

RAPPORT D'INFORMATION SUR LES OUTILS JURIDIQUES DE PREVENTION ET DE TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

Sénat

[> Lien vers le rapport](#)

Les sénateurs François BONHOMME (LR, Tarn-et-Garonne) et Thani MOHAMED SOIHILI (RDPI, Mayotte), ont présenté, le 19 mai 2021, leur **rapport d'information sur les outils juridiques de prévention et de traitement des difficultés des entreprises à l'aune de la crise de la covid-19**.

CE QUE DIT LE RAPPORT

❖ L'impact de la crise sanitaire sur les défaillances d'entreprises

Le rapport dresse un **constat positif** concernant les défaillances d'entreprises durant la crise du Covid-19 : leur nombre est passé de 52 000 environ en 2019 à 32 000 en 2020, soit une diminution de plus de 40 %, s'expliquant par la « *perfusion* » financière mise en place par le **Gouvernement**.

Néanmoins, les rapporteurs craignent que la crise sanitaire puisse se traduire, **à mesure que les aides publiques diminueront**, par la **défaillance et la disparition de nombreuses entreprises viables**, confrontées à de graves problèmes de liquidité alors qu'elles dégagent, à moyen et long terme, des bénéfices suffisants pour couvrir leurs besoins de financement.

D'autre part, ils mettent en avant le risque de voir se **multiplier les entreprises « zombies »**, insuffisamment rentables pour faire face à une dette trop lourde, en même temps qu'aux attentes de rémunération des détenteurs de capital.

La mission d'information formule donc **54 propositions** afin que le droit français puisse :

- **mieux prévenir les difficultés des entreprises**, en structurant davantage l'offre existante et en comblant les failles (I) ;
- **mieux les traiter**, en favorisant des mécanismes de restructuration ou de cessation d'activité plus favorables au rebond de l'activité économique (II) ;
- **mieux les juger**, grâce à **l'unification du contentieux des entreprises en difficulté devant des juridictions commerciales modernisées** (III).

I) Mieux prévenir : consolider les outils de prévention et de traitement précoce des difficultés des entreprises

❖ Améliorer l'information comptable et financière

Le rapport constate la nécessité **d'améliorer l'accès des dirigeants à la formation continue à la gestion d'entreprise**. L'offre existe et les formations peuvent être prises en charge financièrement mais il convient, selon eux, de mieux faire connaître cette offre et de **sensibiliser les dirigeants de TPE-PME à l'importance d'une telle formation**. De même, le rapport souhaite inciter les chefs d'entreprises à **avoir recours aux services des professionnels du chiffre**.

Le rapport recommande donc de :

- **ériger en mission prioritaire des réseaux consulaires la promotion et le développement de la formation continue à la gestion d'entreprise** (recommandation n°1) ;
- **Définir un socle de prestations d'expertise comptable** (dépôt des comptes annuels, établissement d'un plan de financement) ouvrant droit à un **soutien financier des pouvoirs publics, sous conditions d'éligibilité** (recommandation n°2) ;
- **Réorienter les missions des centres et associations de gestion** agréés vers le soutien à la **gestion financière prévisionnelle** (recommandation n°3).

❖ Coordonner les acteurs et orienter les dossiers les plus difficiles vers les tribunaux

Si le rapport constate que la **grande pluralité des acteurs** chargés de l'accompagnement des entreprises en difficulté n'est pas, en elle-même, dommageable, il considère néanmoins que **l'offre** actuelle est extrêmement **dispersée**, pouvant amener à un **souci de lisibilité** et à un **défaut de coordination** pour les entrepreneurs. Le rapport préconise de :

- **créer une plateforme d'information** destinée aux entreprises en difficulté, recensant l'ensemble des outils et interlocuteurs disponibles dans chaque département (recommandation n°4) ;
- **encourager la conclusion de contrats départementaux de prévention** pour coordonner l'intervention des acteurs locaux (recommandation n°5) ;
- **imposer aux créanciers publics d'informer le débiteur de l'existence des procédures amiables et collectives** de traitement des difficultés des entreprises à l'occasion de tout impayé. Imposer aux établissements de crédit et établissements financiers une obligation similaire en cas d'incident (recommandation n°6) ;

De même, le rapport conclut que l'écosystème français de la prévention des difficultés des entreprises souffre également du **cloisonnement des informations** permettant d'anticiper celles-ci ou de les détecter de manière précoce. Le rapport préconise de :

- **autoriser la communication au président du tribunal des informations utiles** à l'exercice de sa mission de prévention **avant la convocation du dirigeant** (recommandation n°7) ;
- **imposer à l'administration fiscale et aux organismes de sécurité sociale de transmettre au greffe** du tribunal compétent **la liste des entreprises présentant un retard de plus de 3 mois** dans le paiement de leurs impôts et cotisations (recommandation n°8) ;
- **mettre en place un système d'information commun** aux administrations et juridictions pour la **détection des « signaux faibles »** (recommandation n°9) ;

