



ACTES

NOVEMBRE 2013

5^e JOURNÉE DE
LA PRÉVENTION

>

LES SALONS DE L' AVEYRON

PARIS

12 NOVEMBRE 2013



» Sommaire

| OUVERTURE ... page 3

Jean-Bertrand DRUMMEN, Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France (CGJCF)

Denis LESPRIT, Vice-Président de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (CNCC)

Joseph ZORNIOTTI, Président du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables (CSOEC)

Les tables rondes 1 et 2 seront animées par Dominique LÉVÊQUE, Président du groupe de travail Prévention de la CNCC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes

| Table ronde 1 ... page 11

**COMMENT RÉPONDRE AUX BESOINS DE TRÉSORERIE À COURT TERME ?
LES PME FACE À LEURS BANQUIERS**

Participants :

Pierre ESTORGES, Président du Tribunal de Commerce de Caen

Julien TOKARZ, co-Président du Comité Prévention - Résolution du CSOEC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes, Président du Conseil Régional de l'Ordre des Experts-comptables de Paris

Gilles VAYSSET, Directeur Général à la Direction Générale des Activités Fiduciaires et de Place (DGAFP) - Banque de France, Membre du comité de direction de la Banque de France, Médiateur national du crédit délégué

| Table ronde 2 ... page 23

LA DISPARITION DES ACTIFS DES PROCÉDURES COLLECTIVES, QUELLE ÉVOLUTION ?

Participants :

Maurice MALAIZÉ, Président de chambre honoraire au Tribunal de Commerce de Versailles

Françoise PÉROCHON, Professeur de droit privé à l'université de Montpellier

Yves-Marie RAVET, Avocat

Marc SÉNÉCHAL, Président du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ)

| OUVERTURE DES TRAVAUX DE L'APRÈS-MIDI ... page 37

Carole CHAMPALAUNE, Directrice des Affaires Civiles et du Sceau, Ministère de la Justice

Marc SÉNÉCHAL, Président du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ)

Les tables rondes 3 et 4 seront animées par William

NAHUM, co-Président du Comité Prévention - Résolution du CSOEC, Président du CIP national, Médiateur national du crédit délégué, Expert-comptable et Commissaire aux comptes

| Table ronde 3 ... page 45

CONCILIATION / SAUVEGARDE / REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Participants :

Olivier BAFUNNO, Expert-comptable et Commissaire aux comptes

Christophe DELATTRE, Vice-Procureur, Tribunal de Grande Instance de Valenciennes

Eric FELDMANN, Président du Tribunal de Commerce de Lille Métropole

Carole MARTINEZ, Administrateur judiciaire

Françoise SPIRI, Présidente de la Commission Qualité des régions de la CNCC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes

| Table ronde 4 ... page 63

**COMMENT RENFORCER LA PRÉVENTION ?
LA DÉTECTION EST-ELLE EFFICACE ?
COMMENT PROMOUVOIR L'ANTICIPATION ?**

Participants :

Brigitte GAMBIER, Vice-Présidente du Tribunal de Commerce de Créteil

Dominique LÉVÊQUE, Président du groupe de travail Prévention de la CNCC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes

Philippe ROUSSEL GALLE, Professeur de droit privé à l'université Paris Descartes

Jean-Paul TEBOUL, Greffier, Tribunal de Commerce de Versailles

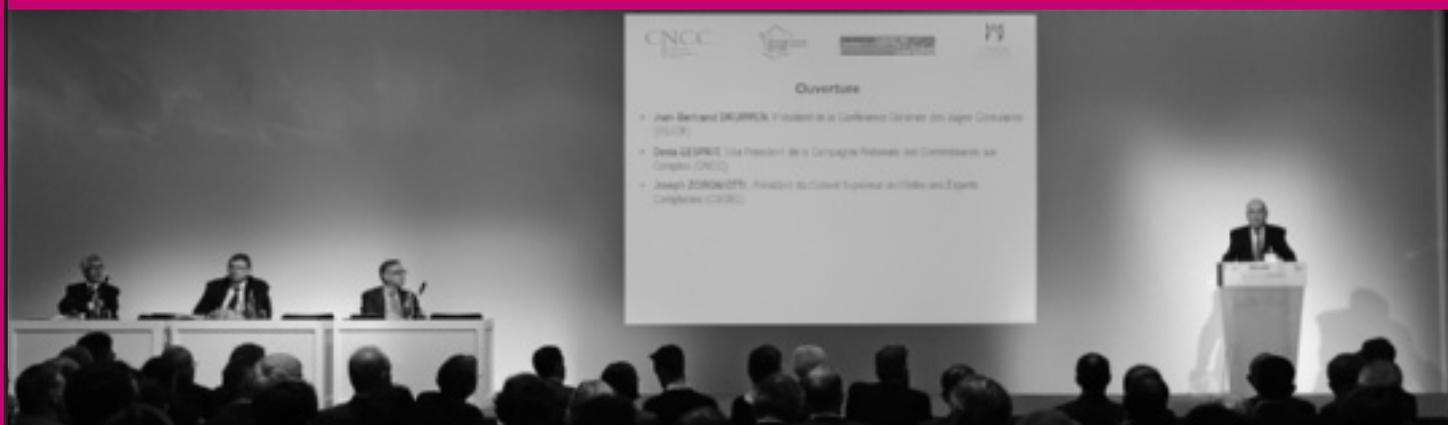
Julien TOKARZ, co-Président du Comité Prévention - Résolution du CSOEC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes, Président du Conseil Régional de l'Ordre des Experts-comptables de Paris

| CLÔTURE ... page 79

Jean-Bertrand DRUMMEN, Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France (CGJCF)

Crédit photos : Léonard De Serres.

Ouverture



>

Jean-Bertrand DRUMMEN

Président de la Conférence Générale des Juges
Consulaires de France (CGJCF)

Denis LESPRIT

Vice-Président de la Compagnie Nationale
des Commissaires aux Comptes (CNCC)

Joseph ZORNIOTTI

Président du Conseil Supérieur de l'Ordre
des Experts-Comptables (CSOEC)



<

Dominique LÉVÊQUE

Président du groupe de travail
Prévention de la CNCC,
Expert-comptable et Commissaire aux
comptes



Bonjour, Messieurs les Présidents, Messieurs les Juges consulaires, chers confrères, je vous souhaite la bienvenue à cette cinquième journée organisée conjointement par la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, le Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables et la Conférence Générale des Juges Consulaires de France.

Je passe tout de suite la parole aux Présidents des institutions.



<

Jean-Bertrand DRUMMEN

Président de la Conférence Générale
des Juges Consulaires (CGJCF)



Merci, Monsieur le Président. Mesdames, Messieurs, c'est une tradition maintenant que de participer à cette journée de la prévention, et je dois dire que c'est une tradition bien sympathique et ô combien utile, particulièrement en cette période que traverse notre pays. La prévention a toute sa place.

Un mot d'histoire pour rappeler que la prévention est une création prétorienne qui remonte aux années 1980, créée par les tribunaux de commerce et, en l'occurrence, par le Tribunal de Commerce de Paris, et depuis lors, la prévention a acquis ses lettres de noblesse grâce à l'engagement des juges consulaires. C'est important de le rappeler spécialement au moment où une réforme du droit des entreprises en difficulté se prépare.

J'ai souvent l'occasion de dire que les missions d'un Tribunal de Commerce moderne sont aujourd'hui au nombre de quatre. Il y a, bien sûr, le contentieux classique, destiné à régler les différends entre commerçants, entre entreprises, entre groupes multinationaux. Il y a les procédures collectives classiques, lorsqu'une entreprise est défaillante.

Et puis, aujourd'hui, il y a deux activités phares, la prévention, bien entendu, qui évitera autant que faire se peut la procédure collective, et puis les modes de résolution amiable des différends.

Je pense qu'à notre époque, qui est une époque de contestation, de refus de l'autorité, de polémique, c'est une activité que les juges consulaires se doivent de développer. Tout particulièrement lorsque des entreprises ont un différend et qu'elles sont appelées, malgré tout, à poursuivre leur collaboration.

La prévention a fait beaucoup de progrès. Et chaque année qui passe montre qu'elle fait l'objet d'un approfondissement. Une journée comme aujourd'hui en est la preuve. La réflexion concernant la prévention est permanente. Nous avons inculqué la culture de l'anticipation. Ce n'est pas terminé, loin de là. Souvenons-nous que dans un passé qui n'est pas tellement lointain, lorsqu'une entreprise éprouvait des difficultés, le réflexe du dirigeant était de fuir le tribunal. Et aujourd'hui, on lui enseigne, au contraire, qu'il doit frapper à la porte du tribunal pour exposer ses difficultés, rencontrer le président et convenir avec lui des meilleurs moyens lui permettant de sortir des difficultés. Donc c'est un bouleversement culturel auquel nous assistons. Et je crois que, plus que jamais, il faut souligner que la justice commerciale, économique, est œuvre commune.

Je mentionnais l'engagement des juges, mais à côté des juges consulaires, il y a tous les acteurs économiques qui œuvrent dans le même sens. Et parmi ces acteurs, évidemment, il y a les experts-comptables, les commissaires aux comptes, les avocats. Mais les experts-comptables ont un rôle tout particulier, à mon sens, à jouer car l'expert-comptable est le confident de l'entreprise, du chef d'entreprise, et il y a une relation de confiance qui existe entre le chef d'entreprise et l'expert-comptable qu'on ne trouve nulle part ailleurs. Il a la connaissance, la confiance. Et ce sont deux facteurs décisifs pour sauver une entreprise lorsque c'est à temps qu'elle rencontre le président du Tribunal de Commerce.

Alors, je disais que la prévention fait l'objet d'un approfondissement permanent, et ce que nous constatons aujourd'hui, c'est qu'il y a une réflexion sur les mérites de la prévention et aussi les limites à ne pas franchir. Je veux dire par là que l'acharnement thérapeutique n'a pas de place. Il faut sauver les entreprises qui peuvent l'être. Il n'y a pas de place pour un acharnement thérapeutique qui ne profitera pas à l'entreprise en difficulté et qui risquera de mettre en difficulté des acteurs sains. La compétence des acteurs est une compétence accrue car, chaque année, l'expérience profite à ceux qui se penchent sur le sort des entreprises.

Nous savons également que les experts-comptables ont développé un concept qui s'appelle l'assurance prévention, et cela peut être, je pense, très utile pour des chefs d'entreprise de souscrire volontairement à cette assurance qui leur permettra, le moment venu, si nécessaire, de s'entourer comme il convient car, là aussi, la prévention ne peut pas reposer sur les seules épaules du chef d'entreprise. Il faut qu'il soit entouré, et nous savons, nous, Présidents des Tribunaux de Commerce, combien il est utile de recevoir un chef d'entreprise qui est accompagné et qui n'arrive pas devant le tribunal, si je puis dire familièrement, les mains dans les poches, mais qui arrive avec un dossier documenté, avec un prévisionnel construit, et cela il ne le fera pas tout seul. Donc la place de l'expert-comptable est tout à fait déterminante.

Un point que je voulais citer également, c'est le problème de la multiplicité des intervenants. Nous avons souvent parlé de ça au sein de nos tribunaux. Il y a beaucoup d'intervenants, peut-être un peu trop. En tout cas, le chef d'entreprise est perdu, quand il a en face de lui le CIRI, le CODEFI, le CODECHEF, les médiations du crédit, les médiations des marchés publics aujourd'hui, la médiation des relations inter-entreprises, les tiers de confiance, les centres d'information sur la prévention. Multitude d'intervenants, comment va-t-il faire le bon choix ? Là encore, l'expert-comptable pourra l'orienter.

Une observation qui rejoint ce que je disais sur l'acharnement thérapeutique. La commission de Bruxelles commence à s'intéresser aux aides d'État. Elle commence. Elle continue de s'intéresser aux aides d'État, et il ne faut pas oublier que les aides d'État sont destinées aux entreprises innovantes et pas aux entreprises malades. Donc là aussi, c'est un point qu'il faut avoir à l'esprit.

Pour promouvoir la prévention, il y a évidemment la communication, et cette communication doit être menée par tous les acteurs qui, à un titre ou un autre, concourent à l'œuvre préventive. C'est un effort qui est incombé à tous les acteurs, et là encore plus qu'à d'autres, à l'expert-comptable.

Alors, ceci nous mène à la réforme en cours. Il y a la réforme du droit des entreprises en difficulté et il y a la réforme de la justice consulaire. Ce sont deux aspects distincts. La réforme du droit des entreprises en difficulté que nous soutenons vise à promouvoir ou renforcer la prévention, et elle fera l'objet d'ordonnances. La loi d'habilitation habilitant le gouvernement à agir par voie d'ordonnance sera prochainement en discussion. Elle a été présentée par Monsieur Moscovici il y a quelque temps. Et ces ordonnances concerneront la prévention, concerneront le rôle du juge commissaire, clarifieront le rôle du commissaire

au redressement productif. Toutes choses qui ont leur importance, toutes choses que nous soutenons. Et par ailleurs, il y aura un projet de loi concernant la réforme de l'institution consulaire. Ces deux textes sont en préparation. On me les annonce d'un jour à l'autre depuis quelques semaines. Ils ne sont pas encore arrivés.

S'agissant de la réforme de l'institution consulaire qui, comme vous l'imaginez, retient toute notre attention, inquiète les juges consulaires à juste titre, nous avons essayé de tisser avec la Chancellerie des relations de qualité. Nous avons exposé les raisons pour lesquelles nous étions opposés à l'échevinage ou à la mixité, pas pour défendre des petits intérêts personnels, pitoyables, non certainement pas, mais nous pensons que dans l'intérêt général, bien compris, de l'économie de notre pays, de l'économie d'entreprise, la spécificité des tribunaux de commerce doit être conservée, protégée. Nous avons participé à de très nombreuses instances concernant la réforme, j'y reviendrai peut-être tout à l'heure en conclusion à la fin de la journée, mais partout nous avons entendu des témoignages positifs, des témoignages de satisfaction adressés à l'Institution consulaire. Sa connaissance de l'entreprise, sa connaissance du milieu au sein duquel elle évolue, la célérité des décisions, la qualité des décisions sont reconnues par tous.

Alors, sans doute, il y a des progrès à mener, et nous sommes les premiers à agir pour que la justice consulaire soit encore meilleure et que son efficacité soit accrue. N'oubliez pas que c'est l'objectif du Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi. Dans le chapitre qui est consacré à l'institution consulaire, que dit le Pacte ? Il faut accroître encore l'efficacité des tribunaux de commerce. Mais nous sommes évidemment parfaitement d'accord pour accroître cette efficacité pour autant que la pérennité des tribunaux de commerce soit assurée.

Voilà quelques mots d'introduction dont je voulais vous faire part.

Nous avons abordé cette réforme avec la plus grande ouverture d'esprit possible, avec une hauteur de vue qui, à notre sens, doit être celle d'un juge, et cette hauteur de vue, cette ouverture d'esprit va de pair avec notre détermination, et encore une fois, pour l'intérêt général au vu de la culture dont nous sommes dépositaires.

Et le dernier mot que je dirai au niveau de cette introduction, c'est que les juges consulaires sont animés par le sens du devoir.

Je vous remercie.

(Applaudissements)



Dominique LÉVÊQUE

La parole est à Denis Lesprit, Vice-Président de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes.



Denis LESPRIT

Vice-Président de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (CNCC)



Mesdames et Messieurs les Présidents, Madame la Directrice des Affaires Civiles et du Sceau, Mesdames et Messieurs les Juges, chères consœurs, chers confrères, Mesdames, Messieurs, bonjour et bienvenue à chacune et chacun d'entre vous. Je vous remercie d'être aussi nombreux à partager avec nous cette cinquième journée de la prévention.

En ma qualité de Vice-Président de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, j'ai le plaisir de représenter notre Président, Yves Nicolas, qui a été retenu par d'autres engagements et ne peut être à nos côtés. Il vous prie de l'en excuser et m'a demandé de dire quelques mots en son nom.

Mais avant toute chose, et ainsi que vous le savez peut-être, notre confrère, Édouard Salustro, s'est éteint vendredi. C'est un éminent expert-comptable et commissaire aux comptes, engagé, qui nous a quittés. Son nom, connu de tous, reste à tout jamais associé à notre profession qu'il aura marquée de son empreinte. Les Présidents Zorgniotti et Nicolas se joignent à moi pour adresser à sa famille, et plus particulièrement à son épouse et à son fils, Olivier, expert-comptable commissaire aux comptes, nos plus sincères condoléances. Je vous demande de vous lever pour honorer sa mémoire par une minute de silence.

(Une minute de silence.)

Merci à vous.

Mesdames, Messieurs, vous en conviendrez, les armes les plus efficaces en matière de lutte contre les défaillances d'entreprise restent l'anticipation et la réactivité. Comment renforcer la prévention ? Quelles sont les évolutions nécessaires ? Comment améliorer l'efficacité des outils en place ? Ces questions seront au cœur des travaux de cette journée.

J'articulerai mes propos en trois temps. J'aborderai d'abord le pourquoi du faible nombre des procédures d'alerte, avant de vous résumer les actions de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes. Je terminerai par toute l'importance que j'attache à cette journée de la prévention.

Vous le savez, le commissaire aux comptes est un acteur essentiel dans la vie de l'entreprise. Il a une vision globale et pertinente de son activité puisqu'il en contrôle les rouages financiers. Il est également amené à avoir une certaine vision de son devenir. Avec la procédure d'alerte, la loi du 1^{er} mars 1984 lui a confié un rôle clé dans la prévention des difficultés des entreprises. Si le commissaire aux comptes relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation sans qu'il y ait cessation d'activité, il doit, à travers la procédure d'alerte, mettre en place les mesures progressives dans le temps. Ce sont les quatre phases que vous connaissez.

Mais nous pouvons entendre, ici et là, quelques interrogations portant sur le faible nombre de procédures d'alerte déclenchées. Mais je vous rassure, les commissaires aux comptes assument parfaitement leur mission.

Si nous analysons les chiffres, ils montrent que sur les 4 millions environ d'entreprises françaises inscrites auprès des Tribunaux de Commerce, seulement 174 000 ont un commissaire aux comptes, soit moins de 4,5 % d'entre elles. Seulement, si l'on projette ce pourcentage au nombre de procédures collectives qui se montent à quelque 160 000 par an, il ressort que seulement 2 900 d'entre elles qui se retrouvent en redressement ou liquidation judiciaire bénéficient des services d'un commissaire aux comptes. Ainsi, statistiquement, 1,5 % environ des sociétés ayant un commissaire aux comptes font l'objet de procédures collectives dans l'année et seraient susceptibles d'être concernées par la procédure d'alerte.

Mais bien plus que la conséquence d'une loi statistique, le nombre relativement faible des procédures d'alerte est avant tout le signe d'une prévention active de la part des commissaires aux comptes. Je voudrais souligner, à cet égard, le rôle qui est le leur et qui les amène naturellement à intervenir en amont des difficultés. En effet, l'un des principes de base de la présentation des états financiers est la continuité d'exploitation. Dans ce cadre, le commissaire aux comptes doit en permanence apprécier la capacité de l'entreprise à poursuivre son activité. Il est ainsi amené à attirer l'attention du chef d'entreprise sur toute situation inquiétante. Cette prise de conscience suffit le plus souvent à inciter le chef d'entreprise à prendre les mesures qu'il faut pour remédier aux difficultés identifiées à leur source, que ce soit lancer un diagnostic sur son entreprise,

mener une renégociation avec les partenaires ou prendre les conseils de spécialistes.

On ne rappellera jamais assez que la présence d'un commissaire aux comptes instaure naturellement un contrat de progrès entre l'entreprise, ses dirigeants et le commissaire aux comptes. Parce qu'il lui est possible d'intervenir avec une indépendance absolue, en amont des décisions des dirigeants, le commissaire aux comptes s'inscrit pleinement dans le domaine de la prévention prise dans son sens le plus large. Il participe ainsi à renforcer le tissu économique de proximité et à préserver la sécurité de l'emploi en région.

Je constate, pour ma part, que 95 % des entreprises en difficulté, sur les 60 000 défaillances annuelles, n'ont pas de commissaire aux comptes et qu'un nombre important de sociétés sont en quelque sorte privées d'alerte car le commissaire aux comptes y est absent. J'observe aussi que sur le plan international, cette procédure d'alerte, si spécifique à la France et qui fait partie des atouts du modèle français de commissariat aux comptes, a suscité de nombreuses réflexions et qu'aujourd'hui, beaucoup de pays souhaitent que leur auditeurs légaux s'intéressent à la continuité d'exploitation dans le cadre de leur mission.

Passons maintenant aux actions. La Compagnie nationale des commissaires aux comptes, aux côtés des autres acteurs clés de la prévention qui sont largement représentés aujourd'hui et avec lesquels nous avons le plaisir de co-organiser cette journée, mène plusieurs actions. Je ne les citerai pas toutes, cela serait trop long, mais je voudrais saluer ici l'action des CIP, Centres d'Information et de Prévention des difficultés d'entreprise. Je voudrais aussi mentionner les travaux de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficulté (OCED), en partenariat avec les Tribunaux de Commerce, la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris et l'Ordre des experts-comptables. Je souhaiterais enfin évoquer les travaux en cours visant à proposer un accompagnement dans la formation des juges consulaires par les Compagnies régionales des commissaires aux comptes, en collaboration avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et l'École Nationale de la Magistrature dont je salue les représentants présents aujourd'hui dans cette salle.

La Compagnie nationale des commissaires aux comptes a également participé aux réflexions conduites au sein des groupes de travail mis en place par la Chancellerie sur les thématiques de la prévention dans le cadre du projet de loi sur la réforme de la justice commerciale dont nous a parlé le Président Drummen.

Un certain nombre de propositions ont été faites, notamment concernant les documents prévisionnels et l'informa-

tion sur les délais de paiement. Ces sujets ne manqueront pas d'être développés au cours des tables rondes de cette journée.

Avant de terminer mon propos, je souhaite rappeler aux consœurs et confrères la formation spécifique « Prévention et traitement des difficultés des entreprises », proposée par le département Formation de la Compagnie nationale, ainsi que la note d'information électronique n° 14 sur la prévention qui vous avait été présentée l'an dernier. Il nous paraît important de renforcer nos efforts de formation à l'attention des professionnels du chiffre qui constituent un maillage important du territoire national. Ils sont les acteurs privilégiés de proximité des entreprises et plus particulièrement des plus petites d'entre elles. Je ne peux que vous encourager à nous rejoindre les 5 et 6 décembre à Paris La Défense pour nos Assises que nous préparons activement à votre attention.

Ainsi, cette journée de la prévention est très importante pour nos professions mais je rappellerai qu'elle l'est aussi pour l'économie en général, et ce d'autant plus que le temps reste très difficile pour les entreprises.

« Si vous avez confiance en vous-même, vous inspirerez confiance aux autres », disait Goethe. Forte de ses compétences, de son expérience et de sa capacité d'adaptation aux besoins économiques et de la société, chacune de nos professions manifeste au quotidien sa volonté d'être résolument aux côtés des entrepreneurs. Il est important que nous puissions leur apporter tous les outils qui leur permettront de prévenir et surmonter leurs difficultés, et cela, dans un souci commun qui est celui de la préservation de l'emploi, des technologies, des savoir-faire de notre tissu économique de proximité.

J'arrêterai là mon propos non sans avoir auparavant remercié tous les organisateurs parmi lesquels les Présidents Jean-Bertrand Drummen, Joseph Zorogniotti et Marc Sénéchal, mes deux confrères animateurs des tables rondes, Dominique Lévêque et William Nahum, toutes celles et ceux qui vont les animer et qui se reconnaîtront et, bien sûr, chacune et chacun d'entre vous pour votre présence.

Je vous souhaite à toutes et à tous une excellente journée de travail, riche d'enseignements et d'échanges.

(Applaudissements)



Dominique LÉVÊQUE

Merci. La parole est à Joseph Zorghiotti, Président du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables.



Joseph ZORGNIOTTI

Président du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables (CSOEC)



Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, chères consœurs, chers confrères, à l'heure où notre tissu économique s'effrite, regardons ce qui se passe sur l'ensemble du territoire, regardons ce qui se passe en Bretagne. Il nous faut trouver ensemble les moyens de préserver notre tissu économique, de le renforcer. Ce renforcement passe, bien sûr, par les actions de prévention. C'est pour cela que le Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables est présent, à côté de ses partenaires historiques. J'en profite pour saluer le président Drummen et tous les juges consulaires. Vous me permettrez de souligner ici la très grande qualité des juges consulaires, on ne le dit jamais assez. Je voudrais également saluer la présence de notre institution sœur, la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, ainsi que la présence des administrateurs et mandataires judiciaires.

Alors, pourquoi nos interventions sont-elles trop tardives ? Pourquoi la prévention ne marche-t-elle pas, alors que de nombreux dispositifs existent, vous le souligniez Monsieur le Président ? Je crois, tout d'abord, que l'ensemble des dispositifs ne sont pas assez connus ; or c'est notre travail, à tous ici, que de les faire connaître. Je crois, ensuite, qu'il s'agit d'un problème psychologique. Le chef d'entreprise, vous le savez bien, a « le nez dans le guidon », il avance, et puis quand il rencontre des difficultés, il a une tendance naturelle au déni. C'est un phénomène très humain. Nous avons tous des difficultés à envisager notre propre mort. De la même manière, il est très difficile pour un chef d'entreprise de reconnaître que son entreprise est malade et qu'elle est mortelle.

C'est bien pour cela que l'expert-comptable, vous le disiez Monsieur le Président, est aujourd'hui le conseil privilégié

du chef d'entreprise. C'est aussi pour cela qu'il ne lui revient pas de s'occuper de l'alerte. C'est le rôle du commissaire aux comptes, qui est un garant pour l'environnement économique de l'entreprise ; il ne faut surtout pas les confondre. Comment voulez-vous qu'un chef d'entreprise se confie à son expert-comptable si celui-ci est soumis à un devoir d'alerte ? L'institution que je préside est donc opposée au devoir d'alerte pour les experts-comptables car cela ne marchera pas.

Les experts-comptables assument la mission si particulière de s'occuper de la transparence des comptes. Cette transparence est indispensable car elle permet le crédit, or c'est l'accès au crédit qui permet la croissance et c'est la croissance qui permet l'emploi. C'est ce cercle vertueux qu'il faut retrouver, notamment dans les entreprises en difficulté. Remettre les choses à plat, analyser sereinement les forces et les faiblesses de l'entreprise, mettre en exergue les forces et trouver des solutions pour pallier les faiblesses, et négocier ensuite avec l'ensemble des créanciers pour rouvrir l'accès au crédit, y compris au sens étymologique du terme, c'est-à-dire la foi en l'entreprise.

Je voudrais saluer ici l'action exemplaire des experts-comptables qui ont accepté de s'investir dans la prévention : CIP, médiation du crédit, tiers de confiance... Je souhaite rendre un hommage particulier à l'un de mes prédécesseurs qui préside aujourd'hui le CIP national, William Nahum, et aux 120 experts-comptables qui sont également juges. C'est important mais certains estiment que c'est insuffisant. J'invite donc mes consœurs et confrères à s'engager davantage en matière de prévention.

L'institution que j'anime travaille à la mise en place d'outils nouveaux. Nous avons notamment lancé en juin, sur notre nouvelle plateforme www.conseil-sup-services.com, un opuscule sur les acteurs et dispositifs de soutien aux entreprises, que vous trouverez d'ailleurs sur le stand du Conseil Supérieur. Je voudrais également saluer le travail du Conseil Régional de l'Ordre de Paris-Île-de-France et de son Président, Julien Tokarz, moteurs en matière d'auto-diagnostic des entreprises en difficultés et des systèmes de gestion de crise.

Vous évoquiez, Monsieur le Président, l'assurance prévention. Agnès Bricard en est d'ailleurs à l'origine. Elle ne marche pas alors que c'est pourtant une excellente idée. Pourquoi ? Parce que je mentionnais en introduction qu'il s'agissait d'un problème psychologique. Comment convaincre des chefs d'entreprise qui ont naturellement du mal à reconnaître la maladie de leurs entreprises de cotiser à une assurance obsèques ? Nous avons donc décidé de faire évoluer cette excellente idée.

Dès le 17 décembre prochain, les co-Présidents du Comité de Prévention-Résolution du Conseil Supérieur, William Nahum et Julien Tokarz, réuniront l'ensemble des assureurs pour leur proposer d'inclure cette assurance santé entreprise dans l'assistance juridique de la responsabilité civile professionnelle obligatoire des entreprises. C'est comme cela que ce dispositif devrait fonctionner.

Partir d'une bonne idée pour la faire fructifier, voilà notre ambition !

Je vous remercie.

(Applaudissements)



<

Dominique LÉVÊQUE

**Président du groupe de travail
Prévention de la CNCC,
Expert-comptable
et Commissaire aux comptes**



Merci. Messieurs les Présidents vont rejoindre le point presse, accompagnés de Marc Sénéchal, Président du Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires qui, lui, interviendra en début d'après-midi, après l'intervention de Carole Champalaune, Directrice des Affaires Civiles et du Sceau.

Je vais vous présenter brièvement la journée, vous avez eu le programme mais je vais vous rappeler un peu le contenu. Cette année, encore plus que l'année dernière, nous avons voulu faire des tables rondes et des interventions les plus techniques possibles pour que cette journée de la prévention ne soit pas seulement une journée qui fasse preuve d'enthousiasme pour les actions de prévention mais qui, en même temps, ait un véritable rôle de formation pour tout le monde.

Donc nous allons avoir le matin deux tables rondes, l'une sur les besoins de trésorerie, l'autre sur la disparition, entre guillemets, des actifs des procédures collectives, plus exactement l'intervention des différents mécanismes de sûreté ou autres qui peuvent diminuer, entre guillemets encore une fois, le gage des créanciers.

Ensuite, après le déjeuner, je le disais tout à l'heure, nous aurons l'intervention de Madame Champalaune, Directrice des Affaires Civiles et du Sceau, et de Marc Sénéchal, puis deux nouvelles tables rondes sur la présentation des différentes procédures ou mécanismes de prévention (conciliation, sauvegarde, redressement judiciaire, etc.), avec des présentations les plus précises et techniques possibles, et des interventions de différentes personnes pour faire apparaître les avantages et inconvénients de chaque procédure, et puis une table ronde en fin d'après-midi sur les moyens de renforcer la prévention et qui pourra donner lieu à un débat des différents intervenants.

La clôture sera prononcée d'abord par Julien Tokarz qui fera un peu le point sur les outils mis en place par le Conseil supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables et puis, ensuite, par Monsieur le Président Drummen.

Comment répondre aux besoins de trésorerie à court terme ? Les PME face à leurs banquiers



>

Table ronde animée par

Dominique LÉVÊQUE

Expert-comptable, Commissaire aux comptes

>

Participants

Pierre ESTORGES

Président du Tribunal de Commerce de Caen

Julien TOKARZ

Co-Président du Comité Prévention - Résolution du CSOEC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes, Président du Conseil Régional de l'Ordre des Experts-Comptables de Paris

Gilles VAYSSET

Directeur Général à la Direction Générale des Activités Fiduciaires et de Place (DGAFP) - Banque de France, Membre du comité de direction de la Banque de France, Médiateur national du crédit délégué



Dominique LÉVÊQUE

La question posée est : « Comment répondre aux besoins de trésorerie à court terme ? Les PME face à leurs banquiers ».

Monsieur Vaysset, vous avez la parole.



<

Gilles VAYSSET

Directeur Général à la Direction Générale des Activités Fiduciaires et de Place (DGAFP) – Banque de France, Membre du comité de direction de la Banque de France, Médiateur national du crédit délégué



Merci beaucoup. Je suis absolument ravi d'être avec vous et honoré d'avoir été invité. C'est une première pour moi mais je pense qu'il y a une collaboration de longue date entre vos professions et les représentants de la Banque de France que vous pouvez rencontrer dans vos différents lieux d'activité.

Comme vous le savez, la Banque de France s'intéresse de très près à la vie des entreprises. C'est, je dirais, consubstantiel à plusieurs de ses missions. La première, bien évidemment, est celle de l'élaboration et de la mise en œuvre de la politique monétaire, j'y reviendrai ensuite. La deuxième est celle de la cotation des entreprises. Puis nous en avons d'autres aussi qui concernent l'appréciation de la conjoncture économique et un certain nombre de missions tout à fait spécifiques qui n'existent pas dans les autres banques centrales et qui nous sont confiées comme une mission de service public par l'État et par la loi et donc, en particulier, celle de la médiation crédit.

La Banque de France est à la fois un acteur engagé dans le financement de l'économie et indirectement dans le financement des entreprises dans le cadre de ses missions mais elle est, du fait de son activité, un observateur privilégié, ce qui lui permet de porter un regard indépendant, neutre, impartial mais averti sur la situation des entreprises et donc notamment, puisque c'est le thème de cette session, sur leurs besoins de trésorerie. Et c'est sans doute tous ces facteurs qui ont conduit à ce que je sois invité à m'exprimer devant vous ce matin.

Dans un premier temps, je voudrais planter le décor de ce que sont les besoins de trésorerie des PME et ce qu'on

peut observer dans la période récente à cet égard, et dans un deuxième temps, vous dire le rôle la Banque de France et évoquer un certain nombre d'actions qu'elle entreprend pour essayer de faciliter le financement à court terme des entreprises.

Concernant le premier point, la situation des besoins de trésorerie des PME, leur couverture, les tendances observées récemment : la première chose que je pourrais dire, c'est que dans cette période de crise que nous traversons depuis quatre ou cinq ans, le besoin de fonds de roulement des entreprises est resté globalement stable. Comme vous le savez, on épluche à peu près 275 000 bilans que l'on cote, et sur la base de ces 275 000 entreprises, on peut scruter un certain nombre de choses. Le besoin en fonds de roulement d'exploitation des entreprises avoisine environ 70 milliards d'euros. Ce besoin en fonds de roulement représente en moyenne 32 jours de chiffre d'affaires des entreprises. En fait, pour les PME, le besoin de fonds de roulement est un petit peu supérieur à ce qui existe pour les entreprises de taille intermédiaire : on estime à environ 27 jours de chiffre d'affaires le besoin en fonds de roulement d'exploitation des entreprises de taille intermédiaire, et bien évidemment, c'est sans commune mesure avec les grandes entreprises, pour lesquelles, souvent, ce besoin en fonds de roulement est à peu près nul. Ce qui est intéressant de noter, c'est que ces besoins n'ont pas augmenté pendant la crise. Ils se sont, en fait, depuis 1996 qui est le point de départ de nos études, allégés en permanence. En 1996, le besoin de fonds de roulement atteignait à peu près 41 jours.

Bien évidemment, dans tout cela, il y a d'énormes diversités sectorielles et vous connaissez tous un certain nombre de secteurs où les besoins de fonds de roulement sont beaucoup plus lourds, par exemple dans l'industrie, alors que dans certaines autres activités de services comme l'hôtellerie-restauration, il est en général même négatif.

On peut observer aussi un effet de taille. Comme je l'ai dit, souvent, le besoin de fonds de roulement est plus important pour les entreprises de petite taille.

Un des facteurs qui contribue à ce que le besoin de fonds de roulement globalement soit resté stable pendant cette crise, ce sont les délais de paiement. C'est un sujet qui vient de loin mais comme vous le savez, la loi de modernisation de l'économie, en 2008, a fixé à 60 jours le plafond légal des paiements, sauf un certain nombre de dérogations spécifiques. On peut penser que cette loi a effectivement eu un rôle très positif, et on évalue à environ 2 milliards d'euros l'argent qui a été ainsi réinjecté dans les trésoreries des PME. Même si cette amélioration a eu tendance un petit peu à s'essouffler en 2011-2012, on observe que c'est

toujours un facteur qui contribue au financement du fonds de roulement des entreprises aujourd'hui.

Deuxième point de constatation, c'est que seule une minorité de petites et moyennes entreprises recourt au crédit court terme. On estime déjà à environ un tiers des PME celles qui n'ont pas besoin de trésorerie, celles pour lesquelles leur besoin de fonds de roulement est nul ou négatif. Visiblement, un second tiers de PME prélèvent sur leur trésorerie ou font appel à des ressources externes longues, à des crédits de consolidation, des refinancements moyen et long terme ou des financements intragroupe pour couvrir leurs besoins de financement de court terme. En fait, on évalue à 37 % les PME qui recourent concrètement au crédit à court terme, globalement pour une vingtaine de milliards d'euros, toutes techniques confondues, y compris l'affacturage.

Je parlais d'effet de taille. Si on élargit le champ de nos études non plus à notre échantillon d'entreprises mais sur la base de la centralisation des risques à tous les acteurs économiques, c'est-à-dire non seulement les PME mais aussi les entrepreneurs individuels, on voit que les crédits mobilisés à court terme sont nettement supérieurs sur ce champ très large. Ils avoisinent à peu près 54 milliards d'euros. Donc je le répète : le recours au crédit à court terme est nettement plus répandu parmi les plus petites affaires et devient quelque chose de très usuel quand on est au niveau de l'entreprise individuelle, de la micro-entreprise.

Troisième constatation, c'est que globalement, l'accès au crédit par les PME est resté ouvert pendant cette crise. La Banque de France mène périodiquement une enquête chaque trimestre auprès des PME et des entreprises de taille intermédiaire sur leur accès au crédit. Cette enquête est conduite auprès d'un échantillon représentatif de 3 000 PME et 400 ETI, et elle débouche sur un résultat qui est assez clair : les trois quarts des PME obtiennent totalement ou en grande partie - « en grande partie » ça veut dire au moins 75 % - les financements souhaités. Donc peu ou prou, en totalité, ou entre 75 % et 100 %, les entreprises obtiennent auprès de leurs banquiers les crédits court terme souhaités. C'est valable également pour les financements « long terme ».

Et en ce qui concerne les PME, la part des PME obtenant 100 % du crédit de trésorerie demandé progresse même ces derniers temps. On a observé entre le deuxième trimestre et le troisième trimestre de cette année que la part des PME obtenant 100 % des crédits de trésorerie demandés est passée de 63 % à 68 %. Et le taux est encore plus important pour les crédits d'investissement qu'elles demandent : 85 % des PME ont obtenu au troisième trimestre la totalité des crédits d'investissement demandés.

Tout cela pour vous dire que pendant cette crise, il n'y a pas eu de rationnement global du crédit en France, vis-à-vis des PME notamment.

(Mouvements dans la salle)



Dominique LÉVÊQUE

**Nous aurons un débat avec la salle.
Notez vos questions, elles pourront
être posées tout à l'heure.**

Gilles VAYSSET

Chacun a son expérience individuelle mais en ce qui concerne les chiffres globaux, je dis bien globaux, et sur ce seul aspect qui est quantitatif, je n'ai pas parlé de l'aspect qualitatif, je répète : il n'y a pas de rationnement global du crédit. Les comparaisons avec les autres pays de l'Union européenne, puisque la Banque Centrale Européenne mène des statistiques semestrielles à peu près du même type auprès des dirigeants de PME, confirment que les PME françaises figurent parmi celles qui obtiennent le plus souvent le crédit qu'elles demandent auprès de leur banque.

Cette situation mérite, malgré tout, d'être signalée car la montée du risque, néanmoins, est importante, c'est-à-dire que ce n'est pas le fait que cela aille bien dans les entreprises qui fait que le crédit est encore disponible. Comme cela a été cité déjà tout à l'heure, on a maintenant dépassé le chiffre de 60 000 défaillances, c'est-à-dire redressement judiciaire ou liquidation directe, et effectivement la tendance depuis un an ou deux est à l'accroissement du nombre de défaillances et très précisément sur les 12 derniers mois glissants à fin août, le nombre de défaillances a augmenté de 4,2 %. Il s'alourdit dans la majorité des secteurs et il concerne principalement les PME.

