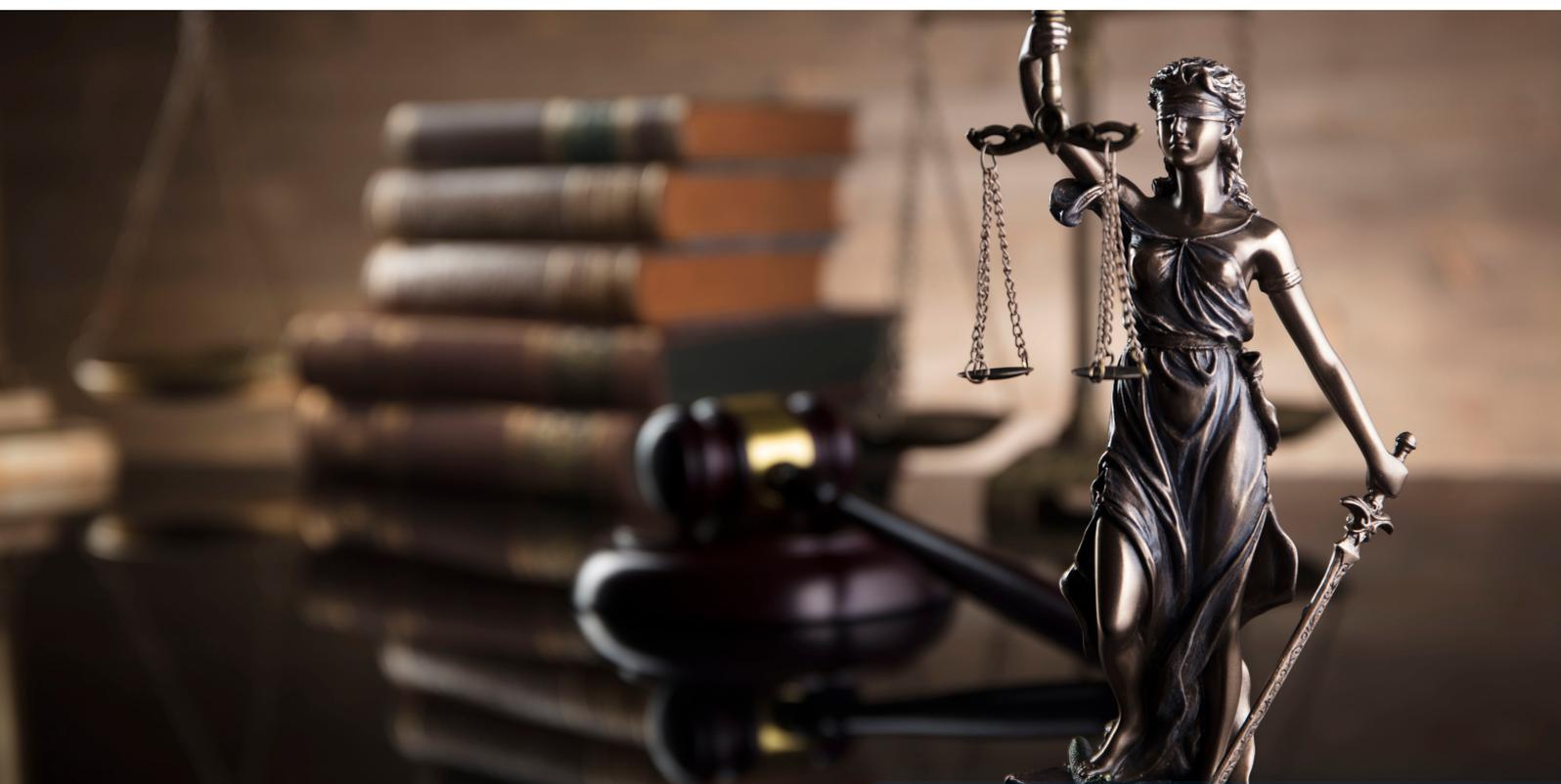


Quelles politiques européennes pour l'accompagnement des entreprises en temps de crise ?

Rapport d'étude pour le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires



CONTRIBUTEURS

Michel Derdevet, Président de Confrontations Europe

Thomas Dorget, Délégué Général de Confrontations Europe

Pierre Fouquet, Chargé de mission de Confrontations Europe

PRÉSENTATION

Dans ce policy paper, Confrontations Europe présente le rôle économique et social des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (AJMJ) pour les entreprises en difficulté, ainsi que l'intérêt d'étendre ce système à l'échelle européenne.

Abstract

Ce policy paper ambitionne de présenter le rôle économique et social des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (AJMJ) pour les entreprises en difficulté, ainsi que l'intérêt d'étendre ce système à l'échelle européenne.

La crise économique provoquée par la pandémie de Covid-19 a été un choc pour l'Europe et le monde. Elle a entraîné une réaction massive des pouvoirs publics européens, permettant de sauvegarder les emplois et de maintenir les capacités de production pendant les périodes de confinement. Mais pas seulement ! Est ainsi née une réflexion plus approfondie sur l'efficacité de l'accompagnement des entreprises dans la prévention, la gestion de crise, la restructuration et la liquidation. Différents modèles existent en Europe et dont le recours et l'efficacité varient considérablement. Le modèle français se caractérise par son efficacité et son approche holistique. En France, les AJMJ assurent la sauvegarde de plus de 150 000 emplois chaque année, garantissant une continuité économique essentielle en période de crise. Alors que la Commission européenne, à la lumière de la crise économique que traverse l'UE, considère l'opportunité de réformer le cadre réglementaire des gestionnaires de crise au sein du marché unique, le modèle français se distingue par son efficacité dans la défense tant du créancier que du débiteur, mais aussi dans la valorisation et la conservation des entreprises en difficulté et des emplois concernés. **Si ce modèle était dupliqué à l'ensemble des 27 Etats membres, il pourrait permettre la sauvegarde de 1,8 million d'emplois menacés chaque année[1] à l'échelle européenne.**

