

87.16

Convention de recherche n°87-05-046-OO-210-7501

FACULTE de DROIT
UFR de DROIT des AFFAIRES
PARIS I - PANTHEON-SORBONNE

Les AUXILIAIRES de JUSTICE et les PROFESSIONNELS
SPECIALISTES des ENTREPRISES en DIFFICULTE

Convention de recherche n°87-05-046-00-210-7501

**FACULTE de DROIT
UFR de DROIT des AFFAIRES
PARIS I - PANTHEON-SORBONNE**

**Les AUXILIAIRES de JUSTICE et les PROFESSIONNELS
SPECIALISTES des ENTREPRISES en DIFFICULTE**

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES.

U.F.R. de DROIT DES AFFAIRES DE L'UNIVERSITE DE PARIS I
PANTHEON-SORBONNE.

OBJET DE L'ENQUETE :

La réforme du droit des entreprises en difficultés repose sur trois lois fondamentales :

- la loi n°84- 148 du 1er mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.
- la loi n°85- 98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.
- la loi n°85- 99 du 25 janvier 1985, relative aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise.

Le traitement judiciaire des entreprises en difficultés étant conçu en fonction de la création de nouvelles professions, mais aussi par l'association à la prévention et aux solutions de professionnels partenaires nécessaires des entreprises qu'elles soient in bonis ou en état de cessation des paiements, notamment les commissaires aux comptes dont les fonctions sont déterminantes dans les "alertes" de la loi de 1984, ou les banquiers dont bien des dispositions légales, directement ou, le plus souvent indirectement, envisagent l'influence. Aussi en raison du rôle déterminant que des professionnels sont appelés à jouer dans le sauvetage de l'entreprise a-t'il été prévu d'enquêter sur leur perception de la réforme.

1) Les commissaires aux comptes interviennent à différentes périodes de la vie des entreprises en difficultés. Tout d'abord pour celles qui doivent tenir des documents prévisionnels, ils présentent des observations dans leur rapport qui plus est, il leur appartient, sous peine d'engager leur propre responsabilité, de déclencher et de suivre le déroulement d'une alerte des organes de l'entreprise au cas de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation . Ils sont aussi tenu de révéler au Parquet les infractions comme celles constitutives de banqueroute. Etant signalé que la non déclaration de cessation des paiements n'est plus une infraction (d'ou le regret de certains de ne plus disposer de cette "arme" commode). enfin, on le sait leur mission générale ne prend pas fin avec l'ouverture d'une procédure, ce qui pose la question de leur place effective par rapport aux mandataires de justice (v. infra).

2) Le banquier de l'entreprise est aussi un observateur et un partenaire privilégié, même s'il ne peut être totalement impartial. Il dispose par nécessité professionnelle d'informations confidentielles. Son influence est déterminante dans la manifestation de la cessation des paiements, comme elle le sera

pour la préparation des projets de restructuration qu'ils soient amiables, administratifs ou judiciaires. Dès lors l'avenir de l'entreprise en est inséparable et la prévention passe par ces professionnels qui disposent de sources préférentielles de renseignements qui leur sont fournis notamment par la Banque de France. Aussi est-il utile de comparer leur rôle pragmatique aux vues théoriques sur les groupements de prévention agréés.

3) Il faut aussi et a fortiori pour les PME et PMI rappeler le rôle fondamental joué auprès des dirigeants par les experts-comptables et les conseils juridiques et fiscaux qui leur permettent de disposer d'une infrastructure professionnellement et techniquement adaptée, en l'absence de services comparables propres à l'entreprise.

4) L'enquête, enfin, devait être centrée, évidemment, sur la réforme des professions de mandataires de justice. Dans le système antérieur, le tribunal désignait un à trois syndics professionnels spécialistes dont l'activité était réglementée. Leurs fonctions étaient triples : administratives dans le déroulement de la procédure, en liaison avec le juge-commissaire ; représentative des créanciers réunis en une masse ; d'assistance ou de représentation du débiteur. Désormais les fonctions de gestion sont dévolues à un administrateur judiciaire, alors que la représentation des créanciers et les opérations de liquidation sont confiées à un mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises bien qu'il existe encore des cumuls de compétence. L'apparition de nouvelles professions, de nouvelles fonctions et l'existence de dispositions transitoires justifiaient une enquête auprès des intéressés eux-mêmes pour savoir comment ils "ressentaient", au-delà des dispositions juridiques abstraites, ces changements profonds.

Méthode

L'enquête a été organisée à partir de deux thèmes. Le premier a eu pour objet d'étudier les relations existant entre les professionnels des procédures collectives et d'autres professionnels : commissaires aux comptes, avocats, banquiers... en les interrogeant sur la base d'une grille d'enquête établie en accord avec le Conseil de la Recherche du Ministère de la Justice. Cette enquête a été menée géographiquement dans le ressort de la Cour d'appel de Paris et dans le ressort de la Cour d'appel de Riom, afin de disposer d'éléments de réponse diversifiés tant sur le plan des entreprises en cause que sur les structures professionnelles. Les recherches ont été assurées par des étudiants du DEA de droit des affaires de l'Université de Paris I et du DEA de droit privé de Clermont I sous la direction des Professeurs CHAPUT, GAVALDA et STOUFFLET. (v. les résultats de l'enquête au chapitre 1).

Le deuxième thème d'enquête a consisté ensuite à procéder à des entretiens avec des administrateurs judiciaires et des mandataires-liquidateurs de la région parisienne, à partir d'une deuxième grille d'enquête préparée également avec le Conseil de la Recherche du Ministère et de Monsieur BRISSET-FOUCAULT, Magistrat chargé de la gestion des administrateurs provisoires et mandataires liquidateurs à la Chancellerie. Elle a eu pour objectif de déterminer quel jugement ces professionnels portaient sur l'exercice de leur activité mais aussi sur le fond de la réforme. Les "interviews" ont été confiées aux étudiants du Magistère de droit des activités économiques de l'Université de Paris I, sous la direction des professeurs CHAPUT et GUYON (v. les résultats de l'enquête au chapitre 2).

Résumé :

De ces deux enquêtes ressort une double constatation. D'une part, que l'apparition de nouvelles professions, d'administrateur judiciaire et de mandataire liquidateur, semble être désormais parfaitement assimilée, si l'on excepte le rôle marginal de l'expertise en diagnostic d'entreprise. D'autre part, que la loi de 1985 reste l'objet de critiques ponctuelles, mais aussi de structure s'agissant à la fois de la place faite à la procédure simplifiée comme à la fréquence de la liquidation judiciaire, alors qu'est déplorée l'absence sérieuse de mise en oeuvre de procédés amiables dont l'organisation serait à revoir.

CHAPITRE 1 : RELATIONS ENTRE PROFESSIONNELS DES PROCEDURES COLLECTIVES ET AUTRES PROFESSIONS.

PREMIERE ENQUETE : REGION PARISIENNE

Enquête préparatoire sur les professionnels des procédures collectives.

Professionnels régulièrement associés à l'enquête :

M. Mathieu FERRARI : Mandataire-liquidateur
M. Jean-François MARTIN : Avocat à la cour
M. Yannick PAVEC : Administrateur judiciaire
M. Philippe Peyramaure : Conseil juridique

Questions et réponses pour la région parisienne.

Question :

1 - L'OUVERTURE D'UNE PRODEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

A ce stade, l'enquête vise à faire apparaître l'influence de professionnels sur :

1) L'initiative de l'ouverture de la procédure

En pratique la saisine de la juridiction a-t'elle été provoquée par, notamment :

- un avocat
- un banquier
- un commissaire aux comptes
- un CODEFI ; CORRI ; CIRI
- un conseil judiciaire
- un expert comptable
- un autre professionnel

Causes

Formes : déclaration par le débiteur ; informations officieuses du tribunal, du parquet... ; assignation

Le comité d'entreprise et les délégués du personnel :
Communications éventuelles de faits révélant la cessation des paiements au président du tribunal ou au procureur de la République.

a) Il apparait que les deux modes de saisine les plus fréquents restent soit la déclaration de cessation des paiements par le débiteur lui-même, soit l'assignation par un créancier (chirographaire, U.R.S.S.A.F. ou caisse de retraite).

La saisine d'office du tribunal (notamment après information par le Procureur ou après réclamations des salariés) est exceptionnelle.

Et l'enquête effectuée en région parisienne laisse penser que le trésor public et les administrations en général sont réticentes à saisir les tribunaux et à intervenir indirectement dans la marche d'une entreprise.

b) Lorsque le débiteur dépose son bilan, il a pu y être incité
1) par le commissaire aux comptes, 2) l'expert-comptable, 3) un avocat.
Souhait d'une prise de conscience par les avocats du débiteur de l'intérêt de la procédure (Me Pavéc)

Rôle des banquiers : Aux dires de certains professionnels (v. Me Pavéc Me Ferrari) des procédures collectives, les banquiers essaieraient de retarder le plus longtemps possible l'ouverture d'une procédure afin de "récupérer" au maximum les fonds prêtés.

- Informations officieuses : exceptionnelles ; sauf parfois de la part de salariés impayés depuis plusieurs mois.
Aucun exemple n'a été donné par les personnes interrogées d'initiatives d'un comité d'entreprise. Pour les intervenants, en outre, les CODEFI sortiraient de leur rôle s'ils prenaient de telles initiatives.

Question

2) L'enquête préalable

Causes :

- . Assistance éventuelle du juge-commissaire : Qui ? investigations ?
- . Nomination d'un administrateur provisoire ?
- . méthodes d'appréciation de la situation de cessation des paiements.

Réponse

2) L'enquête préalable

a) Solution générale : Elle a un caractère rare et très exceptionnel en pratique, malgré le souhait des professionnels (administrateur ou représentant des créanciers) de sa multiplication.

Certains y voient dans le cas d'une procédure simplifiée une sorte de première période d'observation (enquête parisienne). Elle a pu être souhaitée (Me Pavéc).

. La cessation des paiements est le plus souvent induite d'inscriptions du registre des protêts, peu de recherches de "technique comptable" à la différence de ce qui est nécessaire ensuite dans l'appréciation de la valeur d' l'entreprise lors de la période d'observation. Il est en outre précisé que le plus souvent l'intervention du tribunal est tardive, l'état de cessation des paiements étant indiscutablement établi. (constat général).

. La nomination d'un administrateur provisoire n'a pas de caractère spécifique (Me Peyramaure).

. Pas de nomination d'un expert en diagnostic. (constat général).

II - LA PERIODE D'OBSERVATION

Question

La poursuite de l'activité

a) L'administrateur

Choix :

. Raisons de la désignation
de l'absence de désignation

. Procédure simplifiée : personne qualifiée ; éventuelle désignation d'un mandataire-liquidateur ; autres professionnels ; expert en diagnostic d'entreprise ; divers)

. Critères de spécialité ; critères géographiques...

Fonctions :

. Missions : surveillance, assistance, représentation

Interprétation : l'administrateur est-il assimilable à un chef d'entreprise. Initiatives prises, réticences

. Contraintes juridiques :

dispositions légales ou règlementaires qui apparaissent :

- adaptées
- trop contraignantes
- trop laxistes

. Coordination ou conflits avec :

- Le mandataire-liquidateur
- L'expert en diagnostic d'entreprise
- D'autres professionnels : "organes" de l'entreprise (commissaires aux comptes ; experts comptables, etc.) ;
partenaires : avocat, banquier, conseils juridiques, fournisseurs

Activités diverses

- en relation avec l'entreprise en difficulté
- autres activités éventuelles
- extension souhaitée

Réponse :

L'administrateur. nomination :

En raison de l'incompétence fréquente du débiteur, toutes les personnes interrogées insistent sur l'intérêt d'une nomination d'administrateur même dans une procédure simplifiée, pour que le plan, s'il est envisageable, soit plus fiable. toutefois se pose unanimement la question de sa rémunération pour les petites entreprises dans les procédures simplifiées.

La rémunération de l'administrateur ne faisant pas double emploi avec celle du représentant des créanciers puisque leur assiette est différente, si l'on excepte les honoraires fixes.

Le choix de l'administrateur est géographique .

En l'absence de nomination dans une procédure simplifiée il y aurait une tendance à accroître le rôle du mandataire liquidateur, ce qui risque d'être en contradiction notamment avec les possibilités d'intervention de la Caisse de garantie en cas de mise en jeu de la responsabilité et réduit les possibilités d'intervention officielle d'un mandataire légalement écartée de cette compétence (v. Me Ferrari et Me Pavec).

Dans la procédure simplifiée, le tribunal n'a recours à l'administrateur que s'il estime que cette intervention est de nature à faciliter le redressement de l'entreprise par un contrôle de gestion éclairé et une participation à l'élaboration des mesures de redressement ou encore pour obtenir un relais bancaire. (Me Pavec).

L'administrateur préfère en règle générale travailler avec ses propres collaborateurs salariés plutôt qu'avec des experts en diagnostic (constat unanime - v. infra . expert).

Fonctions :

Les juges souhaiteraient une extension du rôle de l'administrateur (Me Peyramaure). Mais les administrateurs judiciaires ne se considèrent pas comme de véritables chefs d'entreprise, même au cas de représentation du débiteur, notamment parce qu'ils sont sous "tutelle judiciaire" et parce qu'ils ne s'engagent pas personnellement.

Les administrateurs exercent rarement une simple surveillance, la préférence allant à l'assistance qui leur ouvre un "contrôle préalable" par le contreseing notamment des chèques et par conséquent une connaissance plus approfondie de la situation. La représentation soulève quant à elle la difficulté d'une assimilation au chef d'entreprise et celle d'appréhension des problèmes techniques et industriels. L'administrateur doit souvent se limiter à un contrôle des opérations journalières au niveau quantitatif (trésorerie, sécurité opérationnelle). L'analyse approfondie des documents comptables est rendue difficile par leur absence fréquente de fiabilité (v. Me Peyramaure).

Contraintes juridiques :

art. 40 L 1985

Les administrateurs estiment que cette disposition est mal conçue parce qu'elle provoque la réticence des fournisseurs, mais aussi des banquiers, cette critique appellerait un approfondissement. Ils font porter des critiques sur l'influence financière néfaste des "cessions Dailly", de la réserve de propriété (Me Pavec).

Coordination avec le représentant des créanciers .

Actuellement les risques de conflits et d'absence de coordination sont atténués par les connaissances souvent communes des professionnels ; anciens syndics pour la plupart.

Dans l'avenir existerait un risque d'incompréhension (v. Me Ferrari, Me Pavec).

L'administrateur souhaite souvent qu'une solution soit rapidement trouvée alors que le représentant des créanciers risque de n'avoir pas encore une vue exacte du passif et des intérêts des créanciers.

Coordination avec d'autres intervenants :

Il n'y aurait pas de difficultés notables avec les autres intervenants, si ce n'est que se posera la question de leur rémunération, et pour les avocats, en particulier, celle de l'aide judiciaire (v. infra).

Les experts comptables seraient parfois réticents en l'absence de rémunération à communiquer des informations (v. infra et cf. cependant l'art. 46 du décret de 1985).

Activités diverses .

Les administrateurs dans leur ensemble souhaitent une extension de leur compétence et la possibilité d'avoir un rôle de conseil de l'entreprise en dehors d'une procédure collective. Ces professionnels ont souhaité la prolongation des mesures transitoires. Ils soulignent la difficulté d'assurer à tous un exercice régulier pour être rentable de leurs missions actuelles.

Question :

Le mandataire liquidateur

La recherche portera notamment sur la coordination de sa mission avec celle de l'administrateur ou avec les pouvoirs du débiteur. Notamment en ce qui concerne :

Décisions financières :

- Coordination ;
- Conflits : lesquels ; solution trouvée...

Actions en responsabilité :

- Initiative individuelle
- Action commune (v. § IV).

Absence d'administrateur :

La mission est-elle en pratique :

- inchangée
- modifiée : causes ; comportement ; lacunes

Relations avec :

- le représentant des salariés
- d'autres professionnels

Contraintes juridiques :

Quelles sont les dispositions légales ou réglementaires apparaissant :

- adaptées
- trop contraignantes
- insuffisamment précises (v. infra la liquidation)

Autres activités :

Extension souhaitée

Réponse :

Le mandataire liquidateur

- relations avec les administrateurs :

Les mandataires liquidateurs consultés étaient favorables à la réunification des professions, à l'exemple de celle de l'ancien syndic . Ils ont indiqué qu'en pratique, au cas de désaccord avec l'administrateur la juge commissaire avait tendance à donner la prééminence à l'administrateur.

Entre le représentant des créanciers et l'administrateur il n'y aurait pas de coordination suffisante . Le représentant des créanciers, tout en indiquant que les relations sont bonnes avec l'administrateur, déplore que celui-ci ne le tienne pas informé de la marche de l'entreprise.

Relations avec le représentant des salariés :

Les représentants des créanciers reprochent à la nouvelle loi d'avoir écarté la déclaration obligatoire par les salariés, alors qu'ils doivent établir personnellement le relevé des créances salariales.

Mais étant le plus souvent l'unique interlocuteur dans les grandes entreprises, cela conduit à des relations permanentes au cas de continuation de l'exploitation pendant la période d'observation.

Mais au cas de carence dans la représentation des salariés, l'activité du représentant des créanciers ne serait pas profondément modifiée.

Relations avec les autres professionnels .

Les contacts sont bons, mais des difficultés apparaissent en raison des problèmes de rémunération (expert-comptable notamment).

