle n'introduit de dérogation ou de régime d'exception à ces textes. Elle a pour objet d'aider les professionnels à identifier les points de vigilance et les particularités dans l'analyse de la situation, qui doivent les orienter dans la mise en œuvre de cette procédure, dans le respect des textes applicables.

I. Effets des ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, sur la procédure d'alerte

1° L'absence de texte spécifique

Les effets de la crise sanitaire sur l'activité des entreprises invitent les commissaires aux comptes à une vigilance accrue sur l'analyse de la situation des entités dont ils certifient les comptes et sur la prévention des difficultés auxquelles elles peuvent être confrontées.

Les ordonnances relatives aux mesures d'urgence Covid-19 publiées au Journal officiel ne comportent pas de disposition portant spécifiquement sur la procédure d'alerte. Le principe selon lequel les commissaires aux comptes doivent déclencher cette procédure, lorsqu'ils estiment que la continuité d'exploitation est compromise, est donc maintenu.

Les commissaires aux comptes, acteurs essentiels de la prévention des difficultés des entreprises, et donc de la défaillance, doivent adapter leur méthodologie.

2° L'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période

Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la **prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période** conduisent à un premier assouplissement possible des délais prévus lors de la mise en œuvre de la procédure au regard de ces circonstances exceptionnelles.

Cet article 2 explicite les règles dérogatoires permettant de réaliser valablement un acte qui doit être effectué dans un certain délai, même après l'expiration de ce délai. Ce régime juridique s'applique pendant une « période juridiquement protégée » qui s'étend du 12 mars 2020 à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire :

« Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription,

inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1er sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.

Il en est de même de tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit. »

Or, les articles R. 234-1 et R. 234-5 (et R. 612-4 sur renvoi aux deux articles précités) du code de commerce prévoient une information « sans délai » du dirigeant lorsque le commissaire aux comptes relève ou a connaissance de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation et l'interprétation de l'ordonnance n°2020-306 conduit bien à appliquer l'article 2 également lorsque l'obligation doit être exécutée « sans délai » ou « immédiatement ».

Les délais subséquents au déclenchement de la phase 1 de l'alerte sont calculés séquentiellement à partir de la phase précédente.

En application de l'ordonnance, le non-respect d'une obligation qu'il aurait dû exécuter « sans délai » pendant la « période juridiquement protégée » ne pourra donc pas être reproché au commissaire aux comptes, sans toutefois qu'il soit fait obstacle à ce que l'information soit transmise malgré tout conformément aux textes du code de commerce.

Il convient, néanmoins, de réserver le pouvoir, pour les juridictions éventuellement saisies, de qualifier les faits ou d'apprécier l'existence d'un manquement, puisque l'exercice d'une faculté n'est pas nécessairement exclusif de toute faute, notamment dans l'hypothèse d'une utilisation abusive ou excessive du délai pour agir.

Hors cette hypothèse particulière, cette disposition permet de fonder juridiquement une application souple, adaptée au caractère exceptionnel de la situation, des différentes phases de la procédure d'alerte, et partant, d'inciter les commissaires aux comptes à remplir pleinement leur rôle en cette matière, avec discernement.

Dès lors, les commissaires aux comptes doivent utiliser leur jugement professionnel pour prendre en compte la situation exceptionnelle actuelle et proposer une approche adaptée de la prévention des difficultés en temps de crise sanitaire et économique mondiale.

Ils doivent notamment garder à l'esprit l'utilité majeure de cette procédure qui est destinée à faire réagir le dirigeant le plus rapidement possible pour trouver une solution ou, en l'absence de réaction, à informer le plus rapidement possible le tribunal pour faciliter la mise en œuvre des mesures aptes à sauver l'entreprise lorsqu'il en est encore temps, notamment en la mettant à l'abri des poursuites de ses créanciers.

