



# **Amélioration de l'environnement des affaires dans la région Sud de la Méditerranée**



**« Nouveau départ et seconde chance pour  
entreprendre »**

**Evolution du cadre réglementaire et  
des procédures sur les liquidations  
judiciaires et les faillites en Europe -  
Principaux acteurs - Rôle  
économique des juges**

***Lotfi HAMZI***

***12/09/2014***





# Les Législations européennes en matières de faillite, de redressement et de de liquidation

## La réalité économique

- Les faillites font partie intégrante d'une économie dynamique et moderne. Environ ½ des entreprises disparaissent avant leur cinquième année d'existence et 200 000 sociétés environ font faillite dans l'Union chaque année, soit quelque 600 par jour.
- Les PME (moins de 250 personnes avec un chiffre d'affaire n'excédant pas 50 millions €), sont particulièrement concernées.
- Or, les entrepreneurs faillis sont toujours montrés du doigt et la société sous-estime le potentiel commercial de ceux qui pourraient retenter leur chance.
- Aujourd'hui, 47 % des Européens seraient réticents à devenir clients d'une entreprise précédemment déclarée en faillite.
- En outre, ceux qui veulent retenter leur chance sont pénalisés par la longueur de la procédure de mise en faillite. Dans l'UE, le temps moyen nécessaire pour clôturer une procédure de faillite va de quatre mois à neuf ans selon le pays.





# I- Les Législations européennes en matières de faillite, de redressement et de de liquidation

- Depuis plusieurs années, la **Commission européenne** tente d'insuffler une culture européenne de «sauvetage et de rétablissement», pour aider les entreprises et les particuliers qui connaissent des difficultés financières. Elle est persuadée que les entreprises créées après une première faillite réussissent mieux et ont une durée de vie plus longue que la moyenne des «jeunes pousses.
- 3 octobre 2012, communication sur l'Acte pour le marché unique II: la Commission s'est engagée à moderniser les règles en matière d'insolvabilité de l'Union afin de faciliter la survie des entreprises et d'offrir une seconde chance aux entrepreneurs, en tant que mesure clé.
- 9 janvier 2013, la Commission a adopté le plan d'action Entrepreneuriat 2020, pour lequel les États membres sont notamment invités à limiter, si possible, à trois ans tout au plus, la durée des procédures de réhabilitation et de concordat pour les faillis honnêtes, et à fournir aux entreprises des services de soutien à la restructuration précoce ainsi que des conseils pour éviter la faillite, et aider les PME à se restructurer et à redémarrer.
- 12 mars 2014, recommandation relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises ayant pour objet d'encourager les États membres à mettre en place un cadre permettant de restructurer efficacement les entreprises viables confrontées à des difficultés financières et de donner une seconde chance aux entrepreneurs honnêtes.



# I- Les Législations européennes en matières de faillite, de redressement et de de liquidation

Il apparaît que :

- 1) Afin de faciliter la sauvegarde des entreprises en difficulté, tous les pays étudiés ont réformé leurs procédures collectives au cours des dernières années ou sont en train de le faire
- 2) La plupart des réformes entreprises rapprochent les législations européennes de la philosophie anglo-saxonne de la faillite et particulièrement du chapitre 11 américain:

La procédure américaine du chapitre 11 se caractérise principalement par la possibilité qu'elle offre aux débiteurs de s'en prévaloir rapidement, avant même la survenance de la cessation des paiements, par l'immédiateté et l'étendue de la suspension des poursuites qu'elle entraîne, par le fait qu'elle permet au débiteur de continuer à gérer l'entreprise, par l'exclusivité qu'elle accorde au débiteur pour proposer un plan de redressement en début de procédure et par la faculté qu'elle octroie au tribunal d'imposer un plan de redressement aux créanciers dissidents.

# I- Les Législations européennes en matières de faillite, de redressement et de de liquidation



- **L'Allemagne et l'Espagne** ont remplacé leurs anciennes dispositions par de nouveaux textes: Bien que les nouvelles lois allemande et espagnole s'efforcent de créer un cadre favorable à la sauvegarde des entreprises, la satisfaction des créanciers constitue leur but premier.
- **La Grande-Bretagne** a instauré de nouvelles procédures, qui facilitent la sauvegarde de l'entreprise. Ainsi, la dernière réforme de l'administration, adoptée en 2002, hiérarchise les objectifs de la procédure : la loi énonce explicitement que la survie de l'entreprise en constitue le but premier
- Les modifications adoptées aux **Pays-Bas** ont permis d'améliorer le fonctionnement des procédures de redressement. De même, la loi vise à transformer en procédure de réorganisation à part entière le sursis des paiements, grâce auquel un débiteur peut obtenir du tribunal un délai pour régler ses créanciers.
- L'ouverture de la procédure sans attendre la cessation des paiements (lois allemande et espagnole, britannique)
- Le caractère immédiat de la suspension des poursuites (GB, Allemagne)
- L'étendue de la suspension des poursuites (La loi néerlandaise élargit le champ d'application du sursis des paiements, qui devient ainsi opposable aux créanciers privilégiés)
- L'administration par le débiteur (loi espagnole lorsque la procédure a été ouverte à la demande du débiteur)
- Le droit exclusif du débiteur de proposer un plan de redressement en début de procédure (Allemagne et Espagne)
- L'homologation forcée du plan de redressement (Pays-Bas et Allemagne)

