
RAPPORT DE LA MISSION « JUSTICE ÉCONOMIQUE »

SOUS LA DIRECTION DE GEORGES RICHELME

FÉVRIER 2021

Sommaire

Lettre de mission.....	5
Membres de la mission.....	7
Liste des personnes auditionnées	8
Méthodologie.....	11
Avant-propos	13
Mise en perspective des statistiques.....	15
Enjeux et propositions.....	19
I. Comprendre et admettre	19
Constat	19
Recommandations.....	23
II. Traiter et accompagner	27
Constat	27
Recommandations.....	28
Liste des annexes.....	33



**MINISTÈRE
DE LA JUSTICE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Le garde des Sceaux
Ministre de la Justice**

Paris, le

17 SEP. 2020

Monsieur le Président,

Les conséquences économiques de la crise sanitaire que nous traversons exposent les entreprises à un risque élevé de défaillance. Dès le début du confinement, le gouvernement a pris des mesures vigoureuses pour leur venir en aide : chômage partiel, prêt avec garantie par l'Etat, fonds de solidarité, avances remboursables. Il a également pris des mesures d'adaptation temporaire des règles d'urgence relatives au traitement judiciaire des entreprises en difficulté. Tel est l'objet des ordonnances des 27 mars et 20 mai 2020.

Ces réformes doivent cependant être accompagnées d'une réflexion plus globale sur le rôle de l'institution judiciaire à l'égard des entreprises en difficulté et, en particulier, sur la question de l'accompagnement des personnes physiques, entrepreneurs individuels, exploitants agricoles et dirigeants d'entreprises.

D'ores et déjà, des acteurs, publics et privés, sont mobilisés. Des outils d'identification précoce des difficultés ont été inventés, tel le projet « signaux faibles », développé par le ministère de l'économie et des finances. L'offre de services est abondante. Se pose toutefois la question de l'articulation de ces dispositifs avec ceux des juridictions, ainsi que du rôle des tribunaux de commerce et des tribunaux judiciaires.

Les tribunaux judiciaires et les tribunaux de commerce vont être encore plus sollicités dans la période à venir. L'accueil et l'accompagnement des entrepreneurs individuels, exploitants agricoles et dirigeants d'entreprises en difficulté sont ainsi primordiaux. Des voies d'amélioration sont possibles, à court terme, en s'appuyant sur les meilleures pratiques développées par certaines juridictions.

Monsieur Georges Richelme
Président
Conférence générale des juges consulaires de France
1 quai de Corse
75004 Paris

La mission que je souhaite vous confier a ainsi pour objectif de proposer des recommandations sur :

- l'articulation des mécanismes de détection et de prévention des difficultés développés par les acteurs non judiciaires avec les dispositifs mis en œuvre par les juridictions ;
- l'accueil et l'accompagnement des entrepreneurs individuels, exploitants agricoles et dirigeants d'entreprises en difficulté par les tribunaux judiciaires et les tribunaux de commerce, en amont de l'ouverture des procédures préventives ou collectives de traitement des difficultés, ainsi qu'une fois les procédures ouvertes, jusqu'à leur clôture.

En complément, la mission pourra faire toute proposition utile.

A cette fin, vous établirez un état des lieux des dispositifs existants et des différentes initiatives recensées ; vous proposerez des améliorations de ces dispositifs. Votre mission s'intéressera aux travaux de l'ensemble des parties prenantes, c'est-à-dire, outre les tribunaux judiciaires et les tribunaux de commerce, les services de l'Etat et des collectivités territoriales mais aussi les acteurs privés, telles les associations apportant un soutien aux dirigeants.

Votre mission se rapprochera également de la mission interministérielle sur la prévention et l'accompagnement des difficultés rencontrées par les agriculteurs mise en place auprès du ministre des solidarités et de la santé et du ministre de l'agriculture et de l'alimentation, afin d'identifier les axes d'amélioration des modalités d'accueil et d'accompagnement spécifiques aux agriculteurs.

Vous veillerez enfin à prendre en considération les travaux menés par le Parlement et vous pourrez utilement auditionner les parlementaires qui ont travaillé sur le sujet.

Pour mener à bien vos travaux, vous pourrez vous appuyer sur la direction des affaires civiles et du sceau, qui assurera le secrétariat de la mission, ainsi que sur l'ensemble des autres directions du ministère de la justice.

Je souhaite que vos conclusions me soient remises au plus tard le 20 décembre 2020.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma considération distinguée.



Eric DUPOND-MORETTI

Membres de la mission

Monsieur Georges RICHELME
Président de la Conférence générale des juges consulaires de France*

Maître Christophe BASSE
Président du C.N.A.J.M.J

Monsieur Clément BERTHOLET
Chef de la Mission Restructuration des Entreprises - Direction Générale des Entreprises

Madame Caroline FAURE
Vice-présidente du tribunal judiciaire de Bordeaux

Madame Caroline GONTRAN
Procureure de la République adjointe du tribunal judiciaire de Nanterre

Monsieur Simon LAPORTE
Délégation ministérielle aux entreprises agroalimentaires - Ministère de l'agriculture

Monsieur Thierry MONTERAN
UGGC Avocats

Monsieur Louis MARGUERITTE
Secrétaire Général du Comité Interministériel de Restructuration Industrielle – Ministère de l'économie et des finances

Monsieur William NAHUM
CSOEC

Monsieur Yannick OLLIVIER
Compagnie nationale des commissaires aux comptes

Monsieur Didier OUDENOT
CNGTC - Greffier du tribunal de commerce de Marseille

Monsieur Yannick PIETTE
Weil Gotshal & Manges LLP

Avec l'assistance de la Direction des affaires civiles et du sceau

* Monsieur Richelme a cessé ses fonctions le 28 janvier 2021

Liste des personnes auditionnées

Auréliano Boccasile, Institut Français Des Praticiens Des Procédures Collectives (IFPPC) / UNAPL, Secrétaire général IFPPC

Clotilde Delemazure - Grant Thornton / Association Pour Le Retournement Des Entreprises (ARE)

Colette Denis, CCMSA - DDR – DMER, Chef de Projet Recouvrement

Adrien Dufour, CPME, Chargé de mission Affaires publiques

Jean-Edouard Leroy, FNSEA, Juriste

Jean-Philippe Beaux, MEFR / Commissaire aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises (CRP) -Pays de la Loire

Benoit Bergé, APCA, conseiller expert judiciaire et conseiller AGRIDIS Lot et Garonne

Marc Binné, APESA, Greffier de tribunal de commerce

Pascale Blanc, Solidarité Paysans, Juriste

Jean-François Bouchevreau, Solidarité Paysans, Président

Dominique Bouvier, APCA, Responsable du service Entreprises et Installation

Olivier Buisine, IFPPC / UNAPL, Président de l'IFPPC

Jean Burkard, MEFR / ESSR, conseiller spécial de la Secrétaire d'Etat à l'ESSR

Guillaume Cadiou, MEFR, Délégué interministériel aux restructurations d'entreprises

Marc Canaple, CCI-P-IDF, Responsable pôle représentation nationale

Fanny Chenot, Ministère justice, Conseiller Cour d'appel d'Orléans

Daniel Cohen Zalis, Président du cabinet de conseil Zalis

Dominique Da Silva, Député

Henri de Ganay, ACPR, Directeur juridique

Fabrice de Longevialle, UNAPL, conseil fiscalité

Kathleen Delage, Solidarité Paysans, Juriste

Christophe Delattre, Ministère de la justice, Substitut général CA Douai

Konny Derein, Ministère de la justice, 1er VP tribunal judiciaire Strasbourg

Bruno Dondero, CPME, Président de la commission juridique, professeur de droit

Diane Esnault, Association Pour La Garantie Sociale Des Chefs Et Des Dirigeants D'entreprise (GSC) - Office manager

Jean-Philippe Espic, MEFR/Dgfip, Sous-Directeur du conseil fiscal, financier et économique

Eric Feldmann, Président du tribunal de commerce Lille-Métropole

Alain Gerbier, BDF / DGSER

Pierre Goguet, CCI France Président

Gilbert Guignand, APCA Membre du Bureau et Vice-Président de l'APCA, et Président de la Chambre régionale d'agriculture AURA

Christian Habonneau, Médiation des entreprises, Chef de cabinet

Didier Kling, CCI-P-IDF, Président

Claude Le Flahec, Solidarité Paysans Vice-président

Patricia Le Marchand, PLM / Association Pour Le Retournement Des Entreprises (ARE)

Yves Lelièvre, Portail du rebond

Frédérique Lonchambon, CCI France Responsable du pôle DET

Xavier Migeot, MEDEF Délégué général Deux Sèvres

Aminata Niakate, UNAPL résidente de la commission Parité égalité de l'UNAPL, avocate

