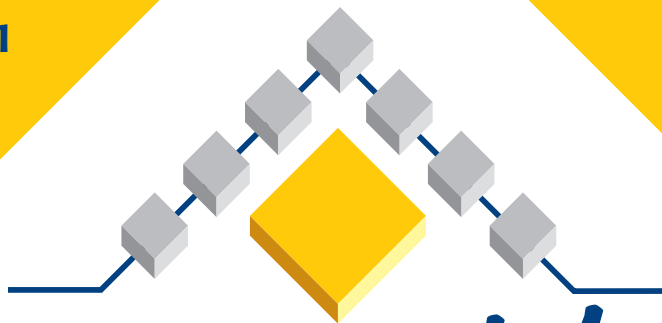


SEPTEMBRE 2011



La Lettre CODINF



Bonne rentrée à tous !

Les vents contraires ont soufflé un peu partout cet été sur le plan économique avec une croissance à 0 au second trimestre, un recul brutal des mises en chantiers de logements neufs, et des défaillances demeurant à un niveau élevé. Pour autant, il est important de ne pas céder à la sinistrose et de maintenir le cap de la (re)conquête de marchés.

A cet égard, confortés par leurs niveaux de trésorerie et de commandes, nos industriels ont « gardé leur sang-froid » pendant la tourmente boursière de cet été, comme le remarquait justement l'usine Nouvelle dans son numéro du 25 août 2011. Soyons donc confiants tout en restant attentifs à préserver notre base clients. CODINF continue de vous accompagner et d'améliorer régulièrement ses services dans cet objectif.

Ainsi, notre lettre précédente faisait état de la création d'un service pour nos adhérents disponible sur l'intranet des Espaces Comités, la possibilité de **déclencher sur www.codinf.fr une relance amiable** (via une lettre simple) ou **une mise en demeure** (via un RAR) **sous l'en-tête de votre comité**. N'hésitez pas nous appeler pour toute question sur ce service que nous ne saurions trop vous recommander de tester si vous ne la connaissez pas encore : vous serez étonné de son efficacité.

Enfin, dans cette lettre CODINF, nous vous dévoilons les conclusions remarquables d'une étude de la Banque de France sur le lien entre les incidents de paiement et les défaillances : **le pouvoir prédictif des incidents se manifeste six mois environ avant la défaillance.**

Si vous n'êtes pas encore adhérent à notre système qui permet de connaître les incidents connus sur votre client, appelez-nous vite pour le devenir... !

Fabrice PEDRO-ROUSSELIN
Président CODINF

CODIM

CODEB

CODEBAT

CODEMA

CODEMBAL

CODECOB

CODALIMENT

CODINF

la maîtrise des risques clients
par secteur professionnel

30 avenue Franklin Roosevelt
75008 PARIS

Tél : 01 55 65 04 00

Fax : 01 55 65 10 12

Mail : codinf@codinf.fr

Web: <http://www.codinf.fr>

DÉFAILLANCES ET CRÉATIONS AU 1^{ER} SEMESTRE 2011

Au premier semestre 2011, 32 655 défaillances sont décomptées contre 33 835 au premier semestre 2010, soit un recul de 4%. Trois secteurs d'activité enregistrent une forte hausse des défaillances : Moyens de transport (+9%), Agroalimentaire (+7%) et Distribution (+5%).

La baisse des créations d'entreprises se poursuit :

-3% pour les sociétés commerciales et -17,5% pour les entreprises individuelles.

Ce retournement est notable depuis que le statut d'auto-entrepreneur est soumis à de nouvelles obligations légales et cotisations telles qu'il enregistre un décrochage de 30%, qui s'ajoute à la baisse de 9% au second semestre 2010.

Le BTP représente **32% du nombre** des défaillances et **26% du total des passifs** alors qu'elles ne représentent que **15% des entreprises concernées...**

PAS D'ACTION DIRECTE POUR LE TRANSPORT DE GRAVATS

Un contrat d'entreprise est conclu dans la perspective de réaliser des travaux de "démolition, terrassement, et remblaiement" comprenant notamment l'évacuation des déblais non réutilisés sur place. La Cour de cassation qualifie ce contrat de contrat de louage d'ouvrage et précise que si ce contrat prévoyait l'évacuation de déblais, cette activité n'est qu'accessoire et ne constituait pas pour autant un transport entre un expéditeur et un destinataire. Il en résulte que l'action directe fondée sur l'article L. 132-8 du Code de commerce n'est pas fondée.

