



# Objectif Prévention

Rencontre 2009



Conseil Économique, Social et Environnemental  
14 septembre 2009



# Sommaire

## Lundi 14 septembre 2009

### OUVERTURE | page 1

- Jacques Raibaut, Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France
- Joseph Zorziotti, Président du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-comptables
- Claude Cazes, Président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes
- Philippe Froehlich, Président du Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires
- Michel Jalenques, Président du Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce

### PANORAMA DES DIFFÉRENTES INSTITUTIONS

#### INTERVENANT DANS LE CADRE DE LA PRÉVENTION | page 7

- Jacques Raibaut, Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France

#### Table ronde 1

#### L'ORDONNANCE DU 18 DÉCEMBRE 2008

#### ET LES AUTRES NOUVEAUX OUTILS | page 9

animée par Yves Lelièvre, Vice-Président du Tribunal de Commerce de Nanterre

#### Participants :

- Hélène Bourbouloux, Administrateur judiciaire
- Cédric Colaert, Ernst & Young
- Reinhard Dammann, Avocat (Clifford Chance)
- Jean-Dominique Daudier de Cassini, Avocat associé (Weil Gotschal Manges)
- François-Xavier Lucas, Professeur à l'Université Paris I (Panthéon – Sorbonne)

#### PREMIER GRAND TÉMOIN | page 17

- René Ricol, Médiateur du crédit

#### Table ronde 2

#### LES ACTEURS SUR LE TERRAIN :

#### VERS UNE PRÉVENTION COORDONNÉE | page 19

animée par Jacques Vincent,

Président du Tribunal de Commerce d'Avignon,  
Vice-Président du CIP National

#### Participants :

- Christian de Baecque, Président du Tribunal de Commerce de Paris
- Marianne Bocquet, Présidente du Tribunal de Commerce de Libourne
- Jean Bois, Président du Tribunal de Commerce de La Rochelle
- Pierre Constant, Directeur de la Banque de France, Charente-Maritime
- Renée Ingelaere, Vice-Présidente de la CCI de Lille
- Henri Masse, Préfet de Charente-Maritime
- Didier Oudenot, Greffier du Tribunal de Commerce de Montauban, Vice-Président du CNGTC
- Charles Vincenti, Avocat



#### DEUXIÈME GRAND TÉMOIN | page 31

- François Drouin, Président d'OSEO

#### Table ronde 3

#### LE FINANCEMENT DE L'ENTREPRISE DANS LA CRISE | page 33

animée par Thierry Bellot, Expert-comptable,  
Commissaire aux comptes, Président du CIP National

#### Participants :

- Serge Bialkiewicz, Président-Directeur Général de la Banque Delubac
- Agnès Bricard, Expert-comptable, Commissaire aux comptes, Vice-Présidente du CSOEC
- William Nahum, Expert-comptable, Commissaire aux comptes, Médiateur adjoint du crédit, Président de l'Académie des sciences et techniques comptables et financières
- Richard Renaudin, Expert-comptable, Commissaire aux comptes, Président du groupe prévention de la CNCC

#### LÉGISLATION COMPARÉE EN EUROPE | page 41

- Reinhard Dammann, Avocat (Clifford Chance)



**Jacques Raibaut,**  
Président  
de la Conférence  
Générale des Juges  
Consulaires de France

### Jacques Raibaut

Bonjour à tous, je vous souhaite la bienvenue à cette journée consacrée à la prévention des difficultés des entreprises, la deuxième du genre après celle de 2008.

La prévention se développe rapidement grâce aux acteurs de plus en plus nombreux qui y contribuent. Il nous a donc semblé nécessaire d'apporter un éclairage complet sur la prévention aujourd'hui et les différentes institutions qui la mettent en œuvre en nous attachant particulièrement à la coordination indispensable de ces actions.



**Joseph Zorghiotti,**  
Président du Conseil  
Supérieur de l'Ordre  
des Experts-comptables

### Joseph Zorghiotti

Permettez-moi, tout d'abord pour introduire mon propos, de faire l'état de l'évolution des défaillances

d'entreprises, depuis notre précédente rencontre, il y a un an.

Le nombre de défaillances continue à croître de façon très importante comme le souligne l'Observatoire des entreprises de la Banque de France de septembre 2009.

À fin juin 2009, le nombre de défaillances cumulées sur douze mois atteint 61 568, soit une augmentation de 18 % par rapport au mois de juin 2008.

Même si le nombre de créations d'entreprises liées à la mise en place du nouveau statut d'auto-entrepreneur est en augmentation sur la même période, les conséquences sur les emplois sont dramatiques.

Ceci malgré l'adaptation de notre arsenal juridique, dans le but d'accompagner l'entreprise lors de la survenance de difficultés.

Mais pour moi il n'y a pas de fatalité. Quand on connaît les mécanismes qui aboutissent à l'émergence de ces difficultés, on conçoit mieux la manière de les enrayer en temps utile.

Pour ce faire, un seul mot d'ordre : PRÉ – VEN – TION !

Nous autres, experts-comptables, nous nous plaignons à nous revendiquer médecins de l'entreprise – et, qui plus est, généralistes.

Si nous ajoutons à ceci l'adage ô combien populaire « mieux vaut prévenir que guérir », vous comprendrez toute l'importance qu'attache notre profession à la prévention des difficultés de l'entreprise.

Et vous comprendrez toute l'importance que j'attache, au nom du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-comptables, à la co-organisation de ces rencontres.

Cette attention de la profession ne se dément pas depuis 10 ans. Elle poursuit une inclination que je qualifierai de naturelle.

En effet, comme chacun le sait ici, l'expert-comptable mesure de manière régulière la santé financière de l'entreprise. Il est donc le premier à percevoir les signes tangibles de difficultés qui peuvent notamment tenir à l'état de la trésorerie de l'entreprise. Difficultés dont il pourra projeter les probables retentissements à court et moyen terme au regard des différentes échéances sociales et fiscales notamment.

La mise en place d'outils de gestion tels que tableaux de bord et indicateurs doivent permettre de percevoir en amont les premiers signes négatifs.

Détecter et informer ressort donc du cœur de métier de l'expert-comptable. C'est le premier pas indispensable à toute action de prévention. Car l'expert-comptable ne se contente pas de délivrer l'information. Il l'analyse, la commente et conseille.

Par ailleurs, la profession s'est dotée de moyens et d'actions pour améliorer la prévention.

Précisons qu'un axiome guide toute action préventive : plus les mesures sont précoces, plus elles ont de chances de succès.

Ces moyens de prévention vont donc jouer à deux égards :

Il s'agit d'abord d'inciter au diagnostic le plus en amont possible.

Ceci milite en faveur d'une réflexion stratégique permanente autour de l'entreprise. Ce que l'on nomme par ailleurs l'intelligence économique.

L'Ordre mène aujourd'hui une phase expérimentale, pilotée par Agnès Bricard, Vice-présidente en charge du secteur de l'évolution des marchés, visant à promouvoir avec l'État une démarche liée à l'intelligence économique afin de mettre en place différents indicateurs – je citerai par exemple les alertes sectorielles. Ces alertes doivent permettre au chef d'entreprise de faire évoluer la stratégie de son entreprise en fonction des menaces et des opportunités qu'il identifie.

La phase expérimentale doit se conclure lors de notre Congrès, qui se tiendra cette année à Nantes, par la formalisation d'un partenariat avec le Ministère de l'économie.

Il s'agit ensuite, de mettre à disposition les remèdes les mieux adaptés.

Les CIP proposent des solutions concrètes aux TPE et PME. Ceci notamment par l'organisation des entretiens du jeudi. Ces entretiens, gratuits et confidentiels, permettent au chef d'entreprise d'être reçu par des professionnels de la prévention : magistrat consulaire du Tribunal de commerce, expert-comptable et avocat. Les entretiens comportent trois phases :

- exposé de la situation par le chef d'entreprise,
- analyse de l'origine des difficultés,
- orientation vers les solutions existantes en matière de prévention.

Je poursuivrai avec d'autres actions de l'Ordre qui sont nées de notre volonté de favoriser la relance de notre économie.

Premièrement l'implication de la profession dans la médiation du crédit sous l'égide de René Ricol. Implication qui s'est concrétisée par la signature d'une convention dont l'objectif est de permettre à des experts-comptables volontaires de devenir tiers de confiance et de faire vivre sur le terrain ce dispositif.

Deuxièmement, l'Ordre va lancer lors de son Congrès à Nantes le passeport de la relance avec l'appui du Ministère de la relance. Il recensera et fournira des réponses de financement adaptées en fonction des difficultés relevées.

La crise a fragilisé durablement les entreprises et tout particulièrement les PME dans les secteurs industriels, du transport et de l'immobilier. Même si celles-ci ont bénéficié de moratoires sur les dettes fiscales et sociales, elles n'ont pas suffisamment adapté leurs coûts à la réduction de leur chiffre d'affaires.

Face à leurs problèmes de trésorerie et de rentabilité, il est indispensable de répondre à leurs besoins de financement.

Je terminerai en proposant aux professionnels de l'entreprise en difficulté que nous sommes tous ici, de conclure un véritable partenariat.

À vous, Présidents des Tribunaux de Commerce, j'annonce que nous recherchons une solution de type assurance mutualisée afin de permettre le maintien de l'accompagnement de l'expert-comptable lorsque l'entreprise connaît de telles difficultés qu'elle ne peut plus le rémunérer. C'est en effet, à ces moments-là que la présence de mes consœurs et confrères est la plus cruciale, notamment pour préserver l'accès au crédit.

À vous administrateurs et mandataires judiciaires, je vous propose d'améliorer nos relations.

Des problèmes existent : maintien de l'expert-comptable, droit de rétention, honoraires, états financiers à fournir.

À nous de les résoudre ensemble.

Une piste à creuser, Cher Philippe Froehlich, est la convention que nos deux professions ont signée en Alsace. Peut-être faut-il la dupliquer au niveau national.

À vous, greffiers, je propose de réfléchir à la publicité des états financiers. En effet, information rime avec prévention. Il nous faut trouver des réponses communes en nous appuyant si vous en êtes d'accord, sur le portail déclaratif de la profession « jedecclare.com », qui devrait accueillir fin 2012 la totalité des états comptables, fiscaux et sociaux, préparés par les experts-comptables.

Comme vous pouvez le constater, j'ai la volonté de m'appuyer sur le dialogue. En effet, il nous faut retrouver chaque jour les chemins de l'utilité seuls à même de garantir notre légitimité.

Le dialogue est le sens de la démarche que j'ai entreprise avec les avocats suite au rapport de Jean-Michel Darrois. C'est également le sens de la démarche que je vous propose aujourd'hui.

La guerre du chiffre et du droit n'aura pas lieu.

L'interprofessionnalité est la réponse idoine pour permettre le meilleur service, le service le plus complet vis-à-vis des entreprises, et tout particulièrement, vis-à-vis des entreprises en difficulté. Nos voisins allemands et anglais ont su le faire. À nous d'avancer ensemble dans cette direction.

Servir au mieux les entreprises, voilà le socle commun qui nous rassemble aujourd'hui.



.....  
**Claude Cazes,**  
 Président de la  
 Compagnie nationale  
 des commissaires  
 aux comptes

## Claude Cazes

C'est avec grand plaisir que je participe à ce colloque consacré à un sujet qui est extrêmement important pour notre profession, mais qui répond aussi, à une actualité évidente dans cette période d'incertitude économique. Je n'étendrai pas mon propos sur la crise économique ou ses conséquences, sauf pour observer que l'année 2009 est encore bien sombre en matière de difficultés d'entreprise et de dépôts de bilan.

Même si nous pouvons nous réjouir de chiffres incroyables sur la création de nouvelles entreprises ou activités, force est de constater que le nombre de dépôts de bilan, croîtra sans doute de 30 % d'ici à la fin de cette année. Ces chiffres sont inquiétants parce que, derrière dépôt de bilan, s'additionne échec économique et parfois même, échec familial. Au-delà un dépôt de bilan, c'est un tissu économique de proximité qui disparaît et c'est la vie de nos territoires qui est directement impactée.

Si, ensemble aujourd'hui, nous ne referons pas l'économie, pour éviter ces difficultés d'entreprises, nous pouvons à tout le moins, au cours de ce colloque, nous pencher et réussir le dossier de la prévention des difficultés des entreprises. Je relisais, il y a quelques jours, le rapport de M. Jacques Roger-Marchart, qui en 1984, a rapporté au parlement ce que nous pouvons appeler la première loi sur la prévention des difficultés des entreprises.

En un quart de siècle, de conférences en colloques, de réflexions en symposiums, nombreux sont les magistrats, les professionnels, les avocats, les experts-comptables et les commissaires aux comptes qui se sont prononcés pour apporter les meilleures améliorations dans la démarche de prévention des difficultés des entreprises. Il vaut mieux soigner le malade plutôt que d'appeler le croque-mort, c'est une évidence.

Encore faut-il imaginer les bonnes démarches et surtout répondre à plusieurs interrogations. Je pense que depuis 25 ans, et encore récemment, beaucoup a été réalisé grâce au concours de tous ceux qui vont intervenir aujourd'hui. Prévenir les difficultés, c'est au moins répondre à trois principes, faire vite, faire efficace, et rester confidentiel.

Chacun le sait, lorsqu'il s'agit de répondre à la prévention, il est indispensable de donner ces trois dimensions à la procédure. C'est parfois d'ailleurs très antinomique, parce que qui dit procédure, dit lourdeur, lenteur et en tout cas, manque de confidentialité. Pourtant, j'ai le sentiment que nous savons ensemble répondre à ces trois questions, sans y mettre de paradoxe.

Je ne reviendrai pas sur les différentes réformes législatives qui permettent une meilleure prévention, à commencer par le règlement amiable. Je me demande d'ailleurs si notre très ancienne suspension provisoire des poursuites n'y ressemblait pas bigrement. J'observe en tout cas que le « chapter 11 » des Américains permet la mise en place de règlements amiables très efficaces.

Cette journée en débattrait évidemment.

Je ne reviendrai pas sur les propos de mon ami, Joseph Zorogniotti à propos des centres d'information et de prévention auxquels la profession adhère, voire même, et je n'ai pas peur de le dire, milite.

Nous sommes en effet au service des entreprises, à leur chevet et nous sommes à même d'entendre les entrepreneurs pour mieux flécher leurs démarches et mieux les aider. Les CIP ont été imaginés pour répondre, de façon coordonnée à ces demandes.

Je ne reviendrai pas non plus sur le débat financier qui entoure la prévention des difficultés des entreprises, sauf pour me féliciter du travail engagé par mon ami, le médiateur du crédit, René Ricol.

Au moment où il passe le flambeau, de la médiation du crédit, je voudrais rendre hommage à son action déterminante dans cette période très difficile pour de nombreuses entreprises, non seulement le pire a été évité, mais encore mieux de nombreux emplois ont été sauvés.

Je voudrais en revanche évoquer en quelques mots la procédure d'alerte qui depuis 1984 incombe aux

commissaires aux comptes. On a souvent dit que cette procédure était longue, lourde, inadaptée et vous m'entendez dire que je la trouve un peu trop formaliste. Ces différentes phases sont trop complexes et si les délais sont nécessaires, notre bon sens professionnel devrait parfois nous permettre d'y déroger.

Ceci est une autre histoire, mais en revanche, j'ai souhaité proposer au garde des sceaux, qui l'a accepté, une nouvelle réforme de cette procédure d'alerte. Elle est désormais inscrite dans la proposition de loi de M. Warsmann et tout particulièrement, dans son article 32.

L'idée est simple, il faut rendre plus rapide et plus simple, la procédure d'alerte afin d'éviter de maintenir l'entreprise dans une période d'incertitude trop longue. Techniquement cela se traduira par la possibilité pour le commissaire aux comptes de reprendre le cours de la procédure au stade où il l'avait arrêtée, lorsqu'en dépit des éléments ayant motivé son appréciation, la continuité de l'exploitation demeure compromise.

Cette démarche ne solutionnera bien évidemment pas tout, mais je pense qu'elle améliorera la fluidité de cette procédure, souvent jugée trop complexe et inadaptée à certaines situations juridiques ou économiques.



Philippe Froehlich,  
Président  
du Conseil National  
des Administrateurs  
et Mandataires  
Judiciaires

## Philippe Froehlich

La justice économique s'est intéressée très tôt à la prévention des difficultés en initiant, dans un premier temps, les procédures de traitement amiable, puis en utilisant dans le dernier quart de siècle la technique du mandat *ad hoc*. Les procédures de traitement amiable sont aujourd'hui pleinement reconnues par le législateur. La justice consulaire, en s'appuyant sur des informations recueillies auprès des greffes, a développé un mécanisme de prévention bien en amont des difficultés des entreprises.

Cet élargissement du rôle de la justice économique a largement contribué à améliorer son image et à faciliter l'accès du chef d'entreprise à la justice. Cette évolution est favorable car en matière de prévention des difficultés, l'anticipation constitue la clef de la réussite. Elle confirme également la pertinence d'une justice économique qui, bien avant la survenance de la crise, prenait déjà largement en compte la pérennité des emplois et le sauvetage des entreprises.

En la matière, nous constatons une évolution du regard des pays étrangers sur notre système. La préservation de l'emploi et la pérennisation du tissu économique deviennent en effet des valeurs cardinales pour la plupart des systèmes économiques européens.

Cette évolution explique le développement de mécanismes de prévention qui se sont multipliés ces dernières années. Ainsi, le mandat *ad hoc* et la conciliation occupent une place de choix au début du livre VI du Code du commerce consacré aux difficultés des entreprises. La rencontre d'aujourd'hui permettra également de recueillir l'expertise et l'analyse des participants au regard de cette préoccupation.

Dès le renforcement des mécanismes de conciliation, les administrateurs et mandataires judiciaires ont su répondre à leur nouvelle mission, très proche de leur culture professionnelle, en tant qu'acteurs importants de l'activité économique qui participent chaque année au sauvetage de plusieurs dizaines de milliers d'emplois. Les administrateurs et mandataires judiciaires sont aidés dans cette mission par l'évolution législative récente, en particulier la réforme de 2008-2009 qui multiplie les outils à leur disposition.

L'expérience accumulée par les professionnels met cependant en évidence plusieurs préoccupations. D'une part, une prévention et un traitement amiable efficaces exigent un minimum de coordination entre les nombreux acteurs. Le succès du mandat *ad hoc* et de la conciliation repose justement en grande partie sur le principe de coordination. D'autre part, la sécurité constitue un aspect incontournable de la prévention. En effet, la réussite des procédures de prévention et de traitement amiable découle de la confidentialité, à l'opposé des démarches collectives qui affaiblissent considérablement les entreprises. La confidentialité est aujourd'hui expressément garantie par le livre VI du Code du commerce. Quant à la sécurité, elle constitue une condition *sine qua non* pour que les banquiers s'investissent dans une solution de redressement.

La possibilité d'homologation d'un accord de conciliation représente une solution pour sécuriser les décisions prises en amont. En effet, en cas de défaillance ultérieure de l'entreprise, la cessation des paiements ne pourra remonter au-delà de l'accord homologué. En outre, la sécurité est également assurée par le contrôle du juge.

Le Conseil national des administrateurs et mandataires judiciaires éprouve une très grande satisfaction à participer à cette journée de rencontre. Les professionnels du chiffre et du droit coopèrent depuis longtemps dans un objectif commun de se rendre utiles auprès des entreprises. Afin de légitimer ces interventions, notre profession se doit de justifier la plus-value économique qu'elle apporte à l'entreprise.

La prévention constitue, en ces temps de crise, un apport majeur.