Il est évident que dans ce contexte, mais on y reviendra, les banquiers octroient le crédit en fonction du risque et, en revanche, on a des évolutions ou des modulations très fortes sur le taux des crédits octroyés et, le cas échéant aussi, sur le niveau de garantie demandé.

Alors quelle est l'action de la Banque de France dans ce domaine ? D'abord, un petit mot de la politique monétaire et du refinancement des banques. Comme vous le com-

prenez, il y a un lien très fort entre la politique monétaire et les prêts à l'économie et notamment les prêts aux PME puisque, dans la mesure des ressources que le système européen de banques centrales apporte aux banques commerciales, on peut influencer sur des modalités d'octroi du crédit au système bancaire. Or, depuis l'apparition de la crise, le taux d'intérêt des opérations de l'Eurosystème a été considérablement réduit à son pic, juste avant la crise ou au moment de la crise, les taux d'intérêt de la Banque centrale étaient de 3,75 %, ils sont aujourd'hui de 0,25 % au titre de la dernière baisse qui a eu lieu la semaine dernière. Donc nous sommes aujourd'hui à des niveaux historiquement bas de refinancement des banques qui, par ailleurs, non seulement ont l'aide de ces taux de refinancement très bas mais sont aujourd'hui quasi-garanties quant à leurs liquidités du fait que la Banque centrale est à guichet ouvert et ne rationne pas, au contraire, les opérations de refinancement pour assurer la liquidité des banques. Donc pour les PME, le taux moyen acquitté sur un crédit de trésorerie avoisine aujourd'hui 3 %. Je dis bien que c'est un taux moyen. Mais on observe que ce taux moyen est inférieur à la moyenne observée dans la zone euro légèrement, de 20 points de base, mais c'est un tout petit avantage pour l'économie française.

Bien évidemment, à ce niveau de taux historiquement bas, la modulation en fonction du risque pour le banquier peut être assez forte et, donc là, on parle d'un crédit classique de court terme. Il peut être nettement supérieur à 3 % mais cela ne recouvre pas tous les autres cas de figure dont, par exemple, les découverts pour lesquels les taux peuvent être beaucoup plus élevés.

Le deuxième point que je voulais mentionner, après la politique monétaire, c'est la cotation. Vous savez que cette cotation est devenue un élément classique et, je dirais, plutôt fluidifiant des relations entre les banques et les entreprises. Cette cotation Banque de France appliquée aux entreprises sert d'abord aux banques. Lorsque les banques viennent se refinancer auprès de la Banque centrale, elles doivent en contrepartie offrir un collatéral. Ce collatéral peut être public. Mais en France, il est très souvent et très largement privé. La Banque de France accepte en collatéral un certain nombre de crédits privés à partir du moment où ils répondent à certains niveaux de la cotation de la Banque de France. Or, ces derniers temps, pour favoriser le plus possible le refinancement des banques, et donc le financement de l'économie, nous avons accepté des créances privées en collatéral qui dépassaient les cotes sur lesquelles, historiquement, on travaillait. Historiquement, la Banque de France acceptait les cotes 3 et supérieures ; puis nous avons étendu la possibilité de déposer des prêts privés en garantie à la catégorie 4+ et

dernièrement, très exceptionnellement, à la catégorie 4. Tout cela a, je pense, eu indirectement un impact très favorable sur la disponibilité du crédit aux entreprises.

Ensuite, la cotation est utile aux entreprises elles-mêmes. C'est une sorte de service que l'on rend aux PME, puisqu'à partir du moment où on les cote, nous entretenons un dialogue avec le chef d'entreprise et, par exemple, en 2012, il y a eu 45 000 entretiens qui ont été conduits par les agents des services entreprises de la Banque de France avec des dirigeants d'entreprise. Ces entretiens peuvent être aussi un moyen de prévention des entreprises car l'analyse de la Banque de France peut mettre à jour un certain nombre d'éléments qui pourront être discutés avec le chef d'entreprise. C'est aussi devenu un instrument de dialogue entre les établissements de crédit et les entreprises et, à cet égard, on voit une corrélation assez bonne entre le niveau de la cotation Banque de France et le niveau des taux qui assortissent les crédits qui sont octroyés aux entreprises.

Avec ces notations, on essaie aussi - ce sont des travaux qui se déroulent en ce moment - de favoriser des financements hors réseau bancaire. Cela fait partie des sujets actuels qui dénotent une appréhension que l'on peut comprendre du fait du durcissement des règles qui sont imposées aux banques. Aujourd'hui il n'y a pas de difficultés majeures dans l'octroi du crédit compte tenu de la conjoncture qui est assez plate, mais on se pose la question de savoir, en cas de retournement important de la conjoncture - si on revenait vers des zones de croissance très soutenue et durable, si ces contraintes prudentielles qui pèsent sur le bilan des banques ne conduiraient pas à rendre l'octroi du crédit beaucoup plus difficile. Il y a donc des réflexions actuellement : on cherche les moyens de faire en sorte qu'un certain nombre d'entreprises puissent accéder directement au marché comme le font les grandes entreprises. C'est un sujet qui concerne aujourd'hui beaucoup plus les entreprises de taille intermédiaire que les PME, mais si les ETI vont se financer en partie ailleurs, cette place sera libre pour les ressources bancaires à destination des PME.

On essaie aussi, vous en avez peut-être entendu parler, de créer un véhicule de titrisations qui permettrait aux banques de déposer en collatéral lors des opérations de refinancement des très petits crédits, ce qui n'est pas possible aujourd'hui, dans des titrisations. Toutes ces réflexions autour de l'accès des entreprises au marché ou autour de la titrisation des petits crédits reposent, entre autres, sur la notion de suivi de l'information financière sur l'entreprise. La Banque de France essaie de jouer un rôle à ce sujet et se dit prête, sous certaines conditions, à ce que sa notation puisse être connue, puisse être suivie dans le temps et puisse participer à cette information financière.

Il faut, bien évidemment, l'acceptation de l'entreprise et il faudra savoir aussi par quel type de modalités l'entreprise accepte de la voir divulguée sur la place. C'est un peu comme le secret bancaire : le secret bancaire protège le client de la banque mais si le client de la banque veut révéler des informations, il peut le faire. Nous pourrions ainsi faire en sorte que cette cotation serve un peu plus qu'actuellement.

Je voudrais terminer rapidement sur un ou deux points très concrets, puisqu'on est toujours dans le cadre de la prévention : le fait que la Banque de France soit acteur de la prévention. Vous savez que les directeurs départementaux de la Banque de France sont les médiateurs du crédit dans vos départements et dans vos régions. Vous savez également que c'est un mécanisme auquel les banques se sont engagées de participer lorsqu'une entreprise fait appel au médiateur, mais c'est un mécanisme informel et qui ne donne aucun pouvoir de contrainte au directeur de la Banque de France. Cependant, le fait d'organiser un dialogue permet bien souvent de trouver une solution. Sur les plus de 40 000 entreprises qui ont saisi la médiation du crédit depuis sa création fin novembre 2008, à peu près 30 000 dossiers ont été instruits et clos et se sont terminés par un succès dans 62 % des cas. Donc, au total, près de 18 000 entreprises ont pu obtenir un crédit là où elles avaient, dans un premier temps, essuyé un refus, et les crédits accordés à ce titre-là s'élèvent à plus de 5 milliards d'euros aujourd'hui, depuis le début de la procédure.

Deuxièmement, nous avons aussi un outil de diagnostic qui s'appelle Géode je ne ferai que le mentionner brièvement. C'est une prestation payante. Ce n'est pas une prestation de mission de service public comme la médiation du crédit ou comme d'autres. Néanmoins, sachez que cela existe et que beaucoup d'entreprises y ont recours. C'est un diagnostic assez précis qui donne l'occasion, systématiquement, à un dialogue entre le chef d'entreprise et la Banque de France, parce qu'il y a des phases d'interrogation, puis des phases de restitution. Il existe un certain nombre de modules qui sont aussi intéressants. Je signale en particulier qu'il y a un module prévisionnel. On remarque souvent que les chefs d'entreprise n'ont pas nécessairement une approche d'anticipation et que ce module prévisionnel de la prestation Géode est une chose qui est extrêmement utile.

En guise de conclusion, la situation des PME et la situation de leur financement est un point d'attention et de vigilance permanent, et en particulier pour la Banque de France. Encore une fois, au niveau micro-économique, la Banque de France n'hésite pas à se prononcer soit dans des cadres totalement de place, notamment dans la médiation des crédits, soit dans des cas individuels, lorsqu'il s'agit de la

cotation ou lorsqu'il s'agit d'une prestation Géode, pour discuter avec les chefs d'entreprise.

Je vous remercie de votre attention.



Dominique LÉVÊQUE

Merci, Monsieur le Directeur. Vous nous avez donné des informations très précises et extrêmement complètes. Je pense que tout ce qui a été indiqué n'était pas forcément dans les esprits. Je vous prie d'excuser les mouvements d'humeur de mes confrères qui pourront s'exprimer après les trois interventions prévues.

Monsieur le Président Estorges va nous donner son point de vue, à la fois de juge et d'acteur économique, sur le fonctionnement de l'accès des PME au crédit et sur la perception qu'il en a.



Pierre ESTORGES

Président du Tribunal de Commerce de Caen



Merci. Bonjour à tous. Merci de m'avoir invité à témoigner sur ce sujet « Comment répondre aux besoins de crédit court terme des entreprises ? ».

Vous l'avez fait, je pense, à double titre. Je suis, en effet, Président du Tribunal de Commerce de Caen mais durant toute ma carrière professionnelle, j'ai été employé dans le groupe Banque Populaire et je me suis beaucoup occupé, pendant près de 35 ans, d'entreprises.

Je vais commencer par une évidence : comme tout créancier, les banques prêtent à des entreprises qui ont des perspectives raisonnables de les rembourser. Les crédits de financement des cycles d'exploitation, pour que nous parlions de la même chose, sont en simplifié les crédits en blanc, vous le savez : découverts, crédits de

campagne, préfinancements, les crédits adossés au poste client, l'escompte lorsque c'est possible, la cession Dailly et l'affacturage – et puis les engagements par signature, c'est-à-dire les cautions, la restitution d'acompte et les crédits documentaires.

Partant de cette évidence que les banques prêtent à des entreprises qui ont des perspectives raisonnables de les rembourser, je distinguerai trois catégories de PME : celles qui vont bien, celles qui vont moins bien et celles qui ne vont pas bien du tout.

Les entreprises qui vont bien – voire très bien voire mieux qu'avant les années du début de crise, dont la structure financière est solide, l'endettement faible, celles qui ont des affaires rentables, avec des perspectives d'activité favorables, n'ont pas de restrictions particulières dans l'octroi des crédits. Elles ne connaissent pas ou peu de changements de conditions, de tarification. Il existe même une forte concurrence des réseaux bancaires sur les taux, sur les conditions de financement, sur les marges et sur les garanties.

En revanche, et vous le constatez aussi auprès de vos clients, même pour ces entreprises de belle qualité, une beaucoup plus grande attention est portée à un certain nombre de points. La documentation et les prévisions qui sont demandées sont certainement plus abondantes qu'autrefois. L'analyse est plus poussée. Les délais de décision sont régulièrement plus longs ; cela est souligné par toutes les enquêtes. D'autant que, et cela est un point qui est assez révélateur, les délégations en réseau se sont fortement réduites ces dernières années. Autrefois, et dans certains réseaux, elles étaient même assez sensibles et importantes. Aujourd'hui, on parle beaucoup plus de comité d'engagement, de comité de crédit, c'est-à-dire de déconnexion de la décision de crédit du terrain.

Une grande attention est portée à la question de la division des risques, selon la taille de l'entreprise et la taille de la banque, mais la banque unique faisant 100 % des crédits devient de plus en plus rare.

Une petite parenthèse. Même les affaires de belle qualité sous LBO (leveraged buy out), vous le savez, sont extrêmement regardées de près. Donc les entreprises de belle qualité ne rencontrent généralement aucune difficulté : elles obtiennent, en général, le crédit qu'elles souhaitent et dont elles ont besoin, que ce soit d'ailleurs pour financer le cycle d'exploitation ou pour financer leurs investissements.

Deuxième catégorie : les entreprises qui vont moins bien. Elles ont pu surmonter les chocs de ces dernières années, mais pas complètement. Cela est caractérisé dans la plupart des cas par une baisse d'activité. Les enquêtes

montrent que plus de la moitié des entreprises subissent une baisse d'activité, parfois forte. Dans ce cas-là, je pense que l'octroi ou la reconduction de crédit se fait uniquement si les perspectives sont favorables, c'est une évidence, mais les outils de pilotage sont en général assez peu performants. Malgré tous vos efforts, les informations fournies par l'entreprise, la PME, la TPE à la banque, sont en général assez restreintes.

Ce qui est demandé, vous le savez, c'est une forte transparence voire un engagement financier des dirigeants en matière d'apport personnel et en matière de garantie.

L'attitude générale, c'est une très longue tendance sur les crédits en blanc avec une orientation vers la mobilisation du poste client, cession Dailly et affacturage.

Troisième catégorie : les entreprises qui vont moins bien, voire mal, voire de plus en plus mal car, si 75 % des entreprises n'ont aucune difficulté d'accès au crédit, cela en fait quand même une sur quatre qui a des problèmes.

La question dans le cas d'entreprises qui vont mal, ce n'est pas de trouver du crédit, c'est de le conserver. Et dans tous les cas, l'action de la banque est de transformer le crédit en blanc, lorsque c'est possible, en cession Dailly ou en affacturage.

Quand il n'y a pas de possibilité de financement bancaire, que fait l'entreprise ? Vous le savez, elle se tourne vers les fournisseurs. Elle se tourne vers les créanciers fiscaux et sociaux. Elle tente d'obtenir des subventions. Cela devient rare. Puis elle fait appel aux mesures de prévention, donc de traitement amiable des difficultés.

Quelle est la position des banques dans une phase amiable, dans une phase de prévention, mandat *ad hoc*/ou conciliation ? Ce sujet sera développé cet après-midi mais je vais quand même en dire quelques mots. Il est clair que dans ces cas-là, l'exigence de la banque est d'obtenir une documentation abondante permettant d'avoir une vision à moyen terme, donc des outils de pilotage performants, et des prévisions (prévisions d'exploitation, prévisions de trésorerie).

Si la question des difficultés est une simple question d'endettement, la solution est assez facile à trouver : en général, un étalement avec une franchise. En revanche, s'il existe des difficultés structurelles, des difficultés d'exploitation, il faut évidemment s'engager dans des mesures de restructuration.

Si le banquier est unique ou s'il y a un banquier très prépondérant, l'accord est peu compliqué, c'est du quasi face-à-face, l'accord d'étalement des dettes est, en général, facile à trouver.

S'il y a plusieurs banques, on tombe dans le cas du mandat *ad hoc* ou de la conciliation qui est très apprécié, vous le savez, des réseaux bancaires et des services des affaires spéciales. Cela permet de mettre plus aisément en place des mesures de diagnostic, des mesures d'audit et des mesures de suivi.

Pour ce qui est du sort des crédits, vous le savez, le crédit en blanc est en général totalement proscrit, sauf s'il s'agit de cession d'actifs et, encore une fois, on va se retourner vers la mobilisation de créances, cession Dailly ou affacturage.

Je ferai juste une remarque sur le soutien abusif. Très rare, mais douloureux. Douloureux financièrement et surtout douloureux psychologiquement. Le Président du Conseil Supérieur de l'Ordre parlait de l'échec du chef d'entreprise, le soutien abusif, c'est l'échec du banquier.

Voilà ce que je pouvais dire en quelques mots sur le sujet. Je serai ravi de répondre à vos questions tout à l'heure.



Dominique LÉVÊQUE

Merci, Monsieur le Président. Julien, en qualité d'expert-comptable, de conseil, et en fonction de tes connaissances au sein de l'Ordre des experts-comptables, peux-tu évoquer les différents financements, leurs avantages, leurs inconvénients ?

<

Julien TOKARZ

Co-Président du Comité Prévention -
Résolution du CSOEC,
Expert-comptable et Commissaire
aux comptes
Président du Conseil régional de l'Ordre
des Experts-comptables de Paris



Merci Dominique, tu m'as demandé de faire une petite cartographie des financements à court terme, ce qui est assez complexe parce qu'il y a beaucoup d'acteurs sur le marché. Malgré tout, un constat qu'on peut faire en préalable, c'est que les TPE et les PME françaises sont très dépendantes du financement bancaire. C'est une particularité française. Vous le disiez,

Monsieur Vaysset, trois quarts des crédits PME-TPE sont accordés. C'est certainement vrai, mais on se rend compte, malgré tout, sur le terrain, que ces crédits sont de plus en plus difficiles à obtenir, c'est-à-dire qu'au lieu de déposer un ou deux dossiers aujourd'hui, il faut en déposer trois ou quatre. Demander des soutiens auprès d'Oséo, désormais Bpifrance en garantie, etc. Les dossiers sont de plus en plus longs à traiter, vous le souligniez aussi. Finalement, on arrive à obtenir les crédits parce que la survie de l'entreprise en dépend, donc le chef d'entreprise fait tout pour les obtenir. Il doit multiplier les démarches et cela lui prend beaucoup de temps. Il faut faire attention aux chiffres qui sont donnés parce que, dans les faits, il y a une grande énergie dépensée de la part du chef d'entreprise.

Concernant les financements à court terme, vous disiez que ces derniers étaient très faibles, pour la TPE-PME mais je pense qu'il y a une raison simple à cela : la TPE-PME est très dépendante du financement bancaire, or les banques sont très frileuses sur les financements à court terme. Une demande de financement du besoin en fonds de roulement, est très difficile à obtenir.

C'est une vraie problématique aujourd'hui. Et cela d'autant plus que nous sommes en période de crise. Alors, vous ne l'avez pas constaté *a priori*, mais je le constate, malgré tout, chez mes clients : les besoins en fonds de roulement augmentent. Et il est vraiment difficile de les financer.

Il existe quelques solutions effectivement qui ont été évoquées, et notamment quand on a un besoin en fonds de roulement qui augmente, il y a toutes les solutions de découvert mais qui coûtent très cher et qui ne sont pas garanties. Il suffit qu'une banque dénonce un découvert pour que l'entreprise se retrouve par terre du jour au lendemain. Alors, certes, Bpifrance a maintenant mis en place des actions pour garantir ces découverts jusqu'à 60-70 %, sur 12 à 18 mois. Cela permet d'avoir un accord et de conforter un peu l'entreprise dans son développement.

Il y a, bien sûr, tout ce qui joue sur la partie client et notamment l'affacturage (le factoring) qui se développe de plus en plus. Mais on connaît aussi les défauts de l'affacturage et notamment le coût qui est excessif. Il y a aussi le fait que l'on soit un peu lié à son affactureur ; et il est complexe d'en sortir.

Tous ces financements qui passent par le monde bancaire sur le court terme sont très complexes à mettre en place et très coûteux pour l'entreprise.

On peut aussi considérer que les problèmes de trésorerie à court terme viennent souvent de problèmes à plus long terme. Ils peuvent venir d'un défaut, d'une problématique

de besoin en fonds de roulement, ce qui est souvent le cas en ce moment. Ils peuvent venir aussi de financements, d'investissements excessifs sur des outils ou dans du rachat. À ce moment-là, peut-être que des refinancements d'actifs peuvent être une solution ou des mises en garantie d'actifs, vous l'évoquiez tout à l'heure, pour obtenir du financement. Quand on fait de l'investissement à l'export ou sur l'innovation, on connaît tous les dispositifs du CIR ou d'aide à l'export, qui peuvent, y compris être financés par Bpifrance aujourd'hui.

Enfin, dernières difficultés mais qui peuvent engendrer des difficultés de trésorerie à court terme, ce sont les pertes de rentabilité et de marge ; cela demande une restructuration plus en profondeur.

Voilà donc trois types de difficultés qui peuvent engendrer des problématiques de trésorerie à court terme et des défaillances.

Concernant les acteurs qui peuvent apporter ce financement, j'en évoquerai trois, qui interviennent en France.

Premièrement, le réseau bancaire, qui est très prépondérant en France.

Deuxièmement, l'acteur public, notamment avec Bpifrance, issue de la fusion de l'ensemble des entités de financement public, qui intervient au niveau du court terme par la garantie « ligne crédit confirmée » sur 12 à 18 mois, permettant de garantir des découverts bancaires de 60 à 70 %. Il y a aussi le préfinancement du CICE et du CIR, qui ont fait partie des grands sujets de l'année.

Pour toutes les TPE-PME qui interviennent sur la partie commande publique, l'État n'est pas le meilleur payeur en termes de délais ; la BPI pallie ces délais très importants en préfinançant aussi toute la partie commande publique. Pour la TPE-PME, c'est un vrai bol d'air au niveau du crédit à court terme et de la trésorerie à court terme.

Enfin, troisième acteur important mais qui intervient souvent moins sur la trésorerie, c'est le capital-risque. Parmi les acteurs du capital-risque, il y a le capital retournement. Certains acteurs du capital-risque interviennent uniquement sur la partie entreprises en difficulté et entreprises en retournement. C'est un vrai marché, qui permet d'apporter des financements aux entreprises qui sont en difficulté.

Enfin, un dernier acteur qui vient d'émerger, qui est déjà très actif notamment aux États-Unis depuis quelques années, mais qui arrive tout juste sur le marché français et qui, je pense, ce sera un acteur susceptible de concurrencer les banques de manière assez importante à terme, c'est le « *crowdfunding* » (financement participatif). Le système consiste à mettre un projet en ligne, sur une plate-forme de

crowdfunding. Ensuite, ce sont des investisseurs particuliers qui décident de mettre quelques euros voire plusieurs milliers d'euros sur un projet. Il faut donc savoir vendre son projet et faire une demande de financement participatif. Il y a un plafond minimum. Une fois que ce plafond est atteint, le projet est financé. Il s'agit d'un financement totalement privé, participatif, qui a très bien marché concernant la production audiovisuelle et cinématographique, et qui commence à s'appliquer aux entreprises, que ce soit en fonds propres ou en prêt également. L'intérêt de ces plateformes est qu'elles ne dépendent pas du réseau bancaire. En général, il n'y a pas de caution personnelle puisque c'est le risque des particuliers qui investissent sur les projets : si l'investisseur n'est pas remboursé, c'est tant pis pour lui, il a perdu ses fonds. Si le système fonctionne bien, tout le monde est gagnant parce que l'entreprise réussit à se développer et les investisseurs gagnent de l'argent, en général avec des taux bien plus élevés que ceux existants sur les marchés financiers.

De plus en plus d'acteurs, y compris, je pense, des réseaux bancaires, vont intégrer ces plateformes de financement. Cela va être une belle source de financement assez disponible dans les années à venir pour toutes les entreprises et notamment les TPE-PME parce que le *crowdfunding* sera très présent sur ces marchés.

Je pense avoir fait à peu près le tour des acteurs du financement et notamment sur la partie financement à court terme.



Dominique LÉVÊQUE

Merci. La parole est à la salle puisque tout à l'heure, il y avait des mouvements, des réflexions. Qui veut commencer ?



Question n° 1

Participant 1

Je voudrais vous dire, Monsieur Vaysset, que vous vous trompez. Vous donnez un échantillon qui n'est pas représentatif : quelques dizaines d'entreprises. Nous avons,

pour notre part, un « échantillon » de plusieurs millions d'entreprises....

Les banques aujourd'hui ne sont plus intéressées véritablement par les entreprises, elles sont intéressées par vendre des produits (des téléphones, de l'assurance...). Lorsque les entreprises s'adressent à une banque pour demander du financement de besoins en fonds de roulement, les choses sont très différentes ! Je vous le dis en toute sincérité, les banquiers doivent recommencer à faire correctement leur métier.

Gilles VAYSSET

Je suis assez à l'aise pour répondre à cette remarque car, qu'on ne se méprenne pas sur notre rôle, nous sommes dans une situation de neutralité, d'impartialité et normalement de technicité. Je ne suis pas moi-même un banquier et je ne représente pas ici les banques commerciales. Je suis assez bien placé pour observer la relation avec les entreprises, connaître leurs difficultés de près dans nombre de cas. Il n'est pas nécessaire de lancer un anathème global sur les banquiers en général.

Je mentionnerai quelques chiffres. Lorsque je parlais de l'évolution des encours de crédit aux PME, je ne faisais pas référence simplement à ce que l'on voit sur notre échantillon, que l'on suit plus particulièrement de près, des 275 000 entreprises que l'on cote, mais je le faisais au titre du recensement systématique que l'on fait au titre du Service central des risques. Le Service central des risques à la Banque de France est celui qui enregistre tous les concours bancaires octroyés par les établissements de crédit. Cela recouvre donc la totalité des entreprises.

Le Service central des risques ne recense que les encours bancaires à partir de 25 000 €. Donc on peut concevoir qu'il y a beaucoup de très petites entreprises, ou d'entrepreneurs individuels qui, le cas échéant, échappent à cette observation statistique. Mais elle porte bien sur la totalité de l'encours. Les risques recensés au titre de ce Service central des risques continuent de progresser, même si on est vraiment dans une zone de tassement. En un an, de septembre 2012 à septembre 2013, l'ensemble des crédits octroyés aux PME a encore un petit peu augmenté de 0,6 %. Donc je le redis : le guichet bancaire n'est pas fermé et la situation qu'on observe en France est plutôt meilleure que celle observée au niveau de la zone euro.

Bien évidemment, derrière les chiffres, il y a une réalité sectorielle. Nous voyons statistiquement des secteurs pour lesquels il y a une véritable réduction de l'encours des risques bancaires. Des secteurs comme l'industrie manufacturière, les transports, l'hôtellerie restauration,

l'information, ont leur spécificités. Vous avez certainement tous pu constater de près qu'un certain nombre de secteurs souffrent terriblement et, de fait, pour des raisons qui peuvent aussi bien tenir à l'offre qu'à la demande, il y a moins de crédit qui est octroyé aux entreprises de ces secteurs.

J'ai parlé tout à l'heure de taux de crédit. Sur les crédits à court terme, le taux est quand même bas, mais c'est un taux moyen. Il existe d'autres instruments : les instruments blancs, les découverts, etc., pour lesquels on atteint des taux systématiquement à deux chiffres, qui peuvent commencer à être réellement pénalisants pour les entreprises.

Deuxièmement, il y a des exigences. On peut vous demander effectivement d'être accompagné, par exemple, par une autre banque, la BPI ou autre, de renforcer vos fonds propres ou autres. Un certain nombre de contraintes peuvent s'additionner et peuvent expliquer, effectivement, le sentiment que le crédit est plus difficile à obtenir, dans le sens qu'il est plus long à négocier, à documenter, etc. Mais, statistiquement et macroéconomiquement, je ne parle plus d'une entreprise, je ne parle plus d'un secteur, je parle vraiment au niveau de la masse des encours de crédit aux entreprises dans les banques, nous sommes toujours dans une période de tassement. Mais en tout cas, il n'y a pas, il n'y a jamais eu, depuis la crise de 2008, de *credit crunch* en France.



Dominique LÉVÊQUE

Monsieur le Président, vous voulez intervenir ?

Pierre ESTORGES

Oui, merci. Je pourrais répondre indirectement à la question posée, sur le fait que les banques ne sont pas intéressées par la relation avec l'entreprise. Je ne suis pas le porte-parole des réseaux bancaires, rassurez-vous, mais vous faites allusion à des temps plus anciens, or les relations entre la banque et l'entreprise ont toujours été compliquées. J'ai commencé ma carrière dans les années 70. Et octroyer du crédit à l'entreprise, ce n'était pas simple. Rappelez-vous les difficultés des PME des années 90. Elles étaient au moins aussi importantes que celles d'aujourd'hui voire plus.

Alors, il est vrai que certains secteurs sont particulièrement surveillés. C'est une évidence qu'il y a plus de difficultés dans le bâtiment, dans la sous-traitance automobile et dans la restauration que dans d'autres secteurs et que les banques sont plus prudentes lorsqu'elles regardent des dossiers de ces secteurs d'activité.

Maintenant, pour que la relation soit un peu plus apaisée entre la banque et l'entreprise, il y a une recommandation qui peut être adressée aux chefs d'entreprises PME-TPE : Ayez le bon interlocuteur dans votre banque. Combien de patrons de TPE n'ont pas le bon interlocuteur dans leur réseau bancaire ?

Participant 1

On ne les choisit pas, ce sont les directions qui les imposent...

Pierre ESTORGES

Tentez de choisir le bon interlocuteur. La vie n'est pas simple, n'est-ce pas ?

Mais pour une entreprise un peu plus structurée, un peu plus importante, une PME, ayez des relations avec la direction générale de votre banque, selon la taille, ou la direction régionale. Ne vous contentez pas de l'agence de proximité. Et organisez, au moins une fois par an, lorsque le bilan sort, la fameuse réunion de transparence avec la Banque de France. Ce sont des choses extrêmement positives qui montrent la transparence, accompagnées de la fourniture, régulièrement, de documentation intéressante.

Je pense que la banque est toujours intéressée par l'entreprise de bonne qualité. La difficulté se porte sur l'entreprise qui va moins bien ou qui ne va pas du tout.

Puis le dernier conseil que je donnerai aux chefs d'entreprise, c'est de ne pas se porter caution. Et pourtant, j'ai prêché le contraire pendant près de 40 ans...

Sans parler des dégâts que cela peut faire sur le patrimoine, ne vous portez pas caution parce que c'est certainement un des freins les plus importants aux questions de prévention, le chef d'entreprise attendant de rembourser la banque avant d'aller au-delà. Il y a des moyens plus efficaces. Il existe des garanties de substitution. On parlait d'Oséo, de la BPI tout à l'heure, des mobilisations de créances, etc. Quand on ne peut pas faire autrement, je reconnais bien que c'est compliqué, mais il faut tenter de contrarier cette exigence de la banque. En tous cas, c'est mon avis.

Julien TOKARZ

Juste deux réactions. Oui, effectivement, ne pas se porter caution en ce moment, c'est assez compliqué. Pour tous les derniers dossiers de crédit que j'ai faits, pour moi-même ou pour mes clients, il est systématiquement demandé une caution, et s'il n'y a pas de caution, on n'obtient pas de crédit...

Pierre ESTORGES

Mais cela est automatique depuis 40 ans.

Julien TOKARZ

Oui, mais y compris quand il y a l'intervention de Bpifrance, ils demandent pour le complément – puisque celle-ci ne garantit pas l'ensemble –, une caution systématique. Cela constitue un vrai risque pour le chef d'entreprise, puisqu'il engage ses biens personnels en plus du risque d'entrepreneuriat. Alors, bien sûr, *a minima*, on conseille aux chefs d'entreprise d'être séparés de biens avec leur conjoint(e) dans le cas où ils sont mariés. Mais on constate généralement que sans caution, il n'y a pas d'accès au crédit.

Deuxièmement, je souscris pleinement à votre remarque concernant l'interlocuteur, au sein de la banque. C'est bien plus simple quand on est une PME et que l'on a effectivement accès aux agences centrales spécialisées dans l'entreprise : on a des interlocuteurs qui nous comprennent. Mais la TPE voire l'entrepreneur individuel, a affaire à l'agence de quartier et ne peut pas faire autrement. Les réseaux nous l'imposent. On a alors face à soi des interlocuteurs qui ont souvent de bonnes intentions mais, malgré tout, qui traitent du particulier, ensuite de la TPE, etc., et qui ne sont pas spécialisés dans l'entreprise et qui ne savent pas lire un bilan, et c'est très compliqué de les convaincre. Dès qu'on arrive effectivement à la PME, donc à un niveau supérieur, c'est beaucoup plus simple car on a des interlocuteurs qui sont mieux formés, qui comprennent mieux les enjeux. En tant qu'expert-comptable, la majorité de nos clients sont des TPE ; on a ainsi souvent les plus grandes difficultés à discuter avec le conseiller bancaire.

(Applaudissements)

Intervention d'André-Paul BAHUON

Merci, Dominique. André-Paul Bahuon, Président de la Compagnie des Conseils et Experts Financiers (CCEF).

Malheureusement, pour les TPE, il y a une règle souvent appliquée par les banquiers : celle des « trois fois trois ans ».

Trois ans pour faire du commerce et attirer les clients. Puis, trois ans pour organiser l'agence afin qu'elle soit rentable, grâce à ses clients. Et enfin, trois ans pour apurer le portefeuille de l'agence en faisant en sorte que les comptes qui ne sont pas « profitables » pour la banque soient enlevés de l'agence. Cela aboutit à un *turnover* au niveau des agences bancaires, qu'elles soient de détail et de proximité ou qu'elles soient, du point de vue de l'organisation des banques, sur les plates-formes entreprises. C'est une règle de contrôle interne et d'inspection générale des banques de façon à éviter qu'il y ait une collusion entre les interlocuteurs chefs d'entreprise et les interlocuteurs bancaires. Donc cette règle est malheureuse. Elle nuit à la relation de confiance qu'il peut y avoir avec les banques et, sans doute, elle porte atteinte à la possibilité d'accéder au crédit pour les entreprises en France.

Il faut que nous comprenions tous, professionnels que nous sommes, que la contrainte bancaire aujourd'hui, la difficulté de la relation bancaire et cette crise de financement des TPE-PME interviennent dans un choix politique qu'a fait l'Europe, par les dispositifs de Bâle I et Bâle II. Dans Bâle II en particulier, lorsqu'un banquier veut prêter à une entreprise, quelle qu'elle soit, même dans un secteur positif, il faut la garantie de la sécurité du prêt, c'est-à-dire une hauteur de capitaux propres qui doit représenter – pour les PME – presque la moitié de l'encours des volumes traités par la banque. C'est-à-dire que, globalement, si vous avez 2 millions de chiffres d'affaires, il faudrait presque avoir 1 million de capitaux propres.

Deuxième élément : si la banque apprécie un risque par rapport à l'entreprise, elle constitue elle-même une garantie dans le cadre de ses fonds propres.

Malheureusement, je crains que votre Direction de la médiation nationale du crédit a de beaux jours devant elle, compte tenu des difficultés rencontrées et de la nécessité de recourir à la médiation...

(*Applaudissements*)



Dominique LÉVÊQUE

Monsieur Vaysset, vous avez un commentaire ?

Gilles VAYSSET

Oui, incontestablement, l'exigence de fonds propres augmente.

Et effectivement, l'intermédiation bancaire est beaucoup plus importante en Europe qu'aux États-Unis, et *grosso modo* aux États-Unis, les deux tiers des besoins de financement des entreprises sont apportés par le marché au titre de techniques diverses, alors qu'en Europe et en France en particulier, les deux tiers des ressources apportées aux entreprises le sont par les banques. Donc là, il y a un vrai sujet, je l'ai signalé dans mon exposé.

Je voudrais revenir rapidement sur les chiffres du Service central des risques. Les crédits mobilisés, donc effectivement décaissés, aux entreprises, ont globalement diminué (- 8,5 % pour les grandes entreprises, - 1,3 % pour les ETI, mais niveau stable pour les PME). Donc il y a à la fois une vraie interrogation et un vrai sujet de réflexion et d'évolution possible.

Comme je l'ai mentionné, sur la seule base de nos 275 000 entreprises cotées, la situation financière des entreprises s'est quand même dégradée. C'est-à-dire que les attributions de cote se sont décalées vers le défavorable. Et comme je le signalais, on a pris la décision d'élargir le collatéral exigible au refinancement de la banque centrale à des catégories de cote sur lesquelles nous n'allions pas auparavant. Alors, j'espère que cela est temporaire. Mais pour le moment, les banques – banque centrale et, je pense, banques commerciales –, font tout pour essayer de passer ce cap dans lequel les entreprises présentent quand même globalement une situation dégradée.

Chaque banque a sa politique commerciale, elle favorise telle ou telle entreprise et défavorise telle ou telle autre parce qu'elle a une orientation stratégique sectorielle, commerciale, etc.

Un dernier point sur les cautions et la garantie personnelle. C'est effectivement quelque chose qu'on ne recense pas statistiquement et il serait intéressant d'éventuellement travailler sur ce sujet collectivement.



Question

Dominique LÉVÊQUE

J'ai une question pour Julien Tokarz qui a évoqué effectivement un nouveau mode de financement qui est le *crowdfunding*. C'est très intéressant parce que, d'abord, c'est nouveau. A-t-on un début d'expérience du *crowdfunding* en France ? A-t-on une idée d'une perspective d'incitation ou de soutien fiscal ?

Julien TOKARZ

Non, pour l'instant, je pense qu'il n'y a pas grand-chose. Cela est tout récent... L'une des premières sociétés qui a vraiment mis en lumière ce système de *crowdfunding*, est My Major Company sur la production artistique. Aujourd'hui, ce système commence à financer des projets d'entreprise. Il y a quatre ou cinq plates-formes qui débutent en France, mais aux États-Unis, c'est déjà bien ancré dans les mœurs. Cela risque de devenir une source de financement assez importante, je l'imagine, dans les années à venir pour la TPE-PME.

Intervention d'André-Paul BAHUON

Oui. C'est un sujet que nous suivons, à la CCEF. Actuellement en France, il n'y a pas de régime prévu pour le *crowdfunding*. Le législateur est en train de réfléchir comment organiser voire encadrer ce système. On a même évoqué la création d'un statut de conseiller en intermédiaire de placement (CIP) qui serait la personne autorisée à pouvoir effectuer des opérations de *crowdfunding*. Ce statut s'inspirerait

des directives Marchés d'Instruments Financiers (MIF) et des conseillers en investissement financier (CIF). Mais cela pose un certain nombre de questions : est-ce une bonne chose de réguler et de mettre des intermédiaires, si l'objectif est de promouvoir une méthode moderne de financement des entreprises ? Certains pensent que non, car si l'on met encore un intermédiaire référencé, cela irait à l'encontre de la volatilité voulue du *crowdfunding*. D'autres pensent qu'il est important de prévoir un cadre. L'idée du *crowdfunding* devrait voir le jour en matière législative au début de l'année 2014, puisque le texte est en cours d'élaboration et de discussion. Il est tout à fait exact qu'aujourd'hui, il y a environ trois plates-formes qui existent mais qui sont en dehors de tout cadre législatif.

Julien TOKARZ

Le *crowdfunding* est vraiment la solution qui est en train d'émerger. Il y a des acteurs majeurs qui commencent à s'y intéresser, y compris des acteurs institutionnels importants. Le marché va se structurer petit à petit assez rapidement. 2014 devrait être vraiment une année de structuration du marché du *crowdfunding*.



Dominique LÉVÊQUE

Très bien. Je vous remercie. Je vous demande d'applaudir une dernière fois nos intervenants et la salle aussi qui a permis un débat enrichissant. Bravo.

(Applaudissements)

La disparition des actifs des procédures collectives, quelle évolution ?



>

Table ronde animée par

Dominique LÉVÊQUE

Expert-comptable,
Commissaire aux comptes

>

Participants

Maurice MALAIZÉ

Président de chambre honoraire au Tribunal
de commerce de Versailles

Françoise PÉROCHON

Professeur de droit privé à l'université de Montpellier

Yves-Marie RAVET

Avocat

Marc SÉNÉCHAL

Président du Conseil National des Administrateurs
Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ)



Dominique LÉVÊQUE

Nous allons à présent évoquer la disparition des actifs des procédures collectives et les évolutions en la matière.