# I- Les Législations européennes en matières de faillite, de redressement et de de liquidation



## Le cas de la France: Ordonnance du 12 mars 2014

- Faciliter l'accès aux mesures de détection et de prévention. Ainsi, les professions libérales et indépendantes et les entreprises agricoles pourront bénéficier de la procédure d'alerte, dont elles étaient jusqu'alors exclues.
- Une nouvelle procédure de sauvegarde accélérée permet de négocier des solutions rapides avec les principaux créanciers de l'entreprise.
- Des délais de grâce pour le débiteur et ses garants pourront intervenir pendant la phase de recherche d'un accord. Les garanties accordées à ceux qui apportent de nouveaux financements sont renforcées.
- Le rétablissement professionnel des entrepreneurs personnes physiques entrainera l'effacement des dettes déclarées, professionnelles ou non.
- Les délais des procédures de liquidation judiciaire des petites entreprises seront réduits et les opérations de réalisation des actifs allégées. Désormais, la liquidation judiciaire obligatoire devra être close dans un délai de 6 mois au lieu d'1 an.





## II- Focus sur la législation américaine



- En général, un débiteur qui se place sous la protection du Chapitre 11 a l'intention de restructurer ou de réorganiser son entreprise afin qu'elle redevienne rentable (à la différence d'un débiteur qui se placerait sous la protection du Chapitre 7)
- Quand un débiteur dépose une demande de mise en faillite de **Chapitre 7**, l'actif de son entreprise sera **liquidé**.
- Si un débiteur dépose une demande de mise en faillite en vertu du Chapitre 11, son entreprise pourra continuer à fonctionner et il pourra restructurer ses affaires de manière à sortir de la faillite.
- Toutefois, un débiteur peut également liquider son actif après s'être placé sous la protection du Chapitre 11. En d'autres termes, à la différence du Chapitre 7, le Chapitre 11 donne au débiteur le choix entre la restructuration et la liquidation.
- Pourquoi un débiteur chercherait-il à liquider dans le cadre du Chapitre 11 plutôt que dans le cadre du Chapitre 7 ?  
un débiteur qui s'est placé sous la protection du Chapitre 7 perd le contrôle de son actif en faveur d'un « trustee-in-bankruptcy » alors qu'un débiteur qui s'est placé sous la protection du Chapitre 11 continue en général à posséder et à contrôler son actif
- la faillite mise en œuvre en vertu du Chapitre 11 a tendance à coûter cher aux débiteurs. Le débiteur doit payer non seulement ses professionnels mais aussi ceux qui auront été engagés par le comité. S'il y a plus d'un comité officiel, le débiteur devra payer les professionnels engagés par chaque comité officiel. Dès que le tribunal des faillites approuve l'engagement de professionnels par le comité, ces derniers peuvent être payés par le débiteur conformément aux demandes périodiques de rémunération déposées au tribunal des faillites droit exclusif de déposer un plan de restructuration. Aucune autre personne n'est habilitée à déposer un plan durant cette période d'exclusivité.





# III- Les principaux acteurs



Comment ces acteurs soutiennent-ils les entreprises en difficulté ? A quels stades interviennent-ils ?

## I. Les experts comptables, dès les premiers signes

- Proches du quotidien des entreprises et directement informés de la situation financière,
- rôle primordial lorsque l'entreprise rentre dans une période de difficultés financières importantes.
- accompagner le chef d'entreprise le plus en amont possible, voire d'anticiper un premier niveau d'alerte dès qu'ils perçoivent des risques.
- relation de confiance construite au fil des années entre le cabinet d'expertise comptable et le dirigeant d'où dialogue ouvert, dans le respect de la confidentialité des échanges.
- lorsqu'ils existent, les commissaires aux comptes exercent un rôle d'alerte concernant les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (information du président du conseil d'administration ou du directoire et si besoin informe le président du tribunal de commerce et lui communique le résultat de ses démarches).

