



Association
des Jeunes professionnels
du Restructuring

PLAN D'ACTION POUR LA CROISSANCE ET LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES

*Réponse de l'AJR à la consultation publique
sur les thèmes « Financer » et « Rebondir »*

5 février 2017

Membres du groupe de travail de l'AJR :

- **Mylène Boché-Robinet**, Avocat à la Cour, Clifford Chance
- **Théophile Fornacciari**, Stagiaire Administrateur judiciaire, Thevenot Partners
- **Marie Gicquel**, Avocat à la Cour, White & Case
- **Catherine Gralitzer**, Doctorante / Juriste, Solutions Fiducie
- **Martial Héland**, Fonds de retournement, Mutares
- **Serge Préville**, Administrateur judiciaire, AJAssociés
- **Aruna Soogrim**, Doctorante / Juriste, CCI Paris Île-de-France
- **Sophie Tcherniavsky**, Mandataire judiciaire, S21Y

Le présent document est le fruit du travail des personnes susmentionnées et ne reflète pas l'opinion de l'ensemble des membres de l'association.

THÈME 1 : FINANCER

PROPOSITION FINANCIER N°1 :

Renforcer les sanctions en cas de dépassement des délais de paiement

De nombreuses mesures ont été adoptées ces dernières années pour contribuer à renforcer la lutte contre le dépassement des délais de paiements : augmentation des sanctions, name and shame, etc. Sans modifier la durée légale de paiement, il est proposé d'augmenter la majoration des intérêts de retard de manière croissante avec le temps, ou en les forfaitisant.

POSITION AJR : FAVORABLE

En accord avec les travaux de l'ARE (Association pour le Retournement des Entreprises)¹, nous constatons que, depuis la loi Sapin du 2 décembre 2016, peu de sanctions ont été prises par la DGCCRF en cas de non-respect des délais de paiement tels qu'encadrés par la loi LME.

- Créer une **action en responsabilité civile « simplifiée » de la personne morale** permettant de **sanctionner le non-respect abusif des délais de paiement** (non lié à un problème de trésorerie) qui a conduit à un état de cessation des paiements.

¹ 10 recommandations afin de préserver les entreprises, l'emploi et favoriser l'investissement, Mars 2017, ARE : <http://www.are.fr/download/booklet-are-2017/>

THÈME 2 : REBONDIR

PROPOSITION REBONDIR N°1:

Mieux identifier en amont les entreprises en difficultés, pour les accompagner

Grâce à l'agrégation des données et à un algorithme d'analyse, les entreprises rencontrant des difficultés financières pourraient être identifiées en amont par les commissaires au redressement productif pour leur proposer un accompagnement ad hoc.

POSITION AJR : FAVORABLE

Sur le modèle du projet Signaux Faibles², l'AJR est favorable à la mise en place d'une plateforme publique d'information et d'accompagnement des dirigeants d'entreprises en difficulté par l'intermédiaire d'un guichet unique.

Les informations que possèdent les administrations publiques (notamment sociales et fiscales) permettent d'identifier les entreprises défaillantes, dès les premiers défauts de paiement. Ces données sont utilisées à ce jour pour cibler et alerter un nombre très restreint d'entreprises en difficulté (les plus importantes). Les nouvelles technologies pourraient permettre une automatisation du processus.

Mieux informés et alertés, les dirigeants pourraient réagir très en amont des difficultés et utiliser les outils de prévention mis à leur disposition.

- Créer un **outil numérique unique** afin de généraliser l'utilisation des données publiques disponibles permettant de **détecter les entreprises en difficulté, dès les premières défaillances**, dans un cadre confidentiel et dans la limite des contraintes liées au secret des données sociales et fiscales ;
- Étendre cette mission **au délégué interministériel aux restructurations d'entreprises ou tout autre organisme agréé** ;
- **Alerter les dirigeants** concernés en les invitant, par exemple, à se connecter sur une plateforme publique, le guichet unique, rassemblant toutes les informations utiles en matière de prévention et de traitement des difficultés ainsi que toutes les possibilités d'accompagnement.