Monsieur Maurice Malaizé, Président de chambre honoraire au Tribunal de Commerce de Versailles va ouvrir les débats en évoquant les mesures conservatoires qui peuvent être considérées comme la première mainmise sur les actifs.



<

Maurice MALAIZÉ

Président de chambre honoraire
au Tribunal de commerce de Versailles



Permettez-moi, en préambule, une petite digression. D'abord, je suis très impressionné parce qu'il n'y a ici que des brillants techniciens et, personnellement, je ne suis ni expert-comptable ni commissaire aux comptes. J'ai été dirigeant d'entreprise, et je m'aperçois qu'il n'y a pas de chef d'entreprise ici. Or, nous parlons des relations des PME avec les banques, des mesures de prévention des difficultés des entreprises... Il y a donc aujourd'hui un grand absent : les entreprises. Les PME ou les TPE ne sont pas représentées. Alors, mon cher Dominique, si tu pouvais, la prochaine fois, faire venir quelques patrons d'entreprise, je pense que ce serait intéressant.

Je suis Président du CIP Versailles. Dans ce CIP (*centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises*), on reçoit tous les 15 jours entre deux ou trois voire plus de chefs d'entreprise. Et que constate-t-on ? Je m'aperçois, d'ailleurs, que dans la salle, il y a quelques bons amis experts-comptables ou commissaires aux comptes avec lesquels nous avons des discussions à ce sujet. On s'aperçoit, quand on reçoit des chefs d'entreprise, que beaucoup manquent de formation. Manquant de formation, ils demandent peut-être un peu trop à leur expert-comptable (on reçoit très peu de chefs d'entreprises ayant un commissaire aux comptes). La question est la suivante : est-ce qu'on ne pourrait pas mieux former

les chefs d'entreprise à la lecture des bilans, à l'élaboration de tableaux de bord, à l'élaboration d'éléments prévisionnels qui, finalement, permettraient aux chefs d'entreprise d'aborder beaucoup mieux les difficultés, lorsqu'elles se présentent ? Finalement, quand les chefs d'entreprises font appel au CIP, il est parfois trop tard. En général, ils ont eu un refus de leur banque. Et il est trop tard pour pouvoir bâtir (ou rebâtir) un dossier présentable aux banques. Alors, comment aider ces chefs d'entreprises ? Il faut qu'ils soient de bons gestionnaires de leur entreprise. Si le chef d'entreprise est un très bon technicien dans son domaine – dans le bâtiment par exemple –, il n'a pas nécessairement de bonnes compétences en gestion d'entreprise...

Je voudrais à présent évoquer les mesures conservatoires que l'on peut prendre.

Ce que je vais vous dire, en fait, est le fruit du travail de la Commission traitement des difficultés des entreprises au sein de la Conférence Générale des Juges Consulaires. Nous préparons actuellement un guide de la prévention, complet, pour aider en particulier les juges – juges de commerce, juges consulaires –, dans leur travail.

Quelles sont les définitions des mesures conservatoires ? En fait, il y a deux types de mesures conservatoires. D'abord, il y a la saisie conservatoire, qui est pratiquée par huissier, sur tous les biens mobiliers et immobiliers, corporels ou incorporels. Elle les rend indisponibles, c'est-à-dire que le débiteur ne peut plus les vendre. En cas de saisie sur un compte bancaire, ces fonds sont bloqués. Ultérieurement, le saisissant impayé, lorsqu'il disposera d'un titre exécutoire, demandera la conversion de la saisie conservatoire en saisie exécutoire. C'est la première mesure conservatoire.

Deuxième mesure possible, les sûretés judiciaires qui sont principalement constituées pour les immeubles d'inscription provisoire d'hypothèque judiciaire à la conservation des hypothèques, pour les fonds de commerce d'inscription provisoire de nantissement sur fonds de commerce, pour des parts sociales ou des valeurs mobilières de nantissement de ces parts.

Les biens frappés d'une sûreté judiciaire peuvent être vendus mais le créancier inscrit dispose des droits sur le prix.

Quels sont, maintenant, les principes ? Selon le droit commun, toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut demander au juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, c'est important, si elle justifie de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement. Il y a un certain nombre d'articles, dont je vous fais grâce, du Code de procédure civile d'exécution.

Les mesures conservatoires accordent un caractère privilégié à la créance. En procédure collective, certaines mesures conservatoires au profit d'un créancier peuvent être annulées, et j'y reviendrai, tandis que de nouvelles mesures conservatoires peuvent être prises au bénéfice de la procédure.

Maintenant, on va voir quels sont les effets de l'ouverture de la procédure collective sur les mesures conservatoires au profit des créanciers.

Tout d'abord, dès l'ouverture d'une procédure collective, on doit faire un inventaire – selon l'article L. 6226 du Code de commerce. Il s'agit d'un inventaire du patrimoine dressé dès l'ouverture mais cet inventaire du patrimoine doit inclure les garanties qui grèvent ce patrimoine dès son entrée, et voir ce qui est garanti et ce qui n'est pas garanti. Il faut avoir une connaissance complète du patrimoine du débiteur.

Dès son entrée en fonction, l'administrateur judiciaire est tenu de requérir du débiteur de faire tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci. On s'aperçoit que l'entreprise, cette fois-ci, peut être créancière, elle peut avoir des débiteurs qui ne l'ont pas payée, et là, l'administrateur judiciaire doit pouvoir faire tous les actes nécessaires à la conservation du patrimoine de l'entreprise et à la préservation des capacités de production. Donc vous voyez, dès l'ouverture de la procédure, nous avons deux choses importantes à faire, d'une part l'inventaire, disons l'inventaire côté positif, et d'autre part, l'inventaire côté négatif de l'entreprise.

Le jugement d'ouverture impose l'arrêt et l'interdiction des procédures d'exécution. C'est-à-dire que dès qu'un jugement est prononcé, personne ne peut plus faire de procédures d'exécution. Le jugement d'ouverture suspend – jusqu'au jugement d'arrêt du plan ou à l'assignation en redressement judiciaire – toute action contre les personnes physiques co-obligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. Depuis peu, il y a une petite restriction lorsque le jugement de redressement vient après une résolution de plan de sauvegarde : la loi permet au créancier garanti, par une fiducie, de la mettre en œuvre si un plan de sauvegarde est résolu.

L'arrêt des poursuites anéantit la saisie conservatoire des biens meubles corporels ou la saisie vente à laquelle il n'a pas été procédé avant le jugement hors période suspecte, si la vente des biens n'est pas intervenue avant l'ouverture de la procédure. Ainsi, la saisie conservatoire ne peut pas être convertie en saisie attribution ou en saisie vente et

n'emporte plus affectation spéciale et privilège au profit du créancier saisissant.

On a toujours, lorsqu'on ouvre une procédure, une période suspecte. C'est-à-dire la période qui est comprise entre la date de cessation des paiements et la date d'ouverture de la procédure. Et là, la loi dispose que sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tous droits de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dette antérieurement contractée, toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation des paiements.

Même si les mesures conservatoires ont été autorisées par un juge à la demande d'un créancier pendant la période suspecte, ces mesures sont nulles de droit, sans qu'il y ait besoin de prouver la connaissance de la cessation des paiements par le créancier ou que l'acte ait porté préjudice au débiteur ou à ses créanciers. L'action en nullité ne peut être exercée que par l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public, et a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur. Cette action relève de la compétence du tribunal et non du juge-commissaire. Quelles sont les compétences du juge commissaire par rapport à celles du tribunal ? Je crois que c'est un point essentiel, le juge-commissaire qui a un dossier ne peut pas faire partie de la formation de jugement qui va juger de l'affaire sur laquelle il est juge-commissaire.

La conséquence de la nullité d'une sûreté ayant fait l'objet d'une réalisation au profit d'un créancier est la restitution des sommes perçues, outre intérêts au taux légal. Toutefois, dans l'hypothèse où la créance a déjà été mise à titre privilégié par une décision devenue définitive, la garantie accessoire ne peut plus être annulée au titre des nullités de la période suspecte. Et là, il faut bien suivre la jurisprudence. En ce moment, il y a beaucoup de jurisprudence sur ce sujet.

Après avoir évoqué les mesures conservatoires que l'on peut prendre à l'ouverture de la procédure, voyons à présent les mesures conservatoires prises en cours de procédure.

Le législateur confère au président du tribunal le droit de procéder à la mise en place de mesures conservatoires sur des biens non inscrits à l'actif du débiteur. Par exemple, s'il y a extension de procédure, c'est-à-dire si on va étendre la procédure judiciaire de la société au dirigeant ou à quelqu'un d'autre, à la demande de l'admi-

nistrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public, le président du tribunal peut ordonner toutes mesures conservatoires utiles sur les biens du défendeur à l'action d'extension de procédure pour confusion de patrimoine ou pour fictivité de la personne morale. Cela arrive assez souvent. À défaut de précision par le législateur, cette action déroge au principe du droit commun, le tribunal saisi n'est pas tenu par les dispositions des articles du Code de commerce.

Quelques mots sur l'action en responsabilité pour faute. Pour la seule procédure de redressement judiciaire, et non plus de sauvegarde, le président du tribunal peut ordonner toutes mesures conservatoires utiles à l'égard des biens du dirigeant de droit ou de fait à l'encontre duquel l'administrateur ou le mandataire judiciaire a introduit une action en responsabilité pour faute ayant contribué à la cessation du paiement du débiteur. Vous savez qu'il y a finalement deux grandes catégories d'actions possibles envers un dirigeant qui a commis des fautes qui ont accéléré ou qui ont accru le passif. Premièrement, une action en comblement de passif. Il ne faut pas oublier que lorsqu'on est administrateur d'une société, on peut être soumis à cette procédure. C'est-à-dire que s'il est prouvé que le ou les dirigeants ou l'administrateur ont commis des fautes qui ont fait accroître le passif, ils peuvent être condamnés à un comblement de passif, tout ou partie du passif. Deuxièmement, des sanctions personnelles, des interdictions de gérer pour un certain temps ou une faillite personnelle.

Les mesures en responsabilité pour insuffisance d'actif font généralement suite à une ordonnance du président chargeant le juge-commissaire ou, à défaut, un membre de la juridiction qu'il désigne, d'obtenir communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants, de la part des administrations ou organismes publics, des organismes de prévoyance, de sécurité sociale et des établissements de crédit. Le président du Tribunal de Commerce peut, par ordonnance, prendre des mesures conservatoires à l'égard des biens de ces dirigeants qui ont commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif. Ces dispositions sont applicables aux personnes membres ou associées de la personne morale lorsqu'elles sont responsables indéfiniment et solidairement de ses dettes. Les mesures conservatoires prises en cas d'action pour faute ayant conduit à la cessation de paiement peuvent être maintenues par le président dans le cadre d'une nouvelle action.

Voilà ce que j'avais à vous dire sur les mesures conservatoires. Si vous avez des questions, j'essaierai d'y répondre très volontiers.



Dominique LÉVÊQUE

Nous allons continuer dans la technique. Je vais passer la parole à Yves-Marie Ravet, avocat à la Cour, pour nous parler de la fiducie avec quelques exemples pratiques.



<

Yves-Marie RAVET

Avocat



Merci, Dominique. Je vais essayer de ne pas être trop technique, malgré tout, non pas que le débat technique ne soit pas intéressant, bien au contraire. Et en vous remerciant tout d'abord d'avoir bien voulu qu'un avocat intervienne au milieu de cette assemblée d'experts-comptables et de commissaires aux comptes. Je considère la fiducie comme étant non pas simplement l'opération qui est décrite par le Code civil mais vraiment un carrefour de plusieurs notions, à la fois de droit anglo-saxon, de droit français, et de quelques éléments de droit étranger, qui devraient aboutir à une grande efficacité de la mesure.

On ne peut pas faire une étude générique sur la fiducie, cela prendrait beaucoup trop de temps. Je me souviens que la première fois que j'ai vu les premiers textes et les premiers débats parlementaires sur le sujet, y était décrite une fiducie un peu idéale où on pourrait apporter les actifs de la société dans un patrimoine d'affectation, tenu par tel ou tel fiduciaire, avec lequel on s'entendrait vraisemblablement très bien, et puis, en cas de liquidation judiciaire ou de redressement, on récupérerait les biens. Or, ce monde idéal n'existe pas.

Bien évidemment, cela ne fonctionne pas tout à fait ainsi, et sans vouloir entrer dans le détail de ce qu'est la fiducie, j'en ferai quand même la présentation pour vous dire que c'est une mécanique qui, pour moi, constitue réellement un progrès. Grâce à la pratique qu'en ont les tribunaux, notamment en matière de prévention, on arrive, par la combinaison des différents textes (combinaison heureuse des articles 611-4 et suivants et de la fiducie ou d'autres articles), à améliorer les garanties auxquelles peuvent légitimement

prétendre les banquiers. Je dois dire qu'effectivement, il est normal qu'un banquier ait l'envie d'être remboursé. Il est normal que le dirigeant souhaite s'endetter. Il est normal aussi que le dirigeant n'ait pas envie d'engager ses biens propres. Et c'est le sens de la prévention. La prévention, c'est le règlement amiable, c'est l'anticipation et c'est la conciliation de tous les intérêts en présence. Si tous les acteurs se trouvent autour de la table, on doit pouvoir arriver à concilier tous ces intérêts.

Il est nécessaire d'avoir une approche saine de ce qu'est le patrimoine d'une entreprise, de savoir si on se situe dans l'un des cas de figure qui font qu'en effet, l'entreprise est bien portante, mais qu'elle est en voie, malgré tout, de connaître des difficultés – et ce sont les critères du mandat *ad hoc*, on est dans l'anticipation pure de ce qui pourra devenir à terme une difficulté. Quand un client vient nous voir et qu'on constitue l'équipe des experts dont l'avocat fera partie, d'une manière assez humble puisqu'on a besoin également des gens du chiffre, des banquiers, et de concilier les administrateurs et mandataires et le tribunal pour opérer ensemble une restructuration réussie. Il va falloir avoir cette vision sereine de tous les éléments du dossier sans dire « c'est la faute aux dirigeants », « c'est la faute aux banquiers », « c'est la faute à pas de chance ».

Monsieur le Président Drummen, vous l'avez rappelé tout à l'heure, il faut veiller à ne pas pratiquer d'acharnement thérapeutique. Pour en revenir au sujet qui est celui de la constitution d'une garantie, qui ne devra pas mener à toute force à une disparition des actifs, à un gage sur les actifs de l'entreprise, l'analyse doit permettre de savoir si on doit véritablement encourager le dirigeant dans le cadre d'une prévention à consacrer tout ou partie de l'actif existant, à vouloir trouver de nouveaux crédits, à recourir aux concepts de *new money*, puisque les outils aujourd'hui efficaces existent, ou est-ce qu'on ne doit pas avoir l'humilité de reconnaître qu'on est intervenu déjà un peu trop tard et aller vers une voie de redressement judiciaire ou de sauvegarde qui permettra d'avoir l'usage des outils tels que ceux de l'ancienne *new money* des articles 622-12 et suivants.

J'avoue personnellement avoir une préférence pour les solutions qui peuvent intervenir en amont de la difficulté prévisible. On l'a dit tout à l'heure, il est très difficile de dire au dirigeant : « Vous risquez de connaître dans 12 mois des difficultés ». Là, on est pourtant dans le cadre idéal du mandat *ad hoc* dans lequel on va pouvoir dire : « Il y a un contexte d'apparition de l'écotaxe, d'apparition de tel ou tel phénomène, qui fait que vous devez penser aujourd'hui à la révolution que vous allez devoir conduire dans les 12 ou 24 mois qui viennent. Est-ce que vous ne

devriez pas aller déjà frapper à la porte du tribunal parce que tout ceci va devoir générer des besoins en fonds de roulement complémentaire, le recours à certaines formes de crédit, et est-ce que vous êtes finalement seul apte à pouvoir trouver la direction qui va vous convenir ? »

On sait très bien que cela est très compliqué, en pratique. Cela pourrait être un mode d'anticipation mais, manifestement, les dirigeants n'y sont pas prêts, les avocats non plus ; et il en est probablement de même pour les experts-comptables. Nous aurions pourtant, là, une boîte à outils qui permettrait de bien faire les choses.

La fiducie génère des coûts puisqu'elle fait venir de nouveaux acteurs dans le dossier. La fiducie est une construction, une opération, telle décrite dans le Code civil, qui fait intervenir trois intervenants – parce que je ne parlerai que de la fiducie sûreté ; il existe des fiducies gestion mais qui n'ont pas, à mon sens, à être abordées ici.

Dès lors que l'entreprise se dit : « Je vais affecter l'un de mes biens en gage pour pouvoir trouver un crédit de court ou moyen terme », dès qu'elle veut recourir à la fiducie, on fait intervenir trois intervenants : le débiteur lui-même qui devient l'emprunteur (le constituant dans le cadre d'une fiducie), le bénéficiaire et le fiduciaire qui va en assurer la garde du bien, dans le cadre de la fiducie sûreté, dans l'intérêt du bénéficiaire. Donc pour faire simple, vous vous endettez pour un montant d'un million d'euros. La banque vous consent un prêt. Vous avez dans la société un actif. Ne parlons pas du fonds de commerce, l'idéal étant d'avoir un actif qui n'est pas nécessaire, et il en existe encore pas mal de sociétés dans lesquelles on a un actif immobilier non nécessaire au sens strict du terme, soit un entrepôt qui est peu utilisé, on a même vu des *showrooms*, des villas, etc. qui peuvent être remis en gage. Tout bien, nécessaire ou non, peut être remis en gage.

Dans les exemples que j'ai vu fonctionner, la version idéale, c'est celle où il existe un bien, un actif qui n'est pas strictement nécessaire au fonctionnement de la société. Il est remis en gage par transfert au profit du bénéficiaire. Si l'opération se déroule bien et que le prêt est payé, soit l'entreprise laisse le bien dans la fiducie puisqu'elle a la capacité, à ce moment-là, de recharger la fiducie, de limiter les coûts puisque la fiducie a déjà été constituée donc tous les frais d'établissement, etc., sont maintenus à l'avantage de l'emprunteur. L'opération est reconduite, le créancier est désintéressé. Soit on n'arrive pas à aboutir à l'objectif qu'on s'était fixé dans les délais fixés. Par principe et par consensus, les parties s'entendent. Il est procédé à la cession amiable du bien pour éviter, à l'instar de l'hypothèque ou du nantissement qui ont des formes plus judiciaires, des risques de dépréciation de la valeur du bien, et le

prix de vente est réparti entre le débiteur d'origine et, bien évidemment, le bénéficiaire, c'est-à-dire le prêteur.

C'est un mécanisme qui *a priori* peut paraître un peu compliqué, je regrette qu'il ne soit pas plus répandu et qu'il ne soit pas devenu un peu plus démocratique.

Il n'est pas aujourd'hui utilisé pour des opérations d'un montant inférieur à 500 000 € à peu près. Pourquoi ? Parce qu'il y a une analyse de départ qui est peut-être un peu lourde. Il y a une incompréhension encore mais, à mon avis, pour très peu de temps, des services juridiques des banques qui se montrent aujourd'hui très ouverts et qui ont appris comment fonctionne la mécanique de la fiducie et qui en acceptent parfaitement, à mon avis, le fonctionnement, dès lors que toutes les conditions de Bâle II et III sont réunies.

Bien évidemment, cela n'exclut pas, là encore, le recours à la caution. Ce n'est pas parce que la mesure est plus efficace que la caution, que le dirigeant ne va pas être dispensé de caution. Et là, je rappelle qu'il y a une attitude consensuelle. C'est-à-dire que tous les intervenants ont intérêt à faire en sorte que la mise en œuvre des garanties, en amont de l'ouverture d'une procédure amiable ou collective, soit la plus efficace possible parce que n'oubliez pas que la caution est subrogée dans les droits de la banque, et le jour où cela se passe mal, c'est malgré tout la caution qui hérite. Je n'ai pas encore réussi à faire en sorte que les banquiers acceptent de dispenser le dirigeant de sa caution alors même qu'il y a remise d'un bien en fiducie. Si la fiducie se déroule normalement, si les prévisions se déroulent aussi conformément à ce qui a été souhaité par les uns et par les autres, on est dans son monde, peu idéal peut-être, mais celui, en tout cas, des garanties bien administrées qui font que l'absence de sinistralité (ou en cas de sinistre, s'il en existait un), la caution va se retrouver à bénéficier des garanties de qualité qui avaient été mises en place pour le prêteur.

Sans s'étendre longuement sur le sujet, comment fonctionne la fiducie, au niveau de la procédure collective ? Je vais prendre un exemple pour lequel le Tribunal de Commerce de Nanterre avait bien voulu nous suivre alors qu'on était encore au tout début de l'application de l'article 611-4 et suivants, où l'un de mes clients qui était un cinéaste producteur télévisé ne parvenait pas à terminer un de ses films. Inutile de vous dire que le monde bancaire n'était pas très accueillant. Il n'existait pas, là encore, à l'époque tous ces sites de financement participatif, dont nous parlions tout à l'heure, qui permettent de lever des fonds. Bref, il manquait 500 000 € pour terminer le film.

On finit par convaincre un banquier d'un grand réseau de l'efficacité de l'article 611-4, enfin du privilège de *new money*

du 611-11, ce qui n'était pas une chose facile en 2007-2008 puisque la tendance des services juridiques était de dire : « le privilège de *new money* n'est pas véritablement un privilège, il ne sert à rien ». Je suis heureux d'avoir entendu un représentant du CIRI, il y a trois mois, dire : « Il faudra absolument aboutir à une réforme urgente car quand on combine la fiducie et l'article 611-11, on arrive même à primer le privilège des AGS ». J'ai été heureux que l'on ait rendu hommage à l'efficacité de tous ces modes opérationnels.

Dans le cas que je vous citais, il existait à l'actif de l'entreprise des parts de société civile immobilière. Un fiduciaire extérieur a été désigné. La banque a prêté. Le bien a été remis en gage alors que nous étions dans le cadre d'une conciliation ouverte au Tribunal de Commerce.

Bien évidemment, en tant que conciliation, cela a fait l'objet d'un protocole homologué et publié, ouvrant, par conséquent, toute forme de recours aux tiers qui ne peuvent pas être lésés par la sortie du bien parce que quand on parle de disparition d'un actif de l'entreprise, la question est de savoir si quelqu'un est lésé. En matière de fiducie, on ne lèse personne. D'abord parce qu'il ne peut pas y avoir de libéralité et parce que les textes sont clairs aujourd'hui : la constitution d'une fiducie, qu'elle intervienne déjà en période suspecte ou dans le cadre d'une conciliation ne peut intervenir qu'à la condition qu'un engagement corrélatif accompagne la mise en fiducie, c'est-à-dire qu'après un versement de prix, un financement ou une prestation de services qui interviendrait corrélativement. Donc on ne peut pas réellement parler d'une disparition d'actif qui ferait le bonheur d'un dirigeant malhonnête, d'un créancier qui voudrait se faire payer en priorité ou d'une volonté de minorer la valeur de tel ou tel actif. On a la possibilité de faire « sortir » l'actif, pas de le faire disparaître.

Pour revenir au rêve qui aurait pu être celui que j'exprimais en début d'introduction sur la fiducie qui serait une espèce de fourre-tout, sans le contrôle du tribunal et du législateur, bien évidemment, cela n'est pas le cas. Si la constitution de la fiducie intervient en période suspecte et qu'on n'a pas la contrepartie, la sanction sera la nullité de la fiducie, non seulement son inopposabilité mais également sa nullité absolue.

Reprenons l'exemple cité tout à l'heure, concernant un client cinéaste et producteur de films, dans lequel on avait l'avantage de traiter avec un élément d'actif qui était des parts de société civile n'étant pas nécessaires à l'activité de l'entreprise. C'est vraiment le contexte idéal. Malheureusement, le film n'a pas eu le succès escompté. Il a dépassé la barre du million de spectateurs, mais il en aurait fallu deux millions pour permettre un remboursement par l'entreprise des 500 000 €. Il a fallu se retrouver

en redressement judiciaire et la fiducie a fonctionné. La banque a apprécié qu'ait été mise en place une mécanique selon laquelle elle pouvait être payée. Puisqu'on était tous contents que le film soit sorti, il était tout à fait normal que le banquier qui avait aidé au sauvetage puisse, par une priorité instituée par les textes, être payé. Et je pense que c'est une bonne chose que le banquier soit payé pour avoir envie de conclure de nouveau des contrats et des financements de telle nature. Ensuite, la procédure collective est ouverte. La vente du bien a lieu pour un montant de 1,5 million. Le banquier est payé. Le cash est reversé à l'entreprise en cours de période d'observation, ce qui a permis, d'ailleurs, non seulement de rembourser le créancier hypothécaire, mais de monter un plan de continuation qui est parfaitement exécuté aujourd'hui.

Je n'insisterai pas sur la façon dont fonctionne, une fois ouverte, la procédure collective, vous l'avez évoqué tout à l'heure. *A priori*, cela fonctionne plutôt bien puisqu'on n'est pas vraiment sur le régime des contrats en cours en ce qui concerne le contrat de fiducie lui-même. On est sur le régime, en revanche, des contrats en cours lorsqu'il existe une convention sur le bien – exemple, le bien immobilier. Il peut faire l'objet d'un bail au profit de l'entreprise pour justifier son occupation. Il peut être remis gracieusement si le créancier en est d'accord, bien évidemment, pendant une certaine période qui serait, par exemple, la période de restructuration au profit de l'entreprise. L'administrateur judiciaire optera pour dire « je poursuis » ou « je ne poursuis pas », mais en tout état de cause, ce contrat, lui, sera parfaitement opposable dans le cadre de la procédure et, dès lors que le plan de continuation est respecté, dès lors que tout fonctionne, le contrat va poursuivre tous ses effets.

J'arrive, par conséquent, à la conclusion que cela ne constitue certainement pas un mode de disparition d'un bien à l'actif. Sûrement une substitution, c'est-à-dire qu'on va remplacer un bien éventuellement inerte. En tout cas, c'est la recommandation que je ne peux que continuer à donner : dès lors qu'il existe un bien inerte, utilisons-le au travers du contrat de fiducie pour donner à l'entreprise le cash qui est nécessaire à son développement ou à sa restructuration. Je vous remercie de votre attention.

(Applaudissements)



Dominique LÉVÊQUE

Merci. Je passe la parole à
Marc Sénéchal qui va nous donner
le point de vue du mandataire
judiciaire.



<

Marc SÉNÉCHAL

Président du Conseil National
des Administrateurs Judiciaires
et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ)



Bonjour à tous. Je ne suis pas absolument certain de partager le constat final de Maître Yves-Marie Ravet quant à la substitution d'un actif infertile par un actif dérivé au sein d'une fiducie au bénéfice de l'entreprise, parce que – Yves-Marie, n'y voyez aucun reproche – je crois que ces mouvements de délocalisation, pour reprendre un terme à la mode, des actifs du gage commun des créanciers vers des patrimoines autres que celui du débiteur, qu'il s'agisse de patrimoine d'affectation ou de celui de tiers, sont nés de la loi du 25 juin 1985. Cette loi a été dévastatrice pour les créanciers qui n'ont évidemment pas manqué de réagir par le lobbying qu'ils peuvent exercer fort légitimement au Parlement, en tentant de rééquilibrer, par un certain nombre de mesures, les dispositions du Livre VI du Code de Commerce à leur profit.

Je répondrai par l'affirmative à la question posée par cette table ronde : il y a une disparition évidente des actifs des procédures collectives, et je vois une évolution qui s'accélère, c'est absolument certain, et qui trouve sa source, je vous le disais, dans la loi du 25 juin 1985. Pour comprendre cette évolution, il faut revenir à ce qu'est une procédure collective, en tout cas à sa définition.

Une procédure collective, quelle qu'elle soit, et j'inclus dans ce périmètre, évidemment, la procédure de sauvegarde, est une mesure de saisie collective parce qu'elle imprime à tous les créanciers du débiteur une discipline, l'arrêt des poursuites individuelles, l'arrêt du cours des intérêts, l'arrêt du cours des publications et, à ce titre, par la discipline collective qu'elle leur impose, imprime au débiteur une autre forme de discipline, une autre forme de coercition qui est le dessaisissement. La loi du 25 juin 1985 a permis d'intégrer les créanciers titulaires

de sûreté spéciale dans la discipline collective. Plus vous accentuez ce mouvement d'intégration, plus corrélativement vous devez protéger les créanciers paralysés d'un phénomène de disparition des actifs qui pourrait survenir en laissant au débiteur la faculté de disposer de ses biens. Et c'est pour cela qu'en sauvegarde comme en redressement et *a fortiori* en liquidation judiciaire, le débiteur est dessaisi.

En période d'observation de sauvegarde ou de redressement ou en liquidation judiciaire, vous ne pouvez pas disposer librement de vos biens parce que, et fort légitimement, le Code de commerce vous interdit de le faire par l'article 622-7 : les actes de disposition étrangers à la gestion courante ne peuvent être faits par le chef d'entreprise sans avoir obtenu préalablement l'autorisation du juge-commissaire. C'est une forme de dessaisissement évidente. Vous devez passer par le prisme judiciaire du juge-commissaire pour pouvoir exercer le droit élémentaire qui est le vôtre de disposer de vos actifs, y compris en période d'observation de sauvegarde, et c'est normal puisque la sauvegarde est une saisie collective qui paralyse les droits des créanciers. Vous voyez qu'il y a une logique évidente.

Pourquoi est-ce qu'il faut paralyser les droits des créanciers ? Parce que l'aboutissement d'une procédure collective, là aussi, quelle qu'elle soit, c'est de permettre soit un plan d'apurement du passif classique, avec un moratoire voire des remises, soit en liquidation judiciaire de procéder à la liquidation de ces actifs pour en tirer le meilleur prix et en distribuer le produit aux créanciers selon un ordre qui a été déterminé par le législateur en fonction d'un certain nombre de critères au premier rang desquels figure la protection de la solidarité nationale par le mécanisme de remboursement prioritaire du superprivilège des AGS.

Ce choix d'intégrer les créanciers dans la discipline collective et de parvenir à des solutions de redressement, malheureusement, a trouvé une réalité concrète dans l'écrasement des droits de ces mêmes créanciers pour parvenir aux solutions de redressement. Je crois qu'après 25 ans d'expérience de la loi du 25 juin 1985, et même disons-le, encore depuis 2005 puisque cette loi n'en est que l'héritière, on assiste trop souvent à des solutions qui sont bâties non pas sur une restructuration moderne de l'entreprise en difficulté, mais sur l'écrasement des droits de ses partenaires. Ce mouvement s'est accompagné d'abord d'une augmentation de l'actif du débiteur par l'intégration, dans le périmètre de la procédure collective, d'actifs appartenant à des tiers. Monsieur Malaizé, vous évoquiez l'extension pour confusion de patrimoine, pour fictivité, l'action patrimoniale en complément pour insuf-

finance d'actif. Ce sont autant d'actions qui permettent d'attirer dans les biens de la procédure collective des biens qui n'avaient pas vocation à y entrer.

Autre exemple, puisque vous êtes en situation de pénurie, vous manquez d'actifs pour payer votre passif. Si vous augmentez d'un côté les actifs, vous essayez de l'autre côté d'abaisser ce passif, et de ce point de vue, la loi de 1985 a excellé puisqu'un certain nombre de délais punis à peine de forclusion se sont imposés aux créanciers en matière de revendication, en matière de déclaration, constituant autant de chausse-trappes à leur égard pour être certain qu'ils ne peuvent pas, par leur déclaration de créance, accéder au gage commun des créanciers, diminuant ainsi mécaniquement les créanciers auxquels les produits de relations pouvaient être distribués.

Les exemples, il y en a de multiples mais je crois que c'est en partant de ce constat que nous pouvons répondre à la question qui nous est posée ce matin, parce que le résultat de ce mouvement qu'il faut assumer, c'est que les sûretés classiques, les sûretés spéciales, celles qui étaient conçues par le Code Napoléon, n'ont plus aucune efficacité en procédure collective, alors qu'elles étaient des sûretés évoluées. C'était la quadrature du cercle. On ménageait à la fois la propriété du débiteur et la sécurité des créanciers, l'hypothèque, le privilège des prêteurs de deniers.

Pour permettre le redressement des entreprises, on les a massacrées sur l'autel du redressement en ne leur donnant pas l'efficacité qu'elles auraient dû avoir dans un moment où elles auraient dû fonctionner, en l'occurrence la défaillance de l'emprunteur. Et je crois que c'est très clairement ce mouvement d'inefficacité des procédures collectives en cas de faillite qui a progressivement instillé un mouvement que, personnellement je trouve régressif, de la part des créanciers pour contrebalancer cet excès de la loi de 1985, de lois qui ont permis de contourner cette discipline collective à laquelle ils sont soumis, sur des mouvements de fonds, sur des mouvements de moyen terme voire de long terme, mais que l'on peut sans doute regrouper sous deux formes. D'abord parce qu'ils ont cherché à avoir sur le gage commun des créanciers une situation d'exclusivité, c'est-à-dire en échappant à la hiérarchie. Je prends deux exemples. Le droit à la rétention d'abord qui, au départ, était un droit assez accessoire et qui, pour cette raison, était très clairement reconnu comme efficace par la jurisprudence de la Cour de Cassation mais qui aujourd'hui n'a plus ce caractère accessoire dans la pratique puisque, comme vous le savez, la loi du 4 août 2008 l'a généralisé à tous les gagistes sans dépossession et donc, du même coup, multiplie autant de fois les situations d'exclusivité sur le gage commun

des créanciers qu'il y aura de gages sans dépossession. Le deuxième exemple, c'est évidemment l'action directe qui vous permet d'accéder directement à un débiteur de votre débiteur sans passer par le prisme de la créance que vous détenez contre le débiteur en procédure collective. Ça, c'est le premier mouvement.

Le second mouvement, c'est évidemment un mouvement de propriété garantie. Puisque vous ne parvenez pas à obtenir une protection normale de vos droits par une sûreté spéciale classique, qu'à cela ne tienne, on va retourner à la préhistoire des sûretés en faisant jouer à la propriété un rôle qui n'est pas le sien, c'est-à-dire la garantie de votre créance. Et c'est évidemment toutes les techniques de clause de réserve de propriété, de *leasing*, de crédit-bail, de location longue durée, et encore récemment, le 19 février 2007, avec la loi instituant la fiducie. Non pas que je limite la fiducie à une arme de dissuasion massive procédure collective, mais je crois que dans l'avènement du *trust* à l'anglo-saxonne dans notre environnement de droit positif, la manière dont on a traité les sûretés spéciales depuis 25 ans a assez contribué à cet avènement, me semble-t-il.

Alors - là encore, ne percevez aucun jugement de valeur de ma part, et je crois que l'exemple est extrêmement bien choisi -, pourquoi est-ce qu'on compare souvent, et notamment quand on est au CIRI, l'efficacité ou la relative inefficacité du privilège général de la *new money* avec le cas du créancier bénéficiant d'une fiducie ? Pour cette raison simple que le privilège de la *new money*, tout aussi novateur qu'il est, tout aussi important qu'il a été perçu par les pouvoirs publics qui l'ont classé au sommet de la hiérarchie dans les articles L. 622-17 et L. 641-13, a un point faible énorme, c'est que pour trouver une efficacité, il faut qu'il trouve une assiette, et pour cela, il faut des actifs chez le débiteur. Or, les actifs ne sont plus chez le débiteur. Sans assiette, pas d'efficacité. Alors qu'évidemment le bénéficiaire de la fiducie, le bénéficiaire du *leasing*, passe nécessairement avant puisqu'il n'est pas classé sur le gage commun des créanciers, il se contente d'appréhender un actif qui lui est destiné. Et donc ce mouvement de fonds, dont il faut percevoir les enjeux et les contours, évidemment, fait que les professionnels du terrain que nous sommes constatent un délitement de la discipline collective, une réduction drastique du patrimoine des entreprises en difficulté et à un moment où elles ont le plus besoin de leurs ressources propres pour permettre une restructuration de leur activité, et surtout plus grave encore sans doute, l'impossibilité pour les privilégiés de se refinancer parce que, si l'on essaie de voir non pas à très court terme mais à plusieurs années, n'oublions pas que l'AGS notamment se refinance à près de 50 % sur les actifs des entreprises en difficulté. Ils récupèrent à peu

près 700 millions d'euros par an des procédures collectives sur les 2 milliards qu'ils avancent aux salariés.

Pour récupérer ces 700 millions d'euros, il faut que les entreprises aient des actifs puisqu'ils ont un privilège général mobilier et immobilier. Ils ont l'assiette la plus étendue. Ils ont le rang le plus prioritaire. Mais encore une fois, pour trouver une efficacité, il faut que les entreprises en difficulté françaises aient des actifs. Si ce mouvement de délocalisation des actifs s'accroît, ils ne pourront plus se refinancer. C'est donc les cotisations patronales qui devront être augmentées avec les limites que vous concevez aisément dans ce contexte de crise et de compétitivité à renouveler.

Ce que l'on peut sans doute dire en conclusion, c'est que le droit des entreprises en difficulté doit être refondé. C'est une bonne chose puisque nous sommes aujourd'hui à un tournant du travail législatif. Vous savez qu'une ordonnance devrait être rendue dans le courant du premier semestre 2014 et qu'un projet de loi d'habilitation est sur le point d'être adopté. Dans le cadre du périmètre du projet de loi d'habilitation s'inscrit très clairement un objectif de rééquilibrage des droits des créanciers, non pas au détriment des débiteurs, mais pour permettre, parce que je ne crois pas que ce soit antinomique, à des entreprises de se restructurer tout en préservant leur environnement économique, et non pas de se restructurer au détriment de leur environnement économique. Il y a plusieurs mesures qui sont envisagées, j'en dirai un mot cet après-midi. Mais il est probable, et en tout cas nous militons pour cela, que l'une de ces mesures pourrait être la sauvegarde financière accélérée pour tous. L'idée étant de développer cette technique en l'étendant à des entreprises de toute taille ou, en tout cas, à des tailles inférieures que celles auxquelles elle s'adresse aujourd'hui pour la raison simple qu'actuellement, le crédit fournisseur français est le crédit des entreprises et que le crédit bancaire n'est pas le crédit majoritaire. Et donc, en réalité, en permettant de restructurer son endettement financier sans avoir à entrer en procédure collective qui, par définition, affecte l'intégralité de vos créanciers, et notamment vos fournisseurs, vous parvenez à vous restructurer financièrement au sens bilanciel du terme, ce que vous comprenez aisément, sans pour autant impacter ce qui fait l'énergie du pays et donc le crédit interentreprises. Il faut réfléchir à cette mesure qui permet d'impacter les établissements financiers sans contraindre par la coercition les fournisseurs qui, eux-mêmes, portent des emplois et créent de la richesse ; ils sont évidemment extrêmement importants pour la cohésion de l'économie nationale.

Merci beaucoup.

(Applaudissements)



Dominique LÉVÊQUE

Merci bien.

Madame le Professeur, je vous avais demandé de faire en quelque sorte la synthèse de ces interventions. Cela va être encore plus difficile que je ne le pensais mais je ne doute pas que vous puissiez le faire.

<

Françoise PÉROCHON

Professeur de droit privé à l'université de Montpellier



Nettement plus difficile en effet, parce que j'ai l'impression que l'essentiel de ce que je voulais dire a déjà été dit par les orateurs qui m'ont précédée.