Le coût trop élevé pour la trésorerie est souligné aussi pour l'éventuelle intervention d'un expert ou d'un huissier.

Actions en responsabilité :

Selon les mandataires liquidateurs, les administrateurs n'exerceraient pas d'action en responsabilité laquelle serait en pratique "l'exclusivité" du représentant des créanciers.

Contraintes juridiques :

- L'art. 40 de la loi de 1985
- L'impossibilité d'un prononcé immédiat de la liquidation judiciaire.
- L'exclusion de la location-gérance de droit commun.
- L'extinction des actions par l'art. 169 de la loi de 1985 qui est utilisé comme "moyen de gestion" , aux dépens de l'égalité des créanciers. (solutions générales).

Souhaits exprimés par les mandataires-liquidateurs :

- Accroître le rôle d'une délibération collective des créanciers.
- La négociation par le débiteur avec ses créanciers de l'abandon libératoire de tout ou partie de ses biens.

Autres activités .

Souhait général de cumul avec l'activité d'administrateur judiciaire, mais aussi d'administrateur provisoire, de séquestre, de liquidateur amiable de société, de conciliateur...

Question

L'expert en diagnostic d'entreprise

Absence de nomination : raisons

Cas de nomination :

- choix : spécialité ; éventuellement autre expert
- mission :
 - . légale
 - . rôle éventuel en l'absence d'administrateur
 - . coordination avec les fonctions de l'administrateur, les pouvoirs du débiteur.
- activités souhaitées

Réponse

L'expert en diagnostic d'entreprise :

Très rare en raison notamment de la charge financière supplémentaire.

- L'inscription risque de n'avoir qu'un aspect "carte de visite".
- Existence des experts judiciaires de droit commun. Absence d'intérêt véritable d'une catégorie spécifique.

Question

La préparation d'un projet de redressement

Recherche de repreneurs :

Initiatives :

- a) de l'administrateur : notamment, organismes, personnes contactées, fichiers éventuels
- b) d'autres professionnels : agents d'affaires, avocats, banquiers, chefs d'entreprise, conseils juridiques, experts-comptables...
- c) du débiteur, de ses salariés...
- d) éventuellement du tribunal, du parquet.

La mise au point de la solution

- . Rôle de l'administrateur, des conseils et partenaires de l'entreprise.
- . Coordination en pratique avec le tribunal qui arrêtera la solution
- . Rôle du représentant des créanciers
- . Rôle de l'expert en diagnostic

Réponse :

La préparation d'un plan de redressement

Recherche des repreneurs :

L'initiative provient au premier chef de l'administrateur, parfois du représentant des créanciers (Paris), du banquier (Paris).

Le tribunal et le parquet ne prennent aucune initiative (solution générale).

La question de la confidentialité peut se poser à l'égard d'un concurrent se présentant comme repreneur.

Les différentes "banques de repreneurs" ou d'entreprise à reprendre ne seraient pas opérationnelles. Le "marché des PME" n'est pas organisé.

Diversités des situations. Apparition de "techniciens" de la reprise dont les caractéristiques sont mal définies.

Mise au point de la solution .

- Souvent rapports étroits de l'administrateur avec le juge commissaire.

Evaluation de l'entreprise .

Pour l'évaluation de l'entreprise en difficulté, les méthodes sont les mêmes que pour les entreprises saines et ont en premier lieu pour objet d'appréhender le patrimoine de l'entreprise.

En outre, se pose la question de la constitution éventuelle d'exploitations autonomes dont la cession serait indépendante et dont est appréciée la rentabilité propre (Me Peyramaure).

Les offres de reprises et leur cohérence ayant une influence déterminante, notamment sur la détermination finale du prix. Cet élément n'étant pas forcément déterminant en égard à la crédibilité de la solution. Existence d'offres à 1 franc symbolique. Risque de conflit avec le représentant des créanciers (Me Ferrari).

Question

Le choix de la solution

Méthodes :

- . d'évaluation de l'entreprise
- . critères de sélection : économiques, financiers, sociaux...
Existence d'une hiérarchie d'intérêt
Recherche d'un "compromis"
- . Présentation :
 - d'une solution
 - de plusieurs solutions avec leurs avantages et leurs inconvénients

Contraintes juridiques :

- adaptées
- trop contraignantes
- trop laxistes

Réponse

1) Le plan de redressement

- Accord unanime pour considérer que le jugement ne se suffit pas à lui-même et que, notamment, au cas de plan de cession, des actes subséquents (notariés) doivent être passés.

- Risque souligné au cas de plan de continuation d'un "interventionnisme" judiciaire, le tribunal prévoyant parfois des obligations non voulues par le débiteur.

La surveillance du débiteur au cas de continuation ne serait pas suffisamment assurée par l'institution d'un commissaire à l'exécution au rôle souvent statique. Inconvénients encore mal perçus mais réels d'une "révocation" d'un plan de cession au cas d'inexécution des obligations du repreneur.

2) La liquidation judiciaire

- Dans l'ensemble les mesures paraissent adaptées.

Une préférence est donnée à la vente de gré à gré qui éviterait les aléas des ventes aux enchères publiques.

IV) - Les sanctions

Question

Conflit entre les mandataires.

Réponse

Tendance de l'administrateur à considérer que les actions sont mieux adaptées au représentant des créanciers, car le premier est proche du débiteur avec lequel il doit travailler en confiance.

Tendance des mandataires à informer parfois le parquet lorsque des poursuites pour banqueroute pourraient être envisageables afin qu'il fasse procéder à une enquête permettant ensuite des actions plus précises et fondées.

Réponse

- Présentation de plusieurs solutions envisageables, le critère de sélection serait d'abord économique, mais difficile à intégrer car parfois non quantifiable. Le problème des intentions réelles du repreneur, face au manque d'obligations précises quant à son comportement ultérieur.

- Tendance à admettre des offres "de dernière minute" , parfois sans recul suffisant.

Question

L'EXECUTION DE LA SOLUTION

Il convient de distinguer l'établissement d'un plan de redressement (1) de la liquidation judiciaire(2).

1) Le plan de redressement

Mise en oeuvre du jugement par :

- L'administrateur : le jugement est-il suffisant ?
actes complémentaires.
forme (notariée notamment)...
- Le Commissaire à l'exécution : Qui ? fonction ?

La surveillance par :

Le commissaire à l'exécution ; les partenaires de l'entreprise ; le tribunal.

Les contraintes juridiques :

- Quelles sont les contraintes juridiques qui apparaissent :
adaptées
trop contraignantes
trop laxistes

2) La liquidation

Modalités de la liquidation :

raisons du choix :

- vente judiciaire : biens vendus
- vente de gré à gré : biens vendus
- autres modalités

Cession des unités de production :

- recherche de repreneurs

DEUXIEME ENQUETE : Ressort de la Cour d'appel de Riom.

Professionnels régulièrement associés à l'enquête :
Monsieur ROGER, Président du Tribunal de Clermont
Me GLADEL, avocat, mandataire liquidateur
Me SUDRE; avocat, mandataire liquidateur
Cie Régionale des commissaires aux comptes.

I L'OUVERTURE D'UNE PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

1) L'initiative de l'ouverture de la procédure

Dans le ressort du Tribunal de Commerce de clermont-Ferrand depuis le 01/01/1968 au 15/10/1988, il y a eu 165 redressements judiciaires.

- 112 sur déclaration de cessation des paiements par les débiteurs eux-mêmes. (ce que l'on appelle de façon erronée "le dépôt de bilan").
 - 42 sur assignation des créanciers.
 - 11 par saisine d'office du Tribunal de Commerce (après information du Tribunal par le Procureur de la République ou après réclamation des salariés).
- Dans la majorité des cas, l'initiative de l'ouverture de la procédure est prise par le débiteur.

Qu'en est-il des autres personnes ayant des relations plus ou moins directes avec le débiteur ?

- L'avocat : lorsqu'un créancier n'aura pu se faire régler le montant de sa créance, il pourra charger son avocat d'assigner le débiteur en vue de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à son encontre.
- le banquier : au dire de certains professionnels des procédures collectives, le banquier essaierait de retarder le plus longtemps possible l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire afin de pouvoir "récupérer" au maximum les fonds prêtés. Les banques, elles-mêmes, reconnaissent qu'en tant que créancier elles n'ont aucun intérêt à provoquer l'ouverture d'une telle procédure. Elles ne le font seulement lorsque c'est la seule issue possible car elles estiment que la loi du 25 janvier 1985 est extrêmement défavorable aux créanciers.
- Le commissaire aux comptes : dans le cadre de la procédure d'alerte (art. 230-1 et 230-2 de la loi du 24/07/1966) le commissaire aux comptes, dans les sociétés anonymes, demande des explications au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevé à l'occasion de l'exercice de sa mission ; s'il n'ait pas tenu comptes de ses observations il établit un rapport spécial qui est adressé au comité d'entreprise. Dans les autres sociétés, il demande des explications au gérant

qui est tenu d'y répondre, là aussi il établit un rapport s'il n'a pas été tenu compte de ses observations, ce rapport est communiqué au comité d'entreprise. Or, l'article 4 al. 3 L1985 dispose que le comité d'entreprise peut communiquer au Président du Tribunal ou au Procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements.

Selon l'article 233 L 1966, le commissaire aux comptes doit révéler au Procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance.

(Selon un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 09/07/1979 le commissaire aux comptes doit révéler la cessation des paiements non déclarée dans les 15 jours).

- Le CODEFI (comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises) a une mission de détection et de prévention des difficultés. Il ne peut intervenir que si la situation immédiate et les perspectives d'avenir permettent de dégager de manière raisonnable et durable des chances d'exploitation équilibrées.

- Le CORRI (comité régional de restructuration industrielle) a pour objet d'examiner les causes des difficultés d'adaptation des entreprises industrielles à l'environnement et d'aider les responsables et les partenaires des entreprises à élaborer et à mettre en oeuvre les mesures industrielles, sociales et financières visant à assurer le redressement.

-Le CIRI (comité interministériel de restructuration industrielle) a pour mission d'examiner les causes de difficultés d'adaptation de certaines entreprises individuelles à leur environnement et de susciter des partenaires existants ou potentiels de ces entreprises.

- Le conseil juridique : il ne semble pas qu'il ait un rôle dans l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, ce n'est pas son rôle.

- L'expert-comptable : c'est la personne la plus à même, avec le débiteur lui-même, à se rendre compte de la situation du débiteur, mais il n'a pas le droit de s'immiscer dans la gestion.

Formes :

- La déclaration par le débiteur : l'ouverture de la procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les 15 jours suivant la cessation des paiements. A sa déclaration le débiteur doit joindre les comptes annuels du dernier exercice et un certain nombre de documents énumérés à l'article 6 du décret du 27 décembre 1985 permettant d'évaluer la situation du débiteur.

- L'assignation par un créancier : la procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. L'assignation du créancier doit préciser la nature et le montant de sa créance et contenir l'indication des procédures ou voies d'exécution éventuellement engagées pour le recouvrement de sa créance. Le créancier doit apporter la preuve de la cessation des paiements du débiteur. Il peut le faire par tout moyen. L'assignation doit être fondée sur une créance quelle que soit sa nature, mais elle doit être certaine. Mais la demande du créancier doit porter exclusivement sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et non sur le paiement de la somme à peine d'irrecevabilité.

- L'article 4 L 1985 prévoit aussi que le comité d'entreprise, ou à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au Président du Tribunal ou au Procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

- Saisine d'office du Tribunal : (grâce aux informations qu'il détient ou qu'il recueille, voir ci-après) le Président du Tribunal fera convoquer le débiteur par le greffe, une note du Président du Tribunal expose au débiteur les faits justifiant la saisine d'office du Tribunal.

- Saisine à la requête du Procureur de la République : (grâce aux informations qu'il recueille, voir ci-après) sa requête doit exposer le faits de nature à justifier sa demande.

Les informations officieuses

Selon le Tribunal, il n'existe pas à proprement parler d'informations officieuses. Mais le greffe est une source de renseignements, d'informations (non officieux). Les greffes tiennent un état sur lequel figurent les inscriptions de privilèges et de protêts au nom de chaque entreprise. Le nombre de ces inscriptions constitue un élément d'appréciation pour le Tribunal.

Le greffe reçoit aussi les injonctions de payer. Tous ces renseignements permettent au Tribunal de connaître la situation des entreprises en difficultés. Ce sont des informations officielles car toute personne peut en avoir connaissance en se renseignant auprès du greffe.

- -

L'information peut aussi parvenir au Tribunal d'une autre manière, que l'on pourrait qualifier d'officieuse, lorsqu'un ou plusieurs salariés de l'entreprise débitrice informent le Tribunal qu'ils n'ont pas été payés depuis plusieurs mois. Le Procureur est informé par les services de police de l'émission de chèques sans provision.

2) L'enquête préalable

- assistance éventuelle du juge-commissaire : qui ? investigations ?

Avant que ne soit ouverte la procédure, quel que soit le mode de saisine du Tribunal, une enquête peut (c'est une possibilité offerte au tribunal ou au Président du tribunal) être ordonnée si le Tribunal s'estime insuffisamment informé. Le Tribunal désigne alors un juge (appelé juge-commissaire, mais aussi juge-enquêteur) qui sera chargé de recueillir des renseignements sur la situation de l'entreprise et de voir s'il y a véritablement cessation des paiements et non pas seulement difficultés passagères de trésorerie.

En pratique, cette procédure est utilisée de temps en temps ; le Tribunal commet un juge lorsqu'il veut se saisir d'office ou sur requête du Procureur, car bien souvent il ne dispose pas d'informations suffisantes lui permettant de prononcer l'ouverture de la procédure.

Le Tribunal peut aussi demander une enquête pour éviter les assignations abusives de certains créanciers car l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est une chose grave.

Le juge-commissaire, s'il le désire, peut se faire assister d'un expert.

A la suite de son enquête, le juge-commissaire dresse un rapport d'enquête qui est déposé au greffe et pourra être consulté par le débiteur, le ou les créanciers poursuivants, les représentants du comité d'entreprise (ou les délégués du personnel).

A la suite du rapport et avant de statuer sur l'ouverture de la procédure, le Tribunal convoque en "chambre du conseil" le débiteur, les représentants du comité d'entreprise (ou les délégués, du personnel) afin de les entendre sur la situation de l'entreprise. Le Tribunal peut aussi demander à entendre toute personne dont il estime l'audition utile.

(la loi dit que le Tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, les représentants du comité ; même si ces personnes ne répondent pas à la convocation, le Tribunal peut prononcer le jugement).

En pratique, lorsque le Tribunal est insuffisamment informé et à la suite du rapport par le juge-enquêteur, il convoque le débiteur officieusement afin qu'il s'explique sur sa situation, avec documents comptables à l'appui afin de déterminer sa situation. Le Procureur assiste aux séances en "chambre du conseil" ou aux convocations officieuses du débiteur, car le Procureur a lui aussi des informations transmises par la police (exemple chèquessans provision).

Au vu du rapport et après l'audition des intéressés, le Tribunal se prononce, il a tout pouvoir d'appréciation pour décider de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Selon le Tribunal, les juges ont une bonne vue d'ensemble des entreprises, grâce notamment aux indications, informations que détient le greffe. Ils connaissent bien les professionnels.

Pour le Tribunal, les dispositions de la loi de 1985 sont trop laxistes pour le débiteur, il est nécessaire de les appliquer avec plus de sévérité que cela n'est fait actuellement, tout en tenant compte des circonstances.

En ce qui concerne la situation des créanciers, les juges pensent qu'ils devraient s'entourer de plus de garanties (quand cela est possible) d'autant plus qu'ils ont toute possibilité pour connaître la situation de leurs débiteurs.

- nomination d'un administrateur provisoire

Il peut y avoir nomination d'un administrateur provisoire (prise par ordonnance sur requête par le Président du Tribunal) lorsque le débiteur ou les dirigeants auront "disparu".

Il peut y avoir nomination d'un administrateur provisoire lorsque des conflits d'intérêts opposant les associés entraînent des difficultés ou un blocage dans la gestion de l'entreprise (cette demande est faite en référé). Bien souvent son rôle se bornera à demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

En pratique il y a rarement nomination d'un administrateur provisoire lors de l'enquête préalable.

- méthodes d'appréciation de la situation de cessation des paiements

Le Tribunal ne peut prononcer l'ouverture de la procédure que s'il constate la cessation des paiements du débiteur. La loi du 25/01/1985 définit la cessation

des paiements (reprenant la définition de la jurisprudence, Cour de Cassation chambre commerciale 14 février 1978) comme l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. La définition de ces éléments est juridique et non purement comptable.

Pour se prononcer sur l'état de cessation des paiements, le Tribunal tient compte, d'une part, du passif auquel il doit être fait face (passif exigible : dettes échues) et, d'autre part, de l'actif disponible : c'est ce qui est disponible (caisse, banque...), c'est l'actif réalisable (susceptible d'une conversion immédiate en disponible) ; il est aussi tenu compte de celui réalisable à quelques jours, de l'actif circulant. Parfois, il faut "interpréter" l'actif réalisable pour tenir compte de la spécificité de l'activité de certaines entreprises, quelquefois les stocks tournent difficilement dans les secteurs ayant une activité saisonnière, par exemple les jouets.

Si le stock est "lent", ce n'est pas un actif réalisable pour évaluer la situation.

Si le stock "tourne", il est considéré comme actif réalisable.

Il doit y avoir cessation des paiements, c'est plus que des difficultés de paiement, ce ne doit pas être une "gêne" passagère de trésorerie, mais un état chronique, voir l'arrêt matériel des paiements.

