



...le rapport d'information sur

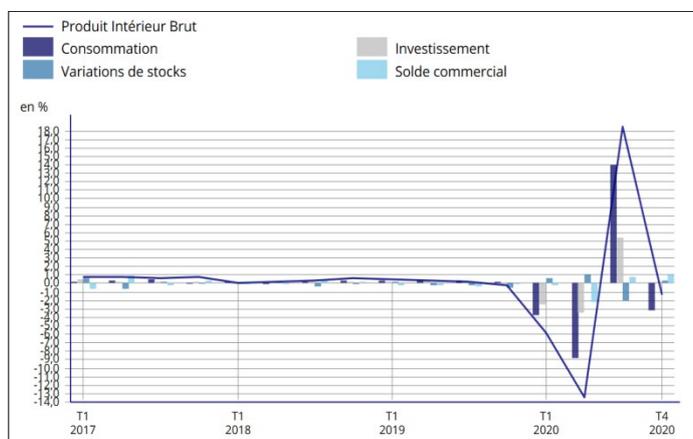
LE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ À L'ÉPREUVE DE LA CRISE

Réunie le mercredi 19 juin 2021 sous la présidence de François-Noël Buffet (Les Républicains – Rhône), la commission des lois a examiné le rapport d'information n° 615 (2021-2021) fait par François Bonhomme (Les Républicains – Tarn-et-Garonne) et Thani Mohamed Soilihi (RDPI – Mayotte) au nom de la mission d'information sur les outils juridiques de prévention et de traitement des difficultés des entreprises à l'aune de la crise de la covid-19.

1. LE « MUR DE LA DETTE » ET LES DANGERS DE LA SORTIE DE CRISE

Le surgissement de l'épidémie de covid-19, pendant l'hiver 2020, et les mesures de police sévères prises par les autorités publiques pour enrayer sa progression, ont provoqué au niveau international **la plus grave crise économique depuis la Seconde Guerre mondiale**. En France, selon l'INSEE, le produit intérieur brut a diminué de 8,3 % en 2020.

Le PIB français et ses composantes 2017-2020



Source : INSEE

Pourtant, **le nombre de défaillances d'entreprises a diminué de 40 %**, passant de 52 000 en 2019 à 32 000 en 2020.

Ce paradoxe apparent s'explique facilement : **depuis plus d'un an, nos entreprises sont maintenues sous « perfusion » financière**, grâce à l'aide massive des pouvoirs publics. Elles ont également bénéficié d'autres mesures pour prévenir ou retarder leur dépôt de bilan, comme le « gel » de la situation des débiteurs pour l'appréciation de l'état de cessation des paiements, ou encore l'instruction informelle donnée à l'administration fiscale et aux URSSAF de suspendre l'assignation d'entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire.

Aujourd'hui, **deux dangers opposés guettent l'économie française** :

- d'un côté, la fin des aides publiques pourrait provoquer **la disparition de nombreuses entreprises viables**, confrontées à une crise de liquidité brutale ;
- d'un autre côté, on risque d'assister à **la multiplication des entreprises « zombies »**, lourdement endettées et incapables d'investir pour assurer leur avenir.

Pour faire face à cette double menace, à côté des aides financières, **les procédures judiciaires et extrajudiciaires de prévention et de traitement de l'insolvabilité des entreprises jouent un rôle décisif**. La mission d'information formule **54 propositions visant à en renforcer l'efficacité**, qu'elle appelle à mettre en œuvre rapidement afin d'accompagner la sortie de crise.