Je voulais commencer par l'évocation des pauvres et dire : « Bien heureux les pauvres » ; cette apostrophe évangélique visait les débiteurs qui arrivaient, dépouillés, à la procédure collective, avec la perspective heureuse d'en sortir très vite, débarrassés de leurs créanciers et aptes peut-être à rebondir rapidement, grâce aux actifs, bien sûr, qu'ils auront pu, en toute légalité, soustraire au risque de la débâcle. Évidemment, ces propos sont caricaturaux et ils visent une des images, mais certainement pas la plus répandue, d'une situation qui est extrêmement fréquente, en revanche, celle de procédures sans actif ou quasiment sans actif, le débiteur arrivant donc avec pratiquement rien dans la procédure collective. De toute évidence, cela coupe court immédiatement à toute velléité de sauver l'entreprise et même de payer les créanciers. C'est-à-dire que si l'on considère les deux objectifs du droit des entreprises en difficulté, c'est un échec sur toute la ligne. Aucun des deux ne peut être satisfait. C'est une situation qui est malheureusement assez banale et qui n'est certainement pas nouvelle.

J'ai bien regardé le titre de l'atelier : la disparition des actifs des procédures collectives. Je crois que c'est un constat, c'est un fait qui est énoncé. La question est : quelle évolution ? L'évolution, je vais en parler un petit peu même si Marc Sénéchal l'a largement présentée. Il y a peut-être un ou deux aspects complémentaires que je vais essayer de

mettre en avant. Et dans un deuxième temps, j'évoquerai certaines des réactions que peut appeler cette évolution.

Concernant l'évolution, je remonterai peut-être un petit peu plus tôt, je partirai d'il y a environ 50 ans, et en songeant à un mécanisme qui n'est pas du tout la manifestation d'une allergie au risque comme ce dont je vais parler ensuite, mais plutôt le souci d'une bonne gestion, le souci de rationalisation de la gestion qui a conduit à réaliser qu'il était préférable évidemment de produire autant avec moins de moyens, en employant mieux ces moyens. Cela s'est certainement fait bien avant les années 60, mais je pense que cela s'est développé massivement dans les années 60-70. Sur le plan juridique, cela s'est traduit dès les années 60 par le développement de toutes les techniques de location (leasing, crédit-bail, etc.). La loi sur le crédit-bail date de 1966. Donc cela est un phénomène qui ne traduit pas une crainte particulière.

Il me semble que, dans les années 70 et surtout 80, on a vu apparaître alors le souci omniprésent aujourd'hui de limitation des risques : limiter l'exposition aux risques, à la fois des créanciers, bien sûr, et des débiteurs.

On a vu se développer, à partir des années 80, les garanties fondées sur la propriété. Marc Sénéchal l'a très bien souligné, c'était totalement alors en contradiction avec l'objectif de la loi de 1985 qui était de redresser les entreprises. L'atout majeur du créancier propriétaire, c'est qu'il n'est pas soumis ou très peu soumis à la discipline collective parce qu'il est propriétaire d'un bien qui, par hypothèse, n'est pas dans l'actif de la procédure collective.

Cette évolution s'est accélérée. J'ai évoqué 1980 avec la réserve de propriété. À la même époque, 1981-1984, l'arrivée de la cession Dailly et le développement des cessions Dailly à titre de garantie qui ont contribué, en fait, à transférer aux banquiers une bonne partie des comptes clients et parallèlement, ensuite, les techniques d'affacturage.

Ensuite, on assiste à accélération considérable depuis dix ans. Accélération avec toute une série de textes dont certains répondent à la protection des créanciers, et d'autres à la protection des débiteurs. Et ces deux mouvements se développent en parallèle ou s'entrecroisent, cela dépend.

Je rappellerai quelques dates :

2003, c'est la loi Dutreil sur la déclaration notariée de l'insaisissabilité, qui permet à l'entrepreneur individuel de protéger en principe sa résidence principale, de la rendre insaisissable par ses futurs créanciers professionnels. C'est aussi le développement de la société à responsabilité limitée sans capital ou presque.

2006, la grande réforme du droit des sûretés, avec d'abord un développement de la sûreté propriété mais y compris pour les sûretés traditionnelles, c'est-à-dire les gages, les nantissements, les hypothèques, y compris pour ces techniques-là qu'on a toujours connues, la possibilité pour le créancier de basculer sur la propriété. Il peut y arriver après grâce à l'attribution judiciaire – qui s'est généralisée en 2006 – et même le pacte commissaire qui permet, sans passer par le juge, au créancier de devenir propriétaire du bien grevé, cette technique étant inefficace dans les procédures collectives, alors que l'attribution judiciaire, elle, est efficace dans la liquidation judiciaire. Le gagiste peut obtenir l'attribution en propriété du bien sur lequel portait le gage, y compris les gages sans dépossession, et de la sorte, en devenant propriétaire, le créancier court-circuite là encore le classement légal. Bien sûr, le super-privilège est toujours au premier rang. Oui mais dans ce cas, on n'applique pas le classement. C'est tout l'intérêt de ces techniques.

Toujours à propos de la réforme de 2006, ce qui me paraît très important, c'est la souplesse considérable du nouveau droit. Il est plus facile qu'avant de constituer des sûretés, de les constituer et de les reconstituer. Cela favorise la mise en place de sûretés tournantes. On a cependant aujourd'hui on a une jurisprudence – et des textes – sur le gage des stocks qui ne sont pas extrêmement satisfaisants. Mais en attendant, on favorise la mise en place de sûretés portant sur des flux d'opérations. Et donc on a une globalisation, une permanence de la mise en place de ces sûretés. Ce sont bien sûr les cessions Dailly, l'affacturage, les nantissements de comptes titres.

Et puis on arrive, en 2007-2009, à la fiducie sûreté que Maître Ravet vous a décrite et dont il vous a rappelé l'efficacité, avec l'avantage aussi d'une grande souplesse. Elle est coûteuse à mettre en place. Ce n'est pas une facilité de constitution. En revanche, elle peut porter sur toutes les assiettes et elle est rechargeable. Donc une fois qu'on a engagé ses frais, elle peut resservir.

Toutes ces techniques sont au service des créanciers. Mais en 2010 cette fois, une technique en faveur du débiteur : le nouveau statut de l'EIRL permet au débiteur de limiter son exposition au risque tout simplement en constituant un patrimoine affecté, constitué autour d'une activité. Cela lui permet donc *a priori* de maîtriser assez largement le risque de l'activité en question. C'est un patrimoine qui va être *a priori* bâti tout petit pour limiter ce risque.

Je souhaiterais rappeler la jurisprudence de 2012 qui a renforcé l'efficacité de la déclaration notariée de l'insaisissabilité. On s'interrogeait depuis une dizaine d'années et en quelques décisions, la Cour de Cassation est venue lui

reconnaître une grande efficacité, tout simplement parce qu'elle est opposable au liquidateur et qu'elle lui interdit de réaliser l'immeuble dans la liquidation judiciaire. Rien n'est dit, en revanche, sur les droits des créanciers en situation de saisie à l'immeuble et tout laisse à penser, mais cela n'a pas encore été jugé, que les créanciers doivent pouvoir réaliser l'immeuble pendant la procédure.

Voilà ce que je souhaitais dire à propos de l'évolution.

Très brièvement sur les réactions de quelques acteurs face à cette évolution et à ce constat de la pénurie croissante, si on peut dire, des actifs. J'évoquerai, premièrement, la réaction des praticiens des procédures collectives que sont les AJMJ, puis celle de la Chambre sociale de la Cour de Cassation et je terminerai par le législateur.

S'agissant des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, ils savent bien mieux que moi ce qu'ils ont à faire face à cette situation, mais la première chose est de constater qu'ils sont très largement spectateurs et qu'ils ne peuvent pas contrer massivement le phénomène. En revanche, ils peuvent d'abord vérifier que toutes les conditions légales instituées pour la mise en place de ces protections, soit des créanciers soit du débiteur, sont réunies. Un petit exemple : la clause de réserve de propriété. Elle doit être convenue entre les parties et, donc, s'il y a des conditions générales d'achat contraires aux conditions générales de vente, la clause de réserve de propriété n'est pas convenue.

Concernant les mécanismes que peut invoquer le débiteur, pour ce qui est de l'EIRL, je ne crois pas qu'il y ait encore de jurisprudence. En revanche, sur la déclaration notariée d'insaisissabilité, je l'ai signalé à l'instant, la jurisprudence a mis des bâtons dans les roues du liquidateur qui ne peut même pas, depuis un arrêt du 13 mars 2012, combattre une déclaration notariée irrégulière. La Cour de Cassation lui interdit de contester une déclaration d'insaisissabilité irrégulière, ce qui est un appel colossal à la fraude des débiteurs, bien sûr. C'est assez difficile à comprendre.

C'est anecdotique peut-être mais je voudrais signaler aussi l'exemple d'une liquidation judiciaire simplifiée. Cela peut aller très vite parce que normalement il n'y a, officiellement rien, ou quasiment rien dans la procédure. Et en particulier, il n'y a pas d'immeuble. Cependant, la Cour de Cassation a décidé, il y a quelques années, en 2009, que le liquidateur ne peut pas contester la décision qui fait application d'une liquidation judiciaire simplifiée à une SCI, évidemment propriétaire d'un immeuble. Alors en même temps, on a l'antidote, et c'est très bien, dans un arrêt tout récent de la Chambre commerciale. C'est un arrêt du 17 septembre 2013 rendu à propos de la décision prise dans une procédure de

ne pas vérifier le passif. Justement, dans les procédures où on se rend compte qu'il n'y a rien, ce n'est pas la peine de déterminer exactement toutes les créances, on ne vérifie pas. En l'occurrence, le liquidateur s'est rendu compte par la suite qu'il y avait un immeuble. La Cour de Cassation ne lui ouvre aucun recours contre la décision qui a été prise parce qu'elle y voit une mesure d'administration judiciaire. Mais de ce fait, le juge peut revenir sur sa mesure. Donc, si vous voulez, le mandataire est désarmé, mais le juge du fond, en revanche, a le moyen d'arriver à une solution raisonnable. Les mandataires ont toutes les actions en reconstitution de l'actif, actions classiques qui ont déjà été évoquées.

Deuxième réaction que je souhaitais signaler parce qu'elle est également intéressante, c'est celle de la Chambre sociale de la Cour de Cassation. La question était de savoir comment verser de l'argent aux salariés, alors qu'il y avait épuisement de l'actif du débiteur. Il fallait donc chercher ailleurs. La Cour de Cassation a imaginé la théorie du co-emploi. Le fonctionnement est le suivant : une procédure collective est ouverte à l'égard d'un employeur (prenons comme exemple une société qui fait partie d'un groupe de sociétés). Sur la base de critères qui sont omniprésents dans les groupes de sociétés (communauté d'intérêts, d'activités, de direction), on va qualifier de co-employeurs d'autres sociétés du groupe, en général au moins la société mère, et cela permet, de découvrir *a posteriori* qu'une société était employeur, et donc d'ouvrir une possibilité d'indemnisation pour les salariés. Au détriment ou pas de l'AGS ? C'est souvent au détriment de l'AGS si l'autre société est elle-même en difficulté. Il s'agit donc d'une réaction de la Cour de Cassation qui peut apparaître discutable juridiquement mais qui, en tout cas, est bien établie depuis deux ou trois ans et qui ne cesse de croître.

Et puis dernier point, j'évoquerai les réactions du législateur. Je crois qu'il a été un petit peu pris de vertige, à mon avis, devant ses propres créations. Cela été très net en 2008. La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (LME) a fait proliférer les droits de rétention en accordant un droit de rétention fictif aux gagistes sans dépossession. La même loi a étendu la déclaration d'insaisissabilité, qui était alors cantonnée à la résidence principale, à tous les immeubles non professionnels. Enfin, et c'est certainement le plus important, la LME a largement ouvert le domaine de la fiducie qui datait de 2007. Elle a ouvert très largement cette possibilité de garantie.

Des auteurs ont : « fiducie ou sauvegarde, il faut choisir ». Ils ont été entendus parce que l'ordonnance du 18 décembre 2008 a opéré un choix subtil. Elle a réalisé un rééquilibrage que vous a exposé Maître Ravet, avec la mise en place

d'un équilibre qui avait été qualifié de gagnant-gagnant, par plusieurs auteurs, et avec une idée toute simple. Le professeur Fernand Derrida soutenait cette idée – dès 1985 et peut-être avant –, selon laquelle il n'est pas illégitime de sacrifier dans une certaine mesure les créanciers si c'est pour sauver l'entreprise. En revanche, cela le devient, bien sûr, en cas de liquidation. Donc il existe des sacrifices admissibles dans la première situation, mais pas dans la seconde. Le choix de l'ordonnance de 2008 s'est appliqué de façon très fine et assez complexe à la fiducie sûreté qui est, en quelque sorte, neutralisée, mais seulement pour les biens d'exploitation dans la sauvegarde et dans le redressement et aussi longtemps qu'on est en train d'exécuter les plans. Donc cela peut durer dix ans, voire plus. Mais c'est seulement en vue du sauvetage de l'entreprise.

Le même choix a été fait mais de façon plus brutale pour le nouveau droit de rétention fictif qui avait été inventé trois mois plus tôt par le législateur. Ce droit de rétention fictif est très simple, dans la sauvegarde et dans le redressement et tant qu'on exécute les plans, il est inopposable. Il est inopposable à la procédure, on n'en tient pas compte, c'est comme s'il n'existait pas... En revanche, en cas de liquidation, en cas de cession, il devient pleinement efficace. Et donc c'était une façon d'arriver à concilier plus ou moins les objectifs.

La question aujourd'hui est de savoir s'il ne faudrait pas, dans la même logique, poursuivre cette analyse et peut-être l'étendre, l'appliquer à toutes les sûretés. Ne serait-il pas cohérent, en fait, de procéder à une certaine neutralisation des sûretés aux fins de sauvetage pour les laisser pleinement s'épanouir en dehors de cette hypothèse-là ? Cela me paraît être une piste. Évidemment, si on suivait cette direction-là, ce serait très fâcheux pour les bénéficiaires, par exemple, de cessions Dailly. Les cessionnaires Dailly sont les rois dans les procédures collectives ; ils y perdraient énormément. Pour les bénéficiaires de réserve de propriété, peut-être pourrait-on reprendre le clivage qui est à l'œuvre dans la SFA, c'est-à-dire distinguer entre le financier et l'opérationnel. Cela permettrait de maintenir la protection du propriétaire fournisseur, c'est-à-dire le vendeur qui a mis la réserve de propriété ; et, en revanche, appliquer le régime commun qui serait moins favorable dès que la clause a circulé, donc dès qu'il y a cession. Il y a un nouveau titulaire de créance, généralement un financier, qui détient la créance. Tous les titulaires de droit exclusif sur les biens y perdraient, mais seulement pendant ces procédures de sauvetage.

Je viens de parler de pistes qui s'appliqueraient au détriment des créanciers et en vue d'une amélioration du sauvetage. Il me semble qu'une piste est envisagée éga-

lement, qui consisterait là encore à revenir sur une solution excessive, dans la protection du débiteur, c'est la fameuse déclaration notariée d'insaisissabilité. Je crois que personne n'a approuvé son extension à tous les immeubles non professionnels. Autant pour la protection de la résidence principale, cela peut se défendre, autant le fait de l'appliquer à un loueur non professionnel, par exemple, est plus difficile à comprendre. Cela ne change rien à la conclusion qui est que cet amenuisement du volume des actifs des procédures est un phénomène de fond devant lequel on doit très largement s'incliner.

Je vous remercie.

(Applaudissements)



Dominique LÉVÊQUE

Merci, Madame le Professeur. Nous allons laisser la parole à ceux qui souhaiteraient vous poser des questions.

Un participant

Bonjour. Henri Chriqui, administrateur judiciaire à Paris. Je voudrais revenir sur la fiducie et voir pourquoi il y a une opposition apparente entre ce qu'ont dit Marc Sénéchal et Maître Ravet.

Marc Sénéchal, et Madame Pérochon ont rappelé qu'au fil des années, le législateur a redonné un certain nombre de droits individuels au créancier, ce qui fait qu'aujourd'hui, les professionnels se demandent ce qui est encore du caractère collectif. On parle de procédure collective, alors qu'en fait, on a multiplié les droits individuels au fil du temps. On pourrait donc se dire que c'est encore un droit supplémentaire. C'est ce que soulignait tout à l'heure Marc Sénéchal.

Ce qu'a essayé de faire le législateur dans la fiducie, et Maître Ravet l'a rappelé tout à l'heure, c'est de dire com-

ment faire pour que cette sûreté supplémentaire ne vienne pas faire obstacle au fonctionnement de l'entreprise. En réalité, lorsque l'entreprise fonctionne, la fiducie sûreté n'est pas un obstacle. L'entreprise peut continuer à fonctionner pendant la période d'observation. La fiducie ne prend tous ses effets que lorsqu'il y a cession d'entreprise ou liquidation judiciaire.

Alors, la porte est ouverte effectivement. Nous-mêmes, professionnels, lorsqu'on négocie avec les banques, on a du mal à leur faire apporter de la *new money*. Cette fiducie, bien utilisée, peut nous permettre de refinancer l'activité et peut-être éviter justement de dépouiller l'entreprise puisque cette entreprise n'irait peut-être pas jusqu'à la procédure collective. Donc cela, je crois que c'est très important de le souligner.

Et puis, pourquoi ne pas appliquer pour les entreprises qui sont en période d'observation une suspension des poursuites pour tous les créanciers quels qu'ils soient ? Peut-être pas pendant 18 mois mais au moins pendant 6 mois voire maximum 12 mois. On peut dire à un créancier de ne pas faire jouer sa clause de réserve de propriété si on lui démontre, par ailleurs, que l'entreprise va continuer à fonctionner et que, demain, il sera payé.

Françoise PEROCHON

À propos de la *new money*, je crois que le renforcement du privilège de *new money* est une des pistes de la réforme envisagée, qui irait dans le sens aussi de favoriser, bien sûr, le sauvetage.



Dominique LÉVÊQUE

Bien. S'il n'y a pas de question, je vais lever la séance et les travaux reprendront à 14 heures précises pour l'intervention de la Directrice des Affaires Civiles et du Sceau. Merci.

Ouverture des travaux de l'après-midi



>

Participants

Carole CHAMPALAUNE

Directrice des Affaires Civiles et du Sceau,
Ministère de la Justice

Marc SÉNÉCHAL

Président du Conseil National des Administrateurs
Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ)



<

William NAHUM

Co-Président du Comité Prévention-Résolution du CSOEC, Président du CIP national, Médiateur national du crédit délégué, Expert-comptable et Commissaire aux comptes



Mesdames, Messieurs, j'ai vraiment beaucoup de bonheur à vous rejoindre cet après-midi pour cette cinquième journée de la prévention qui remporte un grand succès puisque nous avons 300 personnes assistant à cette journée. Cette initiative est commune à l'Ordre des Experts-Comptables et à la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes.

Comme mon ami et collègue, Dominique Lévêque, représentant de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes et spécialiste, s'il en est, des problèmes de prévention puisque tout monde sait qu'il a été Président du Tribunal de Commerce en région parisienne dans un passé pas si lointain, j'ai le bonheur et l'honneur d'animer l'après-midi pour le compte du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables en qualité de co-Président du Comité Prévention-Résolution, avec mon ami et confrère, Julien Tokarz, présent, qui est Président du Conseil Régional de l'Ordre des Experts-Comptables de Paris Île-de-France, fonction que j'ai eu le bonheur d'assumer il y a très longtemps. Je préside actuellement les Centres d'information sur la prévention (CIP) que j'ai eu l'honneur de créer en 1999, et enfin suis très investi en qualité de Médiateur national du crédit délégué, depuis l'origine en septembre-octobre 2008 aux côtés de René Ricol, puis de Gérard Rameix, et aujourd'hui de Jeanne-Marie Prost.

Madame Champalaune va nous rejoindre. Non seulement, nous sommes très honorés de sa présence.

Cette première séquence d'introduction est votre intervention, Madame la Directrice des Affaires Civiles et du Sceau. Ensuite, je passerai la parole à Marc Sénéchal, Président du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires.

Madame la Directrice, la parole est à vous, et merci encore d'être venue aujourd'hui.



<

Carole CHAMPALAUNE

Directrice des Affaires Civiles et du Sceau, Ministère de la Justice



Merci, Monsieur le Président. Tout d'abord, je voudrais, Monsieur le Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires, Monsieur le Président de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, Monsieur le Président du Conseil supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables, Monsieur le Président du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires, vous dire les regrets de Madame la Garde des Sceaux de ne pas pouvoir être parmi vous cet après-midi, et dès ce matin, mais son agenda ne lui permettait pas d'être à vos côtés.

Je vous remercie, en ce qui me concerne, vivement de m'avoir conviée à votre cinquième journée de la prévention.

Je regrette, pour mon propre compte, de ne pas avoir pu assister à la première partie de celle-ci dont j'ai pu comprendre au cours du déjeuner qu'elle avait déjà été riche d'enseignements.

Bien qu'il s'agisse désormais d'une manifestation qu'on pourrait considérer comme récurrente puisque vous en êtes à votre cinquième édition, elle ne se situe pas pour autant dans un contexte de ton calme où il s'agirait seulement, pourrait-on dire, de faire un bilan annuel des avancées de la prévention, de ses éventuelles difficultés, des moyens juridiques ou pratiques d'y remédier, ce qui en soi serait déjà un beau programme.

Votre manifestation a lieu, au contraire, par gros temps, à l'heure où les difficultés des entreprises font la une de l'actualité, et elle n'en a que plus d'intérêt puisque les professionnels que vous êtes, dont les observations pratiques sont accompagnées par les réflexions des professeurs éminents qui y assistent et participent à vos travaux, se trouvent ainsi en mesure de proposer non seulement un diagnostic des dispositions et des dispositifs qui sont actuellement en vigueur mais des solutions en rapport avec les difficultés des entreprises dans ce contexte économique très particulier et que vous connaissez en première ligne.

Le gouvernement avait anticipé la nécessité de remettre sur le métier l'organisation de la justice commerciale et le droit des procédures collectives dans le cadre du Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi.

Ainsi, parmi les 35 mesures concrètes qui avaient été annoncées dans le Pacte remis le 5 novembre 2012 par Monsieur Gallois, Commissaire général à l'investissement, figurait la mesure n° 33, intitulée « Rénover la justice commerciale pour la rendre plus efficace ». Dès le 5 mars 2013, Madame Christiane Taubira, Garde des Sceaux, Ministre de la justice, a installé des groupes de travail sur l'amélioration de la justice commerciale.

Le premier de ces groupes s'est consacré au dispositif de prévention et de traitement des difficultés des entreprises ; le second s'est intéressé aux questions relatives à la déontologie, aux statuts, à la formation des acteurs de la justice commerciale, à l'organisation des juridictions et à l'amélioration du rôle des administrateurs et mandataires judiciaires.

Les conclusions de ces groupes de travail pluridisciplinaires – certains, présents ici, y ont participé – ont été transmises au cabinet de Madame la Garde des Sceaux au mois de juillet 2013.

La réforme des juridictions consulaires, des juges consulaires et des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires sera réalisée par le biais d'un projet de loi qui devrait pouvoir être soumis à la consultation prochainement.

S'agissant du deuxième volet, la réforme des procédures collectives, elle prendra la forme d'une ordonnance dont l'habilitation a été intégrée dans le projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances – je précise au pluriel parce qu'à l'oral, le « s » ne passe pas – diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, projet qui a été déposé sur le bureau de l'Assemblée Nationale le 4 septembre dernier.

L'article 2 de ce projet de loi, pour lequel la procédure d'urgence a été déclarée, vise donc à obtenir une habilitation pour réformer les procédures collectives et les mécanismes de prévention des difficultés des entreprises. Adopté le 1^{er} octobre dernier, à l'Assemblée Nationale, ce projet sera examiné en séance publique au Sénat le 12 décembre prochain. L'habilitation à légiférer par ordonnances peut donc être espérée pour la fin de l'année ou le tout début de l'année prochaine.

Vos deux ateliers de cet après-midi ne sauraient donc être plus directement en phase avec l'actualité immédiate. D'autant que les services de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau que j'ai l'honneur de diriger, travaillent d'arrache-pied à la préparation des dispositions envisagées par cet article 2 pour que l'ordonnance à intervenir soit publiée le plus rapidement possible dans l'hypothèse où le Parlement accorderait l'habilitation sollicitée. Autant vous

dire que vous avez en ma présence une auditrice qui sera très attentive aux échanges de vos deux tables rondes de cet après-midi puisque celles-ci sont directement dans le champ de nos travaux actuels et que l'encre n'est pas encore sèche.

Vous savez déjà que l'article 2 du projet de loi d'habilitation dont je viens de vous parler dessine les contours de la réforme de ces procédures. Sur la prévention, il s'agit d'en étendre le champ aux professions libérales, aux activités agricoles, ce qui ferait du président du tribunal de grande instance, compétent pour ces procédures, un nouvel acteur de la prévention. Je n'ignore pas, à cet égard, qu'un rapport remis à Madame la Garde des Sceaux sur la juridiction de première instance propose d'autres solutions. C'est dire que les choses sont encore en discussion. Mais sur l'extension du champ, en tout cas, le projet de loi d'habilitation le propose.

Toujours sur la prévention, il s'agit aussi d'inciter au recours à ces mesures en supprimant notamment, dans les contrats de financement, les clauses qui constituent un obstacle au recours à ces procédures, les majorations d'intérêts, les prises en charge des frais de négociation, d'autres éléments. Il s'agit aussi de travailler sur les délais. Il s'agit de renforcer les droits des créanciers qui sont prêts à ces mesures. De travailler aussi sur les modalités de rémunération des professionnels qui accompagnent celles-ci. A contrario, il s'agit, si le plan échoue, de ne pas pénaliser les créanciers qui auraient accepté des délais. Bref, il s'agit de sanctuariser les procédures d'accord constatées ou homologuées. Mais je ne donne là que les items de l'article qui prévoit de favoriser, encore une fois, le recours à ces mesures de prévention.

Sur la procédure de sauvegarde, il s'agit d'améliorer son efficacité, de prendre en considération – ce sont les enseignements de la pratique – le fait que la création de la sauvegarde accélérée n'a pas eu le succès escompté. Une seule procédure ouverte. Ce qui permet de penser que les conditions d'ouverture doivent en être assouplies. Il s'agit aussi de mieux articuler conciliation et sauvegarde en créant peut-être une sauvegarde anticipée qui s'appuierait sur la procédure de conciliation.

Sur les procédures collectives au plan général, l'accent est mis dans le projet de loi d'habilitation – je cite – « *sur une meilleure répartition des pouvoirs entre les acteurs de la procédure* ». Il s'agit ici de renforcer les possibilités d'action des créanciers pour une gestion plus dynamique des procédures si le chef d'entreprise n'est pas suffisamment diligent, si les actionnaires ne le sont pas non plus, au soutien de l'objectif de préservation de l'activité et de la préservation de l'emploi.

Dans cet esprit, nous travaillons aussi à l'amélioration des voies d'information pour la juridiction commerciale, au renforcement du rôle du ministère public, à la désignation de la juridiction la plus adaptée pour suivre la procédure en fonction des intérêts économiques en cause.

Je n'ai pas eu l'impression que vous aviez l'intention d'envisager dans vos travaux la phase ultime des procédures collectives – ultime n'est pas le terme exact –, ce qui peut se passer aussi dans ces procédures collectives, à savoir les liquidations, dans la mesure où le projet de loi d'habilitation nous demande aussi d'envisager des dispositions de rationalisation à cet égard. Nous travaillons donc sur une sorte de liquidation ultra simplifiée pour prendre en considération la réalité des petites procédures sans actif et sans personnel, tout en réservant le risque de fraude : raccourcissement des délais, réduction des frais, remise en selle aussi plus rapide du chef d'entreprise malheureux qui n'a eu que le malheur de rencontrer des circonstances défavorables et qui aurait toujours l'esprit d'entreprendre dont nous avons besoin. C'est ce que nous appelons sous le terme de « rétablissement personnel ».

Nous avons également sur le métier des dispositions plus procédurales qui intéressent peut-être moins directement vos travaux. Je rappelle que l'objet du texte est la sécurisation aussi de la vie des entreprises. C'est un mot affreux mais il est dans le texte. Il s'agit de répondre à la sécurisation des procédures et je pense, à cet égard, à la nécessité de tirer les enseignements de la décision du Conseil Constitutionnel du 7 décembre 2012 sur la saisine d'office du tribunal de commerce par son président. Il nous paraît évidemment fondamental que si nous atteignons cet objectif de simplification, de plus grande efficacité, pour que ces procédures aident vraiment les entreprises à faire face à leurs difficultés et à un contexte économique difficile, il faut évidemment qu'au premier chef, ces procédures soient juridiquement plus sûres dès qu'elles sont initiées. Nous travaillons aussi – ce sont, encore une fois, des aspects plus procéduraux qui peut-être vous mobilisent moins – sur les attributions et le renforcement des pouvoirs des juges-commissaires, tout en garantissant l'impartialité puisque nous sommes dans des procédures judiciaires qui répondent aussi aux critères qui sont édictés à cet égard par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec un certain nombre de principes processuels qui doivent guider ces procédures.

Je ne vais pas en dire plus. C'est, encore une fois, une très grande chance pour moi que de pouvoir vous écouter sur ces questions au moment même où l'élaboration des textes est à l'œuvre puisque cette élaboration ne pourra

être qu'enrichie par vos échanges, à la fois pratiques et théoriques.

Je vous souhaite de très bons travaux en vous redisant toute l'attention que la Direction des Affaires Civiles et du Sceau porte à ceux-ci.

Je vous remercie.

(Applaudissements)



William NAHUM

Merci, Madame la Directrice. Je passe tout de suite à la parole à Monsieur Marc Sénéchal, Président du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires.



<

Marc SÉNÉCHAL

Président du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ)



Merci, Monsieur le Président. Je démarrerai évidemment cette brève allocution en remerciant les organisateurs de cette journée, et notamment l'Ordre des Experts-Comptables et son Président, Joseph Zorogniotti, ainsi qu'Yves Nicolas qui préside évidemment la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes. Merci infiniment d'avoir associé à cette belle manifestation le Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires dont j'ai la charge de la conduite. Cette journée qui en est aujourd'hui à sa cinquième édition s'intègre, je crois, très harmonieusement dans le calendrier annuel des manifestations consacrées au droit de la restructuration en France. C'est un rendez-vous immanquable auquel vous répondez favorablement et de manière régulière et nombreuse. Je crois qu'il faut s'en féliciter.

Cette journée est placée sous le signe de la prévention comme les quatre précédentes d'ailleurs, mais je crains

que la cinquième édition ne laisse augurer d'horizons moins rayonnants pour notre matière. Si la prévention doit être évidemment encouragée – nous ne manquons jamais une occasion de le dire et de le rappeler –, si tous nos efforts professionnels convergent vers cet objectif de préservation de l'activité dans les phases amiables de conciliation ou de mandat *ad hoc*, je ne suis pas certain que la réalité du terrain aujourd'hui soit de nature à nous rassurer ou, en tout cas, à faire de la prévention un outil toujours efficace de retournement des entreprises. La raison en est essentiellement la conjoncture économique qui, comme vous le savez, est sans doute, si ce n'est irrémédiablement compromise, en tout cas, engagée clairement sur un chemin qui mérite la plus grande attention.

Nous travaillons très régulièrement avec la Conférence Générale et son président Jean-Bertrand Drummen, avec l'Ordre des Experts-Comptables, avec la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes ou avec la Direction des Affaires Civiles et du Sceau et sa directrice sur un certain nombre de dispositifs préventifs qui, finalement, à l'image de la médecine des hommes, pourrait être appliqué à la médecine des entreprises. Évidemment, en matière d'économie comme en matière de santé des hommes, le temps joue souvent contre l'individu. Plus tôt vous détectez les symptômes, plus vite vous pouvez les traiter et plus de chance de rémission vous aurez.

L'analogie avec la médecine des hommes est éclairante mais il ne faut pas l'arrêter là. Il ne fait pas de doute que la médecine humaine ne se limite pas aux contrôles périodiques de détection des maladies ou aux conseils d'hygiène de vie, elle va bien au-delà. Elle inclut également la phase du traitement qui peut être très lourde pour le patient jusqu'à l'accompagnement de dernier en fin de vie, réalité inéluctable avec laquelle il faut bien composer.

Pour les entreprises, c'est la même chose. Si l'on n'aborde leurs difficultés que sous l'angle de la prévention, on fait preuve d'une forme d'hémiplégie qui, à mon sens, est dangereuse. Il faut traiter évidemment, en prévention de préférence, mais pas uniquement en prévention car celle-ci ne peut simplement pas tout.

Aujourd'hui, la crise n'est plus celle de 2008. En 2008, c'était une crise dont on croyait qu'elle était conjoncturelle et qui a abouti à un certain nombre de comportements, de la part des prêteurs notamment, qui ont permis de redonner un souffle aux entreprises françaises en leur accordant d'abord des sursis à paiement et ensuite des moratoires sur le fondement de *business plans* réintégrant à un horizon moyen terme le retour de la croissance.

Nous sommes cinq ans plus tard, et force est de constater que cette croissance n'est pas là. Les entreprises dont nous avons à nous occuper aujourd'hui ont pour la plupart d'entre elles déjà fait l'objet de ces premières mesures de prévention et donc de réaménagement de leur endettement en misant sur un retour de la croissance dans les années 2012 et 2013. Ce qui fait dire que, aujourd'hui, si la crise n'est pas conjoncturelle, c'est donc qu'elle est structurelle et que les médications à administrer peuvent être d'une autre nature que celles que les procédures préventives offrent.

Mais je ne veux pas tomber non plus dans le catastrophisme des statistiques que l'on lit régulièrement dans les journaux grand public et qui font apparaître une hausse des faillites en France. Le chiffre est certes en augmentation mais les fluctuations ne sont finalement pas si inquiétantes que cela car il faut garder en mémoire que la France est l'un des pays au monde qui crée, proportionnellement à sa population, le plus d'entreprises. Entre 500 000 et 600 000 créations entreprises sont créées en France chaque année, ce qui, rapporté au nombre de ses habitants (60 millions d'habitants), est un chiffre honorable. Est-ce à dire que toutes ces entreprises seront demain les Facebook, Apple et autres sociétés qui irriguent l'économie mondiale ? La réponse est évidemment négative mais peut-être que nous pouvons trouver dans ce terreau les futurs leaders de l'économie nationale française. La contrepartie est une forme de mortalité infantile assez importante que nos statistiques reflètent : sur les 50 000 à 60 000 procédures collectives françaises ouvertes chaque année, 24 000 à 28 000 concernent des entreprises qui n'emploient personne et qui n'ont aucun actif, ce qui permet immédiatement de relativiser. Si vous supprimez des statistiques nationales ces procédures impécunieuses sans enjeu social, vous retombez alors sur les chiffres de nos pays voisins européens.

Si l'on doit trouver un motif d'inquiétude, c'est plutôt dans la taille des entreprises qui passent en liquidation judiciaire parce que la prévention n'a rien pu faire. Les relations entre les entreprises et leurs créanciers se sont durcies rendant l'unanimité inhérente à la prévention de plus en plus difficile à obtenir. Si l'on ajoute à cela la dureté de la crise, cela explique que seules les procédures collectives peuvent permettre la résolution des difficultés. Il n'est plus question de surseoir, la crise est installée. Il faut trouver des outils en faisant preuve de réalisme et de pragmatisme. Et cela, je crois que c'est notre devoir de professionnels, que l'on soit expert-comptable, commissaire aux comptes, administrateur ou mandataire judiciaires, notre devoir est de faire preuve de pragmatisme et de réalisme parce que si on ne le fait pas, personne d'autre ne le fera... Nous

ne sommes pas là pour passer un message politique ou démagogique, nous sommes là pour opérer, pour tenter de soigner. Et cela suppose de faire face à la réalité, aussi morbide soit-elle. Si une activité est moribonde, elle doit s'arrêter pour ne pas contaminer les entreprises encore saines qui gravitent dans son environnement. Il faut avoir le courage d'en faire le constat et d'accompagner ce processus.

Je crois que cette préoccupation a été celle des rédacteurs du projet de loi d'habilitation qui va autoriser le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnances parce qu'il y a ce double mouvement.

D'abord, vous l'avez dit Madame la directrice, un mouvement qui consiste à favoriser le recours aux mesures préventives par l'élargissement des mécanismes d'alerte. Pourquoi pas aussi l'augmentation des délais de grâce avec toute la modération dont il ne faudra pas manquer de faire preuve à cette occasion ? Réfléchir à assouplir les conditions d'ouverture de la sauvegarde financière accélérée ou à paralyser les clauses contractuelles dissuasives ? Pourquoi pas. Mais il faut surtout renouveler le dispositif judiciaire en modifiant son centre de gravité. Actuellement, il peut avoir des effets parfois dévastateurs sur l'environnement économique de l'entreprise. Il faut passer d'une vision isolée de l'entreprise en difficulté à une vision plus globale incluant son environnement. D'autres entreprises peuvent dépendre d'elle, notamment ses fournisseurs, et l'on ne peut qu'avoir une vision parcellaire de la situation si l'on focalise sur le seul débiteur. Il faut éviter de considérer le fournisseur comme un ennemi, ce qui a toujours été le cas jusqu'à présent, pour finir par voir dans cet ennemi un employeur seulement lorsque ce dernier subit lui-même des difficultés. Vous avez perçu derrière mes propos une volonté très nette d'éviter l'acharnement thérapeutique, pour reprendre vos termes, Monsieur le Président, qui, au lieu de sauver des emplois, par définition, en détruit beaucoup, il faut en être absolument conscient.

C'est en cela que l'approche doit être novatrice. C'est le deuxième grand axe de l'ordonnance qui va permettre au gouvernement de légiférer. Ce n'est sans doute pas tant en octroyant aux créanciers de nouvelles sûretés, ils ont aujourd'hui une batterie de garanties qui leur permet de sécuriser leurs créances. C'est plutôt en leur accordant de nouveaux droits, et celui, pourquoi pas ?, de ne pas intégrer la discipline collective avec cette SFA pour tous, ou celui de présenter un plan concurrent à celui du débiteur, y compris en sauvegarde. La procédure de sauvegarde est un bénéfice, comme toute procédure collective, pour le débiteur. Elle doit en contrepartie l'exposer, ou plus exactement exposer son actionnaire, si son plan n'est pas

satisfaisant. Cela me paraît logique et sain. Des droits et des devoirs et non des droits seulement. Si la sauvegarde est employée pour contraindre les créanciers trop violemment, ceux-ci doivent pouvoir à leur tour contraindre l'actionnaire du débiteur. C'est à ce prix, selon moi, que la sauvegarde gagnera ses lettres de noblesse. Je vous remercie.

(Applaudissements)

William NAHUM

Merci. Merci beaucoup, Monsieur le Président.

Avant d'organiser la première table ronde, je voudrais juste réagir un peu à chaud. Je rappelais à Madame la Directrice, avant que vous n'arriviez, que j'étais, depuis septembre-octobre 2008, médiateur national du crédit, auprès de René Ricol, ensuite de Gérard Rameix et, maintenant, Jeanne-Marie Prost.

La prévention, c'est aussi les conditions dans lesquelles interviennent les entreprises. Il ne faut pas se cacher derrière son petit doigt. Je n'étais pas là ce matin, on va voir ce qu'il sera dit cet après-midi, mais je ne voudrais pas qu'on passe notre temps uniquement à agencer la structure des textes, la réforme des textes, comment on enterre les entreprises, comment on essaye de les sauver...