AUTRES PROPOSITIONS AJR :

Les experts-comptables, véritables partenaires des entreprises, devraient également jouer un rôle important dans l'identification, la détection des difficultés ainsi que dans l'accompagnement des dirigeants.

- Intégrer dans la **formation continue des experts-comptables** un module obligatoire dédié à la détection précoce des difficultés de l'entreprise (et aux règles gouvernant les procédures amiables et collectives) ;
- Créer un **devoir d'alerte de l'expert-comptable** auprès de son client en cas de difficultés financières récurrentes ou un état de cessation des paiements imminent ;
- Prévoir un fonds permettant aux entreprises de solliciter un expert-comptable en l'absence de fonds suffisants, ou généraliser/rendre obligatoire pour les petites entreprises une **assurance prenant en charge les frais de conseils et d'expertises en cas de défaillance**.

² <https://beta.gouv.fr/startup/signaux-faibles.html>

PROPOSITION REBONDIR N°2 :

Favoriser l'adoption de plans de restructuration (consultation dans la perspective de l'adoption de la directive sur les cadres de restructuration préventifs et de sa future transposition)

Réformer le droit des procédures collectives, dans le cadre d'une convergence franco-allemande, en prévoyant notamment un mécanisme d'adoption du plan de restructuration qui n'est pas accepté par toutes les classes de créanciers.

POSITION AJR : FAVORABLE SOUS QUELQUES RÉSERVES

L'introduction du mécanisme d'adoption des plans de restructuration par vote des créanciers réunis en classes distinctes, développé dans la proposition de directive sur les cadres de restructuration préventifs, permettrait de faire évoluer, de manière opportune, le droit français, lequel conduit dans une majorité des cas à consulter et à traiter de la même manière des créanciers aux intérêts divergents.

En revanche, s'agissant des critères de détermination des classes de créances, la proposition de directive semble laisser une grande liberté aux Etats Membres. Elle prévoit que ces classes comprennent « des créances ou des intérêts assortis de droits suffisamment similaires pour que ses membres puissent être considérés comme un groupe homogène caractérisé par une communauté d'intérêt ». Elle impose une distinction entre les créances privilégiées et les créances non privilégiées, et envisage une classe réunissant les « travailleurs ».

Par ailleurs, la directive ne précise pas à qui appartient l'initiative de la constitution de ces classes.

- Prévoir en droit interne des **critères de détermination des classes de créances souples** afin de permettre un **traitement sur-mesure du passif des sociétés débitrices** (prévoir une répartition des créanciers en fonction du rang de leur créance (créanciers publics compris) et/ou de leur statut (fournisseur, financier..)) ;
- Attribuer aux mandataires de justice, **sous contrôle du juge-commissaire ou du Tribunal**, la constitution des classes de créances ;
- En redressement judiciaire uniquement, pour les entreprises d'une certaine taille, **simplifier le mécanisme d'éviction de l'actionnaire** dès lors qu'il n'est plus le propriétaire économique de l'entreprise afin d'éviter tout blocage lors de l'adoption d'un plan de redressement soutenu par un tiers investisseur.

AUTRES PROPOSITIONS AJR :

1. Favoriser l'adoption des plans de restructurations dans les TPE/PME

L'adoption des plans de sauvegarde et de redressement, censés mieux préserver les intérêts de l'ensemble des parties prenantes (salariés, créanciers, et actionnaires/dirigeants) représente environ 29 % des redressements judiciaires selon la dernière étude Deloitte³.

³ <https://taj-strategie.fr/content/uploads/2017/05/Conference-Insolvency-16-mai-2017.pdf>

Lorsque ces plans sont adoptés, leur pérennité doit pouvoir être améliorée⁴.

Pour ce faire, il faut pouvoir réduire suffisamment le passif des TPE/PME. En effet, les plans adoptés se contentent dans la plupart des cas d'imposer un étalement du passif sur dix ans en se basant sur des projections de l'entreprise souvent trop optimistes voire irréalistes.

