

Des précautions aux bons réflexes en cas de difficulté d'un partenaire commercial

En réponse aux inquiétudes des chefs d'entreprise avivées par la crise et son lot quotidien de faillites, des précautions peuvent être prises dans les relations commerciales avant que le client ou le fournisseur ne fasse l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement. Les juristes livrent les réflexes à avoir pour anticiper les risques financiers et industriels.

Par **Annabelle Pando**

Les statistiques des défaillances d'entreprises, la médiatisation des faillites et des licenciements aiguissent l'inquiétude des chefs d'entreprise. La réalité la confirme bien souvent, en témoignent les délais de paiement qui s'allongent malgré les récentes prescriptions de la loi LME, et la frilosité des banques à distribuer du crédit. Alors

relation de confiance ou non, certaines précautions sont bonnes à prendre dans les relations commerciales. « La période la plus risquée pour un fournisseur est sans aucun doute celle qui précède l'ouverture d'une procédure collective de son client, estime Jean-François Puget, avocat associé, Cornet Vincent Ségurel. En revanche, une fois que la procédure de

sauvegarde ou de redressement est ouverte, le risque est beaucoup plus maîtrisé pour les commandes à venir car en principe l'administrateur n'en engage pas s'il n'a pas la trésorerie pour y faire face. »

Un chef d'entreprise doit connaître ses marges de manœuvre si un fournisseur ou un client devait faire face à une procédure collective.



Jean-François Puget, Avocat associé, Cornet Vincent Ségurel

1 Veille prudentielle

Avant tout, être attentif à la santé économique de ses partenaires commerciaux est le premier réflexe à avoir. Les greffes des tribunaux de commerce regorgent d'informations. « L'état des privilèges d'une entreprise, notamment consultable sur Infogreffe, peut être un premier indicateur de sa santé financière, indique Jean-Charles Simon, avocat associé, Simon & associés, même si l'Urssaf et l'administration fiscale inscrivent leur privilège avec plusieurs mois de retard. De même, les comptes déposés, également consultables sur Infogreffe, peuvent ren-

seigner, ou encore les bases documentaires des éditeurs juridiques permettent parfois de connaître l'étendue des « activi-

« EN CAS DE SAUVEGARDE OU REDRESSEMENT, TOUS LES CONTRATS SE POURSUIVENT DE PLEIN DROIT ET LES CLAUSES QUI STIPULENT LA RÉSILIATION AUTOMATIQUE SONT NULLES »



tés judiciaires » *d'une entreprise.* » Mais selon l'avocat, la meilleure méthode reste le recours au service d'une société spécialisée dans l'information commerciale. « *Pour 50 euros, on peut obtenir l'état complet d'endettement d'une entreprise; les informations relatives à l'identité des dirigeants, le niveau de risques de l'activité, les états financiers ou encore le chiffre d'affaires sont fiables à 95 %. Pendant la période actuelle, c'est une précaution plus qu'utile.* »

2 4 procédures, des enjeux différents

La loi a prévu quatre stades dans l'assistance aux entreprises en difficulté : le mandat *ad hoc*, la conciliation, la sauvegarde judiciaire et le redressement.

« *Lorsque le partenaire commercial est en mandat ad hoc, il y a peu de chance de le savoir car il s'agit d'une procédure confidentielle, qui est d'ailleurs le gage de son*

succès, indique Delphine Caramalli, avocate associée du cabinet Sarrau Thomas Couderc, responsable du département Entreprise en difficulté. Par définition, les démarches qui peuvent être entreprises par le créancier sont limitées. » Si l'entreprise fait l'objet d'une tentative de conciliation, un degré de plus a été franchi dans la crise, car il se peut que l'en-



Delphine Caramalli, Avocat associée du cabinet Sarrau Thomas Couderc, Responsable du département Entreprise en difficulté

treprise soit déjà en état de cessation des paiements, depuis moins de 45 jours. Pour sortir de l'impasse et trouver un accord avec les créanciers, l'entreprise est accompagnée d'un conciliateur de justice. Selon Delphine Caramalli, « si le créancier n'est pas convoqué par le conciliateur, il ne peut rien faire. S'il l'est, il sera amené à négocier avec la société débitrice sous l'égide du conciliateur pour parvenir à un accord qui peut prévoir soit un rééchelonnement de la dette, soit même parfois une réduction partielle ».