II LA PERIODE D'OBSERVATION

1) La poursuite de l'activité

a) l'administrateur

- raisons de la désignation ou de l'absence de désignation

Dans le régime général de la procédure, la nomination d'un administrateur judiciaire est obligatoire (la loi prévoit la nomination d'un ou plusieurs administrateurs).

Dans la procédure simplifiée, sa désignation est facultative. Le Tribunal n'a recours à l'administrateur que s'il estime que sa présence est de nature à faciliter le redressement de l'entreprise par un contrôle de gestion éclairé et une participation à l'élaboration des mesures qui s'imposent pour redresser l'entreprise et présenter un plan.

- procédure simplifiée

En pratique quand le Tribunal est saisi pour une petite entreprise, il ne nomme pas d'administrateur, sauf si le débiteur a "disparu".

S'il s'agit d'une entreprise ayant, par exemple, 20 ou 25 salariés, il y aura, bien souvent, nomination d'un administrateur judiciaire, ce dernier sera un "tuteur" pour l'entreprise.

Si le Tribunal ne nomme pas d'administrateur, c'est le débiteur qui continue à gérer l'entreprise.

Lors de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, il n'est pas nommé de mandataire-liquidateur, mais un représentant des créanciers.

Le Tribunal nomme un mandataire-liquidateur chargé de procéder aux opérations de réalisation de l'actif, lorsqu'il prononce la liquidation judiciaire.

L'expert en diagnostic d'entreprise est désigné par le tribunal :

- à la demande de l'administrateur dans la procédure générale.
- à la demande du juge-commissaire dans la procédure simplifiée.

La désignation d'un expert est rare, car c'est l'entreprise qui supporte financièrement les frais de l'expertise, il y aura désignation d'un expert en diagnostic d'entreprise pour les grosses entreprises.

- critères de spécialité

Les administrateurs pour pouvoir être désignés en justice doivent être inscrits, en principe, sur une liste dressée à l'initiative d'une commission nationale.

Les administrateurs judiciaires ont vocation à être nommés sur tout le territoire national.

(alors que les mandataires-liquidateurs ont une vocation régionale, ces derniers doivent être inscrits sur une liste dressée par une commission régionale. Ils ne peuvent être inscrits que sur une seule liste).

Les administrateurs judiciaires, bien qu'ayant vocation à être nommés sur tout le territoire français, sont désignés par les Tribunaux dans un secteur proche de leur siège. Ce qui pose des problèmes pour les administrateurs installés dans une petite ou moyenne ville (comme Clermont-Ferrand) sachant que peu de plans aboutissent (environ 5 %).

Donc pour pouvoir bénéficier d'une activité suffisante, il faudrait que les administrateurs judiciaires soient installés dans une grande ville ou qu'ils soient itinérants.

Selon eux, si la loi de 1985 n'est pas modifiée dans un sens leur permettant de cumuler plusieurs activités ou si la période transitoire n'est pas prolongée pour leur permettre de s'organiser, il risque d'y avoir une démission massive d'administrateurs judiciaires, ce qui provoquera la diminution de leur nombre.

Fonctions

- mission

La mission de l'administrateur est fixée par le Tribunal, ce peut être soit :

= une simple mission de surveillance des opérations de gestion

= une mission d'assistance du débiteur pour ses actes de gestion

= une mission de substitution, de représentation, de remplacement de l'organe de gestion.

Les administrateurs judiciaires ne se considèrent pas comme de véritables chefs d'entreprise.

Tout d'abord, dans les deux premiers cas (surveillance et assistance), ils ne peuvent se considérer comme un "chef d'entreprise" puisque leur mission est de

soutenir, d'aider, de contrôler le chef d'entreprise, ils ne le remplacent pas, le chef d'entreprise est là.

Dans le troisième cas, celui de l'administration de l'entreprise par l'administrateur, c'est la mission qui ressemble le plus à la situation d'un chef d'entreprise. Mais même dans ce cas, il ne se considère pas comme un vrai chef d'entreprise car :

- d'une part, l'administrateur est sous la tutelle judiciaire, même s'il prend des décisions d'exploitation, de licenciement, d'accroissement ou de réduction d'activité, la présentation du plan...
- il n'engage pas ses deniers et ne s'engage pas à titre personnel.
- sa fonction est para-publique, il a l'obligation de révéler les choses anormales.

Les administrateurs judiciaires, eux-mêmes, sont réticents à accepter une mission d'administration complète, car lorsque l'on cherche un responsable à un échec, c'est l'administrateur.

Pendant la période d'observation, si un administrateur a été nommé il doit veiller au respect de certaines obligations, notamment fiscales, cotisations de sécurité sociale ... Si pour une raison quelconque il manque d'argent, des organismes, tel que l'URSSAF, ne peuvent reprocher à l'administrateur le non-paiement. Mais si l'administrateur assure seul l'administration de l'entreprise, ces organismes pourront lui reprocher, d'où les réticences des administrateurs judiciaires à assurer une mission d'administration complète.

- contraintes juridiques

L'article 40 L 1985 : Les administrateurs judiciaires estiment que cet article est mal fait. Sa rédaction provoque des réticences des fournisseurs, mais aussi des banques de l'entreprise en redressement judiciaire, à contracter pendant la période d'observation. Alors que cet article avait été conçu pour permettre à l'entreprise de poursuivre son activité en étant approvisionnée comme auparavant par ses fournisseurs ou en bénéficiant d'un prêt pour financer son activité.

Le coût des créances salariales prive de crédit l'entreprise en difficulté, L'ASSEDIC avance les salaires nets après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, or l'URSSAF réclame les cotisations salariales comme dettes de l'article 40, alors que les administrateurs considèrent qu'il doit être tenu

- . -

compte de la date d'échéance et non de la date de versement (à chaque fois qu'il y a une procédure, le paiement des salaires par l'ASSEDIC intervient après l'ouverture de la procédure). Cette interprétation de l'article 40 est contraire aux vœux de la loi.

L'URSSAF fait alors bloquer l'argent, ce qui entraîne la cloture pour manque d'argent. La procédure est déviée de son objectif. (l'ancienne loi permettait de rentrer plus d'argent). En cas de continuation de l'activité, la couverture des salaires par l'ASSEDIC est limitée pendant un mois après le jugement ; or, certains chantiers (surtout dans le bâtiment) sont à exécution assez longue, si on décide d'exploiter, c'est qu'il y a moyen, mais si le maître de l'ouvrage ne paye pas tout de suite, il ne sera pas possible de régler les salaires et l'entreprise ne peut intenter d'action en justice faute d'argent.

Clause de réserve de propriété : c'est un facteur d'incertitude, pendant trois mois, l'administrateur ne sait pas s'il peut employer les marchandises dans le plan de redressement.

-coordination ou conflits avec :

- le mandataire-liquidateur. Pour les administrateurs, le législateur a été "diabolique" en créant deux professions distinctes, avec des vocations différentes. L'objet de la mission de l'administrateur judiciaire est de redresser l'entreprise en parvenant à un plan de redressement ou à un plan de cession ; tandis que celui du mandataire-liquidateur est de payer les créanciers, c'est à dire liquider l'entreprise. L'objectif de ces mandataires est différent, ils ne défendent pas les mêmes intérêts, mais des intérêts totalement opposés. Par exemple, lorsqu'il y a un plan de cession.

Le représentant des créanciers pousse à la liquidation quand l'administrateur présente un plan de redressement sans continuation de l'entreprise, lorsque la seule solution est une cession, soit de toute l'unité de production ou seulement d'une partie. Il y a conflit avec le représentant des créanciers qui dit qu'il s'agit d'une liquidation déguisée, alors qu'il y a une différence importante entre la liquidation et le plan de cession. Dans le plan de cession, il y a la notion de maintien de l'effectif, dans la liquidation il y a simplement la réalisation de l'actif.

- -

Dans le plan de cession, c'est un ensemble qui est vendu, on essaye de préserver l'emploi. Ce point répond aux vœux de la loi. De même, lorsqu'un plan de redressement avec continuation de l'entreprise échoue, l'administrateur défendra un plan de cession, alors que le représentant des créanciers demandera la liquidation. Même lorsqu'il y a des propositions de reprise, dans des conditions satisfaisantes de sauvegarde de l'emploi, l'administrateur expose au Tribunal son plan de cession, avant que le Tribunal n'arrête le plan, le représentant des créanciers peut donner son avis et il arrive que ce dernier s'y oppose en "démontant" les avantages en faveur du plan de cession.

- Les commissaires aux comptes. Dans l'ensemble, il existe une certaine coordination, ou du moins il n'y a pas de conflits, mais il leur est reproché, bien souvent, de ne pas vouloir collaborer sans provision.

- Il en est de même pour les experts comptables, les avocats, les conseils juridiques.

- Les banquiers sont réticents à prêter de l'argent à une entreprise en redressement judiciaire. Cette réticence s'explique notamment par les conséquences de l'article 40, l'URSSAF réclamant ses cotisations comme dettes contractées pendant la période d'observation, ce qui prive de crédit l'entreprise.

Le fait aussi que les sinistres soient centralisés au plan régional, les directions locales ont des pouvoirs limités, ce qui provoque des pertes de temps pour obtenir, par exemple, de l'escompte.

- Les fournisseurs. Les administrateurs sont souvent confrontés au refus de vente. Les fournisseurs montrant de la mauvaise volonté pour livrer des marchandises, même contre un paiement comptant.

L'autre problème avec les fournisseurs est la clause de réserve de propriété qui est un facteur d'incertitude, car ces derniers peuvent revendiquer la marchandise pendant trois mois, l'administrateur ne sachant pas s'il peut les utiliser dans son plan de redressement.

L'administrateur a donc intérêt à éviter le jeu des revendications, pour que la clause puisse être exercée par les fournisseurs, ils doivent l'avoir stipulée par écrit au plus tard à la livraison. Cette mesure apparaît incohérente dans la loi, les administrateurs ont du mal à admettre que le législateur ait voulu à la fois le redressement de l'entreprise et la préservation de l'emploi tout en permettant au créancier de "se servir" .

Solution proposée :

- perte du privilège des créanciers
- plus de revendication de la clause de réserve de propriété.

Activités diverses

Pour les administrateurs, la situation actuelle des régions comme la notre ne permet pas, pour l'avenir, aux professionnels de vivre avec la structure souhaitable. Un secteur géographique important multiplie les déplacements et rend difficile leur tâche ; de plus, il y a aussi une multitude d'affaires sans actif.

Donc il est nécessaire de prévoir impérativement la possibilité pour ces professionnels d'avoir une activité annexe, que certains réclament, si possible, conforme à la pratique générale d'autres pays de la CEE, c'est à dire un rôle d'avocat (comme en RFA ou en Grande-Bretagne).

Il voudraient donc pouvoir cumuler leur profession actuelle avec celle d'avocat, ou qu'on leur permette de conseiller et assister les entreprises dans les procédures, pouvoir conseiller dans le domaine des conflits de sociétés dans le règlement amiable, conseiller aussi bien en "amont" qu'en "aval".

En attendant, ils voudraient la prolongation des mesures transitoires.

b) Le mandataire-liquidateur

- relations avec l'administrateur

Quand un administrateur est nommé, le représentant des créanciers a seulement un pouvoir de surveillance et il donne son avis sur le plan de continuation. Entre le représentant des créanciers et l'administrateur il n'y a pas de coordination, le représentant des créanciers considère son rôle comme celui d'une "potiche", ses pouvoirs étant plus que réduits. Selon lui, celui qui a le plus de pouvoirs et l' "oreille" du Tribunal, c'est l'administrateur.

- . . -

Le représentant des créanciers vérifie le passif, paye les salariés. Selon lui, ses relations avec l'administrateur sont bonnes, mais il n'y a pas de coordination entre eux. Il reproche aussi à l'administrateur de ne pas le tenir régulièrement informé de la marche de l'entreprise.

Quand il n'y a pas d'administrateur, le représentant des créanciers a plus de pouvoirs. Il peut demander, par exemple, des comptes prévisionnels pour vérifier la situation de l'entreprise, car le débiteur fait ce qu'il veut. Cette situation lui semble être une aberration, car le débiteur, étant tout seul, n'est pas à même de se conformer aux procédures légales, il ne connaît pas la procédure et est "désorienté". Or, le représentant des créanciers a seulement ce rôle de représentation, il n'est pas un "syndic", donc il peut conseiller mais pas plus, sinon il y a immixtion dans la gestion du débiteur.

- relations avec le débiteur

Le représentant des créanciers n'a aucun pouvoir, c'est le débiteur qui les a tous, quand il est seul. Le représentant des créanciers a seulement un pouvoir de contrôle, en théorie. Mais la pratique est différente, à Clermont, le représentant des créanciers procède au lieu et place du débiteur (pour ouvrir des comptes, procéder aux licenciements...).

Quand il n'y a pas eu nomination d'un administrateur, certains représentants des créanciers conseillent, souvent, au débiteur de s'adresser à un administrateur afin que ce dernier les aide, dans la procédure, en tant que conseil. Le représentant des créanciers estime que ce n'est pas son rôle. Mais selon lui, laisser la gestion de l'entreprise au débiteur est une aberration qui a pour conséquence l'accroissement du passif.

Relations avec le représentant des salariés

Selon les représentants des créanciers, le seul avantage de la présence du représentant des salariés est que ce dernier sera l'interlocuteur unique dans les grandes entreprises.

Le représentant des créanciers reproche, alors que sous l'ancienne loi tout créancier devait produire, à la nouvelle loi de ne plus exiger la production obligatoire des créances par les salariés. C'est donc le représentant des créanciers qui doit établir le relevé des créances salariales, il lui faut déterminer la composition du personnel, or, souvent il ne connaît même pas le nom des salariés quand il n'existe plus aucun document comptable. Il estime donc que chaque salarié devrait déclarer sa créance, car selon lui ce n'est ni le travail du représentant des créanciers, ni celui du mandataire-liquidateur.

En cas de liquidation, le statut du représentant des salariés complique la tâche du liquidateur, car il ne peut être licencié dans les mêmes délais que les autres salariés car il est "protégé" ; alors que lorsque la liquidation judiciaire est prononcée, l'entreprise étant fermée, tous les salariés sont licenciés, le mandataire-liquidateur voudrait pouvoir licencier immédiatement tous les salariés après avoir uniquement informé l'inspecteur du travail, sans délai.

Relations avec les autres professionnels

Les contacts avec les autres professionnels sont bons, en général, mais avec certains il y a bien souvent des problèmes.

-l'expert-comptable

Lorsque le mandataire-liquidateur arrive dans une entreprise, il existe bien souvent un comptable ayant tous les éléments nécessaires sur la situation de l'entreprise, comme il est, en général, impayé il refuse de faire les feuilles de paie et les formalités pour régler les salaires.

Alors que dans une proportion importante d'affaires (selon les mandataires-liquidateurs plus de la moitié) le mandataire-liquidateur fait son travail sans être payé (quand il n'y a pas d'actif), il estime donc que le législateur devrait obliger celui qui détient les documents à établir ce qui est dû aux salariés.

- L'avocat

Dans les entreprises en difficulté, bien souvent, des sommes sont dues au débiteur, il y a des créances à recouvrer, des procès à intenter... Le liquidateur ne peut faire ces actions car il n'a pas d'argent pour payer un avocat. si le débiteur est une personne physique, il peut obtenir l'aide judiciaire, mais ce n'est pas possible lorsqu'il s'agit d'une personne morale.

Alors que des sommes importantes pourraient être recouvrées dans les affaires où une société est en liquidation.

Le mandataire-liquidateur ne peut supporter les sommes importantes que nécessite l'intervention d'un avocat, d'un expert ou d'un huissier. Il voudrait donc pouvoir obtenir l'aide judiciaire en son nom propre dans les cas où c'est une société qui est en liquidation judiciaire

-L'agent d'assurance.

Le fond de commerce, les immeubles, les véhicules... doivent être assurés, si l'assureur n'est pas payé, les biens ne sont pas assurés et le mandataire est responsable, donc il faudrait, lui semble-t-il, prévoir quelque chose.

Action en responsabilité

En général, avec la nouvelle loi, les mandataires-liquidateurs ne font pratiquement plus d'action en responsabilité, car le demandeur à une action en comblement du passif doit prouver la mauvaise gestion des dirigeants et le lien de causalité entre cette faute et les pertes de la société. Bien souvent, il n'ont pas d'éléments suffisants pour engager une telle procédure. Alors que l'article 99 de l'ancienne loi faisait peser sur les dirigeants une présomption de faute, ils devaient alors démontrer qu'ils n'avaient pas commis faute pour dégager leur responsabilité.

Selon les mandataires-liquidateurs la preuve de cette faute est pratiquement impossible à rapporter.

Ils font donc un rapport, en indiquant s'il y a eu infraction à la loi sur les sociétés, détournement d'actifs, pour informer le Procureur de la République.

contraintes juridiques

L'article 40

La nécessité de deux jugements. Quand une société ferme, il y a d'abord le prononcé du redressement judiciaire dans un premier jugement, puis celui de la liquidation judiciaire dans un second jugement. Alors que si la société ferme et qu'il n'y a manifestement pas de redressement possible, il serait plus logique, selon eux, que la liquidation judiciaire soit prononcée immédiatement.