(Cour d'appel de Montpellier, 10.05.2011 n°09-07984)

*Hormis la distinction entre l'objet principal et accessoire, cet arrêt affirme que le transport de déchets n'est pas un transport au sens de la loi Gayssot car il précise qu'un contrat de transport, se caractérise par le **déplacement de marchandises ou de personnes par un voiturier professionnel d'un expéditeur vers un destinataire.***

LE COCONTRACTANT D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ DOIT EXÉCUTER LE CONTRAT SANS POUVOIR INVOQUER L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

Dans cette affaire, une société distributrice de vêtements a passé commande auprès de son fournisseur avant d'être mise en redressement judiciaire alors que la livraison n'était pas intervenue.

Pour justifier le refus du fournisseur de livrer pendant la période d'observation, l'arrêt de la Cour d'appel retenait que la société distributrice n'avait pas payé les livraisons précédentes et que le fournisseur pouvait donc invoquer l'exception d'inexécution.

La Cour de cassation considère qu'en statuant ainsi la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 622-13, I-alinéa 2 du Code de commerce, qui prévoit que le cocontractant d'une entreprise doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture.

" Cette solution, qui peut sembler inéquitable car contraire au droit commun, est pourtant bien connue dans le cadre d'une procédure collective.

En effet, l'administrateur peut imposer la continuation d'un contrat sans que le cocontractant puisse lui opposer une exception d'inexécution fondée sur le non-paiement de créances antérieures au jugement d'ouverture. Une purge des inexécutions antérieures au jugement d'ouverture se produit. Cependant, cette purge est limitée aux seules inexécutions financières. L'exception d'inexécution peut donc être invoquée si elle n'a pas pour fondement des inexécutions pécuniaires (ce serait, par exemple, un cas où la société défaillante n'a pas fourni une prestation de service à son co-contractant qui de ce fait ne la paie pas).

En tout état de cause, après le jugement d'ouverture, l'administrateur qui a opté pour la continuation du contrat (qu'il y ait eu ou non des inexécutions antérieures) est ramené au droit commun si la société qu'il administre n'exécute pas le contrat, notamment en ne payant pas son co-contractant: dommages-intérêts et exception d'inexécution pourront être constatés ou prononcés à son encontre (Cass. com., 5 juill. 1982 : Bull. civ. 1982, IV, n° 263). "

Commentaire de **Matthieu Bringer**,
Avocat associé au cabinet Nomos



ANALYSE DES CAUSES DE L'AUGMENTATION RÉCENTE DU NOMBRE DES DÉFAILLANCES

Leur nombre annuel, qui était de 49.000 en janvier 2006, est passé à 60.600 en janvier 2011. Le colloque de la Banque de France qui s'est tenu le 28 juin sur le thème «les entreprises après la crise» est plein d'enseignements qui corroborent ce que les professionnels expriment depuis longtemps.

1/ Impact de la crise et de la création d'entreprises

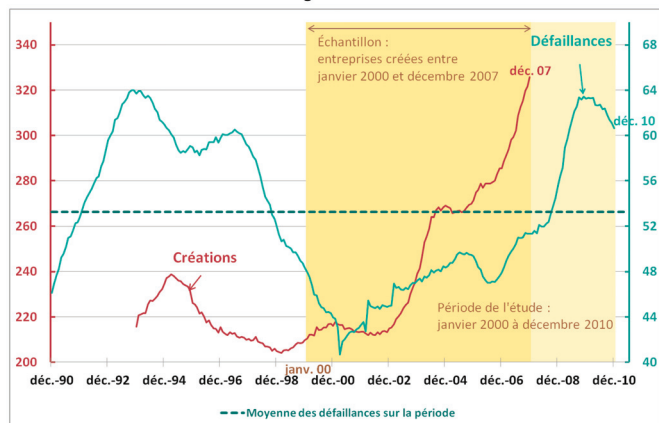
En 2008, la hausse des défaillances serait surtout expliquée par la dynamique des créations antérieures. A partir du 4^{ème} trimestre 2008 et en 2009, la hausse des défaillances serait due avant tout au contexte macro économique. Leur moindre augmentation au 1^{er} semestre 2009 par rapport au 2nd pourrait être due aux mesures de soutien à la trésorerie des entreprises dans le cadre du plan de relance.

En 2010, la baisse des créations de 2008 jouerait pleinement, bien que l'impact de la mise en place du statut d'auto-entrepreneur soit fort difficile à saisir.