Le modèle français des AJMJ est unique en Europe, tout d'abord parce que les deux professions sont exercées par des professionnels formés spécialement à l'accompagnement des entreprises en difficulté et spécialisés exclusivement dans ce domaine. A l'inverse, cette fonction dans les principales économies de l'UE (Allemagne, Italie et Espagne) sont occupées par des avocats, des comptables ou des notaires dont la restructuration d'entreprise ne constitue qu'une partie des activités. Par ailleurs, la division du travail entre représentants des débiteurs (administrateur judiciaire) et des créanciers (mandataires judiciaires), également unique en Europe, garantit l'absence de conflits d'intérêt dans l'accompagnement des deux parties. Enfin, les AJMJ sont tenus à une mission d'intérêt général en ce que leur fonction, contrairement à leurs voisins, n'est pas circonscrite à la régularisation de la relation entre débiteurs et créanciers mais aussi et surtout, à la conservation de l'emploi et à la sauvegarde de l'entreprise en difficulté. Par ailleurs, ce modèle unique est particulièrement performant puisque les AJMJ français affichent des résultats similaires à leurs voisins en matière de recouvrement des dettes (75% environ), mais assurent un taux de maintien de l'activité après restructuration dans 39% des cas, contre 2 à 5% en Allemagne, en Italie et en Espagne. De plus, leur spécialisation et leur mission d'intérêt général font des AJMJ, des professionnels de la gestion de crise sous toutes ses formes : les difficultés financière bien sûr mais aussi les crises de gouvernance, sociales ou de transmission de l'entreprise. Alors que la Commission européenne entend s'engager dans la révision des réglementations liées à la restructuration d'entreprise à l'échelle de l'UE, les AJMJ offrent un modèle disponible et performant, multipliable à l'échelle des 27. Enfin, ce modèle s'inscrit pleinement dans les différentes facettes de l'agenda européen en matière d'intégration macroéconomique, et plus spécialement en ce qui concerne l'Union des marchés de capitaux ainsi que la codification d'un droit européen des affaires.

La pandémie de Covid-19 a entraîné une crise économique sans précédent en Europe et dans le monde. A l'exception de l'Irlande, le PIB a chuté en 2020 dans tous les Etats membre de l'UE, dans des proportions comprises entre -1 et -11%[2]. Les conséquences de cette crise ont entraîné des effets très variés selon la configuration des économies nationales, la taille des entreprises, la situation géographique ou le secteur d'activité.

Pour la première fois de son histoire, l'économie mondiale a subi en même temps, un choc d'offre, de demande et d'investissement. Les mesures sanitaires imposées ont à la fois diminué fortement les moyens de production, le commerce international et la demande intérieure. Ainsi, à la fin de l'année 2020, l'Union européenne enregistrait plus de 2 millions de demandeurs d'emplois supplémentaires. Ce taux de chômage, inégalement réparti au sein du marché unique, a touché principalement les 18-35 ans, les femmes et les moins diplômés, venant renforcer les inégalités sociales au sein de l'Union. Pour atténuer les effets négatifs de la crise, la réaction des pouvoirs publics a été massive, sans commune mesure avec les chocs économiques précédents. Entre 2019 et 2021, les dépenses publiques se sont accrues de 10,7 % en France, contre 14,5 % dans la zone euro et 17,6 % en Allemagne[3]. Les dépenses publiques ont ainsi atteint un niveau très élevé en 2021 et reste toutefois bien supérieur en France à 59.2% du PIB par rapport à la moyenne de la zone euro qui est de 52.4%.

Concrètement, les Etats membres de l'UE, par l'activation de la clause dérogatoire du Pacte de stabilité et de croissance, ont apporté un soutien budgétaire sans précédent aux entreprises et aux ménages. De son côté, la Banque centrale européenne (BCE) a élargi son soutien à l'économie de la zone euro, notamment à travers son programme d'achats d'actifs lié à la pandémie (PEPP), d'une enveloppe globale de 1850 Mds€. De plus, les Etats membres ont signé un plan de relance historique baptisé « *Next Generation EU* » culminant à 750 milliards d'euros. En France, le plan de relance doté de 100 Mds€, complété d'un plan d'investissement de 30 Mds€ à l'horizon 2030, a pour objectifs de redresser économiquement le pays et de favoriser l'investissement dans les transitions environnementales et numériques. Enfin, l'UE a adopté un nouvel instrument européen afin de soutenir les programmes de chômage partiel dans les Etats membres (SURE) et consolider le mécanisme européen de stabilité (MES).

Ces mesures exceptionnelles ont permis d'une part, de sauvegarder les emplois et d'autre part, de maintenir les capacités de production pendant les périodes de confinement. Cependant, les mesures des gouvernements ont eu un effet anesthésiant sur bon nombres d'entreprises. Ces dernières, qui auraient dû se placer en procédure collective ont été prolongées artificiellement. Concrètement, le nombre de faillites d'entreprises en France a fortement diminué, avec une baisse de 37% des liquidations sur l'année 2020[4] par rapport à l'année précédente. Au niveau européen, les PME, représentant 99,8 % du tissu entrepreneurial, 2/3 des emplois et près de 53 % de la valeur ajoutée créée, sont en premières lignes de ces faillites, en raison d'un taux d'endettement plus élevé que les grandes entreprises et d'un manque de liquidité.

Zoom - combien d'entreprises en Europe ?

L'Italie compte au total 4,4 millions d'entreprises, la France en compte 4 millions, l'Allemagne 3,5 millions et l'Espagne, 3,3 millions. Environ 93% des entreprises européennes sont composées de moins de 10 salariés (89 % à 96 % d'entre elles selon les pays observés), et les sociétés de plus de 50 salariés représentent moins de 2 % du nombre total des entreprises. Au total, en 2020 l'UE comptabilisait plus de 23 millions d'entreprises sur son territoire[5].

La crise économique engendrée par la pandémie de Covid-19 annonçait ainsi de fortes défaillances et une insolvabilité accrue des entreprises en Europe. Au niveau mondial, les émissions de dette d'entreprise ont atteint un record de 5 400 milliards de dollars en 2020 (soit une augmentation de 20 % par rapport à 2019), avec 3 500 milliards de dollars supplémentaires provenant de prêts syndiqués[6]. Le taux d'endettement des sociétés non financières s'établit au deuxième trimestre 2021 à 64,7% du PIB dans la zone euro, 50,2% en Allemagne, 82,8% en France et respectivement 51,1% et de 59,5% aux Etats-Unis et en Angleterre[7].

L'impact de la crise sur les secteurs des services, employant une main d'œuvre peu qualifiée, pourrait accroître les inégalités au sein du marché unique. Par ailleurs, l'augmentation drastique du nombre de prêts non performant pourrait menacer la stabilité financière de l'UE, et le retour de la croissance[8]. Malgré la chute de l'activité, le nombre d'entreprises en faillite a largement diminué au cours de l'année 2020, et se situe à un niveau anormalement bas par rapport aux années précédentes. Le nombre de liquidations judiciaires, comparé à 2019, a baissé de 37% pour l'ensemble des entreprises en France[9] et de 29% pour les PME[10]. Cette situation paradoxale, d'une baisse significative des faillites en période de crise économique, s'explique par la puissance et l'efficacité des interventions publiques sur le plan tant national qu'europpéen[11].

