



FR

La détection préventive de l'insolvabilité : une approche.

Étude comparative

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR

CONDIVIDERE

PARTAGER



LA DIRECTIVE 2019/1023, DU 20 JUIN 2019. UNE ANALYSE.

La Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes est entrée en vigueur le 16 juillet 2019. Elle modifie la directive (UE) 2017/1132, qui doit ou devrait être adoptée et publiée par les États membres dans un délai de deux ans, soit au plus tard le 17 juillet 2021. Nous la mentionnerons ci-après comme la directive sur la restructuration et l'insolvabilité.

Cette directive **répond aux déficiences du droit européen en matière d'insolvabilité, et** en particulier au problème qu'implique **l'existence de différences importantes entre les États membres pour ce qui à trait aux procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, ce qui nuit au bon fonctionnement du marché intérieur.** Un degré plus élevé d'harmonisation dans le domaine de la restructuration, de l'insolvabilité et de la remise de dettes est donc indispensable pour réduire ces différences. Paradoxalement, le résultat final est beaucoup moins ambitieux, car il s'agit d'une directive de minimums qui dans de nombreux aspects laisse une grande marge de liberté aux États membres pour transposer son contenu.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER



Comme l'indique sa longue nomenclature, cette **directive porte principalement sur trois aspects : les procédures de faillite ou de redressement judiciaire**, la remise de dettes et un paquet de mesures destinées à améliorer l'efficacité des procédures de faillite et de pré-redressement.

La nouvelle loi européenne s'inspire de la loi des États-Unis (le célèbre *Chapter 11*), avec deux objectifs fondamentaux : (i) favoriser la restructuration des entreprises viables en difficulté financière, de façon qu'elles puissent éviter l'insolvabilité (*debt restructuring*) ; et (ii) permettre la remise de dettes des entrepreneurs honnêtes insolvable ou surendettés, pour leur permettre d'opérer à nouveau sur le marché, en bénéficiant d'une seconde chance (*fresh start*).

Cette directive vise le débiteur entrepreneur (qu'il soit une personne physique ou juridique), mais elle permet de modifier ce cercle de sujets en autorisant les États membres à étendre les normes sur la deuxième chance aux personnes qui ne sont pas entrepreneurs, mais aussi à limiter les normes sur les procédures de faillite aux entrepreneurs qui ne sont pas des personnes morales.

En ce qui concerne les procédures de pré-redressement (que la directive qualifie de « cadres de restructuration préventive »), **les États membres doivent disposer de procédures qui permettent aux débiteurs en difficulté financière, d'éviter l'insolvabilité et de garantir leur viabilité**. Pour ce faire, une série de mesures est rétablie, qui dans les grands traits sont présentes dans notre réglementation sur les procédures de faillites.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER



L'article 3 de la Directive énonce les outils que devront posséder les États membres : Article 3.- Alerte précoce et accès aux informations.

1. Les États membres veilleront à ce que **le débiteur ait 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 imminente et permettant de leur signaler la nécessité d'agir sans tarder.**

Aux fins du premier alinéa, les États membres peuvent recourir aux technologies informatiques les plus récentes pour les notifications et les communications en ligne.

2. Les outils d'alerte précoce peuvent inclure :

- a. Les mécanismes d'alerte signalant les cas où le débiteur n'a pas effectué certains types de paiements ;
- b. Des services de conseil prêtés par des organismes publics ou privés ;
- c. Des mesures prévues par le droit national qui encouragent les tiers qui détiennent des informations pertinentes concernant le débiteur, **comme les comptables et les administrations fiscales et de la Sécurité Sociale, à signaler toute évolution négative au débiteur.**

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER



3. Les États membres veillent à ce que les débiteurs et les représentants des employés aient accès à des informations utiles et actualisées concernant l'existence des outils d'alerte précoce ainsi que des procédures et mesures en matière de restructuration et de remise de dettes.
4. Les États membres veillent à ce que des informations concernant l'accès aux outils d'alerte précoce soient mises à la disposition du public en ligne et qu'elles soient facilement accessibles et présentées sous une forme conviviale, en particulier pour les PME.
5. Les États membres peuvent apporter un soutien aux représentants des employés aux fins de l'évaluation de la situation économique du débiteur.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER



Tout porte à croire qu'en ce qui concerne les mécanismes d'alerte précoce, l'implantation de la directive (UE) 2019/1023 obligera à :

1. Désigner de nouvelles obligations comptables et/ou commerciales (information en CA).
2. Exiger des rapports annexes aux comptes annuels.
3. Exiger des rapports d'experts pour négocier ou renégocier la dette, demander des subventions, des appels d'offres ou des services.
4. Créer des registres de solvabilité (registre de bon payeurs).
5. Professionnaliser les tâches d'identification de la solvabilité, la gestion de la viabilité, la négociation de la restructuration, le suivi de l'application des plans.
6. Compter sur l'intervention d'administrateurs professionnels dans les phases préalables.