Il y a quand même un fait aggravant depuis la crise de septembre 2008, qui a été une crise de crédit au départ et qui s'est ensuite un peu estompée - je crois que mon collègue Gilles Vaysset vous a dit que les banques prêtaient à tout-va. Le sujet n'est pas là. On a vu en 2008-2009 des entreprises qui faisaient - 20, - 30, - 40, - 50 % de leur chiffre d'affaires en six mois et elles se sont sauvées toutes seules, un peu grâce à la médiation du crédit. On a contribué à sauver 300 000 emplois en six ans. Il y a des entreprises qui marchent très bien. Il y a des entreprises qui se cassent le nez parce que le chef d'entreprise n'est pas compétent, le marché évolue. Mais il y a quand même cet alourdissement absolument invraisemblable des charges des entreprises.

Je prétends qu'un gouvernement, qu'il soit de gauche ou de droite, devrait alléger complètement l'entreprise qui est le bien commun aux patrons et aux travailleurs pour prendre un langage simple et compréhensible, et après taper sur les dividendes mais laisser l'entreprise se développer, laisser l'entreprise gagner de l'argent et ensuite, au moment de la distribution de la TVA, tout ce que l'on veut, et faire qu'un gouvernement, quel qu'il soit, encore une fois de gauche ou de droite, puisse développer

sa politique, celle pour laquelle il a été élu. L'entreprise aujourd'hui a besoin d'oxygène.

Je ne prendrai pas les exemples que vous avez cités ou d'autres. On le voit bien, le public est invité à la table de la gestion des entreprises dans un environnement concurrentiel. C'est tous les jours à la télévision. Donc si je peux former un vœu en matière de prévention, c'est qu'on

prévienne à la racine en faisant que l'entreprise puisse prospérer, se développer dans un monde de plus en plus concurrentiel, y compris les petites entreprises. Dans les provinces les plus reculées, elles sont confrontées à une concurrence qui va aller en s'aggravant. Si je n'avais qu'une chose à dire, ce serait celle-là en plus des éminentes et remarquables interventions qui se sont déployées ce matin et qui vont se déployer cet après-midi.

Conciliation / Sauvegarde / Redressement judiciaire



>

Table ronde animée par

William NAHUM

Co-Président du Comité Prévention - Résolution du CSOEC, Président du CIP national, Médiateur national du crédit délégué, Expert-comptable et Commissaire aux comptes

>

Participants

Olivier BAFUNNO

Expert-comptable et Commissaire aux comptes

Christophe DELATTRE

Vice-Procureur, Tribunal de Grande Instance de Valenciennes

Éric FELDMANN

Président du Tribunal de Commerce de Lille Métropole

Carole MARTINEZ

Administrateur judiciaire

Françoise SPIRI

Présidente de la Commission Qualité des régions de la CNCC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes



William NAHUM

Nous avons demandé à Olivier Bafunno et à Françoise Spiri, Experts-comptables et Commissaires aux comptes, de préparer un certain nombre de diaporamas pour accompagner les interventions de cette table ronde. Voulez-vous tout présenter d'un coup ou est-ce au fur et à mesure ?



Olivier BAFUNNO

Expert-Comptable et Commissaire aux Comptes



On peut ponctuer la présentation, justement, des commentaires de chacun des intervenants s'ils le souhaitent. Je pense que cela sera très enrichissant.



William NAHUM

Vous allez démarrer et chacun pourra intervenir, à tout moment, pour éventuellement faire une observation. Nous avons chacun les transparents. À vous.



Françoise SPIRI

Présidente de la Commission Qualité des régions de la CNCC, Expert-comptable et Commissaire aux Comptes



Tout d'abord notre exposé sera sans transparent. Vous les avez. Nous sommes désolés mais nous ne pouvons pas vous les projeter. Ce n'est pas très grave. Nous allons parler de l'état des lieux actuels des textes. Nous avons vu que cela allait beaucoup changer. Cela sera intéressant de faire une mise à jour, mais tout d'abord, on va commencer par faire un point pour certains confrères qui ont, de temps à autre, quelques hésitations entre les différentes procédures existantes et qu'il est peut-être bien de faire un rappel.

Olivier BAFUNNO

Pour reprendre ce que nous disait Marc Sénéchal tout à l'heure, je rebondis sur sa remarque et sur le fait qu'effectivement, nous sommes des professionnels du chiffre mais nous sommes aussi les médecins des entreprises quand ces entreprises vont mal. On va donc essayer de voir un petit peu les différents traitements qui vont nous permettre, en tout cas je m'emploie à le faire depuis une vingtaine d'années maintenant, c'est comment essayer de traiter les difficultés des entreprises pour éviter le syndrome des trois D, c'est-à-dire la DCP (*déclaration de cessation de paiements*), le divorce et la dépression, qui guettent le dirigeant à la tête de cette entreprise en difficulté.

Avant de décider du traitement, il faut faire un diagnostic comme en matière médicale, on l'a dit tout à l'heure, et effectivement le rôle du professionnel du chiffre, qu'il soit expert-comptable ou commissaire aux comptes, va être de faire un état des lieux. Il ne faut pas perdre de temps parce qu'on est dans une situation d'urgence, et cet état des lieux doit être simple, pragmatique et encore une fois rapide. On a donc l'habitude de dire qu'il faut essayer d'établir le plus rapidement possible une situation active/passive, c'est-à-dire quelles sont les disponibilités de l'entreprise aujourd'hui, qu'elles soient disponibles parce que c'est le solde des comptes courants bancaires, ou qu'elles soient matérialisées par des créances à recouvrer. Bien évidemment, on exclut de ce côté-là tout ce qui est créances cédées ou affacturées, l'objectif étant de déterminer qu'elles sont les ressources immédiates de l'entreprise. Et ces ressources immédiates, on va les comparer au passif échu et à échoir de façon, vous le voyez, à déterminer si l'entreprise se trouve, d'ores et déjà, au moment où on intervient, en état de cessation des paiements. Bien évidemment, la réponse qu'on a souvent, est que l'on intervient un peu tard et, malheureusement, l'état de cessation des paiements est avéré. Donc la première chose à faire est le diagnostic, et la situation active/passive.

À côté de cela, bien évidemment, il faut aussi prendre en considération des éléments importants comme le fait que des privilèges seraient inscrits. Il faut également essayer de comprendre si l'entreprise se trouve confrontée à des difficultés juridiques, c'est-à-dire des procédures contentieuses qui seraient en cours avec des fournisseurs, avec des clients. Et il faut aussi, c'est une partie importante de notre rôle, comprendre quels sont les engagements du dirigeant, qui souvent est l'actionnaire, vis-à-vis des prêteurs et des tiers, parce qu'on ne traitera pas forcément de la même façon le dossier en fonction de ces paramètres.

Une fois qu'on a fait ce travail, il faut aussi s'interroger sur l'origine des difficultés. Encore une fois, comme le disait Marc Sénéchal tout à l'heure, il faut être capable de faire comprendre à un dirigeant, lorsqu'on est en train de réaliser le diagnostic, des choses qu'il ne voit pas forcément parce qu'il a le nez dans le guidon, et il faut comprendre son marché. Il faut comprendre le marché dans lequel il évolue. Il faut comprendre ou essayer de comprendre si le modèle économique qu'il a développé est encore adapté au marché, à la conjoncture et à cette fameuse mondialisation dont on parle souvent. Encore une fois, il faut aussi aider le dirigeant pour qu'il lève la tête et pour qu'il s'aperçoive de la structure de son entreprise, savoir si aujourd'hui les effectifs sont adaptés aux forces qu'il déploie.

Partant de cette analyse, on a fait un état des lieux, on a compris le marché, on a intégré ces éléments à ceux de la conjoncture, il va falloir être maintenant capable d'établir des prévisions d'exploitation et de trésorerie parce que le nerf de la guerre, quand on est face à une entreprise en difficulté, on le sait tous, c'est la trésorerie. Il faut donc bâtir des prévisions d'exploitation et de trésorerie qui permettent de savoir si l'entreprise va pouvoir rebondir et grâce à quel outil elle va pouvoir rebondir. C'est donc la fin de l'analyse et le début du traitement.

On a préparé quelques cas. Françoise, je te laisse la parole pour la suite.

Françoise SPIRI

Ce que nous voulions vous montrer, ce sont des exemples pour savoir à quel moment agir et quelle est la procédure adaptée à chaque situation parce que selon les cas, il faut aller plus ou moins vite dans la gradation des procédures à disposition. Si, effectivement, l'entreprise n'est pas en cessation de paiement mais a vraiment un problème ponctuel, par exemple une difficulté avec un créancier important, c'est un trou de trésorerie, cela arrive malheureusement. Ce qui peut aider très clairement dans une situation comme celle-là, c'est le mandat *ad hoc*. C'est une chose qui est

facile, rapide. C'est une procédure discrète, confidentielle. C'est donc tout à fait adapté à une situation ponctuelle.

Si, par contre, l'entreprise a un litige plus important qui peut durer plus longtemps, il faut peut-être envisager une conciliation ou une sauvegarde.

De la même façon, si c'est un risque de ne pas pouvoir honorer une échéance d'emprunt, il faut d'urgence aller discuter avec le banquier pour savoir comment faire.

De la même façon, s'il s'agit de la résiliation d'un contrat important, qui va entraîner là aussi un trou de trésorerie, il faut évidemment réagir avant le trou.

D'où l'intérêt des prévisions.

En revanche, si la situation traduit un état de cessation des paiements avéré, il faut s'orienter rapidement vers le redressement voire la liquidation judiciaire selon les cas.

Olivier va nous parler des procédures amiables, dont le mandat *ad hoc*.

Olivier BAFUNNO

Vous l'avez compris, lorsque nous faisons ce diagnostic, nous avons deux possibilités de traitement, deux grands types de procédure ; les procédures amiables et les procédures collectives.

Deux procédures amiables existent ; le mandat *ad hoc* et la conciliation. Ensuite, nous verrons les procédures collectives avec la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaire.

Françoise, pour la première procédure amiable, le mandat *ad hoc*, c'est à toi.

Françoise SPIRI

Je reprends la parole dans le simple but de vous réveiller !

Il s'agit de l'article L.611-3 du Code de Commerce. Comme je vous l'ai dit, l'entreprise va solliciter l'aide du tribunal pour avoir l'assistance d'une personne indépendante qu'on appelle le mandataire *ad hoc*. C'est généralement un administrateur judiciaire, Carole Martinez pourra nous en parler un peu plus longuement. Il est là pour assister l'entreprise. Il est donc indépendant, extérieur à l'entreprise, et il va donner des pistes pour résoudre les difficultés et élaborer des solutions.

Il faut que ce soit une situation de difficulté ponctuelle. Cela peut aussi marcher dans le cas de conflit entre associés. C'est une chose à laquelle on ne pense pas forcément, mais

cela peut être intéressant d'avoir une sorte d'arbitrage, de médiation. Cela peut être aussi un événement qui se produit et qui peut être générateur de difficultés pouvant être évitées par ce biais. Et encore une fois, tout événement qui peut jouer sur la trésorerie à court terme, avec possibilité de négociations, doit faire penser au mandat *ad hoc*.

Il est très intéressant de commencer par un mandat *ad hoc* parce que le mandataire va prendre connaissance de l'entreprise. Vous pouvez demander au tribunal un mandataire spécifique, c'est-à-dire que l'entreprise peut demander la nomination de quelqu'un avec lequel elle a éventuellement une relation de confiance. C'est une occasion pour faire le point de façon encore plus approfondie, la nomination n'étant enfermée dans aucune condition ni aucun délai. C'est quelque chose d'extrêmement souple et discret. Évidemment, seul le représentant de l'entreprise peut demander la nomination d'un mandataire *ad hoc*, heureusement, en prouvant son identité. Il ne faut pas oublier, si on envoie nos clients, de les envoyer avec leur pièce d'identité.

Cette procédure peut être utilisée pour toute personne morale de droit privé, commerçante ou non, y compris pour les artisans et les professionnels indépendants, exploitant sous forme individuelle.

La mission du mandataire *ad hoc* :

En fait, c'est le tribunal qui détermine sa mission. Et comme c'est complètement ouvert, vous l'avez bien compris, c'est complètement contractuel. Rien ne peut donc être imposé à personne. Le mandataire est vraiment un consultant. Il est là pour assister le chef d'entreprise mais il ne peut rien imposer ni au chef d'entreprise ni aux créanciers.

En revanche, il rend un rapport qui est vraiment important et il informe évidemment le chef d'entreprise des conclusions en même temps que le tribunal de commerce.



William NAHUM

Françoise, je t'interromps. Le Président Feldmann du Tribunal de Commerce de Lille Métropole souhaite intervenir.



<

Éric FELDMANN

Président du Tribunal de Commerce de Lille Métropole



Je tiens à vous remercier de ce préambule, sachant que dans le cadre des mesures de mandat *ad hoc* et de conciliation, donc de procédures amiables, on touche au fond du problème et de la réussite maximale possible pour sauver les entreprises en difficulté. Et c'est là où je suis très honoré en même temps et très content d'être en présence des experts-comptables que vous êtes, Mesdames et Messieurs, parce que les experts-comptables sont véritablement les coopérateurs que l'on peut avoir, dans le cadre de ces entreprises en difficulté, les plus actifs, les plus ardents possibles. Non pas, bien entendu, que je veuille minimiser l'action légale prévue par les commissaires aux comptes dont on a parlé ce matin ; à travers notamment la procédure d'alerte.

En revanche, tout ce qui a été dit jusqu'à présent se résume en un seul mot : anticipation. À partir du moment où on a ce mot présent à l'esprit, on ne peut qu'inciter les experts-comptables à essayer avec leurs clients d'anticiper avec eux leurs difficultés. C'est beaucoup plus facile à dire qu'à faire, j'en conviens, mais il y a aussi beaucoup de psychologie là-dedans. Il y a beaucoup de petits signaux qui, dans une entreprise, permettent d'anticiper et de se rendre compte que les feux verts commencent à clignoter et vont peut-être passer au rouge. Et les experts-comptables que vous êtes, je sais bien que vous allez me dire que ce n'est pas facile de convaincre vos interlocuteurs, de devoir essayer d'obtenir de ces derniers l'approbation de situations provisoires, c'est-à-dire de situations trimestrielles ou semestrielles, qui permettent, de mieux prendre connaissance de la situation de l'entreprise.

Lorsque les commissaires aux comptes interviennent, il est souvent trop tard, parce que le bilan a été exécuté. Au

contraire, dans la prévention telle qu'elle est proposée dans la conciliation et le mandat *ad hoc*, on est véritablement dans des mesures où on a une très grande souplesse. Nous sommes là pour traiter les entreprises. Les traiter avec les experts-comptables – bien entendu, aussi avec les Commissaires aux comptes lorsqu'ils interviennent – et toujours essayer d'être en amont de la procédure et surtout de faire connaître ces mesures de prévention telles que le mandat *ad hoc* et la conciliation.

On s'aperçoit très souvent auprès des interlocuteurs qui viennent nous voir suite aux travaux de votre cellule de prévention ou du CIP local, que le chef d'entreprise ou le commerçant ignore pratiquement tout des mesures préventives. Quand on lui dit : « Vous avez la possibilité d'avoir un mandat *ad hoc*, on peut vous nommer un responsable, un spécialiste du genre qui va vous traiter la plupart de vos problèmes avec vous, les analyser », il tombe souvent des nues en disant : « C'est vrai ce que vous me dites là ? Je ne savais pas que cela existait. Je pensais qu'il n'y avait que le redressement judiciaire, la liquidation judiciaire », peut-être la sauvegarde, elle commence à être, bien sûr, plus connue maintenant, mais en ce qui concerne le mandat *ad hoc* et la conciliation, c'est souvent mal connu. On a donc un très gros effort à faire, nous, juges dans les Tribunaux de Commerce, pour prendre notre bâton de pèlerin et aller en parler dans les chambres de commerce, dans les chambres artisanales, dans les chambres commerciales, pour expliquer ce que les CIP peuvent faire. Nous avons, par exemple, à Lille, une cellule qui s'occupe de la prévention détection avec huit juges en permanence. Actuellement, nous sommes montés à une vitesse de croisière d'à peu près 65 à 70 entretiens par mois. Nous serons donc à peu près à 800 à 850 entretiens individuels par an, sans parler des entretiens qu'il peut y avoir dans le bureau du président du tribunal puisque c'est le Président du Tribunal et non pas le tribunal qui accorde le mandat *ad hoc* et qui propose la conciliation.

Une petite statistique simplement, je ne veux pas vous abreuver de chiffres, mais les juges consulaires que nous sommes, bénévoles que nous sommes, nous ne resterions pas dans notre place et dans notre poste si nous n'avions véritablement aucune chance d'aboutir. Cela serait désespérant. Si on était là que pour enregistrer des décès, on serait déjà parti depuis longtemps. Un seul chiffre : au 31 octobre 2013, dans le Tribunal de Lille Métropole qui représente la communauté urbaine de Lille, c'est-à-dire *grosso modo* 1 200 000 habitants, nous avons eu très exactement des procédures d'ouverture de procédures collectives, donc en redressement et en liquidation, qui ont concerné 3 700 emplois. Dans

le même temps, nous avons eu des procédures préventives amiables de mandat *ad hoc* et de conciliation qui ont concerné 12 700 emplois. Faites le calcul. Il y a quand même un travail en amont qui est fait et je ne voudrais pas être trop contradictoire par rapport à Marc Sénéchal, mais je pense que la prévention a quand même du bon.

(Applaudissements)



William NAHUM

Merci beaucoup, Monsieur le Président. Y-a-t-il d'autres commentaires sur ce sujet du mandat *ad hoc* ? Bien. On avance. Si vous voulez bien, Olivier et Françoise.

Françoise SPIRI

Je voulais dire que si on est là pour en parler, c'est parce que cela marche, effectivement, très bien. Cela marche bien parce que c'est informel. C'est confidentiel. C'est *ad hoc* comme son nom l'indique. C'est vraiment quelque chose qui est « fait pour », c'est la traduction du latin. Cela marche d'autant mieux que le problème est ponctuel et bien identifié. S'il y a une multitude de créanciers, c'est clair que cela ne marchera pas. Il vaudra mieux s'orienter vers une conciliation. Mais si c'est un problème vraiment ponctuel, le mandataire *ad hoc* a toute légitimité pour mettre le doigt dessus, si j'ose dire, et résoudre le problème.

Je vais passer la parole à Olivier qui va avoir la lourde tâche de vous parler de la conciliation.

Olivier BAFUNNO

Vous avez donc compris que dans le mandat *ad hoc*, bien évidemment, on n'était pas en état de cessation des paiements. Le Livre VI du Code de Commerce a prévu une autre possibilité : si je suis en état de cessation des paiements depuis moins de 45 jours, je ne vais donc pas pouvoir ouvrir de mandat *ad hoc*. Pour autant, je peux éviter de passer par la case procédure judiciaire en pas-

sant par la procédure dite de conciliation (article 611-4 du Code de Commerce).

Sur requête, le débiteur va donc demander au Président du Tribunal de Commerce l'assistance d'une personne indépendante, qu'on va appeler conciliateur. C'est à peu près similaire à la procédure de mandat *ad hoc*. L'objectif est de favoriser le fonctionnement de l'entreprise et de rechercher les solutions à un problème que l'on a identifié. Donc encore une fois, dans toutes ces procédures amiables, vous le voyez bien, il faut avoir identifié les causes des difficultés, l'origine des difficultés et surtout la façon de s'en sortir parce que dans ces procédures, ce n'est pas : « J'ai un problème, je n'arrive pas à payer l'URSSAF, je n'arrive pas à payer la TVA donc je vais aller faire nommer un conciliateur ». Ce n'est pas comme cela que cela fonctionne. À partir du moment où on a diagnostiqué le pourquoi du comment on n'arrive pas à payer l'URSSAF et la TVA, qu'on a échafaudé des prévisions d'exploitation et de trésorerie qui « tiennent la route » parce qu'on a compris que le modèle économique est dépassé, si on n'a pas compris que cette entreprise, par exemple, de mécanique de précision, qui réalise 75 % de son chiffre d'affaires dans l'automobile aujourd'hui et 25 % dans l'aéronautique, pour continuer à vivre, doit inverser le pourcentage de son chiffre d'affaires entre l'aéronautique et l'automobile, on a tout faux. On peut demander ce qu'on veut au Tribunal de Commerce, un mandat *ad hoc* ou une conciliation, on n'arrivera pas à résoudre le problème. Donc quand on se dit conseil de l'entreprise, il faut avoir identifié tous ces problèmes et donc il faut venir devant le Tribunal en disant : « J'ai identifié l'origine des difficultés. Aujourd'hui j'ai besoin de quelqu'un pour m'aider. Pour m'aider à quoi ? Pour m'aider à négocier des délais avec mes créanciers. Pour m'aider éventuellement à trouver un investisseur qui va venir monter au capital pour pouvoir apporter de l'argent frais et donc pouvoir résoudre les problèmes et faire en sorte que l'entreprise se retourne ».

Concernant les conditions d'ouverture, je vous l'ai dit, pour la conciliation, il ne faut pas être en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours. Cela s'applique aux entreprises commerciales, artisanales ou personnes morales de droit privé et aux personnes exerçant une activité professionnelle indépendante y compris les professions libérales. On est donc dans le même cas que la procédure de mandat *ad hoc*. La mission du conciliateur, encore une fois, il faut la définir dans la requête. Il faut donc envisager tous les cas. Souvent quand je travaille sur des dossiers, je dis souvent aux dirigeants qu'il ne faut pas avoir peur dans la requête de parler de l'ouverture du capital parce que ce n'est pas parce qu'on sait qu'il

faut retourner notre modèle économique que l'on va y arriver seul. Il faut donc que le conciliateur puisse avoir la possibilité d'assister le dirigeant dans des négociations avec des investisseurs.

L'issue de la procédure sera un accord amiable qui sera rédigé entre l'entreprise et ses créanciers. Bien évidemment, pas tous les créanciers parce que la procédure de conciliation n'est pas adaptée quand j'ai une multitude de créanciers. C'est comme pour le mandat *ad hoc*. La procédure de conciliation doit avoir pour objectif d'aller vite en termes de délais, on est à quatre mois plus un, donc de toute façon on est enfermé dans un délai de 5 mois. Il faut aller vite et si on a beaucoup de gens autour de la table avec des intérêts divergents à concilier, on ne va pas y arriver. Pour cela, il faut donc identifier les créanciers avec lesquels il va falloir négocier et il va falloir que l'on décide à l'avance, avant de les rencontrer, ce qu'on va leur proposer.

Un petit point de détail mais qui a son importance, en tout cas en ce qui me concerne. Je m'aperçois que de plus en plus, dans les procédures de conciliation, nous avons devant nous la commission des chefs de service. C'est une bonne chose car cela permet justement de proposer un étalement aux créanciers publics, donc à l'URSSAF et au Trésor.

L'objectif est d'obtenir un accord. L'accord prévoit un étalement et un rééchelonnement des dettes. Sur un délai, bien évidemment. L'objectif de la conciliation n'est pas de faire du redressement judiciaire, donc ce n'est pas de proposer un étalement sur dix ans. En tout cas, je m'en remets à l'avis des professionnels. Je pense qu'un accord de conciliation doit être entre 24 et 36 mois, voire éventuellement 48 mois, mais en tout cas ce doit être un accord qui propose à des créanciers autre chose que ce que le Tribunal pourra imposer dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire.

Cet accord amiable, qui sera signé entre les créanciers et l'entreprise peut éventuellement être homologué par le Tribunal de Commerce. Cette homologation va permettre de donner autorité de la chose jugée à ce protocole, à cet accord amiable, et donc à garantir le débiteur et les créanciers. Cela le rend public puisque la conciliation est une procédure également confidentielle.

Un des points importants également de la conciliation : les actionnaires, les prêteurs de deniers qui viendraient apporter de l'argent frais lors de la conciliation, vous le savez, bénéficient d'un privilège spécial que l'on appelle le privilège de new money, c'est-à-dire qu'en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective, ces créanciers

vont bénéficier d'une priorité de paiement. C'est un point important qui avait été introduit par la réforme et qui, dans la pratique, a été apprécié et a pu permettre dans certains cas l'apport d'argent frais dans des entreprises qui en avaient besoin.

On vous a mis également un tableau récapitulatif de ce qu'on peut tirer comme avantages et inconvénients de ces procédures. C'est une procédure dont les dirigeants d'entreprises ont souvent peur parce qu'ils se sentent enfermés dans un délai mais, encore une fois, si le dossier a été préparé suffisamment en amont, c'est une bonne procédure qui permet d'obtenir gain de cause et de permettre à l'entreprise de pouvoir se retourner et de retrouver le chemin des bénéfices.



William NAHUM

Olivier, merci. Je vais passer la parole à Monsieur Christophe Delattre, Vice-Procureur au Tribunal de Grande Instance de Valenciennes, qui a sûrement son mot à dire sur les procédures de conciliation.



<

Christophe DELATTRE

Vice-Procureur, Tribunal de Grande Instance de Valenciennes



Merci, Monsieur le Président, je tenais à remercier les organisateurs de permettre à un magistrat du parquet de donner son analyse sur les mesures de prévention puisque, vous l'avez rappelé, les procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation sont des procédures confidentielles, et c'est vrai que si le mandat *ad hoc* est totalement inconnu du ministère public, il en va différemment de la procédure de conciliation puisque vous savez que l'ouverture de la conciliation est notifiée au ministère public.

Tout d'abord, je voulais vous dire que vous êtes, vous, experts-comptables et commissaires aux comptes, en matière de prévention, en première ligne, si vous me permettez l'expression, puisque vous êtes là pour conseiller vos clients. Vos clients ont confiance en vous, et c'est aussi à vous de faire passer le message et d'attirer leur attention sur la situation économique de leur entreprise qui peut, à plus ou moins long terme, s'orienter vers une procédure soit de traitement amiable soit de traitement judiciaire. Vous avez donc un rôle fondamental en matière de conseil et de prévention puisque c'est vous qui pouvez utilement conseiller vos clients sur la suite des opérations.

C'est vous aussi qui pouvez rassurer vos clients puisqu'il est évident que c'est extrêmement compliqué pour un chef d'entreprise de pousser la porte d'un tribunal parce qu'on entend tellement de choses sur les procédures collectives que le dirigeant n'est pas forcément enclin à se mettre sous la protection du tribunal. Je crois aussi qu'il faut dépassionner et démystifier le dépôt de bilan. La phase, amiable ou judiciaire, est là aussi pour permettre à l'entreprise de passer un cap difficile et donc vous avez pleinement un rôle à jouer en cette matière.

Sur le mandat *ad hoc*, on vous a rappelé les caractéristiques, pas de difficultés particulières. Mais vous vous demandez bien ce que peut avoir à faire un magistrat du parquet en matière de prévention et notamment de conciliation. Je vous l'ai indiqué : la procédure de conciliation lui est notifiée et le rôle du parquet est bien évidemment de s'assurer du respect du cadre légal d'une procédure parce que l'énorme difficulté est de savoir déterminer si l'entreprise est, oui ou non, en état de cessation des paiements. La pierre d'achoppement, c'est de savoir déterminer l'état de cessation des paiements.

D'un point de vue purement pratique, la difficulté que l'on peut remarquer le plus souvent, c'est l'erreur d'aiguillage. Faut-il aller ou non vers une mesure de prévention ? Je dirais oui. Personne ici ne peut être contre la prévention, mais encore faut-il que le cadre légal soit respecté et qu'on soit dans la bonne procédure parce que si l'on peut sauver une entreprise à un moment t, il ne sera peut-être plus possible de le faire à un moment t+1. Le choix procédural est donc fondamental. Il y a des moments où, il faut pouvoir le dire, on ne peut plus recourir à la prévention parce que nous ne sommes pas dans les critères légaux et que, dans ces conditions, ce n'est pas la peine de s'orienter avec entêtement vers une mesure de prévention. Si nous ne sommes pas dans les critères légaux, il vaut mieux s'orienter vers les procédures actuelles qui sont prévues par le législateur pour essayer de trouver une solution. Étant précisé que bien souvent, c'est permettre à l'entreprise de passer un cap difficile. Mais il y a aussi, il faut le

dire, des entreprises qui, malheureusement, ne pourront pas sortir saines et sauvées de la procédure collective. Si vous avez une entreprise qui est spécialisée sur un créneau particulier et que cela ne correspond plus à un effet de mode ou que la concurrence est accrue, vous pourrez faire ce que vous voulez, vous aurez peu de chance de la sortir de la situation délicate dans laquelle elle est.

Le message que je souhaitais faire passer modestement, c'est de vous orienter vers les bons choix procéduraux parce qu'il n'est pas rare de constater *a posteriori* qu'en réalité, on a retardé inutilement un traitement efficace d'une difficulté passagère. Vous avez un rôle fondamental pour expliquer la situation à vos clients, tout comme le rôle du Président du Tribunal de Commerce, notamment dans le choix procédural. Bien souvent, lors de l'ouverture d'une procédure de conciliation, les chefs d'entreprises viennent seuls et sans la totalité des éléments. Donc il y a une décision qui est prise d'ouvrir une procédure de conciliation et on s'aperçoit *a posteriori* que parfois, ce n'était pas forcément le bon choix procédural.

Il y a un outil qui est à la disposition du Président du Tribunal. Une fois que la procédure est ouverte, d'abord, il dispose du dispositif de l'article L. 611-2 qui lui permet en matière de prévention d'obtenir des informations auprès de divers interlocuteurs, notamment des commissaires aux comptes, mais il a la possibilité aussi de faire désigner un expert neutre quand il a un doute sur la situation réelle de l'entreprise. Autrement dit, il faut éviter que ce soit l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes de l'entreprise qui soit désigné comme expert. Ce n'est pas une mesure de défiance à l'égard de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes de l'entreprise, mais c'est aussi pour éviter toutes les critiques. Il faut effectivement avoir un œil neuf sur la situation. Le législateur demande au parquet de donner son avis sur une homologation de conciliation. Pour donner un avis éclairé autant que faire se peut sur une mesure de conciliation, il faut avoir tous les éléments. Or, on s'aperçoit que bien souvent, en matière de conciliation, cela va concerner les créanciers fiscaux, les créanciers sociaux. On a évoqué tout à l'heure le problème de la CCSF. Mais bien souvent, on oublie ou on occulte, au choix, les créanciers chirographaires. L'avis de l'expert neutre, sera, à ce stade, très important.

En réalité, lors de certaines procédures, force est de constater qu'une conciliation est homologuée alors qu'un état de cessation des paiements existait depuis plus de 45 jours. Aussi, cette conciliation n'aurait pas dû être ouverte parce que les éléments qui ont été portés à la connaissance du président n'étaient pas suffisants. Il arrive aussi que l'on puisse avoir une attestation de l'expert-comptable certifiant que l'entreprise n'est pas en

état de cessation des paiements alors que, deux ou trois mois après, on constate l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sur une déclaration de cessation des paiements, avec un jugement d'ouverture fixant la date de cessation des paiements plusieurs mois en arrière. Se pose donc la question de l'ouverture de la conciliation : était-on bien dans les critères ? Vous avez la réponse : non, on n'était pas dans les critères et on a perdu plusieurs mois de procédure.

Je voulais donc attirer votre attention sur le respect strict du cadre légal. Aujourd'hui, nous avons des outils qui me semblent performants, qui permettent de trouver des solutions temporaires et adaptées aux entreprises qui en font la demande. Vous avez un rôle fondamental pour expliquer et démystifier les phases judiciaires, le but étant de permettre aux entreprises de passer le cap difficile. Mais je ne pense pas qu'il faille s'orienter coûte que coûte vers des mesures de prévention si nous ne sommes pas dans les critères légaux parce que, bien souvent, c'est la pratique qui nous le dit, c'est reculer pour mieux sauter. Il vaut mieux, quand vraiment il y a une difficulté, ouvrir une procédure et traiter le problème sur une période beaucoup plus longue et de façon globale avec l'ensemble des créanciers privilégiés et chirographaires plutôt que de privilégier une certaine catégorie de créanciers, car au final, on n'aura pas traité, me semble-t-il, le fond du problème, et le débat sur la notion de cessation des paiements aura été en partie effacé ou occulté.



William NAHUM

Vous avez raison de souligner ces faits même si cela peut écorcher nos oreilles. Je crois que le rôle des experts-comptables est, effectivement, d'aider l'entrepreneur à aborder les vrais sujets et à affronter les difficultés en anticipant au maximum, certes, mais quand c'est irrémédiable, ne pas jouer à sauver ce qui ne peut plus l'être. Maître Martinez, nous vous écoutons sur la conciliation.



<

Carole MARTINEZ

Administrateur judiciaire



Merci. Je ne peux qu'être d'accord avec tout ce qui a été dit, surtout sur le fait qu'il ne faut pas instrumentaliser ces procédures. Il faut les respecter pour qu'elles soient efficaces.

Nous avons de plus en plus de mal évidemment à trouver des accords, non pas parce que ces procédures ne sont pas adaptées, mais parce que la conjoncture fait que ce sont les entreprises qui connaissent des difficultés sur leur compte d'exploitation et que, malheureusement, les délais ne suffisent pas à résoudre la difficulté liée à l'exploitation de ces entreprises. Il faut donc être humble. Il faut savoir dire non. Il faut ne pas aller jusqu'à l'extrême qui, pour moi, est l'homologation d'une conciliation qui est un acte juridique fort, important. Qui remet en cause un certain nombre d'équilibres des acteurs des entreprises, que ce soient les créanciers qui ne sont pas parties à l'accord et qui pourraient être lésés dans le cadre de cet accord ou bien un état de cessation des paiements sur lequel on ne pourrait pas revenir et qui viendrait remettre en cause une période suspecte qui est un élément fort de ce droit des procédures collectives qui est le nôtre même si... Je suis administrateur judiciaire donc je m'occupe finalement peu de tout ce qui est sanction et de tout ce qui se passe après, mais je pense que pour la crédibilité de nos métiers, il est important que les tribunaux puissent avoir leur rôle plein et entier de vérification des critères qui sont posés par la loi. Et nous avons en tant que professionnels, experts-comptables, commissaires aux comptes, le même rôle à jouer de ne dire pas toujours oui mais aussi de dire que telle ou telle procédure n'est pas adaptée au sort de l'entreprise.

C'est de plus en plus compliqué quand les entreprises sont petites parce qu'elles ont souvent des problèmes qui sont liés à leur exploitation. Donc c'est vrai que ces procédures sont difficiles à comprendre pour les chefs d'entreprises qui sont dans des problématiques qui, pour nous, sont vraiment du quotidien (la créance URSSAF, etc.) mais, pour les entreprises qui sont plus importantes, qui ont un rôle économique important, il faut impérativement être sérieux dans le choix de ces procédures. Souvent pour des raisons pratiques de temps, nous commençons par un mandat *ad hoc* parce que les entreprises que nous

avons ne sont pas en état de cessation des paiements et nous formalisons l'accord dans le cadre d'une conciliation, une espèce de continuité de l'accord qui a déjà été prénégocié. Mais encore une fois, s'il n'y a pas d'accord possible, on le voit assez vite, et il faut être capable de dire stop et de revenir devant le Président du Tribunal qui est souvent un interlocuteur extrêmement ouvert, et les chefs d'entreprise s'en rendent compte d'ailleurs quand ils y sont confrontés, pour essayer de trouver la solution en termes de temps parce que le temps est un facteur clé de tous nos métiers, et de trouver la meilleure solution possible. Donc oui, j'adhère complètement à ce que dit Monsieur le Procureur. Il ne faut pas avoir peur du procureur dans le cadre de ces procédures.

Effectivement, il n'est pas informé du mandat *ad hoc*, certes. Je pense que vous pouvez le dire à vos clients. Encore une fois, ce n'est pas cela qui doit donner un choix entre une procédure ou une autre. Monsieur le Procureur, pardonnez-moi, mais vous n'avez pas un rôle « central » dans le cadre de ces procédures amiables. Je pense que c'est tant mieux pour les gens qui sont autour de cette table et qui ont encore l'idée d'un ministère public répressif. Mais c'est vrai qu'en conciliation, c'est une vraie procédure confidentielle mais structurée. Il faut donc faire attention aux accords que nous sommes susceptibles de trouver, les uns et les autres, dans le cadre de ces procédures.

Christophe DELATTRE

Pour rebondir sur ce que vous venez de dire, le rôle du parquet, je vous l'ai indiqué, est de rappeler le cadre légal. Mais en matière de conciliation, on n'a pas, ou très peu, de marge de manœuvre puisque, de toute façon, nous sommes dans une procédure frappée par la confidentialité. Dans ces conditions, on ne peut pas non plus aller à la pêche aux informations pour essayer de voir si on est ou pas en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours. Le risque, bien évidemment, serait pour un magistrat du parquet de lancer des investigations et de faire voler en éclats une procédure de conciliation qui vient d'être ouverte. On n'a donc pas une marge de manœuvre qui soit large. Il faut simplement s'assurer que le cadre légal est bien respecté, notamment sur les éventuelles incompatibilités quand vous avez des conciliateurs qui sont nommés ou une incompétence territoriale du tribunal. Mais pour le reste, effectivement, notre rôle est extrêmement limité, pour ne pas dire réduit quasiment à néant puisque, encore une fois, avec le principe de la confidentialité, on n'a pas de possibilité ou de marge de manœuvre pour aller collecter des informations.

Éric FELDMANN

Monsieur le Procureur, je rajouterai simplement à ce qui vient d'être dit que les chefs d'entreprise que nous sommes en tant que présidents de juridiction, nous sommes les premiers à même de sentir si l'entreprise, dans le cadre de son projet de mandat *ad hoc* ou de conciliation, a un *business plan* qui est cohérent. Et d'abord, bien entendu, de veiller à ce qu'on ne soit pas hors des clous au niveau légal et qu'on soit effectivement en absence de cessation de paiement, tout au moins pour le mandat *ad hoc* et pour la conciliation en dessous de 45 jours.

Ceci dit, il nous arrive très souvent d'avoir des entretiens dans nos bureaux où, lorsque le chef d'entreprise vient tout seul, nous lui demandons, faute d'éléments précis, de revenir à une date ultérieure mais rapprochée et, là, nous n'avons pas véritablement de pouvoir quel qu'il soit, puisque le chef d'entreprise vient nous voir de manière tout à fait confidentielle, dans le cadre du secret du bureau du Président, et nous demandons au chef d'entreprise : « Écoutez, peut-être que vous n'êtes pas en cessation de paiement, mais il faudrait peut-être me le démontrer. Nous n'avons pas les éléments de bilan ni votre *business plan* qui permet de se faire une idée. À ce moment-là, revenez soit avec votre expert-comptable, bien évidemment, qui lui nous commentera beaucoup plus facilement la situation soit avec les commissaires aux comptes » qui, soit dit en passant, dans le cadre des alertes, nous adressent, bien entendu, dans le cadre légal, les renseignements sur leurs craintes pour la pérennité de l'entreprise.