Au-delà du soutien budgétaire, cette crise a poussé les législateurs européens à adapter le droit des entreprises en difficultés. Plusieurs mesures ont été prévues pour favoriser les procédures préventives qui consistent à intervenir avant les cessations de paiements ou dès que celle-ci sont caractérisées. Ces procédures tendent à inciter les entrepreneurs à solliciter de l'aide le plus tôt possible, afin d'activer toutes les procédures permettant le maintien de l'activité de production et la sauvegarde d'emploi. **Cette crise permet ainsi de penser les meilleurs moyens pour accompagner plus efficacement les entreprises dans la prévention, la gestion de crise, la restructuration et la liquidation.**

1. Les AJMJ : un modèle unique en Europe

Les procédures collectives reposent sur un caractère protéiforme, diffus et assimilées généralement aux suppressions d'emplois, voire aux plans sociaux. Les processus d'insolvabilités et de restructurations s'avèrent complexes et diversifiés, notamment du fait du lexique utilisé : « *downsizing, reengineering, offshoring, outsourcing, rightsizing, rebalancing, demerger, subcontracting* ». [12]

Ces procédures accompagnent toutefois l'amplification des relations économiques et commerciales. Leur histoire prend racine dans le Code d'Hammurabi (1750 av. J. -C) – le premier recueil de lois et de jurisprudence de l'histoire – et se développe au XVe siècle, notamment sous l'impulsion des marchands italiens du nord. Héritier du code Savary, c'est-à-dire de l'Ordonnance de Colbert sur le commerce terrestre de 1673, le code du commerce, composé de 4 livres dont un sur la faillite et la banqueroute, est promulgué en 1807.

La nature de l'insolvabilité a profondément évolué au cours des dernières décennies. A la suite des deux chocs pétroliers de 1973 et 1979, les législateurs des pays membres de l'UE sont entrés dans une phase de réforme permanente des réglementations concernant les entreprises en difficulté pour des raisons à la fois juridiques et économiques. L'émergence d'une économie mondialisée et délocalisée, matérialisée en outre par une diminution du coût de la main d'œuvre, est venue perturber une part substantielle des économies occidentales. Cette perturbation s'est traduite par un accroissement des défaillances d'entreprises, sans aucun lien avec des manquements ou défaillances des dirigeants. Pour cette raison, la présomption de faute du dirigeant a ainsi, *a contrario* des premières « sanctions de mort » du Code d'Hammurabi, progressivement disparu du droit pénal des affaires [13].

Différentes approches conceptuelles et universitaires du droit de la restructuration

a- La diminution du stigmatisme lié aux procédures collectives et l'incitation de l'entrepreneuriat

La théorie de Teresa A. Sullivan, Elizabeth Warren et Jay L. Westbrook [14] met en avant **le lien entre le nombre de dépôts de bilan et la détresse financière importante** que subit une entreprise. En analysant plusieurs entreprises endettées entre 1981 et 2005, les chercheurs constatent la position de faiblesse du débiteur face aux créanciers manifestée par sa difficulté à recourir aux fonds nécessaires pour pouvoir redresser son entreprise. Les auteurs préconisent que le lien entre le débiteur et les créanciers doit être maintenue en temps de crise, bénéficiant aussi bien au débiteur qu'aux créanciers, ce lien favorisant la résilience de l'entreprise et ainsi, la capacité du débiteur à rembourser ses créanciers.

b- la protection des droits substantiels des créanciers exigée par le CBT

Thomas Jackson et Douglas Baird ont développé aux Etats-Unis dans les années 1980, la théorie du marchandage du créancier (*creditor's bargain theory* - CBT). Ils partent du postulat que **maintenir artificiellement en activité une entreprise non-viable ne fait que retarder l'inévitable** et capter inutilement des ressources qui pourraient être mieux distribuées sur le marché.

De même, maintenir une entreprise en activité simplement pour préserver les emplois ne peut être qu'une solution court-termiste, nuisible pour la création d'emplois à long terme. **Théorie libérale fondamentale** dans l'approche économique des procédures collectives, elle justifie l'impossibilité pour les créanciers d'exiger le remboursement des dettes à la condition d'une analyse des risques financiers de l'entreprise et d'une acceptation par toutes les parties prenantes[15].

c- La naissance du droit des entreprises en difficulté[16]

En Europe, comme aux Etats-Unis, le droit des entreprises en difficulté a connu une évolution historique depuis un siècle, passant d'un droit de sanction à un droit correcteur. En 1967, la France fait passer le droit de la faillite d'un **droit des dettes** à un **droit de l'entreprise**. Quelques années plus tard, en 1978, le Code de la faillite (*Bankruptcy Act*) voit le jour aux Etats-Unis. Il met en place la procédure de réorganisation et celle de liquidation. Lors de cette dernière, un **administrateur** (*trustee*) est nommé pour vendre les biens et distribuer les recettes aux créanciers.

Le Chapitre 11 de ce Code avance pour la première fois qu'il est **plus bénéfique** pour le débiteur, le créancier et l'actionnaire **que l'entreprise survive** aux difficultés financières plutôt que de faire l'objet d'une liquidation. Par ailleurs, l'accent est mis sur le **droit à une « seconde chance »** de l'entrepreneur après l'apurement de ses dettes. Enfin, la responsabilité patronale est également soulignée dans ce chapitre, précisant que l'entrepreneur est le plus à même de résoudre la situation. Le législateur mise alors sur le consensualisme et intègre les créanciers dans la réorganisation de l'entreprise. Les enjeux économiques et sociaux sont pris en compte.

d- L'influence de la procédure américaine sur le droit des entreprises en difficulté en France[17]

Tout comme le législateur américain, le législateur français a intégré en droit un système de gestion anticipée des difficultés, impliquant les créanciers : le **droit des entreprises en difficulté**. Dans ce cadre, le débiteur permet d'échelonner ses dettes afin de lui permettre de continuer l'activité de son entreprise et travailler à un plan de réorganisation. Les lois de 1984 et 1985 développent l'anticipation volontaire au sein de l'entreprise, notamment sur le droit d'alerte des signes de possibles crises. Néanmoins, les entreprises étaient souvent prises en charge trop tardivement et les créanciers ne voyaient pas leurs dettes pleinement remboursées. Entre 1995-2005, entre 45 et 50 000 entreprises ont subi une procédure de défaillance, et 90% des procédures de redressement ont conduit à une disparation de l'entreprise. La réforme du 26 juillet 2005 tenta de résoudre la situation en instaurant une procédure plus en amont : **la procédure de sauvetage**.

