

Audition au Parlement européen, le 26 juin 2023, à Bruxelles

Intervention de Frédéric Abitbol, Président du CNAJMJ

Introduction

Mesdames et Messieurs les députés, j'interviens devant vous en tant que Président du Conseil national des Administrateurs judiciaires et des Mandataires judiciaires (CNAJMJ), qui est l'institution qui représente, organise, forme et contrôle les professionnels de la restructuration d'entreprises en France.

Il s'agit d'une profession réglementée et exclusive : en France, les textes garantissent la totale indépendance des praticiens de l'insolvabilité par rapport aux entreprises qu'ils accompagnent, leurs créanciers ou leurs actionnaires.

Nous recevons toutes nos missions des tribunaux de commerce, sur le principe du mandat de Justice : nous agissons sous l'autorité et au nom du Tribunal.

En France, les 450 professionnels de la restructuration d'entreprises sont répartis en deux professions distinctes, :

- 150 administrateurs judiciaires qui accompagnent l'entreprise dans la résolution de ses difficultés. Ils ont pour mission de sauver l'entreprise, son activité et ses salariés ;
- 300 mandataires judiciaires qui représentent les créanciers, défendent leurs intérêts, payent les salariés, engagent la responsabilité des débiteurs fautifs, liquident les actifs et veillent à la dépollution et remise en état des sites.

Des praticiens sont nommés dans 100% des dossiers, sans condition de taille, et il existe un fonds pour les rémunérer lorsque les actifs disponibles n'y suffisent pas. Non seulement il est possible de nommer des praticiens dans tous les dossiers, mais ça marche très bien.

Nous traitons chaque année environ 50 000 procédures, représentant environ 200 000 emplois. Notre action permet d'en sauver les 2/3, là où les économies comparables au sein de l'Union n'en sauvent, d'après les informations qu'on a pu collecter, qu'environ 10%.

Contrairement aux idées reçues, cette surperformance ne se fait pas au détriment des créanciers : nous payons environ 7 Md€ tous les ans aux créanciers, soit 20% du passif des entreprises défaillantes, ce qui est comparable aux autres grandes économies européennes.

Cette meilleure performance du droit français doit beaucoup à la prévention, qui est très développée chez nous. Comme en médecine, il faut agir vite pour sauver les malades. Nos procédures de prévention, exclusivement volontaires, totalement confidentielles et amiables ont pour but de favoriser la conclusion d'un accord.

L'intervention du Tribunal est à la fois capitale, pour assurer la sécurité juridique, et minimale : le juge ne peut rien imposer à quiconque. Son rôle se limite à nommer un conciliateur choisi par le débiteur, et à valider les accords conclus en fin de procédure, pour leur conférer force exécutoire.

Ces procédures de prévention permettent de trouver un accord dans 80% des cas. C'est énorme.

Voilà qui nous sommes.

Le Conseil national partage l'objectif politique d'une harmonisation croissante du droit européen de l'insolvabilité.

Et c'est pourquoi, vous me permettez, Mesdames et Messieurs les députés, de commencer par regretter le manque d'ambition de ce projet de Directive, tant la liste est longue des questions fondamentales qui auraient dû y être traitées et qui en sont absentes.

Un avis de la Banque Centrale Européenne, datant du 21 juillet 2017, en dressait déjà la liste :

- Une définition commune de l'insolvabilité ;
- Les critères d'ouverture de la procédure ;
- Le classement des créances ;
- Les actions révocatoires.

Si on peut se féliciter que ce dernier point (les actions révocatoires) soit traité, les trois premiers, les plus fondamentaux, sont de nouveau restés à quai.

On ne peut éternellement refuser de voir l'éléphant dans la pièce...

Traiter ces sujets me paraît incontournable car ils détermineront le sens de la restructuration d'entreprises en Europe. Et il faut donner du sens :

- **D'abord, la définition : c'est quoi, une entreprise en difficulté ?** On sait qu'il y a 2 grands schémas :
 - o Est-ce une entreprise qui a un bilan déséquilibré ?
 - o Ou une entreprise en crise de liquidité ?
 - o Un critère s'impose-t-il d'évidence ? Je ne crois pas. Faut-il tenter une synthèse ? Très probablement. Existe-t-il une raison de reculer devant l'obstacle ? Franchement, je ne le vois pas. Alors avançons !
- **Puis la question du sens : à quoi ça sert ?**
 - o Quel est le but premier des procédures ?
 - o Est-ce d'abord d'indemniser les créanciers, et d'éliminer les entreprises non viables ?
 - o Ou est-ce avant tout de sauver l'entreprise et ses emplois ?
 - o Evidemment le mieux est de faire tout ça à la fois, mais quand il faut choisir, on fait quoi ?
 - o Et qui décide ? Les créanciers ? Le Tribunal ? Ici aussi il y a un équilibre à trouver.

Sur ces questions, les classes de parties affectées sont un premier grand pas en avant qui va bouleverser la pratique des restructurations des ETI et des PME.

Pour les petites entreprises, la question du sens n'est même pas évoquée.

Et dans les deux cas, rien n'est dit du droit des sûretés. Mais comment voulez-vous convaincre un investisseur de placer son argent dans une entreprise d'un autre Etat dans lequel il existe des privilèges ou des sûretés dont il ignore tout ? Le crédit, c'est la confiance. Et la confiance, c'est la prévisibilité.

La réponse à ces questions doit aussi permettre de mieux définir le rôle et le statut du professionnel de l'insolvabilité :

- est-il un tiers neutre, indépendant, essayant de concilier les intérêts des parties en présence ?
- ou travaille-t-il seulement au service d'une des parties, par exemple pour les créanciers pour qu'ils soient remboursés , ou pour le débiteur pour lui permettre de poursuivre son activité ?