**Michel Jalenques,**  
Président  
du Conseil National  
des Greffiers  
des Tribunaux  
de Commerce

## Michel Jalenques

Je partage l'avis de Monsieur Philippe Froehlich sur la nécessité impérieuse de coordination des actions des différents intervenants. Il convient de ne jamais perdre de vue que l'entreprise et son dirigeant doivent rester au centre du dispositif de prévention. En effet, chacun d'entre nous a une responsabilité particulière à qu'il convient d'assumer collectivement. À ce titre, les tables rondes entre professionnels permettront de souligner de bonnes pratiques constatées sur le terrain.

La prévention représente un axe fort de l'activité des tribunaux de commerce depuis plusieurs années. Elle est indispensable pour éviter que les difficultés des entreprises se soldent par des conséquences irréversibles au plan social et financier. Les tribunaux de commerce exercent une influence déterminante sur l'élaboration et l'évolution des textes concernant la prévention des

difficultés des entreprises. Ainsi, l'article L. 611-2 du Code de commerce offre la possibilité au président du tribunal de convoquer une entreprise en difficulté afin d'envisager les mesures susceptibles de redresser sa situation.

La dernière loi de sauvegarde des entreprises est d'ailleurs venue renforcer ce rôle incontournable du président du tribunal de commerce qui peut être saisi à l'initiative du chef d'entreprise selon la gravité de ses difficultés. Un panel de solutions est alors offert à l'entrepreneur, du mandat *ad hoc* à la procédure de sauvegarde, avec le soutien de professionnels compétents, tels les administrateurs et mandataires judiciaires.

Tous les acteurs qui concourent à cette prévention s'accorderont à constater que la précocité de l'intervention est une garantie de la réussite du redressement. La détection en amont des entreprises en difficulté représente donc un enjeu stratégique. À ce stade, les greffiers des tribunaux de commerce apportent un concours précieux à leur juridiction. En leur qualité de spécialiste de la tenue de registres légaux, les greffiers détiennent des informations économiques et juridiques sur les entreprises qui s'avèrent indispensables pour repérer les difficultés et proposer des solutions adaptées aux situations.

En dehors du rôle défini par la loi, les greffiers ont élaboré des logiciels performants de détection des difficultés. Néanmoins, les mentalités des chefs d'entreprise doivent encore évoluer pour modifier leur perception du tribunal de commerce. En effet, il importe de convaincre le chef d'entreprise que le tribunal de commerce, dans ce cadre précis, ne cherche pas à le juger mais au contraire à l'accompagner en toute confidentialité dans un cadre légal. Le Conseil national des greffiers vient de lancer une campagne d'information destinée à inciter les chefs d'entreprise à se tourner vers le tribunal de commerce, composé de juges consulaires issus, comme eux, du monde économique.

De mon point de vue, le domaine de la prévention des difficultés des entreprises n'est pas réservé à un acteur en particulier. En réalité, la coordination de nos actions et services représente un élément indispensable et constitue le moyen le plus efficace pour éclairer les dirigeants au moment où leur entreprise traverse des perturbations.



# Panorama des différentes institutions intervenant dans le cadre de la prévention



**Jacques Raibaut,**  
Président  
de la Conférence  
Générale des Juges  
Consulaires de France

## Jacques Raibaut

Le dispositif de prévention judiciaire s'est étoffé au gré des crises, jusqu'à la loi de sauvegarde en 2005 et l'ordonnance la modifiant de 2008. Il faut noter aussi que l'année 2009 marque le début des nouvelles juridictions consulaires, après la réforme de la carte judiciaire ; moins nombreuses sur le territoire mais beaucoup mieux dotées en corps de juges. Ainsi chaque tribunal dispose aujourd'hui des moyens de spécialiser un ou plusieurs de ses juges sur les démarches de prévention.

D'après les chiffres de l'observatoire des tendances des difficultés des entreprises, mis en place, début 2009, par la Conférence Générale, le premier semestre enregistre sans une forte progression des procédures collectives (+ 25 % environ). Bien entendu, les très petites entreprises sont particulièrement touchées. Nous constatons également une explosion des procédures de sauvegarde (+ 167 %), une telle tendance étant directement imputable à la réforme de 2008 et au très petit nombre de procédures ouvertes antérieurement.

Nous observons aussi une croissance importante des entretiens de prévention (+ 41 %), en particulier des sollicitations spontanées des chefs d'entreprise, témoignant ainsi de la pénétration de l'idée de prévention économique. Selon nos projections, les entretiens de prévention spontanés ou provoqués devraient atteindre un chiffre compris entre 45 000 et 50 000 cette année, signe de la difficulté des entreprises mais aussi du changement de mentalité de leurs dirigeants. Rappelons que les démarches de prévention sont couronnées de succès à 60 %, permettant ainsi la pérennisation de l'activité d'une entreprise.

Nous sommes donc confrontés à une tendance lourde de recours à la prévention qui voit se multiplier les acteurs. Je propose de distinguer ces derniers en les répartissant en deux catégories : acteurs généralistes et acteurs spécialistes.

Tout d'abord, les acteurs généralistes. Ils sont tous réglementés par la loi et interviennent autant sur la détection que sur le traitement. Ils sont investis par la loi d'un pouvoir d'auto-saisine. Ils peuvent par conséquent entreprendre une enquête ou alerter le chef d'entreprise. Qui sont-ils ?

- Les comités d'entreprise figurent parmi les acteurs titulaires du droit d'alerte, comme le stipule l'article 2323-78 du Code du travail.
- Les commissaires aux comptes possèdent également un droit d'alerte et la loi leur confère une marge de manœuvre de plus en plus importante. Au sein des tribunaux de commerce, nous constatons l'effectivité de ce droit d'alerte dans les entreprises.
- Le président du tribunal du commerce est l'acteur judiciaire investi du droit de convoquer l'entreprise en difficulté. De nombreux articles de la partie réglementaire du Code du commerce régissent son rôle déterminant dans la démarche de prévention. Il faut souligner que la rigueur, l'étendue et le souci du détail du cadre défini par la loi établissent ainsi la prévention judiciaire en modèle incontournable.
- Enfin parmi les acteurs généralistes, certains sont investis d'un devoir de conseil, comme les experts-comptables ou les avocats. En fait, le point commun à tous les acteurs généralistes est de tirer leur qualité de la loi et de leurs obligations professionnelles.

Dans un autre registre, les acteurs spécialisés, dans un contexte de crise se sont multipliés. Les acteurs spécialisés se répartissent en deux catégories distinctes : publique et privée. Ils interviennent dans un domaine particulier de la prévention, ou de l'information sur la prévention. À la différence des acteurs généralistes, ils ne sont pas détenteurs d'un pouvoir d'auto-saisine.

Parmi les acteurs publics, trois sont investis d'un pouvoir propre par les pouvoirs publics :

- la conférence des chefs de services financiers, particulièrement compétente sur les créances publiques, fiscales et sociales ;
- la médiation du crédit, chargée notamment des relations bancaires entre les établissements financiers et les PME ;

- enfin les fonctions dévolues à OSEO intervenant pour la garantie des encours.

Les acteurs privés, enfin, que je qualifierais « de bonne volonté » :

- les CIP,
- les commissions spécialisées des chambres de commerce et d'industrie,
- les tiers de confiance introduits par la création récente de la médiation du crédit.

Le panorama riche et diversifié que nous venons de dresser vise à offrir une solution adaptée à tous les cas de figure. Cependant, un panorama aussi complet ne doit pas se transformer en « enfer pavé de bonnes intentions ». En effet, la prévention tire son efficacité de sa lisibilité et de sa rapidité de décision. Or, les chefs d'entreprise s'égarent souvent au milieu de l'offre considérable proposée en matière de prévention. À qui s'adresser : au tribunal de commerce, au CIP, à l'expert-comptable, au médiateur du crédit, à la chambre de commerce, au Trésor... ?

Il est indispensable de travailler sur la coordination de l'ensemble des acteurs pour éviter la tentation de l'excès de zèle où chaque intervenant croit régler à lui seul les difficultés d'une entreprise. Il convient que chaque acteur mène sa mission dans une démarche de partenariat, garante de l'efficacité de la procédure entreprise.

La prévention consiste par essence à éviter que les difficultés d'une entreprise ne deviennent irréversibles à tout point de vue (patrimoniale, social, familial, etc.). À cette fin, tous les intervenants doivent s'allier pour développer une déontologie s'inspirant de la loi de sauvegarde. Cette déontologie doit s'appuyer sur une grande réactivité correspondant à l'urgence des difficultés rencontrées par les entreprises. En amont, il importe que les intervenants en comité dressent précisément un diagnostic, sur la base duquel les outils adéquats de la prévention se mettront en œuvre.

Il faut insister sur la nécessité d'une réactivité immédiate, car les petites entreprises peuvent s'effondrer en l'espace de quelques semaines, parfois moins. De

surcroît, le respect de l'identité de l'entreprise, c'est-à-dire de sa place sur le marché, s'avère primordial pour les acteurs. Ainsi, la confidentialité de la procédure constitue un point crucial. Or, la multiplicité des acteurs de la prévention peut parfois mettre en danger la confidentialité des entreprises. Il faut limiter le nombre des intervenants en privilégiant les réunions de consensus plutôt que les longues navettes entre participants.

Par ailleurs, il convient de préserver les créanciers en évitant de donner aveuglement des garanties disproportionnées sur les actifs de l'entreprise. En effet, si celle-ci ne parvient pas à se redresser, les créanciers seront alors particulièrement démunis. La prévention nécessite donc de la part des acteurs des efforts de discernement pour ne pas obérer l'avenir d'autres entreprises.

Il faut rechercher la mise en place de solutions sécurisantes pour les entreprises, juridiquement solides et capables de résister dans le temps, une traçabilité absolue de toutes les actions initiées dans le cadre de la prévention.

Dans cette optique de sécurisation, il faut être attentif à la sélection des conseillers. Une entreprise doit obtenir des garanties claires en cas d'échec des solutions proposées. Il est donc primordial de s'assurer en amont que les intervenants puissent apporter, en cas d'erreur de leur part, une garantie suffisante.

D'une manière générale, il convient d'éviter la compartimentalisation des solutions. À cette fin, la coordination entre les acteurs de la prévention s'avère indispensable, sans que cela signifie la domination d'un intervenant particulier sur les autres. Concrètement, la coordination se construit sur la rencontre et le dialogue entre les acteurs qui échangent constamment des informations sur les difficultés qui leur sont confiées. Il paraît souhaitable que le président du tribunal de commerce, en raison de l'autorité que la loi lui confère et donc de la garantie de sécurité qu'il représente soit le plus souvent possible l'animateur de la procédure de prévention.

# Table ronde n° 1

## L'ordonnance du 18 décembre 2008 et les autres nouveaux outils

*Participaient à la table ronde :*

*Animateur :*

**Yves Lelièvre**, *Vice-Président du Tribunal de Commerce de Nanterre*

*Participants :*

**Hélène Bourbouloux**, *Administrateur judiciaire*

**Cédric Colaert**, *Ernst & Young*

**Jean-Dominique Daudier de Cassini**, *Avocat associé (Weil Gotschal Manges)*

**Reinhard Dammann**, *Avocat (Clifford Chance)*

**François-Xavier Lucas**, *Professeur à l'Université Paris I (Panthéon – Sorbonne)*.



**Yves Lelièvre**,  
Vice-Président  
du Tribunal  
de Commerce  
de Nanterre

### Yves Lelièvre

Cette première table ronde de la journée a pour but d'analyser précisément l'ordonnance du 18 décembre 2008 qui vise notamment à encourager la procédure de conciliation. Elle incite également à la procédure de sauvegarde par l'assouplissement de ses conditions d'ouverture et l'extension des prérogatives des chefs d'entreprise. La prévention est ici considérée comme l'alternative souhaitable de la liquidation judiciaire.

Par cette ordonnance, nous devons impulser la culture de l'anticipation. La sauvegarde de l'activité et de l'emploi est prioritaire. Au cours de cette table ronde, nous essaierons donc de régler quelques problèmes qui se posent sur la prévention à l'amiable et les nouveaux outils à disposition.

Pour commencer nos débats, nous abordons maintenant la question de l'encadrement plus strict de la conciliation dans l'ordonnance du 18 décembre 2008. En effet, le délai antérieur de quatre mois et prorogable d'un mois, est maintenu ; toutefois l'ordonnance précise qu'une demande d'homologation formulée avant l'expiration de ce délai entraîne le prolongement de la mission du conciliateur et de la procédure jusqu'à la décision du tribunal.

En outre, l'ordonnance exclut la possibilité d'ouvrir une nouvelle conciliation dans les trois mois qui suivent la fin de la mission du conciliateur. Les questions que je pose à Monsieur Daudier de Cassini sont donc les suivantes : un tel encadrement de la conciliation est-il souhaitable ? Ne serait-il pas préférable de laisser aux parties plus de souplesse dans le temps ?



**Jean-Dominique Daudier de Cassini**,  
Avocat associé  
(Weil Gotschal Manges)

### Jean-Dominique Daudier de Cassini

L'article 3 de l'ordonnance modifie l'article L. 611-6 du Code de commerce sur la conciliation en précisant premièrement la durée. L'ancien texte impliquait que l'homologation devait intervenir dans le délai de cinq mois, un laps de temps non maîtrisable ni par le conciliateur, ni par le chef d'entreprise. Nous étions donc régulièrement confrontés à des incertitudes sur le bon déroulement des étapes de l'homologation. Le décret d'application n° 2009-160 du 12 février 2009, en supprimant le premier alinéa de l'article R. 611-40, prévoit désormais que le dépôt de

l'homologation dans un délai de cinq mois suffit. Cette modification, en assurant une maîtrise plus convenable des temps impartis, permet de maintenir pendant cinq mois des négociations avec les principaux créanciers.

En outre, le nouveau texte interdit l'enchaînement de procédures de conciliation. Le délai entre deux procédures de conciliation, fixé initialement à 12 mois, a finalement été réduit à trois mois. Le projet d'ordonnance indiquait que l'ouverture d'une deuxième conciliation était conditionnée par l'objectif de poursuivre la mission ayant pris fin. Au final, cette précision a été supprimée, ce qui empêche l'ouverture d'une deuxième conciliation avec un but différent de la première. Pourtant, une procédure à l'amiable implique nécessairement un certain nombre de risques en vue de son homologation. Dans ce cas, la publication de l'homologation peut entraîner des difficultés, notamment auprès des assureurs crédits. J'estime donc que l'annulation de cette partie du texte est préjudiciable aux entreprises, même si cette suppression visait sans doute à limiter les abus.

Certes, il reste la possibilité du mandat *ad hoc* mais celui-ci n'a pas les mêmes atouts que la conciliation. Pour ma part, je considère que l'allongement de la durée de la conciliation n'est pas nécessaire, car une absence de solution au bout de cinq mois de négociations est forcément révélatrice d'une situation très grave impliquant une réorientation vers un autre type de procédure.

Par ailleurs, la mention du rythme de la procédure de conciliation dans l'ordonnance amène les partenaires à accepter les contraintes de temps. Or, ces dernières sont beaucoup plus difficiles à accepter dans le cadre d'un mandat *ad hoc*, souvent considéré comme non prioritaire par rapport à d'autres dossiers. Au contraire, la conciliation constitue une procédure forte en raison justement de son encadrement dans le temps, auquel je suis par conséquent favorable, d'autant que les délais restent raisonnables.

## Yves Lelièvre

La question suivante porte sur les obligations d'informations des commissaires aux comptes. En effet, l'ordonnance prévoit que le commissaire aux comptes doit désormais être informé de l'ouverture d'une conciliation. Cette évolution traduit clairement une volonté d'associer le commissaire aux comptes de manière plus étroite au règlement à l'amiable. Ne faut-il pas élargir la désignation de droit à un mandataire *ad hoc* ? L'existence d'une conciliation aura-t-elle une incidence sur leur mission ?



Cédric Colaert,  
Ernst & Young

## Cédric Colaert

La procédure d'alerte comporte plusieurs étapes importantes, jugées parfois trop lentes pour répondre efficacement aux difficultés de l'entreprise.

Le commissaire aux comptes, dès qu'il relève à l'occasion de l'exercice de sa mission des faits susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation, doit ouvrir une procédure d'alerte en adressant un courrier aux organes de l'entreprise pour leur demander précisément les projets de redressement envisagés. Le dirigeant d'entreprise dispose ensuite de quinze jours pour répondre. Si à l'issue de ce délai, le commissaire aux comptes n'est pas satisfait des réponses apportées, il demande la réunion du conseil d'administration de l'entreprise pour recueillir la position des administrateurs par rapport aux difficultés rencontrées. Le Conseil d'administration a un délai de quinze jours pour délibérer. Le commissaire aux comptes, une fois ce délai écoulé, si le conseil d'administration n'a pas délibéré ou s'il estime que les mesures envisagées ne sont pas de nature à assurer la continuité d'exploitation, demande la convocation d'une assemblée générale spécifique durant laquelle il présentera un rapport spécial informant les actionnaires de l'ensemble des difficultés.

Pour permettre au commissaire aux comptes d'apprécier la portée des mesures que l'entreprise envisage de mettre en œuvre, l'entreprise peut lui fournir le budget de l'année suivante (année  $n + 1$ ) qui doit comporter des prévisions d'exploitation et de trésorerie. Cependant l'appréciation d'un budget prévisionnel, dans le contexte de crise actuelle, est une tâche très difficile pour les commissaires aux comptes. Ces derniers sont donc exposés actuellement à plusieurs risques, à chaque stade de la procédure d'alerte pour savoir s'il convient ou non de passer à la phase suivante, mais également s'il y a lancement trop tardif de la procédure.

Par conséquent, l'information des commissaires aux comptes quant à l'ouverture d'une procédure de prévention constitue, selon moi, une évolution très satisfaisante. En effet, la transparence de la procédure mise en œuvre permet au commissaire aux comptes de travailler en toute confiance, alors que dans le cas contraire, il a tendance à se demander quels éléments lui ont été dissimulés.

Par ailleurs, je voudrais souligner la grande efficacité du mandat *ad hoc* qui garantit la confidentialité et la rapidité d'action. Dans le cas d'un mandat *ad hoc*, il est préférable de prévenir immédiatement le commissaire aux comptes qui, dès lors, appréciera la continuité d'exploitation de l'entreprise au regard des chances de redressement que représente ce mandat *ad hoc* pour l'entreprise.

Je précise également qu'en cas de conciliation, un travail mené de concert avec les assureurs crédit est indispensable. Si ce n'est pas le cas, les assureurs crédit peuvent revenir sur leurs mesures conservatrices et pratiquer des ponctions de trésors. De la même manière, si une entreprise s'est gardée de travailler en étroite collaboration avec le commissaire aux comptes, celui-ci n'aura pas tous les éléments pour émettre un avis adéquat sur la continuité de l'exploitation.

En dehors des évolutions législatives que je viens d'évoquer, une dernière innovation reste à accomplir ; elle concerne la possibilité d'introduire la notion de suspension d'une procédure d'alerte, afin d'éviter de la reprendre depuis le départ après avoir été arrêtée. Je tiens à préciser que la mise en œuvre d'une procédure d'alerte, dans bien des cas, incite les dirigeants d'entreprise à contacter les magistrats spécialisés dans la prévention au sein des tribunaux de commerce, ce qui leur permet de trouver suffisamment tôt une solution et ainsi évité au commissaire aux comptes d'avoir, dans la société anonyme, à lancer la phase 2 de la procédure d'alerte et ainsi à rendre publique de leurs difficultés.