Cette construction législative est **fortement inspirée du modèle américain**. Construction prolongée par l'ordonnance du 18 décembre 2008 et la loi du 22 octobre 2010 (qui adopte un plan préétabli pour les entreprises, calqué sur le modèle américain du *prepackaged plan*), le droit français adopte la doctrine du modèle américain : l'organisation d'un plan de sauvetage à la base de consensualisme entre le dirigeant et ses créanciers comme solution à une entreprise en difficulté. Néanmoins, là où les Etats-Unis considèrent que le droit des entreprises en difficulté est une affaire qui se règle uniquement entre le débiteur et ses créanciers, **la France a mis en place des intermédiaires ayant pour objectif la défense des intérêts du débiteur, des créanciers mais aussi de l'intérêt général (en premier lieu, les employés)**. Cette distinction s'est formalisée par la création du CNAJMJ en 1990.

En résumé, les systèmes de procédure collective ont un triple objectif : assurer le maintien de l'activité, sauvegarder les emplois et protéger les droits des créanciers.

Pour répondre aux procédures ouvertes par le tribunal, débiteurs et créanciers font appel à des professionnels de l'insolvabilité. Partout en Europe, ces derniers veillent à assister les entreprises en difficultés, à s'assurer du bon déroulement des procédures collectives ainsi qu'à l'apurement du passif (le remboursement de tout ou partie d'une dette). A l'instar des différentes conceptions de procédures collectives observées dans les pays européens, l'organisation du système des professionnels de l'insolvabilité relève également des particularités nationales. **Alors que partout en Europe, il n'existe qu'un seul praticien de l'insolvabilité, doté fréquemment d'une formation de haut niveau en droit, le système est en France, radicalement différent et propose deux types de praticiens de l'insolvabilité** : les « administrateurs judiciaires » qui représentent les intérêts des débiteurs et les « mandataires judiciaires », ceux des créanciers.

Historiquement, les pays comme la France, l'Espagne ou l'Italie privilégient les procédures préventives, avec parfois un objectif de maintien de l'activité et de la production, comme en France. De leur côté, l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni mettent l'accent sur la protection des droits des créanciers en favorisant davantage la liquidation.

Dans l'ordre des remboursement des créanciers, les salariés sont, en France, souvent prioritaires par rapport aux autres pays étudiés. Par ailleurs, tous les pays ont mis en place des fonds garantis afin de protéger les employés des entreprises insolubles en cas de procédure collective, en leur garantissant une partie des sommes leurs étant dues, par exemple 25 000€ maximum en Belgique[18], comme les salaires et les congés, par exemple[19].

Le système italien

Avec le **Code de la crise des entreprises et de l'insolvabilité** (*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*) adopté le 12 janvier 2019, les Italiens ont modernisé le droit de l'insolvabilité des entreprises et ont rapproché leur fonctionnement de celui du modèle français[20]. Une attention particulière a été accordée à la gestion anticipée des crises.

L'objectif de ce nouveau Code est de tenter d'**assurer la sécurité des entreprises et de préserver leurs activités**, en protégeant ainsi les emplois. Une attente accrue est portée sur la responsabilité des entrepreneurs et des commissaires aux comptes pour repérer les signes avant-coureurs d'une crise. La perception d'une crise a également changé : autrefois vu comme un échec, elle est maintenant perçue comme un événement de la vie d'une entreprise auquel des solutions efficaces existent [21]. S'inscrivant dans la directive insolvabilité de 2019, le Code des des entreprises en difficulté de septembre 2021 se rapproche désormais du système français en mettant l'accent sur une procédure de sauvegarde. L'administration fiscale supervise chaque étape des différentes procédures. La première étape est le contact de l'entreprise avec **l'OCRI** (*organismo di composizione della crisi di impresa*) pour trouver une solution extrajudiciaire à la crise : les procédures de prévention confidentielle, avec les arrangements hors tribunal avec les créanciers et/ou les attestations de plan de restructuration. Si cela échoue, l'entreprise peut demander au Tribunal de son territoire d'accéder à l'une des procédures de règlement de la crise ou de l'insolvabilité. Le temps de prise en charge est similaire à celui en France, **12 mois** contre 13 mois en France.

En procédure de liquidation judiciaire, le **liquidateur** (*curator*) doit accélérer le déroulement de la procédure en trouvant une solution appropriée grâce à l'étude des données des organismes publics et de la question de la responsabilité de l'entrepreneur et/ou des administrateurs et/ou des organes de contrôle de la société[22].

Contrairement à la France, la nomination de cet organe de contrôle ou d'un auditeur représente **un coût important** pour de nombreuses entreprises, bien que le ratio bénéfices/dépenses se développe.

Le système espagnol

En Espagne, 95% des entreprises en procédures d'insolvabilités finissent par être liquidées.

La loi sur les faillites (*Ley Concursal*) de 2003 a été consolidée à de multiples reprises. Contrairement à la France, la gestion d'une entreprise en difficulté n'est pas la charge d'une personne spécialement formée à cela[23]. En l'état, un **mandataire judiciaire** est désigné par le juge de la procédure collective et prend les pouvoirs d'administration ou de disposition des biens en phase de liquidation. **L'avocat du débiteur** peut se charger de limiter la dette et d'obtenir des solutions de viabilité et de continuité pour le débiteur[24]. **Contrairement au modèle français**, les professionnels de la restructuration d'entreprise ne sont tenus qu'à l'apurement du passif, sans objectifs de sauvegarde de l'emploi ce qui engendre un taux de liquidation important.

L'Espagne est en **état d'urgence économique** depuis la déclaration du 14 mars 2020. Un moratoire sur l'insolvabilité datant de 2020 et prolongé jusqu'en juin 2021 permet aux entreprises qui ont subi des pertes en 2020 et 2021 de ne pas comptabiliser celles-ci aux fins de déterminer s'il y a lieu à la dissolution, évitant ainsi dans de nombreux cas l'activation de l'obligation des administrateurs de demander la dissolution de l'entreprise dans le délai légal de 2 mois[25]. **Une solution qui ne fait que repousser l'arrivée d'une vague de faillite.**

Le système allemand

Le système allemand se distingue singulièrement du système français du fait de son histoire et de sa conception différente du droit.

L'introduction du **Code de l'insolvabilité en 1999** permettait au débiteur, dans le cadre d'une procédure en gestion directe, de mener la procédure d'insolvabilité sous sa propre responsabilité. Le pouvoir d'administrer le patrimoine du failli restait aux racines de l'insolvabilité. Bien qu'un administrateur était chargé de la surveillance des actes du débiteur, cette mesure eut un accueil mitigé, certains relevant les conflits d'intérêts.

Le cadre idéal de la gestion directe par le débiteur non dessaisi et la répartition des tâches entre l'entrepreneur et l'administrateur chargé de la surveillance des actes du débiteur sont précisés à la suite d'une décision rendue par le 9ème Sénat de la Cour fédérale de la Justice allemande en 2016. Depuis le **1er janvier 2021**, la législation allemande sur l'insolvabilité a été réformée, ayant pour objectif de permettre aux entreprises en difficulté de redresser leur situation économique par leurs propres moyens, avant l'introduction d'une procédure d'insolvabilité[26].