C'est une des lacunes importantes de ce projet de directive : qui est le professionnel de l'insolvabilité ? Comment doit-il être formé, sélectionné, protégé, rémunéré, contrôlé ?

La Directive de 2019 a ébauché un commencement de réponse à ces questions avec ses deux articles 26 et 27 et quelques considérants bienvenus. Mais pourquoi s'être ainsi arrêté en si bon chemin ?

Nous aurions aimé que ce projet contienne des avancées sur toutes ces questions.

J'ai parlé de ce qu'il n'y a pas, j'en viens à ce que contient ce projet de directive.

Il y a quelques avancées utiles sur les actions révocatoires, sur le traçage des actifs, sur le pré-pack. On peut avoir quelques recommandations techniques.

Mais ce que je veux évoquer devant vous, c'est le danger majeur de ce texte : le Titre VI.

Le Titre VI, applicable à ce que la Commission appelle les « microentreprises », risque tout simplement, s'il est adopté, de détruire tout ce qui existe, et fonctionne bien, en Europe en matière de liquidation d'entreprises.

Tout d'abord une précision : l'appellation « microentreprises » fait spontanément penser à une petite minorité d'entreprises, et donc à un sujet marginal. Mais en réalité c'est tout le contraire. Au sens de la Commission, les microentreprises sont les entreprises de moins de 10 salariés et dont le chiffre d'affaires ou le bilan n'excède pas 2M€ : en France, cela représente 93% des dossiers d'entreprises en difficulté, et la proportion est à peu près la même dans tous les pays de l'Union.

Ce que contient ce Titre VI, ce sera donc le nouveau droit commun des liquidations d'entreprises en Europe.

Pour ces microentreprises, la Commission a imaginé un mécanisme de liquidation sans l'intervention d'un professionnel, soi-disant pour simplifier et réduire les coûts.

En gros : dans les petits dossiers, supprimons les praticiens, ils coûtent trop cher et ne servent à rien, parce que les enjeux sont faibles...

Voilà une approche purement théorique, totalement détachée de la réalité et qui recèle des risques majeurs.

En l'absence d'un praticien de l'insolvabilité, les tribunaux ne seront, bien entendu, pas en mesure d'assurer la liquidation en bon ordre des microentreprises.

Comment un juge sera-t-il en mesure de vérifier la liste des créanciers ? Qui assurera la répartition ? On le sait depuis des siècles : sans répartiteur, pas de répartition.

Qui sera en mesure d'assurer l'identification sans erreur possible de tous les salariés (tous les vrais, et pas les faux), puis d'actionner le régime de garantie des salaires ?

Bien évidemment, cette tâche ne peut pas incomber au débiteur : dans la vraie vie, les patrons défaillants peuvent tricher, ou disparaître. Pas tous bien sûr, mais ça arrive.

Il est évident que jamais une assurance, publique ou privée, ne pourra accepter d'intervenir sans un contrôle indépendant. Sans praticien, il n'y a donc pas de système de garantie des salaires possible.

De la même façon, qui recherchera si la masse liquidative n'a pas fait l'objet de manipulations illicites ? Le projet de directive vise à harmoniser les actions révocatoires : mais en l'absence d'un professionnel dans 90% des dossiers, qui mettra en œuvre ces dispositions ? **Dans la vraie vie, ce sont donc toutes les mesures prévues au Titre II du projet de Directive qui seraient mises en échec par son Titre VI. Il y a là une contradiction interne fondamentale.**

Qui prendra les mesures conservatoires nécessaires pour l'identification et le nettoyage des sites pollués ? Car il y a aussi des sites pollués dans les petits dossiers : que va-t-on faire des stations-services laissées à l'abandon ? Des commerces de produits polluants ou dangereux ? De ceux impliquant des animaux ?

L'intérêt général commande qu'il y ait un responsable digne de confiance en charge de ces sujets. Un adulte dans la pièce, si vous me permettez l'expression.

Et, évidemment, laisser au débiteur le soin de demander la nomination d'un professionnel de l'insolvabilité est une protection illusoire, car les débiteurs indécis n'auront jamais intérêt à demander la nomination d'un praticien qui pourrait les confondre.

Concrètement, en l'absence de nomination d'un praticien, la procédure simplifiée conduira donc à des liquidations désordonnées, réalisées en marge du droit, assurant les débiteurs négligents ou malveillants d'une parfaite impunité, s'ils s'organisent pour ne jamais dépasser 10 salariés ou 2M€ de chiffre d'affaires.

J'ajoute que cela serait totalement incohérent avec l'objectif, affiché par ce même texte, de renforcement du traçage des actifs (Titre III) puisque seul un praticien de l'insolvabilité peut demander aux tribunaux d'accéder aux registres relatifs aux actifs du débiteur.

De même, qui va s'assurer que les règles de prévention et de détection du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme seront bien mises en œuvre dans ces dossiers qui, une fois encore, représentent plus de 90% des cas ?

Tout ça n'est pas cohérent.

Au total, sous couvert d'un objectif de simplification et de réduction des coûts, **cette proposition instaure en réalité un régime de non-droit pour la très grande majorité des liquidations d'entreprises en Europe.**

Ce Titre VI est un renoncement et, pour dire les choses, un encouragement à la médiocrité et la fraude.

Voilà, Mesdames et Messieurs les députés ce que je souhaitais partager avec vous.

Je m'en remets à votre sagesse et souhaite que vous amendiez fortement ce texte, notamment son Titre VI qui doit soit disparaître soit, à tout le moins, être profondément revu pour qu'il n'interdise pas aux États membres qui le souhaitent de continuer à traiter le sujet sérieusement, en continuant à assurer la présence systématique d'un professionnel dans tous les dossiers de liquidation.