Didier Oudenot, CNGTC Greffier du tribunal de commerce de Marseille

Stéphanie Pauzat, CPME, Vice-Présidente Déléguée de la CPME

Pierre Pelouzet, Médiation des entreprises Médiateur des entreprises

Bertrand Peyret, ACPR Secrétaire général adjoint

Frédérique Pfrunder, Le mouvement associatif -Déléguée générale

Thibaut Poinard, IFPPC / UNAPL Secrétaire IFPPC

Astrid Protat, CCMSA - DDPS- DR -Responsable adjointe du Département Recouvrement - Contentieux

Elodie Quezel, MEFR/DGE Chargée de mission

Christophe Sans, UNAPL Vice-président de l'UNAPL, expert-comptable

Laura Sautonie-Laguionie, Professeure Université de Bordeaux - Trans Europe Experts

Joëlle Simon, MEDEF Directrice juridique

Luc Smessaert, FNSEA Vice-président

Aruna Soogrim, CCI P-IDF Responsable OCED

Antony Streicher, GSC

Pascal Theveniaud, MEFR - CRP (Occitanie)

Anne-Laure Torresin, CCMSA, Directrice déléguée au réseau et au projet groupe MSA

Dominique Paul Vallée, tribunal de commerce de Paris, Juge consulaire - Délégué général à la prévention des difficultés des entreprises

Lionel Vignaud, CPME, Responsable des affaires économiques juridiques et fiscales

Virginie Verfaillie Tanguy, Présidente de l'Association Pour Le Retournement Des Entreprises (ARE)

Elodie Warnery, GSC

Autres contributions

Frédéric Avazeri, administrateur judiciaire (Ajilink)- Marseille

Pierre Berlioz, professeur Université de Paris, directeur de l'école du barreau de Paris

Bernard Bouquet, avocat au barreau de Marseille (BBLM) vice - président de Prévention & Retournement

Hélène Bourbouloux, administrateur judiciaire

François-Noël Buffet, Président de la commission des lois du Sénat

Bertrand Decaix, ACOSS Directeur de cabinet

Michel Di Martino, président du TC de Lons le saunier

Claude Domenget, expert agricole

Dominique Durand, président du tribunal de commerce de Grenoble

Edouard Fabre, avocat à la Cour de Paris (FTPA)

Yves Federspied, juge au tribunal de commerce de Bobigny

Evelyne Fleuret, ACOSS, Directrice de mission

Jean-Luc Gailhac, juge au tribunal de commerce de Bobigny

François Kopf, avocat à la Cour de Paris (Darrois Villey Maillot Brochier)

Bernard Lagarde, avocat à la Cour de Paris

Olivie Lebertre, président de chambre au tribunal de commerce de Rouen

Jean Messinesi, ancien président du tribunal de commerce de Paris

Marie-Hélène Monsérié-Bon, Université de Paris 2 Professeure

Richard Ramos, député du Loiret

Hervé Renucci, expert-comptable / commissaire aux comptes - Marseille

Philippe Roussel Galle, professeur Université de Paris

Corinne Saint-Alary-Houin, Université de Toulouse, Professeure

Michèle Simon, présidente honoraire du TC de St Nazaire, présidente de la commission "difficultés des entreprises" de la CGJCF

Thani Mohamed Soilihi, sénateur, rapporteur de la mission d'information sur les outils juridiques de prévention et de traitement des difficultés des entreprises

Georges Teboul, avocat à la Cour de Paris

Méthodologie

La mission mise en place par le ministre de la justice a commencé ses travaux au début du mois d'octobre 2020 et les a poursuivis jusqu'au mois de janvier 2021.

80 personnes ont été entendues et d'abondantes contributions ont été reçues.

Pour s'en tenir au cadre de la mission tel que précisé par la lettre du 17 septembre 2020, les membres de celle-ci ont retenu les options suivantes :

- apporter des réponses synthétiques aux questions posées
- concentrer leur rapport sur ce qui ressortait des échanges portant sur l'appréciation des dispositifs de détection et de prévention des difficultés, et sur l'accueil et l'accompagnement des entrepreneurs dans les procédures ouvertes par les juridictions et ce en n'abordant pas, si ce n'est à la marge, les questions concernant les procédures collectives qui ont pourtant fait l'objet de nombreuses remarques et suggestions intéressantes.

Aussi afin de ne pas ignorer ces contributions, elles seront mises en ligne et accessibles sur le site du ministère de la justice.

Avant-propos

En 2014, dans un rapport consacré à l'entreprise en difficulté en France¹ les rédacteurs constataient que : «...les ouvertures de procédures amiables concernent majoritairement des sociétés de taille importante contrairement aux procédures collectives et que la prévention est peu utilisée par les TPE et PME du fait de la méconnaissance des outils de prévention et du coût qui y était associé... ». Sept ans après la situation a-t-elle évolué ?

Au cours de l'année 2020, marquée par une conjonction des crises sanitaire et économique les entrepreneurs, sociétés commerciales, entreprises individuelles, commerçants, artisans, agriculteurs, professions libérales..., tous, à des degrés divers, ont connu des heures difficiles. On pourrait donc logiquement penser qu'ils auraient dû massivement rechercher des parades contre les défaillances en se tournant vers les procédures d'anticipation et de prévention. Cela n'a pas été le cas, semble-t-il !

Certes les chiffres de l'année 2020 ne sont pas vraiment significatifs, puisque l'activité judiciaire a été réduite du fait de la crise sanitaire et économique. La réduction de l'activité des tribunaux au plus fort du confinement², et le gel des assignations en redressement ou liquidation judiciaire résultant de l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 n'expliquent qu'en partie cette situation. Les procédures préventives sont en baisse de plus de 40% (ce qui est en corrélation avec les ouvertures de procédures collectives). En outre, un indicateur doit attirer l'attention : il s'agit du nombre de demandes d'entretiens de prévention spontanés auprès des présidents des tribunaux de commerce. Sous réserve d'une consolidation qui n'est peut-être pas encore totale, il serait de l'ordre de 500 dossiers pour l'ensemble des tribunaux de commerce de France, ce qui ne reflète pas du tout la gravité de la période mais qui peut s'expliquer par différents éléments.

A l'issue des nombreuses auditions qu'ils ont menées, les membres de la mission font le constat suivant : les petites entreprises, les commerçants, les artisans, les indépendants, les agriculteurs, les associations, n'ont généralement pas recours aux procédures amiables qui pourraient les protéger lorsque leur situation se dégrade. Ils ne bénéficient donc pas dans leur grande majorité de la protection qu'elles apportent et de l'accompagnement qui leur permettrait de redresser leur situation.

Plusieurs raisons à cela :

- La méconnaissance, bien souvent par manque de formation, d'information et de conseil
- Le refus ou l'incapacité de se rendre compte de la réalité de leur situation
- La crainte de l'échec qui fait assimiler le passage par le tribunal à la "faillite"³

¹ Source Altares

² Dépêche du 17 mars 2020 relative aux plans de continuation et du 19 mars 2020 relative à l'activité des tribunaux de commerce.

³ La mission suggère que les représentants des pouvoirs publics n'emploient plus la dénomination de « faillite » pour parler des ouvertures de procédures collectives. En effet la faillite en tant que procédure de traitement des défaillances d'entreprises n'existe plus dans notre droit depuis 50 ans ! Ce n'est plus qu'une procédure de sanction applicable aux dirigeants ayant commis des fautes personnelles. Certes le terme est imagé et facile à utiliser mais il est aujourd'hui inexact et renvoie une image très négative des procédures de traitement

- La pléthore de dispositifs existants⁴ qui ne convergent pas ce qui entrave la compréhension de leur finalité et le choix de celui qui serait le plus adapté à la situation concernée et qui pourrait être le plus protecteur.

Ces considérations ne résultent pas de l'état de crise actuel mais sont les caractéristiques de phénomènes existants depuis longtemps. Les entrepreneurs et plus particulièrement les petits sont souvent réticents à parler de leurs problèmes et ne savent pas où trouver le conseil approprié. Ce qui signifie que la question de leur accompagnement et de l'accès aux procédures amiables vont de pair.

Regroupés sous le terme générique de *Prévention*, ces dispositifs, qu'ils soient d'anticipation, de traitement ou d'accompagnement, sont au centre de la réflexion de la mission qui formule dans ce rapport un certain nombre de propositions visant à amplifier leur efficacité en particulier en les articulant avec les dispositifs judiciaires qui sont les seuls à offrir une protection dont le champ est beaucoup plus large puisque permettant de traiter ensemble et de façon amiable tous les créanciers stratégiques de l'entrepreneur en difficulté.