Cependant, il n'est pas question d'un fonctionnement dualiste qui permet la défense équitable des intérêts du débiteur autant que des créanciers. De plus, les procédures commencent à un stade tardif dans la situation de difficultés pour l'entreprise, comparativement à la France. Il n'existe pas de procédure de prévention confidentielle ni de procédure de prévention collective en Allemagne. Néanmoins, de nouvelles procédures de prévention ont été ajoutées depuis janvier 2021 : **procédure préliminaire d'insolvabilité** et la **procédure standard d'insolvabilité**[27].

Un **praticien de l'insolvabilité** est mobilisé pendant la procédure standard d'insolvabilité (couvrant à la fois le redressement et la liquidation). Son rôle est limité à deux actions. Dans un premier temps, il **distingue les entreprises** impécunieuses (destinées à la liquidation directe) des autres cas d'insolvabilité. Dans un second temps, **il travaille avec le débiteur** à un plan de redressement ou de revente des actifs, si une liquidation est décidée.

Le système belge

Le droit des entreprises en difficulté est **articulé autour de nombreux acteurs**. Le *curateur* est chargé seul par le tribunal de gérer la faillite, de réaliser l'actif et d'en distribuer le produit entre les créanciers. Il représente à la fois le débiteur et les créanciers. Le *juge-commissaire* surveille la gestion du curateur et veille à l'accélération des opérations de la restructuration. Le procureur du Roi peut assister et donner son avis dans toutes ces opérations. Le *tribunal du commerce* déclare la faillite[28]. Le législateur a également donné plusieurs missions légales au *réviseur d'entreprise* qui exerce consécutivement des fonctions d'expert judiciaire, de liquidateur, d'administrateur provisoire, de mandataire judiciaire, de juge social, de juge consulaire et de commissaire spécial.

Le tribunal du commerce et le réviseur d'entreprises entretiennent des contacts réguliers en raison de la position neutre du second. Observateur unique de la vie économique en raison de ses connaissances spécifiques de la réalité microéconomique et de son indépendance vis-à-vis des intérêts personnels des acteurs concernés, **le réviseur apporte des conseils de portée générale qui bénéficie à toutes les parties prenantes**[29].

Le système belge comporte de nombreuses similarités avec le système français. L'accès à la profession est modulé par **une formation de trois ans** organisée par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) à condition de disposer d'un diplôme de master. **L'IRE assume la responsabilité de la supervision publique des réviseurs d'entreprises**. En outre, les réviseurs d'entreprises sont soumis à un contrôle de qualité et l'IRE en adopte les conclusions[30].

Bien que les PME ne soient pas soumises à un audit obligatoire, le recours à ce système est massif. En 2019, les trois quarts de la valeur ajoutée créée par les entreprises et organisations en Belgique – soit 214 Mds€ – ont été gérés par les réviseurs d'entreprises. **Une entreprise auditée est un gage de sécurité et de confiance** pour les clients, les fournisseurs, les investisseurs mais également pour les employés et les syndicats[31].

Le modèle des AJMJ se distingue ainsi clairement de ses voisins européens. Tout d'abord, sa dualité entre représentant du débiteur et du créancier garantit l'absence de conflit d'intérêt dans la résolution du conflit entre ces deux acteurs. Ensuite, sa mission d'intérêt général place au cœur de ses activités, la sauvegarde de l'emploi et la préservation de l'entreprise, avant même la résolution du conflit entre créancier et débiteur. Enfin, le modèle s'incarne au travers de professionnels formés et dédiés à l'accompagnement des entreprises en difficulté, contrairement aux autres systèmes en Europe où les professionnels sont des avocats, des comptables ou des notaires.

2. Le système français est-il le plus efficace ?

Tout d'abord, les AJMJ français ont traité en 2019, presque 50 000 nouvelles procédures, c'est-à-dire deux fois plus que leurs homologues allemands ou britanniques. Ce recours accru aux professionnels de l'insolvabilité s'accompagne d'une amélioration des chances de survie des entreprises : le taux de maintien de l'activité des entreprises en procédures de redressement est beaucoup plus élevé en France (39 %) qu'aux Pays-Bas (8%) et en Angleterre, en Espagne et en Allemagne (entre 2 et 5%)[33]. Par ailleurs, la durée moyenne des procédures collectives en Allemagne est de 39 mois, contre 13 mois en France. De plus, le coût des procédures est compétitif dans le système français : le ratio coût des procédures par rapport au recouvrement réalisé est de 26% en Allemagne, contre 13% en France[33].

Le taux de sauvegarde de l'emploi est également meilleur dans les procédures collectives françaises qu'allemandes. Le poids des emplois sauvegardés dans les entreprises en difficulté en France représente 0,58 % de l'emploi total du pays contre 0,03 % en Allemagne, soit environ 145 000 emplois supplémentaires sauvés à la suite de procédures françaises[34].

Dans le même temps, le plus grand taux de survie des entreprises françaises en difficulté ne s'accompagne pas d'un plus faible taux de recouvrement pour les créanciers. Avec un taux de recouvrement moyen de 75% en concertation et de 20% en liquidation, le système français affiche des statistiques similaires aux systèmes allemands et anglais, et cela avec des honoraires et un coût total des procédures plus faibles que la moyenne européenne[35].

L'organisation française en matière d'insolvabilité présente des résultats supérieurs aux autres pays étudiés sur de nombreux indicateurs : taux de maintien de l'activité dans le cadre d'une procédure, impact sur la sauvegarde de l'emploi ou encore taux de recouvrement de créances.