2. MIEUX PRÉVENIR : CONSOLIDER LES OUTILS DE DÉTECTION ET DE TRAITEMENT PRÉCOCE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

La prévention de l'insolvabilité des entreprises repose sur **un ensemble de dispositifs de détection et de traitement précoce des difficultés, particulièrement diversifié en France.**

Il importe aujourd'hui de **mieux structurer l'offre existante** et de **combler ses failles.**

A. AMÉLIORER L'INFORMATION COMPTABLE ET FINANCIÈRE

Pour évaluer la robustesse du modèle économique d'une entreprise et anticiper ses difficultés, mais aussi, le moment venu, pour restructurer efficacement son bilan et son organisation productive, il est indispensable qu'elle dispose, non seulement d'une **comptabilité sincère**, mais aussi d'instruments d'**analyse financière rétrospective et prospective.**

À cet égard, la mission d'information juge indispensable de **renforcer l'accès des dirigeants de PME à la formation initiale et continue à la gestion d'entreprise.**

Il convient également d'**aider les chefs d'entreprise à recourir aux services des professionnels du chiffre**, afin notamment de se doter d'**outils prévisionnels.**

B. COORDONNER LES ACTEURS ET ORIENTER VERS LES TRIBUNAUX LES DOSSIERS LES PLUS COMPLEXES

Un très grand nombre d'acteurs publics et privés interviennent dans la prévention des difficultés des entreprises, de manière assez dispersée : administrations centrales et déconcentrées de l'État, juridictions, collectivités territoriales, Banque de France, chambres consulaires, organisations patronales et professionnelles, organismes de sécurité sociale, groupements de prévention agréés, centres d'information sur la prévention (CIP)...

Afin de mieux coordonner ces intervenants, la mission recommande de créer **une plateforme d'information** destinée aux entreprises en difficulté et recensant l'ensemble des outils et interlocuteurs disponibles dans chaque département. Serait également encouragée la conclusion de **contrats départementaux de prévention** entre acteurs locaux.

Par ailleurs, il importe de **faciliter la circulation de l'information, notamment entre les administrations et les juridictions.** Le président du tribunal de commerce (ou, le cas échéant, du tribunal judiciaire) doit, en effet, disposer de l'ensemble des informations nécessaires à l'exercice de sa mission de prévention. **Un système d'information commun pour la détection des « signaux faibles »** des difficultés des entreprises pourrait être mis en place.

Par ailleurs, pour faciliter et dédramatiser l'accès au juge, la mission recommande de créer **un « tribunal hors les murs »**, en autorisant le président et ses délégués à tenir leurs entretiens de prévention dans d'autres locaux.

C. RENFORCER L'ATTRACTIVITÉ DES PROCÉDURES AMIABLES

Enfin, la mission d'information souhaite renforcer l'attractivité des procédures judiciaires amiables et confidentielles que sont le **mandat ad hoc** et la **conciliation**, dont l'efficacité est démontrée mais auxquelles les entreprises, notamment les PME, n'ont que trop rarement recours.

Il est ainsi proposé :

- de pérenniser la faculté introduite pendant la crise sanitaire, pour le président du tribunal, de suspendre les poursuites de certains créanciers et de reporter le paiement des sommes dues pour la durée de la procédure de conciliation ;
- de mieux encadrer le coût de ces procédures en fixant une grille tarifaire pour la rémunération des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs et en assurant sa prise en charge au moins partielle pour les PME ;
- de développer le vivier des mandataires en recourant aux professionnels du droit et du chiffre, ainsi qu'aux chambres consulaires.

3. MIEUX TRAITER : RENFORCER L'EFFICACITÉ DE NOS PROCÉDURES COLLECTIVES

Les mesures d'accompagnement et les négociations amiables ne suffisent pas à résoudre toutes les difficultés. Qu'elles se trouvent dans une situation trop compromise ou qu'elles se heurtent à la mauvaise volonté de leurs créanciers, certaines entreprises sont contraintes de se placer sous la protection de la justice ; à l'inverse, les intérêts légitimes des créanciers et des motifs tirés de l'ordre public économique peuvent justifier que l'entreprise soit placée sous le contrôle d'un tribunal. Tel est l'objet des procédures judiciaires de traitement de l'insolvabilité des entreprises, dites procédures collectives.

A. L'EFFICACITÉ CONTROVERSÉE DES PROCÉDURES COLLECTIVES FRANÇAISES

Du point de vue économique, les procédures collectives doivent répondre à un double impératif :

- assurer un filtrage optimal entre les entreprises viables et non viables ;
- assurer une protection suffisante des créanciers pour ne pas nuire au financement des entreprises.