La mission a souhaité comprendre si l'offre proposée par ces dispositifs, leur approche et leur portée, correspondaient aux besoins des entrepreneurs. Trois éléments sont apparus déterminants pour qu'ils soient utilisés. Le dirigeant doit **comprendre** sa situation économique et financière, l'**admettre** et accepter de la **traiter**. C'est en suivant cette démarche que la mission présentera le résultat de ses réflexions.

⁴ La mission a recensé une vingtaine de dispositifs « institutionnels » visant à anticiper et prévenir les difficultés + trois dispositifs judiciaires + les nombreux dispositifs mis en place par les régions et les associations

Mise en perspective des statistiques

La mission a travaillé avec les chiffres fournis par le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, la Conférence générale des juges consulaires France, le ministère de la justice et la Banque de France.

La base de l'étude est constituée par les chiffres des années 2018 et 2019 qui sont assez cohérents entre eux. L'année 2020 n'est pas significative à ce stade pour la comparaison des statistiques ; en outre toutes les données chiffrées ne sont pas encore disponibles.

La feuille de route de la mission vise les dispositifs de détection et de prévention mis en œuvre par les juridictions, c'est-à-dire les procédures amiables prévues par le livre VI du Code de commerce (mandat *ad hoc* et conciliation) ; on ne peut cependant pas avoir une vision exhaustive de cette question si l'on ne la met pas en perspective avec l'ensemble des procédures relatives aux difficultés des entreprises traitées par les tribunaux de commerce et les tribunaux judiciaires. Il est donc nécessaire d'inclure dans l'analyse, les procédures collectives (sauvegarde, redressement judiciaire et liquidations judiciaires).

Au regard de la moyenne des deux années, on peut estimer que le nombre d'ouvertures de **procédures collectives** se situe aux alentours de 51 000 dossiers par an (procédures ouvertures par les tribunaux de commerce, les chambres commerciales des tribunaux judiciaires d'Alsace -Moselle, les tribunaux mixtes d'outre-mer et les tribunaux judiciaires). Les juridictions consulaires traitent à peu près 45.000 dossiers contre 6.000 par les juridictions judiciaires.

Le nombre total de **procédures de prévention** est quant à lui de l'ordre de 6.000 et la répartition entre tribunaux de commerce et tribunaux judiciaires se situe aux alentours de 4.000 pour les tribunaux de commerce contre un peu plus de 2.000 pour les tribunaux judiciaires.

Cependant cette information doit être traitée avec les réserves suivantes :

- ❖ Devant les tribunaux judiciaires, l'assignation par un créancier en ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire d'un agriculteur doit être précédée par la demande d'ouverture d'une procédure de règlement amiable (prévue par l'article L. 351-1 du code rural et de la pêche maritime) qui est un préalable obligatoire. Cette procédure est d'ailleurs exclusive de la conciliation pour une partie du monde agricole. En conséquence, le nombre d'ouvertures par assignation en redressement judiciaire ou en liquidation des débiteurs ayant une activité agricole (qui sont approximativement 1.500 par an) influe automatiquement sur le nombre de procédures de prévention traitées par les tribunaux judiciaires. En outre, il semblerait que les greffes des tribunaux judiciaires n'aient pas un recensement exact des désignations de mandats *ad hoc* par rapport aux désignations de mandats d'administrateurs provisoires (par exemple en matière de copropriétés ou successorale).
- ❖ Il se tient chaque année entre 10 et 11.000 entretiens de prévention menés par le président du tribunal de commerce ou un juge délégué avec le dirigeant d'entreprise ou tout entrepreneur, quel qu'il soit, connaissant des difficultés et ce antérieurement à toute procédure afin d'envisager les mesures propres à redresser la situation. Il

semblerait que cette pratique ne soit pas exercée dans les tribunaux judiciaires, si ce n'est de façon très marginale. En effet, il apparaît que les greffes des tribunaux judiciaires ne collectent pas les mêmes informations relatives aux justiciables qui leur sont rattachés que les greffes des tribunaux de commerce et ne sont pas organisés pour exploiter celles-ci. De ce fait, la détection ne peut être effectuée. En outre, le nombre insuffisant de magistrats dans les juridictions et l'absence de formations à ces sujets les conduisent à privilégier leurs autres missions.

Autres données prises en compte :

- ❖ La moyenne du nombre de **procédures de prévention** qui se concluent positivement par un accord entre les créanciers et les débiteurs est comprise entre 70 et 75%.
- ❖ Entre 65 et 70% des ouvertures de **procédures collectives** concernent des liquidations judiciaires directes.
- ❖ 15% des ouvertures aboutissent à un plan de cession.
- ❖ 15% font l'objet d'un plan de continuation dont 70% aboutissent à une liquidation judiciaire dans les 5 premières années.
- ❖ La moyenne du nombre d'emplois concernés par une **procédure collective** est de 2, 8. La moyenne du nombre d'emplois concernés par une **procédure de prévention** est de 18.
- ❖ Plus de 90% des **procédures collectives** concernent des entreprises de moins de 10 salariés et 65% de ces entreprises emploient moins de 5 salariés.
- ❖ 95% des entreprises françaises ont moins de 9 salariés (TPE). Si elles ne représentent que 26 % de la valeur ajoutée nationale et 22% des salariés, elles réalisent cependant 40% du chiffre d'affaires du secteur de l'hébergement et de la restauration et 30% des secteurs de la construction et des services aux particuliers⁵.
- ❖ 4500 entreprises ont plus de 250 salariés. Elles représentent 43% de la valeur ajoutée et 40% des salariés⁶.
- ❖ 1/3 des TPE ont des fonds propres nuls ou négatifs⁷.

Il est à relever que le nombre de procédures ne reflète pas exactement le nombre d'entités concernées qui est moindre. En effet une entreprise, que ce soit une société commerciale, une entreprise individuelle, commerciale, artisanale, une personne morale de droit privé, une personne physique exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante, peut faire l'objet de procédures distinctes et successives. Par exemple, l'échec d'un plan de continuation et sa conversion en liquidation judiciaire va se traduire statistiquement par l'ouverture de deux procédures (ouverture du redressement judiciaire puis ouverture de la liquidation judiciaire). Cependant si l'on prend en compte le fait que 70% des ouvertures de procédures collectives sont des liquidations judiciaires – *cf. supra* – ce n'est pas dans ce compartiment que l'on va trouver les plus grands écarts mais bien pour les procédures de prévention car là, il est d'usage de faire succéder les procédures. Ceci est essentiellement lié à la durée de celles-ci.

Le mandat ad hoc n'a pas de limite de durée légale. En général celle-ci est fixée dans l'ordonnance d'ouverture mais elle est renouvelable. En revanche la conciliation a une durée qui ne peut excéder 5 mois (depuis l'ordonnance du 20 mai 2020 cette durée a été doublée et ce jusqu'à la fin de l'année 2021). Le but de cette procédure est de régler des difficultés

5 Source INSEE

6 Source INSEE

7 Source Observatoire du financement des entreprises

non structurelles, pour autant les négociations avec les créanciers principalement peuvent prendre un certain temps. Aussi voit-on fréquemment ces procédures débiter par l'ouverture d'un mandat ad hoc et, lorsque la négociation est bien avancée, faire l'objet de l'ouverture de la procédure de conciliation qui va permettre l'homologation de l'accord par le tribunal sans que l'entreprise ait pris le risque de ne pas avoir assez de temps pour mener à bien ses négociations. En outre, dans le cas d'une société holding, l'ouverture d'une procédure peut entraîner celle de chaque filiale ce qui aboutit à X dossiers de procédures mais une seule entité économique.

La conséquence est importante sur le ratio emplois/procédures. Sur la base des statistiques, on l'établit à peu près à 18 salariés par dossier mais en réalité il doit être bien supérieur, ce qui démontre que les TPE sont largement absentes des procédures de prévention.

Enjeux et propositions

Prenant en considération les constatations préalables les membres de la mission se sont particulièrement attachés à la situation des entrepreneurs – le terme étant considéré dans son sens le plus large – qui n'ont généralement pas recours aux procédures amiables en essayant de comprendre comment les dispositifs de détection, de prévention et d'accompagnement et principalement ceux mis en œuvre par les juridictions sont perçus par ceux auxquels ils sont supposés s'adresser.

Plusieurs freins ont été identifiés :

- le défaut de compréhension de la situation réelle de l'entreprise
- le déni de la situation lié à la crainte de l'échec et de ses conséquences éventuelles
- la difficulté à trouver les dispositifs d'aides adaptés
- le coût des mesures (réel ou supposé)
- la difficulté à aller vers le tribunal (dans le cas des dispositifs judiciaires de prévention) qui est aussi le lieu de la procédure collective.