3. Les AJMJ : professionnels de la gestion de crise

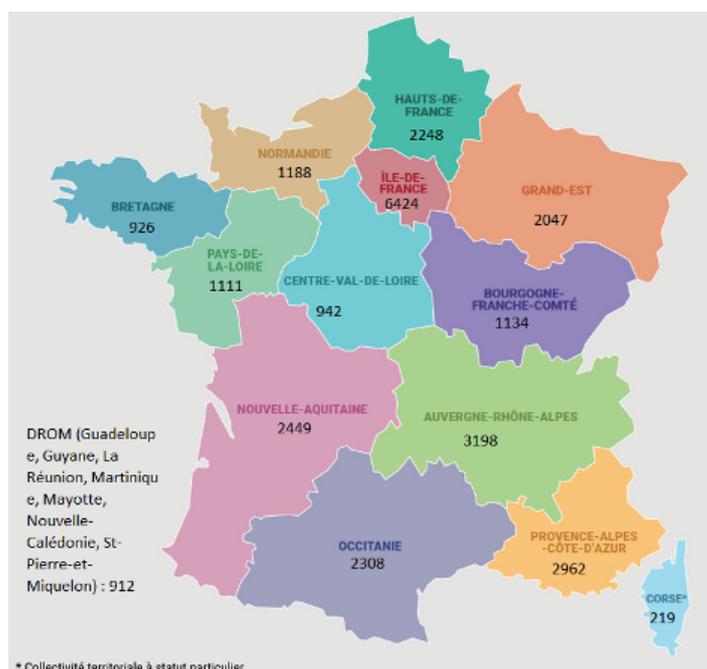
A mesure que les interventions publiques diminuent, le volume des faillites devrait continuer à augmenter dans les mois ou les années à venir sous l'effet de trois phénomènes : le rattrapage des faillites n'ayant pas eu lieu pendant la crise, la baisse structurelle de la production et l'explosion des dettes privées[36]. De plus, la croissance du PIB mondial devrait ralentir en 2022, liée à la pression sur les prix en raison des perturbations de la chaîne d'approvisionnement, de la guerre en Ukraine et de la demande des consommateurs. Pour une reprise durable, il est nécessaire d'éviter les défaillances d'entreprises performantes et à potentiels sans pour autant favoriser la survie d'entreprises inefficaces[37].

Une politique trop interventionniste mettrait ainsi à mal les effets « schumpetérien » de destruction-créatrice d'entreprise[38]. Dans ce contexte, le conseil national de la productivité rappelle que l'augmentation de la dette et la productivité sont les deux causes majeures des faillites à venir. Les dirigeants de PME sont souvent seuls pour affronter une crise qui menace leur entreprise mais également leurs employés qu'ils connaissent personnellement. Ce désarroi s'accompagne, pour la plupart, de symptômes psychologiques poussés. Il est ainsi nécessaire que les dirigeants d'entreprises se fassent accompagner par des professionnels de l'insolvabilité le plus en amont possible.

Les AJMJ sont des professionnels de l'anticipation et de la gestion de crises sous toutes ses formes : crises de gouvernance (missions d'administration provisoire d'une organisation) ; crises humaines (conflits d'associés ou indivisaires) ; crises financières (mandat ad hoc, conciliations, sauvegardes) ; crises sociales (restructuration sociale) et crises de transmission. Cette expertise des difficultés des entreprises devrait être mobilisé plus en amont, notamment à travers la possibilité d'être consultés en qualité de conseils à la prévention des difficultés des entreprises.

Les défaillances d'entreprise en France

Comme indiqué précédemment, le nombre de défaillances d'entreprise en France est resté faible pendant la pandémie : 30 095 procédures collectives depuis 1 an (période mai 2021 – avril 2022), soit 30% de moins par rapport à la période mars 2019 – avril 2020, et 43% de moins par rapport à la période mai 2018 – avril 2019. Cela s'explique par les dispositifs d'aide massifs mis en place à partir du printemps 2020, qui ont été prolongés en 2021.



Nombre d'ouvertures de procédures collectives par région en 2020[39]

Sur un total de 28 068 procédures ouvertes en 2020, 39% ont pu échapper à la liquidation à l'issue de ces procédures[40].

L'organisation dualiste de la profession, instituée par la loi Badinter du 25 janvier 1985 à la faveur d'une scission de la profession antérieure de syndic, permet depuis près de 40 ans de prévenir tout conflit d'intérêts en confiant à des professionnels différents les intérêts de l'entreprise en difficulté, d'une part, et celle de ses créanciers et salariés, d'autre part. Les AJMJ sont désignés par l'autorité judiciaire dans le cadre d'un mandat de justice ou saisis directement par des entreprises confrontées à une crise financière, de gouvernance ou à une transition difficile. Ils se tiennent à l'abri de tous conflits d'intérêts et sont soumis à une déontologie et à des contrôles professionnels périodiques ou occasionnels particulièrement exigeants.

Pour répondre à cette ambitieuse mission, les AJMJ doivent justifier, au delà d'une expérience pratique, une formation juridique et économique de haut niveau.

4. Un modèle à consolider et à développer à l'échelle européenne

Depuis le « rapport Gyllenhammar », l'Union européenne préconise un partage des bonnes pratiques entre Etats membres dans le domaine à la fois préventif et curatif des restructurations[41]. Comme déjà mentionné précédemment, procédures collectives de restructurations sont en effet très hétérogènes d'un Etat membre à l'autre. Alors que la France, l'Italie et l'Espagne favorisent des procédures préventives et de redressement, l'Allemagne, le Royaume-Uni et les Pays-Bas optent plus aisément pour la liquidation. Le modèle français a directement inspiré l'Union européenne pour dessiner dans la directive du 20 juin 2019 les grandes lignes de ce que pourrait être une profession européenne de praticien de l'insolvabilité : exigence d'une formation appropriée, surveillance étroite, indépendance, prévention des conflits d'intérêts et rémunération incitative à un aboutissement efficace des procédures. Cette harmonisation est un objectif prioritaires de l'UE afin d'améliorer la prévisibilité et la prévention des risques et pour diminuer les coûts des opérations transfrontalières pour les entreprises. Sous l'effet de cette directive et face aux conséquences économiques de la pandémie de Covid-19 sur les entreprises, l'Allemagne et les Pays-Bas ont, par exemple, mis en place des procédures préventives et l'Italie a renforcé celles préexistantes.

Enfin, la multiplication des menaces à laquelle l'Europe est confrontée (ralentissement de l'économie, changement climatique, sous-investissement chronique depuis 2008, fragmentation des marchés et des législations) appelle à la construction et à l'émergence de son autonomie stratégique. L'Europe s'est construite sur des valeurs communes, de progrès et de libertés, dans le but d'assurer les conditions de la prospérité de ses citoyens. Notre Europe s'enracine ainsi dans un modèle original d'économie sociale de marché, faisant de l'entreprise un bien commun. Préserver, développer et promouvoir les entreprises européennes sont la condition *sine qua non* à l'instauration d'une autonomie stratégique européenne. Toutefois, cette dernière devra passer par un renforcement de la souveraineté juridique, nécessitant une accessibilité, stabilité et clarté du droit, la souveraineté économique et, par conséquent, de la souveraineté politique.

5. Le modèle français des AJMJ s'inscrit dans l'agenda macroéconomique européen

En plus de s'intégrer pleinement dans l'agenda européen en matière de réforme de la réglementation sur l'insolvabilité, le modèle français des AJMJ s'inscrit plus largement dans les grands projets réglementaires européens en matière d'intégration économique : l'Union des marchés de capitaux qui vise à fluidifier l'investissement transfrontalier au sein de l'UE, et la codification d'un droit européen des affaires pour simplifier les opérations des entreprises à l'échelle du marché unique.