Comme nous l'avons vu, la directive mentionne expressément l'utilisation d'outils d'alertes précoces, qui doivent être fournis par les États et qui consistera à permettre la détection à travers un test d'insolvabilité, afin de pouvoir agir avec toute la bonne foi espérée d'un commerçant.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER



Ce test consisterait fondamentalement à appliquer des ratios financiers, mais il semble clair que leur application serait plus efficace au sein des entreprises auditées, car leurs informations seront d'autant plus fiables et les résultats de l'application des ratios aussi.

Le problème se pose au sein des entreprises non-auditées, pour lesquelles il faudra analyser la situation de l'entreprise et les informations qu'elle a indiqués dans ses états financiers, pour révéler, selon le cas, la détection d'omissions, la révision des différentes masses patrimoniales du bilan et du compte des pertes et bénéfices, et vérifier qu'elles ont été classées correctement, évaluer le contrôle interne, réviser la qualité de l'information, détecter les pratiques comptables qui cachent une situation grave (non-détérioration du portefeuille de clients, immobilisations, opérations avec des associés et des entreprises apparentées, etc.), détecter les signes d'alarme (baisse des revenus, prévision de changements de réglementation au sein du secteur, réalisation de ventes d'actifs non-essentiels qui dissimulent une situation de liquidité, etc.).

Or, pour appliquer ces indicateurs, nous devons disposer des états financiers qui indiquent la réalité de l'entreprise **et il est donc impératif que les professionnels mentionnés dans la directive soient des auditeurs et des experts comptables.**

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE
PARTAGER



Quant aux ratios à appliquer, ils feraient l'objet d'une vaste étude et doivent être destinés principalement à mesurer le **niveau de solvabilité** d'une entreprise à court, moyen et long terme, mais aussi servir à anticiper les problèmes de cash-flow. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner : la liquidité générale, l'*acid test ratio*, le ratio de l'intervalle défensif, le ratio de trésorerie, le capital de travail, le délai moyen d'encaissement. **Ratios de gestion ou activité** : ratio de rotation du portefeuille (comptes à encaisser), rotation des stocks, délai moyen de paiement des fournisseurs, rotation de caisse et banques, rotation d'actifs totaux, rotation d'actif immobilisé. **Ratios d'endettement** : ratio d'endettement, ratio d'endettement à court et à long terme. **Ratios de rentabilité** : rentabilité de l'entreprise en général, rentabilité du capital, rentabilité du capital particulier, rentabilité des ventes. **Ratios de prédiction de l'insolvabilité : le ratio d'Edward Altman**. Ce modèle met en relation plusieurs ratios : situation de liquidité, marge obtenue avec des fonds propres, volume des ventes et réserves. Le Dr Oriol Amat a développé ces mêmes ratios en les adaptant et en les contextualisant à l'économie espagnole. Modèle Kannitz, etc...

En ce qui concerne les pays de l'AMA, l'Italie a pris le peloton de tête en approuvant le **décret-loi 147 du 26 octobre 2020**, qui introduit les corrections opportunes au « Code de la crise ».

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER



ITALIE

Le décret-loi numéro 14 du 12 janvier 2019 introduit en Italie le « Code de la crise d'entreprise » (Codice della crisi) qui contient les nouveautés sur la procédure d'alerte et de résolution de la crise d'entreprise, et modifie également les normes en vigueur sur les mesures de régulation de la crise et sur la liquidation judiciaire (anciennement faillite) de l'entreprise.

Le code a pour objectif de :

1. Réformer, de façon organique et unitaire, la question des procédures de redressement et la crise du surendettement ;
2. Simplifier l'ensemble du système de normes afin de surmonter les difficultés d'application et d'interprétation dérivées de la formation de directives jurisprudentielles non consolidées et contradictoires ;
3. Couvrir le besoin en sécurité juridique et améliorer l'efficacité du système économique pour le rendre plus compétitif.

Ces ajouts et modifications devaient entrer en vigueur le 15 août 2020. Nonobstant, et compte tenu de l'épidémie de la Covid-19, le législateur italien a reporté l'entrée en vigueur du « Code de la crise » au 1^{er} septembre 2021.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE
PARTAGER



En attendant, et à la suite de la publication de la directive UE 2019/1023 de juin 2019, le législateur italien a publié un décret correcteur ; **le décret-loi N°147 du 26 octobre 2020**, qui introduit les corrections opportunes dans le « Code de la crise » (D. Lgs. n. 14/2019), en tenant également compte de la directive UE 2019/1023.

