



La peur du tribunal : entre prévention et répression

La création d'un nouveau produit d'assurance, l'assurance prévention à destination des entrepreneurs, mise en œuvre par le CIP National (1) sur une idée de la présidente du C.S.O.E.C.(2), Madame Agnès Bricard, part de l'idée que, comme en médecine, plus on anticipe sur les difficultés, plus on intervient tôt pour tenter de les résoudre, plus grandes sont les chances de guérison.

Mais alors que chacun reconnaît la pertinence de cette idée, les chefs d'entreprises redoutent toujours le contact avec le tribunal de commerce.

Le constat est édifiant : sur 63 000 procédures collectives par an, seules environ 2 500 entreprises s'adressent au tribunal dans le cadre d'une mesure de prévention dont le taux de succès est supérieur à 2/3 alors que 40 000 chefs d'entreprises sollicitent la liquidation judiciaire immédiate, cependant qu'environ 20 000 autres chefs d'entreprises tenteront l'aventure du redressement judiciaire, dont le taux de succès est d'environ d'1/3.

Pourquoi les chefs d'entreprises redoutent-ils les tribunaux de commerce ?

La réponse est évidente. A tort ou à raison, ils ont l'impression qu'ils seront mal traités et dépossédés de leurs biens.

Tous ceux qui travaillent aux côtés des chefs d'entreprises en difficulté savent bien que dans la plupart des cas, les chefs d'entreprises qu'ils accompagnent se sentent beaucoup mieux depuis qu'ils se sont placés sous l'aile protectrice de la justice.

Il y a donc une dichotomie entre le traitement effectif et le ressenti de ce traitement.

Comment remédier à cette situation ?

Il faut améliorer les conditions dans lesquelles le chef d'entreprise est reçu et perçu par le tribunal.

En prévention, mandat ad hoc ou conciliation, l'interlocuteur est le président du tribunal dans une configuration où le débiteur est le seul à pouvoir solliciter la mesure de protection qu'il souhaite obtenir du président.

Le chef d'entreprise est reçu aux côtés de son avocat par le président du tribunal lui-même sans apparat dans un rendez-vous marqué par des qualités d'écoute, de compréhension et d'empathie...qui se volatilisent dès lors que le chef d'entreprise s'adresse au tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire.

C'est la notion de cessation des paiements qui vient perturber le rapport entre le tribunal et le chef d'entreprise.

En matière de sauvegarde, l'attention du tribunal se portera sur la notion d'état de cessation des paiements car si elle est démontrée, elle interdit l'ouverture de la sauvegarde.

Plus grave, en matière d'ouverture de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, la cessation des paiements qui devrait n'être qu'une condition de recevabilité de la demande d'ouverture de l'une de ces deux procédures se transforme en préparation d'arguments permettant ultérieurement au tribunal dans une autre formation d'intenter à l'encontre du chef d'entreprise des actions en interdiction de gérer et/ou en comblement d'insuffisance d'actif.

Pour prendre la mesure de ce malentendu, il faut rappeler que selon l'article L.631-8 pour le redressement et L.641-4 pour la liquidation judiciaire, le tribunal fixe une date de cessation des paiements, à défaut de quoi, cette date sera réputée être fixée à la date du jugement d'ouverture de la procédure.

Or, les habitudes de la plupart des tribunaux sont de fixer cette date à la première inscription de l'Urssaf ou du Trésor sur l'état des nantissements.

Cette habitude est d'autant plus nocive que, d'une part, elle est juridiquement erronée car jamais, le tribunal ne se pose la question de savoir si, à la date qu'il envisage de fixer, il y avait ou non un actif disponible ou des réserves de crédit et que, d'autre part, l'article R.653-1 précise qu'en matière de sanction d'interdiction de gérer de l'article R.653-8 applicable en cas de retard de dépôt de déclaration de cessation des paiements « *la date retenue pour la cessation des paiements ne peut être différente de celle retenue dans le jugement d'ouverture* » et cette règle s'impose maintenant selon les arrêts de la Cour de Cassation du 4 novembre 2014 et 10 mars 2015 en matière d'insuffisance d'actif.

La fixation de la date de la cessation des paiements dans le jugement d'ouverture est ainsi, dès le premier contact avec le tribunal, une arme imparable dirigée contre le chef d'entreprise, pouvant être mise en œuvre postérieurement dans le cadre d'une action pour laquelle le législateur interdit au chef d'entreprise de se défendre.

Il peut ainsi être condamné à tout ou partie de l'insuffisance d'actif et, le cas échéant, interdit de gérer pendant une période pouvant aller jusqu'à 15 ans.

Que peut-on faire face à cette situation ?

Tout d'abord, former systématiquement un recours contre le jugement d'ouverture, recours limité à la fixation par le tribunal de la date de cessation des paiements. L'avocat est dans une situation difficile car il a convaincu son client de s'adresser au tribunal puis lui conseille de former un recours contre la décision rendue par ce même tribunal.

Autre solution : obtenir l'abrogation ou la nullité de l'article R.653-8 manifestement contraire au principe d'égalité et au principe d'accès au juge. Sensibilisé à cette question, le législateur vient d'ajouter à l'article L.653-8 sanctionnant le retard de dépôt de déclaration de cessation des paiements le mot « sciemment » (3).

Enfin, il appartient aux tribunaux de choisir ce qui leur paraît plus important entre prévention et répression.

Thierry Monteran,
Avocat Associé, UGGC & Associés

1) Centre d'Information sur la prévention des difficultés des entreprises.

2) Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables

3) Loi du 10 juillet 2015 dite loi Macron.