La location-gérance. Il faudrait ouvrir la possibilité de donner le fonds en location-gérance sans imposer le rachat par le locataire-gérant dans un délai de deux ans après le jugement arrêtant le plan de cession sous peine de se voir appliquer une procédure de redressement judiciaire. Car si personne ne prend le fonds en location-gérance (compte tenu de cette condition) le fonds sera perdu car il n'y aura aucun revenu, les loyers seront impayés, ce qui conduit à la résiliation du bail et enlève toute valeur au fonds.

Alors que, si le fonds est loué, les loyers commerciaux seront payés, il y aura perception d'une redevance de location-gérance et la valeur du fond sera sauvegardé. Pendant ce temps, il serait possible de trouver un acquéreur ou un locataire-gérant promettant le rachat du fonds.

Contraintes juridiques

L'article 169 L 1985. De l'avis de la plupart des professionnels, la loi du 25 janvier 1985 d'une manière générale, est bonne surtout dans une situation de crise, mais dans certaines de ses mesures, elle est allée trop loin, notamment l'article 169 les choque beaucoup.

Selon cet article, après le jugement de clôture, le débiteur ne peut plus être poursuivi, sauf exception (notamment en cas de fraude).

Alors que l'article 99 de la loi de 1967 permettait aux créanciers de reprendre leurs poursuites.

L'article 169 de la loi de 1985 est utilisé comme un "moyen de gestion" et engendre de nombreuses inégalités à l'égard des créanciers.

De plus certains débiteurs accumulent un passif important sans commettre de fraude, d'autres font disparaître l'actif mais ne fournissent pas de comptabilité ou fournissent une comptabilité de trois mois (fausse) et il n'est donc pas possible d'établir la fraude (l'absence de comptabilité n'est pas suffisamment sanctionnée). La brigade financière est désarmée.

Les mandataires de justice trouvent que la loi dans ce domaine est trop laxiste, que certains "manipulent" les dispositions de la loi.

Avant le fait pour le débiteur de ne pas se présenter devant le syndic était un délit, maintenant ce n'en est plus un.

Il voudraient, par conséquent, que la loi soit plus sévère, tout en tenant compte de l'individu de bonne foi.

Solution proposée :

- obliger le débiteur à se présenter devant les mandataires de justice

- référer la comptabilité et la rendre plus ouverte au Parquet et à la brigade financière.

- développer l'alerte, car il ne faut pas attendre qu'il soit trop tard pour tenter de sauver l'entreprise (alerte par les Chambres de commerce, le trésorier-payeur-général, le Chef de l'URSSAF par exemple).

Le rétablissement de la procédure d'ordre par un avocat comme dans la loi de 1967, car dans la nouvelle procédure c'est le mandataire-liquidateur qui doit accomplir les différentes formalités ce qui complique l'issue et la répartition des fonds.

L'aide judiciaire. Les mandataires de justice voudraient que l'aide judiciaire leur soit accordée en leur nom et, certains, même, aimeraient pouvoir choisir eux-mêmes l'avocat. L'aide judiciaire leur permettrait de demander des expertises pour vérifier la comptabilité afin de savoir combien gagnaient les salariés, si des acomptes ont été versés...

Dans les procédures devant le Conseil de Prud'Hommes, l'intervention d'un avocat pourrait éviter que l'ASSEDIC ne verse des sommes qu'elle ne doit pas (car les ASSEDIC ont un avocat devant les Conseil des Prud'Hommes, mais ce dernier ne prend pas partie).

Avec un avocat, ils pourraient intenter des actions et récupérer de l'argent dû au débiteur.

Convocations simultanées devant les Tribunaux. En matière judiciaire, le Tribunal compétant étant celui du domicile du défendeur, il arrive, souvent, que les mandataires soient nommés plusieurs fois, au même moment, devant différents Conseils des Prud'Hommes, éloignés les uns des autres.

Autres activités

Le problème est le même que pour les administrateurs judiciaires. La séparation des professions n'est pas un problème dans les grandes villes, car il y a assez de travail pour les deux professions ; mais le problème est plus aigu en Province, d'autant plus que les mandataires-liquidateurs, à la différence des administrateurs, n'ont qu'une vocation régionale.

Ils estiment que dans les petites juridictions, il faudrait conserver la dualité, sinon il leur faudrait multiplier les dossiers, donc étendre leur activité sur plusieurs départements. Et si leur activité recouvre un grand secteur géographique, ils ne pourront s'occuper de toutes de ces affaires de façon efficace.

Ils voudraient pouvoir avoir aussi une activité d'administrateur provisoire, administrateur judiciaire, séquestre, liquidateur amiable de société, conciliateur, donc pouvoir exercer une activité para-juridique dans la spécialité commerciale.

c) l'expert en diagnostic d'entreprise

Il n'y a que très rarement nomination d'un expert en diagnostic d'entreprise, car sa nomination entraîne une charge supplémentaire (très lourde) que le débiteur ne peut que, très rarement, supporter.

Quand un expert en diagnostic d'entreprise est nommé, c'est dans des affaires très importantes, de grosses entreprises, dans lesquelles il est nécessaire de faire audit plus poussé que le rapport de l'administrateur judiciaire.

Il est chargé d'établir un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise en redressement judiciaire ou concourir à son élaboration.

2) La préparation d'un projet de redressement

Recherche des repreneurs

La plupart des initiatives dans la recherche des repreneurs a pour origine les administrateurs judiciaires :

- réception de demandes directes qui se manifestent lors des procédures
- dossiers de candidatures spontanées déposés chez eux (fichiers)
- investigations personnelles dans leurs propres dossiers, prises de contact avec des entreprises
- renseignements auprès des fédérations ou syndicats de la profession du débiteur, à des organismes comme les Chambres de commerce et d'industrie, Chambre des Métiers, divers organismes semi-public qui favorisent l'implantation d'entreprises...

Quelquefois, des salariés de l'entreprise se regroupent et forment une société ouvrière coopérative de production (SCOP).

Le Tribunal et le Parquet ne prennent aucune initiative dans ce domaine, ce n'est pas leur rôle.

Les autres professionnels ne prennent pas, en principe, d'initiative dans la recherche de repreneurs, mais ils participent à des réunions de travail, sous la direction de l'administrateur, afin de trouver une solution.

La mise au point de la solution

L'administrateur judiciaire établit un projet de plan (établissement du bilan économique et social de l'entreprise) son rôle s'arrête ici, selon lui.

Le dirigeant et ses conseils mettent au point des mesures de redressement, ils élaborent, avec l'aide de l'administrateur (conseils) les comptes prévisionnels résultant des mesures adoptées (s'il en résulte une prévision de bénéfices, il y aura élaboration d'un plan d'amortissement du passif).

Le projet de plan est soumis au Tribunal qui arrête le plan de redressement ou prononce la liquidation judiciaire.

L'administrateur judiciaire va à l'audience défendre son plan. Devant le Tribunal, le représentant des créanciers peut donner son avis. L'administrateur estime que ce n'est pas son rôle. Le représentant des créanciers estime son rôle "statique" lors de la présentation du plan au Tribunal. Il y a la source de conflits entre ces deux mandataires).

Le représentant des créanciers prévient les créanciers de la situation du débiteur.

Selon lui, il n'a qu'un rôle secondaire et pas de pouvoirs.

Une question : qui recouvre les créances, le représentant des créanciers ou l'administrateur ?

Il faut, selon le représentant des créanciers, des attributions précises pour chacun, pas de pouvoirs qui se chevauchent.

Le choix de la solution

La solution repose sur la recherche d'un "compromis" entre les différents intérêts : économiques, financiers et sociaux. Il n'y a pas de hiérarchie dans les intérêts, mais on essaye de sauver l'entreprise, et de ce "sauvetage" découle la satisfaction des différents intérêts.

Bien souvent, une seule solution est présentée avec plusieurs orientations.

III L'EXECUTION DE LA SOLUTION

1) Le plan de redressement

Le jugement du Tribunal arrête le plan, en retenant soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession partielle ou totale.

Le jugement confie à l'administrateur le soin de rester en fonction jusqu'à la mise en place du plan.

Mise en oeuvre du jugement par :

- l'administrateur : le jugement est-il suffisant ?

Le jugement n'est pas suffisant, car la mise en oeuvre du plan nécessite des modifications de statuts (restructuration du conseil d'administration, par exemple), la prise de mesures de caractère économique (contrats avec des clients), des mutations immobilières (un acte notarié est nécessaire)...

Quand cela est nécessaire, le Tribunal prolonge les fonctions de l'administrateur pour qu'il pallie aux mesures et nomme à l'exécution du plan le représentant des créanciers, chargé de veiller au paiement des dettes lors des échéances et surveille l'exécution du plan.

- le commissaire à l'exécution du plan

La loi ne détermine pas qui doit être nommé à cette fonction, le Tribunal est libre de choisir soit :

= le représentant des créanciers

= l'administrateur

Les Tribunaux de commerce nomme, en pratique, comme commissaire à l'exécution du plan l'administrateur qui a élaboré le projet de plan de redressement.

S'il n'y a pas d'administrateur, c'est le représentant des créanciers qui est désigné comme commissaire à l'exécution.

Le commissaire à l'exécution du plan poursuit les actions introduites soit par l'administrateur, soit par le représentant des créanciers. Il répartit le prix de vente des biens grevés de surêtés ou faisant l'objet d'un privilège.

La surveillance par :

- Le commissaire à l'exécution veille à la bonne exécution du plan, il fait un rapport tous les 6 mois au Tribunal.
- La loi ne permet pas qu'un partenaire de l'entreprise se saisisse d'office sur une résolution du plan. Seul un créancier ou un groupe de créanciers représentant 15 % du montant des créances peut saisir le Tribunal, mais après en avoir informé le commissaire à l'exécution.
- Le Tribunal exerce sa surveillance grâce aux rapports transmis par le commissaire à l'exécution du plan.
Le commissaire doit aussi faire un rapport si les engagements prévus dans le plan n'ont pas été remplis.
Si le juge prononce la résolution du plan, le Tribunal doit ouvrir une (nouvelle) procédure de redressement judiciaire, en disant que la seule solution est la liquidation judiciaire.

Contraintes juridiques

- pour l'administrateur :
 - = l'interdiction de céder certains actifs dans le plan de continuation.
 - = la location-gérance est interdite (sauf sur demande exceptionnelle du Procureur de la République) si ce n'est en faveur du repreneur.
- Si un repreneur veut faire précéder la reprise d'une location-gérance, il ne peut exploiter l'entreprise en location-gérance plus de 2 ans après le jugement arrêtant le plan ; s'il ne réalise pas l'acquisition, il est tenu au passif.
Cette condition trop contraignante provoque un manque de location-gérance.

2) La liquidation

Modalités de la liquidation

Les biens sont d'abord expertisés pour déterminer leur prix.
Le liquidateur essaye, en premier, de vendre les biens de gré à gré, quand cela

est possible, dans des délais raisonnables. Cette technique permet, en général, d'éviter les aléas d'une ventes aux enchères, notamment en ce qui concerne le prix.

En cas de difficultés pour vendre, ou si le débiteur refuse de vendre de gré à gré et compromet ainsi le dossier, le mandataire-liquidateur fait procéder à une vente aux enchères publiques.

Cessions des unités de production

Le liquidateur suscite les offres de rachat des unités de production (parutions dans des journaux, publicités pour contacter d'éventuels acquéreurs...)

Si aucune publicité faite n'a amené d'acheteur, le liquidateur procède avec la même technique que la recherche de repreneurs (connaissances de chefs d'entreprise, journaux professionnels, syndicats professionnels...) par les administrateurs judiciaires.

Contraintes juridiques

Dans l'ensemble les mesures concernant la liquidation paraissent adaptées selon les mandataires-liquidateurs.

Ils trouvent certaines mesures trop contraignantes :

- la signification au débiteur, par voie d'huissier, de la vente aux enchères. (l'article 155 L 1985 ne leur paraît pas adaptée).
- pour la procédure d'ordre, il aurait été plus simple de reprendre la procédure civile, plutôt que des procédures spécifiques qui compliquent inutilement les choses.

Exemple de mesure laxiste :

- La mesure prévoyant l'exclusion des dirigeants sociaux, uniquement pour les unités de productions, mais pas pour les autres biens.

IV LES SANCTIONS

Initiative des actions en responsabilité :

1) Qualité pour agir :

Initiatives individuelles :

- de l'administrateur :

= action en extension contre les dirigeants de droit ou de fait (cette action n'appartient qu'à l'administrateur judiciaire).

= action en comblement du passif.

- du représentant des créanciers :

Pour intenter une action en responsabilité, il ne peut se baser que sur les déclarations de créances pré-déposées au Tribunal, ce qui n'est pas suffisant.

Il estime que l'administrateur, disposant de plus d'éléments, est le plus à même pour intenter une action en responsabilité.

2) Interventions officieuses

Il n'y pas d'interventionsofficieuses par les mandataires. Mais les mandataires, parfois, déposent un rapport au Parquet faisant mention des faits qu'ils ont relevés.

Le Parquet fera alors procéder à une enquête, les résultats de cette enquête est communiqué au mandataire, ainsi qu'une copie de l'ordonnance de non-lieu ou du jugement de condamnation.

Le mandataire de justice (comme l'administrateur) pourra engager une action en responsabilité ou en comblement du passif.

CHAPITRE 2

ENQUETE SUR LES REACTIONS DES PROFESSIONNELS DES PROCEDURES COLLECTIVES AUX REFORMES DE 1984 ET 1985

Les professionnels ont été interrogés par les étudiants du magistère de droit des activités économiques de Paris I après une année d'étude du droit des procédures collectives avec les professeurs CHAPUT et GUYON.

Leur enquête a été limitée à la région parisienne.

Les remarques les plus fréquentes sont les suivantes :

1) . Procédures collectives :

- La prévention et le sauvetage sont insuffisamment organisés, les procédures aboutissant à des liquidations directes ou indirectes (cessions), alors que la loi n'est pas assez précise sur les mécanismes de liquidation.

- Les procédures ne sont pas adaptées aux petites entreprises qui en sont pourtant les sujets en pratique.

- L'affaiblissement des droits des créanciers est exagéré et l'article 40 trop complexe (on songera à la nécessité de systématiser le sort des cautions N.D.A.).

- Les cessions Dailly et la réserve de propriété compromettent les chances de redressement de l'entreprise.

2) Statut professionnel :

- L'absence de représentation professionnelle

- L'approbation presque générale de la scission des professions d'administrateur et de mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises.

- Tendance des mandataires judiciaires à préférer le nom de "syndic"

- Extension à d'autres professions rarement souhaitée

- Critique de la rémunération et des système d'assurance (une recherche spécifique sur le régime d'assurance et la rémunération des professionnels pourrait être effectuée N.D.A.).

Le style parlé des enquêtes tel qu'il a été rapporté par les étudiants a été conservé, afin de ne pas les déformer par des précisions terminologiques risquant de trahir les auteurs ou leurs interlocuteurs.

Enquête sur les procédures collectives.

Auteur de l'enquête

ALIBERT Nathalie

Professionnels interrogés

Nom : Me CHAVANNE de DALMASSY et Me DUMOULIN

Fonction : Liquidateurs rattachés à la C.A. de VERSAILLES

1°). - Préoccupations du professionnel

- La loi de 1985 est une loi partisane qui s'est faite trop vite, cette rapidité ayant entraîné des imperfections. Le Decret d'application est parfois contraire à la loi.

- La Loi de 1985 est mal organisée : pour un même sujet, il faut se rendre à différentes parties de la loi.

Imperfections :

. La participation des salariés prévue dans la loi est illusoire en pratique

. La loi détaille la procédure générale qui est en pratique exceptionnelle

. Il faudrait prévoir une liquidation directe, donc suppression souhaitée du jugement de redressement judiciaire.

art. 40 : Gêne les sûretés; complique l'existence des administrateurs.

L'idée de masse en 1967 était bien .

- = L'inopposabilité devient nullité
- = L'obligation de déclarer sa créance
- = Arrêt des poursuites collectives

. Contre les personnes physiques

-Les créanciers sont mis en dernier dans la jurisprudence et la pratique.

-art. 40 : Trop complexe. Les créanciers antérieurs sont "écoeurés" car les nouvelles dettes postérieures absorbent tout. La loi devrait être plus précise.

-Sur la rémunération

- Problème= 50% de dossiers impayés il faudrait trouver une rémunération adaptée. De plus, pour les administrateurs, quand la cession effective est

différente du plan de cession proposé, ils ne sont pas rémunérés! -

- (position d'un mandataire). La rémunération de 5% sur une créance contestée pousse à la contestation

En conclusion : La loi de 1985 a compliqué les procédures collectives - Elle est pleine d'incertitudes - Mais il faut attendre qu'elle se stabilise, qu'elle dure, et que les faits viennent étayer la loi et ses applications.

2°). - La responsabilité

- Elle est normale ! Rien à dire !

Elle est moins dangereuse pour les mandataires car ils exercent du travail administratif. Elle oblige toutefois à s'assurer lourdement.

3°). - Ne désirent plus la fusion Administrateur-liquidateurs.

La séparation est une bonne chose de la loi de 1985 car les intérêts sont différents

- Ne propose pas d'autre solution pour améliorer leur image de marque. Ceci n'est pas trop grave car ils n'ont pas de clientèle. Mais aimerait faire du conseil juridique car plus de 70% de leurs dossiers sont dus à une incompétence de commerçants!