De ce double point de vue, le droit français est souvent critiqué : le rapport *Doing Business* de la Banque mondiale situe la France au **27e rang mondial** en la matière, derrière tous les autres pays du G7 et la majorité des pays de la zone euro. Il est urgent que les pouvoirs publics se dotent d'outils statistiques permettant de mesurer l'efficacité de nos procédures collectives, qui font aujourd'hui défaut.

B. RESTRUCTURER PLUS EFFICACEMENT

1. Moderniser les conditions d'adoption des plans de restructuration à l'occasion de la transposition de la directive du 20 juin 2019

La transposition prochaine de la **directive européenne Restructuration et insolvabilité du 20 juin 2019** doit être l'occasion pour la France de **moderniser les conditions d'adoption de plans de restructuration judiciaire d'entreprise**, en renforçant la place des créanciers « *intermédiaires* » (qui ont intérêt à ce que l'entreprise perdure lorsqu'elle est viable) et en tenant mieux compte des spécificités des petites et moyennes entreprises.

À cet égard, la mission appelle à **rectifier certains choix du projet d'ordonnance** publié par le Gouvernement en janvier dernier.

2. Au-delà de la directive

Au-delà de la transposition de la directive, la mission formule plusieurs recommandations visant :

- à rapprocher ou **fusionner les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire** en une procédure unique de restructuration judiciaire ;
- à **mieux contrôler l'action des dirigeants d'entreprises manifestement insolvable** quoique n'étant pas encore en cessation des paiements ;
- à **empêcher la cession d'entreprises à vil prix** dans le cadre des procédures collectives.

C. TRAITER PLUS EFFICACEMENT LES SITUATIONS IRRÉMÉDIABLEMENT COMPROMISES ET FAVORISER LE REBOND

Certaines entreprises, dont la situation est trop dégradée, doivent être liquidées. Il importe alors de favoriser le rebond des entrepreneurs, ce que notre droit ne fait pas suffisamment. La mission préconise ainsi d'**autoriser la reprise d'une entreprise en difficulté par ses dirigeants eux-mêmes**, si leur offre correspond au meilleur intérêt des créanciers. Plusieurs mesures sont également envisagées pour **mieux protéger le patrimoine personnel des entrepreneurs, revoir le régime de la faillite et faciliter les opérations de liquidation**.

4. MIEUX JUGER : CRÉER LA JURIDICTION ÉCONOMIQUE DU XXI^E SIÈCLE

L'existence de juridictions spécialisées, composées de magistrats non professionnels issus du monde de l'entreprise, doit être comptée parmi les atouts du droit économique français. Néanmoins, **l'éclatement des compétences entre les tribunaux de commerce et les tribunaux judiciaires est aujourd'hui une source d'inefficacité.**

C'est pourquoi la mission recommande de **confier à une nouvelle juridiction composée de magistrats élus et dénommée « tribunal des affaires économiques » une compétence exclusive pour connaître de l'ensemble des procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises**, quel que soit le statut du débiteur. Les garanties et règles actuelles bénéficiant aux agriculteurs et aux professions libérales (qui relèvent aujourd'hui du tribunal judiciaire) seraient préservées.

Afin d'éviter un ralentissement inutile des procédures, le tribunal des affaires économiques trancherait lui-même **toute contestation portant sur un contrat de bail** lorsque le locataire est soumis à une procédure collective. Plus largement, il serait compétent pour statuer sur les litiges relatifs aux **baux commerciaux ou professionnels** opposant des commerçants et artisans.

Cette évolution irait de pair avec la **poursuite de la modernisation des juridictions consulaires** :

- le **corps électoral** et l'**éligibilité** aux fonctions de juge consulaire seraient élargis aux nouvelles professions ressortissantes ;
- le **statut des juges consulaires** serait perfectionné, et les présidents de juridiction recevraient une formation spéciale ;
- la **spécialisation** de certains tribunaux sur les contentieux les plus importants serait parachevée.

