

L'évolution des procédures collectives en France

Cet article s'intéresse à l'évolution des procédures collectives en France et la prise en compte par le législateur du développement de la vie des affaires.

La faillite n'est pas un phénomène nouveau, il touche toutes les entreprises et activités humaines. On retrouve cet intérêt dès l'Antiquité, intérêt qui ne s'est jamais démenti.

1/ L'approche de la faillite de l'Antiquité à 1967 : de la répression à la recherche de solutions

Les pratiques dans l'Antiquité : la sanction

Le droit romain considère la défaillance du point de vue légal. L'objectif est de déterminer d'une part, le cadre légal ainsi que les droits et obligations des différentes parties prenantes et d'autre part, de punir les débiteurs qui n'avaient pas honoré leurs engagements.

Jusqu'au II^{ème} siècle avant J-C, les débiteurs étaient soumis à leurs créanciers, les sanctions étaient terribles voire cruelles : les débiteurs faillis étaient enchaînés (loi des 12 tables de 490 avant J-C). Après 15 jours d'enfermement et une exposition de 2 mois, ils pouvaient être mis en esclavage voire même mis à mort. Une des lois contenue dans les 12 tables était le *partes secanto* qui prévoyait non seulement la dispersion du capital du débiteur insolvable mais aussi son démembrement « physique ». Cette dureté avait pour objectif de rendre aux créanciers les fonds prêtés et de stigmatiser l'échec.

Cette dureté se retrouvait aussi en Grèce Antique, si un débiteur était incapable de payer ses dettes, lui et sa famille (y compris ses serviteurs) étaient contraints à une « dette d'esclavage » c'est-à-dire à un travail obligatoire qui soit de nature à rembourser les créanciers.



Eric SÉVERIN,

Professeur des Universités,
laboratoire LUMEN ULR
4999, IAE de Lille,
Université de Lille

En 118 avant J-C, la procédure de *venditio bonorum* est instituée. Elle consistait en la nomination d'un curateur chargé de vérifier le patrimoine du débiteur. Des publications étaient faites sur le forum pour avertir publiquement les autres citoyens de l'état de faillite de la personne. Un maître des biens était chargé de vendre de façon globale le patrimoine du débiteur aux enchères. Le dernier enchérisseur (adjudicataire) était alors substitué à ce débiteur et à ce titre était chargé de payer les dettes.

L'évolution en France depuis 1673 : la nécessaire prise en compte de la vie des affaires

L'ordonnance de Colbert

Plus près de nous, on peut citer l'ordonnance de 1673 de Colbert sur le commerce qui régule les opérations commerciales. Colbert, dont l'objectif est de développer l'industrie et le commerce français, veut lutter contre « le désordre » du commerce et la confusion des « registres »¹, distinguer les faillites frauduleuses (banqueroutes) des faillites involontaires. Même si peu de litiges furent portés devant la justice, cette ordonnance constitue une avancée d'une part, en donnant un instantané du droit que les commerçants utilisent entre eux et d'autre part, en mettant en évidence la bonne foi (ou non des débiteurs).



David VEGANZONES,

Docteur en Finance,
OMNES Education,
10 rue Sextius Michel
75015 Paris

1/ Cf page suivante



Le Code de Commerce de 1807

Après des faillites retentissantes en 1806, l'Empereur Napoléon Bonaparte veut un Code de Commerce qui précise les droits et obligations des différentes parties prenantes. Le Code de Commerce de 1807 (Code Marchand) est donc mis en place.

Cependant, il ne sort pas du cadre trop étroit du droit des marchands que l'ordonnance de 1673 régissait incomplètement, et il n'assure pas toujours de façon cohérente la synthèse avec la jurisprudence et les usages parfois contradictoires. Mais si le Code de Commerce échoue à refondre complètement le droit des affaires, c'est surtout parce que, sans tenir compte de la spécificité de la matière, il se situe dans une perspective trop strictement civiliste, les lois du commerce étant des lois d'exception. Cependant il est porteur de certaines valeurs en affirmant la supériorité de la loi sur les usages du commerce, il confirme l'idée d'égalité des citoyens devant la loi.

Pour autant, ce régime n'était pas d'une grande efficacité pour assurer le règlement des créanciers et restait très punitif. Les lois du 28 mai 1838 et du 4 mars 1889 adoucissent ce dispositif, en améliorant, en outre, les conditions de règlement du passif et en créant une procédure nouvelle de liquidation judiciaire, réservée en principe aux commerçants de bonne foi victimes des mauvaises circonstances économiques.

Une plus grande rigueur vis-à-vis des chefs d'entreprises intervint cependant à la faveur des décrets-lois du 8 août et du 30 octobre 1935 qui se traduisirent d'une part, par l'accroissement des pouvoirs des tribunaux et la diminution des prérogatives des créanciers et d'autre part, par l'application des procédures de faillites aux personnes morales et la possibilité d'infliger des sanctions personnelles spécifiques à leurs dirigeants.

Le décret du 20 mai 1955 modifia à nouveau le droit des faillites en distinguant le règlement judiciaire –permettant au commerçant de rembourser ses créanciers, tout en reprenant, au terme d'un concordat, les rênes de son entreprise– et la faillite. Cette dernière,



conduisant à la réalisation forcée de tous les biens du débiteur, prit alors un caractère répressif plus marqué.