I. Comprendre et admettre

Constat

Pour que les dispositifs de prévention soient efficacement utilisés par l'entreprise, le commerçant, l'artisan, l'agriculteur, le responsable d'association, le professionnel libéral, ceux-ci devraient correctement appréhender la gestion des risques dans le cadre de leurs activités. Ils sont généralement assez bien maîtrisés pour ce qui est de leurs métiers en revanche la gestion proprement dite de l'entreprise – au sens générique – n'est pas un savoir partagé par tous. Or ne pas anticiper les difficultés éloigne la possibilité de mettre en place des mesures préventives.

Les entreprises d'une taille suffisante abordent le traitement de leurs difficultés comme un acte de gestion, elles disposent en général dans leur organisation d'une expertise dédiée et elles ont la pratique des conseils du chiffre et du droit qui vont leur apporter l'information adéquate.

Le « petit entrepreneur » en revanche est beaucoup plus démuné en ce qui concerne les capacités d'analyse de la situation économique (prévisions d'exploitation et suivi des besoins financiers). La mission relève qu'il en est généralement de même pour les agriculteurs, les professionnels libéraux et les responsables d'association.

Bien que relevant en cas de difficulté du livre VI du Code de commerce, **le monde agricole**, de par ses spécificités juridiques et économiques, fait l'objet d'un traitement particulier. Les petites exploitations disparaissent au profit de structures plus grandes et moins nombreuses, la moitié des exploitations ayant disparu ces 25 dernières années⁸. La question foncière est une pierre angulaire du monde agricole ce qui, outre les questions juridiques et économiques qui sont liées, a un fort impact sur l'aspect psychologique lorsque l'agriculteur est confronté aux difficultés d'exploitation. L'opinion des membres de la mission, à l'issue des auditions des représentants du monde agricole, est que les agriculteurs se confrontent peu en réalité à la prévention nonobstant l'augmentation du nombre d'exploitants en difficulté dans tous les secteurs. Il semble que le monde agricole a développé ses propres dispositifs « hors Code » en amont du règlement amiable agricole (RAA).

8 Source : Revue Française de Comptabilité

On dénombre 1,3 millions d'**associations** en France. Bien que majoritairement bénévoles, elles emploient 1,9 millions de salariés. Selon qu'elles ont une activité commerciale ou non, le traitement de leurs difficultés relèvera parfois du tribunal de commerce, mais surtout du tribunal judiciaire. 28 000 ont l'obligation de faire auditer leurs comptes annuels par un commissaire aux comptes. Malgré cela, les représentants du mouvement associatif insistent sur le fait que les associations ne se sentent pas concernées par les procédures préventives des difficultés. Elles sont d'ailleurs largement ignorées par la communication de cette information.

Les informations dont ont besoin les entrepreneurs sont de deux types :

- Les unes permettant de comprendre la situation de l'entreprise ;
- Les autres permettant d'avoir accès aux mesures d'aide économique et d'accompagnement du dirigeant.

« Il faudra garder à l'esprit qu'aller même à une réunion d'information sur la prévention fait naître la crainte pour l'entrepreneur que les autres croient qu'il est en difficulté »⁹.

Les interlocuteurs ayant naturellement connaissance des signes de difficulté qui doivent participer à la prise de conscience.

Pour comprendre la situation dans laquelle se trouve leur activité, ces « petits entrepreneurs » ont généralement un interlocuteur, **l'expert-comptable**. Mais, nombre d'entre eux n'en ont pas ou plus et n'adhèrent pas, non plus, à un centre ou une association de gestion agréé. Cependant, si l'expert-comptable connaît bien l'entreprise suivie par son cabinet, il apparaît qu'il ne détient pas nécessairement tous les indicateurs qui permettraient de qualifier le degré de gravité des difficultés éventuelles. Aussi, la profession considère que la mise en place d'une prévention efficace et systématisée par l'expert-comptable relève d'une mission spécifique pour laquelle il devrait recevoir un mandat distinct de celui de sa mission initiale. En outre, les membres de la commission ont relevé que nombre d'intervenants auditionnés ont fait état d'une certaine réticence de la part de nombreux professionnels à engager leurs clients dans une démarche de prévention, en particulier judiciaire.

Le commissaire aux comptes (CAC) a une mission légale d'information et de prévention. En effet, lorsque dans le cadre de sa mission le CAC identifie les difficultés, il doit sensibiliser le dirigeant et en fonction de sa réaction ouvrir une procédure d'alerte. Les membres de la mission relèvent que les entités économiques qu'ils ont choisies de cibler dans leur étude ne sont généralement pas soumises à l'obligation de désigner un CAC en raison des seuils comptables largement supérieurs à la moyenne de leur activité. Ce d'autant plus que depuis l'entrée en vigueur de la loi PACTE, ces seuils ont été rehaussés¹⁰ ce qui exclut la majorité des entreprises relevant de la juridiction des tribunaux de commerce du « radar » de la détection par le biais de la procédure d'alerte.

Les créanciers institutionnels (organismes sociaux et fiscaux) sont également informés au premier plan. Leurs courriers de relance, mises en demeure et contraintes adressées aux débiteurs sont autant de signaux des difficultés.

9 Témoignage d'un entrepreneur lors de l'audition par la mission répercuté par un représentant d'un syndicat professionnel

10 L'entreprise doit cumuler deux des seuils suivants : 4 M € de total de bilan / 8 M € de C.A. / 50 salariés

Il en va de même des **partenaires bancaires** lorsqu'ils constatent une dégradation de la situation de trésorerie.

Les dispositifs de détection et de prévention existants

La mission a pu constater qu'il existe de nombreuses formes d'accompagnement des entreprises et des entrepreneurs proposées par **les services de l'Etat, les collectivités territoriales, les chambres consulaires et les ordres professionnels, ou par des associations** (les Centres d'Information sur la Prévention des entreprises en difficulté – CIP – par exemple) qui interviennent en amont pour aider les entrepreneurs.

Il apparaît toutefois que ces dispositifs originaux, dont l'intérêt est incontestable, sont confrontés dans la pratique à un problème d'appréhension par leurs publics ciblés lié à leur multiplicité et à l'absence de lisibilité quant à leur finalité.

La mission a en effet recensé une vingtaine de dispositifs d'information et de diagnostic auxquels il faut rajouter ceux mis en place par les régions, les organismes et syndicats professionnels, dont les retombées concrètes sont parfois dispersées du fait de leur fonctionnement parallèle malgré quelques ponts établis entre certains d'entre eux.

Ce qui pourrait se traduire par : trop de dispositifs, trop d'acteurs, pas assez de coordination. Leur consultation laisse en outre apparaître que certains sont conçus en fonction d'une expertise pas toujours assimilable sans aide. Ce sont généralement des dispositifs d'offre qui n'intègrent pas nécessairement la simplicité requise pour une utilisation pratique.

Enfin, ces dispositifs n'affichent pas tous une finalité commune, en particulier dans leur appréhension du renvoi vers les dispositifs des juridictions.

La mission s'est particulièrement intéressée aux dispositifs de détection qu'ils soient spontanés ou provoqués.

Les dispositifs d'autodiagnostic principalement développés par les greffes des tribunaux de commerce et par les chambres de commerce et d'industrie (CCI) sont intéressants puisqu'ils permettent à l'entrepreneur, via des sites dédiés, d'avoir très rapidement un aperçu de sa situation. Il est à souligner que les greffiers des tribunaux de commerce ont également développé des outils comme MONIDENUM ainsi qu'un indicateur de performance individuelle qui permettent dans le prolongement de leur consultation la saisine du juge de la prévention via le tribunal digital.

Les membres de la mission se sont cependant posé la question d'une nécessaire coordination car l'offre concurrente n'est pas de nature à simplifier l'approche pour l'entrepreneur.

D'autres organismes proposent des outils similaires (CIP, BPI France...). Les groupements de prévention agréés (créés par l'article L. 611-1 du Code de commerce) fournissent, semble-t-il, des prestations d'autodiagnostic. Mais, la mission n'a pas eu les moyens de s'informer précisément sur les groupements actuellement en activité.

En outre, depuis le début de la crise sanitaire, le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (CNAJMJ) a mis en place un numéro vert par lequel les entreprises peuvent avoir accès à un diagnostic gratuit et confidentiel de leur situation.

Tous ces dispositifs ont en commun de donner au dirigeant une information qui doit lui permettre de s'engager dans une démarche de prévention.