[3° L'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale](#)

Art. 1^{er} : I. - Jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisée : 1° L'état de cessation des paiements est apprécié en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020, sans préjudice des dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas

de l'article L. 631-8 du code de commerce, de la possibilité pour le débiteur de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou le bénéfice d'un rétablissement professionnel, et de la possibilité de fixer, en cas de fraude, une date de cessation de paiements postérieure ;

Rappel de la circulaire du 30 mars 2020 (BOMJ complémentaire du 1^{er} avril 2020) :

« L'article 1er de l'ordonnance 2020-341 gèle au 12 mars 2020 l'appréciation de la situation des entreprises ou exploitations agricoles s'agissant de l'éventuel état de cessation des paiements. Il s'agit d'éviter que l'aggravation de la situation du débiteur ou de l'exploitant, à compter du 12 mars 2020, ne lui porte préjudice. L'ordonnance permet toutefois à ce dernier d'invoquer son état de cessation des paiements même intervenu postérieurement à cette date pour demander l'ouverture d'une procédure collective, qu'il s'agisse d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire. Cette cristallisation relative de la date de la cessation des paiements est faite sous réserve de la fraude et, de manière plus précise, mais dans le même esprit, de la possibilité de déterminer la durée réelle de la période suspecte.

Ainsi, si le débiteur se trouve, après le 12 mars 2020, en état de cessation des paiements, il pourra néanmoins demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Le calcul de l'ancienneté de l'état de cessation des paiements, qui détermine notamment l'ouverture d'une procédure de conciliation, ne prendra pas en compte la période postérieure au 12 mars. Bien évidemment, la nomination d'un mandataire ad hoc, qui n'est pas soumise par les textes à une condition précise relative à l'état de cessation des paiements, devra être décidée en considération des circonstances particulières de la crise. »

II. La mise en œuvre adaptée de la procédure d'alerte pendant la crise sanitaire et économique

1° Un dialogue de confiance avec le dirigeant : une phase essentielle dans le contexte du Covid-19

Le commissaire aux comptes engage un dialogue avec le dirigeant afin de s'assurer que ce dernier a connaissance des outils mis à sa disposition par l'Etat, et des dispositifs spécifiques qui ont été aménagés par les textes d'urgence, et s'il a mis en œuvre ces moyens spécifiques. Cette démarche souple, non réglementée par les textes légaux et réglementaires, mais souvent décrite comme la « phase zéro » de la procédure d'alerte, déjà pertinente en temps normal, devient particulièrement essentielle et incontournable dans la situation de la crise sanitaire. Elle consiste à établir un diagnostic documenté « mesures Covid-19 » avec l'entreprise pour :

- effectuer un état des lieux des activités et de la situation notamment financière de l'entreprise,
- l'interroger sur les difficultés qu'elle anticipe,
- s'enquérir de l'évolution de son activité et de sa trésorerie,
- connaître ou confirmer les échéances des engagements qu'elle a contractés,
- s'enquérir des risques sur la chaîne de financement inter-entreprises : l'entité peut respecter ses échéances de paiement de ses fournisseurs mais voir ses clients ne pas respecter les échéances de leurs engagements financiers, de manière significative et répétée.

Il s'agit d'une démarche d'écoute et de dialogue sur les constats opérés qui conduit à apprécier la capacité de l'entreprise à faire face à cette crise exceptionnelle. Elle s'effectue en confiance réciproque entre le dirigeant et le commissaire aux comptes.

Elle peut être également l'occasion d'expliquer au dirigeant les procédures de protection sous lesquelles il peut placer l'entreprise, notamment le mandat *ad hoc* et la conciliation, dans l'esprit de l'ordonnance adaptant les procédures collectives.

À l'issue du diagnostic, le commissaire aux comptes exerce avec discernement son jugement professionnel et partage ses conclusions avec le dirigeant

Il documente son jugement selon le schéma proposé suivant :

2° L'identification et le traitement des difficultés antérieures à la crise sanitaire

Deux situations peuvent se présenter :

- Une procédure d'alerte était en cours au début de la crise sanitaire ;
- Une procédure d'alerte était envisagée en raison de difficultés économiques de l'entreprise antérieures au début de la crise sanitaire.

1^{er} cas : procédure d'alerte en cours

Le commissaire aux comptes poursuit la procédure d'alerte, en principe dans le respect des délais attachés aux différentes phases.