Si un mécanisme « d'écrasement » du passif est prévu pour les sociétés d'une certaine taille (150 salariés/20 millions d'euros de chiffre d'affaires) à travers les comités de créanciers, ce qui suppose d'avoir l'accord de 2/3 des créanciers, force est de constater que les abandons de créance ont un caractère exceptionnel s'agissant des TPE/PME, qui représentent pour rappel près de 93 % des sociétés en procédure collective.

Ainsi, en dépit des mesures de restructuration facilitées par les procédures collectives qui visent à permettre un retour à la rentabilité, le retournement de l'entreprise est souvent mis à mal par le poids du passif.

Bien que l'entreprise puisse rarement autofinancer un paiement pour solde de tout compte en cas d'abandon de créance, il n'est pas impossible que les associés, dirigeants et tiers investisseurs soient incités à financer une entreprise en difficulté dont l'activité, mais également le passif, a été profondément restructuré.

- Afin de favoriser les négociations en procédure collective, **généraliser le mécanisme du « cram-down », à l'ensemble des entreprises**, quelle que soit leur taille, en permettant par exemple au Tribunal d'imposer un abandon de créance à certains créanciers, dès lors que 75 % des créanciers de la même classe/catégorie ont accepté de consentir un tel effort ;
- **Clarifier les modalités d'application de la sauvegarde accélérée en limitant ses effets aux créanciers ayant participé à la conciliation** afin de consacrer un type de « *Scheme of arrangement* » à la française permettant de faciliter certaines restructurations ;
- **Inciter les abandons de créances des principaux créanciers** (publics et bancaires) par la publication de recommandations et/ou bonnes pratiques (soft law) via (i) l'ACPR par exemple pour les banques et (ii) un bulletin officiel spécifique à destination des créanciers publics ;
- **Renforcer la restructuration du passif** à travers la négociation avec les créanciers dans des délais plus courts (conformément à l'article 9 de la proposition de directive précitée) ;
- **Clarifier la situation des créanciers ayant accordé des délais supérieurs à la durée du plan.**

2. Raccourcir les délais des procédures de restructuration

La rapidité des procédures constitue le facteur essentiel de leur efficacité, et facilite le rebond de l'entreprise.

⁴ V. étude COFACE : 57 % des plans de redressement adoptés en 2008 sont encore en cours dans les 3 ans suivant leur adoption mais seulement 37 % dans les sept ans suivant leur adoption.

- **Raccourcir les délais de procédure** en réduisant notamment la période d'observation à six mois avec renouvellement exceptionnel de six mois uniquement afin de continuer à mettre en œuvre le plan en cours d'élaboration, à l'issue de cette première période de six mois (art. 6 de la proposition de directive précitée);
- **Réduire les délais de déclaration des créances** (notamment, compte tenu de l'accès au numérique, pour les créanciers étrangers, et les créances provisionnelles) **et de vérification du passif.**

Afin d'éviter les successions de procédures, il pourrait par ailleurs être envisagé de :

- **Désigner un tiers (mandataire de justice)**, rémunéré pour cette mission, en amont de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, -qu'elle soit à la demande du débiteur ou sur assignation d'un créancier- **afin d'éclairer, dans le cadre d'une enquête préalable, le Tribunal et le dirigeant sur les perspectives de redressement de l'entreprise.**

3. Renforcer la visibilité des actifs à céder

L'examen des statistiques permet de dégager deux constats simples et sans appel :

- la très grande majorité des procédures de redressement judiciaire ouvertes concerne des entreprises de très petite taille (en 2016, 98% des ouvertures de redressement judiciaire concernaient des entreprises de moins de 20 salariés⁵) ;
- ces procédures aboutissent majoritairement à des cessions d'actifs (avec ou sans poursuite d'activité), soit en tant qu'issue de la procédure, soit au terme de la résiliation d'un plan précédemment mis en place.