Il est certain que la démarche volontaire est sans aucun doute la plus efficace car c'est une démarche d'anticipation.

La détection provoquée repose quant à elle sur la transmission au tribunal d'informations alertant sur la santé économique de l'entreprise pour lui proposer un accompagnement et essayer de solutionner les difficultés recensées.

Ce sont les **tribunaux de commerce et tribunaux judiciaires** qui peuvent utiliser les dispositifs de détection des entreprises en difficulté (articles L. 611-2 et L. 611-2-1 du Code de commerce).

En pratique, ce sont essentiellement les tribunaux de commerce qui organisent la prévention détection car seuls leurs greffes disposent des outils de recensement des informations internes au tribunal (injonctions de payer, référés-provision, non dépôt des comptes annuels- ce point étant particulièrement à surveiller car très souvent révélateur de difficultés sérieuses (inscriptions de privilèges , nantissements ou autres garanties, perte de plus de la moitié du capital...) recoupées avec les informations externes (alerte des CAC, plainte des salariés pour salaires impayés, alertes de la Banque de France ...), la synthèse de ces informations étant transmise au président de la juridiction qui décide alors de convoquer l'entreprise pour envisager les mesures propres à redresser la situation.

La mission a pris acte de ce que la détection prévention n'est pas appliquée par les tribunaux judiciaires du fait de l'absence de recensement des informations par le greffe de cette juridiction. Par ailleurs, il semblerait que les fonctions du juge chargé des procédures amiables des difficultés suscitent peu de candidatures au sein des tribunaux judiciaires. Ce défaut d'attractivité s'expliquerait en partie par la nécessité d'une appétence particulière pour la matière économique, par un faible volume de dossiers de procédures collectives, notamment dans les petites juridictions, qui a pour conséquence un manque d'appréhension technique pour une matière rarement pratiquée.

Depuis plusieurs années, l'intensité de certains signaux de défaillance reçus par les greffes des tribunaux économiques tend à diminuer. Avec l'entrée en vigueur de la loi PACTE, le rehaussement des seuils des CAC (cela a déjà été souligné) a réduit considérablement le nombre d'entreprises susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'alerte. De la même façon, les seuils de prises d'inscriptions par le Trésor Public et l'URSSAF des créances impayées ont été rehaussés et la période de publicité à partir de laquelle intervient cette inscription, allongée. Ce qui réduit encore la capacité pour le tribunal d'être informé dans des délais compatibles avec une bonne anticipation des difficultés des entreprises. En outre, il apparaît qu'en cette période de crise actuelle, les organismes sociaux ne saisissent plus les tribunaux malgré les défaillances de paiement¹¹.

Aussi, la mission a porté un intérêt tout particulier au dispositif de détection des difficultés des entreprises mis en place en commun par certaines administrations sous le nom de « **Signaux Faibles** ». Cet outil de détection et d'accompagnement utilise l'intelligence artificielle au service de l'action publique déconcentrée à destination des entreprises fragilisées. Il s'agit d'un modèle élaboré pour prédire les défaillances d'entreprises à moyen terme.

« Signaux Faibles » se perçoit comme un outil de détection des difficultés des entreprises coordonnant les services de l'Etat dans les territoires. Dès lors, afin d'optimiser le traitement des données sur les entreprises à risque, la mission s'est interrogée sur la complémentarité qui pourrait exister avec l'expertise des tribunaux de commerce et des tribunaux judiciaires. En effet, ces derniers s'ils sont à même de recenser leurs propres informations issues des procédures judiciaires, sont aussi en liaison avec les greffes des tribunaux de commerce pour les personnes qui y sont immatriculées mais qui relèvent de leur juridiction. Dans le même esprit la mission s'est aussi interrogée sur le partage possible des informations qui figurent dans l'outil prédictif mis en œuvre par la Direction générale des Finances Publiques.

11 Si on peut comprendre cette démarche dans la période actuelle, on peut cependant considérer que ce n'est pas une bonne solution pour les entreprises concernées car cela crée une incertitude pour l'avenir. Il serait certainement préférable de les inciter à ouvrir une procédure amiable.

Recommandations

Il s'agira ici d'envisager des solutions de long terme en sus de celles qui ont été adoptées aujourd'hui afin de répondre aux conséquences de la crise sanitaire. Le but étant de mettre à la disposition des entreprises un soutien efficace, c'est-à-dire opérationnel, accessible sur le plan financier et acceptable sur le plan humain.

L'accompagnement des entreprises doit répondre à plusieurs critères :

- Être accessible le plus en amont possible des difficultés pour favoriser la détection des signaux d'alerte ;
- Permettre au chef d'entreprise d'obtenir le soutien de personnes d'expérience ;
- Permettre au chef d'entreprise de faire le choix de ses décisions en connaissance de cause ;
- Offrir un accompagnement stable, sur des périodes compatibles avec le temps nécessaire à la résolution des difficultés.

Les accompagnants ne doivent pas remplacer l'entrepreneur, ils doivent lui permettre d'aborder les obstacles ou le changement avec toutes les informations et les moyens dont il a besoin.

Promouvoir la formation des entrepreneurs le plus en amont possible

La mission propose d'instituer une formation pour les entrepreneurs s'enregistrant pour la première fois au registre du commerce et des sociétés, aux artisans s'enregistrant pour la première fois au registre des métiers et aux agriculteurs adhérents pour la première fois à la chambre d'agriculture ou à l'ordre pour les professions libérales. Cette mesure reprendrait ainsi les stages d'initiation à la gestion que proposent les chambres de commerces et les chambres des métiers.

La formation comprendrait, outre des modules de gestion, la présentation des procédures de prévention et collectives. Elle serait obligatoire à l'instar de ce qui existait pour l'obtention de la carte d'artisan. Des dérogations seraient possibles en fonction de la formation initiale et de l'expérience des personnes concernées.

Ces formations pourraient être dispensées par les chambres consulaires et les ordres professionnels. Les membres de la mission sont bien conscients de ce que la loi PACTE a supprimé le caractère obligatoire de la formation relative à l'obtention de la carte d'artisan mais ce besoin de formation initiale a été exprimé à de nombreuses reprises au cours des auditions.

Si toutefois cette proposition ne devait pas pouvoir prospérer, la mission recommande *a minima* que lors de l'inscription au registre du commerce ou au registre des métiers un document d'information sur la prévention et les procédures collectives soit systématiquement remis aux entrepreneurs.

Favoriser l'accompagnement comptable

La mission prend acte de ce qu'il semble impossible d'imposer aux acteurs économiques le recours à un expert-comptable. En revanche il pourrait être proposé, en deçà de certains seuils à définir (chiffre d'affaires, nombre de salariées ...) et en contrepartie d'une comptabilité tenue à jour, incluant le dépôt annuel des comptes et un tableau de bord réalisé par un expert-comptable ou dans le cadre d'un Centre ou d'une Association de Gestion Agréée - qui sont très utilisées dans le monde agricole et des professions libérales – qu'un avantage soit accordé aux entités économiques adhérentes à cette mesure.

Cela s'apparenterait à ce qui existe aujourd'hui pour les CGA et les AGA, mais non plus dans un but de lutte contre la fraude fiscale – ce qui était la raison de la création de ces associations – mais dans une optique positive d'aide aux entrepreneurs.

Les membres de la mission ont toutefois bien noté que cette proposition n'est pas en ligne avec la démarche actuelle des pouvoirs publics puisque la mesure fiscale attachée à l'adhésion à ces associations est en train d'être supprimée.

Des propositions ont été faites lors des auditions visant à ce que l'expert-comptable puisse saisir le tribunal s'il a observé des signaux inquiétants chez un de ses clients. Mais la mission prend acte de ce que la nature contractuelle de la relation entre le client et l'expert-comptable puisse s'opposer à ce que ce dernier ait un devoir d'alerte (comme pour les commissaires aux comptes) en cas de dégradation de la situation de l'entreprise.

En revanche, il serait certainement efficace que l'expert-comptable constatant certains signaux (capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social, manquement à l'obligation légale de tenir les assemblées générales ordinaires annuelles et de déposer les comptes...) adresse un courrier à son client pour lui signaler ces défaillances ; ce courrier devrait être assorti d'une information type sur les procédures de prévention et les procédures collectives. La mission a pris acte aussi de l'engagement de la profession à promouvoir en son sein une formation plus spécialement dédiée aux procédures amiables et collectives.