Il apprécie toutefois la situation avec discernement, en réexaminant à chacune des phases de la procédure d'alerte, la situation de l'entreprise. Il tient compte :

- Du fait que l'entreprise est en mesure ou non de maintenir une activité ;
- De sa capacité ou non d'avoir accès aux mesures mises en place par l'Etat pour faire face aux difficultés d'origine et à celles générées par la crise sanitaire.

Tout au long de cette analyse, il échange et partage ses conclusions avec le dirigeant. Il en tire les conséquences en fonction de son discernement sur l'action qu'il va mener dans le cadre de la situation de crise.

En toute hypothèse, la solution précisée dans les développements en I, 2° pour l'application de l'article 2 de l'ordonnance 2020-306 est applicable aux délais subséquents de la procédure d'alerte, ce qui peut permettre au commissaire aux comptes, si la situation d'espèce le justifie, d'appliquer avec souplesse les délais prévus par les articles R. 234-1 à R. 234-7.

2^{ème} cas : une procédure d'alerte était envisagée

Le commissaire aux comptes reconsidère son analyse selon la démarche exposée ci-après au 3°. Il échange et partage ses conclusions avec le dirigeant. Il en tire les conséquences avec discernement eu égard à la mise en œuvre d'une procédure d'alerte.

Toutefois, en toute logique, c'est principalement si l'entreprise utilise les mesures d'aide proposées par l'Etat et si celles-ci sont suffisantes pour invalider le constat relatif à l'existence de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, que la procédure d'alerte pourra ne pas être déclenchée.

3° Les difficultés liées à la crise sanitaire

a) Arrêt d'activité lié au Covid-19

1^{er} cas : Les mesures d'aides proposées par l'Etat ont été utilisées par l'entreprise

- Etalement charges fiscales et sociales
- Report de crédit
- Chômage partiel
- Congés maladie pour garde d'enfant
- Prêt de trésorerie garantie par l'Etat
- Report de loyers
- ...

Si l'entreprise a, alors, la capacité *a priori* de passer la crise économique créée par le Covid-19 :

- Le commissaire aux comptes documente son analyse ;
- Il suit l'évolution de l'entreprise sur les 6 mois à venir pour apprécier la pérennité des mesures mises en œuvre ;
- Si, au cours de ces 6 mois, l'entreprise présente des signes avérés de non continuité d'exploitation, le commissaire aux comptes engage une procédure d'alerte.

S'il apparaît, dès le début de la période d'urgence sanitaire ou à tout moment, que l'utilisation des mesures d'aide est insuffisante à assurer la continuité d'exploitation et que celle-ci est compromise, le commissaire aux comptes documente son analyse et engage une procédure d'alerte.

2^{ème} cas : Les mesures d'aides proposées par l'Etat n'ont pas été utilisées, alors que l'activité est arrêtée

Du fait du dirigeant :

Le commissaire aux comptes s'enquiert des raisons pour lesquelles ces mesures n'ont pas été sollicitées.

- Si les raisons sont cohérentes et si l'entreprise peut faire face à la crise :
 - Le commissaire aux comptes documente son analyse ;
 - Il suit l'évolution de l'entreprise pendant les 6 mois suivants pour apprécier sa capacité à survivre à cette crise. A tout moment, il déclenche la procédure d'alerte si l'entreprise présente des signes avérés de non continuité d'exploitation et informe par tout moyen le président du tribunal lorsque les textes le prévoient.

- Si le commissaire aux comptes estime que la continuité d'exploitation est gravement compromise :
 - Il informe le dirigeant des mesures de protection judiciaire sous lesquelles il peut placer l'entreprise et des adaptations qui ont été apportées à ces mesures par les textes d'urgence (notamment l'ordonnance n° 2020-341) ;
 - Lorsque les procédures de protection judiciaire ne sont pas mises en œuvre à l'initiative du dirigeant, le commissaire aux comptes déclenche la procédure d'alerte et informe par tout moyen le président du tribunal lorsque les textes le prévoient.