Ainsi donc, grâce au nouveau « Code de la crise d'entreprise », l'Italie a prévu une procédure d'urgence destinée à prévenir la crise des entreprises, considérée comme le déséquilibre économique financier, **et destinée à lancer une procédure assistée d'ordre administratif, et donc judiciaire**, en vue de résoudre cette situation de déséquilibre.

Dans le « Code de la crise d'entreprise », la fonction de surveillance est demandée à l'organe administratif et à l'organe de contrôle des entreprises, tandis que la solution assistée est demandée auprès d'un organisme créé *ex novo* avec un siège à la Chambre de Commerce, et assiste l'activité développée par les commerçants, avocats et conseillers/consultants de travail inscrits sur une liste qui exige une formation spécifique professionnelle prévue pour la fonction de résolution de la crise.

En Italie, le terme « crise » ou « crise de l'entreprise » ne signifie ni faillite ni redressement et fait davantage référence à un concept de « crise d'entreprise ». Le terme peut être interprété comme une crise d'entreprise dérivée d'une situation de déséquilibre financier.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE
PARTAGER



L'article 13 du « Code de la crise d'entreprise » de l'année 2019 mentionnait les indicateurs prémonitoires de la situation de crise. Il confiait également à *Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili* l'honneur d'établir ces indicateurs tous les trois ans (patrimoniaux, économiques et surtout financiers), en se basant sur différents secteurs d'activités. Les retards importants des paiements répétitifs et essentiels sont également considérés comme des indicateurs de la crise, conformément à l'article 24 :

- a. L'existence de comptes, pour payer les salaires dus, pour au moins soixante jours, pour une somme égale ou supérieure à la moitié de la somme mensuelle totale des salaires ;
- b. L'existence de créanciers commerciaux échus pour au moins cent vingt jours pour une somme supérieure à celles des créanciers échus ;
- c. Le dépassement, dans les derniers états financiers approuvés, ou dans tous les cas pendant plus de trois mois, des taux élaborés par *Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili*.

Le rôle du *dottori commercialisti* vis-à-vis du lancement de l'alerte consiste à faire partie de l'OCRI, Institut de la Chambre de Commerce, c'est-à-dire l'organisme chargé de résoudre la crise.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE
PARTAGER



Il va s'en dire que le *dottori commercialisti*, qui joue un rôle de contrôleur ou d'ordre syndical (organes de contrôle) a également le devoir de lancer l'alerte, en demandant à l'organe administratif de prendre les décisions correctives nécessaires pour éviter la crise et en l'absence de ces corrections ou si elles sont jugées insuffisantes, il faudra impérativement lancer une procédure d'alerte auprès de l'OCRI.

Par conséquent, la norme italienne de janvier 2019 en rapport avec l'alerte de la crise contient déjà la transposition de la directive UE adoptée en juin 2019, et oblige les *dottori commercialisti* à donner l'alerte.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR

CONDIVIDERE

PARTAGER



FRANCE

Les textes en vigueur en France, en attente de la transcription de la directive européenne 2019/1023 du 20 juin seront applicable dès 2021 et régis par l'ordonnance du 12 mars 2014.

Cette ordonnance vise l'amélioration de la prévention pour les entreprises.

Cette amélioration conserve les fondements existant avant l'ouverture de la procédure de faillite, à savoir :

- Le mandataire ad hoc.
- La conciliation grâce à l'amélioration de ces outils de prévention, notamment en modifiant la possibilité de contrats continus en cours, pour ne pas pénaliser la vie de l'entreprise et en établissant clairement les honoraires des intéressés, des conciliateurs et autres experts.

En outre, les présidents des tribunaux du commerce gagnent en compétences. Ils peuvent désormais prendre en charge certaines procédures.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE
PARTAGER



Cela s'applique également au devoir de l'auditeur de donner l'alerte, qui a été renforcé par les mesures anti-Covid.

Pour favoriser la restructuration des entreprises, le privilège de « l'argent frais » a été renforcé, face aux financiers historiques. Finalement, les employés sont davantage intégrés et leurs avis sont plus convaincants grâce à ces nouvelles dispositions.

En outre, pour permettre le transfert des actifs de l'entreprise, si la continuité de l'opération n'est pas garantie, il sera désormais possible lorsque l'entreprise n'a pas encore déposé le bilan, de préparer une attribution de « préemballage » qui réduit les retards et par conséquent aussi l'incertitude économique.

Les modifications apportées aux ordonnances anti-Covid ont également accéléré les délais de consultation avec les fournisseurs et la possibilité d'accélérer davantage le désinvestissement commercial dans un contexte de difficultés de continuité commerciale

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER



Toujours en France, le Garde des Sceaux (ministre de la justice) est présent à tous les niveaux de la procédure. En effet, selon la loi française les juges des tribunaux du commerce sont des magistrats élu par leurs pairs parmi les commerçants ou dirigeants des sociétés commerciales et non par des juges qui dépendent du ministère de la justice.