La cession des actifs dépendant d'entreprises de petite taille (et donc des emplois y attachés) doit être un exercice maîtrisé.

Aujourd'hui, les recherches de repreneurs sont effectuées à travers les moyens parfois artisanaux des professionnels, et, en tout état de cause, sans envergure à proprement parler nationale.

La tentative bienvenue du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ) de constituer sur son site Internet une plateforme dédiée aux actifs a été saluée mais semble devoir être « musclée ».

Il y a lieu de relever à cet égard que les commissaires-priseurs ont su se doter d'un site d'ampleur nationale, dont l'objet est sensiblement identique, à travers l'url interencheres.fr.

De l'efficacité des recherches de repreneurs dépend l'efficacité de la procédure car elle constitue le gage :

- d'un prix de cession maximisé, et donc de créanciers mieux traités *in fine* ;
- d'un effort maximum en matière de sauvegarde de l'emploi et de recherche de solutions de reclassement.

⁵ Étude Deloitte Altares, L'Entreprise en difficulté en France en 2016 – Un équilibre fragile, mars 2017

Or, force est de constater qu'aujourd'hui, les potentiels repreneurs, eux-mêmes en grande majorité dirigeants de petites et moyennes entreprises, ignorent l'existence des appels d'offres portant sur des actifs en procédure susceptibles de les intéresser.

Il apparaît donc nécessaire de renforcer l'efficacité de ces recherches à travers un outil Internet :

- efficace à l'échelle nationale, et non à l'échelle locale ;
 - systématiquement et immédiatement renseigné des appels d'offres en cours par les professionnels ;
 - connu des entrepreneurs (avec éventuellement une ressource d'abonnement) ;
 - capable de générer des veilles efficaces pour des acquéreurs potentiels, sur la base de mots-clés, de critères régionaux, d'indicateurs de chiffre d'affaires, de nombre de salariés et de secteur d'activité par exemple.
- **Développer une plateforme nationale** dans le cadre d'une start-up d'État en concertation avec le réseau des greffiers des tribunaux de commerce et le CNAJMJ.

L'AJR est prête à fournir un document plus complet sur ce sujet s'il était retenu.

4. Eviter le forum shopping CCSF

La Commission des Chefs de Services Financiers (CCSF) est organisée en plusieurs établissements situés à la Direction Départementale des Finances Publiques ou au Service des Impôts des Entreprises.

Le traitement des dossiers qui lui sont soumis n'est pas uniformisé entre les différentes CCSF. Cela a pour conséquence une véritable différence de traitement se traduisant par des tolérances et des exigences parfois très éloignées (par exemple, demande systématique de garanties ou aucune demande de garantie).

Une uniformisation des procédures et des pratiques réduirait le risque d'aléa et d'insécurité juridique dans le traitement des demandes et permettrait aux débiteurs d'anticiper les accords qui pourraient être donnés. Cela aurait aussi pour effet de simplifier les processus internes lesquels seraient normés.

- **Uniformiser le traitement** des dossiers soumis à la CCSF (notamment les propositions faites et garanties demandées).
- Mettre en place un **gel automatique des poursuites dès saisine de la CCSF** ;
- **Sensibiliser les CCSF aux procédures amiables** par l'intermédiaire de recommandations destinées à encourager et faciliter les négociations en présence d'un débiteur responsable en procédure de prévention ;

5. Sensibiliser les institutions et établissements bancaires à la prévention des difficultés de l'entreprise

Hormis le cas particuliers des directions des Affaires Spéciales (généralement saisies lors du déclassement du dossier), les directions commerciales des grands groupes bancaires français demeurent, pour la plupart, très peu sensibilisées aux mécanismes de prévention du droit des entreprises en difficulté, généralement assimilés à l'« antichambre » des procédures collectives.

L'ouverture d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation peut parfois, à cet égard, précipiter les difficultés de l'entreprise du fait:

(i) du déclassement du dossier avec transfert au siège (perte de la relation commerciale et de la connaissance client) ;

(ii) de la rupture des lignes de crédit ;

alors même que la situation de l'entreprise ne présente pas encore un cas de défaut.