En revanche, **la mission a écarté toute généralisation de l'échevinage**, une telle réforme n'apparaissant aujourd'hui ni utile, ni réaliste financièrement.

Le rapport complet : <http://www.senat.fr/rap/r20-615/r20-6151.pdf>.

POUR EN SAVOIR +

- Rapport de la mission « Justice économique » sous la direction de Georges Richelme, février 2021 : <http://www.justice.gouv.fr> .
- Conseil national de productivité, « Les effets de la crise covid-19 sur la productivité et la compétitivité », janvier 2021 : <https://www.vie-publique.fr> .
- G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », *Les notes du Conseil d'analyse économique*, juin 2013 : <https://www.cae-eco.fr>.



François-Noël Buffet

Président de la commission

Sénateur
(Les Républicains)
du Rhône



François Bonhomme

Rapporteur

Sénateur
(Les Républicains)
du Tarn-et-Garonne



Thani Mohamed Soilihi

Rapporteur

Sénateur
(RDPI)
de Mayotte

Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale

<http://www.senat.fr/commission/loi/index.html>

Téléphone : 01.42.34.23.37

Consulter la page de la mission d'information :

http://www.senat.fr/commission/loi/mission_dinformation_sur_les_difficultes_des_entreprises.html

ANNEXE : LISTE DES RECOMMANDATIONS DE LA MISSION D'INFORMATION

1 ^E PARTIE - MIEUX PRÉVENIR : CONSOLIDER LES OUTILS DE PRÉVENTION ET DE TRAITEMENT PRÉCOCE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES	
Améliorer l'information comptable et financière	
1	Ériger en mission prioritaire des réseaux consulaires la promotion et le développement de la formation continue à la gestion d'entreprise.
2	Définir un socle de prestations d'expertise comptable (dépôt des comptes annuels, établissement d'un plan de financement) ouvrant droit à un soutien financier des pouvoirs publics, sous conditions d'éligibilité.
3	Réorienter les missions des centres et associations de gestion agréés vers le soutien à la gestion financière prévisionnelle.
Coordonner les acteurs et orienter les dossiers les plus difficiles vers les tribunaux	
4	Créer une plateforme d'information destinée aux entreprises en difficulté, recensant l'ensemble des outils et interlocuteurs disponibles dans chaque département.
5	Encourager la conclusion de contrats départementaux de prévention pour coordonner l'intervention des acteurs locaux.
6	Imposer aux créanciers publics d'informer le débiteur de l'existence des procédures amiables et collectives de traitement des difficultés des entreprises à l'occasion de tout impayé. Imposer aux établissements de crédit et établissements financiers une obligation similaire en cas d'incident.
7	Autoriser la communication au président du tribunal des informations utiles à l'exercice de sa mission de prévention avant la convocation du dirigeant.
8	Imposer à l'administration fiscale et aux organismes de sécurité sociale de transmettre au greffe du tribunal compétent la liste des entreprises présentant un retard de plus de trois mois dans le paiement de leurs impôts et cotisations.
9	Mettre en place un système d'information commun aux administrations et juridictions pour la détection des « signaux faibles ».
10	Autoriser les juges à tenir les entretiens de prévention en dehors des locaux du tribunal.
Renforcer l'attractivité des procédures amiables	
11	Pérenniser la faculté pour le président du tribunal de suspendre les poursuites de certains créanciers et de reporter le paiement des sommes dues pour la durée de la procédure de conciliation.