Étendre le rôle des commissaires aux comptes

La mission recommande que les dispositions de la loi PACTE élargissant le périmètre d'action du commissaire aux comptes au-delà des entités dont les comptes sont certifiés soient plus largement mises en œuvre. La profession propose d'ailleurs une mission contractuelle « prévention et relation de confiance » qui consiste en la fourniture de diagnostics et d'attestations assorties d'un devoir de prévention du tribunal de commerce en cas de risque de défaillance significatif. Certaines aides publiques pourraient être conditionnées à ce que l'entreprise ait souscrit un tel contrat.

La mission relève que parmi les mesures prises pendant l'état d'urgence sanitaire, l'ordonnance du 20 mai 2020 donne au CAC le devoir d'informer le président du tribunal de commerce ou le président du tribunal judiciaire dès le début de la phase d'alerte. Cette mesure est temporaire et n'est applicable que jusqu'au 31 décembre 2021.

Il est proposé, afin d'améliorer l'efficacité de la procédure d'alerte, de pérenniser cette mesure.

Affirmer la mission d'information de certains créanciers

La mission propose qu'il soit demandé aux **créanciers institutionnels** (organismes sociaux et fiscaux) d'informer l'entreprise sur les dispositifs de prévention lorsqu'ils constatent un premier impayé. Cela pourrait se faire par l'envoi d'une note d'information au dirigeant.

Ceci ne semble cependant pas être en concordance avec la philosophie d'un grand nombre de caisses locales de la Mutualité Sociale Agricole qui ne souhaitent pas mettre en avant les dispositifs judiciaires considérant que ce n'est pas la culture du monde de leurs adhérents.

La mission formule cependant le souhait que la Caisse centrale puisse préconiser cette démarche qui pourrait être mise œuvre au travers de l'outil de suivi des cotisants « Oscar » permettant de cibler les débiteurs défaillants.

De même, **les partenaires financiers** (établissements financiers incluant les assureurs-crédit) qui ont déjà l'obligation, lorsqu'ils adressent une lettre de dénonciation, d'informer l'entreprise des possibilités offertes par la médiation du crédit, devraient intégrer à cette lettre l'information sur les procédures de prévention.

Concernant l'alerte de la Banque de France, la mission comprend de l'audition de nombreux représentants des tribunaux de commerce que, bien que prévue par l'art 611-1 al.4 du code de commerce, elle est peu pratiquée dans les faits.

Développer un partenariat « Signaux Faibles » et juridictions

La mission propose un rapprochement entre le dispositif « Signaux Faibles » et les greffes des tribunaux de commerce selon des modalités techniques à identifier. Dans la mesure où ce dispositif respectera la confidentialité sur les informations reçues de ses sources, les greffiers pourraient transmettre l'information dont ils disposent pour enrichir ces données. En retour, les tribunaux auraient accès aux signaux venus des organismes publics beaucoup plus rapidement que par la voie des inscriptions et déclarations au greffe ce qui permettrait de mobiliser toutes les données plus dans des délais compatibles avec les exigences de la détection prévention.

Dans cette optique, il serait souhaitable que « Signaux Faibles » obtienne les données concernant les entités de moins de 10 salariés car, sinon, l'essentiel des entrepreneurs qui aujourd'hui n'ont pas recours aux mesures de prévention ne sera toujours pas appréhendé. Par ailleurs, il serait utile que « Signaux Faibles » puisse disposer de l'information sur les incidents de paiement fiscaux afin que ceux-ci soient répercutés rapidement aux tribunaux. Ce dernier point, s'il était validé, ne devrait pas soulever de problème particulier puisque les juges des tribunaux judiciaires et de commerce peuvent, au visa des articles L.611-6, L.623-2 et L.651-4 du Code de commerce, obtenir communication par l'administration d'informations couvertes par la règle du secret fiscal.

II. Traiter et accompagner

Constat

Le traitement des difficultés de l'entreprise doit rester tout d'abord une préoccupation de son dirigeant.

Celui-ci dispose pour ce faire de moyens d'analyse et d'anticipation qui lui sont propres, qui sont ceux de l'entreprise ou de ses conseils. Pour l'aider à établir son diagnostic il peut aussi faire appel à plusieurs dispositifs mis en place par les pouvoirs publics, les institutions financières, les organismes consulaires ou ordinaires, les associations... mais comme cela a été vu la connaissance et l'appropriation de ceux-ci ne s'imposent pas à tous.

Le propos de la mission n'a pas été de comparer en détail l'ensemble des dispositifs de prévention mais d'essayer de comprendre pourquoi ils sont tous (incluant ceux mis en œuvre par les juridictions) finalement peu utilisés par plus de 90% des acteurs économiques (cf. : statistiques / supra)

Cette question apparaît d'autant plus pertinente actuellement que les retombées économiques de la crise sanitaire ont figé la situation d'un très grand nombre d'entreprises dont la situation serait irrémédiablement compromise sans le soutien massif apporté depuis un an par les pouvoirs publics. Or il apparaît que majoritairement celles-ci (peut être espérant de nouvelles mesures ?) ne mettent pas à profit ce répit pour anticiper les conséquences prévisibles de la fin du régime des aides et activer les procédures de prévention qui leur permettraient d'évaluer objectivement leur état. Quitte à se diriger, si besoin était, directement vers les procédures collectives qui, lorsqu'elles sont ouvertes suffisamment tôt, sont un outil de redressement de l'entreprise.

La notion de prévention renvoie, en théorie, à tout ce qui vise à éviter que les difficultés ne surviennent mais en réalité et on l'a vu au fil des développements précédents, ce sont aussi aujourd'hui toutes les pratiques qui vont permettre de traiter de façon amiable les difficultés déjà apparues¹² dans une démarche qui relève de la protection.

Cependant lorsque l'on examine l'ensemble des dispositifs existants il apparaît que très peu ont pour finalité la mise en place de mesures de traitement qui soient protectrices.

La plupart se consacrent à l'aide à la détection des difficultés et à l'accompagnement des entreprises et des entrepreneurs (au sens où la mission entend ces termes) essentiellement par le conseil et l'orientation qui aboutissent peu ou prou à la négociation avec les créanciers. C'est ainsi par exemple que les dispositifs mis en place par les organes fiscaux et sociaux visent à aménager le recouvrement de leurs créances. De même faire appel à la médiation du crédit ne va avoir pour but in fine que de négocier des dettes bancaires.

La mission ne remet nullement en cause ni l'existence ni l'utilité de tous ces dispositifs mais constate que lorsque l'entreprise doit faire face à une pluralité de créanciers seuls les dispositifs judiciaires semblent permettre de prendre en compte la relation avec la totalité de ceux-ci.

Les membres de la mission ont cependant pu constater au cours des auditions que non seulement cette possibilité n'est pas clairement expliquée à l'entrepreneur connaissant des difficultés mais bien souvent les personnes en charge des dispositifs recensés considèrent le recours « au tribunal » comme la dernière option après que les autres n'aient pas réussi.

Cette méconnaissance, où cette non prise en compte des modes de traitement préventifs judiciaires, ne fait que renforcer la crainte « culturelle » des entrepreneurs (et encore plus particulièrement dans le monde agricole) vis à vis des tribunaux, car c'est, dans leur imaginaire, un monde méconnu et associé historiquement à l'échec en matière économique.

A ce stade le constat de la mission est le suivant :

¹² Lire à ce sujet : Manuel de droit de la faillite. François-Xavier Lucas

La multiplicité d'acteurs intervenants sans véritable coordination représente le principal handicap de la politique de prévention de difficultés des entreprises car cela brouille la compréhension de ceux à qui ces dispositifs s'adressent. A ce propos les membres de la mission se sont interrogés pour savoir si en la matière il y avait une doctrine explicitement formulée car la cartographie des pouvoirs publics n'est pas facile à appréhender (répartition des compétences et des missions entre services de l'État, des Régions, les organismes publics et consulaires, Banque de France...)

L'articulation entre les divers mécanismes existants et les dispositifs mis en œuvre par les juridictions est relativement théorique chacun faisant surtout la promotion de son système.

(Pour relativiser ce propos il est rappelé, encore une fois, que la mission a fait le choix de consacrer son étude aux entreprises et entrepreneurs dont il a été constaté qu'ils n'utilisaient pas les dispositifs existants. Il est évident que dans les dossiers suivis, par exemple, par les services du ministère de l'économie tels que le CIRI, la délégation interministérielle aux restructurations d'entreprises, ou les commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises (CRP), et dans lesquels interviennent des professionnels de cette activité, la question de l'articulation de l'ensemble des solutions à proposer ne se pose pas.).

L'information bien qu'elle soit pléthorique est difficile à appréhender pour les utilisateurs car il y a peu de « modes d'emploi » et Il faut tenir compte de ce que l'isolement du dirigeant est un facteur de contre-performance avant d'être même une souffrance lorsqu'arrivent les difficultés.