.....  
**Reinhard Dammann,**  
Avocat  
(Clifford Chance)

## Reinhard Dammann

J'observe que l'article L. 234-4 traite des effets de la conciliation sur la procédure d'alerte. Le texte prévoit que les dispositions relatives à la procédure d'alerte ne sont pas applicables lorsqu'une procédure de conciliation (comme de sauvegarde) a été engagée par les dirigeants. On peut ainsi en déduire que l'ouverture de la conciliation met un terme, de façon automatique, à la procédure d'alerte. Cependant, aucune disposition n'est prévue pour le mandat *ad hoc*. Il n'existe donc pas de parallélisme des formes et je pense qu'il faudrait y remédier.

## Yves Lelièvre

La prochaine question concerne les banques et leurs responsabilités. Le principe directeur de la loi de 2005 consistait justement à encourager les banques dans le règlement des difficultés de l'entreprise, sans engagement de leur responsabilité quant à l'octroi de crédits. L'ordonnance de 2008 a conservé ce principe mais en ajoutant quelques précisions sur les garanties. J'aimerais donc recueillir l'opinion des intervenants de cette table ronde sur deux questions. D'une part, le principe de responsabilité des banques a-t-il assoupli l'octroi de financements aux entreprises en difficulté ? D'autre part, cette évolution ne risque-t-elle pas d'amener de nouveaux risques de contentieux pour les banques ?



.....  
**François-Xavier Lucas,**  
Professeur  
à l'Université Paris I  
(Panthéon - Sorbonne)

## François-Xavier Lucas

Le principe d'immunité du créancier, posé par l'article L. 650-1 du Code de commerce, relevait d'une bonne intention de la part du législateur, qui ne s'est malheureusement pas traduite dans un dispositif satisfaisant. Je ne suis donc pas persuadé que l'assouplissement recherché ait été obtenu.

Le souci de rassurer les banquiers qui envisagent de participer à des accords de conciliation était une idée saine. Auparavant, un banquier qui s'était impliqué dans le redressement de l'entreprise en consentant à un certain nombre de sacrifices, pouvait par la suite se voir reprocher en cas d'échec et de placement de l'entreprise en liquidation judiciaire. Il était possible d'accuser ce banquier, pourtant de bonne volonté, d'avoir maintenu artificiellement en vie une entreprise déjà condamnée et de lui reprocher un soutien abusif. Sur ce point, on ne peut que saluer le souci du législateur de remédier à une situation malsaine.

Néanmoins, le dispositif introduit par la loi de sauvegarde en 2005 n'est pas véritablement convaincant. En effet, le principe d'immunité est assorti d'exceptions si peu explicites qu'elles créent en définitive encore plus d'incertitudes qu'auparavant. Ainsi, le banquier ne maîtrise pas complètement la variable responsabilité, en raison de trois exceptions sujettes aux interprétations les plus variées. Par exemple, le terme de « fraude », mentionné dans les exceptions à l'immunité, pourrait, selon une acception large, s'interpréter de la même manière que le concept de soutien abusif dans l'ancien texte, le prêt accordé à une entreprise dans une situation irrémédiablement compromise pouvant très bien être regardé comme une fraude *largo sensu*, ce qui réduirait à néant la tentative de limiter la responsabilité des bailleurs de fonds.

Dans un même ordre d'idées, on peut se demander où commence « l'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ». En l'absence de jurisprudence sur ces textes trop récents, l'incertitude demeure sur le périmètre exact d'une telle immixtion.

On voit ainsi que le principe d'immunité censé rassurer les banquiers se retrouve totalement annihilé par la mauvaise rédaction du texte. Il aurait sans doute été préférable de retenir la première version envisagée au cours des débats parlementaires. Un principe beaucoup plus fort était alors proposé – celui d'irresponsabilité totale du banquier – mais seulement au bénéfice de celui qui, participant à un mandat *ad hoc* ou à une conciliation, consentait des sacrifices à cette fin.



Hélène Bourbouloux,  
Administrateur  
judiciaire

## Hélène Bourbouloux

Je compléterai les propos du professeur Lucas en observant tout de même que cette nouvelle disposition a le mérite de lever quelques objections auxquelles nous étions confrontés dans les négociations ou conciliations. Toutefois, je remarque qu'avant 2005, nous nous servions de l'article 1382 pour les dispositions applicables aux responsabilités bancaires sans nécessité de recours à un titre spécifique de la loi.

Je voudrais m'arrêter sur l'une des trois exceptions, qui n'est pas commentée aujourd'hui dans la jurisprudence concernant les entreprises en difficulté : l'immixtion. Elle se retrouve dans la pratique d'empêchement de gestion de certaines documentations contractuelles de financement. L'immixtion est courante dans un contexte de crise, comme nous pouvons le constater en ce moment avec des sociétés sous LBO dotées de financements disproportionnés compte tenu de leur activité.

L'examen attentif des dossiers contractuels montre que les cas de défaut sont mentionnés dans toute une série de cas détaillés. Or, le cas de défaut constitue pour le financier l'occasion de prononcer l'exigibilité du paiement. Par conséquent, la multiplication des cas de défaut crée, pour le chef d'entreprise, des contraintes tellement importantes qu'il hésite même parfois à engager la négociation. La sophistication exagérée de la documentation contractuelle relève à mon sens de l'immixtion dans la gestion.

La conversion en capital par les créanciers d'une partie de leurs dettes est une initiative qui se développe très rapidement en Europe et va certainement toucher bientôt la France. Dans ce cas, les créanciers sont à la fois banquier et actionnaire, cette deuxième fonction se rajoutant à leurs compétences traditionnelles. Certains d'entre eux deviendront majoritaires dans le capital des entreprises restructurées et les créanciers pourront alors jouer sur leur double fonction en

priviliégiant l'aspect actionnaire ou banquier au gré des situations.

Les banquiers, contraints de pratiquer la conversion en capital pour préserver le potentiel de recouvrement de leurs créances d'origine, sont donc très perturbés par la question de l'organisation de la gouvernance afin d'éviter des accusations futures concernant les éventuels abus de cette double fonction.

## Reinhard Dammann

Le nouvel article L. 650-1 prévoit la possibilité pour le juge de moduler la sanction en cas de garantie disproportionnée, ce qui lui confère un rôle considérable. Le juge peut réduire les garanties prises, et non plus seulement les annuler. Cette évolution vers une sanction à la carte vient corriger les excès passés. Je considère qu'il s'agit là d'un grand progrès de la législation mettant un terme à une justice manichéenne.

## Yves Lelièvre

De nombreux commentateurs ont souligné que la conciliation et le mandat *ad hoc* n'ont finalement pas été substantiellement affectés par la réforme de 2008. Mes questions s'adressent à Monsieur Daudier de Cassini : aurait-on atteint un point d'équilibre entre le tout contractuel et le tout judiciaire ? Faut-il encore améliorer le droit de la prévention ?

## Jean-Dominique Daudier de Cassini

L'article 74 de la loi de modernisation de l'économie indiquait que l'amélioration du droit des entreprises en difficulté devait porter, dans le cadre de procédures à l'amiable, sur l'incitation à recourir aux procédures de conciliation. En fait, la loi s'est contentée d'effectuer certaines petites modifications et d'entériner des jurisprudences, par exemple sur l'absence d'homologation dans un délai de cinq mois.

De mon point de vue, les procédures amiables fonctionnent correctement. Néanmoins, leur efficacité repose sur la précocité de leur initiative et un diagnostic précis concernant la procédure à suivre. Le risque majeur de l'intervention est en effet de se tromper sur le remède à apporter aux entreprises en difficulté. Dans ce contexte, une bonne maîtrise du temps est indispensable.

J'ajoute qu'un entrepreneur n'est souvent pas complètement lucide sur les difficultés qu'il traverse. Le simple fait de devenir entrepreneur implique un goût du risque incompatible avec l'analyse sereine de ses propres difficultés quand elles surviennent. Dans ce cas, les chefs d'entreprise attachent généralement

beaucoup d'importance à la confidentialité et à la dynamique de la procédure. Concernant l'accord financier, je regrette que le problème de la transparence du système AMF pour les sociétés émettant des titres admis à la négociation sur un marché réglementé ne soit pas abordé. En outre, je reste circonspect sur l'utilité de l'homologation lorsque celle-ci n'apporte pas de la *new money*.

Quant aux créanciers, ils recherchent avant tout un équilibre dans la négociation, qu'ils obtiennent en général grâce à la vigilance des tribunaux à ce sujet. De plus en plus, les créanciers acceptent et favorisent cette procédure. Par exemple, des investisseurs américains ont immédiatement accepté la procédure de mandat *ad hoc* quand ils ont su qu'elle permettait de suspendre l'exigibilité des crédits.

Par ailleurs, je pense que les entretiens de prévention constituent une des démarches les plus efficaces.

## Yves Lelièvre

Je souhaite connaître maintenant la position de Maître Bourbouloux sur le problème de la confidentialité.

## Hélène Bourbouloux

Les procédures de prévention sont peu contraignantes pour les créanciers qui peuvent contraindre à la phase collective à la place des chefs d'entreprise si l'unanimité des accords ne peut être obtenue. Bien entendu, la plupart d'entre eux adhèrent pleinement au dispositif du mandat, même si certaines des règles les poussent parfois à négliger la nécessité de coordination entre les acteurs.

Malheureusement la confidentialité prévue par la loi n'est plus pénalement sanctionnée comme c'était le cas jusqu'en 2006. Il est donc difficile de faire respecter la règle par les créanciers financiers lorsque certains d'entre eux ont intérêt à communiquer des informations vers les marchés en espérant pouvoir céder leurs titres de dettes. Il reste toutefois la violation du secret bancaire.

Au sujet de la confidentialité, je souhaite revenir sur la question des sociétés cotées. En effet, l'AMF a indiqué clairement que l'ensemble des informations attendues sur les comptes de l'entreprise doit continuer à être fourni, mais qu'il n'existe en revanche aucune obligation de dévoiler l'ouverture d'une conciliation ou d'un mandat *ad hoc*, sous réserve de la voir portée à la connaissance de deux interlocuteurs dédiés de l'AMF s'engageant à respecter la confidentialité de cette procédure.

La deuxième contrainte pour le chef d'entreprise est le délit d'entrave. Sur ce point, en l'absence de texte, il appartient au chef d'entreprise de définir sa propre politique en fonction de l'avancement de ses discussions avec les créanciers. En cas d'accord au terme de la conciliation ou du mandat *ad hoc*, le comité d'entreprise se contentera de vérifier sa conformité avec les besoins de la société sans avoir besoin de connaître l'existence d'une procédure de prévention. En revanche, si l'accord doit faire l'objet d'un jugement d'homologation, l'avis du comité d'entreprise est alors requis, ce qui signifie de l'avoir tenu au courant en amont. Par conséquent, une communication prématurée au comité d'entreprise risque de susciter l'inquiétude au sein de l'entreprise et perturber les collaborateurs et le processus de négociation. À l'inverse, une communication trop tardive peut constituer un délit d'entrave. Entre ces deux extrémités, le bon moment d'informer le comité d'entreprise est sans doute celui où le principe de l'accord a été fixé avec les financiers.

Par ailleurs, la loi prévoit la notification de l'ouverture de la conciliation aux débiteurs par lettre recommandée, mais les chefs d'entreprise ouvrent rarement le courrier eux-mêmes. Pour pallier ce défaut pratique de la loi, les greffes remettent en mains propres la notification. Les tribunaux de commerce se chargent aussi de remédier aux modalités d'application des dispositions de l'article 1244 stipulant que l'audience se tient en référé, une situation fortement préjudiciable au principe de confidentialité.

Enfin, je souhaite attirer votre attention sur l'intérêt de certains créanciers dans la défaillance de l'entreprise. Beaucoup de dispositions ont conduit les banques à se couvrir en cas de défaut en recourant à une multitude d'outils, tels les *credit default swap* (CDS), qui se révèlent très dangereux dans l'optique de restructuration d'entreprises en incitant son porteur à la défaillance. En effet, seule l'hypothèse de procédures collectives permet l'indemnisation du porteur qui a donc intérêt à bloquer les négociations. La faillite de Lehman Brothers, porteur de nombreux CDS, avait d'ailleurs révélé avec éclat les limites de ce système.

## Yves Lelièvre

L'article 1244 que vous avez évoqué connaît une évolution dans son application. Ainsi, l'article 611-7 alinéa 5 stipule que si le débiteur, au cours de la procédure, est poursuivi par un créancier, le juge responsable de la procédure peut, après entretien avec le conciliateur, demander l'application des articles 1244 alinéa 1 à 1244 alinéa 3. Je souhaite poser la question suivante à Maître Dammann : cette modification est-

elle de nature à faciliter la mise en place d'une solution ? Puis nous nous tournerons vers le Professeur Lucas pour lui demander les motivations réelles de cette évolution.

## Reinhard Dammann

En réalité, le législateur recherche un remède permettant de répondre à un créancier très agressif qui ne souhaiterait pas s'asseoir à la table des négociations, dans le cadre d'une conciliation. L'article 1244 a justement été conçu comme une sorte d'antidote, permettant d'organiser des négociations avec un créancier qui ne le veut pas. Elle vise également à instaurer une position de force pour contraindre le débiteur à réserver au créancier récalcitrant une solution dérogatoire. Le seul moyen d'empêcher un tel comportement réside dans l'article 1244 mis en œuvre par le président du tribunal de commerce.

Cette compétence dérogatoire est inscrite dans le nouvel article L. 611-7, alinéa 5. Une mise en demeure est désormais suffisante pour pouvoir bénéficier des délais des articles 1244-1 à 1244-3, en cas de procédure de conciliation. En clair, la simple constatation d'une volonté de blocage d'un créancier peut déclencher le recours à l'article 1244 avec une sanction à la clef. L'article 1244 comporte donc un effet dissuasif.

Il revient au juge d'apprécier le comportement intentionnel du créancier si celui-ci réclame, avec insistance, le paiement d'une somme d'argent dans l'imminence d'une procédure collective, cas qui n'est normalement pas couvert par l'article 1244 *stricto sensu*. De mon point de vue, l'article 1244 devrait quand même être appliqué. La Cour d'appel de Versailles a d'ailleurs rendu un tel avis, mais la juridiction de Pau a estimé que l'article 1244 ne s'applique qu'en cas d'assignation après ouverture de la procédure.

## François-Xavier Lucas

Le nouvel article L. 611-7 alinéa 5, qui permet de solliciter les dispositions de droit commun, était destiné à devenir une pièce essentielle du nouveau dispositif de conciliation et il réalise une réelle amélioration du dispositif, notamment grâce à la possibilité d'imposer des délais aux créanciers dès la mise en demeure du débiteur.

Il est important de souligner que le texte vise seulement les créanciers qui poursuivent le débiteur, ce qui signifie que, si le créancier n'a pris aucune initiative pour réclamer un paiement au débiteur, les dispositions de l'article 1244-1 du Code civil ne lui sont pas

applicables, ce qui limite considérablement la portée d'un dispositif qui se contente de paralyser les poursuites mais ne reporte pas le terme.

En cas de poursuite du débiteur, on pourrait imaginer un gel immédiat des créances rendu possible par l'application de l'article 1244-1. Ainsi, le débiteur redevenant *in bonis* serait à nouveau en position de solliciter une sauvegarde. Toutefois, une telle procédure peut se révéler difficile à mettre en place concrètement car la créance reste exigible même si le juge a fait consenti les délais de grâce de l'article 1244-1 et autorisé le report des échéances. On considère traditionnellement que, même assortie de délais de grâce, la créance reste exigible, de sorte qu'elle peut faire l'objet d'une compensation. De même, les intérêts moratoires convenus continuent de courir. Faut-il alors considérer que cette créance exigible permet de caractériser un état de cessation des paiements du débiteur qui ne dispose pas d'un actif disponible suffisant ? Il existe une véritable interrogation sur ce point qu'aucune jurisprudence ne vient éclaircir.

Une réponse négative me paraît pouvoir être avancée, fondée sur les termes de la définition de la cessation. Celle-ci repose sur trois critères, dont l'un impose que l'actif disponible soit insuffisant pour « faire face » à la dette exigible. Or, dans le cas qui nous intéresse ici le débiteur n'a plus à « faire face » à la dette pour laquelle le président du tribunal lui a consenti des délais de grâce. N'ayant pas à faire face à cette dette exigible, il ne se trouve donc pas en situation de cessation de paiement.

## Yves Lelièvre

Je souhaite maintenant aborder la question de la prévention judiciaire. Certes, on ne peut remettre en cause l'utilité de la sauvegarde, mais est-elle réservée aux grandes entreprises ? Constitue-t-elle un palliatif à la conciliation ou au mandat *ad hoc* ? Quelle est la réalité de cette sauvegarde pour le chef d'entreprise d'aujourd'hui ?

## Hélène Bourbouloux

Certains profanes ont tendance à pointer l'inefficacité de la sauvegarde qui ne concerne que quelques centaines de dossiers par an. Pourtant, une analyse des statistiques suffit à tempérer cette opinion quelque peu exagérée. En effet, l'AGS traite deux fois moins de dossiers de licenciements économiques que de prise en charge de salaires. Cela signifie que 50 % de l'emploi de l'entreprise en difficulté dans la procédure collective est préservé. Nous devons donc apprécier l'efficacité du dispositif de traitement des entreprises défaillantes à l'aune de ce chiffre.

La procédure de sauvegarde est un outil complémentaire dont nous pouvons nous féliciter. Une amélioration majeure de la sauvegarde réside dans son inscription en aval de la conciliation qui favorise les dossiers pré-négociés et permet ainsi de gagner un temps précieux. Par ailleurs, je souligne qu'il est désormais possible de convertir la sauvegarde en redressement judiciaire, même s'il n'existe pas de situation de cessation de paiement. Auparavant, le passif était gelé par la procédure de sauvegarde. Cela permet en pratique le sauvetage par le biais du plan de cession tant qu'il n'est pas trop tard.

La procédure de sauvegarde a parfois été décriée comme pouvant être abusive et anticoncurrentielle. Cependant, je n'ai identifié pour ma part dans les dossiers qui m'ont été confiés, pour le moment aucun abus, bien que je ne nie pas les débats suscités par certains dossiers. La grande responsabilité des tribunaux de commerce consiste justement à s'assurer que la sauvegarde constitue la dernière solution envisageable. Par exemple, dans le cas de difficultés d'ordre financier plutôt qu'opérationnelles, je pense que le juge devra vérifier que des négociations avec les créanciers ont été tentées mais ont débouché sur une impasse.

D'un point de vue général, je soulignerais que l'efficacité de la procédure de sauvegarde peut encore bénéficier de l'apport d'outils récents.

## Yves Lelièvre

Je voudrais attirer votre attention sur une nouveauté législative importante qui n'a pas été beaucoup commentée. Elle prévoit que tout créancier membre d'un comité peut soumettre ses propositions en vue d'élaborer le projet de plan. Cette disposition rappelle la pratique américaine des procédures collectives où les créanciers prennent le contrôle des entreprises en difficulté. Ce dispositif est-il appelé à se développer ?

## Reinhard Dammann

Dans le processus de contractualisation des procédures collectives, il est apparu légitime que le débiteur en sauvegarde propose un plan. Toutefois, il arrive parfois que ce dernier n'adopte pas une attitude raisonnable susceptible de recueillir le consentement de ses créanciers. Dans ce cas, le droit américain autorise, après un délai de six mois, les créanciers à formuler des contre-propositions qui sont ensuite mises au vote. Il est dès lors possible d'imposer un plan de sauvegarde préparé par les créanciers et approuvé à la majorité.

Le droit français a introduit, pour la première fois, la possibilité pour les créanciers de proposer un « contre-

plan ». Toutefois, en procédure de sauvegarde, le débiteur reste en position de décideur et se prononce sur les propositions des créanciers. Ce n'est pas le cas en redressement judiciaire, l'administrateur prépare le plan avec le concours du débiteur, lequel ne possède plus le dernier mot sur le dossier.