12	Fixer une grille tarifaire indicative pour la rémunération des mandataires <i>ad hoc</i> et conciliateurs.
13	Développer les dispositifs de prise en charge des frais liés aux procédures amiables pour les PME, sous forme d'assurance ou d'aide publique.
14	En cas de besoin, développer le vivier des mandataires <i>ad hoc</i> et conciliateurs, en recourant notamment aux professionnels du droit et du chiffre ou aux chambres consulaires.
2 ^E PARTIE - MIEUX TRAITER : RENFORCER L'EFFICACITÉ DE NOS PROCÉDURES COLLECTIVES	
Mieux évaluer la législation et assurer sa cohérence	
15	Doter les pouvoirs publics des outils statistiques nécessaires pour mesurer l'efficacité de nos procédures collectives. En particulier, constituer les bases de données nécessaires au calcul du taux de réussite des plans de sauvegarde et de redressement sur une longue durée.
16	Améliorer l'information statistique sur le recours aux sûretés personnelles et réelles pour garantir les prêts aux entreprises.
17	Veiller à la cohérence entre le droit des sûretés et le droit des entreprises en difficulté. Empêcher la démultiplication des atteintes à la discipline des créanciers en procédure collective.
Restructurer plus efficacement	
Bien transposer la directive <i>Restructuration et insolvabilité</i>	
18	Confirmer le choix du Gouvernement de modifier les conditions d'adoption du plan de restructuration dans l'ensemble des procédures de sauvegarde comme en procédure de redressement judiciaire.
19	Prévoir expressément que les détenteurs de capital d'une PME peuvent apporter une contribution non monétaire à la restructuration, par exemple en mettant à profit leur expérience, leur réputation ou leurs contacts professionnels.
20	Revoir la procédure de restructuration applicable aux PME (sans classes distinctes de parties affectées) pour la rendre conforme à la directive.
21	Ouvrir une voie de recours rapide spécifique à l'encontre de la décision de répartition en classes des parties affectées.
22	Confirmer le choix d'attribuer à la fois au débiteur et aux créanciers l'initiative du projet de plan. Néanmoins, en procédure de sauvegarde, réserver cette initiative au débiteur pendant une durée de quatre mois.
23	Réserver aux PME la faculté, pour le débiteur, de s'opposer à la mise en œuvre du mécanisme d'« application forcée interclasse » en procédure de sauvegarde. Supprimer ce pouvoir de blocage en procédure de redressement.
24	Préciser les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à la règle de « priorité absolue », en réservant un traitement particulier aux exploitants personnes physiques ou associés de TPE-PME.
25	Réserver aux PME ayant opté pour le système des « classes de parties affectées » la faculté de reprendre la procédure suivant les règles de droit commun, en vue de l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement.
Aller au-delà de la directive	
26	Envisager la fusion des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire (tout en conservant des prérogatives particulières et temporaires au débiteur s'il n'est pas en cessation des paiements à l'ouverture de la procédure).
27	Tenir compte de l'obsolescence du critère de la cessation des paiements : - en permettant au ministère public de requérir l'ouverture d'une procédure de restructuration judiciaire s'il résulte d'un faisceau d'indices que l'entreprise est insolvable ; - en facilitant l'annulation d'actes de gestion inconsiderés antérieurs à la cessation des paiements.
28	Imposer des garde-fous pour éviter les cessions à vil prix d'entreprises en procédure collective.