Quelquefois, d'ailleurs, cela ne se passe pas bien entre le commissaire aux comptes et son client lui-même, le client ayant tendance à considérer que le commissaire aux comptes est en quelque sorte un délateur, en rappelant de très mauvais souvenirs historiques. Et nous, chefs de juridiction, nous devons d'abord départager dans notre bureau le commissaire aux comptes et son client pour dire : « Attendez, Monsieur, votre commissaire aux comptes est là pour vous aider parce qu'en plus légalement il est tenu de le faire ». Après, cela se calme en général dans le cadre de la solennité du bureau et, à ce moment-là, on peut entamer une discussion très sérieuse et très pointue puisque ou l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes ou les deux pour des sociétés plus importantes nous apportent des précisions nous permettant justement de pouvoir partir dans ces mesures amiables. Sachant, comme on le disait très justement tout à l'heure, qu'une conciliation où, bien entendu, le parquet a l'information, fait souvent l'objet d'une homologation, ce qui engage donc le tribunal dans sa totalité vis-à-vis des tiers puisque nous garantissons en quelque sorte par cette homologation que l'entreprise est tout à fait viable dans le cadre des dispositions qu'on a

prises pour elle. Dans le fait d'acter également la conciliation de manière confidentielle pour le président, c'est un peu la même chose puisque par rapport aux créanciers, la responsabilité, ne serait-ce que morale, de l'appréciation du tribunal est fondamentalement importante.



William NAHUM

Merci, Monsieur le Président. Merci à vous trois pour vos interventions qui nous font bien ressentir la voix du terrain.

Je propose à mes collègues de continuer sur les procédures judiciaires, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire.

Françoise SPIRI

Nous allons interrompre ces débats sur l'état de cessation des paiements parce que vous savez bien que c'est le point central et en même temps la chose la plus difficile de déterminer à quel moment précis on est en cessation des paiements ou pas. Si c'était si simple, nous n'aurions pas tous les débats que viennent d'avoir nos éminents représentants. On passe donc maintenant aux procédures judiciaires.

Olivier BAFUNNO

Merci, Françoise. Tout d'abord, la sauvegarde. Vous le savez, la sauvegarde est instaurée par les articles 621-1 à 627-4 du Code de Commerce.

Juste un petit rappel juridique. La sauvegarde est ouverte à la demande du débiteur qui justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et de nature à le conduire à l'état de cessation des paiements. Tout est dit dans ces trois lignes.

Un, je ne dois pas être en état de cessation des paiements mais je sais que je vais avoir des difficultés qui vont entraîner, à un moment donné, cet état de cessation des paiements. Si, aujourd'hui, 12 novembre, je sais que je ne vais pas pouvoir payer l'URSSAF du 15, bien évidemment, la procédure de sauvegarde n'est pas du tout adaptée parce

qu'en trois jours, je n'ai pas le temps, sauf si j'ai gagné au loto, de couvrir mon échéance et donc je ne pourrai pas demander le bénéfice de la procédure de sauvegarde.

Cela est très important parce qu'en tant que praticiens, vous avez été certainement confrontés à cette situation, je le suis tous les jours, c'est-à-dire que le chef d'entreprise considère que le redressement judiciaire, c'est l'infamie la plus totale. C'est-à-dire qu'on a passé la phase des procédures amiables dont on a parlé tout à l'heure. On est confronté à une réelle difficulté, une impasse de trésorerie à laquelle on ne doit pouvoir faire face, et le dirigeant se raccroche à tout pour, en fait, entrer dans ce fameux déni que l'on connaît tous et dire : « Non, je ne vais pas aller voir le tribunal de commerce parce qu'une fois que je serai au tribunal de commerce, je vais perdre ma société, je vais perdre mon honneur, je vais avoir à payer des cautions, je vais être incapable de m'en sortir et, pour moi, c'est le premier D, tout au moins pratiquement le deuxième, de ce fameux syndrome des trois D ».

Donc la sauvegarde, c'est vrai que c'est quelque chose qui a été mis en place par la dernière réforme. Qui, à mon avis, effectivement, est assez difficile à mettre en œuvre pour nous praticiens. Pourquoi ? Parce que souvent quand on intervient, il est déjà trop tard. C'est-à-dire que les signaux sont au rouge depuis bien longtemps. On est en état de cessation des paiements et donc le dirigeant s'accroche à la sauvegarde mais, malheureusement, on ne peut pas la mettre en œuvre.

Si, toutefois, on arrive à la mettre en œuvre, comment cela va-t-il se passer ? Le dirigeant va faire une demande. Il va déposer au greffe du Tribunal de Commerce une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde. C'est un petit peu, en termes de logistique, le « Canada Dry » du redressement judiciaire. On va donc déposer un état de l'actif disponible et non disponible, du passif échu et à échoir, et bien évidemment, on devra démontrer que l'on n'est pas en état de cessation des paiements.

Dans la pratique, et je vais pour une fois ne pas avoir un discours de langue de bois mais nous sommes entre professionnels du chiffre et du droit...

En pratique, je trouve que nous avons des Tribunaux de Commerce, certes, très compétents mais on a une appréciation, notamment pour l'ouverture des procédures de sauvegarde, qui fluctue d'un tribunal à l'autre, et si je peux me permettre, Mesdames et Messieurs les Magistrats, je pense qu'il serait utile qu'on puisse en débattre dans un autre lieu, bien évidemment, mais c'est vrai qu'on se trouve confronté notamment à des chambres de sauvegarde, en région parisienne pour ne pas citer de tribunal en parti-

culier, qui ont une application très stricte du droit, et c'est très bien, mais on se trouve confronté justement souvent à ce que vous disiez, Monsieur le Président, tout à l'heure, à des chambres de sauvegarde où, en fait, les conseils et le débiteur sont renvoyés dans leurs foyers pour démontrer effectivement qu'ils ne sont pas en état de cessation des paiements, ce qui retarde, en fait, la mise en œuvre de la procédure et ce qui, parfois, peut être dommageable.

Éric FELDMANN

Je ne voudrais pas pratiquer à mon tour la langue de bois. Ceci dit, je ne peux répondre que concernant mon propre tribunal : je n'ai pas eu, en ce qui me concerne, de retour sur ce sujet. C'est-à-dire que nous n'avons pas jusqu'à présent, à ma connaissance, retardé les demandes d'ouverture d'une procédure de sauvegarde pour valider le fait que la société était réellement en absence de cessation des paiements.

Vous parlez de tel ou tel tribunal. C'est vrai qu'il y a un texte législatif qui est là, nous devons l'appliquer. Mais vous venez de le rappeler également : l'appréciation sur l'état de cessation des paiements d'une entreprise en moins de 45 jours est une des choses qui normalement devrait être d'une simplicité enfantine, il suffit de lire ce qui est écrit, mais c'est au fond extrêmement difficile puisqu'on peut rentrer dans des connotations de syntaxe, actif immédiatement disponible face au passif immédiatement exigible, et maintenant, avec les moratoires et autres, exigible et exigé ou exigé sans être exigible. Tout cela est une question d'appréciation au cas par cas que l'on essaie de faire, évidemment, avec la meilleure conscience possible par rapport aux textes en tant que magistrats que nous sommes et évidemment accompagnés des avis des professionnels du chiffre qui nous entourent, que sont les Experts-comptables ou les commissaires aux comptes. En ce qui me concerne, je ne peux pas acquiescer à ce qui a été dit pour mon tribunal.



William NAHUM

**Mais c'est très bien, Olivier, de dire les choses et de mettre les pieds dans le plat, c'est ton ressenti, mais en même temps il est vrai que c'est souvent l'Expert-comptable qui doit préparer l'information et permettre au tribunal justement de ne pas perdre de temps.
Monsieur le Procureur, sur ce point.**

Christophe DELATTRE

Je voulais simplement apporter une petite précision. Quand il y a un doute sur la cessation des paiements et notamment sur la procédure de sauvegarde, doit-on aller en sauvegarde ou en redressement judiciaire ? Il y a quand même un dispositif légal qui est prévu, c'est l'article L.6211 du Code de Commerce qui prévoit notamment l'ouverture par le tribunal d'une enquête préalable qui est une mesure purement administrative et qui permet au tribunal de mieux cerner l'état de cessation des paiements et d'instaurer un débat contradictoire... Il m'arrive régulièrement de requérir cette enquête devant le Tribunal de Commerce de Valenciennes. Vous avez un chef d'entreprise qui demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde et en regardant les éléments qu'il produit, on a un doute. Dans ce cas, la parade juridique est de demander au tribunal d'ouvrir une enquête préalable, ce qu'il fait bien souvent s'il n'arrive pas lui aussi à détecter les éléments précis sur la notion de cessation des paiements. Au retour de l'enquête préalable, c'est quand même « assez simple » de déterminer cette cessation des paiements qui va conditionner tout le reste. Le tribunal a la possibilité notamment de lister des créanciers fiscaux et sociaux, cela sera fait assez facilement. La difficulté, c'est de connaître le détail exact des créanciers chirographaires. Et bien là, pour les entreprises assujetties à certaines dispositions que je ne développerais pas ici, il y a quand même un outil remarquable : la balance âgée, qui va vous permettre de connaître les créanciers avec les délais de paiement.

Je l'ai demandée il n'y a pas longtemps dans une procédure où, d'ailleurs, c'était le parquet qui avait sollicité le redressement judiciaire. Contre l'avis du dirigeant, le parquet a constaté l'état de cessation des paiements et a demandé dans le cadre de l'enquête préalable de communiquer la balance âgée. Cela a permis de connaître de façon beaucoup plus précise les créanciers chirographaires et notamment l'ancienneté des créances.

La distinction entre le passif exigible et le passif exigé maintenant, la jurisprudence est suffisamment claire là-dessus : le passif n'a pas besoin d'être exigé pour être exigible. Si la date de paiement est dépassée, c'est exigible, point.

Quant à l'actif disponible, il y a un outil très utile : Internet, Même le jour de l'audience, le chef d'entreprise peut venir avec son relevé de compte. C'est à lui aussi de justifier du bénéfice soit d'un découvert autorisé, soit de lignes de Dailly. Il doit avoir la possibilité d'apporter de façon contemporaine à la décision du tribunal les éléments qui vont permettre de déterminer le passif exigible et l'actif disponible. Cela permettra assez facilement au tribunal de répondre à la question : est-ce que l'entreprise est ou non en état de cessation des paiements ? S'il n'y a pas d'état de cessation des paiements, la sauvegarde est possible. S'il y a un état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours, vous avez la réponse.



William NAHUM

**Oui, c'est d'autant plus délicat de décider d'une sauvegarde – ou d'entrer dans un mécanisme de sauvegarde –, qu'il ne s'agit pas seulement de l'absence de cessation de paiement mais aussi d'apprécier s'il n'y a pas des difficultés insurmontables qui pourraient amener à la cessation de paiement. Donc ce n'est pas uniquement un état des lieux de la cessation de paiement, il s'agit aussi d'apprécier les difficultés dans les trois à six mois qui viennent.
Maître Martinez.**

Carole MARTINEZ

Je rajouterai simplement qu'en cours de procédure, cette procédure peut être convertie. On est toujours dans cette notion d'adaptation de la procédure. La société étant en état de cessation des paiements, c'est une autre procédure qui doit s'ouvrir et on reste dans les délais d'ouverture de la procédure initiale. C'est donc une simple conversion d'une procédure qui existe déjà en une autre forme qui se trouve être ou le redressement ou la liquidation judiciaire. Dites-le aussi à vos clients. Soyez-en conscients. Ce n'est pas parce qu'on ouvre une sauvegarde que l'on reste

en sauvegarde. Tout cela est dicté toujours par la vie de l'entreprise, pas par le droit. Le droit nous donne un outil. Ce n'est pas le droit qui nous donne l'outil, c'est finalement la façon dont l'entreprise se comporte dans son environnement. Ensuite, si cet outil n'est plus adapté, il y a une conversion possible. Il ne faut donc pas qu'il y ait non plus de votre part de surprise si, en cours de procédure, pour des raisons qui sont inhérentes à l'entreprise avec laquelle vous travaillez, il y a cette conversion dans une procédure encore plus contraignante qui est le redressement ou la liquidation judiciaire. C'est possible. Cela existe et cela arrive malheureusement fréquemment, compte tenu des difficultés que nous avons au départ à qualifier cet état de cessation des paiements et, finalement, les difficultés qui sont les difficultés propres des entreprises.



William NAHUM

Merci beaucoup. Je vous propose de continuer mais je vais vous prier, vu le temps qui passe, d'aller vite sur la sauvegarde et de passer au redressement et à la liquidation.

Olivier BAFUNNO

On a à peu près tout dit sur la sauvegarde. Il y a un point important à rappeler : à partir du moment où tous les paramètres sont réunis pour entrer dans la sauvegarde, il faut avoir en tête que pour le dirigeant caution, la sauvegarde est une procédure qui est un peu plus confortable puisque les cautions ne peuvent pas être appelées pendant toute la durée du plan de sauvegarde, c'est-à-dire sur une période maximum de dix ans. C'est donc un point un petit peu plus confortable pour le dirigeant caution mais, bien évidemment, vous avez vu que cette procédure est contraignante à l'ouverture.

Françoise, je te passe la parole sur le redressement judiciaire.

Carole MARTINEZ

Juste avant de passer au redressement judiciaire, la sauvegarde et la sauvegarde financière accélérée sont d'excellentes procédures lorsqu'on veut sortir de l'unanimité des créanciers. C'est un mécanisme qui est très important.

Malheureusement, on ne l'utilise pas souvent, hormis pour les grandes entreprises. Il y a des seuils, donc on n'est pas forcément dans ces seuils. Si vous avez des sociétés qui sont en sauvegarde et pour lesquelles vous avez des configurations particulières ou avec des créanciers fournisseurs ou des créanciers bancaires, vous pouvez – de par la configuration – avoir des majorités à hauteur de deux tiers, demandez au juge-commissaire de faire désigner ces comités. Cela peut être un élément important de flexibilité dans les négociations avec des créanciers qui peuvent être récalcitrants ou parce qu'il y a déjà eu une procédure de prévention qui a échoué, où on sent qu'il y a un environnement qui n'est pas favorable. Surtout n'hésitez pas. Cela raccourcit dans le temps les procédures et cela permet d'avoir plus de souplesse. C'est un peu contraignant mais une fois qu'on a un peu pris l'habitude, ce sont d'excellents moyens d'arriver à sortir de cette égalité des créanciers qui n'existe plus à mon sens. C'est mon point de vue. Il faut arriver à être pragmatique et à être dans des catégories, des situations, qui sont plus importantes qu'une simple égalité.

Françoise SPIRI

Merci, Carole.

C'est important que tout le monde soit vraiment au point parce que cette sauvegarde est une procédure un petit peu difficile à employer et, comme on l'a noté souvent, on l'utilise beaucoup trop tardivement et, du coup, on tombe assez rapidement, malheureusement, dans le redressement judiciaire ou la liquidation que vous connaissez bien.

On va rappeler cela très rapidement.

Il s'agit d'une procédure volontaire, quand on fait la déclaration de cessation des paiements, la DCP. Il est vrai qu'il est quand même très difficile d'arriver à convaincre le dirigeant de partir avec sa carte d'identité et son chéquier personnel puisque le chéquier de la société ne sera pas accepté pour payer...

Brigitte GAMBIER

C'est gratuit.

Françoise SPIRI

C'est gratuit : tant mieux, parce que c'était vraiment très stressant. Merci Madame Gambier. C'était très stressant et c'est vrai que le dirigeant était vraiment dans une position épouvantable.

Donc là, il faut quand même qu'il assure que c'est bien lui. Il va déposer sa déclaration de cessation des paiements. Évidemment, c'est l'expert-comptable qui la prépare. Il est très important de la préparer du mieux possible. Vous allez me dire : « C'est normal, c'est notre métier », mais si on veut que cela se passe bien par la suite, il est vraiment très important qu'on ait tout de suite une liste très exhaustive des clients, des fournisseurs, toutes les adresses, tous les tiers possibles et imaginables, de manière à ce que cela fasse gagner énormément de temps à la suite des travaux. Sachant que le temps est, encore une fois, quelque chose de très important.

Sur le reste, vous avez tout cela dans le document que vous avez sous les yeux. Ce qui est intéressant, c'est effectivement la présentation de l'administrateur judiciaire, qui n'a pas du tout le même rôle d'assistance, mais un rôle beaucoup plus important. Il est là pour surveiller s'il est nommé pour ce faire, sinon il est en simple assistance. Mais la plupart du temps, il est là pour surveiller ce qui se passe.

Il peut y avoir des sanctions. C'est pour cela que les dirigeants sont quand même très frileux à l'idée d'aller faire leur déclaration de cessation des paiements parce qu'ils ont toujours l'idée qu'ils vont être poursuivis. Ce n'est quand même pas toujours le cas. Monsieur le Procureur va peut-être nous en parler un petit peu pour nous dire dans quel cas le ministère public poursuit.

Ce qui est important, c'est de voir un petit peu comment ça se passe. Cela donne en tout cas un bol d'air très net notamment parce que les salaires sont pris en charge par les AGS. Cela est quand même important.

Vis-à-vis des salariés, cela permet aussi de détendre un petit peu l'atmosphère selon la situation. Cela permet d'assurer que les salariés seront payés évidemment avec un plafond, mais que celui-ci est relativement confortable. En fait, cela permet de faire le point. En effet, à l'issue de la période d'observation, soit l'entreprise se dirige vers un plan de redressement soit vers un plan de cession, totale ou partielle, et trouve des solutions pour continuer l'activité.

Le moment serait bien choisi pour avoir quelques commentaires de la part de nos praticiens. Carole peut-être ?

Carole MARTINEZ

Nos relations avec les experts-comptables sont évidemment très importantes. Nous avons un suivi judiciaire qui est quand même très strict. Nous gérons au quotidien la trésorerie qui est l'outil le plus simple pour nous afin d'arriver à appréhender le déroulé de la procédure. Nous avons

donc besoin de vous aux différentes étapes d'audience des procédures pour nous faire une photo de ce qui s'est passé et évidemment pouvoir avoir un prévisionnel, qu'il soit d'exploitation ou de trésorerie. Sachant encore une fois que le quotidien, la trésorerie, les rapprochements bancaires sont des choses que nous faisons par nous-mêmes, mais nous avons besoin aussi, un, d'une perspective et, deux, de quelqu'un, d'un tiers indépendant qui soit en capacité de valider ce qu'on nous dit. C'est toujours pareil. Même si nous sommes en mission d'assistance, nous ne faisons qu'assister. Nous ne sommes pas dans l'entreprise tous les jours. Donc c'est compliqué et nous n'avons pas forcément non plus l'oreille des dirigeants parce qu'on est dans une position un petit peu particulière puisque nous sommes la courroie de transmission entre le tribunal et l'entreprise. Nous ne sommes donc pas toujours d'accord avec le chef d'entreprise.

De fait, vous êtes aussi un élément extrêmement important pour nous permettre d'avoir une information fiable sur les perspectives des entreprises en difficulté dans le cadre des redressements judiciaires qui sont souvent la majorité de nos procédures. Vous avez un rôle important. Je sais que ce n'est pas simple pour vous mais c'est aussi peu simple pour nous puisque, si vous n'avez pas l'information, nous l'avons encore moins. Il est donc important peut-être qu'en amont des procédures vous soyez en capacité d'expliquer à vos clients la façon dont cela va se dérouler, l'éventuel surcoût mais qui soit limité parce que c'est aussi toujours l'argument, bien sûr, nécessairement. Ces procédures coûtent aux entreprises en difficulté. Il faut qu'on arrive à avoir quelque chose qui soit finalement assez simple mais qui soit opérationnel et facile à lire et à apprécier tous les trois ou quatre mois. Cela me paraît quand même quelque chose qu'il doit être possible de faire.



William NAHUM

Merci beaucoup. Monsieur le
Président, Monsieur le Procureur,
un mot ?

Éric FELDMANN

Un mot simplement pour dire à quel point le rôle des experts-comptables que vous êtes est important dans les audiences de suivi de procédures collectives, notamment dans le cadre d'un redressement judiciaire lors du premier

rendez-vous judiciaire. Souvent, le chef d'entreprise et son management sont venus à la déclaration du jugement d'ouverture. Ils ont fait face à une chambre d'ouverture des procédures collectives et ils ont appris que, comme organe de la procédure collective, il y aurait tel administrateur, tel mandataire, tel commissaire-priseur et tel juge-commissaire. Et c'est là qu'après, dans les deux mois, se déroule le premier rendez-vous important où le chef d'entreprise va expliquer ce qui lui est arrivé et, globalement, comment il voit l'avenir. Et c'est là où l'expert-comptable est très utile pour nous parce qu'il a un rôle psychologique fondamentalement important pour rassurer son client, dédramatiser la situation parce que le chef d'entreprise ou le commerçant a souvent l'impression qu'il vient effectivement au tribunal et qu'il va être immédiatement condamné, pendu haut et court en place publique, qu'on va lui chiper son affaire, qu'on va lui piquer tout et qu'on va finalement le mettre plus bas que terre. Et je pense que votre rôle est très important pour préparer ces entretiens. Ne pas hésiter à soutenir le justiciable dans le cadre de questions qui ne sont pas forcément évidentes.

Vous avez des chefs d'entreprises qui ont encore gardé beaucoup de dynamisme et qui vous disent : « Ne vous en faites pas, Monsieur le Président. J'ai confiance. Ça va aller. Toutes mes troupes me suivent. On va faire du chiffre d'affaires. Ça va aller très bien. » « Bien, Monsieur le chef d'entreprise, et comment voyez-vous cela en termes de prévisions ? » « Je vais quand même encore licencier du monde, vous savez, mais je vais faire 25 % de chiffre d'affaires de plus. » « Ah bon ? Expliquez-nous comment vous allez faire. »

Et c'est là que vous intervenez. Il m'est arrivé souvent de voir des experts-comptables qui mettaient la main sur le bras du chef d'entreprise en disant : « Ne vous emballez pas trop et ne soyez pas trop optimiste, ni en même temps trop pessimiste. Expliquez les choses simplement. Répondez aux questions clairement ; on est là pour vous aider. » Et je peux vous dire que c'est très important parce que lorsque nous animons une formation de jugement, nous avons aussi un rôle psychologique très important en présence du ministère public qui est avec nous. Nous ne sommes pas là pour tuer le chef d'entreprise. N'oublions pas qu'on est en période d'observation. L'observation, c'est fait pour quoi ? Comme son nom l'indique, pour observer. Observer pour voir si l'entreprise pourra présenter un plan de continuation. Et si tel n'est pas le cas, on va essayer de trouver le plan de cession, auquel cas il faudra convaincre le chef d'entreprise.

Et c'est là qu'on a encore une fois besoin de vous, bien entendu. Il faut que petit à petit, au fur et à mesure des entretiens, on puisse donner au chef d'entreprise des

challenges à réaliser. Dans deux mois, vous venez avec votre situation financière précise : « Ce coup-ci, je veux un compte prévisionnel de trésorerie de six mois un petit peu plus précis que celui que vous m'avez donné et puis je voudrais quand même que tout ce que vous nous promettez soit traduit en termes de chiffre d'affaires et de résultat et puis les mesures que vous nous dites que vous allez prendre en termes de restructuration, on aimerait bien en voir un petit peu le commencement parce que, voyez-vous, les périodes d'observation c'est deux fois 6 mois donc 12 mois, sauf si, exceptionnellement, avec l'accord de Monsieur le Procureur, on peut vous faire faire une prolongation. »

Donc c'est véritablement très important que le chef d'entreprise s'habitue en quelque sorte à cette chambre qui va le suivre, à son juge-commissaire, qui va être son véritable trait d'union avec les professionnels du chiffre que vous êtes. Et si la confiance règne et qu'on parle de manière très transparente, on peut aboutir à des résultats intéressants, sauf si la situation est malheureusement dans un marché irrémédiablement fichu et où là, malheureusement, notre rôle comme le vôtre est de convaincre le chef d'entreprise qu'il n'y a plus d'autre solution que de s'arrêter.



William NAHUM

On va y venir dans un instant mais, avant cela, Monsieur le Procureur, quelques mots sur le redressement ?

Christophe DELATTRE

Je souscris bien évidemment à ce que vient de dire Monsieur le Président Feldmann. Effectivement, dans le cadre de la poursuite d'une activité, d'un plan d'apurement du passif, il est vrai que le tribunal demande toujours un prévisionnel. Or, il est difficile de savoir ce qu'il se passera dans plusieurs années. Ceci étant, la loi permet de mettre en place un plan d'apurement du passif sur dix ans maximum ou quinze ans pour les agriculteurs.

Toutefois, afin de prendre des réquisitions adaptées et permettre au tribunal de statuer, il est nécessaire que ce prévisionnel soit réaliste et corresponde à la réalité de la situation. Parfois, des chefs d'entreprise, parce qu'il y a une mesure de restructuration qui a été faite, considèrent qu'ils vont pouvoir augmenter leur chiffre d'affaires de 30 ou 40 %, ce qu'ils n'ont jamais pu faire, même quand

l'activité n'était pas moribonde. Donc il faut aussi que le prévisionnel corresponde à la réalité.

Souvent, le chef d'entreprise considère son entreprise comme son « bébé », qu'il a lui-même créé. Il ne veut absolument pas arrêter. Je rejoins encore ce que disait Monsieur le Président Feldmann. Le tribunal n'est pas là pour fermer les entreprises mais il faut aussi, à un moment, savoir dire que l'activité n'est pas suffisamment rentable ou ne le sera pas et ne permettra pas de présenter un plan d'apurement du passif.



William NAHUM

Justement, je vais faire intervenir tout de suite le Président Feldmann sur la liquidation judiciaire. On l'a évoqué à l'instant tout naturellement. Comment cela se passe-t-il ? Dans quel cas passe-t-on en liquidation ? Et ensuite, faites-nous part de l'expérience que vous en avez.

Éric FELDMANN

Lorsque vous avez toutes les périodes d'observation qui ont été finalement mises à profit, soit pour présenter un plan de continuation, donc jusqu'à dix ans, soit pour qu'il y ait un plan de cession et donc appel aux cessionnaires, qui est organisé sous la responsabilité du juge commissaire avec l'administrateur qui fait appel à différents offreurs avec examen du plan, si tout cela malheureusement échoué, et qu'on se trouve devant l'impasse complète, c'est-à-dire qu'il n'y a plus de possibilités, compte tenu de ce qui reste dans la trésorerie de l'entreprise et du fait que l'entreprise manifestement n'a plus d'avenir et qu'on en est véritablement certain, alors effectivement la mort dans l'âme, le juge-commissaire, ensuite dans le cadre de ses observations, Monsieur le Procureur ou Madame la Procureur, dans leurs réquisitions, demande au tribunal de convertir la procédure de redressement en liquidation judiciaire.

Je peux vous dire que là, pour les juges que nous sommes, pour le ministère public, les sentiments sont exactement pareils, et évidemment pour le chef d'entreprise, c'est la

mise à mort. Et c'est quelque chose qui est particulièrement pénible. C'est une des décisions d'une formation de jugement qui est l'une des plus difficiles à prendre parce que, selon les cas, soit vous avez le dirigeant qui est bien conscient que c'est fini et qu'il n'y a plus rien à faire et que, par conséquent, il ne sert à rien de s'entêter, mais vous avez, hélas, des chefs d'entreprise ou des commerçants qui, eux, font du déni. Ils se réfugient littéralement dans le déni et, par conséquent, n'acceptent absolument pas, malheureusement, la réalité des chiffres qui sont très têtus et qui convainquent le tribunal que nous sommes que l'entreprise n'a plus de viabilité.

Ainsi, la façon de rendre la justice en France est d'une certaine manière tout à fait rassurante : les chambres qui prononcent les liquidations judiciaires ont bien conscience que cela engendre des situations pénibles. Cette décision est très dure à prendre mais le système judiciaire français permet à ces chambres le suivi de procédures collectives c'est-à-dire qu'une délibération de la chambre doit comporter au minimum trois juges ou cinq juges. Je peux vous dire que cela fait l'objet de débats évidemment tout à fait importants. Je vois encore des délibérations en chambre du conseil ou avant de reprendre l'audience publique, ou il arrive qu'un juge dise : « Mais on a vraiment tout épuisé ? Il n'y a vraiment plus rien à faire ? Ce n'est vraiment plus possible ? » Et c'est très difficile mais, malheureusement, nous devons prononcer les liquidations judiciaires. Je vous parle ici des liquidations judiciaires qui suivent les périodes d'observation après redressement judiciaire ou sauvegarde convertie en redressement judiciaire.

En revanche, il arrive malheureusement, après signalements, saisine ou par l'assignation d'un créancier en liquidation judiciaire, que nous préférons privilégier le doute et ordonner une enquête qui sera confiée à un juge enquêteur, lequel se fera ou non assister d'un mandataire de justice, à l'appui duquel il rendra un rapport pour dire si l'entreprise est en cessation de paiement ou non. Au bout de cette période d'enquête, force sera de constater soit une mise en redressement judiciaire soit, hélas, le prononcé d'une liquidation judiciaire simplifiée. Cela parce que le chef d'entreprise n'est plus à son poste, ou parce que l'entreprise en question a mis la clé sous la porte, ou encore parce que des salariés ne sont plus payés. Il y a le « compteur à URSSAF » qui continue de tourner et à chaque fois qu'a lieu une audience d'ouverture ou d'examen des situations des entreprises sur requête du parquet ou sur assignation. Dans ce cas, le « compteur à URSSAF » qui nous demande, qui nous interpelle et nous fait poser la question au justiciable, au chef d'entreprise, qui quelquefois nie la vérité mais à qui on dit : « Écoutez, démontrez-nous le contraire mais y a-t-il un moratoire prévu ou quelque chose qui est en

cours ? ». En fait, il n'y a rien du tout et, par conséquent, là, on fait une mesure malheureusement de salut public, c'est d'écarter du circuit du commerce et de l'industrie une entreprise qui manifestement ne respecte plus les règles de l'ordre public économique. Et c'est un devoir, hélas, que nous avons aussi dans notre besogne. Nous n'aimons pas le faire mais nous devons le faire. Le Président Drummen parlait tout à l'heure d'acharnement thérapeutique. Il faut effectivement l'éviter.



William NAHUM

Merci. On pourrait croire que l'administrateur judiciaire n'a plus de rôle dans la liquidation mais il peut arriver qu'il en ait. Maître Martinez.

Carole MARTINEZ

Il ne veut pas en avoir mais comme cela existe, il le fait. Depuis la loi de sauvegarde, effectivement, il peut il y avoir une liquidation avec poursuite d'activité. Donc si vous entendez cela, c'est que l'entreprise a peut-être des possibilités de céder tout ou partie de son activité. Dans ce cadre, les tribunaux ouvrent soit un redressement judiciaire soit une liquidation judiciaire. Cela dépend des Tribunaux de Commerce. Donc pour vos clients, il se peut qu'il y ait soit un redressement soit une liquidation avec poursuite d'activité, qui ne peut avoir pour finalité que la cession de tout ou partie de l'entreprise en liquidation judiciaire puisqu'évidemment, un plan de redressement n'est plus possible dans cette phase liquidative. Mais on reste sur un schéma connu et que vous connaissez qui est celui d'un administrateur judiciaire qui, avec le dirigeant, a un rôle un peu différent puisqu'on est en liquidation judiciaire, et va mener l'entreprise vers une cession et ensuite ce sera une liquidation pure et simple.

Cela peut aussi vous permettre, ce n'est pas une astuce mais c'est aussi pour cela qu'il nous arrive de l'utiliser nous-mêmes, quand on a des difficultés à payer les salaires avec une cession qui est proche, on passe en liquidation judiciaire avec poursuite de l'activité. Cela permet de faire prendre en charge les 45 jours pour le Fonds National de Garantie des Salaires. Malheureusement, c'est toujours

le Fonds National de Garantie des Salaires qui est mis à contribution, mais c'est une réalité. Vous avez certainement dû en entendre parler ou le vivre. Je vous en parle donc simplement en passant. C'est la pratique. Mais ce sont effectivement des éléments qui, en termes de souplesse, nous permettent parfois de sauver quelques emplois dans les entreprises, souvent de petite taille.

Olivier BAFUNNO

Juste pour compléter si vous me le permettez ?

Effectivement, la procédure de liquidation judiciaire avec poursuite d'activité peut aussi être utile dans le cadre d'une résolution de plan, par exemple. J'ai un dossier en tête très récemment. On a régularisé une déclaration de cessation des paiements en novembre 2011, homologué un plan de continuation en septembre 2012 et, malheureusement, la première échéance de plan de septembre 2013 n'a pu être honorée. Il y avait trente salariés dans l'industrie, avec une industrie qui se retourne et une réelle capacité pour l'entreprise à faire reprendre l'activité par un groupe plus important et à sauver 30 emplois. On a donc demandé la liquidation judiciaire avec poursuite de l'activité. Des négociations sont en cours sous l'égide de l'administrateur judiciaire avec un repreneur. *A priori*, on pense pouvoir sauver la quasi-totalité des emplois. Donc effectivement, c'est une procédure qui peut être efficace mais il faut qu'il y ait encore une activité possible et, bien évidemment, des choses à sauver.



William NAHUM

Merci, Olivier. Monsieur le Procureur, je vous laisse le mot de conclusion.

Christophe DELATTRE

Merci, Monsieur le Président. Sur le problème du respect du cadre légal, je l'ai évoqué en introduction, je ne connais pas un magistrat du parquet qui va requérir une liquidation judiciaire sans une certaine émotion. On est là aussi pour rappeler le cadre légal, l'ordre public économique, on l'a évoqué tout à l'heure. Dès lors, on doit être en mesure de

pouvoir dire si l'entreprise peut poursuivre et si elle ne le peut pas, c'est la liquidation judiciaire, tout en sachant que cette entreprise emploie 500, 600, 700 salariés, et que les réquisitions de liquidation judiciaire d'un magistrat du parquet vont peser sur la décision du tribunal. Et là, nous sommes après non plus sur l'ordre public économique mais sur l'ordre public tout court puisqu'il peut avoir après des conséquences. L'actualité en fait écho. Il n'est donc pas toujours évident de requérir une liquidation judiciaire mais, là encore, je pense qu'il faut pouvoir le faire quand, effectivement, l'entreprise n'est pas en mesure d'aller plus loin. Il faut surtout ne pas perdre à l'esprit qu'une entreprise qui n'est pas rentable, si on n'y met pas un terme, poursuit une activité déficitaire qui va causer un préjudice sur le tissu économique et qui risque, là aussi, d'entraîner d'autres entreprises dans le tourbillon des dépôts de bilan. Voilà ce que je voulais dire sur la liquidation judiciaire.

Je profite de l'occasion qui m'est donnée, pour rappeler qu'en matière de prévention, il y a un outil qui est très important en l'état actuel des textes : c'est le dépôt des comptes sociaux. Je voudrais simplement vous renvoyer à une note de la CNCC de 2012 (Bull CNCC n° 168 déc. 2012, p. 705), qui rappelle l'obligation d'information du commissaire aux comptes à l'égard du ministère public quand le client ne régularise pas le dépôt de ses comptes auprès du Greffe de Tribunal de Commerce. C'est une obligation qui vous incombe, à vous, les commissaires aux comptes, d'informer le ministère public de cette difficulté, même si la régularisation a été faite.

La note de la CNCC est très claire sur ce sujet. J'ai exercé quatre ans à Avesnes-sur-Helpe. Je suis dans ma cinquième année à Valenciennes. Je peux vous dire que cette région n'est pas un *eldorado* économique mais, en neuf années, je n'ai pas eu une seule information de ce type de la part des commissaires aux comptes locaux concernant leurs entreprises clientes. Pourtant, ce sont des entreprises que je fais venir devant le délégué du procureur notamment pour régulariser la situation. Le dépôt des comptes sociaux est un élément important en matière de prévention parce que, bien souvent, quand vous avez une entreprise qui ne dépose pas ses comptes, c'est bien souvent parce qu'ils ne sont pas tenus par l'expert-comptable qui n'est pas payé. Je sais que bien souvent on a quand même les comptes même si l'expert-comptable n'est pas payé. Il va jusqu'au bout de sa mission. S'ils ne sont plus tenus, c'est parce qu'à un moment, l'expert-comptable a dit : « Écoutez, je veux bien vous aider mais j'ai, moi aussi, une entreprise à faire vivre et il faut que

vous acceptiez d'abord de me donner les éléments puis de régulariser aussi le paiement de mes factures ».

Dernière chose, en matière de prévention, on en a beaucoup parlé aujourd'hui, la prévention est quand même fondamentale et est, selon moi, un outil de gestion. Il faut maintenant que le chef d'entreprise intègre dans sa gestion quotidienne l'élément de prévention. Il y a des outils qui sont prévus par le législateur, on l'a évoqué, mandat *ad hoc* et conciliation, et je crois aussi qu'il doit les utiliser. Je vous dis cela parce que maintenant, depuis quelque temps, la jurisprudence fait un lien direct entre la prévention et les sanctions, ce qui est un peu paradoxal puisque la prévention c'est le début de la procédure, et les sanctions, c'est la fin de la procédure. Vous avez la jurisprudence qui commence maintenant à faire un lien direct entre l'absence de prévention, l'absence de recours à des mesures de prévention et une éventuelle faute de gestion, qui pourrait entraîner une condamnation du dirigeant. C'est un élément à prendre en considération. La prévention doit être intégrée par le chef d'entreprise dans le cadre de sa gestion quotidienne parce que, sinon, il risque, à un moment ou à un autre, de devoir répondre de ses faits.

Je vous remercie.

William NAHUM



Merci beaucoup. Merci à tous.
(*Applaudissements*)

Vous avez donc ce document extrêmement bien fait qui vous rappelle tous les éléments théoriques de déroulement. Merci à Olivier et à Françoise d'avoir préparé ce support et de l'avoir présenté et merci, Messieurs et Mesdames, de vos interventions très pratiques. Merci en particulier à Monsieur le Président pour les hommages répétés à l'adresse des experts-comptables, et Monsieur le Procureur, vous en avez eu autant avec franchise et cela nous a beaucoup intéressés. Merci encore.

Comment renforcer la prévention ? La détection est-elle efficace ? Comment promouvoir l'anticipation ?



>

Table ronde animée par

William NAHUM

Co-Président du Comité Prévention - Résolution du CSOEC, Président du CIP national, Médiateur national du crédit délégué, Expert-Comptable et Commissaire aux comptes

>

Participants

Brigitte GAMBIER

Vice-Présidente du Tribunal de Commerce de Créteil

Dominique LÉVÊQUE

Président du groupe de travail Prévention de la CNCC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes

Philippe ROUSSEL GALLE

Professeur de droit privé à l'université Paris Descartes

Jean-Paul TEBOUL

Greffier, Tribunal de Commerce de Versailles

Julien TOKARZ

Président du Conseil régional de l'Ordre des Experts-Comptables de Paris, Co-Président du Comité Prévention - Résolution du CSOEC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes



William NAHUM

Nous sommes sur un mode de communication différent puisque tout à l'heure nous avons pu profiter du diaporama que Françoise Spiri et Olivier Bafunno avaient préparé et qui nous a permis de suivre le fil conducteur des différentes procédures possibles et imaginables. Nous sommes ici plutôt sur un débat avec quelques interventions et des échanges.

On va d'abord demander à Monsieur Teboul, qui est greffier au Tribunal de Commerce de Versailles, de nous présenter quelques chiffres statistiques selon les sources de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés et du Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce. Vous allez nous expliquer tout cela, Monsieur le Greffier.



<

Jean-Paul TEBOUL

Greffier, Tribunal de Commerce de Versailles



Merci beaucoup. Merci d'abord de m'avoir invité, d'avoir fait que la profession de greffier de Tribunal de Commerce soit présente lors d'une manifestation aussi importante que celle-là, auprès d'un public aussi important que celui-là, important au sens du rôle qu'il a auprès du chef d'entreprise puisqu'il est évidemment le premier de ses interlocuteurs – on n'a pas cessé de le dire au cours de cette journée.