Il s'agit là d'une différence importante. En résumé : la loi française actuelle accorde déjà une certaine importance aux employés et à l'entreprise au détriment des créanciers, dans certaines occasions.

Les mesures de sauvegarde et de conciliation doivent permettre d'éviter, dans la mesure du possible, la faillite ou le dépôt de bilan de l'entreprise qui doit rester le résultat final.

Pour éviter cette situation, les fonctions des auditeurs et du Tribunal du Commerce ont été renforcées par les procédures d'alertes reconnues dans le Code du Commerce.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER



ESPAGNE

En Espagne, la directive UE 2019/1023 de juin 2019 n'est pas entrée en vigueur et nous ignorons quand nous pourrions avoir un cadre législatif qui nous permette de faire face à la détection précoce de l'insolvabilité. Malgré l'urgence de ce cadre, aucune mesure législative n'a été adoptée (comme c'est le cas en Italie), qui précise qui sera chargé de rédiger les indicateurs prémonitoires de la situation de crise et qui sera chargé de détecter le ou les manquements.

En attendant de disposer d'un cadre légal, le récent décret royal législatif 1/2020, du 5 mai qui approuve le texte refondu de la loi sur le concours de créanciers (<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/con>) qualifie dans son article 2°, **l'insolvabilité** comme actuelle ou **imminente**. Cette situation d'insolvabilité actuelle s'applique au débiteur qui ne peut pas satisfaire régulièrement à ses obligations exigibles. **La situation d'insolvabilité imminente s'applique au débiteur qui prévoit qu'il ne peut pas satisfaire régulièrement à ses obligations exigibles.**

Or, les mécanismes de détection précoce doivent justement être orientés à la prévision de cette insolvabilité imminente.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR

CONDIVIDERE

PARTAGER



Néanmoins, ce texte ne prévoit aucune règle de prévention claire pour que le débiteur ou ses créanciers puissent la détecter, alors même que la demande de déclaration de faillite présentée par un créancier devra se fonder sur des faits externes révélateurs de la situation d'insolvabilité cités dans l'article 2, même si la plupart servent davantage à sa confirmation qu'à sa détection.

Article 2. Cas objectif.

La demande de déclaration de faillite présentée par un créancier, quel qu'il soit, devra se fonder sur l'un des faits externes suivants, révélateurs de la situation d'insolvabilité.

1. L'existence d'une déclaration judiciaire ou administrative préalable d'insolvabilité du débiteur, à condition qu'elle soit définitive.
2. L'existence d'un titre qui a conduit à un mandat d'exécution ou à un avis de mise en demeure, sans que les biens saisis aient été suffisants pour le paiement de la dette.
3. L'existence d'avis de saisie en cours d'exécution, qui affectent de façon générale le patrimoine du débiteur.
4. La suspension générale des paiements courants.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE
PARTAGER



5. Le manquement généralisé à certaines obligations comme le paiement des impôts exigés pendant les trois mois antérieurs à la demande de procédure de faillite ; celui des cotisations à la Sécurité Sociale et autres concepts de recouvrement conjoint pendant la même période ou celui des salaires et indemnités des travailleurs et autres rémunérations dérivées des relations de travail correspondant aux trois dernières mensualités.

6. La hausse ou la liquidation précipitée ou ruineuse de ses biens par le débiteur.

En définitive, seuls les points 3 et 5 semblent à même de pouvoir détecter l'insolvabilité de façon anticipée.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR

CONDIVIDERE

PARTAGER



CONCLUSIONS

En Italie, le cadre de détection précoce de l'insolvabilité est clairement défini, les indices seront élaborés tous les trois ans par // *Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili* (le conseil national des experts et comptables) et le *dottori commercialisti* qui exerce la fonction de contrôleur ou ordre syndical (organes de contrôle) est tenu de le signaler.

En France, les fonctions des auditeurs et du Tribunal du Commerce ont été renforcées par les procédures d'alertes reconnues dans le Code du Commerce.

En Espagne, on attend la transposition de la directive, aucune nouvelle mesure de détection précoce n'a été adoptée pour anticiper la crise provoquée par la Covid et malheureusement rien ne laisse espérer que le rôle des auditeurs en soit renforcé.

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR
CONDIVIDERE

PARTAGER





Membres de la commission de redressement et viabilité des entreprises

Eduardo Molina

Manuel Ibañez

Antonio Soldani

29^{ème} congrès AMA

COMPARTIR

CONDIVIDERE

PARTAGER