En fait, la grande problématique législative consiste à savoir quel type de plan va être imposé par le tribunal. La règle des 5 % remboursés aux créanciers à partir de la fin de la deuxième année représente un des critères de choix du plan de sauvegarde. La sauvegarde doit être approuvée par la majorité des deux tiers des créanciers, mais cette question demeure très problématique à l'heure actuelle, notamment dans les dossiers financiers où la protection des actionnaires prime sur les intérêts d'une entreprise opérationnelle.

## Yves Lelièvre

Professeur Lucas, pourriez-vous nous donner quelques éclairages sur les nouveaux outils et la fiducie ?

## François-Xavier Lucas

Votre question revient à se demander si les progrès de la protection des créanciers introduits par le législateur ne menacent pas le sauvetage des entreprises. Ce point est essentiel car il n'est pas possible de jouer sur les deux tableaux, en prétendant sauver le maximum d'entreprises tout en renforçant les droits des créanciers. Il faut bien comprendre que le sauvetage d'une entreprise ne peut se réaliser qu'au prix de certains sacrifices imposés à ses créanciers, de sorte que les sûretés cherchant à préserver absolument l'intégrité des droits des créanciers compromettent forcément l'efficacité de la procédure de sauvetage.

Les derniers textes ont toutefois recherché une solution de compromis entre ces deux objectifs contraires que sont l'encouragement de la sauvegarde des entreprises et le renforcement des droits des créanciers. L'ingéniosité de l'ordonnance de 2008 réside justement dans l'adoption d'un droit des sûretés à géométrie variable. Désormais, les faveurs dont bénéficient les créanciers (la fiducie et le gage sans dépossession assortis d'un droit de rétention) sont neutra-

lisées le temps du sauvetage de l'entreprise ou tant qu'une solution de redressement reste envisageable. À l'inverse, dès que l'on se trouve dans une logique de liquidation ou de cession partielle, le droit des sûretés retrouve son empire et toute son efficacité ; le créancier peut alors faire jouer sans limite ses garanties car l'objectif de sauvetage de l'entreprise est définitivement abandonné.

Cette conciliation de deux objectifs diamétralement opposés est une évolution très satisfaisante au point que l'on peut se demander s'il n'y a pas lieu de l'étendre à d'autres mécanismes de garantie, telles les clauses de réserve de propriété.

## Yves Lelièvre

Dans le prolongement de toutes ces mesures, les conditions de remise des créances publiques ont été réformées en février 2009. Maître Bourbouloux, quel est selon vous le principal apport de cette réforme ?

## Hélène Bourbouloux

Dans le dispositif de prévention, l'attente reste très forte concernant la question de traitement du groupe. En effet, la loi prévoit que les demandes d'ouverture de procédure s'effectuent à l'endroit du siège social, alors que la société mère et les autres filiales du groupe se situent parfois dans une autre juridiction. Pour remédier à une contrainte similaire, le créancier public saisi de difficultés d'un débiteur, regroupe désormais sur une CCSF unique l'intégralité des dossiers concernés au sein d'un groupe. On note une adaptation salutaire au besoin pratique des entreprises. Pour aboutir au même résultat dans le traitement organisé des difficultés, la loi prévoit un mécanisme contraignant en saisissant le premier président de la Cour de Cassation qui a compétence pour transférer et centraliser le suivi des diverses procédures. Durant la période de sauvetage, une compétence unifiée des tribunaux de commerce avec des organes communs pour une gestion du dossier au niveau du groupe s'impose. En revanche, en cas d'échec et de liquidation judiciaire, la gestion du dossier pourrait revenir à un suivi séparé pour chaque entité du groupe.

## Premier grand témoin : René Ricol



**René Ricol,**  
Médiateur du crédit

### René Ricol

Nous traversons actuellement une période très difficile, car nous ne retrouverons probablement pas le niveau d'emploi d'avant la crise avant 2011 ou 2012. Or, une reprise durable dépend des entreprises. Dans cette optique, la qualité des relations entre les acteurs sur le terrain joue énormément. Au départ, une certaine méfiance entre les intervenants demeurait. Puis, très rapidement, la plupart des médiateurs se sont rendus à l'évidence : le travail collectif est plus efficace que les efforts individuels et isolés. Nous l'avons d'ailleurs expérimenté concrètement lors du traitement du dossier très médiatique d'auto-distribution qui concernait 8 000 personnes. **En coordination avec le tribunal de commerce d'Évry**, nous avons commencé par envisager une médiation, puis une procédure de sauvegarde avant de revenir finalement à une médiation. Ces efforts concertés ont, au final, réussi à sauver 8 000 personnes, sans aucune aide extérieure, notamment des actionnaires totalement démobilisés sur ce dossier.

Les médiateurs départementaux et régionaux pourraient d'ailleurs rapporter beaucoup d'autres cas de ce type en France. À présent, le principal enjeu est de savoir si le tissu économique est reconstructible. Depuis presque deux ans que je travaille avec le Président de la République sur la crise financière et la médiation du crédit, je n'ai donné que très peu d'interviews. J'ai tout de même accordé un entretien

aux *Échos*, publié dans l'édition de ce matin 14 septembre.

J'estime en effet que nous avons emprunté une mauvaise piste de réflexion consistant à rejeter le financement de l'économie par les banques, accusé de manière simpliste d'expliquer toute la problématique de la crise.

De mon point de vue, nous ne passerons du stade de reprise technique à celui de reprise durable que si la France a la capacité de structurer ses filières et ses entreprises. Si nous persistons dans l'obsession de sauver toutes les sociétés de la même manière, les entreprises renflouées artificiellement périront massivement à nouveau.

Nous avons donc besoin aujourd'hui d'une réflexion approfondie sur ces dossiers qui corresponde à la situation exceptionnelle que nous connaissons aujourd'hui. Néanmoins, nous ne pouvons pas décider à la place des acteurs économiques.

Il est d'autant plus important de préparer la reprise avec des fondations solides que les autres pays sont en ce moment même en train de se structurer. Il revient donc au patronat, comme je l'ai indiqué à Laurence Parisot, de réunir les entreprises filière par filière, notamment dans les régions. Il faudra opérer nécessairement des rapprochements d'entreprises et organiser la reprise des parts d'activités les plus pertinentes par un concurrent. Ce mode opératoire est la meilleure façon de préserver des branches d'activité et des savoir-faire dans les territoires. Ainsi, la restructuration industrielle représente le grand enjeu de demain et ouvre d'ores et déjà de nombreuses opportunités à saisir.

Les acteurs économiques disposent pour cela de l'ensemble des dispositifs d'État, comme le prouve entre autres la réactivation des CODEFI. Les préfets peuvent ainsi lancer des audits stratégiques. En outre, tout le circuit des capitaux propres est présentement en cours de mobilisation. Concrètement, un nouveau fonds d'un peu plus de 200 millions d'euros sera mis en place à la fin du mois et multiplié autant de fois que nécessaire pour placer des capitaux propres dans les entreprises.

Dans certains cas, il faut convaincre les entreprises de se mettre en liquidation car souvent elles sont tenues

par les cautions. La médiation de crédit est justement compétente également pour discuter de cautions. Nous n'avons jamais disposé de moyens d'intervention aussi importants auprès des banquiers pour réduire celles-ci. Le succès ou l'échec de sortie de crise repose précisément sur la chaîne de solidarité intelligente entre les acteurs et l'incitation à l'échange au sein des régions et des filières. Les syndicats professionnels, la CGPME, le MEDEF et les réseaux consulaires ont devant eux un formidable défi à relever à ce sujet, avec le soutien du maillage de compétences des acteurs économiques. La seule condition posée aux experts-comptables et aux avocats est la gratuité de leur assistance car elle relève alors du service public.

Certes, la coopération pâtit ponctuellement du caractère et du degré de motivation différents de chacun. Ainsi, certains mandataires se montrent parfois indolents et nous devrions à l'avenir communiquer en toute transparence entre nous afin de repérer ces

insuffisances et éviter les situations de blocage préjudiciable pour les emplois. Pourtant, en dépit des susceptibilités et de l'implication personnelle des acteurs, notre intérêt commun est de travailler ensemble.

La conciliation constitue la plupart du temps un avantage. Ainsi, le règlement des dossiers liés à des capitaux étrangers passe souvent par le tribunal, pour des raisons notamment de protection juridique des accords signés.

En conclusion, j'ai eu beaucoup de plaisir à travailler pendant un an sur le terrain dans le cadre du partenariat entre tribunaux de commerce et médiateurs de crédit, animés par la même volonté de sauver des emplois, sans pour autant formuler des exigences irresponsables auprès des banques. J'ai la conviction que les succès obtenus sont dus à une collaboration étroite entre nous et une connaissance pointue du terrain.

## Table ronde n° 2

# Les acteurs sur le terrain : vers une prévention coordonnée

*Participaient à la table ronde :*

*Animateur :*

**Jacques Vincent**, *Président du Tribunal de Commerce d'Avignon, Vice-Président du CIP National*

*Participants :*

**Christian de Baecque**, *Président du Tribunal de Commerce de Paris*

**Marianne Bocquet**, *Présidente du Tribunal de Commerce de Libourne*

**Jean Bois**, *Président du Tribunal de Commerce de La Rochelle*

**Pierre Constant**, *Directeur de la Banque de France Charente-Maritime*

**Renée Ingelaere**, *Vice-Présidente de la CCI Grand Lille*

**Henri Masse**, *Préfet de Charente-Maritime*

**Didier Oudenot**, *Greffier du Tribunal de Commerce de Montauban, Vice-Président du CNGTC*

**Charles Vincenti**, *Avocat*



**Jacques Vincent**,  
Président du Tribunal  
de Commerce  
d'Avignon,  
Vice-Président  
du CIP National

### Jacques Vincent

Cette année 2009 sera essentielle dans le règlement de la crise actuelle. Pour les présidents des tribunaux de commerce et les juges de la prévention, la loi a confi-

guré des outils d'intervention et d'assistance exclusifs bien conçus et, à l'expérience, bien adaptés. Sur le terrain, le traitement judiciaire des difficultés économiques a été uniformisé par la réforme de la carte judiciaire.

Nous devons harmoniser l'utilisation de ces outils et à ce titre la plupart des tribunaux ont mis en place des cellules de prévention.

Avec les greffiers nous disposons d'un véritable filet à mailles, plus ou moins fines, qui retient les renseignements minimums des entreprises à surveiller.

La Chancellerie, le Ministère de l'Économie, les Conseils d'entreprises, les Chambres consulaires, les collectivités locales, les réseaux professionnels et économiques sont aussi au chevet de l'entreprise pour l'assister dans ses démarches de sauvetage.

L'originalité de cette table ronde est de réunir les acteurs généralistes ou structurés.

Nous nous pencherons ensemble sur les meilleures méthodes à appliquer dans chaque département pour mettre en marche une prévention coordonnée et améliorer la situation économique des différents territoires.

L'importance des tribunaux ici représentés se mesure en quelques chiffres : le tribunal de Libourne représente 17 juges, le tribunal de commerce de Montauban 15 juges, celui de Paris 170 juges, et 35 juges sont présents au tribunal d'Avignon.

De même, la diversité géographique montre notre volonté de présenter un large panorama de la France.

Les participants seront successivement invités à décliner leur mode d'intervention particulier en explicitant l'organisation de la coordination avec les autres acteurs.

Pour commencer, nous allons écouter Maître Vincenti, avocat à Toulouse, à qui je confie la mission de représenter le chef d'entreprise.



.....  
**Charles Vincenti,**  
Avocat

## Charles Vincenti

La particularité du rôle d'avocat est de détenir la confiance du chef d'entreprise auquel nous offrons une confidentialité absolue. Nous devons aider le dirigeant d'entreprise à ne pas s'égarer parmi les outils mis à sa disposition par le législateur.

Dans cette optique, la coordination et la réactivité entre les acteurs de la prévention sont deux qualités essentielles pour répondre aux situations d'urgence des entreprises en difficulté. Ainsi, les avocats doivent collaborer dès le début de leur intervention avec les professionnels du chiffre afin d'identifier précisément l'ampleur des problèmes. Ensuite, notre rôle s'avérera essentiellement didactique : en vue d'éveiller la conscience du chef d'entreprise à la réalité chiffrée de ses difficultés. L'avocat doit tâcher de lui expliquer clairement et souvent sans formalisme les solutions qui se présentent à lui et les demandes qui peuvent être présentées au président du tribunal de commerce et qui sont susceptibles d'être admises par lui. Notre intervention se situe aussi au niveau psychologique dans le but de redonner confiance à nos clients, chefs d'entreprises, souvent déstabilisés par une convocation au tribunal, notamment de la cellule de prévention.

La confiance du chef d'entreprise envers son avocat permet à ce dernier de lui expliquer les procédures au fur et à mesure de leur déroulement, dans le but notamment de faciliter le travail des différents acteurs de ces procédures.

J'observe d'ailleurs que toutes les difficultés ne sont pas uniquement d'ordre financier et nous constatons notamment beaucoup de cas de conflits d'intérêt entre associés entraînant une paralysie de l'entreprise, auxquels il peut être remédié par un mandat *ad hoc*.

Le rôle de l'avocat consiste également à inciter son client à donner dès le premier rendez-vous le maximum d'éléments précis et utilisables au mandataire désigné. À travers son rôle de guide du chef d'entre-

prise entre les différentes possibilités d'interventions et de solutions, l'avocat doit faciliter l'aboutissement des dossiers qui ont la plupart du temps des conséquences familiales et personnelles considérables pour les chefs d'entreprise.

## Jacques Vincent

À l'instar de Jacques Raibaut, je voudrais souligner la réactivité des pouvoirs publics qui résulte de la conception très centralisée de la médiation du crédit.

Il faut également souligner la simplification de la saisine de la **CCSF** et le traitement accéléré des dossiers par cette structure.

L'efficacité des outils sur le terrain est accueillie avec beaucoup de satisfaction par l'ensemble des tribunaux de commerce.

Le préfet est chargé d'animer le traitement mis en place par les pouvoirs publics, mobilisant entre autres le trésorier-payeur général et les services de l'État. Pour illustrer cette action de terrain, nous avons souhaité recueillir les expériences d'un préfet, d'un directeur de Banque de France et du président du tribunal de commerce d'un même département, la Charente-Maritime.



.....  
**Henri Masse,**  
Préfet  
de Charente-Maritime

## Henri Masse

La Charente-Maritime est un département moyen où siègent deux tribunaux de commerce.

Le chef de l'État a réuni les TPG, les préfets, les directeurs de Banque de France et les établissements de crédit le 28 octobre 2008 pour nous demander de coordonner le pilotage des actions de prévention menées dans les territoires. Nous nous sommes donc organisés au niveau local en petites structures regroupant le préfet, le trésorier-payeur général, le directeur de la Banque de France, auxquels nous associons le directeur de l'Industrie et du Travail. Nous

travaillons en concertation permanente afin d'assurer une réponse rapide et coordonnée.

Il apparaît que cette structure donne des résultats satisfaisants et répond à un certain nombre de critères que nous allons maintenant passer en revue. Le premier objectif de cette cellule consistait à éviter l'absence de réponses des banquiers adressés aux entreprises. Le directeur de la Banque de France doit donc s'assurer de l'établissement d'un contact entre banquiers et entreprises. En outre, nous essayons de mettre en place un pilotage du suivi des entreprises à travers une répartition des rôles entre acteurs précisément définie. Chacun des membres de cette cellule est donc en contact constant avec le président du tribunal de commerce concerné pour s'assurer du suivi des dossiers.

Notre objectif est également de maintenir et promouvoir certaines filières à fort potentiel économique local. En Charente-Maritime, la filière nautique représente quelques milliers d'emplois et des entreprises de premier rang mondial. Nous devons donc nous assurer que les entreprises de la filière nautique traversent cette période difficile sans heurt. Certaines entreprises possédant des compétences et savoir-faire uniques doivent être sauvées quoi qu'il arrive. Nous avons la possibilité par exemple de faciliter le chômage partiel en cas de période difficile et la formation d'un personnel qualifié.

Notre travail s'inscrit non seulement dans une logique conjoncturelle, mais aussi une démarche stratégique. Les accompagnements que nous proposons doivent bien entendu être portés à la connaissance des intéressés. Nous avons donc organisé de grandes réunions regroupant jusqu'à 350 chefs d'entreprise. Pour cela, le rapport de confiance et l'échange permanent d'informations s'avèrent essentiels pour maintenir une dynamique positive.

Malgré les progrès enregistrés, les dernières réunions montrent encore quelques insuffisances d'informations ou des consignes mal relayées. Toutefois, le bilan de notre action est globalement positif. En résumé, nous avons mis en place un dialogue continu, au service de l'ensemble des entreprises du département, qui débouche en grande partie dans la médiation du crédit que Pierre Constant va maintenant vous présenter.

### Jacques Vincent

Dans chaque département, le directeur de la banque de France reçoit les dossiers de demandes de médiation et il agit auprès des établissements financiers.

Votre action s'inscrit dans des délais très précis et vous disposez d'une autorité naturelle sur les banques.

Merci d'intervenir pour compléter l'exposé de Monsieur Henri Masse en exposant votre propre organisation.



**Pierre Constant,**  
Directeur  
de la Banque de France,  
Charente-Maritime

### Pierre Constant

La réussite de la prévention s'appuie sur la coordination entre les différents partenaires de l'entreprise. Les échanges entre tribunaux de commerce et médiateurs départementaux facilitent grandement les opérations menées sur place. Dans le cas contraire, nous avons constaté que les luttes de frontières entre intervenants gênaient considérablement le déploiement efficace des actions au détriment de l'intérêt des entreprises.

À l'inverse, à La Rochelle, nous observons que la coordination s'est extrêmement bien déroulée car tous les acteurs ont appris à se connaître et travailler ensemble.

Tout d'abord, le médiateur du crédit a émis la volonté de régler des situations de difficulté le plus rapidement possible. À cette fin, nous avons mis en place une plate-forme qui permet aux chefs d'entreprise de saisir directement la médiation du crédit en remplissant une fiche très simple sur Internet. Cette fiche est transmise immédiatement au médiateur départemental concerné, lequel doit la traiter en deux jours maximum. Nous contactons alors le chef d'entreprise en lui demandant de préciser l'état de ses difficultés. Si nous considérons que son dossier est éligible, nous le validons sans attendre, ce qui déclenche l'envoi d'une information aux partenaires financiers de l'entreprise en difficulté.

Le médiateur dispose de sept jours pour analyser le dossier et réfléchir à une solution adaptée. Pendant ce délai, il arrive que le médiateur bancaire solde directement le dossier en question. Dans le cas contraire, le chef d'entreprise reçoit un questionnaire sur Internet lui demandant d'arrêter ou de poursuivre la procédure. Nous sommes alors de nouveau saisis et pouvons commencer le travail de médiation.

En fait, nous devons évaluer les capacités de rebondissements de l'entreprise après les difficultés conjoncturelles. Si nous nous apercevons que l'entreprise est

plongée dans un état d'endettement aggravé, nous alertons immédiatement le président du tribunal de commerce afin de nous assurer que l'entreprise ne se trouve pas en situation de cessation de paiement.

Quand nous avons la conviction qu'une entreprise à fort potentiel mérite d'être aidée, nous contactons les médiateurs des banques. Le directeur de la Banque de France possède une autorité naturelle et morale auprès des banquiers lui permettant d'infléchir la position des créanciers. Aujourd'hui, le taux de réussite d'un dossier négocié est en moyenne de 65 % (69 % en Charente-Maritime).

