

LE DIRIGEANT D'ENTREPRISE ET LA PRÉVENTION

Pour certains chefs d'entreprise, les effets préjudiciables à l'entreprise, la dégradation des relations avec ses partenaires (clients-fournisseurs etc...) sont un constat d'échec qui n'incitent pas le dirigeant à passer à l'acte, ou très (trop) tardivement, amenuissant aussi ses chances de réussite dans un redressement possible.

Il convient de faire le constat que la situation des dirigeants d'entreprise en procédure est parfois dramatique.

Après avoir souvent mis ses économies et s'être porté caution pour son entreprise, impliquant malgré lui sa famille dans son activité, le phénomène de détresse est bien présent. S'ajoute à cela, un comportement de mutisme et de refus de tous conseils. Or nous savons que « qui ne veut être conseillé, ne peut être aidé » (Benjamin FRANKLIN).

Il convient toutefois de bien préciser qu'aujourd'hui la caution **personne physique** est bien protégée en procédure de conciliation, sauvegardes et redressement judiciaire.

« Lorsqu'un médecin dit à un malade qu'il faut se soigner et que celui-ci refuse, il ne peut pas l'obliger. S'il revient plus tard, encore plus malade, le médecin, s'il le peut encore, l'aidera mais avec beaucoup moins de chance pour que le traitement réussisse. » (William NAHUM - Président national des CIP - Président du comité prévention et traitement des difficultés des entreprises du CNOEC).

Lors des cours magistraux à l'École Nationale de la magistrature, un conseiller de la Cour de cassation n'hésite pas à parler dans cette situation, des « 3D » : Dépôt, Dépression, Divorce...

Contrairement à l'esprit anglo-saxon, le sentiment de honte et de fierté est encore bien présent chez les dirigeants d'entreprise latins.

Malgré l'évolution des lois, en faveur du débiteur, l'empreinte socio-culturelle attaché aux principes de loyauté et de dignité de l'entrepreneur est encore bien présente et toujours transmise de génération en génération.

Lorsque le chef d'entreprise est devant le tribunal pour s'expliquer et rendre des comptes sur sa gestion, ceci est pour lui une rude épreuve.

Le tribunal est toujours, pour beaucoup, un lieu solennel et impressionnant, où le dirigeant est un peu perdu dans un univers qu'il ne connaît pas.

De plus, le droit des entreprises en difficulté, bien que remarquable et reconnu, est une discipline complexe qui n'est pas maîtrisable par n'importe qui...

Face à la justice, d'une manière générale, l'Homme se sent impuissant, dès lors que son sort ne dépend plus de lui, mais du tribunal.

Le droit des procédures amiables et collectives reste peu populaire du fait d'un passif historique barbare et pour certains, à tort, le tribunal est encore perçu comme le fossoyeur des entreprises.

L'ensemble des professionnels du droit des entreprises en difficultés (avocats, mandataires, administrateurs, juges) dressent souvent le constat que les procédures manquent d'efficacité, car elles sont sollicitées trop tardivement, privant ces procédures du résultat attendu.

Pour certains les procédures de redressement n'ont que le nom, compte tenu du nombre de procédures ouvertes en liquidation judiciaire, motivées par les décisions tardives de dépôt et le défaut de mesures préventives.

« Alors que de nombreux dispositifs de prévention permettent d'intervenir au plus tôt pour favoriser la sauvegarde de l'activité et de l'emploi, soit parce qu'ils sont trop peu connus, soit par crainte du juge, les chefs d'entreprises qui rencontrent des difficultés retardent souvent le moment de franchir la porte d'un tribunal. » (Communiqué de presse - ministère de la Justice - 05/10/2020).

Heureusement, conscient de ce phénomène, le législateur a reconnu le droit à l'échec, en améliorant la cotation du débiteur pour permettre le rebond.

Un dirigeant n'est pas forcément coupable d'avoir tout tenté et d'être ensuite obligé de déposer le bilan.

Mais « tout tenter » n'est-il pas aussi de savoir utiliser les solutions de prévention offertes par la loi ?

Le juge à la prévention doit sensibiliser le chef d'entreprise et l'aider à réagir et à anticiper.

- Par une action pédagogique, le juge doit également expliquer au chef d'entreprise les risques de non-réaction, et énoncer toutes les procédures amiables (ou judiciaires), mises à sa disposition.

Chefs d'entreprise attention !

Le défaut de mise en œuvre d'une procédure de prévention, malgré son caractère facultatif peut être considéré comme une faute de gestion par la jurisprudence...

(C.DELATTRE - RPC n° 6 - 2014).

La jurisprudence pose les jalons d'une situation qui devient une réalité.

La prévention doit être intégrée par le dirigeant dans sa gestion quotidienne. Celui qui n'anticipe pas, peut s'exposer à des conséquences fâcheuses.

À noter toutefois :

Le défaut de déclaration de la cessation de paiements dans le délai de 45 jours, n'est pas un cas de faillite personnelle, mais seulement un cas d'interdiction de gérer, conformément à l'article L.653-8 - 1l.3 du code de commerce (Cass. Com. 22/02/2017 - n° 15-18365).

- Un dirigeant, qui n'a pas déclaré la cessation des paiements de sa société dans le délai légal, peut échapper au prononcé d'une mesure d'interdiction de gérer au regard des efforts qu'il a déployés pour sauver celle-ci (CA PARIS du 10/06/2014).

- En présence d'une faute de gestion, ayant relevé que le gérant avait fourni des efforts personnels importants pour tenter de sauver son entreprise, notamment par des apports de fonds personnels et par de multiples démarches accomplies avant de déclarer l'état de cessation des paiements, les juges pouvaient ne pas prononcer de sanctions pécuniaires à son encontre (Cass. Com. 12/03/2013).

La prééminence de l'intérêt social sur l'intérêt personnel peut dispenser un dirigeant d'une condamnation ...

La prévention est un bon remède ... beaucoup de dépôt de bilan pourrait être évité si elle était utilisée au bon moment (en toute confidentialité).

Michel DI MARTINO
Expert-comptable
Commissaire aux comptes
Docteur en droit privé
21/08/2023