## II. Les avocats, de la restructuration aux procédures collectives

- De nombreux chefs d'entreprise ne font pas forcément appel à un Cabinet d'avocat spécialisé dans ces problématiques, tant par souci financier - pour ne pas alourdir des charges souvent déjà trop lourdes - que par manque de connaissance de ce qu'un avocat peut lui apporter dans ce type de situation.
- Pourtant, rôle de conseil sur les procédures à adopter, sur le montage des dossiers remis au juge, sur les négociations à mener avec les différents créanciers, ainsi que sur les relations avec les instances représentatives du personnel.
- En période de crise, les avocats peuvent également soutenir des projets de cession comme des projets d'acquisition de sociétés.



## III- Les principaux acteurs (suite)



### III Les acteurs de la prévention à la fin de vie

- **Le mandataire ad hoc :**
  - mission d'assistance au chef d'entreprise assortie une durée.
  - rôle d'aide, préventif: éclairer la situation et aider le chef d'entreprise à trouver des solutions voire à conclure un accord avec ses principaux créanciers. Personne indépendante et extérieure à l'entreprise, le mandataire a une obligation de confidentialité.
  - peut être également administrateur judiciaire même si les fonctions occupées sont très différentes.
- **Le conciliateur :**
  - nommé par le juge lors d'une procédure amiable dite de « conciliation », après que le juge ait lui-même enquêté sur la situation réelle de l'entreprise
  - Sa mission, d'une durée maximum de 4 à 5 mois ; Il doit rechercher un accord entre les principaux créanciers et l'entreprise. S'il n'a pas abouti, la procédure s'achève.
- **Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires : de la prévention au traitement des difficultés**
  - La France est un des seuls pays à s'être doté d'une profession dédiée et réglementée auprès des entreprises en difficulté,
  - l'administrateur intervient de manière privilégiée en matière de prévention des difficultés des entreprises (conciliation et mandat ad hoc).
  - Le mandataire judiciaire est désigné par le Tribunal lors de l'ouverture de tout type de procédure collective. Il représente les créanciers et préserve les droits financiers des salariés, mais son rôle central dans l'économie vise à réinjecter les actifs, les savoirs faire et les compétences dans le tissu économique.



## III- Les principaux acteurs (suite)



### IV. Au cœur du financement

- **Les banques spécialisées pour les entreprises en difficulté**
  - Au stade de la prévention,: évaluer les risques et à ne pas toujours accorder le découvert ou le crédit ponctuel qu'il faudrait pour passer un mauvais cap.
  - Au stade des procédures collectives: la situation est encore plus compliquée puisque la banque peut se retrouver être conjointement créancier et structure d'aide potentielle pour l'entreprise, l'administrateur judiciaire ou le liquidateur.
  - D'où le développement par certaines banques de structures spécialisées. Exp: la Banque Delubac & Cie a crée une branche dénommée « banque judiciaire » qui accepte des ouvertures de compte immédiates, et qui étudie et met en place des concours d'exploitation, des avances sur salaires, des systèmes de mobilisation de créances, des cautions avec dépôts et des crédits de campagne avec gages sur stocks.
- **Les médiateurs de crédit**
  - Six États membres (la Belgique, la Hongrie, la France, l'Allemagne, l'Irlande et, plus récemment, la Finlande) ont créé un « médiateur du crédit ». <http://www.economie.gouv.fr/mediateurducredit/accueil>
- **Les investisseurs en capital**
  - le Capital Investissement joue un rôle majeur dans l'économie en favorisant la prise de participations dans le capital des entreprises et en permettant de renforcer les fonds propres.
  - on constate que le marché est de plus en plus intermédié. « De nombreux cabinets spécialisés assurent l'intermédiation entre les entreprises à la recherche de financement et les investisseurs en capital.