L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE DE SAUVEGARDE OU DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ENTRAÎNE LA SUSPENSION DES POURSUITES ET DES VOIES D'EXÉCUTION

liateur, il ne peut rien faire. S'il l'est, il sera amené à négocier avec la société débitrice sous l'égide du conciliateur pour parvenir à un accord qui peut prévoir soit un rééchelonnement de la dette, soit même parfois une réduction partielle ».

4 Le sort des garanties données

Tant qu'aucune procédure collective n'est ouverte, les sûretés – terme qui désigne les garanties, les cautions, etc. – gardent toute leur utilité. En revanche, elles sont figées dès l'ouverture d'une procédure, événement

3 Sauvegarde ou redressement : les négociations sont ouvertes

En sauvegarde, la société traverse de grandes difficultés mais n'est pas en cessation des paiements ; si tel était le cas, elle serait dirigée vers la conciliation ou le redressement judiciaire. À la différence des procédures précédentes, la sauvegarde et le redressement font l'objet de publicité, les créanciers sont informés de l'ouverture, non pas par l'entreprise défaillante elle-même qui n'a aucune obligation en ce sens, mais par la publication des jugements d'ouverture ou par les administrateurs et mandataires judiciaires. « Une fois informée, l'entreprise créancière doit alors se manifester auprès de l'administrateur judiciaire et déclarer sa créance dans les deux mois suivant la publication du jugement d'ouverture au BODACC. Sinon, sa créance n'est pas prise en compte dans le passif », met en garde Delphine Caramalli.

La déclaration de créance n'est pas un exercice facile. « Il faut respecter un certain formalisme et distinguer la créance échue, celle à échoir, le taux d'intérêt applicable y compris les pénalités de retard, les indices prévus, etc., autrement dit tout ce qui sert à déterminer le montant de la créance », explique l'avocate.

Ensuite, pour avoir un rôle actif dans l'établissement d'un plan de sauvegarde ou de redressement de son client, le créancier doit être membre des comités, des fournisseurs ou des éta-

blissements de crédits qui participe à la recherche d'une solution. Pour Jean-François Puget, « si l'enjeu le vaut vraiment, il peut être utile de se faire nom-

EN CAS DE SAUVEGARDE OU REDRESSEMENT JUDICIAIRE, TOUS LES CONTRATS SE POURSUIVENT DE PLEIN DROIT

mer contrôleur, en veillant à ce qu'un autre contrôleur avec lequel vous pouvez vous entendre se porte également candidat. En effet en cas d'inaction des organes de la procédure collective à agir, par exemple, pour récupérer des actifs ou engager des procédures de sanctions, une majorité de deux contrôleurs peut décider d'agir à leur place ».

Contrairement aux idées reçues, en cas de sauvegarde ou redressement judiciaire, tous les contrats se poursuivent de plein droit. Par conséquent, « les partenaires extérieurs, sauf à être eux-mêmes en difficulté, n'ont en aucun cas le droit de résilier les contrats pour le motif de l'ouverture d'une procédure collective, et les clauses qui stipulent la résiliation automatique de ce fait sont nulles, affirme Jean-François Puget. Pour l'entreprise en difficulté, l'enjeu est d'ailleurs de ne jamais laisser un contrat important se résilier avant de déposer le bilan ».