C'est donc un changement d'approche qui est nécessaire, il faut vouloir amener la prévention aux entreprises au lieu d'emmener les entreprises à la prévention !

Recommandations

Les membres de la mission ont souhaité à la suite de ces constatations formuler des propositions prenant en compte au premier chef l'intérêt des entrepreneurs, dirigeants de sociétés, entrepreneurs individuels, commerçants, artisans, agriculteurs, membres des professions libérales qui ont besoin de trouver des dispositifs protecteurs, l'information et l'accompagnement nécessaire pour y accéder.

Fléchage vers les dispositifs judiciaires lorsque les difficultés sont avérées

La mission recommande que tous les dispositifs incluent une information standard relative aux mandats amiables de prévention (cf. supra Partie 1) et indiquent le parcours pour y avoir recours (ce point sera développé plus avant à propos de la démarche de communication générale). Le mandat ad hoc apparaissant être la porte d'entrée la plus accessible (procédure confidentielle, démarche volontaire du dirigeant qui peut y mettre fin à tout moment et permet à celui-ci dès l'ouverture par le tribunal d'être accompagné dans ses démarches par le mandataire qu'il a choisi).

Les membres de la mission ont aussi relevé que dans certains cas l'ouverture d'une procédure collective n'est possible qu'après une conciliation (Sauvegarde accélérée et pour les agriculteurs l'ouverture d'un règlement amiable est obligatoire avant une assignation en procédure collective). Aussi se sont-ils interrogés sur la possibilité de transposer cette mesure à certains créanciers institutionnels, en imposant l'information du président du tribunal qui pourrait alors convoquer l'entreprise pour lui proposer l'ouverture d'un mandat ad hoc avant toute assignation en cessation de paiements (car bien souvent il existe une incertitude sur le quantum des créances). Cela permettrait une négociation préalable

avec l'entrepreneur assisté alors par le mandataire et pourrait permettre d'éviter dans bien des cas l'ouverture d'une procédure collective.

Développement des procédures de prévention au sein des tribunaux judiciaires

La mission propose de renforcer l'offre de prévention judiciaire pour les agriculteurs, les associations et les professions libérales, ce qui implique de développer ces dispositifs au sein des tribunaux judiciaires en favorisant la mise en place de juges spécialisés au sein de ces juridictions.

A cet effet, la mise en œuvre de l'article 95 de la loi de programmation judiciaire du 23 mars 2019 et de son décret d'application 2019-912 du 30 août 2019, devenus L 211-9-3 I et R211-4 I du code de l'organisation judiciaire et de son décret d'application 2019-912 du 30 août 2019, devenus L 211-9-3 I et R211-4 I du code de l'organisation judiciaire permettrait aux chefs de cours d'adapter la répartition des compétences territoriales à la fois aux nécessités d'une spécialisation et aux spécificités de leur ressort. Une répartition du contentieux des procédures collectives auprès d'un nombre plus restreint de tribunaux serait un facteur d'efficacité notamment pour les petites juridictions. On pourrait aussi envisager de désigner un juge de la prévention par département. Ce juge délégué serait chargé du suivi des procédures amiables du livre VI du Code de commerce et du règlement amiable prévu par le Code rural et de la pêche maritime. Il contribuerait au développement d'un partenariat avec les greffes du tribunal de commerce du département pour transmission au tribunal judiciaire spécialisé de la liste des entreprises relevant du tribunal judiciaire et enregistrées au greffe du tribunal de commerce (sociétés civiles par exemple) susceptibles de connaître des difficultés et ce afin de pouvoir développer la prévention détection. Ce juge établira également les relations avec les chambres consulaires et les ordres professionnels dont les ressortissants relèvent du tribunal judiciaire afin de développer les procédures de prévention et de soutien.

Renforcer l'attractivité des procédures amiables

La mission propose un certain nombre de mesures qui lui semblent de nature à promouvoir le caractère protecteur des procédures de prévention. Ces propositions sont faites sous réserve d'une expertise plus poussée dès lors qu'elles correspondent à des évolutions législatives ou réglementaires :

- Pérenniser les dispositions de l'ordonnance du 20 mai 2020 relatives
 - o à la suspension de l'exécution des poursuites par le créancier pendant le temps de la conciliation. Cette mesure avait été introduite pour rééquilibrer les positions de négociation entre le créancier et le débiteur
 - o au doublement de la durée de la période de la conciliation, mesure qui semble devoir être maintenue pour faire face aux conséquences de la crise économique.
- Encadrer, en particulier dans le cadre des procédures collectives, à l'occasion de la négociation d'un mandat *ad hoc* ou d'une conciliation, l'octroi de garanties supplémentaires aux créanciers privilégiés par la loi (voir ci-dessus).

- Étendre aux cautions personnes physiques les dispositions de l'article 611-10-1 du code de commerce qui interrompt ou interdit toute action contre le débiteur pendant la durée de l'exécution de l'accord de conciliation homologué par le tribunal.
- La mission propose que soit étudiée la possibilité dans le cadre d'un accord de conciliation homologué et sous certaines conditions (les difficultés de l'entreprise doivent avoir été conjoncturelles et l'entreprise devra avoir régulièrement souscrit à ses obligations comptables et fiscales avant l'ouverture de la procédure) de transformer certaines créances en obligations remboursables assorties d'intérêts annuels. Cette modification du passif créant alors une dette à moyen terme assimilée à de quasi fonds propres et renforcerait sa capacité d'endettement favorisant ainsi le rebond de l'entreprise. Les membres de la mission estiment que cette mesure pourrait être étendue aux procédures collectives dans le cadre des plans de continuation.
- Concernant plus particulièrement le monde agricole, la mission propose dans le cadre d'un accord de règlement amiable, la modification, de la durée des échéanciers de paiement des dettes dues à la MSA au titre des cotisations. En effet, l'article R726-1 du code rural ainsi que les instructions qui en résultent fixent la durée à 3 ans ce qui s'avère le plus souvent insuffisant. Le débiteur étant dans ces cas-là contraint de s'orienter vers une procédure collective pour accéder à un étalement. Les membres de la mission estiment cependant ne pas avoir assez d'éléments pour faire une proposition de durée qui serait compatible avec les contraintes et les intérêts des créanciers et des débiteurs.
- La publication au BODDAC des informations relatives à l'homologation des protocoles de conciliation est aujourd'hui identique à celle des procédures collectives. La mission recommande de créer des catégories séparées.

Faciliter l'accès aux procédures amiables en agissant sur leur charge financière

Parmi les réticences qui sont généralement avancées pour ne pas se diriger vers un traitement judiciaire dans une période de difficultés, l'argument du cout de la procédure pour l'entreprise est régulièrement avancé.

En effet à l'ouverture d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation, un mandataire ou un conciliateur est nommé et ses honoraires doivent être acceptés par le président du tribunal. Il s'agit là d'un accord entre l'entrepreneur et le mandataire qu'il choisit.

Pour les plus petites structures il apparait bien souvent que cette dépense soit un obstacle. De nombreuses discussions ont eu lieu donnant parfois des solutions qui n'en étaient pas (création d'un mandat « low cost », gratuité ...)

La mission a pris acte de l'engagement des représentants de la profession (AJMJ) de faire des propositions à ce sujet.

La mission a été informée qu'un dispositif dit « Fonds de premier secours » créé par la région des Hauts de France permettant de répondre en partie à cette question, aussi a-t-elle souhaité entendre **Régions de France** à ce sujet.

Il apparait que, dans un grand nombre d'entre elles, des dispositifs spécifiques d'accompagnement existent et en particulier des dispositifs de financement des frais de procédures préventives.

La mission recommande que ces informations soient relayées auprès des entreprises par l'ensemble des dispositifs en déclinant les territoires dans lesquelles elles existent.

Le financement du règlement amiable agricole reste plus ambigu car il n'est pas prévu par les textes que les honoraires soient à la charge totale ou partielle du débiteur. C'est une pratique de certains tribunaux judiciaires qui l'organise, alors que d'autres, en accord avec la MSA notamment, procèdent différemment. La mission estime nécessaire que ce point soit clarifié car cela ne favorise pas le recours à cette procédure à l'initiative de l'exploitant.

Dans le même esprit d'accompagnement de la prise en charge du financement, l'ordre national des experts comptables avait initié une **assurance santé entreprise**, mise en œuvre avec l'assistance des CIP, pour faire bénéficier à l'entreprise assurée d'un financement partiel des frais et honoraires des professionnels qui l'accompagnent dans la procédure moyennant une prime d'assurance modeste. Cette initiative intéressante ne semble cependant pas avoir vraiment connu de succès depuis sa création il y a une dizaine d'années, aussi la mission recommande de relancer ce projet en l'intégrant aux assurances de protection juridique déjà souscrites par les entreprises.