A/ Union des Marchés de capitaux

L'union des marchés de capitaux (UMC) est née d'un constat : la fragmentation des marchés financiers des Etats empêche l'Union européenne, non seulement d'exploiter pleinement son potentiel de croissance mais aussi de s'affirmer, en tant que puissance, face aux autres places financières, notamment du monde anglo-saxon. Le financement des entreprises européennes devra également mobiliser massivement les capitaux privés nécessaires à son financement. Le secteur financier européen doit alors être considéré comme un bien commun et une condition du succès de cette réorientation. Pour ce faire, l'UE devra diversifier les sources de financement aux entreprises, en particulier aux PME ; réduire le coût du capital ; élargir les possibilités d'investissement des épargnants dans l'ensemble de l'UE ; faciliter l'investissement transfrontalier et attirer davantage d'investissements étrangers dans l'UE ; soutenir les projets de long terme ; renforcer la compétitivité du système financier de l'UE sans affecter sa stabilité ni sa résilience.

L'UMC n'est pas qu'un simple outil technique ou législatif mais se trouve au cœur même d'une stratégie européenne cohérente pour répondre à deux transformations majeures en cours : les transitions numériques et environnementales. L'Europe, pour rester dans la course, se doit donc de mobiliser des financements d'ampleur équivalente. Le financement par action est un outil fondamental du développement des entreprises innovantes, pour lesquelles l'accès aux prêts bancaires est souvent complexe, par manque de garanties autres que leurs titres de propriété intellectuelle. Or la moyenne annuelle des financements au secteur privé dans la seule zone euro (comprenant le crédit bancaire, la dette et l'equity) dans la période 2015 à 2019 s'est élevée à 470 milliards d'euros . Dans un contexte d'endettement public abyssal qui devra être réduit si l'on veut éviter le risque que les marchés financiers ne l'imposent brutalement, il ne faut pas s'attendre à ce que les investissements publics ni même les nouvelles ressources propres européennes réduisent une part importante de l'écart.

L'Europe a besoin d'une véritable « Union pour l'investissement », englobant à la fois l'UMC mais aussi l'union bancaire, afin de canaliser l'épargne vers les investissements les plus productifs, maximiser notre potentiel de croissance durable et défendre tant son indépendance que son modèle de société sur la scène internationale.

B/ Codification du droit européen des affaires

L'absence d'harmonisation dans le domaine du droit des affaires entraîne des coûts qui pénalisent d'une part les entreprises européennes, en limitant leur capacité d'agir à l'échelle du continent, et diminuent d'autre part l'attractivité du marché européen pour les acteurs étrangers. Le projet de code européen des affaires a pour objectif de contribuer à l'intégration économique européenne en simplifiant et clarifiant le corpus juridique à disposition des PME du marché unique dans leurs opérations transfrontalières. Toutefois, le projet de code européen des affaires dépasse le simple enjeu de l'harmonisation juridique : il s'enracine dans une vision politique et économique de l'intégration de l'UE.

Une législation unifiée et codifiée permettrait en effet de rendre le droit européen des affaires plus accessible et plus lisible, faisant de ce droit un vecteur de convergence économique, de facilitation des échanges et des investissements transfrontaliers au sein du marché unique. L'harmonisation du droit des affaires et le renforcement de sa lisibilité permettent de donner les outils aux entreprises européennes pour se développer au niveau européen. Sans un tel code, le dumping fiscal et social continuera de compromettre le bon fonctionnement du marché européen

Cette initiative, soutenue par la société civile[42], a été mise à l'agenda par le Président de la République, qui le 26 septembre 2017, a proposé à l'Allemagne de « se donner d'ici à 2024 l'objectif d'intégrer totalement nos marchés en appliquant les mêmes règles à nos entreprises, du droit des affaires au droit de la restructuration ». Le Bundestag et l'Assemblée nationale plaident également d'une même voix pour un approfondissement du marché intérieur, à travers la création d'un droit européen des affaires unifié. Par ailleurs, dans le traité d'Aix-la-Chapelle du 22 janvier 2019, la France et l'Allemagne s'engagent à créer une zone économique dotée de règles communes. Selon l'article 20 du traité, les deux pays souhaitent renforcer l'harmonisation bilatérale de leurs législations dans le domaine du droit des affaires.

Le projet d'harmonisation du droit des affaires répond à des besoins concrets des PME européennes et permet la création d'entreprises saines et durables. Il est aujourd'hui trop complexe pour des raisons juridiques et économiques de créer des entreprises paneuropéennes. En effet, il est encore aujourd'hui plus simple pour une PME française ou allemande de s'implanter Outre-Atlantique que de s'implanter dans le pays voisin. Il convient donc de repenser le droit européen des sociétés en se concentrant sur les besoins des entrepreneurs plutôt que sur ceux des grandes entreprises qui disposent des ressources juridiques et financières suffisantes pour opérer dans les différents Etats membres. Le projet de création de Société européenne simplifiée (SES) est un volet structurant du Code. La SES a vocation à simplifier les opérations transfrontalières pour les PME, en diminuant le coût juridique de l'internationalisation de leurs opérations au sein du marché unique.

L'analyse des modèles européens de procédures collectives révèle de grandes disparités dans la gestion et l'accompagnement des entreprises. L'efficacité du modèle français se caractérise par une plus grande chance de survie des entreprises, des procédures plus courtes pour un coût moins élevé, davantage d'emplois sauvegardés et, en même temps, un taux de recouvrement pour les créanciers similaire à ses voisins allemands, italiens ou espagnols.

Le modèle français a déjà directement inspiré l'Union européenne pour élaborer la directive du 20 juin 2019. Il serait nécessaire de prolonger cette réflexion afin de dessiner les grandes lignes d'une profession européenne de l'insolvabilité. Une organisation dualiste des professionnels de l'insolvabilité permet, comme nous l'avons vu, de prévenir tout conflit d'intérêt de l'entreprise en difficulté d'une part, et celle de ses créanciers et salariés, d'autre part. Ce modèle français s'incarne au travers de professionnels formés et dédiés à l'accompagnement des entreprises en difficulté. Enfin et surtout, le modèle français poursuit une mission d'intérêt qui place au cœur de ses activités, la sauvegarde de l'emploi et la préservation de l'entreprise, avant même la résolution du conflit entre créancier et débiteur.

Notre modèle d'économie sociale de marché est à préserver et à renforcer. Durant la pandémie de COVID-19, les aides massives ont permis de maintenir les capacités de production et les amortisseurs sociaux de sauvegarder l'emploi. Face à la plus grande crise économique depuis 80 ans, les entreprises ont été accompagnées par des professionnels du droit et de l'insolvabilité avec des résultats probants. Pour s'affirmer et défendre son modèle au niveau international, l'UE devra disposer d'une vision stratégique et d'une volonté politique de devenir un compétiteur mondial, capable d'imposer son propre modèle de capitalisme responsable face à ses concurrents chinois ou anglo-saxons.