Les établissements de crédit sont les partenaires privilégiés de l'entreprise (connaissance de l'activité, du *management* et du marché, perception des signaux précurseurs de difficultés...) et devraient être naturellement associés à la résolution de difficultés ponctuelles/passagères de leurs clients avant toute aggravation.

- **Développer au sein des établissements de crédit** et dans les formations diplômantes donnant accès aux métiers de la banque (écoles de commerce et master 2 banque/finance) **une culture de la prévention** ;
- **Systématiser les demandes de sursis à exigibilité à l'ouverture des procédures de prévention via un mécanisme incitatif (restant à définir).**

PROPOSITION REBONDIR N°3 :

Supprimer la stigmatisation des entrepreneurs ayant connu l'échec

L'indicateur 040 de la Banque de France, concernant les entrepreneurs ayant connu un échec dans les trois ans, a déjà été supprimé en 2013.

Il est proposé d'aller au-delà en portant la suppression de l'indicateur 050 qui marque les entrepreneurs ayant connu deux échecs au cours des cinq dernières années, et de limiter l'indicateur 060 au seul cas des personnes physiques ayant fait l'objet de décisions judiciaires à titre personnel.

POSITION AJR : FAVORABLE

Aujourd'hui, un chef d'entreprise dont deux ou trois sociétés d'un même groupe sont mises en liquidation judiciaire est systématiquement pénalisé à titre personnel car il se voit attribué l'un des indicateurs 050 ou 060 sauf si les jugements du tribunal sont communs à l'ensemble des sociétés.

- **Exclure des valeurs 050 et 060 de l'indicateur dirigeant** de la Banque de France / FIBEN, **le cas du mandataire social de plusieurs filiales d'un groupe de sociétés** faisant chacune l'objet d'une liquidation judiciaire ;
- **Supprimer des indicateurs, les jugements de redressement et de liquidation judiciaires ouvertes ou prononcées à l'encontre d'une personne physique** tant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une sanction personnelle ou d'une condamnation pénale.

AUTRES PROPOSITIONS AJR :

1. limiter les mentions de l'échec

- **Supprimer l'inscription des jugements d'ouverture de redressement et de liquidation judiciaire** au sein du **casier judiciaire** des personnes physiques concernées.

Les entreprises en plan de redressement conservent pendant cinq années les inscriptions au RCS.

- En accord avec les travaux du Groupement d'Intérêt Associatif « Le portail du rebond des entrepreneurs »⁶, **harmoniser à 2 ans la radiation d'office des inscriptions des plans de redressement comme pour les plans de sauvegarde.**

2. Généraliser les mesures protectrices du dirigeant caution personne physique

Dans la logique du droit au rebond des entrepreneurs, la distinction entre sauvegarde et redressement n'apparaît plus pertinente pour déterminer le sort de la caution personne physique, ce d'autant que les sauvegardes constituent une extrême minorité des procédures collectives (2 % en 2017 selon Deloitte). Ce traitement différencié semble par ailleurs être une sanction pour le dirigeant qui sollicite l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire dans les 45 jours suivant la cessation des paiements.

⁶ V. propositions : <http://portaildurebond.com>

La prime à l'anticipation n'ayant pas eu l'effet escompté, il nous apparaît plus pertinent de considérer que la protection de la caution constitue une prime à la restructuration réussie, car suffisamment ambitieuse.

- **Étendre le régime de faveur dont bénéficie la caution personne physique en cas de plan de sauvegarde au plan de redressement.**

3. Réformer le droit des sanctions

Le droit des entreprises en difficulté est de plus en plus sophistiqué. Toutefois les textes régissant les sanctions ne semblent pas avoir évolué. Pour une simplification et une meilleure lisibilité du droit, il semble important de réformer les sanctions afin qu'elles soient plus intelligibles pour les dirigeants.