## Jacques Vincent

Les statistiques font état de 14 000 saisines, dont 12 000 acceptées et 9 200 instruites. Ma question s'adresse à Pierre Constant : comment expliquez-vous les 4 800 saisines, jugées non éligibles ou non clôturées ?

Il est à craindre que se soient, en effet des entreprises dont l'exploitation est réellement en danger et dont le temps est compté.

Pouvez-vous faire une ventilation et nous donner des précisions sur leur devenir ?

## Pierre Constant

Il existe plusieurs cas de figure d'entreprises dans lesquels nous avons déclaré l'inéligibilité, parfois par défaut d'immatriculation. Une autre possibilité est la création trop récente de l'entreprise qui nous empêche de mener une analyse fine en termes de gestion. Dans ce cas, nous l'orientons immédiatement vers notre réseau de tiers de confiance spécialistes de la création d'entreprises. Par ailleurs, nous préférons diriger les entreprises en situation irrémédiablement compromise vers le président du tribunal de commerce. Enfin, nous n'avons pas encore résolu le problème de la médiation concernant certaines entreprises dont le traitement de dossier s'étale sur plusieurs mois en fonction de l'attitude des banquiers.

## Charles Vincenti

Monsieur le Préfet, comment gérez-vous la situation en partenariat avec les trésoriers payeurs généraux de manière à éviter les pertes de temps et les interférences malheureuses des différents acteurs, préjudiciables pour le chef d'entreprise ?

## Henri Masse

Le trésorier-payeur général possède essentiellement des compétences dans la mobilisation des finances publiques (perception des impôts ou charges sociales).

La cellule que j'ai décrite tout à l'heure suit en permanence 600 entreprises, dont 300 relèvent purement de la médiation du crédit.

Notre objectif premier consiste à fournir à chaque entreprise un interlocuteur à même de régler son problème, une procédure garante du principe de confidentialité. Bien entendu, nous recevons des éléments d'informations des mouvements sociaux, des élus, des syndicats ou même des salariés, qui entrent dans notre réflexion commune dans une perspective de grande réactivité.

Enfin, cette organisation structurée existait déjà auparavant, mais elle est devenue plus visible en raison de la situation d'urgence qui prédomine depuis l'année dernière. Notre travail consiste aussi à définir le périmètre d'action et de compétences de chaque acteur. Lors des réunions avec les chefs d'entreprise, nous constatons que le rôle du président du tribunal de commerce demeure largement méconnu, d'où la nécessité de dialogue et du passage d'informations. Il ne faut jamais oublier que le but principal est de chercher le maintien de l'activité économique du pays.

Mon rôle, en tant que préfet, ne consiste pas à interférer dans le contenu des dossiers mais de m'assurer de son suivi et de coordonner l'action commune pour régler des situations de difficultés au cas par cas.

## Jacques Vincent

Je souhaite que **Jean Bois**, président du Tribunal de Commerce de La Rochelle nous confirme cette collaboration avec le Préfet et le directeur de la Banque de France et nous donne son avis.



.....  
**Jean Bois**,  
Président du Tribunal  
de Commerce  
de La Rochelle

## Jean Bois

Il est essentiel d'avoir des contacts fréquents sur les dossiers des entreprises qui rencontrent des difficultés avec le Préfet ou avec le médiateur du crédit.

Il appartient à chaque président de tribunal de nouer des relations de confiance dans le respect des fonctions respectives. Mais il ne peut être question de rendre obligatoires ces échanges qui reposent sur les qualités et la sensibilité des hommes concernés.

### Jacques Vincent

Après cette étude approfondie de la médiation du crédit, nous abordons maintenant le sujet de la prévention judiciaire des difficultés conduite par les présidents des tribunaux de commerce.

En théorie nous différencions clairement MÉDIATION et PRÉVENTION : Nous, médiateur, expert-comptable, juge, avocat, mandataire. Mais pas forcément le chef d'entreprise !

Mme Ingelaere,

Parmi les 800 tiers de confiance de la médiation du crédit vous représentez sûrement le plus important puisque le Code de commerce vous donne expressément une mission de conseil et d'assistance aux entreprises (Article L. 711-3).

C'est à vous maintenant de nous dire quel est le rôle de la chambre de commerce pour accompagner le chef d'entreprise dans ses difficultés financière ou économique ?



.....  
**Renée Ingelaere,**  
Vice-Présidente  
de la CCI de Lille

### Renée Ingelaere

Je commencerai par rappeler en quoi consiste une chambre de commerce. Il s'agit d'une institution particulière dotée d'un statut, de liens avec les pouvoirs publics et d'un rôle de consultation qui nous confère une place de choix dans l'accompagnement de l'entreprise.

Notre tâche principale consiste à développer le partenariat entre tous les acteurs publics et d'assurer la

perennité des entreprises. Nous sommes en effet un maillon incontournable de l'action économique au niveau régional ou national. Les chambres de commerce sont maintenant beaucoup plus accessibles que dans le passé pour les chefs d'entreprise.

Je souhaite, dans mon intervention, sortir quelque peu de la thématique imposée et revenir à des fondamentaux humains. Tout d'abord, quelques chiffres permettent de comprendre la réalité économique de la France et notre difficulté à approcher le chef d'entreprise. Ainsi, en région Nord-Pas-de-Calais, seulement 10 % des entreprises possèdent plus de dix salariés. En France, ce taux est en moyenne de 8 %.

Cette réalité du terrain influence bien évidemment notre travail quotidiennement. Nous sommes donc confrontés à une culture de PME/TPE qui nous laisse entrapercevoir la fragilité de la relation entre le dirigeant et la collectivité en général. En effet, les êtres humains communiquent plus facilement dans des contextes d'intimité et de complicité. Dans ce cadre, comme nous l'avons rappelé maintes fois ce matin, la confiance constitue un paramètre incontournable. Cette confiance peut se gagner grâce à la compétence des intervenants alliée à des notions de simplicité et d'humilité.

En tant que chefs d'entreprise élus, nous avons le souci permanent d'anticiper les attentes des entreprises. Dans cette optique, nous organisons des réunions thématiques et nous accordons une grande importance à la formation des dirigeants d'entreprise. Les craintes des chefs d'entreprises de PME s'expliquent aussi par l'histoire car ils commencent tout juste aujourd'hui à être considérés comme des acteurs à part entière de l'économie. Par exemple, la création du premier secrétariat d'État aux PME date seulement de 1995-1996. Quant au groupe OSEO, il n'a vu le jour qu'au mois de janvier 2005.

La même année, la CCI d'Armentières-Hazebrouck sortait le premier recueil d'une étude sur la possibilité de promouvoir le métier de dirigeant d'entreprise. Nous avons déjà compris que le chef d'entreprise devait apprendre à se former tout au long de son parcours professionnel. En amont du diagnostic réalisé par les experts-comptables, un travail de recherche et d'observation s'impose.

Comme nous l'avons évoqué précédemment, l'immense majorité des dirigeants ne possède pas une culture de grandes entreprises, à laquelle ils sont pourtant souvent associés dans l'imaginaire collectif. L'intérêt du travail de prévention se situe justement dans la prise en compte de cette dimension de petite entreprise.

La prédominance des PME dans l'économie explique aussi les chiffres affolants de défaillance d'entreprises.

En 2008, nous avons comptabilisé 800 procédures collectives, dont 80 % de liquidation immédiate. Les chiffres de 2009 confirment d'ailleurs cette tendance (750 procédures dont 510 liquidations en huit mois).

Les chefs d'entreprise ont des profils différents mais possèdent tous en commun la volonté de prendre des risques, de s'adapter en permanence et de chercher à se protéger.

Pour revenir à la crise économique en elle-même, son ampleur est inégalée. Dans ce contexte, nous devons nous interroger sur la manière d'associer l'obligation de performance et de résultats avec les conséquences de la crise économique. Le rôle des chambres de commerce est de proposer une offre d'appui aux entreprises dans laquelle elles puissent trouver des informations, de l'accueil informel et de la confidentialité, des diagnostics de difficultés et l'orientation des dirigeants vers des interlocuteurs adaptés. Les chambres de commerce s'investissent aussi énormément dans les CIP, au même titre que les tribunaux de commerce, les experts-comptables et les avocats.

Par ailleurs, depuis mi-novembre 2008, la CCI du grand Lille a mis en place la Cellule de soutien et d'accompagnement (CSA) qui propose quatre types de prestations complémentaires et a été reconnue comme tiers de confiance du médiateur.

Nous insistons particulièrement sur les diagnostics de gestion personnalisés comprenant des analyses de difficultés et une réflexion globale sur la stratégie d'entreprise. En clair, nous souhaitons véritablement impliquer le dirigeant d'entreprise dans la possibilité de retournement de sa situation.

## Charles Vincenti

Vous venez d'évoquer la création de services d'accueil et de conseil aux chefs d'entreprise par les chambres de commerce et avez insisté sur le fait que les petits entrepreneurs étaient plus à l'aise chez vous mais avez-vous pris toutes les précautions nécessaires pour éviter les conséquences désastreuses d'une perte de temps ? Combien de temps vous est-il nécessaire pour les orienter vers la personne idoine, puisque vous nous avez expliqué que vous n'étiez pas celle-ci ce qui est parfaitement exact ?

## Renée Ingelaere

La CSA donne un rendez-vous sous 48 heures aux dirigeants d'entreprise. En outre, nous possédons une équipe d'une vingtaine d'experts dans toutes les thématiques du commerce et des services aux entreprises. Nous recevons le chef d'entreprise en toute confidentialité et une dizaine de jours est nécessaire pour travailler sur les différents aspects des difficultés d'entreprise. Nous préparons ainsi l'intervention du médiateur.

## Jacques Vincent

Je rappelle que, lors du premier colloque du 30 septembre 2008, nous avons largement discuté des CIP en évoquant dans le détail leur mode de fonctionnement. Les CIP proposent aux chefs d'entreprise de composer, gratuitement et dans l'anonymat, un collège de trois experts constitué d'un ancien juge de tribunal de commerce, d'un expert-comptable et d'un avocat. Ce type de contrat a été imaginé en 1999 par la conférence générale des tribunaux de commerce.

En tant que vice-président du CIP National, j'ai entamé le dialogue avec chaque président de tribunaux de commerce. En effet, le CIP doit recevoir l'aval du président du tribunal de commerce. Je souhaite que les anciens juges participants aux CIP obtiennent également l'agrément du tribunal de commerce.

Le rôle du CIP consiste à assurer la promotion de la prévention, de tracer des pistes de solutions pour permettre aux entreprises de réagir face à la situation de dégradation économique. Le CIP est également amené à adresser les chefs d'entreprise aux médiateurs du crédit.

Le CIP National dispose aujourd'hui de moyens financiers importants qui confortent sa mission de promotion de la prévention. Sur le terrain, les CIP agissent très souvent en concertation avec les chambres de commerce pour multiplier les réunions d'information dans les collectivités publiques ou les syndicats patronaux.

Cet instrument anonyme et compétent est particulièrement bien adapté aux toutes petites structures et exploitation dont le dirigeant isolé se méfie généralement des dispositions légales de prévention. À ce sujet, la disponibilité et l'écoute des trois experts assurent un rôle social indispensable, qui échappe la plupart du temps à la cellule de prévention du tribunal, marquée du sceau de la justice, toujours considérée avec méfiance.

Avant le déclenchement des procédures judiciaires, les professionnels du chiffre ont tout intérêt à orienter les dirigeants d'entreprises vers les CIP qui tâcheront de leur faire prendre conscience de la nécessité d'agir raisonnablement.

## Charles Vincenti

Ces CIP ne sont pas répartis sur l'ensemble du territoire. Par conséquent, avez-vous les moyens d'agir dans toutes les régions françaises ?

## Jacques Vincent

La création du CIP National l'an dernier correspond à l'ambition de constituer un réseau d'environ 90 asso-

ciations locales pour effectuer un maillage efficace du territoire. Au sein du dispositif de prévention, nous voulons représenter la première source d'information et une structure d'accueil confidentiel. Les CIP doivent aussi devenir l'organisme vers lequel les tiers de confiance orientent les dirigeants non éligibles à la médiation du crédit.

Face à la multiplication des auto-entrepreneurs, les CIP prendront dans les mois à venir un rôle d'accueil adapté aux difficultés de ces nouveaux arrivants dans le domaine de l'entreprise. Nous devons donc, au sein des CIP territoriaux, insister sur la formation des personnels d'accueil chargés de mener des entretiens avec cette nouvelle « clientèle » des tribunaux de commerce.

### Henri Masse

Je souhaite compléter votre intervention en rappelant que la mission du tiers de confiance consiste à mobiliser les acteurs locaux dans l'optique d'aider le chef d'entreprise à rassembler les éléments de son dossier, avant l'intervention du médiateur du crédit. Une nouvelle fois, il est indispensable de lancer les démarches très rapidement pour permettre aux directeurs de la Banque de France de jouer pleinement leur rôle.

### Jacques Vincent

Le tandem constitué par le président du tribunal de commerce et le greffier est l'incarnation d'une justice qui ne sanctionne pas, mais accompagne le chef d'entreprise dans son intérêt. Maître Oudenot va maintenant nous expliquer comment la prévention est devenue plus efficace et accessible.



**Didier Oudenot,**  
Greffier du Tribunal  
de Commerce  
de Montauban,  
Vice-Président  
du CNGTC

### Didier Oudenot

Le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce attache une importance particulière à la

prévention des difficultés des entreprises, elle constitue aujourd'hui un axe majeur dans nos juridictions.

Nous le savons bien, les difficultés, les incertitudes, les revers sont des éléments de la vie quotidienne d'un chef d'entreprise. Il ne faut ni les sous-estimer, ni les considérer comme étant fatals pour l'entreprise.

La démarche de prévention relève de la responsabilité et de la volonté du chef d'entreprise. Il est difficile de lui imposer une démarche à laquelle il n'adhère pas ou dans laquelle il a le sentiment de perdre toutes ses prérogatives.

Les Greffiers des tribunaux de commerce parmi leurs fonctions judiciaires assistent leurs juridictions dans leur mission, et sont responsables de la tenue de registres légaux qui les placent en contact direct et à l'écoute des entreprises.

Ils ont donc un rôle d'information et d'orientation auprès des entreprises qui les sollicitent, mais sont aussi quotidiennement en contact avec les avocats, experts-comptables, chambres consulaires, URSSAF et services fiscaux.

Les Greffiers des tribunaux de commerce vont distribuer dans un mois au guichet des plaquettes d'informations sur les procédures de prévention, afin d'inciter le chef d'entreprise qui rencontre des difficultés à prendre contact avec le Président du tribunal en charge de la prévention.

Nous souhaitons également changer l'image de nos juridictions qui restent trop souvent regardées comme une incarnation de la sévérité judiciaire, c'est pourquoi cette campagne met l'accent sur la dimension préventive de nos métiers et adopte, par conséquent, un ton rassurant destiné à véhiculer une impression de sérénité.

Les Greffiers des tribunaux de commerce conscients de la difficulté pour un chef d'entreprise d'engager ce type de démarche, ont également mis en place au niveau national des formations à l'attention des collaborateurs des greffes qui accueillent les chefs d'entreprises. Ainsi, les Greffiers et le personnel des Greffes sont aujourd'hui formés pour accompagner le chef d'entreprise, lui permettre de sortir de son isolement, clarifier la recherche des solutions, et l'orienter vers le Président de la juridiction.

### Quelles sont les actions de détection mises en place dans le Greffe pour le Président ?

C'est le Code de commerce qui organise la détection des difficultés des entreprises par le Président du tribunal de commerce, et, notamment, l'article L. 611-2-I-II qui dispose que, lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure, qu'une société commerciale,

un GIE ou une entreprise individuelle, civile ou artisanale, connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de son exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le Président du tribunal pour que soient envisagées les mesures propres à redresser sa situation.

De plus, l'article L. 611-2-II prévoit que lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais applicables, le Président du tribunal peut leur adresser une injonction de le faire à bref délai sous astreinte.

Les pouvoirs d'investigation propres au Président du tribunal sont donc assez larges quant à leur domaine et à leur nature.

À côté de la prévention anticipation qui se développe de plus en plus, il existe une prévention que nous appelons « détection ».

Elle permet d'utiliser le pouvoir donné au Président du tribunal de convoquer, pour un entretien confidentiel, les chefs d'entreprises qui paraissent en difficulté.

### *1/ Les critères de sélection des dossiers et gestion des listes*

Dépositaires de l'état-civil et des actes principaux de la vie des entreprises, les greffes mettent ces informations à la disposition du Président lequel a en charge la prévention des difficultés des entreprises. Pour ce faire, grâce à une série d'indicateurs, dits « clignotants » disponible dans les greffes, le Président du tribunal est en mesure de convoquer les entreprises détectées.

Le Greffe, est à la source de l'information économique, juridique et financière des entreprises et constitue ainsi un véritable observatoire du monde économique.

Le Greffe dispose des inscriptions de privilèges de l'URSSAF et du Trésor Public, déclarées au Greffe qui reflètent l'endettement social et fiscal des entreprises.

Il dispose également d'informations directement tirées du R.C.S. comme le non dépôt des comptes, la perte du capital, ainsi que d'informations provenant de l'activité judiciaire, comme, notamment, les assignations en paiement ou les assignations en redressement judiciaire, les injonctions de payer.

En concertation avec le Président, il peut être attribué un coefficient, un poids, à ces événements, qui, après leur recoupement, permettront d'établir une liste d'entreprises susceptibles d'être en difficulté. – qui sera périodiquement éditée –.

### *2/ La fiche prévention*

Cette première liste peut permettre au Président de consulter une fiche dite « prévention » dans laquelle nous retrouverons les renseignements classiques concernant l'entreprise (dénomination, adresse, nom

du dirigeant, activité code APE, code NAF). Cette fiche est également complétée par des éléments comptables relatifs aux derniers comptes déposés, chiffre d'affaires, résultat, capitaux propres, ainsi que dans certains cas d'un certain nombre de ratios tirés du bilan : taux de marges, capacités d'autofinancement, besoins en fond de roulement, fond de roulement, trésorerie, taux d'endettement, crédits fournisseurs...

La liste définitive permettra au Président, de trier les entreprises en fonction du degré de difficulté, voire de leur activité.

### *3/ La gestion du suivi des dossiers et statistiques*

Les entreprises sélectionnées par le Président pourront ensuite faire l'objet de convocations du dirigeant, en lettre recommandée avec avis de réception par les soins du Greffe.

À cette convocation est jointe une note par laquelle le Président expose les faits qui ont motivé son initiative. Cet entretien, qui se tient hors de la présence du Greffier, donnera lieu à l'établissement, par le Président, d'un procès-verbal ne mentionnant que la date et le lieu de l'entretien, ainsi que l'identité des personnes présentes.

Lors du premier entretien, le Président pourra orienter l'entreprise sur les différentes procédures existantes et envisager la solution la plus appropriée, mais il arrive souvent qu'un ou plusieurs entretiens soient nécessaires.

C'est pourquoi, les Greffes développent, par le biais de leurs différents groupements informatiques, des logiciels qui permettent d'assurer un suivi de ces rendez-vous, afin que, le moment venu, ces entreprises puissent être re-convoquées devant le Président afin que ce dernier s'assure que les mesures de restructuration ont été mises en place ou qu'une procédure de mandat *ad hoc*, conciliation, sauvegarde, ou redressement s'impose.

Le développement de ces logiciels constitue une avancée considérable, car il permet au Président d'assurer un véritable suivi de ces dossiers le plus en amont possible et avant même l'ouverture de toute procédure.