Simon. En matière de sauvegarde, les cautions personnes physiques peuvent se prévaloir des dispositions du plan, ce qui est d'ailleurs de nature à inciter le dirigeant qui a consenti une caution à anticiper les difficultés de son entre-



prise ». En cas de liquidation, les sûretés retrouvent leur utilité. « Après les salariés et l'administration fiscale, les créanciers dits privilégiés sont désintéressés en priorité sur les créanciers sans garantie, dits chirographaires, qui le plus souvent ne perçoivent rien, indique Delphine Caramalli. Il n'en demeure pas moins que pour protéger au mieux les intérêts de clients chefs d'entreprise, il est conseillé de doubler la prise de sûretés avec d'autres outils juridiques, tels que la clause de réserve de propriété

(voir encadré), ou encore la promesse unilatérale de vente ». Par cette dernière technique, le créancier obtient

**LES PROFESSIONNELS
CONSEILLENТ DE NE PAS
S'ACHARNER SUR UN CLIENT
QUI A DÉPOSÉ LE BILAN,
CAR EN GÉNÉRAL, IL Y A PEU
À EN RETIRER**

du débiteur l'engagement de lui céder une partie de son capital à un prix fixé à l'avance; le créancier est quant à lui libre de lever l'option et d'entrer dans le capital de son débiteur, s'il lui apparaît que cette issue préserve ses intérêts.

Dans tous les cas, les professionnels conseillent de ne pas s'acharner sur un client qui a déposé le bilan, car en général, il y a peu à en retirer. Mieux vaut toujours se consacrer à développer le business.

5 Les issues stratégiques

En dehors de ces cadres juridiques et face à un fournisseur en difficulté, surtout s'il est stratégique, plusieurs attitudes sont parfois envisageables. Le risque devient industriel s'il s'avère difficile de s'approvisionner ailleurs et il s'agit alors d'éviter que la chaîne de production s'arrête. Selon Jean-François Puget, « l'entreprise peut proposer à son fournisseur de payer ses factures avec un peu d'anticipation, pour lui permettre d'améliorer sa trésorerie et passer un cap délicat, ou encore, comme le font parfois les constructeurs automobiles, s'engager à acheter un stock de matières ou de pièces, voire parfois des machines avec option de revente en laissant ces actifs à disposition du fournisseur. Cela lui donne des ressources financières immédiates étant précisé que ces décisions concernant essentiellement des rachats d'actifs circulants peuvent être prises rapi-

dement émanant essentiellement des directions opérationnelles. »

La contrepartie? « Sans en profiter, le client peut demander un engagement de baisse des prix à terme (gain de productivité), mais attention à ne pas faire entrer à nouveau le fournisseur dans un cercle vicieux en le mettant trop en tension. Peut également

se poser la question de l'avenir du fournisseur après qu'il aura surmonté ses difficultés. Si celui-ci est stratégique le client pourra l'inciter à s'adosser à un repreneur pour sécuriser son avenir ».

Ici, la technique et les outils juridiques ne peuvent venir qu'en appui de l'intelligence des affaires. ■

La meilleure protection du fournisseur : la clause de réserve de propriété

Par Stéphane Cavet, Avocat, Simon & associés

Le fournisseur a le droit de conditionner le transfert de propriété de ses marchandises au paiement complet de sa facture. Ces clauses dites de réserve de propriété, désormais considérées comme des sûretés, permettent au fournisseur, dans le cadre d'une procédure collective de revendiquer les biens, corporels ou incorporels, qui sont présents dans les stocks de son client.

Pour éviter toute contestation du client, cette clause doit figurer dans les conditions générales de vente, qu'il faut faire signer afin de déroger aux conditions générales d'achat qui, en principe, prirent et peuvent prévoir au contraire que le transfert de propriété est réalisé à la réception des marchandises et non au complet paiement de la facture. Pour qu'elles ne trouvent pas à s'appliquer, reste au fournisseur à faire signer ses conditions générales de vente prévoyant expressément que celles-ci primeront sur toutes conditions générales d'achat.