De plus, le rapport considère que **la réticence des chefs d'entreprise** à se tourner vers le tribunal de commerce lorsqu'ils rencontrent des difficultés résulte du fait que le tribunal de commerce reste principalement **associé aux procédures collectives**, notamment celles où le débiteur est dessaisi et qui peuvent conduire à la disparition de l'entreprise. Le rapport préconise de :

- **Autoriser les juges à tenir les entretiens de prévention en dehors des locaux du tribunal** (recommandation n°10) ;

Le rapport constate que **les procédures amiables** de traitement des difficultés des entreprises prévues par le code de commerce **restent trop peu utilisées** notamment chez les PME : selon les statistiques du ministère de la justice, le nombre total de mandats ad hoc et de procédures de conciliation ouverts en 2019 s'est élevé à 2 613, à comparer aux 44 896 nouvelles procédures collectives. Le rapport préconise de :

- **Pérenniser la faculté pour le président du tribunal de suspendre les poursuites de certains créanciers** et de **reporter le paiement des sommes dues** pour la durée de la procédure de conciliation (recommandation n°11) ;
- **Fixer une grille tarifaire indicative** pour la rémunération des mandataires ad hoc et conciliateurs (recommandation n°12) ;
- **Développer les dispositifs de prise en charge des frais liés aux procédures amiables pour les PME**, sous forme d'assurance ou d'aide publique (recommandation n°13).

Enfin, le rapport propose en cas de besoin, de **développer le vivier des mandataires ad hoc et conciliateurs**, en recourant notamment aux professionnels du droit et du chiffre ou aux chambres consulaires (recommandation n°14).

II) Mieux traiter : renforcer l'efficacité de nos procédures collectives

❖ Mieux évaluer la législation et assurer sa cohérence

Le rapport constate que le législateur **manque de données fiables et complètes** afin de réformer utilement le droit des entreprises en difficulté. Il propose donc de :

- **doter les pouvoirs publics des outils statistiques nécessaires** pour mesurer l'efficacité de nos procédures collectives. En particulier, **constituer les bases de données nécessaires au calcul du taux de réussite des plans de sauvegarde et de redressement** sur une longue durée (recommandation n°15) ;
- **améliorer l'information statistique sur le recours aux sûretés personnelles et réelles** pour garantir les prêts aux entreprises (recommandation n°16) ;

Enfin, le rapport déplore que les acteurs économiques cherchent à **contourner**, grâce à des mécanismes contractuels, **les règles d'ordre public** imposées par la loi pour **le règlement des créances en procédure collectives** et propose de :

- **veiller à la cohérence entre le droit des sûretés et le droit des entreprises en difficulté**. Empêcher la démultiplication des atteintes à la discipline des créanciers en procédure collective (recommandation n°17).

❖ Restructurer plus efficacement

1. Bien transposer la directive Restructuration et insolvabilité

Le rapport conclut que la transposition prochaine de la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 du Parlement européen et du Conseil, appelée **directive « Restructuration et insolvabilité »**, est l'occasion de **moderniser les procédures de restructuration judiciaire**. Le rapport rappelle que le Gouvernement a déjà, par le biais d'un **avant-projet d'ordonnance**, effectué **plusieurs choix de transposition**.

Dans ce cadre, le rapport préconise de :

- confirmer le choix du Gouvernement de **modifier les conditions d'adoption du plan de restructuration dans l'ensemble des procédures** de sauvegarde comme en procédure de redressement judiciaire (recommandation n°18) ;
- **prévoir expressément que les détenteurs de capital d'une PME peuvent apporter une contribution non monétaire à la restructuration**, par exemple en mettant à profit leur expérience, leur réputation ou leurs contacts professionnels (recommandation n°19) ;
- **Revoir la procédure de restructuration applicable aux PME** (sans classes distinctes de parties affectées) pour la rendre conforme à la directive (recommandation n°20) ;
- **Ouvrir une voie de recours rapide** spécifique à l'encontre de la **décision de répartition en classes des parties affectées** (recommandation n°21) ;
- **Confirmer le choix d'attribuer à la fois au débiteur et aux créanciers l'initiative du projet de plan**. Néanmoins, en procédure de sauvegarde, réserver cette initiative au débiteur pendant une durée de quatre mois (recommandation n°22) ;
- **Réserver aux PME la faculté, pour le débiteur, de s'opposer à la mise en œuvre du mécanisme d'« application forcée interclasse »** en procédure de sauvegarde. Supprimer ce pouvoir de blocage en procédure de redressement (recommandation n°23) ;
- **Préciser les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à la règle de « priorité absolue »**, en réservant un traitement particulier aux exploitants personnes physiques ou associés de TPE-PME (recommandation n°24) ;
- **Réserver aux PME ayant opté pour le système des « classes de parties affectées » la faculté de reprendre la procédure suivant les règles de droit commun**, en vue de l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement (recommandation n°25).