Pour l'introduction, puisqu'il m'a été fait l'honneur d'avoir à introduire le débat que nous avons, j'ai discuté ce matin lors du café avec l'un des vôtres, un commissaire aux comptes, qui est également juge consulaire et qui se trouve être président de chambre, et qui me dit : « C'est bien que vous soyez là parce que nos confrères ne connaissent pas l'activité du greffier de Tribunal de

Commerce, si ce n'est lorsque leurs clients reçoivent un courrier les relançant pour non-dépôt des comptes ». Pour comprendre le rôle de l'institution « greffier de Tribunal de Commerce » il convient de rappeler la définition du Tribunal de Commerce donnée par le Code de Commerce : « Le Tribunal de Commerce est une juridiction de premier degré composée de juges élus et d'un greffier. » C'est-à-dire qu'un Tribunal de Commerce sans juge évidemment n'est pas un tribunal, mais qu'un Tribunal de Commerce sans greffier ne l'est pas davantage.

À quoi sert-il ? La loi et le règlement viennent apporter des précisions très importantes sur le rôle de ce greffier. Vous allez voir comment ce greffier est à la croisée des chemins entre la prévention, le judiciaire et la publicité légale. Le règlement nous dit que le greffier a pour mission d'assister le juge à l'audience et de prêter son concours au Président dans l'intégralité de ses missions. C'est à ce moment-là, si on parle de prévention, que le rôle du greffier en tant que publicateur légal, puisque le greffier, dans sa mission de tenue du Registre du commerce et des sociétés tel que vous le connaissez probablement également, a l'obligation de fournir un certain nombre d'éléments au juge. Cette obligation existe aujourd'hui, elle est inscrite dans la loi. Elle était très largement pratiquée auparavant. C'est-à-dire que toutes les informations qui sont détenues et déposées au greffe du Tribunal de Commerce sont naturellement au Tribunal de Commerce. Il n'y a pas de distinguo entre juge et greffier puisque, encore une fois, c'est la même entité. Ils sont tous les deux composantes. Or, au greffe du Tribunal de Commerce, le greffier est tenu de tenir le Registre du commerce et des sociétés qui est composé, je vous passe les détails très techniques, notamment d'un dossier dit annexe, et c'est à ce dossier annexe que figurent notamment les comptes qui sont déposés par vos clients. Aux fins de quoi ? Aux fins de les rendre publics, aux fins de les rendre accessibles au public.

L'enjeu de ce dépôt est donc double. Il est d'abord interne puisque le président, l'autorité judiciaire a connaissance de ce dépôt ou de ce non-dépôt mais il a aussi une vocation externe qui est de porter à la connaissance du public l'état de l'entreprise, de la personne morale puisque les personnes physiques ont moins d'obligations en la matière, les comptes qui doivent présenter la transparence de la vie économique. Et la transparence est quelque chose que vous maîtrisez et que vous manipulez au sens noble du terme absolument tous les jours. C'est par cette information et par les informations qui sont prévues par les textes, ni plus ni moins, qui sont publiées au Registre du commerce et des sociétés, qu'il y a cette possibilité de considérer que l'activité économique va avoir un degré donné de transparence, transparence dictée par les textes.

Elle est dictée par le Code de Commerce. Elle est dictée par les décrets qui régissent notre activité au Registre du commerce et des sociétés, mais également sur d'autres registres et ce sont les registres des sûretés qui sont assez nombreux et qui sont centralisés aujourd'hui.

Grâce à l'outil informatique, on a, effectivement, la possibilité de centraliser et d'avoir une gestion de l'information beaucoup plus fine, beaucoup plus efficace et beaucoup plus rapide. Tous les registres de sûreté, que ce soient les nantissements, les privilèges de Sécurité sociale, les privilèges du Trésor public, les gages sans dépossession... Nous en avons parlé également ce matin, est-ce une bonne chose ou pas ? Ce n'est pas à moi de le dire naturellement. Le greffier tient les registres que le législateur ou le pouvoir réglementaire, lui confie, précisément aux fins d'information du public et aux fins d'information du président.

Le rôle que nous avons est donc, vous le voyez, évidemment un rôle discret puisque la juridiction au sens étymologique du terme, celui qui va dire le droit, est naturellement entre les mains du juge mais l'assistance que nous lui devons à ce juge, à ce président du Tribunal de Commerce qui est investi du pouvoir de prévention, parce que s'il y en a un qui institutionnellement est investi du pouvoir de prévention, c'est le président du Tribunal de Commerce... Il n'y en a pas deux sur le territoire national. C'est le Président du Tribunal de Commerce qui est investi de ce pouvoir de prévention. Certes, il y a des cellules de prévention. Il y a beaucoup de choses qui peuvent être organisées en dehors et qui ont leur légitimité, leur efficacité, mais au sein de l'institution judiciaire, c'est le président qui est investi de ce pouvoir et c'est au travers des éléments qui peuvent être apportés précisément par le greffier du Tribunal de Commerce dans la tenue de tous ces registres qui sont presque le patrimoine de la juridiction, par le traitement qui est fait de ces informations, que le président va pouvoir déclencher ou non les missions qui sont les siennes et notamment la mission de convocation du dirigeant.

Lorsque le président de la juridiction met en œuvre sa mission de prévention telle qu'elle est décrite par les textes, sa mission est de convoquer le dirigeant, d'avoir un entretien strictement confidentiel. Je vous disais que le tribunal est composé de juges élus et d'un greffier, certes, mais à l'occasion de l'entretien de prévention, le texte prévoit hors la présence du greffier. Donc il y a une confidentialité absolue à cet entretien. Et c'est cet entretien qui permet au président, autorité judiciaire et connaisseur du monde économique puisque naturellement le juge consulaire est un acteur du monde économique, d'apprécier si effectivement ou non il y a des difficultés et de permettre, non pas d'orienter, et c'est là toute la difficulté de la mission

et c'est pour cela qu'elle est confiée au président de la juridiction qui, par principe, est un homme ou une femme d'expérience, mais d'informer sur l'une ou l'autre des procédures telles qu'elles ont été décrites.

Ces procédures, comme l'a dit Monsieur le Procureur, sont des outils de gestion. C'est-à-dire qu'à un moment donné, vous pouvez résoudre une difficulté qui se présente à vous grâce aux outils juridiques qui sont prévus par le Livre VI et, en fonction de ces éléments, permettre une meilleure compréhension. Encore une fois, tout l'enjeu, toute la difficulté et le caractère passionnant de ces entretiens est justement cela, c'est d'être capable de faire passer ce message à l'entrepreneur lorsqu'il est assisté - évidemment, c'est beaucoup plus facile -, que des outils juridiques existent, qu'ils ont leur efficacité, qu'ils ont leurs forces et leurs faiblesses mais que c'est grâce à ces outils, à part les outils économiques qui sont les premiers et la base - nous commençons ce matin avec la gestion de la trésorerie -, évidemment, mais lorsqu'on arrive à mettre en œuvre une procédure particulière, c'est là qu'intervient le président du tribunal de commerce. C'est à ce moment-là que jusqu'au 7 décembre 2012, il y avait cette possibilité de saisine...



William NAHUM

Monsieur le Greffier, je vais vous laisser conclure sur les chiffres de l'OCED et du Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce, car le temps file.

Jean-Paul TEBOUL

Les chiffres que je vous présente vont être les chiffres du Conseil National des Greffiers (CNG) parce que, précisément, il fallait présenter ce qu'était l'entretien du président pour vous présenter ces chiffres et pour vous dire que le nombre de convocations à un entretien a été sur 2012 : 14 343, dont 14 000 par convocation du président de juridiction. Le nombre de mandats *ad hoc* était de 1 416. Le nombre de salariés concernés par le mandat *ad hoc*, parce qu'il faut voir l'impact social, est de 59 888. Cela a effectivement un impact social. Le nombre d'ouvertures de conciliation, 1 200, chiffre qui paraît faible mais qui concerne 103 180 salariés. Autant dire que cela a un

impact social fort. Et le nombre de conciliations homologuées s'est porté à 156, ce qui est relativement faible, mais néanmoins, en comparaison de l'impact social, qui a un sens. Pardonnez-moi d'avoir été aussi long.



William NAHUM

Non. Merci, c'était très intéressant. Je passe tout de suite la parole à Julien Tokarz, Président du Conseil Régional de l'Ordre des Experts-Comptables de Paris Ile-de-France et Président du Comité Prévention-Résolution du Conseil Supérieur et, on en parlera tout à l'heure, qui a développé sur le site de l'Ordre un outil tout à fait formidable que j'ai personnellement prospecté sur l'assistance aux Experts-comptables en période de crise. Mais tout de suite, Julien, tu nous parles de comparaison européenne.



Julien TOKARZ

Président du Conseil régional de l'Ordre des Experts-Comptables de Paris, Co-Président du Comité Prévention - Résolution du CSOEC, Expert-comptable et Commissaire aux comptes



Merci, William. Comme tu le disais, il est vrai qu'au niveau de l'Ordre de Paris Île-de-France, la gestion de crise a été un de nos grands sujets de l'année puisqu'on a développé un certain nombre d'éléments que je vous communiquerai tout à l'heure en fin de séance.

Juste pour mettre un peu en perspective toutes ces mesures de prévention et procédures collectives au niveau européen, on se rend compte qu'en Europe, il y a deux grandes tendances. Il y a la tendance française qui a pour objectif et comme priorité le maintien de l'emploi et donc l'aide aux entreprises à survivre. D'où ces dispositifs de prévention et de procédures collectives très développés.

J'entendais tout à l'heure, ce matin notamment lors des tables rondes, dire que nos dispositifs de prévention fonctionnaient mal. Globalement si on le compare aux autres pays européens, cela fonctionne plutôt très bien. Certes, c'est perfectible. Il y a encore des améliorations à faire, et je donnerai aussi certaines propositions que l'on a faites avec l'Ordre des experts-comptables pour les améliorer. Malgré tout, les dispositifs de prévention en France sont assez complets et fonctionnent plutôt bien.

Si on compare les dispositifs français à ceux de deux grands pays européens assez proches que sont l'Allemagne et l'Angleterre, on remarque que ces derniers ont eu historiquement la démarche inverse : pour eux, il faut favoriser la création. C'est un peu une vision schumpetérienne, c'est-à-dire la destruction créatrice. Pour créer il faut de la destruction. Ces deux pays ont plutôt tendance à considérer que si l'entreprise va mal et qu'on peut la sauver, on la sauve, mais si on ne le peut pas, ce n'est pas grave, ce qui compte c'est qu'il y ait de la création et qu'il faut favoriser la création et le développement économique.

Lorsque l'on favorise trop le développement de l'emploi et la survie de l'entreprise, c'est souvent au détriment des créanciers et, si les créanciers sont lésés dans le cadre de procédures de prévention ou de procédures collectives, il est clair qu'ils sont moins enclins à prêter. C'est tout le débat qu'on avait ce matin. On se rend compte que les banques demandent de plus en plus de garanties, des cautions personnelles, etc., mais c'est peut-être aussi parce qu'il y a une protection trop importante en faveur de la survie de l'entreprise. Je ne sais pas, je soulève la question... Les textes qui vont arriver, si j'ai bien compris, au mois de janvier vont opérer un certain rééquilibrage. Il semblerait que le gouvernement veuille rééquilibrer un peu plus en faveur des créanciers mais peut-être qu'on pourra nous en dire plus autour de cette table.

Malgré tout, on l'a vu, l'Europe est en crise ces dernières années. Même si le Royaume-Uni et l'Allemagne notamment s'en sortent mieux que la France, ces pays sont un peu revenus sur cette vision des choses et ont commencé à mettre en œuvre un certain nombre de procédures qui permettent une survie un peu plus importante de l'entreprise. Il y a donc en Allemagne, depuis une loi de mars 2012, la possibilité pour les créanciers de nommer un administrateur judiciaire, avec une sorte de moratoire en procédure collective. Il n'y a pas de procédure de prévention. Cela passe toujours par une procédure collective, que ce soit au Royaume-Uni ou en Allemagne. Au Royaume-Uni, les mêmes mécanismes sont mis en place.

Vous voyez donc que la tendance est plutôt à un rééquilibrage entre la survie de l'entreprise, la continuité de

l'emploi et, malgré tout, la création destructrice et le sort des créanciers. L'Allemagne reste encore très en pointe sur le privilège des créanciers, en attachant beaucoup d'importance, dans les procédures notamment, au remboursement des créanciers.

Globalement, la France est donc un pays qui est plutôt en pointe sur la partie prévention et dans tous les systèmes de prévention et ensuite de procédures collectives par rapport à nos voisins. On le voit à travers une étude d'Oséo de 2008 qui date un peu mais est encore actuelle. La France est globalement plus efficace que ses voisins européens en termes de taux de recouvrement. Quand on part en procédure, les coûts de faillite sont également plus faibles. Il y a donc une efficacité dans nos mesures. Il ne faut pas dire que la prévention n'est pas efficace. Si elle est mise en œuvre en amont et avec un bon suivi des procédures, cela fonctionne.



William NAHUM

Et cela marchera encore mieux grâce aux outils que tu as proposés aux confrères en Île-de-France.

On va parler de la prévention, Monsieur Philippe Roussel Galle, Monsieur le Professeur, pouvez-vous nous dire quelle vision vous avez de cette problématique qui a été évoquée déjà dans la précédente table ronde sur le dépôt, la publication des comptes, etc. ?

<

Philippe ROUSSEL GALLE

Professeur de droit privé à l'université Paris Descartes



Bonjour à toutes et à tous et merci, d'abord, d'avoir invité un universitaire pour parler de choses tout de même très pratiques.

Je vais commencer par des règles de droit puisqu'on me demande de parler de l'obligation de dépôt des comptes

pour rappeler, au-delà des débats que nous avons pu avoir ou que nous allons avoir, que l'obligation de dépôt des comptes est prévue par la loi, par le Code de Commerce. Son non-respect fait même courir au dirigeant une contravention de cinquième classe, je crois, n'est-ce pas Monsieur le Procureur ?

Le Code de Commerce envisage deux cas dans lesquels le président du tribunal peut enjoindre aux dirigeants de déposer ses comptes. Le premier cas, on n'en parle peu, et il est vrai que ce n'est pas notre problème, c'est l'article L.123-5-1 du Code de Commerce qui prévoit que le tribunal peut enjoindre au dirigeant de respecter cette obligation, mais à la demande du ministère public ou de tout intéressé, alors que dans le texte que nous connaissons dans le Livre VI du Code de Commerce, l'article L.611-2, le président du tribunal peut prendre de sa propre initiative la décision d'enjoindre le dépôt des comptes. Et je crois que, si vous m'excusez de l'aspect théorique, si le législateur de 2005 a mis en place ce dispositif qui fait un peu double emploi dans le Livre VI du Code de Commerce sur les entreprises en difficulté, c'est bien pour marquer le lien qu'il fait entre l'obligation de déposer les comptes et la détection des difficultés des entreprises.

Dans les travaux parlementaires de 2005, il a ainsi été relevé que 70 % des SA et 90 % des SARL qui avaient déposé leur bilan n'avaient pas déposé leurs comptes au cours des deux années précédentes. Donc si ce n'est pas un indice de difficulté, qu'est-ce que c'est ?



William NAHUM

Voulez-vous dire que si on exonère les entreprises de déposer leurs comptes, 90 % d'entre elles vont déposer le bilan ?

Philippe ROUSSEL GALLE

Je n'irai pas jusque-là. Ce n'est pas parce qu'elles n'établissent pas de comptes que les entreprises sont en difficulté et vous m'avez parfaitement compris. Quoi qu'il en soit, les termes de ce débat n'ont pas varié et huit ans après la loi de 2005, la question de savoir s'il faut imposer le dépôt des comptes ou pas, se pose toujours.

Alors, il y a la loi, les mesures de simplification pour les très petites entreprises, etc. Mais au-delà, quels sont les arguments ? On nous dit que l'entreprise ne veut pas déposer ses comptes pour des raisons de concurrence. Oui, cela arrive. Mais c'est marginal. Ce n'est pas le cas le plus courant. Mais les résistances continuent. Deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) ont été soulevées cette année sur le texte. On a tenté deux fois d'aller devant le Conseil Constitutionnel. On pourrait recommencer. La Cour de Cassation a dit deux fois : « Non, je ne transmets pas ». Elle le dira sans doute une troisième fois, du moins je l'espère.

En réalité, outre l'hypothèse de la concurrence, il y a deux raisons essentielles pour lesquelles l'entreprise ne dépose pas ses comptes. La TPE ou la PME tout particulièrement, quand elle va trop bien, n'a pas trop envie que cela se sache. Cela peut arriver. Je parle devant des hommes du chiffre, mais je crois que cela existe : l'entreprise qui va bien ne veut pas que ses salariés et même parfois ses fournisseurs le sachent.

Et il y a le deuxième cas, Christophe Delattre l'a très bien dit, c'est le cas dans lequel l'entreprise va très mal, voire il n'y a plus de comptes du tout, plus d'expert-comptable. Ce n'est pas de sa faute. Il n'est plus payé voire on ne lui donne plus rien à faire. Donc il n'y a pas de comptes ce qui est un vrai problème et plus qu'un indice de difficulté !

Je ne sais pas ce qu'il faut faire. Peut-être faut-il déconnecter le dépôt des comptes de leur publicité. J'ai lu quelque part qu'on pourrait dire d'un côté, on continue d'imposer le dépôt des comptes parce que c'est une obligation légale mais, d'un autre côté, le Président du Tribunal pourrait demander en quelque sorte à ce qu'on lui envoie les comptes s'ils ne sont pas déposés indépendamment de leur publicité. Je ne sais pas s'il faut compliquer tout cela. Quoi qu'il en soit, on touche à une question, surtout pour des hommes du chiffre que vous êtes, qui, à mon sens, est primordiale. La question du dépôt des comptes, pour les entreprises, est intimement liée à la détection des difficultés. Et juridiquement, les textes sont lumineux : c'est obligatoire jusqu'à preuve du contraire.

Juste une petite observation pour terminer et je parle en présence du président Drummen.

On observe à l'heure actuelle une disparité entre les tribunaux puisqu'on a grosso modo des tribunaux qui obtiennent 45 à 50 % de dépôts des comptes alors que d'autres sont parvenus à monter à 98 % de dépôt des comptes. Monsieur le Greffier pourrait peut-être confirmer. Il existe là aussi une vraie problématique autour de cette question.



William NAHUM

Tout à fait. Madame Gambier, Vice-Présidente du Tribunal de Commerce de Créteil, quelle est votre vision de la chose ?



<

Brigitte GAMBIER

**Vice-Présidente
du Tribunal de Commerce de Créteil**



Le président du tribunal est un juge, donc il doit appliquer les textes. Cela est très clair. Simple-ment, les textes disent « peut » mais ne disent pas « doit ». Il doit donc appliquer les textes mais d'une manière raisonnable. Le fait de passer par la case prévention avant de faire une injonction de dépôt des comptes sous astreinte me semble être une bonne solution. La relance par votre Greffier de demande de dépôt de compte et, ensuite, s'il n'y a pas de réponse à cette relance de dépôt de compte, une convocation en prévention dans les règles par lettre recommandée avec un délai d'un mois et, s'il y a carence du dirigeant, à ce moment, pourquoi pas l'injonction de dépôt des comptes ? Mais une injonction directe de dépôt des comptes me semble une mesure un peu radicale parce que vous avez des négligents, vous avez un peu de tout. Il vaut mieux passer par une mesure moindre.

De plus, la convocation à l'entretien de prévention permettra au président du tribunal ou à son délégué d'informer le dirigeant, celui qui se déplace. On pourra lui dire : « C'est une obligation légale, vous devez déposer vos comptes. On va quand même regarder l'état de votre entreprise. Pensez-vous que vous êtes en si bon état que cela ? ». Cela permet d'avoir un dialogue avec le dirigeant de l'entreprise et de l'informer. La prévention, c'est de l'information. Ce n'est pas du conseil, c'est de l'information. Le Président du tribunal donne les outils au chef d'entreprise qui reste le maître de sa décision et s'il est accompagné de son Expert-comptable, c'est encore mieux parce qu'au moins, l'Expert-comptable aura une oreille qui ne sera pas parcellaire comme celle du chef d'entreprise qui n'entend que ce qu'il veut bien entendre. Si l'Expert-comptable l'accompagne, il saura effectivement de quoi le président du tribunal parle. Le dépôt des comptes doit rester un

indice pour le président du tribunal et il me semble qu'il faut garder le dépôt des comptes.



William NAHUM

**L'Expert-comptable justement...
Julien, quelle est ton expérience ?**

Julien TOKARZ

Oui, il est vrai que ce n'est pas toujours facile. Maintenant, vous le soulignez, Monsieur le Procureur le soulignait tout à l'heure, il y a beaucoup de cas de non-dépôt des comptes parce que le bilan n'est pas fait. Et vous le disiez, si le bilan n'est pas fait, c'est qu'il n'y a pas d'Expert-comptable et *a fortiori* pas de Commissaire aux comptes. Sinon, il y aurait une révélation auprès du procureur. Il en sera donc informé d'une autre manière. Forcément, dans ces cas, il est difficile pour nous d'agir puisque cela fait longtemps qu'en général, on n'a plus l'entreprise sous contrat et qu'on ne la suit plus.

Maintenant, sur les entreprises que l'on suit encore et qui sont saines, effectivement, la plupart du temps les cas de non-dépôt des comptes, ont pour origine une question de concurrence. C'est un problème souvent, vous le disiez, parce que l'entreprise dégage trop de bénéfices et elle ne veut pas et que ses clients soient au courant et que ses salariés le soient. Il s'agit donc d'autres problématiques. Il faudra peut-être réfléchir et dissocier le dépôt, je ne sais pas, et la publicité des comptes. Cela pourrait être une piste puisque avec le dépôt, le tribunal continuera à être informé. Par contre, s'il n'y a plus de publicité, cela resterait une option, cela pourrait être une bonne option pour tout le monde qui permettrait de continuer la prévention.

Brigitte GAMBIER

Je peux vous dire que dans le cadre des entretiens de prévention, les entreprises en très bonne santé qui ne veulent pas publier sont une extrême minorité.

Julien TOKARZ

Peut-être. Mais j'ai un certain nombre d'entreprises clientes au cabinet, qu'on ne peut pas obliger à déposer. Cela existe malgré tout. En tout cas, cela arrive aussi régulièrement à

mes consœurs et confrères dans la salle d'avoir dans leur clientèle des entreprises en bonne santé et qui ne veulent pas déposer. Surtout les entreprises transfrontalières. Je pensais au cas de l'Alsace, par exemple, avec l'Allemagne proche. Ce sont souvent des problématiques importantes pour eux.



William NAHUM

**Le Commissaire aux comptes, mon
cher Dominique, ce n'est pas la
même posture. Que fait-il ?**



<

Dominique LÉVÊQUE

**Président du groupe de travail
Prévention de la CNCC,
Expert-Comptable et Commissaire
aux Comptes**



Il est vrai qu'en pratique, l'ensemble des confrères hésite ou ne fait pas de révélations de faits délictueux uniquement pour un non-dépôt des comptes sociaux. C'est extrêmement rare qu'on le fasse et on le fait en général quand cela complète, si j'ose dire, un autre soupçon d'infraction. C'est le premier point.

Le deuxième point, et on le demande depuis un certain temps, en tout cas on a fait passer le message depuis 2008, notamment à la Chancellerie, mais je sais qu'il y a une certaine étanchéité entre les ministères, serait de résoudre le problème avec une transmission automatique des liasses fiscales par l'administration fiscale au greffe du tribunal, on aurait aussi réglé un gros problème et évité toutes ces discussions. Après, on laisse l'information en détection. Ce n'est pas forcément une publication. Mais au moins pour la détection, on aurait fait le passage. Aujourd'hui, toutes les déclarations sont télétransmises. Il n'y a donc aucune difficulté. Il suffit d'appuyer sur le bouton, de donner une bretelle au greffier pour recevoir les informations. Cela ne serait pas très compliqué.

William NAHUM

D'autant qu'on parle de simplification. Le fait de publier les comptes n'a rien d'une simplification. Ceci dit, je comprends, par exemple, que les entreprises frontalières s'interrogent quand elles voient qu'en Allemagne, ce n'est pas le cas. De la même manière, certains souhaitent prendre comme exemple les États-Unis. Ce sont eux qui ont fait les catastrophes et donc dès qu'ils corrigent leurs catastrophes, on les imite. C'est la loi Sarbanes-Oxley aux États-Unis et, chez nous, la loi sur la sécurité financière. Mais pour en revenir à la publication, on est dans une logique dans laquelle je crains qu'il y ait une espèce de désintérêt pour les comptes de la part du chef d'entreprise. Dans beaucoup d'entreprises, le chef d'entreprise voit son expert-comptable ou ne le voit pas. Parfois, il faut se battre un peu pour obtenir un rendez-vous et pour opposer des comptes et dire : « Voilà vos comptes, votre résultat, etc. ». Il peut y avoir sur cette frange limitée d'entrepreneurs un désintérêt accru pour les comptes, sauf évidemment s'il y a de très gros problèmes, puisque les comptes ne sont même pas publiés. C'est une vision très personnelle et très marginale.

On va parler maintenant si vous le voulez bien de l'anticipation parce que le maître mot en matière de prévention est de détecter le plus vite, que l'expert-comptable accompagne l'entrepreneur pour intervenir le plus en amont possible, etc. Sur ce sujet, nous sommes deux à intervenir : Madame la Vice-Présidente et moi. J'aurai l'honneur de dire deux mots en tant que Président des CIP. Mais je vais vous laisser le privilège de commencer et de nous parler de votre vision de ce qu'on pourrait appeler l'éducation ou l'information du chef d'entreprise et du rôle très crucial des tribunaux de commerce en la matière.

Brigitte GAMBIER

En la matière, les Tribunaux de Commerce ont fait de gros progrès parce que presque tous les présidents des tribunaux vont dans les chambres de commerce, répondent à des demandes de colloques. On a fait des diaporamas pour qu'ils puissent présenter la prévention. Il y a une amélioration de la vue de la prévention par le public. On commence à avoir des chefs d'entreprise qui viennent directement nous voir. Ils ne sont pas automatiquement convoqués par le président du tribunal. Les greffiers mettent en ligne sur le site d'Infogreffe une adresse *mail* où un dirigeant peut parfaitement demander un rendez-vous et on commence à avoir une certaine quantité de rendez-vous spontanés. Quelquefois, les dirigeants sont déjà dans une situation qui est difficile mais cela leur donne une voie d'accès. Au fur et à mesure des années, cela s'est nettement amélioré.

Nous essayons de communiquer dans tous les colloques, dans les Chambres de Commerce, dans les chambres des métiers. Un certain nombre de juges de la prévention font des interventions d'information. Pour nous, la prévention est essentiellement l'information. Le chef d'entreprise doit savoir qu'il peut venir au tribunal de commerce avant d'avoir des difficultés. Et c'est exactement ce message que nous voudrions faire passer.

William NAHUM

Très bien. Merci. Le lien est tout naturel puisque avec les tribunaux de commerce, avec les magistrats consulaires honoraires ou à la retraite, avec les avocats, nous constituons, nous les Experts-comptables, mais aussi les greffiers, mais aussi les Chambres de Commerce et un certain nombre d'intervenants, le trio qui reçoit le public – on appelle cela « les entretiens du jeudi » – dans le cadre des centres d'information sur la prévention (CIP) que j'ai eu l'honneur de créer il y a une quinzaine d'années et qui se sont développés un peu partout sur le territoire, puisque nous avons une cinquantaine de CIP sur tout le territoire national. Je voudrais rendre hommage à Thierry Montéran, qui est mon prédécesseur à la présidence du CIP et qui a fait un travail formidable dans ce domaine.

L'idée est exactement la même que ce qu'on vient de dire : recevoir le public en dehors des Tribunaux de Commerce parce qu'on l'a déjà dit, les Tribunaux de Commerce, cela fait peur. On ne va pas taper à la porte du Tribunal de Commerce quand on veut juste se confier ou recueillir un avis ou être accompagné psychologiquement, etc. mais on va plus volontiers à la chambre de commerce, au Barreau, à la Maison des avocats ou à l'Ordre des Experts-Comptables. C'est donc dans ce contexte que les CIP se sont développés magnifiquement. Il reste à peu près la moitié du territoire national à développer. J'étais cette semaine à Bourg-en-Bresse pour inaugurer un CIP. Il y en a en cours en Guadeloupe, en Corse, à La Réunion. Les CIP se développent un peu partout. Ils sont constitués de bénévoles et grosso modo de tous les acteurs, encore une fois chambre de commerce, etc.

Je ne voudrais pas oublier, je vois ici mon ami Daniel Forestier, confrère Expert-comptable, Président de l'Inter-Fédération des Organismes de Gestion Agréés, le rôle éminent que jouent les centres de gestion agréés, les organismes agréés de manière générale, pour détecter pour les membres, les entreprises éligibles qui adhèrent à de telles organisations. Je souligne le travail formidable qui est fait maintenant depuis très longtemps dans ces centres et organismes agréés.

Tout le monde met la main à la pâte sur ce travail. Je vous rappelais que j'étais moi-même à la médiation nationale du crédit. J'ai, aux côtés de René Ricol et de quelques autres, créé cette très belle machine qui a été maintenue et confirmée par les autorités publiques à la suite des changements politiques qui sont intervenus.

Cette médiation du crédit que vous connaissez, je pense, dans la profession parce qu'à titre d'exemple, on a mobilisé ce qu'on a appelé les tiers de confiance de la médiation du crédit. Ce sont à peu près 1 500 personnes. Il doit y avoir 300 ou 400 experts-comptables, 200 avocats, etc., les chambres de commerce, la chambre des métiers, les organismes agréés, qui chacun délèguent des bénévoles ou des institutionnels de leurs organisations pour recevoir le public en amont et éventuellement en aval du médiateur du crédit qui est le directeur départemental de la Banque de France, qui a besoin d'avoir un dossier rationalisé. En amont de cette visite, le tiers de confiance accompagne, reçoit une heure, deux heures, une fois, deux fois, trois fois, pour aider le chef d'entreprise à rationaliser son dossier et mettre à la disposition du médiateur du crédit les éléments propres à lui permettre, à lui médiateur, d'aller négocier avec le banquier qui a refusé le crédit.

Je voudrais souligner que dans les deux tiers des cas, on fait changer d'avis la banque. Dans deux cas sur trois où la banque dit : « Non, je ne renouvelle pas le crédit », « Non, je n'accorde pas le crédit ». On arrive à faire changer la banque. Parfois, on tord le bras, parfois, on se bat un peu, mais c'est il y a un résultat. Et dernière statistique, sur les entreprises qui ont bénéficié de la médiation du crédit, le taux de sinistralité, plusieurs années après, n'est pas du tout différent du taux de sinistralité moyen qu'un banquier rencontre dans la vie quotidienne.

Brigitte GAMBIER

Effectivement, nous recevons au tribunal un certain nombre d'entreprises qui sont envoyées par le médiateur du crédit quand il ne réussit pas à faire plier la banque. Il leur dit : « Essayez de faire ouvrir un mandat *ad hoc* ou une conciliation ».

Et effectivement, cela peut aider. Je sais que nous avons des rendez-vous avec des chefs d'entreprise qui ont été envoyés par le médiateur du crédit. Il ne nous a pas téléphoné, rien du tout. C'est l'entreprise qui est venue en disant : « J'ai vu le médiateur du crédit. On n'est pas arrivé à un accord avec la banque. Et il m'a dit que peut-être, si j'avais l'appui d'un professionnel, un mandataire *ad hoc* ou un conciliateur, j'obtiendrai plus facilement un accord ». En général, ce genre de dossier sort très bien.

William NAHUM

Nous avons à la médiation du crédit un médiateur national du crédit délégué, je le suis moi-même, qui est Jean-Luc Sauvage, ancien Président du Tribunal de Commerce de Nanterre, qui l'est presque la moitié de son temps et qui connaît bien ces procédures et qui le fait bien.

Il y a une petite astuce que je donne à mes confrères et au public : si votre client vous dit : « Mon banquier a refusé ma demande », dites-lui de dire au banquier qu'il va s'adresser au médiateur du crédit et neuf fois sur dix, le banquier change d'avis. Je l'ai expérimenté moi-même. Sinon, vous l'envoyez vraiment à la médiation du crédit en saisissant sur le site Internet de la médiation du crédit un certain nombre de renseignements.

Nous allons passer un autre sujet qui est un peu délicat, toujours sous l'angle : « comment renforcer la prévention ». Cela a été évoqué rapidement. Il y a eu des projets de textes. Il y a un débat. Prenons l'angle le plus sérieux possible, c'est le devoir d'alerte. Chacun sait que le commissaire aux comptes, on en a beaucoup dans cette salle, a une obligation d'alerte. Mais il a été imaginé que l'Expert-comptable, qui est évidemment présent dans beaucoup plus d'entreprises... Et combien de mandats de commissaire aux comptes ?

220 000 mandats. Tout le monde m'a compris, je n'ai pas besoin d'expliquer.

Il nous reste donc quelques mandats mais il y a une obligation d'alerte. Je trouve cela très bien, de la même façon que la révélation au procureur ne me provoque aucun état d'âme.

Par contre, dans la relation contractuelle et non pas fixée légalement telle que l'est le Commissaire aux comptes, Monsieur le Président Tokarz, l'Expert-comptable révélant ou donnant l'alerte à des organismes extérieurs, peu importe, tribunaux, etc., comment le ressens-tu ?

Julien TOKARZ

Je vais juste faire une redite de ce qu'a dit le Président Zorogniotti ce matin dans son discours d'introduction puisqu'il en a très bien parlé. Effectivement, au niveau de l'institution, on est farouchement opposé à ce devoir d'alerte au niveau des Experts-comptables parce que, comme il l'a très bien expliqué, nous sommes dans le conseil, l'accompagnement du chef d'entreprise et il est sûr que nous imposons une obligation telle que le devoir d'alerte pourrait rompre cette relation de confiance que nous avons avec le chef d'entreprise. La mission de l'Expert-comptable est une mission contractuelle. La relation de

confiance est donc indispensable. Sinon, cette mission contractuelle se rompt immédiatement. C'est un élément qui est dangereux dans notre relation avec notre client.

Je préfère largement parler d'éducation des chefs d'entreprise mais aussi des professionnels parce que, trop longtemps, je me mets dans le panier également, nous, les professionnels, avons toujours eu un peu de mal avec ces missions d'accompagnement de l'entreprise en difficulté parce que nous savons très bien que qui dit difficultés, dit à un moment donné non paiement des honoraires. Cela veut dire qu'on préfère ne pas faire la mission et s'en aller rapidement plutôt que d'accompagner l'entreprise, passer du temps et avec le risque, bien sûr, de ne pas être payé. Or, on s'aperçoit malgré tout qu'il y a un certain nombre de cabinets d'expertise comptable spécialisés en *restructuring*, en accompagnement d'entreprises en difficulté, qui fonctionnent très bien et qui sont payés, et bien payés en plus. Cela marche, mais cela veut dire qu'il faut aussi se donner les moyens d'aller sur ce type de mission. Il faut se former. J'en parlerai peut-être un peu plus tout à l'heure, William, si tu m'en donnes l'occasion, bien entendu. Je préfère clairement la formation, la sensibilisation, à ce devoir d'alerte, pour nous, Experts-comptables.

William NAHUM

On est d'accord. Juste un mot sur cette histoire d'honoraires parce qu'à table, j'étais avec des collègues, nous parlions de l'Expert-comptable. A un moment donné, j'ai été interpellé dans ma longue carrière d'Expert-comptable par des présidents de Tribunaux de Commerce (Paris, etc.), et d'autres me disent : « Mais c'est ignoble ! L'Expert-comptable laisse tomber son client quand il est en difficulté. Il ne l'accompagne pas jusqu'au bout. » Il faut être clair, et je m'adresse aux personnalités en dehors de la profession comptable : c'est une relation humaine entre l'Expert-comptable et son client. C'est une relation aussi économique, bien entendu. Si un client qui est là depuis six mois à un an, a tout de suite des difficultés et est supposé demander ou espérer que l'Expert-comptable l'accompagne pendant deux ans dans ses difficultés, il faut bien reconnaître que ce n'est pas facile.

L'Expert-comptable vit des prestations qu'il offre et du temps qu'il consacre, lui et son équipe. L'Expert-comptable travaille dans un contexte d'entreprise. C'est une entité économique qui a les mêmes préoccupations que n'importe quelle autre. L'Expert-comptable n'est pas sollicité *a priori* pour faire cadeau de ses prestations. Ceci dit, cela m'est arrivé de le faire, personnellement, à de très nombreuses reprises quand mes clients ont eu des difficultés. Si le client en question est un client déjà relati-

vement ancien, où une vraie relation sensible et humaine s'est développée, si le client a toujours été correct au sens général du terme, c'est-à-dire qu'il n'a pas fait de coups tordus – cela arrive que des clients fassent des coups tordus à l'expert-comptable en racontant des choses un petit peu invraisemblables, etc. –, l'Expert-comptable aura plutôt tendance, en grande majorité, si ce n'est dans tous les cas, à suivre bénévolement son client jusqu'au bout. Monsieur le Procureur l'a suggéré tout à l'heure. Je crois très sincèrement que c'est vrai. Mais il peut arriver que l'Expert-comptable considère que son client ne le mérite pas ou pour des raisons X ou Y. Ce n'est pas un jugement moral mais c'est une appréciation.

Brigitte GAMBIER

J'ai une vision un peu différente de la vôtre. Pour moi, le contrat que vous avez passé avec votre client à l'ouverture de la procédure collective est un contrat en cours qui doit se continuer. C'est-à-dire que vos prestations antérieures, comme pour les autres contractants, seront payées dans le plan. Et les prestations postérieures que vous allez faire pour la procédure collective sont payées à leur échéance normale. Normalement, votre contrat devrait se continuer pendant la procédure collective. Je suis désolée, mais les textes... Je ne sais pas ce qu'en pense le public, mais je n'ai pas la même appréciation.

William NAHUM

On est d'accord. D'ailleurs, il y aura la facture. Mais le problème c'est que ce n'est pas juste l'avant-dernier mois qui n'est pas payé souvent. Sinon, le problème ne se pose pas. Et on sait bien que lorsqu'il y a ces procédures, on a l'avant et l'après. Quelquefois, il y a des ardoises d'un an ou deux. Ce qui est reproché quelquefois aux experts-comptables, c'est qu'il ou elle n'a pas tenu les comptes depuis six mois ou un an. Que le dernier bilan n'est pas clôturé. C'est de cela qu'il s'agit très souvent. Sinon, vous avez mille fois raison.

Brigitte GAMBIER

Vous n'êtes pas mieux lotis que le bailleur qui n'a pas non plus été payé et qui doit continuer à faire sa prestation.