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Eric BOUFFARD

Professionnels interrogés

Nom : Me Murielle SULZER (1)
69 rue d'Anjou - 93000 Bobigny tel: 48-95-09-36

Me Jacques PESSON (2)
22 avenue Victoria 75001 Paris tel: 40-26-25-04

Me Regis VALLIOT (3)
41 rue du Four 75006 Paris tel: 42-22-75-29

Fonction :

Mandataire-liquidateur (1)
Administrateur (2)
Administrateur (3)

. Maître SULZER m'a reçu mais a refusé de répondre. D'une part en faisant valoir qu'elle n'avait pas été informée de l'enquête par ses "instances", d'autre part que l'enquête venait trop tôt, n'ayant pas encore pu en apprécier toutes les lacunes, et enfin de l'incompétence de l'enquêteur qu'elle n'estime pas capable de rapporter ses propos sans déformation.

Au cours du bref entretien, quelques critiques loi 1985 est une loi faite par des civilistes et non pour les professionnels.

Loi 1967 était une bonne loi. C'est le décret d'application qui était l'objet de critiques.

Administrateurs : Me Jacques PLESSON.

. Refus catégorique dès le premier contact téléphonique, renvoyant à Maître LAFOND.

Me Regis VALLIOT.

. Selon lui, bilan positif

1) - Sur la Loi de 1985 en général.

. Une bonne loi qui était attendue

. Offre une bonne panoplie de mesures favorables au sauvetage

. art. 22 loi 1985 à parfaire car intervient trop tard (même si problème mineur étant donné le peu de plans de continuation).

. art. 21 : le fait que les offres puissent être faites dès le jugement ouverture fait peur aux dirigeants donc tend à retarder le dépôt de bilan. En règle générale, il faudrait établir une hiérarchisation des plans qui favorise la continuation quand elle est possible.

2) - Quant au régime de responsabilité.

La responsabilité est écrasante - Les limites en sont mal définies - les administrateurs ont moins de pouvoirs que de responsabilités.

3) - Activités complémentaires.

Ayant travaillé pendant 3 ans dans un cabinet de syndics, il est contre la réapparition de cette fonction.

De même hostile à un cumul des fonctions d'administrateur avec d'autres (avocat, conseil) : il faut choisir. Il en va de l'identité et de la crédibilité de la profession.

En effet, il s'est aperçu après avoir donné des consultations (avant l'ouverture de la procédure) que les avocats attendaient ensuite, avec la procédure, qu'il soit plus "conciliant". C'est pourquoi, il n'a pas renouvelé l'expérience.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Muriel CASTERAN

Professionnels interrogés

Nom : Me Jacques CHAVINIER (mandataire-liquidateur)
130 rue du 8 mai 1945 - 92000 Nanterre

Me Roland GUESQUIERE (administrateur)

Me Michel MADRIER (administrateur)
Fontainebleau

- Me Chavinier

. Entretien par téléphone, et très enrichissant. A montré un réel intérêt pour ce questionnaire.

- Me Guesquiere

. A accepté un rendez-vous mais s'est montré peu coopératif. Il a eu une réaction de méfiance et ne m'a reçu que 10 minutes. Il a trouvé le questionnaire trop vague et malgré mes efforts pour cerner les questions, m'a répondu que de façon assez brève.

- Me Madrier

. Entretien bref mais constructif. Le seul hic et qu'il était constamment dérangé par des coups de téléphone.

Me Chavinier (mandataire-liquidateur).

. L'appellation de "mandataire liquidateur" n'a pas de connotation péjorative. Les gens savent ce qu'elle recouvre et il convient de ne pas "se voiler la face".

Il y a plusieurs critiques que l'on peut formuler contre la loi de 85.

- C'est d'abord une loi avantageant les grosses entreprises dans un but politique affirmé avec tout un système sophistiqué que prévoit la procédure générale (1%, cas).

- Il conviendrait de prévoir une loi adaptée aux PME et pas seulement pour "leur signifier leur arrêt de mort", c'est à dire la liquidation comme cela se produit dans la majorité des cas.

II - Sentiment désagréable de la multiplication des structures qui empêche la cohésion du travail (représentant des créanciers, juge-commissaire). De ce point de vue la loi de 67 est plus sobre et permettait une plus grande coordination et dialogue entre les auxiliaires judiciaires dont le nombre était réduit.

III - Il n'est pas intéressant de cumuler les fonctions d'administrateur et de liquidateur et ce conseil s'adresse à des confrères, ceux qui ont choisi "de manger à plusieurs râteliers", ce n'est pas sain car la mentalité entre les professions est tout à fait différente.

- Activité complémentaire = accessoirement, conseil mais quant à avocat, c'est trop spécifique bien que la fusion ait été engagée (c'est une erreur selon lui).

- La dénomination de sa profession lui convient tout à fait et il n'en voit pas d'autre même si les gens font parfois la confusion de titre avec administrateur civil.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête :

Christian CHOTARD

Professionnels interrogés :

Me LE DOSSEUR (mandataire liquidateur)
Me BOISSET (administrateur judiciaire)
Me MARIANI (administrateur judiciaire)

I - Mandataire liquidateur interrogé : Me Le Dosseur

Malgré la longueur des textes, la réforme de 1985 présente des lacunes et des imperfections.

-Elle porte essentiellement sur la continuation ou la cession, peu de choses sur la liquidation alors que la plus grande partie des procédures se termine par la liquidation.

-La procédure de liquidation apparaît parfois comme étant trop lourde notamment pour la liquidation de la partie de l'actif de l'entreprise qui n'a pas une grande valeur (mobilier de bureau), l'art. 155 est lourd à gérer.

- il existe des vides de droit

- la forclusion des créances non déclarées est un système très rigoureux pour les créanciers. Il est difficile de les prévenir tous en temps utile quand on se heurte à la mauvaise volonté du débiteur.

- la procédure de vérification du passif est lourde.

- il est difficile d'engager la responsabilité des dirigeants, le mandataire n'a pas toujours la possibilité de démontrer l'existence d'une faute de leur part ; le régime de 1985 n'est pas assez rigoureux.

Concernant la responsabilité des mandataires liquidateurs, il y a une tendance à chercher à engager la responsabilité des mandataires. C'est un phénomène général ; l'assurance crée le risque. Cette responsabilité peut paraître lourde mais quand on effectue un travail correctement, on n'a pas à craindre de voir sa responsabilité engagée.

Concernant la possibilité d'exercer une autre activité en parallèle, la dissociation de la profession de syndic a été une bonne chose même si le syndic avait plus de pouvoirs et effectuait un travail intellectuellement plus intéressant. (tache de gestion en plus du caractère juridique de la fonction).

Il ne serait pas souhaitable de pouvoir exercer les fonctions d'administrateur et de mandataire liquidateur, ça reviendrait à reconstituer la profession de syndic - ne plus les cumuler dans la même procédure - ne plus les cumuler dans des procédures différentes même si l'activité d'administrateur est suffisante (aspect gestion y est important). L'aspect juridique est l'essence de la fonction de mandataire liquidateur - c'est ce qui fait son intérêt.

Il ne serait pas souhaitable non plus de concilier les fonctions de mandataire et de conseil aux entreprises. la fonction de mandataire a un fort aspect "service d'ordre public" qui est incompatible avec la fonction de conseil. On ne peut pas conseiller une entreprise un jour et chercher à engager la responsabilité des dirigeants le lendemain. Le meilleur exemple, c'est la situation fort inconfortable dans laquelle se trouve les commissaires aux comptes, ils travaillent avec l'entreprise et doivent informer le ministère public en cas d'infraction - situation conflictuelle du fait de cette "double casquette".

Concernant les pouvoirs des mandataires, ceux ci apparaissent comme suffisants même s'ils sont moins importants que ceux du syndic ; le mandataire suit en général la procédure depuis le début en tant que représentant des créanciers - vision globale.

Concernant la rémunération, elle est convenable mais seulement à peu près la moitié des honoraires sont effectivement perçus. L'art. 40 offre un droit de priorité intéressant mais quand il n'y a plus rien dans le patrimoine de l'entreprise étant donné que les frais de justice sont perçus sur l'actif, le droit de priorité ne sert pas à grand chose.

...

La réforme de 1985 a établi un droit des procédures collectives relativement bon même s'il y a des lacunes, des points de détail qui devraient être revus. En définitive, le bon déroulement du travail du mandataire dépend largement des relations avec le juge commissaire. Les difficultés posées par la réforme se constatent sur le terrain au jour le jour et les professionnels sont insuffisamment consultés quand il s'agit d'apporter des améliorations.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête :

Laure CHAVERON

Professionnels interrogés :

Me LESSERTOIS (Administrateur)
Me PEROUZEL (Administrateur)
Me PHILIPPOT (Administrateur)

1 . Me Lessertois :

Un rendez-vous est pris pour le 18 avril.

2 . Me Perouzel :

Il est administrateur en matière civile donc se sent relativement peu concerné par la loi de 1985. Il est très favorable à la création des S.C.P , regrette l'omnipotence des présidents des tribunaux pour la désignation des administrateurs et se plaint de primes d'assurances trop lourdes couvrant une responsabilité trop étendue.

3 . Me Philippot :

Il estime que les mécanismes de prévention des difficultés sont inadaptés - et qu'un droit d'alerte devrait appartenir à l'URSSAF et au Trésor Public. Il se plaint plus particulièrement d'une trop grande responsabilité et d'une rémunération qui est selon lui dépassée. Il serait favorable à des regroupements sous la forme de société de diverses professions juridiques (avocat, conseil, expert comptable, administrateur...).

Enquête

1 . **Me Laurence Lessertois** a refusé, sans motifs, de donner son point de vue.

2 . **Me Perouzel** (Administrateur civil en matière d'activité immobilière du patrimoine bâti) :

a) La distinction des 2 professions :

Selon lui la loi de 1985 a opéré une bonne distinction entre les administrateurs et les mandataires-liquidateurs. Un retour à la profession de syndic n'est pas souhaitable car on ne peut en même temps "être celui qui soigne et celui qui enterre".

b) Les S.C.P. :

Il est très favorable à des cabinets de groupe très étendus : avocat, conseil, administrateur, mandataire-liquidateur, expert-comptable...

c) L'omnipotence des Présidents de tribunaux :

Il ne reçoit jamais aucune affaire de Paris, tous ses dossiers concernent la banlieue (Créteil, Bobigny...) au contraire de ses collègues parisiens qui sont aussi bien désignés à Paris qu'en banlieue. La réciproque devrait être vraie. D'ailleurs l'administration judiciaire n'est pas assez importante pour le faire vivre ; il tire principalement ses revenus de l'expertise près la Cour d'appel mais il garde toutes ses activités car elles lui assurent sa notoriété.

d) L'assurance :

Les administrateurs courent les risques des mandataires liquidateurs puisqu'ils ont le même forfait que ces derniers avec une proportion supplémentaire en fonction de leur chiffre d'affaires.

En conséquence les accidents des mandataires liquidateurs sont dédommagés sur les primes prélevées auprès des administrateurs qui ne peuvent faire les actes pour lesquels leur prime est utilisée. Cette trop lourde responsabilité (seul point noir de la loi) leur occasionne beaucoup de frais.

3 . Me Philippot

a) Prévention des difficultés :

Les mécanismes sont inefficaces car dans la pratique ils sont enclanchés beaucoup trop tard, mais il n'est pas sûr que cela ressortisse du domaine de la Loi c'est plus un problème de mentalités. De même un droit d'alerte devrait octroyé à l'URSSAF et au Trésor Public car cesser de les payer est déjà un indice suffisamment inquiétant.

b) La responsabilité :

Elle est beaucoup trop lourde donc entraine des primes d'assurance exorbitantes.

c) La rémunération :

Elle est complètement dépassée et devrait être augmentée. De plus il est anormal qu'elle soit moins intéressante s'il y a continuation que si la cession est prononcée.

d) Les S.C.P :

Cela existe déjà dans les faits, il serait bon que cela soit envisagé dans la loi mais le retard accumulé par la France est trop important, il pourra difficilement être comblé.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Jean-Baptiste CICILE

Professionnels interrogés

2 Administrateurs et 1 mandataire-liquidateur

En ce qui concerne les administrateurs judiciaires quelques grandes idées peuvent être retenues : le premier a eu un discours très élitiste.

Griefs : 1) - la réforme de 1985 a trop ouvert la profession d'administrateur judiciaire. Les conditions qui ont été fixées pour entrer dans la profession étaient trop basses car un certain nombre d'administrateurs judiciaires se sont montrés incompetents.

De plus les syndics ont la possibilité de devenir administrateur judiciaire. Ce qui a pour effet de submerger la profession qui ne peut plus être exercée dans des conditions normales.

2) - les Tribunaux se sont montrés trop laxistes en ouvrant trop facilement une procédure de redressement judiciaire à des entreprises qui pour la plupart ne seraient pas capables de se redresser. Ce qui les amène à une liquidation. (93% des entreprises ayant déposé leur bilan). Ce qui a eu pour conséquence de permettre le maintien d'administrateurs dans la profession, qui n'aurait pas dû y rester.

L'élite des administrateurs judiciaires été submergée par un grand nombre d'administrateurs qui se sont engouffrés dans la profession.

Réformes souhaitées :

Préciser la fonction de conseil juridico-financier qu'exerce les administrateurs judiciaires auprès des entreprises.

Cumuler la fonction d'avocat d'affaires en concurrence avec cette profession car les administrateurs judiciaires sont bien placés pour exercer grâce à leur possibilité de dépistage des difficultés.

Améliorer la rémunération des Administrateurs judiciaires qui est moins bonne que celle des mandataires liquidateurs.

Responsabilité : Elle est considérable car l'administrateur a une mission risquée. Mais les assurances constituent une garantie en cas de mise en jeu de la responsabilité.

Mandataire-liquidateur

Principaux reproches :

Travail fastidieux : l'intérêt au travail est beaucoup plus motivant pour les administrateurs judiciaires que pour les liquidateurs

Il faudrait revenir à l'ancienne formule : permettre d'être à la fois administrateur et mandataire-liquidateur. La réforme de 1985 a été mal vécue parce qu'on a retiré des dossiers aux syndics qui avaient la possibilité de jouer le même rôle que les administrateurs judiciaires.

Cela amènerait une concurrence qui serait beaucoup plus saine.

Il faudrait améliorer aussi les honoraires des commissaires aux comptes car le travail est difficile sur la répartition des actifs alors que les honoraires actuels sont relativement bas par rapport au travail demandé.

Responsabilité : elles est toujours adaptée par rapport à l'importance des tâches.

Enquête

Me AYACHE : (Mandataire-liquidateur à Créteil).

- Les mécanismes de prévention des difficultés sont insuffisants.
- Les créanciers super-privilégiés publient leurs privilèges ont alors un avantage beaucoup trop important.
- Les Présidents des tribunaux de commerce ont une omnipotence pour la désignation des administrateurs.
- Ils serait souhaitable de renforcer les mécanismes d'enquête d'office.
- Le système de rémunération est insuffisant : le taux de 5% du montant des créances contestées devrait être remplacé par un droit fixe et un pourcentage dégressif.

Me STAECKLER (Administrateur judiciaire en matière commerciale).

- Il est très favorable au S.C.P. très larges
- Il aimerait une réforme des articles 22, 40 et 93 al.2

Me CLAVIER

N'ayant pas le temps de me recevoir elle m'a répondu par téléphone.

- Elle est favorable au regroupement sous la forme sociétaire.
- Elle aimerait que le monopole soit cassé.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Sophie DRION

Professionnels interrogés : (Mandataires Liquidateurs)

Noms: Me DELIBES tel: 86-51-47-62

Me PAVEC

Me MORAND Michel

Me GIFFARD Frederic

Me DIDIER isabelle

Me Delibes :

Refuse toute enquête car la loi de 1985 n'a rien apporté que des problèmes. Contre toute réforme quelle qu'elle soit

Me Pavec :

Enquête très positive. Deux heures d'entretien au sujet - 1) Organisation de la procédure
2) Sur la profession elle même

Me Morand :

Refus de répondre car tout nouveau dans la profession

Me Giffard et Didier :

Entretien à faire pendant les vacances.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Sophie DRION

Professionnels interrogés

Nom:

Me PAVEC (administrateur)

La loi de 1985 s'est révélée globalement négative. Selon les professionnels consultés un simple toilettage de la loi de 1967 aurait suffi. Des réformes en la matière se sont souvent soldées par des échecs. En effet, ces réformes étant, pour la plupart du temps, criconstanciennes, il s'opère chaque fois un décalage entre les besoins au moment de la conception de la loi et ceux au moment de son application. Cependant tout n'est pas négatif. Cette loi comporte aussi des aspects positifs bien que rares.

I - La procédure collective :

- a) Inadéquation entre la loi et la réalité.
- On observe dans les procédures collectives 90% des cas de liquidation et 10% de cas de redressement judiciaire. Or 80% des dispositions de la loi de 1985 sont pour le redressement judiciaire. La liquidation est un fait économique important qu'il faudrait organiser. Cette loi préparée depuis 1981 a pour but essentiel de lutter contre le chômage au mépris presque de l'entreprise. Or une entreprise en faillite a des conséquences en chaîne et la faillite de l'une d'entre elles se répercute sur les autres. De plus, la société en faillite bénéficie de moratoires, de facilités mettant aussi en concurrence déloyale les entreprises. Besoin d'organiser la liquidation rapidement et de la considérer comme une étape pour un départ plus rapide.
 - On observe une autre inadéquation de la réalité à la loi : 135 articles organisent la procédure générale et 10 la procédure simplifiée. Or le tissu industriel français fait en sorte que la procédure simplifiée s'applique dans 50% des cas. La contradiction est donc que la procédure commune s'applique à l'exception dans la réalité.