## IV- Le rôle économique du juge: focus sur le juge consulaire



- Dans l'UE, la France, l'Allemagne et la Belgique se caractérisent par un système juridictionnel semblable en matière de contentieux économique, celui du juge consulaire. Toutefois la France se singularise par son refus persistant de recourir à l'échevinage, système mêlant magistrats professionnels et juges consulaires.
- **En Belgique :**
  - Chaque chambre du tribunal de commerce est présidée par un magistrat professionnel assisté de deux juges consulaires.
  - Les juges consulaires sont nommés par le roi sur proposition des organisations professionnelles représentatives du commerce et de l'industrie, et non élus par leurs pairs. L'expérience des juges est primordiale, puisqu'ils doivent être âgés d'au moins trente ans et avoir exercé une activité commerciale pendant au moins cinq ans.
- **En Allemagne :**
  - Le tribunal est composé sur le mode de l'échevinage : un magistrat professionnel préside la chambre sans voix prépondérante dans le délibéré et deux assesseurs sont issus du monde des affaires.
  - Ces derniers ne reçoivent pas de formation spéciale ; ils sont nommés par le ministère de la Justice du Land concerné sur proposition des Chambres régionales de commerce, parmi les commerçants, membres de conseils d'administration ou de surveillance, gérants ou fondés de pouvoir inscrits au registre du commerce et des sociétés. *En pratique, ils viennent de sociétés commerciales de taille assez significative.*
  - Toutefois, les procédures collectives sont le monopole de tribunaux spécifiques de l'insolvabilité
  - Les juges allemands rendent en outre des décisions circonstanciées et motivées, n'hésitant pas à citer jurisprudence et doctrine, *une différence culturelle notable avec la pratique des tribunaux commerciaux français,*
  - En revanche, les frais de justice sont importants et proportionnels au montant du litige, et le justiciable doit en faire l'avance lorsqu'il introduit son instance





- **Le fonctionnement actuel** des tribunaux de commerce en France présente de **nombreux avantages**: Les décisions sont rendues rapidement. Comme les juges consulaires sont bénévoles, le coût de ces décisions est moindre. Le juge élu est souvent perçu comme étant plus proche du justiciable, notamment en matière de prévention des faillites. Il serait plus accessible qu'un magistrat
- **de nombreuses failles** qu'il convient de réformer de toute urgence. Les juridictions consulaires ne garantissent ni la compétence juridique, ni la distance et l'impartialité exigées par la nature et la complexité des missions aujourd'hui dévolues à la justice économique. En effet, la justice consulaire n'est plus qu'une justice « *de marchands, rendue par des marchands* ». Les intérêts en jeu s'étendent au-delà des commerçants qui sont parties à l'instance. Les décisions rendues peuvent avoir des incidences considérables sur des tiers : salariés, consommateurs et épargnants.
- **Le recrutement** des juges consulaires relève en pratique d'un processus qui s'apparente à la cooptation. Dans la plupart des cas, c'est le président du tribunal de commerce qui, connaissant le nombre de postes à pourvoir, active les recherches au travers des réseaux et syndicats professionnels. Pas assez d'ouverture sur l'ensemble des entreprises et des commerçants. Les candidats aux élections consulaires qui n'appartiennent pas à des réseaux ou qui ne sont pas syndiqués sont souvent exclus des listes. Le profil sociologique des juges consulaires se caractérise par une surreprésentation des cadres dirigeants et une sous-représentation des commerçants. Le taux de participation aux élections consulaires reste très faible, de l'ordre de 20%.



## La France (suite)



- **La compétence technique en droit:** La connaissance du milieu économique et des pratiques commerciales ne suffisent pas à garantir la compétence des juges consulaires. Les jugements des tribunaux de commerce ne sont souvent pas motivés et les droits de la défense sont souvent bafoués. Les greffiers jouent parfois un rôle exorbitant dans la rédaction des décisions et dans l'assistance apportée aux juges consulaires. Enfin la présence ponctuelle des juges élus rend d'autant plus difficile leur assimilation de la technique juridique et du droit commercial. L'enseignement des sciences économiques est insuffisant à l'ENM.
- **Le renforcement des règles déontologiques auxquelles sont soumises les juges consulaires et de l'impartialité**

Le cas de la liquidation récente d'une partie de l'activité du **groupe volailler Doux**, un exemple de situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouvaient au moins sept juges du tribunal de commerce de Quimper ayant décidé de la mise en liquidation judiciaire du pôle « frais » du groupe.

- **Pour un renforcement du rôle du ministère public**

En dépit des pouvoirs que leur confère la loi, les magistrats du parquet ne sont souvent pas en mesure d'évaluer les propositions des mandataires judiciaires, notamment en matière de cession d'actifs.

- **Le statut des greffiers:** Alors que les greffes ont été fonctionnarisés en 1965, ceux des tribunaux de commerce, exerçant une mission de service public, ont conservé un statut privé tout en détenant un monopole (coût très élevé des consultations sur Infogreffe, intérêt financier commun avec les mandataires et les administrateurs judiciaires à ce que le tribunal de commerce ait une activité soutenue et qu'un grand nombre de sociétés établissent ou transfèrent leur siège social dans le ressort du tribunal de commerce.



**Merci de votre attention**

**Contact:**

**Nom: Lotfi HAMZI**

**Email: [lotfihamzi@hotmail.fr](mailto:lotfihamzi@hotmail.fr)**