Du fait des parties prenantes (organismes financiers, administrations)

Le commissaire aux comptes :

- Documente son analyse et les démarches effectuées par l'entreprise et demeurées infructueuses ;
- Informe le dirigeant des mesures de protection judiciaire sous lesquelles il peut placer l'entreprise ;
- Déclenche la procédure d'alerte et informe par tout moyen le président du tribunal lorsque les textes le prévoient.

Dans tous les cas, lorsque le commissaire aux comptes estime que les perspectives sont négatives, que l'incertitude sur la capacité de l'entreprise à poursuivre son activité est forte ou qu'il n'est pas possible de déterminer cette capacité, il engage la procédure d'alerte et informe par tout moyen le président du tribunal lorsque les textes le prévoient.

Il rappelle au dirigeant que ce dernier peut, avant ou dès le déclenchement de la procédure d'alerte, solliciter un entretien téléphonique auprès de la juridiction compétente avec son commissaire aux comptes.

b) Activité de l'entreprise maintenue

1^{er} cas : activité totalement maintenue

- Le commissaire aux comptes échange avec son client sur les conséquences de la crise Covid-19 et documente son dossier sur le contenu de cet échange.
- Sa mission d'alerte reste applicable, s'il identifie des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

2^{ème} cas : activité partiellement maintenue

Cf. a) supra, le raisonnement étant identique, le maintien d'une activité partielle étant toutefois un élément positif pouvant permettre à l'entreprise de mieux supporter cette crise économique et sanitaire avec la mise en œuvre des mesures proposées par l'Etat.

4° La poursuite de la procédure à l'issue du diagnostic Covid-19

Comme indiqué dans l'arbre de décision ci-dessus, le commissaire aux comptes peut être conduit à déclencher une procédure d'alerte, pendant la « *période juridiquement protégée* » qui s'étend du 12 mars 2020 à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Les dispositions législatives et réglementaires ont précisé le déroulement des phases successives de la procédure d'alerte. Ces dispositions séquencent l'enchaînement des actions dans un contexte d'urgence courante et dans des délais conçus pour y répondre.

Cependant, la poursuite de la procédure dans le respect des délais attachés aux différentes phases peut, dans les circonstances exceptionnelles actuelles s'avérer inefficace au regard de l'objectif de prévention pour certaines entités.

Le commissaire aux comptes détermine donc, au regard de l'analyse de la situation et de son jugement professionnel s'il est opportun de déclencher les phases suivantes de la procédure et à quel moment, le cas échéant, il est adapté de le faire. Le critère de la continuité d'exploitation reste en tout état de cause le critère en fonction duquel le déclenchement et la poursuite de la procédure d'alerte doivent être décidés. Toute situation ou circonstance conduisant le commissaire aux comptes à ne pas poursuivre la procédure d'alerte ou à différer le déclenchement de la phase suivante, doit faire l'objet d'une documentation.

L'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306, **tel que son application a été précisée dans les développements en I, 2°**, est applicable à ces délais successifs, ce qui garantit le commissaire aux comptes de l'absence de risques juridiques attachés à cette application souple des différentes phases de la procédure, sous réserve de l'appréciation des juridictions, notamment en cas de faute, précédemment exposée.

Pour mémoire :

Les dispositions relatives à la procédure d'alerte ne sont pas applicables lorsqu'une **procédure de conciliation** ou de **sauvegarde** a été engagée par les dirigeants (articles L. 234-4 et L. 612-3 du code de commerce). De ce fait, lorsqu'une procédure de conciliation ou de sauvegarde est engagée, la procédure d'alerte prévue par les articles L. 234-1, L. 234-2, et L. 612-3 ne peut plus être mise en œuvre, et si une telle procédure l'a été, elle est interrompue.

Dès lors que l'ouverture d'une **procédure de redressement judiciaire** a été demandée par l'entité, celle-ci ne se situe plus dans une période de prévention. En conséquence, le commissaire aux comptes interrompt la procédure d'alerte éventuellement en cours. De même, il ne met pas en œuvre la procédure d'alerte pendant la période d'observation, et d'une façon plus générale pendant la période allant de la date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire jusqu'à la date du jugement arrêtant le plan de redressement.