L'évolution économique exige de plus en plus que l'état d'insolvabilité soit organisé et géré rapidement.

-Mettre la cession dans le plan de redressement est abusif. Dans la pratique, cela se rapproche de la liquidation. Lorsque le tribunal autorise la cession, les sûretés sont purgées. La cession d'entreprise est dangereuse car les intervenants ont tendance à la faciliter à vil prix. Les créanciers sont largement laissés pour compte. Les repreneurs sont aidés pour éviter les licenciements. Mais ce n'est qu'un faux semblant de sécurité qui est créé. La cession aboutit souvent à une seconde faillite. Cependant, c'est un des aspects positifs de la loi de 1985, la cession d'entreprise est bien organisée.

b) C'est une loi complexe, coûteuse qui permet à la profession de vivre sur elle-même.

La loi de 1985 a mis sur pied des prestations qui ne servent à rien et qui plus est, sont perturbatrices et coûteuses telles que :

- Certaines déclarations qui de toute façon ne servent à rien car les créances ne seront pas payées.

- Les créanciers poursuivent des procédures qui tendent à la fixation de créances.

Ces actions sont d'autant plus nombreuses qu'incitées par les avocats.

- Les rapports de justice

- des consultations

- affichages des créances dans l'entreprise ou à la mairie,...

La loi de 1985 se caractérise par un formalisme excessif marqué par la méfiance à l'égard de tout intervenant.

Conclusion :

Un toilettage de la loi de 1967 aurait suffi

- Une modification du concordat du règlement judiciaire qui n'était pas significative car les propositions n'étaient faites qu'aux créanciers chirographaires. Or pour les moratoires, l'important est le passif privilégié.

- des délais à raccourcir :

suspension des privilèges généraux (comme en Autriche) ou réduction très importante (comme au Danemarck). Car le créancier a été critiquable de ne pas réclamer sa créance en se reposant sur son privilège. La loi de 1985 a d'ailleurs fait un progrès dans ce sens car dans le plan de continuation le tribunal peut imposer des délais à tous.

c) Le législateur s'étant rendu compte de la situation difficile des mandataires-liquidateurs, leur a donné une double casquette assez difficile à assumer. Ils peuvent en effet avoir la casquette de mandataire-liquidateur (arbitre qui agit dans l'intérêt collectif) et celle de conseil d'une partie. Mais cette seconde casquette est un cadeau empoisonné qui risque de détourner les mandataires-liquidateurs de leur profession.

d) Enfin les mandataires-liquidateurs consultés s'estiment appartenir à une profession libérale et protestent contre la retraite à 65 ans.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Cécile DURON

Professionnels interrogés

Me P. FRECHON (mandataire liquidateur)
Me BARRONIE (administrateur judiciaire)
Me GOULETQUER (administrateur judiciaire)

Maître P. Frechon (18 rue Séguier - 75006 Paris)

I - Les préoccupations du professionnel

Me Frechon exerce depuis 1972. Il a donc vécu ce qui a préparé la réforme de 1985. Cette réforme n'est pas appréciée : elle a été faite "à chaud" en pleine crise économique.

-Il estime que l'on a réformé la procédure des faillites alors qu'il aurait fallu changer les circonstances économiques.

-Il déplore que les professionnels aient été écartés. En effet la loi a été élaborée par la Chancellerie et ce n'est qu'au moment du décret qu'on a fait appel aux professionnels. Selon lui, c'était trop tard. Ainsi la loi s'est avérée inadaptée aussitôt qu'élaborée.

Selon lui, les professionnels ne sont pas satisfaits du tout. L'éclatement de la profession de syndic est artificielle.

De plus la création des tribunaux de Bobigny et de Créteil a eu pour conséquences une diminution du volume des affaires à Paris. A cela s'ajoute une augmentation des effectifs car de nombreux collaborateurs ont eu accès à la profession. De là une certaine déception. Déception d'autant plus grande qu'en tant que syndic il est maintenant privé de ce qui constituait l'attrait de sa profession. Il l'exerce plus en effet que le rôle de représentant des créanciers et de liquidateur. D'où un certain sentiment de dévalorisation.

Autre jugement sur la loi de 1985

Cette loi avait prétendu faciliter le redressement des

entreprises mais les praticiens savent que les redressements représentent un pourcentage infime. Et la liquidation constitue ce qu'il y a de plus fréquent. La réforme a voulu supprimer le terme "faillite" car il faisait mauvais effet. mais en réalité ce terme est toujours utilisé dans le langage courant.

La loi de 1985 voulait tout améliorer mais l'inverse s'est produit.

A Paris depuis 3 ans le taux de liquidations impécunieuses est de 55%.

- La profession de mandataire liquidateur est mal considérée. Le mandataire doit concilier des intérêts différents lors de la procédure ce qui suscite souvent des déceptions.

Me Frechon déplore par ailleurs la juxtaposition de deux procédures a priori incompatibles.

- La procédure judiciaire

- La procédure proprement dite de liquidation.

D'où les retards dans la réalisation de l'actif.

Le redressement et la continuation devraient être la règle. Il y a un problème concernant les cessions. En réalité le plan de cession correspond à un plan de redressement or bien souvent la cession ne se distingue en aucune façon de la liquidation.

Les tribunaux considèrent la cession comme préférable quand il y a possibilité de maintien de l'emploi. Le sort de l'entreprise et celui des créanciers s'avère être relativement indifférent.

Me Frechon émet une critique quant au sort réservé aux créanciers

La loi hiérarchise ainsi :

1) le sort de l'entreprise

2) celui des emplois

3) enfin celui des créanciers

Mettre de côté les créanciers n'est pas viable, car il y aura réaction en chaîne. On reporte les difficultés sur d'autres entreprises.

II - La responsabilité du professionnel

La faute est appréciée avec une extrême rigueur par la Cour de Cassation.

Lorsqu'une entreprise est autorisée à poursuivre son activité mais ne pouvait pour payer, les créanciers se retournaient contre les syndics. Aujourd'hui encore le mandataire est considéré comme donner sa caution.

D'où la sévérité quant à leur responsabilité.

- La responsabilité étant aussi financière, il s'agit de faire jouer la caisse de garantie. Les mandataires sont étroitement contrôlés :

1) par la commission régionale des mandataires liquidateurs

2) par le juge-commissaire

3) par le parquet

4) par les commissaires aux comptes

5) par les inspections de la chancellerie. Me Frechon

estime qu'aucune profession n'est aussi étroitement contrôlée.

L'instauration d'un ordre ne s'avère absolument pas nécessaire. On ne peut pas demander aux professionnels de faire en plus leur police eux-même. Ces professionnels sont souvent désignés comme responsables du grand nombre de "faillites". La Caisse de Garantie pour leur responsabilité civile professionnelle instaurée par la loi s'avère être quelque chose de lourd, le montant de la côtisation annuelle s'élève à 100 000 francs.

Leur obligations de moyen s'analyse en fait en une obligation de résultat de par les décisions des tribunaux. Ces professionnels sont traités plus sévèrement que les commissaires aux comptes par exemple.

III - Cumuls

L'objet de la loi était de dissocier la fonction d'administrateur et de mandataire. Or, ce n'est pas très raisonnable ni très logique.

- en province, la réunification est souhaitée
- A Paris, on ne la souhaite pas. Il faut laisser le statu Quo.

Me Fréchon souhaite la suppression de la différence entre procédure générale et simplifiée.

En effet, en cas de procédure simplifiée l'administrateur n'est nommé que facultativement. Bien souvent le débiteur reste à la tête de ses affaires. Or en pratique, ça ne peut pas fonctionner puisque les banquiers ne leur font plus confiance.

- Il s'agirait donc en cas de procédure simplifiée :

- . de nommer un administrateur
- . ou le représentant des créanciers pourrait contrôler le débiteur

Me Fréchon estime qu'en fait la réunification des professions n'est pas souhaitable. La loi a tout juste 4 ans. Elle commence à se "décanter", il s'agit de voir à long terme.

Quant aux activités complémentaires

- Leur statut autorise l'activité de conseil si en rapport avec la profession.

- Etre avocat serait intéressant si permet un contrôle allégé et les avantages de l'ordre.

Mais il n'est pas souhaité que n'importe qui puisse exercer la profession de mandataire liquidateur.

Un exercice à titre exclusif serait souhaitable.

Me Fréchon propose enfin le terme : "liquidateur Judiciaire".

Enquête sur les Procédures Collectives

Me Gouletquer (130 rue du 8 mai 45 - 92 Nanterre)

Avant 1985, les sociétés arrivaient moribondes et les syndicats réalisaient les cessions à forfait. La loi de 1985 souhaite transformer ces cessions à forfait par le redressement par cession. Il s'agit de céder rapidement sans que le repreneur ait le passif à sa charge.

La profession de syndicats éclatée a entraîné des conflits inévitables entre Administrateur et Mandataires liquidateurs.

La loi de 1985 n'a pas prévu en fait de frontières précises entre cession et redressement et entre cession et liquidation.

Le problème majeur est que chaque tribunal a une lecture de la loi. La loi n'est pas très précise. par conséquent les tribunaux l'interprètent.

Me Gouletquer considère que ces distinctions sont artificielles.

. A Nanterre 9 dossiers sur 10 sont en liquidation.

Le conflit Mandataires liquidateurs / Administrateurs est plus ou moins virulent. En fait les frontières sont assez mal définies. la loi a un aspect positif : elle permet de céder avec redressement très rapidement, ce qui avantage le repreneur.

Les créanciers n'ont pas le droit à la parole .k En fait, ça ne change rien pour eux mais par contre ça facilite le travail des administrateurs.

- D'après l'art. 40 les salariés sont payés avant tout le monde. bien souvent il s'agit de grosses sommes et cela s'effectue au détriment des banquiers, des fournisseurs. Cela est assez ennuyeux;*

Le véritable problème selon Maître Gouletquer est celui de la prévention.

Les chefs d'entreprise ont peur de venir en justice . Ce qui explique le nombre important de liquidations.

La loi de 1984 prévoit que s'il survient des difficultés "passagères" on peut nommer un conciliateur.

Cette disposition est inconnue dans les faits. Les chefs d'entreprise arrivent trop tard : il faudrait les inciter à déposer leur bilan le plus tôt possible.

Ce dépôt de bilan constitue en effet un outil financier pour ceux qui savent le manier. Le vrai problème est donc un problème de mentalités.

La loi de 1985 a donc un aspect positif : on travaille plus vite avec un plan de cession. Cela permet de trouver une solution très rapidement.

La zone d'ombre reste la pratique des tribunaux qui

interprètent la loi différemment.

La loi de 1985 a engagé pendant une période de 5 ans les professionnels à choisir entre les 2 professions.

A la fin de l'année ce choix sera définitif. Il y a fort à parier que bon nombre vont choisir la profession de mandataire liquidateur. Il y a donc un risque de "désert" en administrateurs en province notamment.

- L'augmentation du rôle du parquet notamment quant à l'appel constitue une bonne chose.

- Les sanctions prévues hors la loi de 1985 contre les anciens dirigeants sont un peu légères. En effet il faut faire la preuve de leur mauvaise gestion.

Ainsi, 9/10 des missions constituent une assistance et non pas une pleine gestion. En fait donc, on constate peu de sanctions.

Me Gouletquer s'interroge à propos de l'Europe : Aura-t'on une loi européenne unique sur le redressement judiciaire?

La principale suggestion consiste à envisager une nouvelle loi sur la prévention. En effet, il faut savoir que le droit d'alerte ne fonctionne pas, que le règlement amiable est un échec.

Il s'agirait d'inciter les gens à venir au tribunal et à ne pas craindre le dessaisissement.

Me Gouletquer considère que les administrateurs ont une marge de manoeuvre assez grande.

L'administrateur élabore le plan. Celui-ci est soumis :

-aux créanciers

-au débiteur

-au liquidateur

-au parquet

Il est jugé par le tribunal. 9 plans sur 10 sont adoptés par le tribunal.

II - La responsabilité du professionnel

Me Gouletquen globalement ne trouve rien à redire du régime de responsabilité.

Les administrateurs n'ont qu'une obligation de moyens. En fait, il s'agit pour eux pour être renommés d'avoir des résultats. On peut les attaquer sur une faute de gestion courante. Mais il n'y a rien à signaler, c'est tout à fait normal. Leur assurance professionnelle est lourde 100 000francs. Mais le contrôle des administrateurs en fait n'est pas si oppressant.

III - Cumuls

Le cumul avec la profession d'avocat d'affaire serait très envisageable. Dans les faits, bien souvent ils exercent la profession de conseil, et cela fonctionne bien.

Me Barronie (1 rue Richepense 75008 Paris)

I - Les préoccupations du professionnel :

La profession d'administration judiciaire implique un mandat avec *intuitus personae* très fort. Il s'agit d'un métier à risques dont la rémunération apparaît relativement insuffisante. Me Barronie exerce depuis 15 ans. Il a été formé à "la mode" des anciens administrateurs, ce qui impliquait un assez long "apprentissage" (au sens noble du terme). Ce métier est passionnant. Il regroupe des aspects juridiques, économiques, humains. L'aspect social est très motivant. Il implique également une dimension pédagogique auprès des chefs d'entreprise. Il s'agit de les mettre en confiance, de les rassurer.

La loi de 1985 n'opère pas un changement fondamental. Dans l'ensemble elle a surtout suscité des améliorations.

Néanmoins, un problème demeure : le manque de fonds propres aggravé par la loi Dailly et la faculté d'invoquer une clause de réserve de propriété.

Aussi existe un paradoxe de l'article 22 quant à l'exigence de reconstitution des capitaux propres. Or, il n'y a plus de fonds propres. D'où, un plan de continuation qui n'est plus possible. Il faudrait laisser aux entreprises la durée de leur plan pour reconstituer leurs fonds propres. L'article 22 est donc à changer. Il faut certes s'assurer de la reconstitution des fonds propres, mais il faut en laisser le temps aux entreprises.

La loi 1985 a un autre aspect : elle a pour but de favoriser le redressement. Me Barronie considère cette idée comme très positive. Il faudrait néanmoins aller plus loin et changer aussi les mentalités. Il faudrait inciter les gens à déposer leur bilan plus tôt ; et les amener à considérer que le dépôt de bilan est un outil ordinaire de gestion ; La loi de 1985 est donc globalement satisfaisante (si ce n'est l'article 22).

Me Barronie considère que le plan de continuation devrait réellement être l'objectif car il déplore que pour des questions de commodité, et parce qu'il est plus aisé à mettre en oeuvre, le plan de cession soit si souvent utilisé. Par ailleurs, il faudrait assurer un meilleur suivi des plans de redressement.

Les créanciers sont un peu "sacrifiés" par la Loi mais peu importe. Ce qui compte c'est surtout l'entreprise. Enfin, Me Barronie insiste sur le fait que la Loi est excellente dans sa visée (de manière presque philosophique) lorsqu'elle fait primer le redressement.

II - La responsabilité du professionnel

Me Barronie est favorable à une institution ordinale qui déterminerait avec précision les obligations des administrateurs. Le danger étant néanmoins de se réfugier dans ces obligations précises et s'en tenir là. Il y a risque de déresponsabilisation. On pourrait par ailleurs rédiger des règles déontologiques et s'attacher à la notion d'éthique.

III Cumuls

Me Barronie n'est pas favorable aux cumuls : que ce soit avec la profession de mandataire ou avec celle de conseil.

Le cumul n'est pas une bonne chose : il s'agit de rester attaché à la notion de mandat de justice. Il faut garder à tout prix la notion de "mandat" et ne pas la mélanger avec une activité de conseil.

Me Barronie trouve hors de question d'exercer la profession d'avocat car il faut pouvoir être administrateur en toute indépendance. Il ne faut pas perdre de vue la spécificité de la profession d'administrateur judiciaire.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête :

Jean-Pierre FARGES

Professionnels interrogés :

Me Renaud de SARCUS
18 avenue Victoria - 75001 Paris

Me Hélène CAMARA
17 rue Lafontaine - 75016 Paris - tel. 42-88-16-82

Me Renaud de Sarcus :

I - Préoccupation du professionnel

Pour lui, la profession est assez mal définie et mal stabilisée.

Il est issu des administrateurs provisoires d'avant 1985. Pour lui ils ont une approche très différente de ses collègues issus de la profession de liquidateur.

. La loi de 1985 est "merveilleuse quant aux principes" mais elle est inapplicable. Pour lui le défaut majeur de la loi est sa précision. Il reproche à la loi d'enfermer l'administrateur dans des procédures inutiles et trop compliquées qui ralentissent le redressement et le compromettent par la même...

. Il ne souhaite pas une nouvelle réforme mais des améliorations ponctuelles. Pour lui devraient être modifiés les points suivants: - la location gérance pendant la période d'observation (elle est devenue inutilisable, à son avis).

- le juge commissaire a trop de pouvoirs.

- le super privilège de l'art. 40 devrait être modifié, voir supprimé... Il ne devrait exister que pour la période suivant le jugement d'ouverture.

II - Responsabilité du professionnel.

. Elle est normale

. Malgré tout, il souhaiterait la suppression du contrôle a priori, pour un renforcement du contrôle a posteriori.

III - Activités complémentaires et cumul de fonction

. Pour lui administrateur et mandataire liquidateur sont 2 professions différentes. Il ne faudrait pas revenir à une réunification.