Au-delà de la question du financement des mandats, l'attention de la mission a été attirée par une question relative à la prise en charge des frais de conseils par l'entreprise dans le cas d'une procédure de prévention. En effet l'article L 611-16 du code de commerce laisse à la charge de l'entreprise une quote-part des honoraires du conseil auquel le créancier peut faire appel dans le cadre de la procédure préventive. Celle-ci est aujourd'hui fixée par les textes à 75% mais n'est pas toujours respectée.

Aussi la mission souhaite que cette disposition d'ordre public soit rappelée aux présidents de tribunaux afin qu'ils en assurent la stricte application et que soient aussi précisés les types de conseils concernés par le texte.

Accompagner

La question de l'accompagnement des entrepreneurs est en filigrane de toute réflexion relative à la prévention des difficultés des entreprises. C'est également une véritable problématique des procédures collectives.

La mission a souhaité aborder le sujet sous l'angle de l'accès aux procédures judiciaires essentiellement. En effet l'accompagnement en amont de celles-ci peut être effectué dans le cadre des dispositifs évoqués mais aussi par les associations et syndicats professionnels, les ordres des professions libérales. Depuis quelques années aussi interviennent des associations plus spécialisées dans l'aide psychologique aux entrepreneurs et aussi dans l'accompagnement du rebond (APESA, Amarok, SOS Entrepreneurs, 60 000 rebonds ...), Le cas particulier des agriculteurs mérite que l'on y porte une attention particulière car l'exploitation agricole est une entité dont l'équilibre est généralement précaire dans un contexte économique très intégré, très règlementé et sur lequel ils ont souvent peu de prise. La mission a constaté que les dispositifs dédiés aux agriculteurs sont rares et peu visibles. Le rôle des syndicats et des associations (FNSEA, Solidarité Paysans ...) est donc essentiel dans l'accompagnement.

La mission formule les recommandations suivantes :

- Réserver dans les tribunaux des espaces d'accueil et d'information pour les associations agréées et reconnues afin que l'entrepreneur (débiteur) puisse trouver une assistance sur place.
- Dans le cas du règlement amiable (mais aussi des audiences de procédures collectives), autoriser l'agriculteur à être accompagné devant le tribunal par un expert-comptable spécialisé ou un représentant de la chambre d'agriculture ou d'une association.
- Instituer dans chaque tribunal de commerce une cellule de prévention en identifiant le ou les juges qui la composent. Cette organisation devant être portée à l'ordonnance de roulement annuelle du tribunal. En effet malgré la forte implication des tribunaux de commerce et la bonne réussite de ces procédures, la mission a constaté que dans nombre d'entre eux le bilan de la prévention est nul (pas d'entretiens, pas d'ouverture de mandats ad hoc ou de conciliations)

- Favoriser une information directe des entrepreneurs, agriculteurs, commerçants, artisans, indépendants, représentants d'associations, hors des tribunaux en installant des points d'information dédiés ; outre le recours aux avocats, on pourrait organiser un recours à des juges consulaires honoraires. Ces anciens magistrats expérimentés interviendraient (sous un statut à définir) au sein des Maisons de justice et du droit, des Points d'accès au droit, dans les Maisons France Service en cours de nouvelle dénomination et labellisation Points Justice.
- Ils dispenseraient les informations sur les dispositifs de prévention mis en œuvre par les juridictions consulaires ET judiciaires. Ce recours imposerait une évolution des textes pour que ces intervenants bénéficient d'un cadre réglementaire minimal, inspiré en partie, le cas échéant, de celui des conciliateurs de justice.

Communiquer et informer

Comme cela a été exprimé au cours de la plupart des auditions, la difficulté à articuler les mécanismes de prévention mis en œuvre par les juridictions avec ceux développés par les différents acteurs non judiciaires vient de la pluralité et de la diversité de ces derniers qui fonctionnent aussi plutôt « en silos » que dans une démarche de complémentarité.

Les membres de la mission ont fait plusieurs propositions (cf. supra) afin que ces dispositifs soient incités à fléchir leurs actions in fine vers les procédures judiciaires amiables de prévention.

Cependant il apparaît qu'au-delà de cette difficulté à converger, le nombre de ces dispositifs entraîne un vrai problème de lisibilité et de compréhension pour leurs utilisateurs qui nuit à l'efficacité même d'une politique de traitement des difficultés des entreprises.

La mission recommande qu'un effort de cohérence soit engagé par les pouvoirs publics pour y remédier.

À tout le moins, il serait souhaitable que le portail Justice ait une rubrique spécifique aux difficultés des entreprises avec les documents Cerfa à jour et aide à la détermination du tribunal compétent.

Surtout, la démarche proposée passe par la mise à disposition des utilisateurs des informations issues de ces dispositifs rassemblés sur une **plateforme centrale « Difficultés des entreprises »**.

Idéalement cette plateforme serait gérée à un niveau de coordination générale (interministériel, mission officiellement dédiée...) Sa conception devrait se faire selon les principes d'une architecture « du choix » permettant d'orienter l'utilisateur en fonction de son statut dans la direction souhaitée, en phase avec ses attentes et ses besoins.

Elle devrait permettre ainsi de créer un contenu commun de présentation et d'explication qui serait alors la trame de tous les dispositifs chacun développant ensuite ses spécificités.

La création de cette plateforme nationale, serait aussi l'occasion d'engager une réflexion sur les compétences respectives des différents acteurs qui interviennent dans l'accompagnement des entreprises en difficultés (services de l'État et organismes sociaux, institutions financières et publiques, organismes consulaires mais aussi les régions qui lors de leur audition par la commission ont mis en avant leur rôle de chefs de file du développement économique sur leurs territoires)

Toutefois les membres de la mission observent que la création d'un tel outil n'a d'intérêt et de valeur ajoutée par rapport à ce qui existe aujourd'hui que si celui-ci est facilement utilisable et donc doit être largement connu de tous. Une campagne d'information grand public serait donc indispensable lors de sa mise en place.

Liste des annexes

Contributions écrites des personnes entendues par les membres de la mission

I – Organismes financiers ou bancaires

I-A-1 – BDF - Dépliant destiné aux entrepreneurs

I-A-2 – BDF – FIBEN

I-A-3 – BDF – Accélérer les procédures en réponse au Covid-19

I-B-1 – BPIFrance – solitude du dirigeant

II – Agriculture

II-A-1 – MSA – Pass’Agri

II-A-2 – MSA – Socle procédures collectives

II-A-3 – MSA – Parcours confiance

II-B-1 – Solidarité Paysans – Note

III – Organismes patronaux et consulaires

III-A-1 – MEDEF – Tableau des outils

III-A-2 – MEDEF – Note

III-B-1 – CCI France et CCIR PIDF – note

III-B-2 – CCI – Charte

III-B-3 – CCI – SoluCClo

III-B-4 – CCI – Covid

III-B-5 – CCI- Prévention

IV – Professions libérales non judiciaires

IV-A-1 – CSOEC

IV-B-1 – CNCC

V – Associations

V-A-1 – GSC – Observatoire

V-A-2 – GSC - Communiqué observatoire

V-A-3 – GSC – Note

V-B-1 – P&R – note

V-C-1 - ARE

VI – Universitaires et consultants

VI-A-1 – Professeures MH-Monsérié Bon et C-Saint Alary Houin

VI-B-1 – D. Cohen – freins à la prévention

VI-C-1 – Professeure L. Sautonie-Laguionie

VII – Magistrats et greffiers des tribunaux de commerce, membres de la mission

VII-A-1 – GTC- services en ligne

VII-A-2 – GTC- La prévention

VII-A-3 – GTC – Outils de prévention

VII-A-4- GTC – Informations détection

VII-B-1 – Fiche ministère public

VII-C-1 – L'accueil – T.Montéran

VII-C-2 – L'assurance santé entreprise

VII-C-3 – Les Centres d'information sur la prévention – CIP

VII-D-1 - CNB

VIII – Juges et magistrats

VIII-A-1 – C. Delattre – CA Douai

VIII-B-1 – G. Bouguerra – PAD économique Ardèche

VIII-B-2 – G. Bouguerra – PAD économique Vaucluse

VIII-C-1 – F. Chenot – note

VIII-D-1 – Charte Tribunal de commerce LRT

VIII-D-2 – M. Feldmann – Note

VIII-E-1- Tribunal de commerce de Paris

VIII-F-1 – Fiche prévention - CGJCF

IX – Pouvoirs publics

IX-A-1 – Fonds de premier secours

IX-B-1 - Régions