L'enregistrement de ces données permettra aussi aux Greffes de fournir aux Présidents des juridictions des données statistiques sur l'important travail de prévention réalisé dans nos tribunaux et jusqu'ici difficilement quantifiable, c'est en partie l'objet de l'observatoire statistique que le Conseil National des Greffiers est en train de mettre en place en collaboration avec la Conférence.

Il s'agit de récupérer, de manière automatisée, dans l'ensemble des Greffes de Commerce de France, des

données statistiques uniformisées, sur le RCS, les privilèges et l'activité judiciaire dans nos juridictions, et donc, bien entendu, des données relatives aux actions de prévention mises en place dans nos tribunaux.

C'est un important travail engagé par les Greffes depuis maintenant un an, et qui devrait être prochainement opérationnel et donc à disposition des Présidents de nos juridictions.



**Marianne Bocquet,**  
Présidente du Tribunal  
de Commerce  
de Libourne

### Marianne Bocquet

Les tribunaux de commerce ont essayé de renforcer leur accessibilité, un aspect essentiel pour le bon déroulement de leur travail. Nous avons le devoir de repérer les entreprises en difficulté et de susciter des rendez-vous afin de les aider. Pour mener à bien notre mission, nous disposons d'un ensemble de signaux internes aux entreprises.

Grâce à quels indices un Président de tribunal est amené à convoquer un chef d'entreprise ?

Ils sont à la fois nombreux et insuffisants. Maître Didier Oudenot vient d'en faire l'inventaire et je complète sa présentation en soulignant des signaux internes au tribunal et d'autres externes.

Les signaux internes :

- l'alerte des commissaires aux comptes ;
- les requêtes au Président pour des mesures conservatoires ;
- les demandes de prorogation d'assemblée générale ;
- les ordonnances de référés provisions ;
- les jugements de condamnation à payer des créanciers ;
- les IP mais lorsqu'une société se voit signifier une IP, cela sous-entend qu'elle a peut-être déjà usé et abusé de son crédit fournisseur et que ses banquiers ne veulent plus soutenir une situation déjà en difficulté du moins au niveau de sa trésorerie ;

- l'analyse des bilans : le dépôt des comptes, tel qu'il est imposé par la législation actuelle ne permet pas toujours d'obtenir le bilan demandé. Tout d'abord bon nombre de parquets ne poursuivent pas en cas de non dépôt et d'autre part certaines sociétés dont les résultats sont pourtant plus que confortables préfèrent payer une amende que de livrer à leurs concurrents le détail de leur activité. Certains subissent un vrai harcèlement économique.

Il serait souhaitable d'imposer le dépôt des comptes en l'assortissant du secret professionnel, c'est-à-dire en ne permettant qu'à certaines institutions de les consulter comme notamment les Présidents des Tribunaux de Commerce.

Par contre, il faudrait être absolument plus strict et intransigeant en ce qui concerne les entreprises (personnes physiques ou morales) qui ne déposent pas leur bilan alors qu'elles ont bénéficié d'un plan de redressement (mais là nous sortons du cadre de la prévention).

Attentifs également, lorsque nous avons des inscriptions de privilèges : nous les consultons tous les 15 jours et si le débiteur ne nous a pas fourni son bilan, nous lui adressons une injonction assortie d'une astreinte.

Vous mesurez que la collecte de toutes ces informations suppose une implication de nombreux juges au Tribunal.

Et des signaux externes s'ajoutent encore. Ils sont de deux ordres :

- les informations transmises par le Parquet au Président ; dès qu'elles ont une connotation économique, de toutes sortes, le Procureur de la République apporte à la justice économique sa contribution à la prévention,
- les plaintes des salariés ou de certains créanciers, parfois des associés.

Mais pour être sincère, il me semble que les personnes les plus habilitées à connaître les difficultés passagères ou structurelles des entreprises sont les experts-comptables et les banquiers qui ont pour les uns, un contact au moins annuel et pour les autres quasi quotidien.

Nous ne souhaitons absolument pas qu'ils aillent au-delà de leur obligation du secret professionnel mais qu'ils incitent leurs clients à venir plus facilement frapper à la porte du TC ou d'un CIP.

Car je ne crois en effet à une réussite dans le cadre de la prévention, essentiellement par une démarche à l'initiative du chef d'entreprise.

Prévention à l'initiative du chef d'entreprise :

On pourrait penser qu'un banquier hésite à inciter son client à franchir la porte du tribunal sachant que

même s'il ne pourra pas être accusé de soutien abusif, il verra le sort des cautions améliorées. Certes, cela peut être un inconvénient de taille mais bien moindre à mon sens que de perdre un client qui à terme peut voir son entreprise pérennisée (et par là même le Conseil d'administration du banquier).

Je pense qu'en fait, la peur du justiciable à franchir le seuil du tribunal, est alimentée par le fait qu'il est persuadé que son entreprise n'a plus aucune chance de s'en sortir et qu'il se sent personnellement coupable de cette situation.

Il faut leur rappeler que la prévention n'entre pas dans le cadre d'une action juridique, il s'agit bien d'une assistance :

- la communication commune des greffiers et des Tribunaux de Commerce, à l'initiative du CNGTC (Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce) est bienvenue,
- le Tribunal n'est présent que pour informer et favoriser des accords amiables entre parties consentantes,
- si lors d'un entretien, qui est tout à fait confidentiel, le chef d'entreprise informé de tous les outils juridiques dont il dispose, décide de ne pas déposer une requête en conciliation, il repart sans qu'aucune action soit engagée, aucune procédure ne sera ouverte (sauf cas de mauvaise foi du débiteur).

Mais je crois que les marches du palais impressionnent encore beaucoup trop. La création et le développement des CIP me paraît être une phase indispensable et nécessaire.

Il permet en outre, hormis le fait que le débiteur soit plus à l'aise, d'avoir un cadre compétent en matière à la fois juridique et économique.

Le regroupement des compétences est capital car il faut, aller très vite, dans une situation économique difficile qui ne peut perdurer trop longtemps et dont le cadre juridique est très complexe.

La CCI est également un partenaire incontournable en matière de prévention.

À Libourne, dès le premier stage de formation destiné aux jeunes entrepreneurs, un Président Honoraire intervient pour présenter les différentes fonctions du Tribunal de Commerce et notamment son rôle en matière de prévention.

N'ayant pas encore de CIP à Libourne, il existe au sein de la CCI, un service chargé d'accueillir les chefs d'entreprise qui hésitent à franchir la porte du Tribunal.

Une relation de confiance s'établit très rapidement et permet de faire prendre conscience au débiteur que le Tribunal peut lui apporter une solution à court ou moyen terme sans passer nécessairement par une procédure judiciaire ou une liquidation immédiate. Il

leur rappelle que le Président du Tribunal de Commerce est également un chef d'entreprise qui connaît la réalité des difficultés économiques.

Son rôle psychologique est capital et déterminant, car comme vous le savez, il s'agit de réagir très rapidement et de lever toutes les inquiétudes.

J'apprécie beaucoup à Libourne, le fait que cette commission oriente principalement les entreprises sur l'accessibilité du Président du Tribunal de Commerce (ou celui qui le représente) plus que sur l'aspect technique de la prévention ou de la sauvegarde dont elle donne bien sûr les grands axes, mais qui demande une compétence technique, précise et rapide (à la charge du Tribunal).

De mon côté lorsque je constate que le dossier nécessite la saisine du médiateur, je les oriente (surtout pour les petites entreprises) vers la CCI afin de monter le dossier.

Il faut absolument éviter que par manque de réactivité, certaines procédures ne soient plus accessibles (cessation de paiement supérieure à 45 jours, sauvegarde après les 60 jours du délai de grâce des banquiers etc.).

Je comprends tout à fait les experts-comptables, qui déjà ensevelis sous une avalanche de textes législatifs, notamment en matière fiscale, n'ont pas, même avec la meilleure volonté du monde, le temps de s'investir suffisamment dans le domaine de la législation sur la loi de sauvegarde qui évolue elle aussi chaque année ou presque.

Le CIP permet par contre, à chaque intervenant, d'exprimer ses compétences.

Faut-il faire intervenir le médiateur, demander une conciliation, une sauvegarde etc.

La communication, l'information simple, rapide, faite par un Président du tribunal ou un CIP est capitale. On ne peut se permettre aucune fantaisie, ni perte de temps.

#### L'entretien confidentiel

L'entretien qu'accorde le Président, ou la personne qu'il a mandaté à cet effet est, rappelons-le tout à fait confidentiel.

Pour ma part je ne propose des rendez-vous qu'en dehors des heures d'audience et les propos tenus ne sortent pas de mon bureau.

Mais par contre, je peux témoigner du soulagement qu'éprouvent beaucoup de chefs d'entreprise quand ils envisagent une sortie du tunnel dont ils n'étaient pas forcément conscients et certains.

L'information précise leur permet de réaliser qu'ils ont plusieurs solutions avant une issue fatale :

- médiation,
- conciliation,
- sauvegarde,
- redressement judiciaire.

Nous entendons même très souvent les chefs d'entreprise nous dire : « si j'avais eu connaissance de votre accueil, je serais déjà venu vous rencontrer ! ».

Oui et lorsque la nomination d'un mandataire *ad hoc* ou d'un conciliateur est envisageable, l'intervention de la personne mandatée à cet effet est un soutien moral et technique inimaginable.

L'audit qu'il réalise et l'accompagnement est en fait souvent un *coaching* d'entreprise qui est indispensable pour bon nombre de chefs d'entreprise. Les moratoires obtenus vont lui laisser le temps de faire le point sur sa situation commerciale, financière, humaine et de rebondir dans un contexte qui s'avérait *a priori* insurmontable ;

De plus, il est arrivé que l'intervention du mandataire *ad hoc* permette d'obtenir une modification plus favorable de la COCHEF.

En matière de conciliation, je demande systématiquement au conciliateur de m'établir un rapport dans le mois qui suit sa nomination. Cela permet de ne pas retarder un éventuel dépôt de bilan.

Car si nous employons toutes nos forces pour favoriser une prévention rapide, utile et efficace qui va assurer la pérennité d'une entreprise, il ne faut pas se laisser abuser par certains au risque de mettre les créanciers eux-mêmes en difficulté.

Je crois que le Président, par sa capacité de compréhension des difficultés rencontrées par l'entreprise, par les outils mis à sa disposition par la loi, il occupe une place centrale dans le dispositif général.

Chacun doit être à sa juste place, au bon moment et en toute confiance.

Je crois que c'est l'objet de ce colloque et je me réjouis de voir autant d'efforts déployés tant par les organisateurs de cette journée que par vous tous ici présents, qui témoignez de votre volonté d'approfondir et d'améliorer le soutien aux entreprises en difficulté.

Tels les injonctions de payer ou les dépôts de compte. À ce propos, je préconise une procédure plus discrète, assortie d'un secret professionnel, qui serait probablement plus efficace. Les dépôts de compte sont des éléments essentiels à la compréhension d'un dossier. À Bordeaux ou à Libourne, nous n'hésitons pas à formuler des injonctions de dépôt des comptes afin d'obtenir absolument les résultats d'une entreprise.

Il existe aussi des signaux externes, qui sont détectables grâce au partenariat que nous nouons avec tous

les acteurs économiques, juridiques et institutionnels. Je déplore néanmoins les relations insuffisantes avec la préfecture car je souhaiterais que nous soyons associés, au même titre que la chambre de commerce, aux réunions de suivi. Ainsi, nous n'avons pas accès à certains signaux, comme ceux de l'inspection du travail *via* les demandes de licenciements. Les acteurs les mieux placés pour repérer les difficultés des entreprises restent quand même les banquiers et les experts-comptables.

La prévention ne peut réussir qu'à l'initiative du chef d'entreprise, qui est difficile à obtenir compte tenu de sa crainte du tribunal de commerce. En même temps, il se sent coupable de ne pas avoir réussi totalement dans ses affaires. Il arrive parfois qu'il soit trop optimiste et compte sur une reprise après un mauvais passage qu'il estime temporaire. Dans tous les cas, il hésite à contacter le tribunal de commerce. D'ailleurs, on ne souligne pas assez souvent le rôle extra-juridique du tribunal de commerce qui, handicapé par son image d'autorité judiciaire, se charge de communiquer davantage sur sa mission informative.

Au niveau de la formation, un ancien juge honoraire du tribunal de Libourne intervient à la CCI dès les premiers stages auprès des jeunes entrepreneurs pour les informer sur le dispositif de prévention.

La Chambre a également une antenne de prévention chargée de recevoir les personnes en difficulté.

Cette antenne fournit un travail remarquable car elle insiste sur l'aspect psychologique de son travail. Elle promeut l'accessibilité du président du tribunal et non la dimension purement technique de la justice.

L'entretien au tribunal concerne essentiellement les petites entreprises. Ce premier contact fait apparaître une prise de conscience des dirigeants. Le conciliateur, s'il est nommé, devient alors un véritable *coach* d'entreprise qui intervient très rapidement. Ce type d'action inspire un grand soulagement aux petites entreprises en difficulté. Nous leur demandons dès le premier mois de fournir un dépôt détaillé afin de ne pas retarder la procédure.

### Jacques Vincent

Les Mandataires *ad hoc*, ou conciliateurs, qui sont le plus souvent des administrateurs judiciaires ou des experts en diagnostic d'entreprises, sont rompus aux dialogues avec les créanciers privilégiés et ils appréhendent la situation de l'entreprise dans sa globalité.

Ils peuvent être les mieux armés, avec le concours de l'expert-comptable, pour défendre les dossiers face aux banquiers et aux principaux créanciers.

Leurs modes d'interventions leur permettent également de trouver des solutions entre les associés ou de proposer une solution externe.

Nous passons d'un tribunal de 17 juges à celui qui en compte 170 et je demande maintenant à Christian de Baecque de conclure ce débat.



.....  
**Christian de Baecque,**  
Président du Tribunal  
de Commerce de Paris

## Christian de Baecque

En guise de conclusion, je vais évoquer quatre points essentiels de nos échanges de la matinée.

En premier lieu, j'observe que nous avons tous un objectif commun : éviter la liquidation judiciaire des entreprises.

Ensuite dans le prolongement logique de cet objectif, nous avons tous le devoir d'informer les chefs d'entreprise afin de les sensibiliser aux démarches de prévention à entreprendre, en particulier pour les plus petits d'entre eux.

En troisième lieu, je constate que chaque acteur doit rester dans son rôle et éviter de sortir de son périmètre d'intervention.

Un tribunal de commerce est l'acteur central de la prévention des difficultés des entreprises ; le tribunal ne cherche pas à liquider des entreprises mais au contraire à agir positivement pour traiter leurs difficultés. Les quatre procédures judiciaires, de négociations confidentielles (mandat *ad hoc* et conciliation) ou d'observations (sauvegarde ou redressement judiciaire) ont justement pour objet d'éviter la liquidation. Dans les faits, une prise de contact tardive avec le tribunal se conclut trop souvent en liquidation judiciaire.

Enfin, à l'instar de tous les intervenants de la matinée, j'insiste sur l'aspect primordial de la coordination entre tous les acteurs de la prévention.

Parodiant Alexandre Dumas je conclus par « un pour tous, et tous pour la prévention ».



# Deuxième grand témoin : François Drouin



François Drouin,  
Président d'OSEO

### François Drouin

Je voudrais tout d'abord remercier la Conférence Générale des Juges Consulaires de France de me permettre de m'exprimer devant vous cet après-midi sur le thème du financement de l'entreprise dans la crise.

Ce thème, vous l'imaginez, est au cœur de l'action qu'OSEO conduit sur le terrain pour aider les entrepreneurs à passer le cap d'une conjoncture difficile et à préparer dès à présent l'avenir.

L'intitulé général que vous avez retenu pour l'ensemble de votre colloque est la prévention. Il me semble que jamais ce mot n'a été autant d'actualité qu'aujourd'hui. Je ne fais pas ici allusion à la grippe H1N1 et au plan de prévention exceptionnel qui a été mis sur pied, mais à la crise financière déclenchée il y a plus d'un an, dans les circonstances que vous connaissez et qui a eu pour effet, dans un premier temps, de mobiliser les États, comme on ne l'avait jamais vu, pour prévenir un risque d'écroulement général du système bancaire mondial.

Sans cette action massive de prévention concertée qui a consisté en premier lieu, à garantir les dépôts des établissements bancaires, à rétablir la confiance entre les banques, la confiance des déposants dans leurs banques afin d'assurer le financement de l'économie, la crise que nous traversons aujourd'hui aurait pris des proportions inconnues.

C'est dire toute l'importance de la prévention. En l'occurrence, si elle n'a pas permis d'éviter la crise, elle a permis d'éviter que la crise ne soit plus dramatique encore.

Aujourd'hui, en dépit, il est vrai, de quelques signes encourageants, nous ne sommes pas tirés d'affaire et de nombreuses entreprises restent confrontées à de graves difficultés qui surviennent souvent de façon brutale. Ce que je veux dire aujourd'hui, c'est qu'il est possible pour elles de recourir à des outils de prévention.

Des outils que nous mettons à leur disposition. C'est la mission que les pouvoirs publics ont confié à OSEO depuis le mois d'octobre dernier et que je voudrais développer devant vous qui êtes, comme nous, au contact direct des entrepreneurs.

#### Quelques mots d'abord sur l'entreprise OSEO et sa mission

OSEO est né d'une ambition et d'une volonté politique fortes : faire de la France un grand pays d'innovation et d'entrepreneurs.

Sa mission est de soutenir l'innovation et la croissance des entreprises, car ce sont elles qui remettront notre pays sur le chemin de la compétitivité et de la prospérité économique.

La meilleure manière de les faire grandir est de leur faciliter l'accès aux financements, là où le poids du risque ne permet pas à l'offre bancaire et au marché en général de répondre de façon satisfaisante aux attentes des entreprises.

Sont concernées par nos interventions les principales étapes de la vie de l'entreprise, des étapes de ruptures qui sont facteur de risque, notamment la création, l'innovation, l'international et la transmission de l'entreprise. Sont concernés aussi les investissements immatériels, difficiles à financer classiquement, car n'offrant pas de garantie intrinsèque.

Notre rôle consiste à trouver des solutions qui ne viennent pas concurrencer ce que le marché fait très bien, mais que le marché attend parce qu'il y a, à un certain moment, des discontinuités ou des difficultés particulières de financement. En complétant l'action du marché, OSEO assure ainsi aux PME un véritable *continuum* de financement à mesure qu'elles se développent.

Par construction, OSEO ne travaille jamais seul et agit en permanence en réseau avec l'ensemble des acteurs

publics et privés qui accompagnent le développement des PME, l'objectif étant que nos interventions provoquent le maximum d'effet d'entraînement. Ce qui compte, c'est notre capacité à impliquer d'autres partenaires nationaux ou régionaux et d'autres financeurs dans le cadre des opérations que nous accompagnons.

OSEO exerce sa mission à travers trois métiers complémentaires qui ont donc en commun d'aider les entrepreneurs à prendre des risques en cas de défaillance avérée du marché.

### **1/ Le soutien de l'innovation est le premier métier d'OSEO**

Notre rôle est d'accompagner et financer les projets d'innovation ayant des perspectives concrètes de commercialisation : de nouveaux produits, de nouveaux procédés ou de nouveaux services.

Ce sont des projets ambitieux et risqués, avec un niveau élevé d'innovation impliquant des ruptures technologiques, bref des projets qui, comme beaucoup d'autres, ne peuvent se faire sans incitation publique.