2. Aller au-delà de la directive

Le rapport propose de :

- **envisager la fusion des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire** (recommandation n°26).
- tenir compte de **l'obsolescence du critère de la cessation des paiements** (reco n°27) :
 - en permettant au ministère public de **requérir l'ouverture d'une procédure de restructuration judiciaire** s'il résulte d'un faisceau d'indices que l'entreprise est insolvable ;
 - en **facilitant l'annulation d'actes de gestion inconsidérés** antérieurs à la cessation des paiements.
- **imposer des garde-fous pour éviter les cessions à vil prix** d'entreprises en procédure collective (recommandation n°28).

❖ Favoriser la poursuite de l'aventure entrepreneuriale

Le rapport propose de :

- **autoriser la reprise d'une entreprise en difficulté par l'exploitant personne physique, les dirigeants de la personne morale ou leurs proches**, si leur offre correspond au meilleur intérêt des créanciers, et en prenant en compte la contribution personnelle des dirigeants de PME à la viabilité de leur entreprise (recommandation n°29) ;
- **Étendre le bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel sans liquidation aux personnes morales**, afin de mettre fin à une différence de traitement entre petits entrepreneurs exploitant personnellement ou sous forme sociétaire (recommandation n°30).

❖ Protéger le patrimoine personnel des entrepreneurs

Le rapport propose de :

- **étendre aux autres sûretés personnelles le formalisme exigé pour la validité du cautionnement consenti par une personne physique**, ainsi que les autres protections aujourd'hui prévues par le code de la consommation à l'occasion de la prochaine réforme du droit des sûretés (recommandation n°31) ;
- **étendre à la procédure de redressement judiciaire la protection dont bénéficient les garants personnes physiques** en cas d'adoption d'un plan de sauvegarde (recommandation n°32) ;
- **prendre en compte l'ensemble des dettes contractées par une personne physique**, y compris pour les besoins de son activité professionnelle, **pour l'appréciation du droit à l'ouverture d'une procédure de surendettement** (recommandation n°33) ;
- en cas de besoin, **mieux orienter les dirigeants d'entreprise en difficulté vers les procédures de surendettement** (recommandation n°34).

❖ Revoir le régime de la faillite et des interdictions professionnelles

Le rapport propose de **réserver au ministère public**, gardien de l'ordre public économique, **la faculté de saisir le tribunal aux fins de prononcer la faillite personnelle** d'un dirigeant **ou une interdiction professionnelle** (recommandation n°35).

❖ Accélérer et faciliter les opérations de liquidation

Le rapport préconise de :

- **rétablir le débiteur personne physique dans ses droits professionnels dans un délai maximal de 3 ans** suivant l'ouverture d'une procédure de liquidation, et geler à cette date l'actif liquidable (recommandation n°36) ;
- dans le cas où la cession d'un ou plusieurs fonds paraît envisageable quoique l'activité de l'entreprise ait cessé, **permettre au juge-commissaire de renvoyer l'affaire devant le tribunal aux fins d'adoption d'un plan de cession** (recommandation n°37).

III) Mieux juger : créer la juridiction économique du XXI^{ème} siècle

❖ Unifier le contentieux pour créer un véritable tribunal des affaires économiques

1. La création d'un tribunal des affaires économiques

Dans la continuité des travaux antérieurs du Sénat, la mission préconise de revoir l'organisation judiciaire pour créer une « **véritable justice économique** », en confiant au tribunal de commerce une compétence exclusive sur l'ensemble des mesures et procédures relevant du livre VI du code de commerce, quel que soit le statut du débiteur.

L'ensemble des entreprises et des personnes non commerçantes, quels que soient leur statut et leur secteur d'activité, relèveraient ainsi de la même juridiction lorsqu'ils sont en difficulté, ce qui permettrait « **un traitement plus homogène et efficace des affaires, dans une logique de bloc de compétence** ».