2/ Depuis 1967 : de la dissociation de l'individu et de l'entreprise à la priorité du redressement

Loi de 1967

Il a fallu très longtemps pour transformer la perception de l'échec. Considéré comme infamant, l'échec est devenu progressivement un phénomène « naturel » et de ce fait mieux accepté et acceptable. L'échec est devenu un moyen, celui de progresser. Cet élément majeur a permis de voir évoluer les lois sur les faillites. L'objectif recherché est d'une part, de distinguer les entreprises viables –qui peuvent être sauvées– de celles dont il faut arrêter définitivement l'activité et d'autre part, de trouver un compromis entre la préservation des intérêts de créanciers, actionnaires, fournisseurs et autres parties prenantes afin de favoriser l'intérêt social général.

L'objectif premier de la loi de 1967 était le désintéressement des créanciers ce qui n'était pas satisfaisant. De plus, les salariés de l'entreprise n'avaient qu'une place très réduite dans des procédures qui faisaient intervenir pour l'essentiel le débiteur et ses créanciers réunis en une masse. Enfin, la complexité et la lenteur des procédures instituées par les textes de 1967 étaient régulièrement mises en cause.

Loi de 1984 et 1985

Si le maintien des emplois doit être assuré, les droits des créanciers doivent

1/ Le registre du commerce et des sociétés est un casier qui centralise un certain nombre d'informations légales. En France toute personne physique ou morale qui a la qualité de commerçant doit y être inscrit.

également être pris en compte, dans la mesure où ils restent les moteurs de l'économie et les apporteurs de fonds envers les autres entreprises. Sacrifier les droits des créanciers, c'est priver d'autres secteurs de l'économie de sources de financement dont elles ont un besoin nécessaire. Cependant, à l'inverse, privilégier par trop les intérêts de ces derniers peut tout au contraire conduire à multiplier les suppressions d'emplois. La loi de 1984 met l'accent sur la prévention et cherche à préserver le débiteur, celle de 1985 est relative au redressement judiciaire et à la liquidation judiciaire.

Les lois du 1^{er} mars 1984 et du 25 janvier 1985 ont, en effet, accentué l'évolution déjà annoncée en instituant des procédures préventives : mandat *ad hoc* et règlement amiable et en maintenant, dans le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire, le principe de la distinction du sort du dirigeant et du sort de l'entreprise. La finalité de tout ce dispositif est recentrée sur la sauvegarde de l'entreprise et des emplois qui y sont attachés. A partir de ce moment-là, le « droit des faillites » devient réellement un droit de l'entreprise et une composante essentielle du droit économique.

La loi de 2005 : la sauvegarde

La loi sur la sauvegarde est entrée en vigueur en 2006. L'idée directrice est simple : plus les difficultés sont reconnues et traitées en amont, plus les chances de redressement et de continuité d'exploitation sont fortes. 6 procédures existent, trois sont nouvelles : la conciliation, la sauvegarde et la liquidation judiciaire simplifiée ; trois sont anciennes : le mandat *ad hoc*, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire.

Plusieurs éléments peuvent être mis en avant : une « spécialisation du droit », une prise en compte de l'évolution de la conjoncture économique, la volonté de donner une seconde chance et de rebondir, et la possibilité pour le chef d'entreprise qui a fait une demande de sauvegarde de continuer à gérer son entreprise. Cela prend en compte la situation d'entreprises soumises à des difficultés au caractère « réel et sérieux ».

On peut distinguer deux groupes de

procédures : le traitement amiable (mandat *ad hoc* ou conciliation) et le traitement judiciaire (sauvegarde, liquidation judiciaire, liquidation judiciaire simplifiée). L'objectif n'est pas ici de décrire les différents vecteurs mais de distinguer des lignes de force. Premièrement, la possibilité d'ouvrir une conciliation pour des entreprises en état de cessation des paiements depuis moins de 45 jours. Deuxièmement la sauvegarde préventive devient curative, elle peut s'ouvrir à condition que l'entreprise fasse face à des difficultés réelles et sérieuses que le débiteur ne peut surmonter. Troisièmement, la mise en place de plusieurs comités de créanciers (banques, fournisseurs) au sein de la Sauvegarde. L'adoption des propositions du débiteur est conditionnée pour chaque comité par l'obtention d'un accord de la majorité de ses membres, représentant au moins les deux tiers des créances de l'ensemble des membres du comité. Cela revient à contourner l'épineux problème de l'unanimité. Quatrièmement, l'existence d'une procédure de liquidation judiciaire simplifiée dont le principal avantage est de gagner du temps et de la souplesse. En effet, tout prolongement d'une société dont la viabilité est irrémédiablement compromise engendre des coûts directs et indirects qu'il faut chercher à minimiser.

Conclusion

Cette évolution montre la prise en compte par les autorités publiques de l'importance de la vie des affaires et de leur bon fonctionnement, indispensable au développement économique, à la croissance et plus largement à l'emploi. Au-delà, on constate que le gouvernement a pour objectif de moderniser le droit des entreprises en difficulté en favorisant la prévention, la négociation et la rapidité. Enfin, un autre point essentiel mérite d'être souligné celui de l'acceptation par la société de l'échec qui n'est plus seulement considéré comme infâmant. L'échec fait partie de la vie des affaires et il peut être formateur. La fin de la stigmatisation de l'échec alliée au nouvel équilibre des pouvoirs entre les acteurs, plus favorable aux chefs d'entreprises est un élément essentiel, à l'aide de l'accompagnement à l'entrepreneuriat et au rebond. ■