Puisque l'accélération des défaillances en 2008-2009 a été précédée par celle des créations en 2003-2004, il est intéressant d'étudier la sinistralité entre 2000 et 2010 des jeunes entreprises créées de 2000 à 2007.

Créations et défaillances d'entreprises

Cumul sur 12 mois en milliers d'unités légales – déc. 1990 à déc. 2010



Source : Défaillances : Banque de France, Observatoire des entreprises, base FIBEN / Créations : INSEE

2/ Impact de la mortalité des jeunes entreprises et des secteurs d'activité

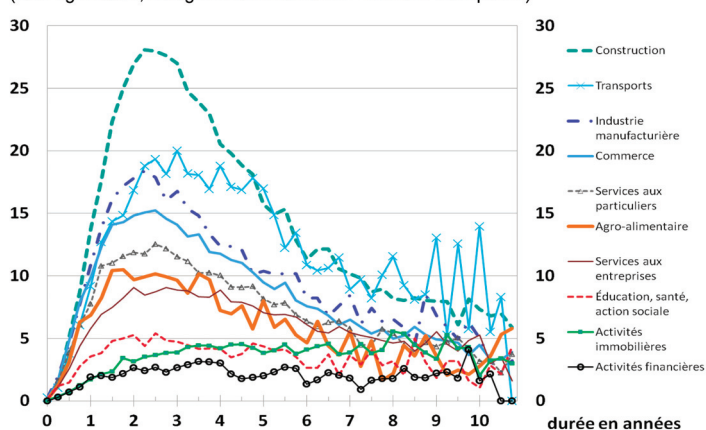
Les enquêtes SINE (Système d'information sur les nouvelles entreprises) menées par l'INSEE en 2007 et en 2009 indiquent que deux entreprises sur trois survivent en moyenne au bout de trois ans et 52% au bout de cinq ans. Les statistiques de l'OCDE (SDBS Indicateurs démographiques des entreprises) montrent que ces pourcentages se situent dans la moyenne des pays étudiés.

Selon l'étude de la Banque de France, quatre branches se distinguent par un pic de défaillance élevé des jeunes entreprises entre deux et trois ans : la construction, les transports, l'industrie manufacturière et le commerce de détail.

En fin de compte, il semblerait que la part des défaillances dues à la crise soit de 46% dans la construction, 43% dans l'industrie manufacturière, 34% dans les transports et de 27% pour le commerce de détail.

Probabilité de défaillance en fonction de l'âge par secteur

(hors agriculture, énergie et administration – 900 500 entreprises)



En ordonnée : probabilité de défaillance pour 100 000 entreprises
Source : Banque de France, Direction des entreprises, base FIBEN ; calculs des auteurs



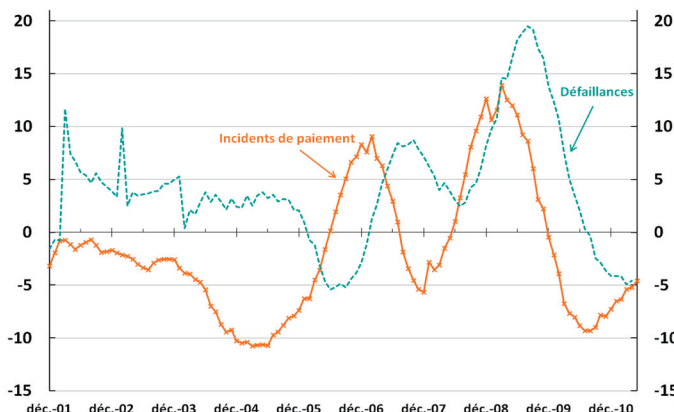
LE CARACTÈRE PRÉDICTIF DES INCIDENTS DE PAIEMENT SUR LES DÉFAILLANCES

Depuis 5 ans, la corrélation est évidente : le pouvoir prédictif des incidents se manifeste six mois environ avant la défaillance.

En conséquence, le constat est clair : quelle que soit la capacité de résistance de l'entreprise à la crise, sa jeunesse ou son secteur d'activité, la connaissance de son profil payeur peut être l'indice le plus discriminant qui soit pour anticiper le risque de défaillance...

Incidents de paiement sur effets de commerce pour incapacité de payer et défaillances

Glissement annuel en % du nombre cumulé sur douze mois



Source : Banque de France, Observatoire des entreprises, base FIBEN