Le rapport propose de :

- confier au tribunal de commerce une compétence exclusive sur l'ensemble des mesures et procédures relevant du livre VI du code de commerce, quel que soit le statut du débiteur (recommandation n°38) ;
- renommer le tribunal de commerce « **tribunal des affaires économiques** », pour mettre en cohérence sa dénomination avec sa compétence étendue (recommandation n°39) ;
- attribuer au tribunal de commerce le contentieux des baux commerciaux pour tout litige relatif au bail du débiteur dans une procédure collective (recommandation n°42) ;
- attribuer également au tribunal de commerce le contentieux des baux commerciaux, des baux professionnels et des conventions d'occupation précaires lorsque les deux parties relèvent de sa compétence ordinaire (recommandation n°43).

2. La nécessité de préserver les garanties actuelles bénéficiant aux professions libérales

Néanmoins, le rapport rappelle que si les acteurs de la procédure sont unanimement favorables à ce transfert de compétence, les agriculteurs et les professions libérales émettent des réserves :

- Les membres de certaines professions réglementées et les avocats notamment, ont exprimé des inquiétudes lors des auditions à l'idée que leurs membres puissent relever d'une juridiction économique composée de chefs d'entreprise.

Le rapport ajoute que l'extension de l'électorat et de l'éligibilité des juges consulaires aux membres des professions réglementées doit leur permettre d'être représentés au sein du tribunal. De plus, le livre VI du code de commerce comporte des dispositions spécifiques aux professions réglementées, prévoyant notamment une implication des instances ordinales ou professionnelles dans la procédure, que les rapporteurs n'entendent pas remettre en cause.

Le rapport propose donc de :

- maintenir les règles propres aux exploitants agricoles et aux professions libérales, y compris réglementées, en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises (recommandation n°40) ;
- Former les juges consulaires aux spécificités des nouveaux ressortissants du « **tribunal des affaires économiques** » (recommandation n°41).

❖ Continuer de moderniser la juridiction commerciale

1. Faire évoluer les modalités d'élection des juges consulaires

Le rapport propose de :

- **élargir le corps électoral des juges consulaires et l'éligibilité à ces fonctions** aux agriculteurs et personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris réglementée, pour prendre en compte l'extension de compétence de la juridiction (recommandation n°44) ;
- **tirer les conséquences sur le régime des incompatibilités** applicable aux juges consulaires de l'extension de l'éligibilité aux professions judiciaires réglementées (recommandation n°45) ;
- **mieux encadrer la participation des anciens juges du tribunal** au corps électoral des juges consulaires (recommandation n°46).

2. Renforcer les garanties entourant le statut des juges consulaires

Le rapport propose de :

- **limiter le nombre de mandats de juge consulaire à 5** dans le même tribunal, qu'ils soient successifs ou non (recommandation n°47) ;
- **encourager les premiers présidents de cour d'appel à se saisir pleinement de leurs prérogatives en matière disciplinaire** pour assurer le bon fonctionnement des juridictions commerciales (recommandation n°48) ;
- **instaurer une obligation de formation pour les présidents de tribunaux de commerce** à leur prise de fonctions (recommandation n°49) ;

3. Parachever la spécialisation de certains tribunaux de commerce

Les rapporteurs souhaitent renforcer le **rôle des tribunaux spécialisés (TCS)** auxquels ils voient plusieurs avantages :

- Ils disposent d'une masse critique de juges consulaires rompus aux procédures collectives,
- Ils diminuent les risques éventuels de conflit d'intérêts.

Selon le rapport, la spécialisation doit permettre, in fine, « **d'accroître la qualité de la réponse judiciaire, sa prévisibilité et donc, la sécurité juridique, grâce à l'expertise acquise par les juges** ».

Il recommande donc de :

- **aligner la compétence des tribunaux de commerce spécialisés (TCS) en procédures collectives sur les seuils prévus pour la constitution obligatoire de classes de parties affectées** (recommandation n°50) ;
- **Réévaluer la répartition des TCS sur le territoire** et, le cas échéant, la faire évoluer (recommandation n°51) ;
- **envisager l'extension outre-mer des tribunaux de commerce spécialisés** en matière de procédure collective (recommandation n°52).

4. Écarter la question de l'échevinage

Les rapporteurs ne **souhaitent pas préconiser la généralisation de l'échevinage** pour plusieurs raisons :

- l'hostilité des principaux acteurs dont les juges consulaires ;
- la qualité des décisions des tribunaux de commerce qui n'est pas contestée ;
- en cas de recours, le litige est jugé par la cour d'appel, composée de magistrats professionnels ;
- la création du statut des juges consulaires qui a permis de renforcer l'impartialité du tribunal ;
- le contexte budgétaire difficile rendant impossible la création de centaines de postes de magistrats.

Ils préconisent donc de :

- **écarter toute évolution générale vers l'échevinage** de la future juridiction des affaires économiques (recommandation n°53) ;
- en cas de réflexion sur l'échevinage, **la circonscrire aux tribunaux de commerce spécialisés, après une expérimentation** (recommandation n°54).