Le droit devrait être plus indulgent envers les dirigeants de bonne foi et sanctionner plus sévèrement ceux de mauvaise foi (ne pas encourager les procédures de liquidation judiciaire frauduleuses).

- **Fusionner la faillite personnelle et l'interdiction de gérer par une seule et unique sanction professionnelle d'interdiction de gérer renforcée**, qui devrait être rendue plus efficace grâce au fichier des interdits de gérer ;
- **Raccourcir la durée maximale de l'interdiction de gérer** qui est aujourd'hui beaucoup trop longue (15 ans) ;
- **Améliorer le régime de la responsabilité financière des dirigeants en affinant notamment les critères qui caractérisent la faute de gestion ;**
- **Raccourcir le délai de prescription** des actions visant à sanctionner le dirigeant ou le débiteur personne physique à 18 mois afin de permettre un rebond plus rapide.

PROPOSITION REBONDIR N°4 :

Améliorer la procédure de rétablissement professionnel

La procédure de rétablissement professionnel est destinée aux entrepreneurs individuels, personnes physiques, qui n'ont pas de salarié, dont l'actif réalisable est inférieur à un certain seuil (5 000€) et qui se trouvent en cessation des paiements avec un redressement manifestement impossible.

Inspirée du rétablissement personnel des procédures de surendettement des particuliers, elle offre au débiteur une possibilité de rebondir rapidement en lui faisant bénéficier d'un effacement des dettes, sans recourir à une liquidation judiciaire. Elle permet de clôturer rapidement (dans un délai maximal de 4 mois) les procédures pour les entreprises dont le dossier est peu complexe. Toutefois, en pratique elle est peu mise en œuvre.

La proposition a pour objectif de faciliter l'utilisation de la procédure de rétablissement professionnel tout en évitant les recours abusifs. Le seuil d'actif pourrait par exemple être rehaussé et une limite de passif ajoutée.

POSITION AJR : MITIGÉE

La procédure de rétablissement professionnel, issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, est réservée aux personnes physiques de bonne foi, n'employant aucun salarié depuis six mois, dont l'actif n'excède pas la somme de cinq mille euros et n'ayant pas fait l'objet d'une procédure collective au cours des cinq dernières années.

Si cette procédure avait été imaginée afin de permettre aux professionnels surendettés et impécunieux de bénéficier du « droit au rebond », elle n'a quasiment pas été mise en œuvre. Selon les chiffres de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté⁷, seulement 344 jugements de clôture ont été prononcés par l'ensemble des tribunaux de commerce et de grande instance de France depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée.

En l'absence d'éléments factuels, il n'est pas certain que rehausser l'actif permette d'encourager le recours au rétablissement professionnel. En revanche le mécanisme de l'effacement des dettes peut être amélioré. En pratique, il peut arriver que le débiteur ne porte pas les bonnes créances à la connaissance du juge commis ou qu'il le fasse de manière incomplète. Par ailleurs, le mandataire judiciaire informe les créanciers connus par lettre simple. Il peut donc arriver que le créancier ne soit pas informé en amont de l'effacement des dettes.

- **Rendre obligatoire le rétablissement professionnel** pour les personnes physiques débitrices éligibles en **améliorant le mécanisme de l'effacement des dettes**, source d'insécurité juridique pour les créanciers ;
- A défaut,
 - Supprimer la procédure de rétablissement professionnel ;
 - **Améliorer la liquidation judiciaire simplifiée :**
 - **pour les personnes physiques, prévoir un dessaisissement limité ;**
 - **pour les personnes morales, un rebond très rapide du dirigeant (4 mois maximum).**

⁷ Bulletin de santé mensuel des entreprises en Île-de-France et en France au 1^{er} novembre 2017 : <https://www.oced.cci-paris-idf.fr/bulletin-sante-entreprises-france-ile-de-france>

Association des jeunes professionnels du Restructuring
91, rue du Faubourg Saint-Honoré, 75008 Paris
ajr@ajr-contact.com