Julien TOKARZ

Juste une réponse par rapport à cela. Il est vrai que la problématique des Experts-comptables est souvent due

au fait que la majorité de nos dossiers sont des TPE-PME et quand l'entreprise a une difficulté, il y a très peu d'actifs. Souvent elle est liquidée assez rapidement et il y a peu d'espoir de récupérer quoi que ce soit. C'est la vie réelle que je vous raconte. Vous devez aussi avoir au tribunal, j'imagine, des cas comme cela. L'Expert-comptable est quasiment sûr de travailler sans être payé. Il y a énormément de cas comme cela. Comme le disait William, il y a beaucoup de cas où on le fait malgré tout parce que c'est vrai qu'il y a une antériorité de la relation qui fait qu'on est prêt à accompagner le client jusqu'au bout, et cela nous arrive régulièrement. Je pense à vous tous aussi, vous devez avoir de nombreux cas d'accompagnement où on vous n'avez pas été payés. Cela fait partie des pertes et profits de l'année, et c'est comme cela. Mais il y a un certain nombre de cas où la relation avec le client n'est pas bonne, ou c'est un client très récent, etc., et où on n'a pas forcément envie d'aller jusqu'au bout. C'est la réalité du terrain de notre profession.

William NAHUM

On a un exemple à cette tribune tout à fait exceptionnel qui va témoigner à l'instant. Cet Expert-comptable a failli faire faillite tellement il n'était pas payé par ses clients et s'est dit : « après tout, plutôt que de ne pas être payé et d'avoir des tas d'avanies dans mon cabinet d'expertise-comptable, je vais faire le bénévole » ! Je vous présente donc, Mesdames et Messieurs, notre confrère, Dominique LÉVÊQUE, qui a été président du Tribunal de Commerce en son temps, en 1996 donc cela fait un bail, et qui s'est dit : « tant qu'à être bénévole, je vais être le Président de tribunal ». Donc quel est ton témoignage ?

Dominique LÉVÊQUE

C'est ce que je voulais dire à Brigitte. Si un Expert-comptable veut à tout crin faire du bénévolat, il se présente pour être juge au Tribunal de Commerce. On en a déjà fait la promotion ce matin.

(Applaudissements)

Deuxième observation, plus précise et plus juridique, le non-paiement d'honoraires est un cas de rupture de contrat qui a souvent été mis en œuvre si les honoraires ne sont pas payés depuis six mois ou un an. Donc on ne peut pas espérer faire revenir l'Expert-comptable qui n'est pas payé sous prétexte qu'on ouvre un redressement judiciaire.

(Applaudissements)



William NAHUM

Monsieur le Professeur, vous avez peut-être un avis là-dessus.

Philippe ROUSSEL GALLE

Je n'ai pas d'avis. Je suis extérieur et, souvent, on me demande de monter sur les estrades pour secouer un petit peu.

Peut-être que vous ne me réinvitez pas après. On parle de devoir d'alerte, pas de problème, etc. J'ai bien compris. Mais sur nos petites fiches était mentionné « un droit d'alerte ». C'est totalement différent. Vu de l'extérieur, je ne sais pas du tout comment cela se passe, mais je me dis, soyons très clairs, ce n'est pas normal que l'Expert-comptable travaille gratuitement. Dans une relation contractuelle, cela n'est pas normal parce que cela veut dire que l'entreprise n'a plus les moyens de payer son Expert-comptable.

Ce n'est pas une solution de dire : « Oui, l'Expert-comptable est sympa. Il a une bonne relation donc il va continuer pendant un ou deux mois ou plus à travailler gratuitement ». Cela résout peut-être quelques situations mais ce n'est pas sain comme système. Alors, que faire ? Devez-vous travailler bénévolement ? Faut-il mettre en place un système d'assurance ? Une caisse de garantie ? Quant à vos contrats, il s'agit de contrats en cours s'ils ne sont pas résiliés avant le jugement d'ouverture, et ils peuvent être poursuivis après ce jugement. Mais cela ne résout pas le problème de la prévention ? Parce qu'on sent bien, à travers nos discussions, qu'il y a un problème. Et ce n'est pas en travaillant bénévolement que vous le résolvez. En outre, lorsque l'entreprise arrive en procédure, que ce soit préventive ou judiciaire, on a besoin d'hommes du chiffre. Il y a des juges dans la salle, comment faites-vous si vous n'avez pas de comptabilité ?



William NAHUM

Je peux tenter un élément de réponse, Monsieur le Professeur. Je vais vous donner un élément de réponse sous forme de question. Prenons une entreprise qui achète des cacahouètes et qui les revend. Elle a un Expert-comptable. Elle a un fournisseur marchand de cacahouètes en gros et un prestataire extérieur, c'est l'Expert-comptable. Si le chef d'entreprise a des difficultés avec son fournisseur, marchand de cacahouètes en gros, et que celui-ci lui dit : « Il faut payer comptant. Sinon, je ne livre pas », que fait-on ? Ce que je veux dire, c'est que l'Expert-comptable est un prestataire de services comme un autre. Bien sûr, il a un rôle crucial. Mais il y a des limites à tout. Tout est question de proportion.

Philippe ROUSSEL GALLÉ

Je suis d'accord mais ce que je veux dire, c'est : est-ce que ce n'est pas là qu'il faut déclencher une alerte ? Qu'il faut dire aux dirigeants « Vous n'y arrivez plus » ? N'est-ce pas un indice : « Vous n'y arrivez plus, il y a un vrai problème » ?

Julien TOKARZ

Mais dans la pratique, c'est ce qui est fait. L'Expert-comptable, la plupart du temps, en tout cas toutes les personnes dans la salle ici présente, suit ses clients et clairement quand il voit les premières difficultés, il les pousse à aller vers les dispositifs de prévention au maximum et anticiper un maximum de choses. C'est le cas. Malgré tout, il y a toujours des loupés.

Je vois Agnès Bricard qui est là, il y avait eu la mise en place d'un dispositif assurance santé entreprise justement pour pallier ce type de problématique, c'est-à-dire pour pouvoir continuer à payer des honoraires de conseil, Expert-comptable, avocats, etc. malgré les premières difficultés. Mais on se rend compte aujourd'hui que cette assurance ne fonctionne pas. Elle ne fonctionne pas pour une raison simple : quand tout va bien, le chef d'entreprise se dit : « Je ne vais pas payer quelque chose en plus. Cela ne sert à rien. Et de toute façon, si cela va mal, on gèrera. ». C'est comme l'assurance décès. On préfère se dire que tout va

bien et qu'il n'y aura jamais de problèmes et ne pas payer d'assurance. C'est souvent le cas.

Avec William, puisque nous sommes Co-Présidents du Comité Prévention-Résolution, nous réunirons très prochainement, tous les assureurs justement qui avaient accepté de participer à cette convention de l'assurance santé entreprise pour voir comment on peut améliorer le système. Et peut-être qu'une des pistes serait de la mettre dans l'assurance RCP par exemple, ou autre. L'associer à cela pour être sûr qu'elle soit prise en même temps qu'une assurance responsabilité civile. C'est une des pistes que l'on a à mener. Mais il est clair que l'on ne souhaite pas qu'elle soit obligatoire. Et tant qu'elle n'est pas obligatoire, forcément on aura toujours des cas où l'entreprise n'aura pas d'assurance et où les honoraires ne seront pas payés.

Philippe ROUSSEL GALLE

C'est une piste et vous savez, juste pour rebondir, l'assurance décès, il y a 20 ans, personne n'en avait ; aujourd'hui, beaucoup en ont souscrit. Je n'ai pas le pourcentage mais cela s'est développé. On ne va pas faire la comparaison mais c'est une vraie réponse à mon sens.



William NAHUM

C'est sûr. Agnès Bricard est présente. J'ai été à ses côtés lorsqu'elle a lancé cette idée d'assurance santé. C'est vrai, c'est une excellente idée. On constate aujourd'hui, qu'il n'y a pas encore un impact significatif. On cherche donc des pistes, compte tenu de la situation de crise des entreprises pour essayer de l'accélérer. Je passe la parole à Monsieur le Greffier. Et ensuite à notre confrère, Olivier Bafunno, qui connaît très bien ces sujets puisque cela fait partie de son exercice professionnel. Monsieur le Greffier, je vous en prie.

Jean-Paul TBOUL

Je vous remercie, je serai, effectivement, très bref juste pour apporter une expérience de terrain, puisqu'on s'interroge sur le rôle de l'expert-comptable pour renforcer la prévention. Au mois de mai 2013, un entrepreneur me dit,

à moi qui suis tenu de recevoir ses comptes : « Je n'ai pas voulu les déposer parce que sur le site service-public.fr, je vois «dispense de dépôt de l'annexe» ». Cela avait fait suite à une annonce ministérielle et immédiatement, sur le site officiel service-public.fr, a été annoncée une « dispense de dépôt de l'annexe ». Il a fallu écrire directement à la Direction de l'information légale (DILA) pour que cette information soit supprimée et qu'on n'y revienne pas.

Ensuite, on reçoit des *mails* qui nous disent que puisqu'on n'a plus à déposer, on ne dépose pas. Cela ajoute à la confusion.

Pour finir, au mois de septembre 2013, la Cour de Cassation vient de nous dire que le dépôt des comptes répond à un double motif d'intérêt général et de transparence économique. On rajoute encore à la confusion. Le rôle de l'expert-comptable est de lever, je crois, la confusion, d'être au fait de cela et de transmettre l'information. D'où l'importance des tables rondes que nous pouvons organiser sur ces sujets parce qu'effectivement, il y a beaucoup de confusion sur ces sujets et lorsque l'expert-comptable lève la confusion, il permet à son client de respecter ses obligations ou, s'il ne le fait pas, il sait pourquoi.



William NAHUM

Merci beaucoup. Olivier, tu souhaitais intervenir.

Olivier BAFUNNO

Merci, William. Rapidement, sur la problématique des honoraires, on pourrait peut-être explorer la piste des frais de justice. Cela m'est déjà arrivé dans un dossier. On pourrait très bien obtenir dans des cas, bien évidemment particuliers, il ne faut pas le généraliser, la possibilité pour l'expert-comptable d'être payé comme les organes de la procédure au titre des frais de justice qui garantit, en fait, le paiement de ses honoraires.



William NAHUM

Sous réserve que les budgets soient là.

Brigitte GAMBIER

Pour les prestations postérieures à l'ouverture.

Olivier BAFUNNO

Oui, bien sûr. Je ne parle pas des honoraires antérieurs.



William NAHUM

Merci, Olivier. En tout cas, c'est une piste. Il faut la prendre comme telle mais, bien sûr, cela ne joue que pour ce qui est postérieur à la procédure. Je crois que c'était un sous-entendu tout à fait explicite. Très bien. Dominique, tu voulais intervenir.

Dominique LÉVÊQUE

Oui, pas sur le dépôt des comptes mais sur tout ce que peut faire le commissaire aux comptes. J'ai juste quatre points à reprendre qui correspondent à ce que j'ai eu l'honneur de présenter en commission de l'Assemblée Nationale. Ils ont été repris dans le document qui a été transmis à la Chancellerie par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes sur les quelques points d'amélioration de la prévention auxquels peut contribuer le commissaire aux comptes. Je vais essayer d'être bref.

Quelques points.

Sur la procédure d'alerte, la loi Warsmann qui n'avait pas que des défauts, même si elle en a un certain nombre de notre point de vue, a permis de reprendre la procédure d'alerte à l'endroit où on l'avait laissée, c'est un progrès.

Il reste des pistes d'amélioration, notamment en matière de secret. C'est un vrai débat, le secret professionnel entre les commissaires aux comptes et la Chancellerie. En matière de prévention, il faudra bien qu'un jour ou l'autre on débattre sur le sujet et qu'on le fasse évoluer. Je rappelle que le commissaire aux comptes, comme le procureur, n'est pas prévenu dès qu'un mandat *ad hoc* a été ordonné, c'est tout à fait regrettable, alors qu'il l'est en matière de conciliation. On peut donc améliorer cela.

Il faut aussi trouver le moyen de lever le secret professionnel du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte envers l'Expert-comptable, l'avocat et le mandataire *ad hoc*. Sinon, on n'arrivera jamais à faire progresser les choses. C'est le premier point. Je vais vite.

Deuxième aspect, sur lequel on peut faire progresser, je veux parler des documents prévisionnels prévus par

la loi de 1984 qui concernent pour l'instant uniquement les entreprises d'au moins 300 salariés ou de 18 millions d'euros de chiffre d'affaires, donc pas beaucoup d'entreprises en France, vous l'avez compris. De plus, ces documents, je n'entre pas dans le détail, mes confrères les connaissent, sont insuffisants, mal présentés et pas vraiment efficaces pour ce qu'on veut faire. À cet égard, on peut rendre obligatoire la présentation de documents prévisionnels à toutes les entreprises pratiquement, progressivement, en modifiant simplement, j'en ai fait la proposition à l'Assemblée, les premiers articles du Code de Commerce sur la tenue des comptes.

On peut étendre la période des prévisions, la rendre obligatoire progressivement et à plusieurs entreprises.

On pourrait revoir les seuils à la baisse et renforcer le rapport du commissaire aux comptes justement puisqu'aujourd'hui nous faisons un rapport seulement si les documents prévisionnels sont produits et qu'ils ne sont pas parfaits. Donc, en général, cela ne sert strictement à rien pour l'instant. Donc là, il est possible de faire un gros progrès et à peu de frais du point de vue législatif.

Troisième aspect, : en matière de délais de paiement. Tout le monde sait qu'il y a une information sur les délais de paiement qui figure dans le rapport de gestion. Cette information, aujourd'hui, n'est absolument pas précise. Justement, le rôle du commissaire aux comptes est nul dans ce domaine puisqu'il doit juste s'assurer que c'est fait. Aujourd'hui, la façon dont doit être faite cette information dans le rapport de gestion n'est pas claire, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de prescription sur la façon de calculer les délais. Cela ne concerne que les fournisseurs. Cela ne concerne pas les clients. Je ne vois donc pas pourquoi on ne pourrait pas avoir une information plus complète et, éventuellement, un rôle du commissaire aux comptes un peu plus précis dans ce domaine. Pourquoi ne pas faire, par exemple, une attestation spécifique sur cette information. Vérifier les procédures... Enfin, il y a beaucoup de progrès à faire dans ce domaine parce que cette loi sur les délais de paiement a été un progrès dans le principe mais aujourd'hui sa mise en œuvre est absolument inefficace.

Quatrième point, en matière d'intervention du commissaire aux comptes, et je le dis clairement pour les confrères et pour l'ordre, en l'absence d'expert-comptable... Si les PME et les TPE ont souvent des experts-comptables, un certain nombre d'entreprises notamment au niveau des ETI n'ont pas souvent d'expert-comptable parce qu'elles ont des directeurs financiers, etc. Donc dans ce domaine, je rappelle qu'il existe un certain nombre de diligences directement liées, d'attestations, de procédures convenues et de consultations pour lesquels on peut avoir recours

aux commissaires aux comptes. Notamment en matière de prévisions de trésorerie. Enfin, dans tous les domaines. Je ne vais pas les détailler. L'entreprise peut donc se retourner vers son commissaire aux comptes bien sûr en l'absence de procédure collective, mais même en matière de prévention et même en matière de procédure collective. C'est-à-dire qu'en période de prévention, s'il n'y a pas d'expert-comptable, s'il y a un commissaire aux comptes, le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur peut parfaitement demander à l'entreprise de faire travailler son commissaire aux comptes sur un certain nombre de sujets. Voilà ce que j'avais à dire.

Pour finir, la meilleure amélioration serait effectivement, au lieu de trouver des réductions des interventions de commissaire aux comptes dans les entreprises, ce serait exactement l'inverse.

Merci d'avance, Madame la Directrice.

(Applaudissements)



William NAHUM

Merci mon cher Dominique.

174 000 mandats de commissaires aux comptes dans le domaine commercial. Ce n'est pas mon chiffre, c'est celui de Dominique. Et puis il y a tout le public qui se rajoute. Donc on est à 220 000 probablement.

Je voudrais demander au Président Tokarz de conclure cette dernière table ronde avant d'inviter le Président Drummen à conclure toute la journée.

Julien TOKARZ

Comme je le disais en introduction, la gestion de crise, à l'Ordre Paris Île-de-France, a été l'un de nos grands sujets de l'année. Pour plusieurs raisons. D'abord, vous l'avez constaté, bien sûr le pays est en crise et le nombre de procédures collectives et notamment de liquidations a augmenté cette année. La deuxième raison, l'institution pense que les experts-comptables que nous sommes devons être très présents sur ce type de mission parce que, d'une part, ce sont des missions à forte valeur ajoutée pour nous, et vous le savez, les institutions, que ce soit le Conseil Supérieur ou l'Ordre de Paris Île-de-France, incitent

de plus en plus la profession à aller vers ces missions à forte valeur ajoutée. La troisième raison réside dans le fait que ces valeurs sont rémunératrices. On le voit. Un certain nombre de cabinets se sont spécialisés dans ces domaines et je peux vous dire que quand ils sortent des dossiers, qu'ils arrivent à redresser l'entreprise, en général l'entreprise leur est reconnaissante à vie et ils sont très bien rémunérés pour ces prestations. La dernière raison, si nous arrivons à accompagner notre client jusqu'au bout, à le sortir de ses difficultés, je peux vous dire que non seulement vous gardez un client mais je le répète, il vous est reconnaissant à vie et il ne discutera plus jamais vos honoraires.

Ensuite, concrètement comment cela s'est-il matérialisé pour nous cette année ? Tout d'abord, vous avez dû le voir, nous avons sorti un outil d'autodiagnostic. Nous l'avons mis sur un site dédié qui s'appelle sosgestiondecrise.fr. Je vous invite tous à aller sur ce site. Il a été fait par le Conseil Régional de l'Ordre de Paris Île-de-France. Malgré tout, ce site est ouvert à tous. N'importe qui peut y aller, il n'y a même pas besoin d'inscription. C'est un outil d'autodiagnostic. En cinq ou dix minutes maximum, on vous donne les premières recommandations en fonction des difficultés rencontrées. Un grand nombre de documents ont été mis en ligne que vous pouvez télécharger sous format Word et Excel et ainsi vous les réapproprier pour vos clients. Ce site a déjà eu un succès assez important.

Pour compléter ce dispositif, il fallait, bien sûr, faire de la formation. En effet, il est simple de mettre un outil d'autodiagnostic, mais derrière, si on n'est pas formé à tous les dispositifs qu'on a évoqués dans la journée, il est compliqué de les utiliser. Pour cela, avec le Tribunal de Commerce de Paris, dans ses locaux, on a organisé une co-animation d'une journée entière avec un expert-comptable et un commissaire aux comptes spécialisés dans le domaine, puisque cette formation est co-organisée par l'Ordre des Experts-Comptables Paris Île-de-France et la Compagnie des Commissaires aux Comptes de Paris, et un juge consulaire du Tribunal de Commerce de Paris. L'objectif de cette formation est de donner des éléments concrets aux professionnels pour qu'ils puissent ensuite se consacrer à des dossiers et appliquer ce qu'ils ont appris dans la journée. C'est-à-dire que c'est une succession de cas concrets, revus avec les différents professionnels au cours de la journée.

Deux cessions au Tribunal de Commerce de Paris ont eu lieu dans les derniers mois. On souhaite maintenant les décliner dans tous les Tribunaux de Commerce déjà en Île-de-France mais également dans la France entière puisque je vois dans la salle des juges consulaires qui

sont experts-comptables et qui ont souhaité, d'ailleurs, récupérer cette formation pour leur région. Ce support de formation sera, bien sûr, mis à disposition. On va en voir les modalités avec le Conseil Supérieur, mais cela sera assez simple. Je suis le Président de l'Ordre de Paris et en même temps co-Président du Comité de Prévention. On devrait donc pouvoir s'arranger, n'est-ce pas, William ? Bien sûr, pour nous, la difficulté sera de trouver des relais régionaux mais on a un certain nombre de régions où il y a déjà des contacts.

Enfin, on a fait deux propositions importantes auprès des pouvoirs publics. Notamment une proposition qui *a priori* sera reprise dans l'ordonnance qui sortira au mois de janvier comme je l'ai entendu tout à l'heure. Au mois de décembre de l'année dernière, on avait vu Monsieur Hubert du cabinet de Monsieur Montebourg. On avait proposé une facilitation de l'accès aux dispositifs de sauvegarde financière accélérée. Comme vous le savez, jusqu'à maintenant, ce dispositif avait peu de succès puisqu'il était réservé à un certain nombre d'entreprises mais avec des seuils très importants. Nous souhaitons qu'il soit généralisé à l'ensemble des entreprises et *a priori*, si j'ai bien compris, cela a l'air d'être dans le texte. On peut donc s'en féliciter.

La deuxième proposition qu'on a faite mais qui, *a priori* pour l'instant, n'a pas été retenue si j'en crois mes sources. Malgré tout, un député de l'opposition a posé une question au gouvernement en reprenant notre proposition pour demander où cela en était. On attend la réponse puisque c'était une question écrite. On proposait qu'il y ait une possibilité de préfinancement des licenciements par les AGS. Vous le savez, les entreprises, quand elles ont les premières difficultés, souvent ce qui les coule, c'est le coût de la restructuration. C'est une vraie problématique chez nos clients. J'ai encore eu un cas il n'y a pas très longtemps où l'entreprise a été obligée de se mettre en redressement puis en liquidation parce qu'elle n'avait pas les moyens de payer ces licenciements alors que c'était une petite entreprise. Il y avait 12 personnes. Avec cinq personnes, elle pouvait continuer à vivre mais avec 12, cela n'était pas possible. Or, elle n'avait pas les moyens de licencier cinq ou six personnes. Elle a donc été obligée de partir en liquidation, ce qui est dommage car au lieu de sauver 5 emplois, on n'en perd 12 d'un coup. La solution proposée est un préfinancement par les AGS de ces licenciements avant même la mise en procédure collective. Bien sûr, ce préfinancement serait un prêt sous forme de remboursement, par exemple sur cinq ans. On pourrait imaginer ce préfinancement d'ailleurs dans le cadre, par exemple, d'une conciliation avec une adoption par le président derrière. Voilà le type de solution qu'on a proposé. *A priori*, cette solution n'a pas été retenue.

Malgré tout, on pense que c'est une bonne solution, on va donc continuer à la promouvoir et on espère qu'à terme, elle pourra passer. Je sais que politiquement ce n'est pas très correct de dire que les AGS ou la BPI, d'ailleurs, préfinancent. Cela pourrait être les AGS mais on nous a répondu que les AGS manquaient de moyens. Mais cela pourrait très bien être fait par la BPI puisque ce serait sous forme de prêt remboursable sur cinq ans. On va donc continuer à promouvoir cette mesure qui nous semble importante et qui pourrait sauver de l'emploi à terme.

J'ai fait à peu près le tour de l'ensemble des dispositifs que nous avons promus sur cette année 2013. Bien sûr, vous le savez, la sortie de crise, même si on espère qu'elle arrive en 2014, n'est pas encore là. On a entendu dire que d'ici à la fin de l'année, il risquait d'y avoir encore un nombre de procédures collectives important. Le Conseil Régional de l'Ordre reste mobilisé et comme je vous le disais, on va continuer de faire de l'information et de la

formation auprès des confrères pour que la profession reste en pointe sur ces domaines.

(Applaudissements)



William NAHUM

Nous avons eu de très belles tables rondes. Nous pouvons remercier nos intervenants, les laisser rejoindre la salle pendant que le Président Drummen va clore cette journée. Merci beaucoup.

(Applaudissements)

Discours de clôture



>

Table ronde animée par

Jean-Bertrand DRUMMEN

Président de la Conférence Générale des Juges
Consulaires de France (CGJCF)



William NAHUM

Président Drummen, si vous voulez bien me rejoindre, vous allez faire en quelques minutes une synthèse tout à fait éloquente et substantielle de ces propos.

Le Président Drummen, Président de la Conférence des Tribunaux de Commerce.



Jean-Bertrand DRUMMEN

Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France (CGJCF)



Madame la Directrice des Affaires Civiles et du Sceau, Mesdames et Messieurs, d'abord je voudrais dire que c'était un grand plaisir et un grand intérêt pour moi de participer à cette journée et je remercie beaucoup les experts-comptables et les commissaires aux comptes, les administrateurs et mandataires judiciaires, d'avoir organisé cette journée avec la Conférence Générale.

C'est une tradition, c'est une belle tradition qui, je crois, est utile. Utile à notre économie, utile aux entreprises, utile à notre pays.

La journée a été très riche. Je voudrais reprendre quelques points de détail ou pas, qui ont été évoqués ou qui ne l'ont pas été, et ensuite, en guise de conclusion, essayer de mettre l'accent sur certains mots forts qui traduisent toute l'activité déployée dans le domaine de la prévention.

Je n'ai pas pu assister à la première table ronde concernant la recherche de financements, « Comment répondre aux besoins de trésorerie ? ». Mais sans y avoir assisté, je pense qu'il y a un point qui a probablement été évoqué, c'est la nécessité pour le chef d'entreprise d'entretenir une relation suivie avec son banquier. Ce qui n'est pas toujours le cas. Cela est un point de passage obligé.

Pour la table ronde n° 2, j'ai beaucoup apprécié mais il n'est plus là le distinguo subtil de Maître Ravet qui distingue la disparition et la sortie en parlant de la fiducie.

L'actif ne disparaît pas, il sort. Et s'il ne disparaît pas et qu'il sort, il disparaît pour quelqu'un quand même. Cela me fait

penser au mot français qui est très utilisé et qui n'existe pas, c'est le mot « gratuit ». Le mot « gratuit » n'existe pas. Rien n'est gratuit. Ce qui est gratuit, c'est pour quelqu'un parce que quelqu'un d'autre paye. Et bien, la disparition et la sortie, cela me fait penser à cela.

La prévention, cela commence au tout début, très en amont. C'est-à-dire que lorsqu'on l'on invite un citoyen a créé une entreprise avec un euro sans validation du projet, sans formation de sa part, on le pousse dans le mur. J'ai vu, quand j'étais président de Nanterre, des gens qui avaient créé leur petite entreprise, qui avaient mis leurs petites économies dans cette entreprise et qui perdaient tout dans les quelques mois qui suivaient. La prévention démarre donc à ce niveau. Et après, comme cela a été très bien dit, il y a la prévention détection. Comme je le disais ce matin, la prévention détection, c'est sortir le dirigeant de sa solitude, et Dieu sait s'il est seul quand les affaires vont mal. Il l'est souvent déjà quand les affaires vont bien, mais il l'est d'autant plus quand les affaires vont mal et là, c'est le mot que j'employais ce matin, il y a de la part du président du Tribunal de Commerce un exercice de maïeutique à mener, puisque le Président du tribunal ne doit pas, n'a pas le droit de donner des conseils mais il doit permettre au chef d'entreprise de parler et il doit faciliter son expression de façon à l'orienter, à le mettre en garde sans lui donner de conseils, mais le placer devant ses responsabilités. Et souvent, après un entretien de détection, on ne revoit pas le chef d'entreprise, non pas parce qu'il n'a pas marqué d'intérêt à ce qui lui a été dit mais parce qu'il en a fait son profit.

Il y a eu tout le débat sur le dépôt des comptes. Tout a été dit. J'ajouterai simplement un point : nous agissons, notre activité se développe au sein de l'Union européenne. Et les exigences des pays membres ne sont pas toutes les mêmes. Il faut donc que les entreprises françaises soient logées à la même enseigne que leurs voisins. Il faut trouver un moyen, peut-être, de dissocier le dépôt de la publicité. Le dépôt permet d'agir en matière de détection et permet la prévention parce que le président sera au courant, lui, de la nature des difficultés, s'il y en a, de l'entreprise et, par contre, les concurrents ne connaîtront pas les comptes de l'entreprise. Les problèmes de concurrence seront donc préservés. C'est peut-être une voie, je me garderai bien de dire que c'est la voie, mais peut-être qu'elle mérite d'être approfondie.

Nous assistons je crois, d'une manière générale, au développement des entretiens demandés spontanément. C'est une grande satisfaction parce que cela montre que la prévention fait son chemin, que tous les efforts qui ont été menés par les juges consulaires et les autres acteurs

qui contribuent à la justice et en particulier les efforts des experts-comptables se traduisent dans les faits. Les entretiens spontanés en sont, me semble-t-il, la preuve. Est liée à cette nécessité de promouvoir la prévention, ce qui a peut-être été évoqué tout au long de cette journée, la qualité de l'accueil réservé au chef d'entreprise par le président du tribunal est essentielle. La promotion de la prévention se fait de cette manière. Un chef d'entreprise bien reçu par le président d'un tribunal parle. À qui parle-t-il ? Il parle à ses confrères, à ses collègues, à ses relations. Et un chef d'entreprise mal reçu parle également. Cela veut dire que l'accueil du chef d'entreprise, c'est la disponibilité, la réactivité, et il n'est pas interdit, lorsqu'un chef d'entreprise fragilisé frappe à la porte d'un tribunal, de lui montrer une certaine sollicitude.

Je reviens une seconde sur le dépôt des comptes parce que les pratiques sont un peu différentes selon nos tribunaux. Il faut le reconnaître. C'est-à-dire qu'il y a des Présidents qui ordonnent, exigent le dépôt et il y en a d'autres qui le font moins. Là aussi, il faut une harmonisation au sein des juridictions. Vous savez que l'année dernière, c'était le thème de notre congrès annuel, l'harmonisation des bonnes pratiques. Il faut poursuivre ce travail. Cela sera la mission de mon successeur.

Un point n'a pas été évoqué, l'autosaisine. Il me semble. Je me suis peut-être absenté à ce moment-là. Vous savez que le Conseil Constitutionnel a considéré à juste titre, bien sûr, que l'autosaisine était contraire au principe d'impartialité. Le Conseil Constitutionnel reconnaît tout à fait que l'intérêt général exige l'autosaisine mais il émet une observation concernant l'impartialité. On ne peut pas poursuivre et juger. C'est évidemment un principe de base.

Ceci étant, l'autosaisine avait ses mérites car elle permettait au président d'agir, lorsqu'il convoquait des chefs d'entreprise dont la situation semblait calamiteuse et qu'il n'avait pas l'intention de respecter la loi en déposant le bilan, le président s'autosaisissait et il évitait, par conséquent, les dégâts collatéraux. Maintenant il ne peut plus le faire. Il faut rétablir cette saisine d'office mais, bien entendu, en respectant les impératifs du Conseil Constitutionnel. Une idée serait que l'autosaisine du président soit visée par le ministère public et que, par ailleurs, le président ne siège pas dans la formation de jugement de l'entreprise qui a fait l'objet de l'autosaisine. C'est une idée.

Un point qui me paraît aussi important, qui a été évoqué ici et là lors des tables rondes, mais qui mérite que l'on s'y attache parce que c'est important pour le chef d'entreprise. Il y a, nous l'avons vu, une multitude d'instances, d'organismes publics et privés, qui s'occupent du malade. Il est important que le malade les connaisse et sache

comment et à qui s'adresser. J'ai évoqué ce matin le CIRI, le CODEFI, le CODECHEF, les CIP, les tiers de confiance et bien d'autres encore. Il faut mettre un peu d'ordre. Tous ces organismes, toutes ces instances ont leur raison d'être, très bien, travaillent parfaitement mais il faut quand même qu'il y ait une gare de triage. Or, l'expert-comptable est bien placé pour orienter son client quand il le faut. Comme il est bien placé pour l'inciter et l'accompagner auprès du Président du tribunal.

Encore un point sur l'alerte. Nous supportons totalement la position des experts-comptables du Conseil de l'Ordre, nous pensons que le devoir d'alerte incombe au commissaire aux comptes, c'est un devoir légal, et que l'expert-comptable, lui, ne doit pas être obligé de prévenir le président du tribunal de commerce au titre d'un devoir d'alerte qui risquerait de compromettre, au moins pour une part, la confiance que son client lui accorde.

S'agissant du diagnostic que l'on doit faire lorsqu'une entreprise est en difficulté, le grand distinguo à faire est de savoir si la difficulté est d'ordre conjoncturel ou d'ordre structurel, évidemment. C'est là où les choses commencent.

Un point a été évoqué sur peut-être la trop grande attention qui est portée par la législation française à la pérennité de l'entreprise, à la préservation de l'emploi par rapport aux droits des créanciers. C'est un vrai problème qui a été mis en lumière notamment par le rapport Doing Business. C'est un fait. Mais là, il faut faire très attention parce que nous touchons là à un problème de culture.

La culture française est ce qu'elle est. Et les problèmes de culture ne se résolvent pas d'un revers de la main. Certains s'y sont employés dans l'histoire du monde mais on sait que les résultats ne sont pas toujours satisfaisants, sinon même sanglants. La culture d'un pays doit donc être respectée. Mais il est vrai aussi, et cela doit alimenter la réflexion, que trop de protection tue la protection. On l'a bien vu, on le voit en matière de protection des salariés. Trop de protection entrave le recrutement.

Pourquoi y a-t-il eu une flambée des CDD au détriment des CDI ? Probablement parce que les procédures de licenciement sont tellement compliquées, aléatoires, risquées que le chef d'entreprise fait très attention, c'est-à-dire qu'il n'engage pas. Il faut donc bien mesurer les conséquences de mesures qui partent d'un bon sentiment peut-être mais qui, en fait, aboutissent à l'inverse. On pourrait imaginer, par exemple, qu'une législation qui favoriserait outrancièrement le locataire empêche les propriétaires de louer. Cela pourrait se faire également. Il y a différents exemples que l'on peut prendre.

La rémunération des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs. C'est un problème délicat. C'est pour cela que je l'aborde parce qu'aujourd'hui le président du tribunal de commerce est mis devant le fait accompli. C'est-à-dire que lorsqu'il signe l'ordonnance désignant le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur, il doit joindre à cette ordonnance l'accord intervenu entre le chef d'entreprise et le mandataire ou le conciliateur sur les honoraires. C'est très bien qu'il y ait un accord et c'est même recommandé, mais le président du tribunal est tenu à l'écart. Par conséquent, lorsqu'il devra arrêter la rémunération à la fin du mandat ou de la conciliation, il sera évidemment très mal à l'aise pour remettre en cause ce qui a été convenu. C'est l'évidence. Je crois d'ailleurs que les AJMJ sont très conscients de cette situation. Il faudrait peut-être tout simplement que la discussion, la négociation, l'accord sur la rémunération intervienne en présence du président.

Voilà les principales remarques et observations que je voulais faire à l'occasion de cette journée très riche.

Si j'essaie de dégager quelques mots forts qui surplombent un peu ce domaine de la prévention, activité phare pour les Tribunaux de Commerce aujourd'hui qui sont ouverts sur le futur, sur l'avenir, il y a un mot qui s'impose, le mot « confiance ». À tout moment, la confiance est une exigence. Ce n'est peut-être pas très original mais il est bon de rappeler que sans confiance rien de valable ne se construit. C'est la psychologie. Dans notre pays, nous ne faisons pas suffisamment attention aux aspects psychologiques qui, pourtant, mènent le monde. J'évoquais l'accueil que l'on doit réserver aux dirigeants fragilisés. C'est évidemment un aspect psychologique essentiel. Le parquet est informé d'une ordonnance de conciliation. Il ne l'est pas d'une ordonnance de mandataire *ad hoc*. Tant mieux car le parquet effraie. Forcément. Monsieur le Procureur nous a quitté mais je le dirais devant lui, il le sait très bien, et c'est très bien qu'il effraie. Mais à sa place, au bon moment. Et comme déjà on a du mal à faire venir le chef d'entreprise au tribunal pour qu'il s'explique de ses difficultés, ne l'effrayons pas.

La confidentialité, autre mot-clé. Le succès de la prévention, c'est la confidentialité.

Le succès de la prévention, pour moi, c'est la simplicité, la souplesse, la confidentialité.

La simplicité. Un chef d'entreprise téléphone au greffe ou au tribunal le lundi parce qu'il a des difficultés, il est reçu le mardi. Les tribunaux de commerce savent agir ainsi.

La souplesse. La mission qui sera confiée au mandataire *ad hoc* ou au conciliateur est une mission sur mesure, fixée en fonction des besoins.

La confidentialité, évidemment, c'est la clé du succès. Rien ne sera sur la place publique.

Après avoir dit cela, il faut reconnaître que cette confidentialité est par la force des choses relative car évidemment, lorsque la mission du mandataire, la mission du conciliateur vont se dérouler, il y aura évidemment pas mal de monde dans le circuit. Il faut en être conscient. Le mandataire *ad hoc*, le conciliateur vont négocier avec beaucoup de monde.

Et puis il y a le problème du personnel. Le problème du personnel est réglé, à mon sens, de la manière suivante. Nous sommes dans une zone grise et je suggère que nous y restions. C'est-à-dire que le chef d'entreprise qui vient voir le président, parfois vient voir le président en disant : « Surtout que tout cela reste confidentiel, que cela ne s'ébruite pas ». Très bien. D'autres viennent avec leur délégué syndical. J'ai vu les deux cas.

Ceci étant, le problème de l'information des instances représentatives du personnel n'est pas réglé. Je ne vois pas très bien comment il peut être réglé. Si on observe les textes du Code du Travail, il est évident que l'information et la consultation devraient intervenir. Quoi de plus important que la survie et la pérennité de l'entreprise ? C'est plus important que l'arbre de Noël. D'un autre côté, si on fait cela, tout est sur la place publique tout de suite. Je pose le problème. Je me garde bien de proposer une solution. Simplement, j'observe que pour l'instant, dans la pratique, nous vivons très bien avec la zone grise.

Pour terminer, je ferai une allusion à la réforme des Tribunaux de commerce. Nous sommes très engagés, comme vous le savez, avec cette réforme. Nous avons beaucoup travaillé grâce aux tribunes que nous a offertes Madame la Garde des Sceaux. Nous avons beaucoup travaillé avec la Direction des Affaires Civiles et du Sceau, la Direction des Services Judiciaires... Nous avons participé à de très nombreuses instances. Je constate que les témoignages de satisfaction à l'égard de la juridiction consulaire ont été quasi unanimes, partout, venant de tous horizons. C'est donc un très grand réconfort. Nous avons voulu aborder cette réforme avec ouverture d'esprit, hauteur de vue et détermination dans l'intérêt général, c'est-à-dire préserver la spécificité des Tribunaux de Commerce, assurer la pérennité et la promotion des tribunaux de commerce comme le dit la Mission d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale. C'est une spécificité française, une belle spécificité française qui, je peux vous le dire, est regardée avec beaucoup d'admiration par nos amis européens et notamment l'Association des Juges Consulaires Européens dont la Conférence fait maintenant officiellement partie et qui comprend des Allemands, des

Belges, des Suisses, des Autrichiens. Son président est un Autrichien. C'est une belle spécificité, une spécificité qui a fait ses preuves. Et si je puis me permettre un petit clin d'œil vis-à-vis de Monsieur le Ministre du redressement productif, c'est une spécificité *made in France*.

Je vous remercie.

(Applaudissements)



William NAHUM

Merci, Président. Permettez à cette audience d'experts-comptables et commissaires aux comptes de s'ajouter à l'éventail des gens qui vous rejoignent et approuvent votre action personnelle au moment où

vous allez quitter vos fonctions de Président de la Conférence générale des juges consulaires. Je crois qu'on vous doit des applaudissements supplémentaires.

(Applaudissements)

Je ne vais pas en rajouter sauf à remercier mes collègues. Nous avons co-organisé cette journée, la CNCC – avec son représentant, Dominique Lévêque, qui est à mes côtés –, et le CSOEC – avec Julien Tokarz et moi-même. Merci à eux deux et merci à vous tous d'avoir participé à cette journée de la prévention.

(Applaudissements)



19, rue Cognacq Jay, 75341 Paris Cedex 07
Téléphone : (33) 1 44 15 60 00
Fax : (33) 1 44 15 90 05
www.experts-comptables.fr



16, avenue de Messine - 75008 Paris
Tel. + 33 1 44 77 82 82 - Fax + 33 1 44 77 82 28
www.cncc.fr