Traiter plus efficacement les situations irrémédiablement compromises et faciliter le rebond	
Favoriser la poursuite de l'aventure entrepreneuriale	
29	Autoriser la reprise d'une entreprise en difficulté par l'exploitant personne physique, les dirigeants de la personne morale ou leurs proches, si leur offre correspond au meilleur intérêt des créanciers, et en prenant en compte la contribution personnelle des dirigeants de PME à la viabilité de leur entreprise.
30	Étendre le bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel sans liquidation aux personnes morales, afin de mettre fin à une différence de traitement entre petits entrepreneurs exploitant personnellement ou sous forme sociétaire.
Protéger le patrimoine personnel des entrepreneurs	
31	À l'occasion de la prochaine réforme du droit des sûretés, étendre aux autres sûretés personnelles le formalisme exigé pour la validité du cautionnement consenti par une personne physique, ainsi que les autres protections aujourd'hui prévues par le code de la consommation.
32	Étendre à la procédure de redressement judiciaire la protection dont bénéficient les garants personnes physiques en cas d'adoption d'un plan de sauvegarde.
33	Prendre en compte l'ensemble des dettes contractées par une personne physique, y compris pour les besoins de son activité professionnelle, pour l'appréciation du droit à l'ouverture d'une procédure de surendettement.
34	En cas de besoin, mieux orienter les dirigeants d'entreprise en difficulté vers les procédures de surendettement.
Revoir le régime de la faillite et des interdictions professionnelles	
35	Réserver au ministère public, gardien de l'ordre public économique, la faculté de saisir le tribunal aux fins de prononcer la faillite personnelle d'un dirigeant ou une interdiction professionnelle.
Accélérer et faciliter les opérations de liquidation	
36	Rétablir le débiteur personne physique dans ses droits professionnels dans un délai maximal de trois ans suivant l'ouverture d'une procédure de liquidation, et geler à cette date l'actif liquidable.
37	Dans le cas où la cession d'un ou plusieurs fonds paraît envisageable quoique l'activité de l'entreprise ait cessé, permettre au juge-commissaire de renvoyer l'affaire devant le tribunal aux fins d'adoption d'un plan de cession.
3^E PARTIE - MIEUX JUGER : CRÉER LA JURIDICTION ÉCONOMIQUE DU XXI^E SIÈCLE	
Unifier le contentieux pour créer un véritable tribunal des affaires économiques	
Confier la prévention et le traitement des difficultés des entreprises à une seule juridiction	
38	Confier au tribunal de commerce une compétence exclusive sur l'ensemble des mesures et procédures relevant du livre VI du code de commerce, quel que soit le statut du débiteur.
39	Renommer le tribunal de commerce « tribunal des affaires économiques », pour mettre en cohérence sa dénomination avec sa compétence étendue.
40	Maintenir les règles propres aux exploitants agricoles et aux professions libérales, y compris réglementées, en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises.
41	Former les juges consulaires aux spécificités des nouveaux ressortissants du « tribunal des affaires économiques ».
Élargir les compétences de la juridiction commerciale à de nouveaux contentieux	
42	Attribuer au tribunal de commerce le contentieux des baux commerciaux pour tout litige relatif au bail du débiteur dans une procédure collective.
43	Attribuer également au tribunal de commerce le contentieux des baux commerciaux, des baux professionnels et des conventions d'occupation précaires lorsque les deux parties relèvent de sa compétence ordinaire.
Continuer de moderniser la juridiction commerciale	
Faire évoluer les modalités d'élection des juges consulaires	
44	Élargir le corps électoral des juges consulaires et l'éligibilité à ces fonctions aux agriculteurs et personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris réglementée, pour prendre en compte l'extension de compétence de la juridiction.
45	Tirer les conséquences sur le régime des incompatibilités applicable aux juges consulaires de l'extension de l'éligibilité aux professions judiciaires réglementées.
46	Mieux encadrer la participation des anciens juges du tribunal au corps électoral des juges consulaires.
Renforcer les garanties entourant le statut des juges consulaires	
47	Limiter le nombre de mandats de juge consulaire à cinq dans le même tribunal, qu'ils soient successifs ou non.
48	Encourager les premiers présidents de cour d'appel à se saisir pleinement de leurs prérogatives en matière disciplinaire pour assurer le bon fonctionnement des juridictions commerciales.
49	Instaurer une obligation de formation pour les présidents de tribunaux de commerce à leur prise de fonctions.
Parachever la spécialisation de certains tribunaux de commerce	
50	Aligner la compétence des tribunaux de commerce spécialisés (TCS) en procédures collectives sur les seuils prévus pour la constitution obligatoire de classes de parties affectées.
51	Réévaluer la répartition des TCS sur le territoire et, le cas échéant, la faire évoluer.
52	Envisager l'extension outre-mer des tribunaux de commerce spécialisés en matière de procédure collective.
Écarter la question de l'échevinage	
53	Écarter toute évolution générale vers l'échevinage de la future juridiction des affaires économiques.
54	En cas de réflexion sur l'échevinage, la circonscrire aux tribunaux de commerce spécialisés, après une expérimentation.