. En faisant de la prévention, son activité se rapproche de celle des conseils et de celle des commissaires aux comptes. (le trait d'union serait l'administrateur ad hoc).

Me Hélène de Camara :

I - préoccupations du professionnel

Face à l'exercice de sa profession - aucune !
Elle est administratrice au civil. La loi de 1985 ne l'a touché qu'indirectement pour elle les réformes se ressemblent et se succèdent.
Elle ne souhaite aucune modification
Ils ont tous les moyens d'exercer leur profession, que l'origine de ces moyens soient statutaires ou pratiques.

II - Les responsabilités

Les responsabilités qu'elle supporte lui paraissent normales voir même nécessaires à l'exécution correcte de sa tâche.

III - Activités complémentaires et cumul de fonction

. Elle ne souhaite en aucun cas cumuler les fonctions d'administrateur et de mandataire liquidateur. Pour elle il est nécessaire d'être spécialisé pour bien exécuter sa tâche.

. de la même façon elle souhaite que les administrateurs gardent leur autonomie et ne soient pas mêlés à la grande réforme Melting pot...

En conclusion :

Me Hélène de Camara ne souhaite aucune modification, aucune réforme qui ne pourrait que "désorganiser" la profession. Elle est totalement staisfaite et pense que les administrateurs n'ont pas de temps à perdre avec une nouvelle réforme (Et avec un prochain questionnaire!!!).
En tout cas elle est prête à venir exposer sa profession au magistère...

Me Morand Michel ne répond pas - faillite !!!

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Frédéric GROSHENNY

Professionnels interrogés

Me LE TAILLANTER

Me CHRIQUI

I - Préoccupations du professionnel

Un constat : Plus de 95% des entreprises sont liquidées sur le siège. La loi n'a pas tellement amélioré la situation des entreprises au niveau de la prévention. Les entreprises saisissent trop tard la justice.

1) -Loi de 1985 :

- Points positifs : . possibilité d'un plan de redressement
. association des salariés à la procédure.
. accélération de la procédure
. l'aménagement de l'ancien article 99 qui était trop sévère pour les dirigeants.
. le superprivilège des salariés à l'article 40.

Points négatifs : . l'amointrissement considérable des droits des créanciers. Risque désormais d'un refus de leur part de travailler avec le débiteur.
. Procédure trop rigide.
Les délais risquent d'être trop court.

2) - Loi de 1984 :

- En théorie bonnes intentions - En **P**ratique a été un échec. Peu de règlements amiables qui ont abouti. Peu de chefs d'entreprise y font appel.
- Loi 1984 est une loi batarde : mi judiciaire, mi amiable. Rôle du Président du tribunal. place des salariés.
- Pas de suspension des poursuites. S'accorde mal avec la loi de 1985.

Me Baumgartner : Refuse de répondre aux questions.

Me Brouard :

- La loi de 1985 a été faite pour les grosses entreprises or 90% des failites sont des faillites de petites entreprises.

Infime proportion des entreprises en redressement judiciaire, qui relèvent de la procédure générale. Le lot commun des redressements se fait par la procédure simplifiée, mais problème : les délais du régime simplifié sont trop courts.

- La législation du travail a évolué. On en arrive à des contradictions et à des paradoxes : pas d'autorisation de licenciement en droit commun et il faut une autorisation si l'entreprise est en redressement judiciaire.

- La nouvelle loi précipite souvent la liquidation

- article 55 du Traité de Rome s'oppose à la fusion des fonctions qui relèvent de l'autorité étatique avec d'autres fonctions ; or les mandataires-liquidateurs détiennent une partie de l'autorité étatique puisqu'ils sont mandatés pour exécuter les décisions de justice. La situation des administrateurs est tout à fait différente, et ils peuvent avoir intérêt à cumuler leur fonction avec celle d'avocat, puisque les administrateurs ont déjà une fonction de conseil.

- Loi de 1985 introduit des notions que l'on a du mal à manipuler : qu'est ce qu'une entreprise, un fonds de commerce.

- La profession est inassurable . Responsabilité civile très étendue. Il existe une caisse de garantie des mandataires-liquidateurs, caisse commune aux administrateurs et aux mandataires-liquidateurs or, les mandataires-liquidateur sont à l'origine d'un taux de sinistrabilité moins fort que les administrateurs.

- La question du cumul des fonctions peut être plus une préoccupation de province, où il y a déjà un cumul de fait

- En cas de fusion des professions, il faudrait que ce principe s'applique : un administrateur ne peut pas être mandataire-liquidateur dans la même affaire.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Ségolène GUILLET

Professionnels interrogés

Me MARTILLIER (mandataire-liquidateur)

Me BAUMGARTNER

Me BROUARD (mandataire-liquidateur)

Me Martillier :

- La réforme de 1985 a "cassé" la profession
- La liquidation, faite dans l'optique du redressement des grosses sociétés (Creusot-Loire).
- Il est indispensable que l'on crée un organe représentatif de la profession. Il existe des syndicats mais cela est insuffisant
- les créanciers sont les grands oubliés de la loi de 1985

L'article 40 n'est qu'une illusion, à cause de l'existence du super-privilège. Il faudrait une procédure de vérification, dans le cadre de l'article 40.

- Il faut améliorer la prévention
- Ne souhaite pas le cumul avec la fonction d'avocat ou de conseil, ce cumul serait déontologiquement mauvais, voire impossible.
- problème des procédures simplifiées : le débiteur continue de faire ce qu'il veut !
- Inquiétude quant à la survie de la profession
. 50 à 60% de dossiers impécunieux

Les mandataires sont eux-même des chefs d'entreprise et ils ont eux aussi des salaires à payer.

- Il faut que l'on reconstitue un ordre des professionnels des procédures collectives.
- Il n'y a pas eu de consultation des professionnels pour la réforme de 1985 - S'il y avait eu une consultation, il n'y aurait jamais eu l'article 40 ni de procédure à deux vitesses.
- Un point très positif : l'intervention systématique du parquet .
- Profession très bien assurée

des preuves à l'appui.

Or très souvent, les petites entreprises n'ont pas, notamment, de véritable comptabilité.

Aussi ce qui devient paradoxal les sanctions les plus graves ne seront prises qu'à l'encontre des entreprises ayant une comptabilité - donc celles qui sont le moins en fraude avec la loi.

-La loi sur la prévention des difficultés n'est quasiment jamais appliquée, car elle est mal connue.

. Or il y a un manque fréquent de formation "technique" et comptable des chefs d'entreprise.

. Il y a le problème de l'appréhension du dépôt de bilan par le chef d'entreprise.

Mme Bethassen préconiserait donc l'exigence d'une formation ou d'un diplôme préalablement exigé à toute personne souhaitant devenir chef d'entreprise.

2) En ce qui concerne le plan de cession :

- Ce plan, rajouté dans la loi de 1985 si on la compare à la loi de 1967, est un non sens et n'est généralement qu'une liquidation déguisée.

- Il y a un manque d'équité dans la protection des salariés et des créanciers : l'entreprise est généralement reprise pour un franc symbolique et donc les créanciers ne sont pas payés.

. Le juge se moque qu'il y ait un plan d'entreprise ou non, pourvu que le repreneur s'engage à maintenir un certain nombre d'emplois.

. Si en théorie le Juge doit examiner les possibilités de reconstitution du capital ou les résultats des 3 derniers exercices d'activité du repreneur, en pratique ce n'est jamais un obstacle à la cession car très souvent le repreneur n'a pas de société et en crée une pour reprendre une entreprise en difficulté.

3) La location-gérance

. Dans la procédure de redressement : elle est inutile car le dépôt est tardif.

. Dans la phase définitive : elle est inutile car elle ne fait que rallonger les procédures d'une entreprise définitivement compromise et risque d'entraîner le dépôt de bilan du futur repreneur.

4) Les tarifs du liquidateur

. Dans 50% des affaires, le professionnel n'est pas payé à cause de l'inconsistance des actifs.

. Mme Belhassen suggère que cela soit pris en charge par le Trésor public.

. Souvent, quand le jugement est prononcé, on

sait déjà que l'actif est nul. Donc il faudrait que le tribunal puisse clore tout de suite la liquidation, car cela évite au liquidateur d'effectuer des formalités obligatoires, à ses frais.

. Il faudrait que les Assedic puissent s'occuper des salariés directement, sur demande du tribunal, sans avoir à passer par les professionnels des procédures collectives.

. Pendant 3 mois de la liquidation, le liquidateur agit comme administrateur. Aussi, la responsabilité lui revient-elle lorsqu'il y a un problème avec l'art. 40.

II - La responsabilité du professionnel

. Elle est excessive et les assurances sont chères.

. Par rapport aux syndics, le mandataire a moins d'initiative, et cela au profit du Juge-commissaire alors que sa responsabilité est moins étendue. De plus, ce dernier n'est pas assez proche de l'entreprise en difficulté.

. Le professionnel assume donc la décision prise par le tribunal.

. Il assume aussi les choix du tribunal car il est le client et le fournisseur : critères de désignation très subjectifs (les anciens syndics ou les personnes ayant des relations avec des magistrats ont les grosses affaires).

. Quand à l'application de l'art. 40 : il faudrait introduire certaines obligations pour lier le chef d'entreprise et l'administrateur, quand il y a des problèmes pour le paiement des créanciers. Sinon, le liquidateur risque de se trouver face à une "dette de masse" plus forte (à ce niveau, la loi de 1967 et la jurisprudence étaient plus prudentes).

III - Les activités complémentaires et le cumul de fonctions

. Mme Belhassen souhaiterait cumuler plusieurs fonctions (avocat, administrateur) car cela lui paraît assurer l'indépendance du professionnel à l'égard du tribunal.

. Problème : Le projet de loi sur les avocats et conseils juridique est favorable aux avocats car il n'accorde pas la réciprocité.

. Le retour au système "syndic" n'est pas contradictoire, surtout pour les procédures simplifiées, car la séparation des professions n'était pas fondée juridiquement: Un mandataire-liquidateur dans une affaire, pourrait avoir le titre d'administrateur dans une autre.

. Mais une crainte : les administrateurs sont beaucoup plus nombreux que les mandataires et ont peu de dossiers.

. La dénomination mandataire-liquidateur pourrait être remplacée par celle de "syndic" ou "liquidateur judiciaire".

Mr Henry GOURDAIN, mandataire-liquidateur, n'a pas daigné m'accorder un entretien.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Annie-Claire LUMBROSO

Professionnels interrogés

Me Leila BETHASSEN (mandataire-liquidateur)
Me FERRARI (mandataire-liquidateur)

Me Leila Bethassen.

Mme Bethassen est entrée dans la profession en 1986, et n'a donc pas connu l'ancien système en tant que professionnel.

I - Les préoccupations du professionnel

- Selon Mme Bethassen, la loi de 1985 est satisfaisante en ce qu'elle a réduit les délais de procédure. Néanmoins elle a 4 reproches à lui faire.

1) En ce qui concerne la protection des créanciers.

- Bien que la baisse de la garantie des créanciers soit en partie liée à des problèmes économiques, la loi de 1985 en elle-même ne permet pas une protection des créanciers car il y a des "zones d'ombre".

- Les dépôts de bilan, surtout en ce qui concerne les PME, sont trop tardifs car le chef d'entreprise le considère comme un échec.

conséquences : l'article 40 n'apporte aucune garantie réelle aux créanciers : très souvent aucun créancier n'est payé.

. On verra de ce fait de plus en plus la responsabilité des administrateurs augmenter.

- Un problème de consistance des actifs :

- souvent, une société se crée avec peu d'actifs et la matérialité de ces actifs devient de plus en plus faible dans le temps.

conséquences : le mandataire se retrouve avec une société sans capitaux et des créanciers qui ne pourront pas être payés.

. De plus, s'il existe des sanctions possibles contre la société et ses dirigeants, il faut

- Le plan ne s'impose pas à tous les créanciers . L'inspiration pourrait être trouvée dans la loi de 1988, sur les entreprises agricoles.

II - Responsabilité du professionnel

Article. 32 Loi de 1985 : Les missions que l'on confie aux administrateurs sont à plusieurs degrés. Mais responsabilité de l'administrateur ne devrait être pleinement engagée que lorsqu'il détient les pleins pouvoirs initiative complète.

III - Autres préoccupations

Rémunération : .Un barème a été établi alors que l'on ne connaissait pas encore la pratique de la loi de 1985.

. Bien des modalités sont à revoir, dont le taux de base de 450 francs qui n'a pas varié.

. Pour les PME souvent l'administrateur perd de l'argent car y passe trop de temps.

Constitution d'un ordre avec deux sections (administrateurs/liquidateurs).

Age maximum 65 ans est bonne chose.

" Quand on est administrateur on ne peut pas se permettre de jouer en deuxième division". Il faut avoir tout son potentiel physique et intellectuel.

Remarque : L'action des administrateurs serait plus efficace, si leur intervention s'effectuait beaucoup plus tôt.

Opinion de Me FERRARI

I - préoccupations du professionnel

- M. Ferrari est un mandataire-liquidateur démissionnaire depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1985.

- il considère que cette réforme a été faite par de "savants technocrates", sans concertation avec les professionnels.

- Cette réforme a totalement destabilisé la profession et a dénaturé le droit de la faillite.

. Selon lui, le droit de la faillite doit avoir pour objectif la défense des créanciers. Dès lors que ce n'est plus son objectif principal, la présence des professions judiciaires n'a plus d'intérêt.

. Par la loi de 1985, la profession de syndic a été scindée en deux : c'est une preuve de méfiance à l'égard des professionnels.

- Cette loi ne répond pas du tout au but qu'elle s'était assigné :

. Elle est trop rigide, trop réglementée et orchestrée, ce qui est en contradiction avec les pratiques commerciales.

Elle manque donc de maleabilité.

. Le seul but des dirigeants de l'entreprise en difficulté est de profiter des ASSEDIC et non d'oeuvrer grâce à leur aide au redressement de l'entreprise.

. Cette loi dissuade les dirigeants de déposer leur bilan car, (contrairement au système de règlement judiciaire de la loi de 1967) le dessaisissement, qui a toujours lieu, leur fait perdre la maîtrise de la situation.

. Le régime de la location-gérance est tellement rigoureux qu'il aboutit dans les faits à la suppression de la location-gérance. Or ce système constituait très souvent une solution transitoire utile.

Désormais, la location-gérance étant quasiment impraticable, la loi de 1985 empêche le redressement de nombreuses entreprises, qui aurait pu se réaliser par ce biais.

. La loi de 1985 a confondu le sujet de droit intéressé (= le débiteur) et l'entreprise.

Par conséquent, selon M. Ferrari, le plan de cession équivaut à une liquidation.

Or, sous le régime de 1967, l'entreprise n'était pas concernée : si le débiteur n'était pas solvable, l'entreprise pouvait cependant être redressée, revendue. L'entreprise se moque des procédures de continuation, cession ou liquidation : Elle peut changer de mains.

. Alors que la loi de 1967 distinguait les mesures conservatoires des mesures d'exécution, la loi de 1985 a complètement confondu ces deux types de mesures, ce qui a provoqué, dans tous les cas de redressement judiciaire un dessaisissement des dirigeants.

. La loi de 1985 est également un échec, en ce qui concerne le maintien de l'emploi.

. M. Ferrari serait favorable à un retour au régime de 1967, avec cependant quelles légères modifications de procédure, telles que :

- la suppression de toutes les retombées punitives : la punition n'a pas à intervenir dans le droit de la faillite.

A cet égard, M. Ferrari considère que le droit anglo-saxon est très bon.

II - Responsabilité du professionnel et cumul des fonctions

- La profession de syndic, scindée en deux par la loi de 1985 constitue une procédure bicéphale qui est une construction déséquilibrée. Une partie des pouvoirs du syndic (devenu mandataire-liquidateur) a été transférée à l'administrateur - émanation du tribunal - selon M. Ferrari, ces professions font double emploi.

La loi de 1985 n'a pas vraiment distingué les voies d'exécution de nature collective et individuelle : les créanciers ont totalement perdu l'initiative de la procédure et ne peuvent y trouver un intérêt "éventuel" qu'au moment de l'apurement du passif.

- M. Ferrari serait donc favorable au retour à l'unité des professions

Remarque : Il souhaiterait également la mise en place d'une véritable procédure contradictoire, plus axée sur l'intérêt des créanciers, car en ce qui concerne l'entreprise, son existence dépend uniquement de données économiques, à savoir : "l'entreprise est elle économiquement viable ou non". Il n'existe pas de solution intermédiaire.

Une loi tenant à favoriser son redressement au détriment des créanciers est donc de peu d'utilité.

- Un contrôle par la Chancellerie sans périodicité. Il ne devrait intervenir qu'en cas de suspicion de faute ou fraude. Regarde la gestion des dossiers.
- Contrôle du Juge Commissaire car sont en perpétuelle liaison, ils peuvent demander des comptes à tout moment.

III - Le cumul des fonctions

La loi est bonne car elle a séparé les fonctions de mandataires-liquidateurs et d'administrateurs -les intérêts ne sont pas les mêmes, chacun à un intérêt à jouer dans la procédure, les intérêts du débiteur et du créancier sont différents.

Exercer les 2 professions revient à un hiatus -la loi de 85 a eu pour objectif de "casser" le syndic, pourquoi vouloir revenir en arrière ?

On reproche aux mandataires-liquidateurs de brader l'actif - Or les liquidateurs ont intérêt à vendre au plus cher l'entreprise car ils sont payés sur le prix de cession.