Notes de bas de page

[1] Basé sur les données de l'année 2021, le calcul a été effectué en deux étapes : en divisant le nombre d'emplois maintenus par les procédures du modèle français chaque année (150 000) par le nombre de la population active en France (27 380 000). Le résultat a ensuite été multiplié par la population active de l'Union européenne (329 507 200). Source : Eurostat, Insee, Euractiv.

[2] OECD, « Economic Forecast Summary » [en ligne], 2021

[3] Eurostat, « Dépenses totales des administrations publiques » [en ligne], 2022

[4] « Analyse comparative des systèmes de procédures collectives en Europe – Annexes », dans CNAJMJ [en ligne], 15 février 2021

[5] Eurostat, « Statistiques structurelles sur les entreprises » [en ligne], 2022

[6] Eric Platt, « Distressed debt specialist Howard Marks warns on corporate borrowing burden », Financial Times, 5 janvier 2021

[7] Banque de France, « Taux d'endettement des agents non financiers - Comparaisons internationales » [en ligne], 2022

[8] OECD, « Going for Growth 2021-European Union » [en ligne], 2021

[9] « AJMJ des professionnels de la crise au service des entreprises françaises » dans CNAJMJ [en ligne], 2021

[10] Mathieu CROS, Anne EPAULARD, et Philippe MARTIN « Les défaillances d'entreprises dans la crise Covid-19 : zombification ou mise en hibernation ? », dans CAE, Focus no 051-2020, 2020

[11] Mathieu CROS, Anne EPAULARD, et Philippe MARTIN « Will Schumpeter Catch Covid-19 ? », dans CEPR Discussion Paper, n DP15834, février 2021

[12] Rachel BEAUJOLIN-BELLET, Géraldine SCHMIDT, « Les restructurations d'entreprises », Que sais-je ?, 2012

[13] Robert-Louis MEYNET, « Sauver des entreprises, des entrepreneurs et des emplois », Traité de management socio-économique, EMS Editions, 2021

[14] Teresa A. SULLIVAN, Elizabeth WARREN, et Jay Lawrence WESTBROOK, « Less Stigma or More Financial Distress: An Empirical Analysis of the Extraordinary Increase in Bankruptcy Filings », Stanford Law Review, 59, no 2, 2006

[15] Thomas JACKSON et David SKEEL, « Bankruptcy and Economic Recovery », Faculty Scholarship at Penn Law, 1 juillet 2013, 5: « bankruptcy plays a crucial role in undergirding the mobility of assets to their highest and best use »

[16] Sophie STANKIEWICZ MURPHY, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2011

[17] Ibid.

[18] « Analyse comparative des systèmes de procédures collectives en Europe – Annexes », dans CNAJMJ [en ligne], 15 février 2021

[19] « Analyse comparative des systèmes de procédures collectives en Europe – Annexes », dans CNAJMJ [en ligne], 15 février 2021

[20] « Nouveau Code italien de la crise des entreprises et de l'insolvabilité », dans Zschunke [en ligne], 20 mai 2019

[21] Ibid.

[22] Pirola PENNUTO ZEI & Associati, « La réforme des procédures collectives en Italie » ans Le Petit Journal [en ligne], 9 avril 2019

[23] « Actualité sur les faillites en Espagne (2) : Mécanismes et mesures visant à prévenir l'insolvabilité des entreprises », dans Mariscal & Abogados [en ligne], 21 novembre 2021

[24] « La procédure collective en Espagne », dans Add Avocat [en ligne], 30 mai 2020

[25] « Le moratoire sur l'insolvabilité en Espagne fini le 30 juin 2022 », dans Mariscal & Abogados [en ligne], 1er mars 2022

[26] Jörg LUFT, Ulrich MARTIN « Réforme du droit de la faillite allemand 2021 : de nouvelles options de redressement s'offrent aux entreprises allemandes », dans EPP [en ligne], 3 novembre 2020

[27] « Analyse comparative des systèmes de procédures collectives en Europe – Annexes », dans CNAJMJ [en ligne], 15 février 2021

[28] « Vade-Mecum de la faillite », dans RechtBanken [en ligne], 31 janvier 2021

[29] « Missions judiciaires et extrajudiciaires du réviseur d'entreprises », dans Centre d'information du révisorat d'entreprises [en ligne], 16 août 2016

[30] « Les réviseurs d'entreprises », dans Economie [en ligne], 12 août 2019

[31] Jean-Paul BOMBAERTS, « Les réviseurs d'entreprises contrôlent les trois quarts de l'économie belge », dans L'Echo [en ligne], 4 mai 2021

[32] « Analyse comparative des systèmes de procédures collectives en Europe – Annexes », dans CNAJMJ [en ligne], 15 février 2021

[33] « Rapport d'activité 2020 Conseil National des AJMJ », dans CNAJMJ [en ligne], 1 janvier 2022

[34] « Analyse comparative des systèmes de procédures collectives en Europe – Annexes », dans CNAJMJ [en ligne], 15 février 2021

[35] « AJMJ : un rôle clé dans la sortie de crise, étude économique » dans Asteres [en ligne], 2021

[36] Ibid.

[37] CNP, The effects of the Covid-19 crisis on productivity and competitiveness, dans CNP [en ligne], janvier 2021

[38] Mathieu CROS, Anne EPAULARD, et Philippe MARTIN « Will Schumpeter Catch Covid-19 ? », dans CEPR Discussion Paper, n DP15834, février 2021

[39] Rapport annuel 2021, « Les entreprises en difficulté en France : prévention et accompagnement » dans CNAJMJ [en ligne]

[40] « Rapport d'activité 2020 Conseil National des AJMJ », dans CNAJMJ [en ligne], 1 janvier 2022

[41] Frédéric BRUGGEMAN, Bernard GAZIER et Dominique PAUCARD, « Affronter les restructuration en Europe » dans La Revue de l'IRES [en ligne], n 72, 2012

[42] Edouard-François DE LENCQUESAING, « How can the CMU and Banking Union contribute to European sovereignty and economic recovery? » dans Confrontations Europe [en ligne], 4 novembre 2021

CONFRONTATIONS EUROPE



Confrontations - Paris
29 avenue de Villiers
75017 Paris

Confrontations - Bruxelles
Rue du Luxembourg 19
1000 Bruxelles



communication@confrontations.org



<https://confrontations.org>



[@confrontations](https://twitter.com/confrontations)



[@ConfrontationsEurope](https://www.linkedin.com/company/confrontations-europe)