### **2/ Le 2<sup>e</sup> métier d'OSEO consiste à garantir les financements bancaires et les interventions des organismes de fonds propres**

Le métier de la garantie facilite l'accès des projets les plus risqués au crédit bancaire et au capital risque. Concrètement, en nous appuyant sur des fonds de garantie dédiés à des finalités dont le risque est différent (création, innovation, international, transmission, développement pour les principaux), nous partageons avec les banques la perte finale (après mise en jeu des garanties), générée par les contentieux, dans des proportions qui vont de 40 à 70 %. Il reste toujours une part de risque supportée par la banque. Il s'agit en effet de partager le risque, la banque devant garder une part de responsabilité dans la décision de crédit qu'elle prend.

### **3/ 3<sup>e</sup> métier, enfin, le financement des investissements des PME, aux côtés des établissements bancaires**

Il s'agit d'une activité de prêteur, sous les différentes formes classiques : moyen ou long terme, crédit-bail ; OSEO, en sa qualité d'établissement de place, intervient aux côtés de ses partenaires bancaires qui nous demandent d'intervenir à leurs côtés. Ils viennent chercher chez OSEO à la fois un complément de trésorerie, un partage du risque et une capacité d'analyse de projets qui nous est reconnue.

À cette activité de financement s'ajoute une dimension supplémentaire : le financement des investissements immatériels, qui est difficile à mettre en place en raison, à la fois de l'absence de garantie intrinsèque, et du niveau élevé du risque généré par le programme d'investissement. Ce sont des quasi-fonds propres, des

« crédits patients », sans garantie, longs, avec amortissement différé. Comme par exemple, les Prêts Participatifs d'Amorçage, les Contrats de Développement Innovation, le Prêt Pour l'Export, lancé avec UBIFRANCE, ou plus récemment encore, le Prêt Participatif pour la Rénovation Hôtelière, en partenariat avec la Caisse des Dépôts.

OSEO exerce aussi une activité de financement court terme qui consiste à mobiliser les créances des PME sur les grands comptes publics et privés. Dans le contexte actuel, la commande publique, *via* les 1 000 chantiers lancés par le Gouvernement dans le cadre du Plan de relance, représente une opportunité importante à saisir pour les PME et nous possédons les outils pour les aider à y accéder et améliorer ainsi leur Besoin en Fonds de Roulement.

À ces activités « traditionnelles », s'est ajoutée récemment une mission exceptionnelle : **Aider les entreprises à faire face à la crise et à préparer l'avenir.**

Au cours du dernier trimestre 2008, dans le cadre du plan de soutien, puis de relance de l'économie, OSEO s'est vu confier par l'État un nouvel objectif prioritaire à court terme : apporter un soutien renforcé au financement des entreprises saines et viables afin d'éviter qu'elles ne connaissent de graves difficultés en raison d'une baisse provisoire d'activité et d'une crise de trésorerie. **Nous sommes ici au cœur de la prévention.**

L'urgence, en effet, est d'apporter de l'oxygène aux entreprises pour sécuriser leurs lignes de crédit et renforcer leur trésorerie.

Les pouvoirs publics nous ont demandé de prendre une grande partie des risques dans le cadre du plan de relance de l'économie : un plan robuste et puissant avec des moyens exceptionnels, sans précédent pour OSEO, et dans une logique de prévention plutôt que de guérison.

Des armes préventives pour réduire les tensions de trésorerie.

OSEO a créé deux nouveaux fonds de garantie des crédits bancaires pour répondre aux urgences de trésorerie :

- le Fonds de garantie « Renforcement de la Trésorerie » pour permettre la consolidation des crédits bancaires court terme en crédit à Moyen Terme et ainsi renforcer le fonds de roulement des entreprises. Ce fonds est opérationnel depuis octobre,
- le second fonds, le Fonds de garantie « Ligne de Crédit Confirmé » est destiné à permettre aux entreprises de bénéficier de crédits à court terme confirmés au moment où leurs besoins de trésorerie augmentent. La confirmation écrite engage la banque pour une durée de 12 à 18 mois, ce qui est essentiel pendant cette période de crise.

# Table ronde n° 3

## Le financement de l'entreprise dans la crise

Participaient à la table ronde :

Animateur :

**Thierry Bellot**, Expert-comptable,  
Commissaire aux comptes, Président du CIP National

Participants :

**Serge Bialkiewicz**, Président-Directeur Général  
de la Banque Delubac

**Agnès Bricard**, Expert-comptable,  
Commissaire aux comptes, Vice-Présidente du CSOEC

**Richard Renaudin**, Expert-comptable,  
Commissaire aux comptes,  
Président du groupe prévention de la CNCC

**William Nahum**, Expert-comptable,  
Commissaire aux comptes, Médiateur adjoint du crédit,  
Président de l'Académie des sciences  
et techniques comptables et financières



**Thierry Bellot**,  
Expert-comptable,  
Commissaire  
aux Comptes,  
Président  
du CIP National

### Thierry Bellot

Pour entamer la troisième table ronde de la journée, nous allons revenir sur la médiation du crédit, une institution récente qui mérite encore quelques éclaircissements. William Nahum, médiateur délégué en charge des réseaux socioprofessionnels, va nous apporter des compléments d'information sur les tiers de confiance et dresser un bilan d'activité de la médiation du crédit un an après sa création.



**William Nahum**,  
Expert-comptable,  
Commissaire  
aux Comptes,  
Médiateur adjoint  
du crédit,  
Président  
de l'Académie  
des sciences et  
techniques comptables  
et financières

### William Nahum

Je vais commencer par quelques chiffres de bilan sur médiation du crédit : 15 620 dossiers, dont 13 200 considérés comme éligibles, nous sont parvenus. Parmi les dossiers éligibles, 10 154 ont été instruits et clôturés (soit 80 %), avec succès dans deux cas sur trois. La notion de succès signifie que des démarches ont été entreprises auprès de la banque qui avait refusé au préalable la reconduction de crédits. En effet, nous n'acceptons pas de dossiers où le chef d'entreprise s'inquiète de la réaction de la banque avant même de l'avoir sollicitée. Dans ce cas précis, nous expliquons à l'entrepreneur que la solution réside dans la saisie du tribunal de commerce.

Ainsi, nous parvenons à renverser la première décision négative du banquier dans les deux tiers des cas par la médiation du crédit. Bien entendu, ce changement d'attitude de la banque nécessite des compromis et des aménagements de la part de l'entrepreneur. Il nous arrive ainsi d'enjoindre le dirigeant d'entreprise à changer sa stratégie de management pour susciter davantage de confiance chez le banquier.

Au total, nous avons conforté dans leur activité environ 7 000 entreprises, ce qui représente 1,5 milliard d'euros de crédit et 150 000 emplois. Sept médiateurs délégués, avec des domaines de spécialités différents, ont été désignés pour s'occuper notamment des relations avec les tribunaux de commerce. Nous nous réunissons tous les mardis afin de prendre des décisions

essentielles, à raison d'environ dix dossiers par séance en sélectionnant les plus « exemplaires », y compris pour les très petites entreprises. En complément de ces réunions, des services de médiation situés à Bercy, composés d'une trentaine de personnes, assurent le suivi des dossiers. Les médiateurs départementaux effectuent le même travail sur le terrain. D'ailleurs, si la médiation bloque au niveau départemental, elle peut être transmise, à la demande de l'entrepreneur ou du médiateur, au niveau national.

En réalité, beaucoup de demandes nous parviennent mais bien moins que ce que nous pensions au départ. Nous avons donc souhaité soulager les directeurs de la Banque de France du travail en amont, à caractères social, humain et technique, en désignant des tiers de confiance. Une première vague de tiers de confiance a surtout été constituée par des représentants du MEDEF, de la CGPME, des chambres de commerce, de l'UPA ou encore des chambres d'agriculture. Toutes ces organisations possèdent leur propre réseau capable de mailler le terrain au plan national.

Actuellement, nous avons regroupé 700 tiers de confiance, dont la plupart sont des salariés pour répondre plus aisément à des critères de disponibilité. Leur tâche est d'accueillir dans des délais très brefs les chefs d'entreprise demandeurs. Dans un premier temps, des conseillers téléphoniques reçoivent des appels et, après quatre minutes de conversation en moyenne, demandent si le chef d'entreprise souhaite rencontrer un tiers de confiance dans son département.

L'idée de départ de la médiation de crédit, comme l'avait indiqué le Président de la République, consistait à vérifier que les banques maintenaient leurs lignes de crédit pour les entreprises viables. Depuis, les tiers de confiance ont accueilli dans leurs rangs des spécialistes de la création d'entreprise. En effet, la crispation actuelle due à la crise entrave l'octroi de crédits. Nous avons donc mobilisé les réseaux spécialisés dans la création d'entreprise pour évaluer la viabilité d'un projet.

D'autres tiers de confiance s'occupent de l'investissement en capital et nous recourons aussi aux services d'experts-comptables. En outre, je prévois de développer le partenariat avec les représentants du Barreau dans l'optique d'une action de tiers de confiance. À terme, nous disposerons donc de 1 000 à 1 500 tiers de confiance.

## Thierry Bellot

Je confirme le bon fonctionnement de la médiation du crédit. Les dossiers en situation de blocage dans les départements remontent au niveau national qui réagit promptement.

Nous passons maintenant au sujet des entreprises en crise et de leur financement. Bien entendu, les entreprises en crise ont des besoins en financement qui augmentent, en raison de leurs résultats négatifs ; les fournisseurs perdent confiance (recours à des délais de paiement de plus en plus brefs), de même que les banquiers, plombés par des contraintes de niveau d'engagement vis-à-vis du BFR.

Dans ce cadre, la première difficulté consiste à trouver des diagnostics à court terme pour réaliser une analyse de la situation et lancer des opérations de redressement.

Le commissaire aux comptes participe à la détection précoce des difficultés des entreprises, ce qui en facilite bien sûr le règlement. Le commissaire aux comptes a une obligation d'alerte des dirigeants et du président du tribunal de commerce. Au-delà de ce rôle d'alerte, la mission permanente de certification et consolidation des comptes confère aux commissaires aux comptes un statut prépondérant dans la prévention des difficultés des entreprises.

Richard Renaudin déclinera tout d'abord la mission des commissaires aux comptes. Nous terminerons avec Agnès Bricard qui décrira le rôle de l'expert-comptable dans les entreprises en difficulté. Elle présentera également le CIRI et le CODEFI, institutions étatiques contribuant à faciliter les plans de restructuration financière des entreprises. Auparavant, Serge Bialkewicz nous aura exposé le type d'intervention de sa banque auprès des entreprises, dans le cadre de procédures amiables ou collectives.



**Richard Renaudin,**  
Expert-comptable,  
Commissaire  
aux Comptes,  
Président du groupe  
prévention de la CNCC

## Richard Renaudin

Pour appréhender correctement le rôle du Commissaire aux Comptes dans le cadre des entreprises en difficulté, il est impératif de rappeler le rôle exact de l'auditeur légal.

Il ne peut y avoir d'intervention sans texte, le principe de base étant édicté par l'article L. 822.11.II du Code de commerce :

*« Il est interdit au commissaire aux comptes de fournir à la personne ou à l'entité qui l'a chargé de certifier ses comptes, ou aux personnes ou entités qui la contrôlent ou qui sont contrôlées par celle-ci au sens des I et II (de l'article L. 233-3), tout conseil ou toute autre prestation de services n'entrant pas dans les diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes, telles qu'elles sont définies par les normes d'exercice professionnel mentionnées au sixième alinéa de l'article L. 821-1 ».*

*« A contrario, si une norme DDL définit l'intervention, il est possible de la réaliser dans l'entité "au-dessus" ou "en dessous" ».*

C'est donc dans le cadre de sa mission légale de certification, s'appuyant sur le principe de « continuité d'exploitation » (NEP 570) que le commissaire aux comptes va intervenir, ou dans le cadre de la « procédure d'alerte » visée à l'article L. 234-1 et suivant du Code de commerce.

Il ne peut y avoir de mission sans texte légal ou réglementaire de référence, ni intervention hors de ce contexte, l'exercice professionnel étant par ailleurs réalisé sous la supervision du H3C (Haut Conseil du Commissariat aux Comptes), agissant comme régulateur et responsable final du Contrôle de Qualité Professionnel.

Il faut enfin rappeler que nous intervenons auprès de 220 000 entreprises ou entités, à comparer aux 2 600 000 entreprises françaises, et que notre intervention s'exerce donc sur un périmètre restreint d'entreprises généralement les plus importantes.

Tout ce que nous allons développer sur « le financement de l'entreprise dans la crise » s'inscrit dans ce contexte économique, légal et réglementaire.

Le Conseil national de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) avait émis le souhait qu'une norme d'exercice spécifique soit créée pour les entreprises en difficulté. Toutefois, les discussions menées à ce sujet avec la chancellerie et le H3C ont rejeté cette proposition en estimant notamment que les normes actuelles sur les diligences directement liées à la mission étaient suffisantes pour l'exercice de notre mission dans le respect de la loi.

La crise actuelle a démontré l'impact de la faiblesse des fonds propres et des modes de financement. C'est pourquoi la norme d'exercice professionnel sur la continuité d'exploitation rappelle la vigilance nécessaire dont doit faire preuve le commissaire aux comptes sur les éléments susceptibles de mettre en cause la continuité d'exploitation. Néanmoins, je

rappelle que, si nous pouvons recommander des outils pertinents, la loi nous interdit de participer à l'élaboration de tableaux de bord, notre rôle se limitant à une appréciation et un constat en aval.

La mission légale du commissaire aux comptes va comporter une phase importante d'analyse des risques de l'entreprise, et notamment, à l'heure actuelle, des risques liés au mode de financement par l'entreprise de son cycle d'exploitation, de son évolution, qu'il y ait suppression ou recours accru. Le commissaire aux comptes insistera sur l'importance des outils à mettre en place dans l'entreprise, par la Direction, afin de lui permettre de procéder elle-même au suivi de ces risques :

- indicateurs identifiant les facteurs de risques,
- nature du système,
- fréquence d'utilisation,
- alimentation des données,
- destinataires,
- possibilité de mise en place de mesures correctives.

Le commissaire aux comptes ne met pas en place ces outils, mais diagnostique leur absence ou insuffisance, fait éventuellement des « recommandations » visant à les améliorer (DDL 9040 ou 9050), s'assure de leur fonctionnement.

Dans le cadre de la situation de trésorerie, les indicateurs pertinents sont :

- l'utilisation et les plafonds en matière :
  - d'escompte,
  - de découvert,
  - de lignes de crédits,
  - de crédit Inter-Entreprise (impact LME sur les petites et moyennes structures),
  - de contrats d'assurance crédit :
    - \* aval (clients),
    - \* amont (fournisseur) avec le risque de l'apprendre par le fournisseur,
- avec :
  - \* risques de remise en cause des lignes
- ou
- \* risques de réduction de ces lignes
- du fait :
  - \* de l'entreprise
- ou
- \* de l'environnement économique général (cas actuel) avec :
  - durcissement général des conditions de crédit,
  - variabilité forte des taux d'intérêt,
  - suppression de couverture d'assurance crédit par secteur d'activité,
  - échéance du terme d'un financement *in fine*,
  - non-respect des covenants bancaires conduisant à un risque d'exigibilité immédiate des dettes financières.

### Cas particulier :

Les relations Intra-groupe

Aspect :

- financement,
- opérationnel (contraintes d'achat, de vente...).

Analyse complémentaire :

- surface financière de la mère,
- obtention d'un engagement de soutien et capacité à l'honorer,
- formalisation de cet engagement (durée, portée, signataire, aval du Conseil d'administration,...).

Enfin :

- Importance des modifications des règles et méthodes comptables et sur l'utilisation des principes ou pratiques comptables critiquables.
- Importance des engagements hors bilan et passifs éventuels :
  - environnement,
  - opérations à terme,
  - opérations à l'export,
  - cautions données,
  - procès ou litiges,
  - risques fiscaux ou sociaux,
  - assurance.

Sur les seuls points relatifs au mode de financement, champ d'investigation déjà vaste, nécessitant la mise en place de procédures de suivi du contrôle interne de l'entreprise.

Entre mission d'alerte et mise sous sauvegarde, il est parfois (ou fréquemment...) reproché au commissaire aux comptes un déclenchement tardif de la procédure d'alerte visée à l'article 234-1 du Code de commerce.

Ce reproche traduit le sentiment d'une information « retardée » du Président du Tribunal de Commerce, et donc d'une négligence du commissaire aux comptes, en oubliant de prendre en compte le fait que l'information du Président du Tribunal de Commerce intervient dans le 4<sup>e</sup> temps (phase 2 de la procédure d'alerte) de la démarche du commissaire aux comptes :

Temps 1 : Appréciation de la continuité lors de l'arrêt des comptes.

Temps 2 : « Phase 0 » de la procédure d'alerte :  
Entretiens avec le dirigeant sur les difficultés.  
Art. L. 234.1 : « le commissaire aux comptes relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ».

Temps 3 : Phase 1 : Lettre recommandée au représentant légal de la société :  
réponse : analyse de la situation et mesures prévues.

Temps 4 : En cas de réponse ne permettant pas au commissaire aux comptes d'estimer que la continuité d'exploitation n'est pas compromise.

→ Lettre au dirigeant, demande de convocation du Conseil d'Administration et communication au Président du Tribunal de Commerce.

Cela étant, dès le 1<sup>er</sup> temps, l'entreprise peut demander :

- L. 611-3 : La désignation d'un mandataire *ad hoc* : non information du commissaire aux comptes.
- L. 611-4 : Une procédure de conciliation  
→ Information du commissaire aux comptes
- L. 620-1 : Une procédure de sauvegarde  
→ Non information préalable du commissaire aux comptes

La définition posée par la loi de cette procédure vise le « débiteur qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

On est très près des « relèves des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ».

Dans tous ces cas, l'intervention du commissaire aux comptes est transparente (non connue des tiers ou du Tribunal de Commerce), sauf utilisation, par le Président du tribunal de commerce, de l'article 611-2 du Code de commerce, sur la base d'informations extérieures (Greffes, injonctions, presse, Parquet,...).

Le commissaire aux comptes est soumis de par la loi (AN-L 820-5 et L. 822-15 du Code de commerce) à une obligation de secret professionnel, sauf alerte, révélation et démarches du Président du tribunal de commerce.

Je souligne aussi que l'arrêt d'une procédure empêche, dans les textes actuels, de reprendre la procédure à la phase où elle a été arrêtée, ce qui peut constituer une perte de temps considérable de plusieurs mois. Nous avons proposé d'y remédier en autorisant la reprise de la procédure là où elle avait été suspendue. Cette requête est désormais prise en compte dans le projet de loi Warsmann qui permettra d'accroître la rapidité et la pertinence de la réponse.

Enfin, la nouvelle définition légale de la sauvegarde complique la tâche du commissaire aux comptes car les critères ne sont plus uniquement financiers. Nous souhaitons, par conséquent, être inclus dans les procédures de mandat *ad hoc*, conciliation ou sauvegarde, au motif de notre rôle d'information essentiel. Avec les nouvelles DDL (Diligences directement liées à la mission) autorisées au commissaire aux comptes, nous

avons la possibilité d'intervenir pour valider un plan de cession, une attestation de créances ou encore dans le cas d'une convention de capital sur la *new money*. Tous ces éléments crédibilisent le projet d'autant plus qu'un tiers externe connaissant l'entreprise peut donner une opinion ou une attestation sur des éléments tangibles. Nous estimons que le travail réalisé en commun doit encore se développer dans l'intérêt de la poursuite de l'activité de l'entreprise.



Serge Bialkiewicz,  
Président-Directeur  
Général de la banque  
Delubac

### Serge Bialkiewicz

La banque Delubac, indépendante et familiale, possède un statut juridique particulier, celle de commandite simple. La banque a été créée en 1924 et je me suis associé à la famille fondatrice en 1988. Je suis chef d'entreprise en ma qualité d'associé premier gérant.