Les liquidateurs font le "sale boulot", ils licencient les salariés. Toutefois les salariés sont parfois plus rassurés d'être licenciés car avant ils ne savaient pas ce qu'ils devenaient, si l'entreprise va continuer ou non.

Le cumul des fonctions mandataires liquidateurs / Avocats.

Si le projet de loi passe, c'est la fin de la profession mais non de la fonction.

Maitre Penet est tout à fait contre ce projet de loi - les deux métiers sont totalement différents - le liquidateur est le mandataire du Tribunal de commerce, il doit appliquer la loi. Il ne peut être à la fois le conseil et le défenseur du débiteur, puis le liquidateur de l'entreprise. Le liquidateur fait rapport au tribunal en chambre du conseil - antinomique.

De plus ce projet sera une porte ouverte à la malversation et à la fraude - Les avocats ne sont pas capables d'être liquidateurs- sur 6000 avocats, 3000 ne vivent pas, peu "marchent bien", seuls les petits avocats voudront devenir mandataires, les autres savent qu'ils ne pourront faire les 2.

IV - Que pensez-vous du nom de mandataire-liquidateur?

Ce nom est "idiot" il vaudrait mieux revenir au nom de syndic.

NB - Loi de 85 a instauré un concours trop dur car on doit préparer des matières comme le droit de la famille ou l'histoire du droit- Si on faisait passer l'examen aux mandataires-liquidateurs actuels, personne ne l'aurait!

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Yvan ROBIN

Professionnels interrogés

Mandataires contactés :

Me HERISSAY Michel (administrateur) : refus de répondre
Me MIZON Patrick (mandataire liquidateur) : id
Me LAFONT Hubert (administrateur - Président du syndicat de la profession).

I - Préoccupations du professionnel.

Sur la loi de 1985 :

- avantages indéniables: . rapidité des procédures de cession ou de transmission. Les entreprises se retrouvent entre des mains qui peuvent les faire fonctionner.

. Elimination des anciens délais interminables (quant au sort de l'entreprise) qui favorisaient la vulnérabilité des entreprises en difficulté face aux attaques de la concurrence.

- inconvénients notoires : . Quant au sort des créanciers, toujours la même lenteur, la même inertie. Quoi qu'on fasse (cession, transmission) les délais relatifs à leur paiement ne changent pas.

. Plus largement, Me Lafont constate un mépris par la loi des intérêts des divers partenaires (actionnaires, salariés, créanciers) qui entraîne un effet de dissuasion pour le traitement harmonieux en amont. L'expression en étant une recrudescence des liquidations brutales dues au retard dans les dépôts de bilan.

. Me Lafont déplore enfin les imperfections dans la rédaction du texte qui trop hâtive est par ailleurs, en partie, l'oeuvre de personnes qui, ne s'y "connaissaient" pas.

En annexe de la critique pure de la loi de 1985, l'administrateur regrette, par ailleurs, certaines conséquences néfastes de la politique gouvernementale d'encouragement forcené à la création d'entreprises entre 1980 et 1984. Celles-ci sont pour lui de deux ordres :

- augmentation de la proportion des dirigeants "inaptes".

- accentuation de la sous capitalisation des entreprises (notamment SARL et EURL).

A la question de savoir si de ce point de vue une révision des seuils serait souhaitable, il est répondu négativement en raison de " l'inutilité de cette mesure à l'égard d'un mal chronique qui se cumule avec une sous-administration ou au contraire une sur-administration (sans moyen terme) des entreprises, celle-ci, quelle que soit sa caractéristique, connaissant systématiquement une absence totale de politique salariale.

II - Responsabilité du professionnel

. Aucune modification de la responsabilité n'est demandé dans son étendu. Simplement, Me Lafond propose quelques orientations pour en rendre la mise en oeuvre moins aléatoire.

- meilleure rédaction de l'article 40 : pour lui, la moitié des sinistres (qui peuvent entraîner la mise en cause de l'administrateur) est due à une mauvaise application de cet article tenant elle-même à la difficulté de son interprétation.

- Le même problème semble se dégager dans le mauvais usage qui est parfois fait de nouveaux instruments comme la clause de réserve de propriété, les bordereaux Dailly.

- La question de la poursuite ou non du contrat de bail n'est pas non plus assez précise.

Ce domaine poserait de toute façon moins de problèmes, aux yeux de l'administrateur si l'ouverture de la profession à des gens non formés n'avait pas été tant facilitée (le malaise parait grand puisque le mot "ringard" a pu être utilisé). Trop de dérogations. Des stages trop courts (proposition : 5 -6 ans).

La question de la rémunération : celle-ci allant à l'encontre de la conservation de l'outil de travail est mal étudiée. Trop compliquée également par rapport à nos partenaires étrangers, elle devrait, pour favoriser les continuations, davantage récompenser l'effort du professionnel notamment pour reconstituer les fonds propres. Pour l'heure, les plans de cession "rapportent" plus.

III - Activités complémentaires et cumul de fonctions :

Le problème de cumul devrait être aboli. Il y a peut-être plutôt une nécessité d'une justice à deux vitesses, les promoteurs de la loi ne s'étant quant à eux inspirés que de ce qui se passait pour dix à vingt grandes affaires par an. La plétore des mandataires ne marche pas à petite échelle (trop de frais). A ce titre une modification des seuils est peut-être souhaitable qui pourrait s'inspirer du système allemand relatif aux "petites faillites".

L'a priori est par ailleurs favorable aux cumuls administrateur-avocat ou administrateur-expert comptable notamment, à deux précisions près :

- il faudra être stricte et permettre le moins de dérogations possibles.
- si une telle mesure, dans le cadre de l'acte unique européen, ne constituait au fond qu' un rapprochement avec ce qui se fait déjà chez nos partenaires, une restriction demeure : les auxiliaires de justice détenant une parcelle de la puissance publique, la liberté d'établissement ne pourra pas non plus être totalement autonome.

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Christophe SERAGLINI

Professionnels interrogés

Me REPIN-LEBALLEUR épouse GONDRE (Administrateur)
Me GONDRE

Me GIRARD (Liquidateur)

Me Gondre :

Impossible à contacter ; plusieurs essais infructueux raison donnée = trop occupé.

Me Girard :

Refus de sa part après deux semaines de coups de téléphone répétés ; raison invoquée : "je suis trop occupé, vous n'avez qu'à contacter d'autres mandataires-liquidateurs".

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Fabienne SZWACENBERG

Professionnels interrogés

Me PIENNEL

Me PENNET

Compte-rendu de l'entretien avec Me Brigitte Penet (secrétaire de la compagnie).

I - La loi de 1985

Les principes de la loi de 1985 sont bons mais la loi doit être générale - La loi de 85 enferme trop les procédures -

Critiques : la loi a été faite pour de grosses entreprises, on se situait dans l'hypothèse d'entreprises comme Creusot-Loire. Or les grosses entreprises ne représentent à l'heure actuelle que 2% des dossiers. La loi est inadaptée aux petites entreprises, la procédure est trop lourde.

La loi de 1985 n'est pas une loi de redressement mais une loi liquidative. En effet le redressement par cession correspond en fait à une liquidation, de plus les redressements par continuation sont très faibles. Les entreprises qui se redressent sont celles qui déposent leur bilan avant la cessation des paiements. La loi de 1985 se moque des créanciers. Ce qu'on maintient à tout prix c'est l'emploi et l'entreprise.

La loi de 1967 avait besoin d'être rénovée mais pas mise à terre - La loi de 1985 conduit à la disparition de l'entreprise car les dirigeants déposent leur bilan trop tard.

II - Les mandataires ont ils les moyens d'exercer leur profession ?

Ils n'ont pas assez de moyens - leur rémunération a été revue à la baisse. Celle-ci est proportionnelle à l'actif réalisé et à des droits fixes par créances déclarées. Ils font de l'assistance juridique gratuite.

En effet beaucoup de sociétés sont sans actif.
La rémunération des mandataires est insuffisante du fait
de nombreux dossiers impécunieux.

Statistiques quand aux taux d'impécuniosité

Dossiers 1986	55,5%
Dossiers 1987	56,46%
Dossiers 1988	48,50%
Dossiers 1989	58,66%

Se sont les chiffres pour Paris mais ils se généralisent
sur l'ensemble de la France.

Avec la loi Dailly les comptes clients appartiennent aux
banques et avec les réserves de propriété les biens ou
marchandises appartiennent aux fournisseurs,
l'entreprise de ce fait n'a plus rien.

Solutions : Les mandataires sont dans plus de la moitié
des cas non payés. C'est le Trésor Public qui devrait
prendre en charge ces sociétés - en Angleterre un
mandataire peut refuser un dossier, ils sont alors
traités par des fonctionnaires avec des salaires fixes;
en Allemagne le dossier n'est même pas ouvert.

On pourrait aussi proposer au tribunal d'ouvrir et
refermer immédiatement le dossier.

Les mandataires sont noyés par le travail - Le fait de
transférer les dossiers impécunieux au Trésor
permettrait un allègement du travail et donc de meilleur
qualité.

III - La responsabilité des mandataires-liquidateurs

Notre responsabilité est colossable.

Les liquidateurs sont souvent assignés par les avocats
des créanciers car les avocats alors qu'ils devraient
assigner les administrateurs assignent souvent aussi
les liquidateurs. Ceci pose des problèmes car les
mandataires liquidateurs doivent déclarer leurs
sinistres à leur Compagnie d'Assurance. Or l'assurance
est obligée de provisionner au moment de la déclaration
du sinistre. Les primes sont donc élevées et ne
représentent en aucun cas la réalité.

La caisse de garantie est la même pour les
administrateurs que les mandataires liquidateurs. Ceci
est "idiot" car le montant des risques pour les
administrateurs est beaucoup plus élevé que celui des
liquidateurs.

Le contrôle des mandataires-liquidateurs :

- Un contrôle annuel par les commissaires aux comptes.
Ce contrôle est tout à fait normal et justifié car les
mandataires-liquidateurs gèrent la dette d'autrui
(plusieurs dizaine de millions de francs). Les
Commissaires aux comptes se penchent sur les problèmes
de la représentation des fonds.

Compte-rendu de la rencontre avec Me Piennel, Président de la Compagnie des Mandataires liquidateurs.

1 - Les mandataires ont ils assez de moyens

Le mandataire-liquidateur est avant tout un chef d'entreprise car il gère une étude. Le mandataire liquidateur a les soucis d'un chef d'entreprise, celle-ci doit être rentable.

C'est un travail spécifique. Chaque poste de travail nécessite une formation. On doit former des gens, le coût de la formation est lourd. L'informatique joue beaucoup. Le professionnel a besoins de faire tourner son étude, il a besoin de sécurité. Or un nombre élevé d'affaires ne donnent pas lieu à rémunération (+ de 50%). Dans plus de 55% des cas, on ne retire rien pour les services rendus. Or on ne peut refuser un dossier; On devrait créer une caisse de garantie par fonds, à la CDC.

Pourquoi les études ne sont elles pas alors en déficit ?

Pour ne pas se retrouver en déficit, on doit faire tourner très vite le travail. L'encadrement est insuffisant. La rémunération est insuffisante, le mandataire-liquidateur n'est pas payé à l'heure. Le travail est fait de façon trop rapide pour fournir une prestation complète. Il y a un budget qui est pré-déterminé.

2 - La loi de 1985

Elle n'est pas une loi de redressement. On a 95% de liquidations pour 1% de redressements. Il ne faut pas que l'on sorte une réforme tout le temps car cela suppose de complets changements dans le travail et donc des jours entiers pour refaire une chaîne de montage, révérifier les passifs.

Sécurité : Stabilisation en nombre, instauration d'un numerus clausus mais l'étude bouge, on ne peut être taxé de conservatisme étroit. Cependant une structure ne peut dépasser un certain niveau car sinon il n'y aura plus de spécialisation.

La loi de 1985 fonctionne bien comme outil. Dans la loi les articles consacrés à la liquidation sont peu nombreux. Le plus important dans cette loi est que sa structure juridique de l'entreprise demeure, et que le niveau de l'emploi soit préservé.

La loi de 1985 est très dure pour les créanciers. Ainsi le délai d'un an au bout duquel les créances sont éteintes si elles n'ont pas été déclarées, est injuste car ce sont les créanciers qui sont victimes. Dans cette hypothèse, le créancier perd ses droits, il n'est plus créancier. Il devrait garder ses droits car il

pourrait faire passer sa créance en créance recouvrable.

La loi de 1985 vient 10 ans trop tard. Aujourd'hui il faut liquider plus de 2/3 des affaires. Le redressement économique est rare, il faut que les causes soient accidentelles.

Un problème social : "les salariés passent, les créanciers trépassent", les salariés cependant sont licenciés sans regret car non foncièrement attachés à l'entreprise, ils veulent une situation stable.

Le débiteur quand à lui est le héros. On doit tous faire pour qu'il se maintienne. On devrait faire en sorte que les dépôts de bilan se fassent plus tôt et arrivent avec plus d'actif au moment de la liquidation.

Raisons de la liquidation des entreprises

- la société naît en état de cessation de paiements, n'a pas de capitaux à l'origine. Mauvaise foi du dirigeant et mauvaise gestion.

3 - Le cumul des fonctions

Le projet de loi prévoyant le cumul des fonctions entre mandataires liquidateurs et avocats va entraîner la mort de la profession. Le fait d'être avocat n'apportera rien aux mandataires. On ne peut être avocat et gérer une étude. Soit on dépend du tribunal soit d'une clientèle. Le mandataire-liquidateur est trop dans les procédures pour conseiller les gens. Pour les administrateurs beaucoup moins de problèmes car ils ont déjà la vocation de conseil.

Pour la profession, exercer les 2 professions serait dramatique car la spécialisation est nécessaire. Il n'y a aucun problème pour la province car en province il n'y a pas de barrières, même les magistrats consulaires sont des 2 côtés. Par contre à Paris, les fonctions sont bien séparées. On ne peut avoir une disponibilité personnelle et gérer la masse des problèmes.

Il y a 6000 avocats contre 20 mandataires, même si seulement 1% des avocats exerce des fonctions de mandataires la conséquence sera la disparition des mandataires liquidateurs. Les avocats vont prendre les personnes qualifiées des mandataires.

Pour les conditions d'accès pour exercer la profession : il peut y avoir toujours des dispenses, pas de stage ni d'examen si un avocat de 45 ans veut exercer la profession de mandataire. La seule exigence obligatoire est la partie économique, aucun verrouillage réel.

Il aurait peut être fallu fondre les mandataires dans la corporation des avocats mais non une mise en concurrence.

4 - La responsabilité

- Pénale : elle peut porter sur rien et peut être terrible.
- Financière : 120 000 francs par an - On n'est obligé de commettre des "fautes" au sens large aussi doit-on être particulièrement prudent.

Le contrôle

- Auto contrôle à Paris par la formation. Tout le monde est formé aux mêmes écoles, héritage précieux, l'expérience se communique. Vie en communauté, solidarité.
- Contrôle du tribunal, juge commissaire, service de police.
- Contrôle tous les 3 mois au greffe
- Contrôle du commissaire aux comptes tous les ans
- Contrôle de la chancellerie inutile et vexatoire

La représentation des créanciers nécessite une activité excessive.

Noms

préfère Syndic judiciaire

Enquête sur les Procédures Collectives

Auteur de l'enquête

Costopoulos Vassiliki

Professionnels interrogés

Me FACQUES Denis - Me Stéphane MARTIN (collaborateur)

Me SIMART Yves (Administrateur)

Me VAISMAN Isabelle

Me FACQUES :

(entretien avec son collaborateur Stéphane Martin).

- La réforme de 1985 a un mérite incontestable, la scission des professions d'administrateur et de mandataire liquidateur.

- Les rapports personnels entre l'administrateur et le client sont très importants. Souvent ils sont amenés à avoir un rôle de conseil. La prévention tourne autour des 40% des affaires.

Cependant la loi laisse en suspens certains problèmes .
Il s'agit de la structure juridique en cas de cession :
. existent des biens situés hors du plan de cession. Quel sort leur réserver ? Qui doit supporter les frais résultant des procès faits à l'entreprise ?
. Qui doit supporter, les coûts de la fin de l'entreprise ? la rémunération du commissaire aux comptes...?

. On déplore souvent les délais d'action. Or il est parfois nécessaire de laisser durer la période d'observation pour mieux voir la véritable situation de l'entreprise.

Parfois il ne faut pas " brusquer " les dirigeants qui s'identifient à leur entreprise. Risque de réaction de rejet ou de fuite.

Le stage de collaborateur d'administrateur dure 3 ans. Or il faudrait à peu près, 10 ans pour être pleinement armé et pouvoir se sortir pratiquement toutes les situations.

La fonction de commissaire à l'exécution du plan devrait être remplie par le représentant des créanciers. En effet l'objet de cette mission est plus proche de leurs attributions. L'administrateur devrait passer des actes de gestion et s'occuper d'éventuels problèmes ponctuels.

Une lacune de la loi : insuffisance de moyens fournis au Procureur pour qu'il assure un suivi des "récidivistes".
But : avoir des sanctions personnelles plus efficaces.

La responsabilité dépend de la mission de l'administrateur. Plus cette mission est étendue plus la responsabilité est importante. Cependant demeure un problème d'assurance qui semble être moins sûre que celle des commissaires aux comptes.

Plus efficace que la responsabilité la réputation de l'administrateur facilite la coopération de divers agents du redressement.

Me Simart Yves

(Administrateur inscrit en matière civile. Il ne se sent pas concerné par la loi de 1985).