Notre bilan se chiffre à environ 420 millions d'euros avec 30 millions d'euros de fonds propres et des bénéfices de 2 200 000 euros.

Notre siège social se situe au Cheylar, en Ardèche, où se trouve la base informatique, comptable et administrative. Nos principaux bureaux sont à Paris, au 152 boulevard Haussmann, et nous possédons aussi des locaux à Lyon et Toulouse. D'ici un an et demi, nous prévoyons d'emménager dans un immeuble, au coin des rues d'Astorg et Roquépine.

Nous apportons le service bancaire aux entreprises en procédure collective, en pré-procédure collective ou en post-procédure collective. Nous possédons aussi une branche de services bancaires aux métiers de la gestion immobilière (administrateur de biens et syndic de copropriété). En outre, nous apportons des conseils en opérations financières.

Au sujet des procédures collectives, nos interventions s'effectuent essentiellement par mobilisation des créances que les entreprises détiennent sur leur propre

clientèle. De surcroît, nous mettons à la disposition de ces entreprises, par l'intermédiaire de l'administrateur judiciaire et du représentant des créanciers, le financement des salaires avec la garantie du GARP.

Nous comptons également mettre en place une intervention par affacturage d'ici un mois ou deux.

### Thierry Bellot

L'importance de l'offre, en matière de prévention des difficultés, et la confusion qu'elle peut créer chez les entrepreneurs ont été évoquées ce matin.

Nous pensons que les difficultés des entreprises relèvent de problématiques diverses qu'il convient de hiérarchiser par la réalisation précoce d'un diagnostic. Si le diagnostic opérationnel et financier est pertinent, le choix de la procédure judiciaire adaptée s'impose de lui-même. Nous pensons également que l'expert-comptable occupe une place privilégiée pour effectuer ce diagnostic, plus de 90 % des entreprises utilisant ses services. De plus, les missions de l'expert-comptable n'ont cessé de s'élargir, et il joue également un rôle d'accompagnement des entreprises en dédramatisant le contexte de crise, situation inévitable dans toute économie.



Agnès Bricard,  
Expert-comptable,  
Commissaire  
aux Comptes,  
Vice-Présidente  
du CSOEC

### Agnès Bricard

La Conférence Générale des Juges Consulaires de France dans sa revue « Le Juge de Commerce » de septembre 2009 a dressé un tableau des solutions les plus adaptées par type de difficultés le plus fréquemment rencontrées.

Une difficulté telle que l'insuffisance de fonds propres « relevée par les experts-comptables n'est pas appréciée de la même manière par un dirigeant de PME. C'est à ce titre que nous avons conçu un passeport de la relance sous forme d'une roue qui présente en central la PME et autour d'elle ses partenaires, et c'est

par type de partenaires (banques, fournisseurs, clients, actionnaires) que les solutions financières sont présentées. Le Congrès de l'Ordre des experts-comptables, qui se tiendra à Nantes les 14, 15 et 16 octobre prochain, marquera le lancement du passeport de la relance à destination des PME sous forme d'une roue, et d'un guide des missions de gestion et sortie de crise pour les experts-comptables au service de la pérennité des entreprises.

Pour répondre aux problématiques d'insuffisance de fonds propres des entreprises, nous avons créé à destination des PME il y a un an, une plate-forme d'intermédiation entre les investisseurs et les entreprises. Cette plate-forme a été mise en ligne sur le site d'OSEO [www.capitalpme.oseo.fr](http://www.capitalpme.oseo.fr), l'ensemble des acteurs économiques doivent être informés de l'existence de cette plate-forme car les apports financiers nécessaires en recapitalisation des entreprises apportent une aide considérable aux TPE-PME. Nous avons rédigé un dossier de présentation en ligne pour les entreprises. La base évaluation des experts-comptables [www.entrepriseprevention.com](http://www.entrepriseprevention.com) est également inscrite pour que les entreprises puissent donner une valeur à leur outil en vue de l'entrée des investisseurs financiers.

Par ailleurs, devant la multiplicité des fonds d'investissement, des *business angels*, le médiateur du crédit propose sur saisine en ligne [www.mediateurducredit.fr](http://www.mediateurducredit.fr) des références. Le médiateur du crédit est à l'origine de la création du fonds de développement et de consolidation de 200 millions d'euros qui permettra aux entreprises saisissant le médiateur du crédit d'en bénéficier.

Le passeport de la relance présente les différentes solutions d'OSEO qui finance notamment l'ensemble des encours clients dès lors qu'ils sont des acheteurs publics ou des grands donneurs d'ordres. OSEO « garantie » permet à hauteur de 90 % de conforter les banques dans leur octroi de crédit. L'expert-comptable doit en conséquence connaître les possibilités offertes par OSEO : Le passeport et les solutions présentées le lui permettent.

Les cotations d'assurance-crédit pour le poste clients génèrent des problèmes pour les entreprises qui étaient souvent averties au dernier moment de leur réduction ou perte de cotation. À l'initiative du médiateur du crédit René Ricol, il a été créé une assurance complémentaire CAP et CAP+ capable de prendre la relève car il était essentiel pour les entreprises de conserver leur capacité d'achat. La décision des Pouvoirs Publics en la matière a été primordiale, car le crédit inter-entreprises est dix fois plus élevé que le crédit bancaire.

Autre solution proposée, saisir la Commission des Chefs de Services Financiers (CCSF) sur Internet

[www.entreprise.gouv.fr](http://www.entreprise.gouv.fr), sans prévisionnel ni obligation de caution du dirigeant. Les règles auparavant applicables à Paris sont maintenant valables pour l'ensemble des Commissions des Chefs de Service Financiers, comme l'a précisé une circulaire d'Éric Woerth du 27 août dernier, avec en *sus* la possibilité d'inscrire les dettes à échoir à court terme (2 mois environ) dans les plans moratoriés.

Il est désormais possible de demander un différé à la commission des chefs de service, et sur la base d'une durée totale de 36 mois, voire même 48 mois dès lors que des plans provisoires sont proposés.

Le Président de la République Nicolas Sarkozy avait également spécifié dans son plan de relance que la restitution des crédits d'impôt pouvait se demander, sans compensation aucune avec des dettes fiscales même, de même nature.

Enfin, il convient de signaler la solution du CODEFI présidé par le Préfet. Les entreprises de moins de 400 salariés peuvent contacter leur préfet qui devient un acteur de la restructuration dans le cadre du maintien des emplois. Les entreprises de plus de 400 salariés, quant à elles, peuvent prendre un rendez-vous à Bercy pour demander à bénéficier du CIRI au niveau national. Je cède d'ailleurs la parole à Thierry Bellot pour une présentation du CIRI.

## Thierry Bellot

Les instructions, très favorables aux entreprises, données par le gouvernement aux pouvoirs publics traduisent la situation économique préoccupante des entreprises en France et du niveau de l'emploi. En effet et à titre d'exemple, l'octroi de prêts ou l'étalement de dettes sur plusieurs années, sans même vérifier la capacité de remboursement, représente une démarche exceptionnelle. De mon point de vue, les dettes vont s'accumuler et il conviendra de les régler un jour ou de constater leur irrécouvrabilité.

Le CIRI, Comité interministériel de restructuration industrielle, est situé à Bercy. Il est doté de moyens quantitatifs très limités, avec seulement cinq rapporteurs, et ne détient aucun pouvoir décisionnel. En réalité, le CIRI joue un rôle de médiation entre l'entreprise, les actionnaires et ses principaux créanciers. Même en l'absence de pouvoir décisionnel, l'avis du CIRI est essentiel, notamment sur les dossiers à caractère politique et social, car il exprime la position des pouvoirs publics.

J'exprime aussi ma satisfaction sur l'amélioration des relations avec les assureurs crédit, en raison peut-être de la réflexion menée par Bercy sur leur futur statut. Je peux témoigner de leur présence à des réunions du CIRI, qui fournit un travail remarquable, en particulier dans les zones d'emplois à risque.

### Agnès Bricard

Je poursuis mon intervention en vous informant que le passeport de la relance sous forme d'une roue à destination des entreprises est consultable sur internet non seulement sur le site des experts-comptables [www.experts-comptables.fr](http://www.experts-comptables.fr) mais également sur les sites d'OSEO, de l'APCE, de la Préfecture de Paris, des CCI, du site gouvernemental [www.pme.gouv.fr](http://www.pme.gouv.fr), et bien d'autres et notamment les sites des Universités pour sensibiliser les étudiants au management de la crise. Chacun pourra télécharger les solutions financières sous forme de mode opératoire de la roue de la relance.

Notre démarche prochaine est de mettre en place des alertes professionnelles bien en amont des alertes légales, afin d'assurer la pérennité des entreprises. Ces alertes peuvent se déclencher à partir notamment du plan de comptes au bénéfice du dirigeant pour qu'il choisisse le plus rapidement possible la meilleure solution accompagné de son expert-comptable et adaptée aux entreprises. Cette nouvelle démarche d'anticipation s'inscrit dans la politique de l'Intelligence économique souhaitée par les Pouvoirs Publics adaptée aux entreprises.





**Reinhard Dammann,**  
Avocat  
(Clifford Chance)

## Reinhard Dammann

La question au cœur de mon intervention est la suivante : la France est-elle une destination de choix pour les entreprises étrangères qui souhaitent ouvrir une procédure de prévention (mandat *ad hoc*, conciliation ou sauvegarde) ? Je vais donc essayer de dresser un tableau de la compétitivité et de l'attractivité du droit français en comparaison avec l'Allemagne, l'Angleterre et les États-Unis. Nous verrons que le droit français se porte très bien et possède des produits à exporter (mandat *ad hoc*, conciliation et sauvegarde) sans équivalents dans les autres pays. En clair, la France a un rôle intéressant à tenir dans l'exportation juridique.

Au contraire, l'Allemagne est dépourvue de procédure de prévention et cherche justement à s'inspirer des modèles français et anglais pour remédier à cette lacune juridique. Auparavant, l'Allemagne disposait d'un système très simple qui consistait à éliminer les entreprises réalisant des mauvaises performances. Cependant, Berlin s'est aperçu que ces entreprises-là devenaient parfois majoritaires en nombre et que ce système était, par conséquent, intenable.

L'Allemagne procède maintenant au sauvetage de toutes les entreprises pour empêcher les liquidations au bénéfice des créanciers. Ce changement d'orientation politique a commencé à la fin des années 1990 et se poursuit actuellement. L'État intervient à présent dans la vie économique, comme nous pouvons le constater avec le cas du sauvetage d'Opel. Le modèle français qui consiste à venir en aide aux entreprises et à privilégier la prévention constitue donc une source d'inspiration pour l'Allemagne, susceptible de se concrétiser dans la prochaine réforme.

Nous allons maintenant nous tourner vers l'Angleterre. Les procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation soulèvent des questions de compétence et de droit matériel. L'Angleterre possède un système de procédure amiable appelé CVA (*Company Voluntary Arrangement*), procédure dans laquelle le juge n'intervient pratiquement pas. Les créanciers sont convoqués dans une assemblée pour voter, à une majorité qualifiée, sur un plan de restructuration de l'endettement chirographaire.

Le Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité prévoit que le tribunal compétent est celui où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur, le fameux « COMI ». C'est sur ce fondement qu'une procédure de sauvegarde pour la société britannique Eurotunnel a pu être ouverte à Paris. Cette règle du droit communautaire ne s'applique toutefois pas au mandat *ad hoc* et à la conciliation, car ces deux procédures sont absentes de l'annexe A du Règlement communautaire. La chancellerie a considéré que le mandat *ad hoc* et la conciliation ne pouvaient pas être assimilés à des procédures d'insolvabilité, sur la base des critères retenus dans le droit communautaire.

À l'inverse, l'Angleterre a inscrit la procédure CVA dans l'annexe A. Une telle procédure ouverte à Londres est donc reconnue dans l'ensemble de la Communauté européenne et interdit le déclenchement d'une procédure concurrente ailleurs en Europe pour la même société.

En France, le mandat *ad hoc* et la conciliation, qui se situent donc en dehors du champ du droit communautaire, relèvent du droit international privé de droit commun. Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de Cassation possède un ton étonnamment libéral, notamment sur l'ouverture de procédures collectives en France pour des sociétés étrangères. Il suffit pour cela d'un seul créancier français, d'un seul immeuble ou d'un seul contrat signé en France. Par conséquent, rien n'empêche de fonder la compétence d'un juge consulaire pour ouvrir une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation à l'égard d'une société étrangère qui le demande par une de ses filiales françaises (dans le cas d'une restructuration). Le juge consulaire va ainsi être doté d'une compétence internationale pour traiter le dossier de la société étrangère et, en même temps, autoriser les négociations avec les créanciers de la filiale française. Cependant, ces procédures ne sont pas

reconnues en tant que tel à l'étranger, contrairement au CVA anglais.

Par ailleurs, le CVA n'inclut pas la possibilité de suspension des poursuites, sauf pour les petites entreprises possédant un moratoire entre un et trois mois conditionné par un chiffre d'affaires inférieur à 6,5 millions de livres sterling et/ou des actifs inférieurs à 3,26 millions de livres sterling et/ou moins de 50 salariés (deux critères doivent être remplis sur les trois).

La grande différence du CVA avec la conciliation réside dans la nécessité de convoquer une assemblée de créanciers déniait tout aspect confidentiel à la procédure. D'ailleurs, cette assemblée ne concerne que les créanciers chirographaires. Les autres créanciers peuvent exécuter des sûretés en l'absence de tout moratoire. En France, au contraire, il existe une sorte de moratoire convenu *de facto* avec les principaux créanciers, comportant une garantie de confidentialité.

Toutefois, on peut imposer la règle de la majorité à des créanciers minoritaires en droit anglais. Cette majorité est composée d'un nombre supérieur à la moitié de créanciers chirographaires qui, en outre, doivent représenter plus de 75 % du montant des créances. Si ces conditions sont remplies, il devient alors possible d'imposer aux créanciers chirographaires une restructuration (abandon de créances, rééchelonnement des dettes, conversion de créances en capital...).

En France, une réflexion approfondie a été menée sur l'éventualité d'introduction du concept de majorité dans la conciliation, mais le législateur a estimé, à juste titre selon moi, que cette procédure relevait du droit commun consensuel et qu'une définition précise de la majorité serait préjudiciable pour la confidentialité.

Les CVA affichent d'ailleurs un taux de réussite assez modeste. Pourtant, dans certains cas, des entreprises étrangères ont opté pour un CVA afin, par exemple, de convertir la dette obligataire. Toutefois, le droit français me paraît plus intéressant globalement.

La procédure de sauvegarde en droit anglais (*Administration*) était proche, à l'origine, de la liquidation judiciaire en France, avec la pratique du dessaisissement. Le droit anglais s'est transformé en 2000 et l'administrateur doit maintenant étudier la possibilité de sauver l'entreprise. La vente de l'entreprise, à la charge de l'administrateur (et non du juge comme en France), est envisagée en cas de sauvetage impossible. Statistiquement, seules 2 à 3 % des entreprises sont placées en mode « sauvegarde » en Angleterre, les 97 % restant étant vendues ou liquidées. En réalité, l'administrateur se laisse mandater par les créanciers pour servir l'intérêt des créanciers et non celui de l'entreprise.

Il est à noter que la sauvegarde du droit français est inscrite dans l'annexe A du droit communautaire. Toutefois, la loi anglaise prévoit une combinaison

possible de la sauvegarde avec un *Scheme of Arrangement*, une procédure de droit des sociétés permettant d'imposer une solution à la majorité de 75 % du montant des créances ajoutée à la majorité des créanciers. Le *Scheme of Arrangement* consiste, en définitive, à regrouper des créanciers en différentes classes homogènes (obligataires, chirographaires, hypothécaires). Lors du vote, il est possible de proposer un plan d'apurement du passif dans une optique de continuité d'activité. Néanmoins, cette procédure coûte excessivement cher.

En outre, du point de vue de l'efficacité, l'*Administration* tient moins de la sauvegarde que de la liquidation. Du reste, le vote à la majorité des deux tiers en France s'avère beaucoup moins contraignant que les 75 % requis en Angleterre et, de ce point de vue, il est logique que Goldman Sachs et Deutsche Bank, les banques d'affaires qui ont piloté la restructuration d'Eurotunnel, aient opté pour le droit français, en dépit de leur inclinaison naturellement favorable au droit anglais.

Dans les deux pays que nous avons étudiés, le recours au vote des créanciers amène à la constitution de classes homogènes parmi ceux-ci. On pourrait alors reprocher à la procédure de sauvegarde française de mélanger les différentes classes de créanciers, surtout après la nouvelle définition des comités de créanciers. Les membres de ces comités défendent bien souvent des intérêts totalement divergents. Certes, ce système présente l'avantage d'une grande efficacité, mais peut aussi conduire à une disparition d'hypothèques en cas de conversion en capital des créances.

Au contraire, dans les droits allemand, anglais ou américain, le juge peut appuyer sa décision sur une majorité de classes de créanciers et débouter les classes minoritaires. Ce processus se déroule en toute transparence et le juge est chargé de trancher en dernier ressort. De surcroît, il possède la liberté de s'affranchir du refus d'un comité de créanciers au bénéfice de l'intérêt supérieur du redressement de la société. Malgré les avantages du droit français, cet exemple pourrait inspirer des modifications dans la manière de réunir un comité unique de créanciers.

Par ailleurs, le *Best Interest Test* du droit anglo-saxon me paraît constituer une initiative intéressante. Dans le *Best Interest Test*, une évaluation du gain des créanciers en cas de liquidation immédiate est calculée. Le juge est donc amené à étudier si la solution proposée correspond à un intérêt collectif. Ce procédé comporte néanmoins un risque accru de retard, en raison de l'intervention d'experts-comptables ou d'experts financiers chargés de calculer finement la meilleure solution. Cette solution peut être qualifiée de plus équitable, mais aussi plus lente et plus onéreuse.

En revanche, le droit français a tendance à accorder une plus grande confiance au tribunal, dans un souci

d'efficacité. Dans une minorité de cas plus complexes ou singuliers, il revient au juge de déterminer le traitement particulier à appliquer. Le droit français correspond à un système à géométrie variable qui s'appuie sur de grands principes du Code civil et du Code du commerce en permettant au juge de les réajuster pour en améliorer le fonctionnement. Le droit anglo-saxon s'intéresse davantage aux détails et coûte plus cher. Il se révèle aussi plus rassurant pour les créanciers qui ont une vision plus claire de la procédure.

En conclusion, l'efficacité du droit anglais constitue un mythe auquel il est nécessaire de mettre fin. Le droit français ne souffre pas de la comparaison avec le droit anglo-saxon. Néanmoins, on pourrait réfléchir à une meilleure organisation des comités de créanciers. La définition de la composition du comité des établissements de crédit a certainement été adoptée trop rapi-

dement, en l'absence d'une large consultation sur le décret. Le mélange de la totalité des créanciers bancaires avec les cessionnaires peut éventuellement conduire à une solution déraisonnable. Je pense donc qu'une réflexion doit être menée sur la façon de protéger les créanciers bénéficiaires en évaluant leurs gains en cas de liquidation judiciaire. On ne peut pas imposer à un créancier une conversion de sa créance en capital.

De surcroît, je pense que la France devrait envisager une promotion des procédures de conciliation et du mandat *ad hoc* à l'étranger pour obtenir leur reconnaissance internationale. J'estime que ces deux procédures ont leur place dans l'annexe A du Règlement communautaire, au même titre que le CVA. Le modèle français de prévention est un véritable produit d'exportation susceptible de convaincre les grands groupes de se restructurer à Paris plutôt qu'à Londres.

