

LETTRE OUVERTE – EVITER LE NAUFRAGE DES TPE et PME

La crise sanitaire sans précédent COVID 19 frappe de plein fouet notre pays et affecte l'ensemble des personnes physiques sur le plan médico-social.

Les entreprises de notre pays sont tout aussi fortement frappées par cette situation inédite.

Les mesures exceptionnelles de confinement prises par le Gouvernement quoique nécessaires et indispensables, ont toutefois provoqué un arrêt brutal de l'activité de nombre d'entre elles.

Les TPE et PME déjà lourdement endettées, sont confrontées à de graves tensions de trésorerie et ont au cours de ces dernières années été lourdement impactées par des mouvements de contestation.

A l'heure où ces entreprises sont exposées à un degré de vulnérabilité sans précédent, celles-ci se trouvent privées de la possibilité de maintenir leur activité et donc leur trésorerie. Les mesures mises en place par le gouvernement ne seront malheureusement pas suffisantes pour assurer la pérennité de ces entreprises sur le moyen terme et pour assurer le paiement des salariés.

Ces difficultés économiques affectent l'intégralité des secteurs économiques et risquent de placer les TPE et PME les plus fragiles dans une situation irrémédiablement compromise, c'est-à-dire en Liquidation Judiciaire qui n'est autre que la « faillite » dont a fait état notre Président lors de sa dernière allocution.

Fort heureusement, le législateur a pu bâtir tout au long de réformes successives, un corpus de règles d'ordres légales d'ordre public permettant la prévention et le traitement des difficultés des entreprises par l'ouverture de procédures préventives (Mandat Ad hoc, Conciliation) et collectives (Sauvegarde, Sauvegarde Financière Accélérée, Redressement Judiciaire).

Les mesures de lutte contre la propagation du virus ont cependant entraîné la fermeture des juridictions civiles et commerciales.

Les différents communiqués de la Chancellerie et des instances professionnelles ont réservé l'exception des contentieux essentiels suivants :

- *Les audiences correctionnelles pour les mesures de détention provisoire et de contrôle judiciaire ;*
- *Les audiences de comparution immédiate ;*
- *Les présentations devant le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention ;*
- *Les audiences du juge de l'application des peines pour la gestion des urgences ;*
- *Les audiences du tribunal pour enfants et du juge pour enfant pour la gestion des urgences, notamment pour l'assistance éducative ;*
- *Les permanences du parquet ;*
- *Les référés devant le tribunal judiciaire visant l'urgence, et les mesures urgentes relevant du juge aux affaires familiales (notamment immeubles menaçant ruine, éviction conjoint violent) ;*
- *Les audiences auprès d'un juge des libertés et de la détention civil (hospitalisation sous contrainte, rétention des étrangers) ;*
- *Les permanences au tribunal pour enfants, l'assistance éducative d'urgence ;*
- *Les audiences de la chambre de l'instruction pour la détention ;*

- *Les audiences de la chambre des appels correctionnels et de la chambre d'applications des peines pour la gestion des urgences.*

En revanche, et aux termes de ces premiers communiqués, aucune position officielle n'a été prise s'agissant du contentieux d'ouverture des procédures préventives et collectives du Livre VI du Code de Commerce, laissant les juridictions civiles et consulaires, ainsi que les services des Greffes compétents dans une incertitude de fonctionnement.

C'est dans ces conditions que le Président de la Conférence générale des Juges Consulaires de France a pu interroger l'ensemble des Présidents des Tribunaux de Commerce et que l'ARE a pu lancer un Appel solennel au « Sauvetage des entreprises en difficulté ».

Certaines Juridictions civiles et consulaires sous l'impulsion de Magistrats spécialisés dans le traitement des difficultés des entreprises ont pris la mesure de cette omission et ont tenté d'organiser le maintien d'audiences d'ouverture éventuellement sous la forme dématérialisée.

C'est dans ces conditions qu'aux termes des premiers communiqués de certaines Juridictions, il était fait l'annonce du maintien exceptionnel d'audiences d'ouverture, notamment par téléphone ou visio conférence pour également respecter la demande de confinement.

Toutefois, et par courriel du 19 mars 2020, le Ministère de la Justice a considéré qu'au regard des mesures prises, l'ouverture des procédures **« ne relevait pas de l'urgence et se révélerait inutile et inefficace compte tenu des moyens disponibles limités pour mettre en œuvre des procédures »**.

Cette position entre en contradiction avec l'urgence économique tenant à la crise sanitaire, aux mesures de confinement et à leurs conséquences sur le bassin de l'activité et l'emploi

Par ailleurs, les mesures prises par le Gouvernement se sont focalisées sur le poste des décaissements en permettant aux entreprises de réduire provisoirement et partiellement leur coût de fonctionnement à un niveau minimal (suspension des charges sociales, fiscales, locatives, suspension des prêts professionnels, suspension des loyers, mesures de chômage partiel etc...).

S'il faut se féliciter de la mise en place sous bref délai de ces mesures, elles ne seront pas suffisantes pour nombre d'entreprises qui ne réalisent plus de chiffre d'affaires en cette période.

L'anticipation de la reprise d'activité commande aux entreprises les plus fragiles de pouvoir bénéficier d'un dispositif légal d'ordre public de protection afin d'assurer et sécuriser le redéploiement de l'activité.

A l'heure où les TPE et PME sont soumises à des niveaux de trésorerie extrêmement limités, la sortie de crise et la relance de l'activité les confronteront à un crédit fournisseur quasi nul et à un délai de recouvrement de créances clients anormalement long.

Autrement dit, la sortie de crise sanitaire provoquera une explosion des Besoins en Fonds de Roulement des TPE et PME.

Les mesures d'ores et déjà mises en place et l'incertitude des aides financières à venir ne seront pas suffisantes pour résoudre le financement de ce besoin en fonds de roulement de reprise d'activité pour nombre d'entreprises.

Les mesures exceptionnelles sont donc à elles seules insuffisantes à permettre le redéploiement de l'économie réelle, et risquent de précipiter nombreuses des TPE et PME en Liquidation Judiciaire.

Seul le recours à la législation d'ordre public de prévention et de traitements des difficultés des entreprises dont le régime impératif est prévu au Livre VI du Code de commerce est à même de répondre à une prochaine récession économique pour les entreprises les plus fragiles.

En outre, il est essentiel de distinguer entre d'une part les besoins matériels imposés par l'ouverture et le suivi de ces procédures et d'autre part les effets légaux inhérents à l'ouverture de telle procédure.

S'agissant des besoins matériels, seule importe la question des modalités de tenue des audiences d'ouvertures (étude sur dossier, audience dématérialisée en visio conférence, etc...), comme cela peut être mis en œuvre dans certaines juridictions.

En effet, et une fois la procédure préventive ou collective ouverte, les textes d'ordre public ne prévoient aucune audience avant l'expiration du délai de la procédure préventive ou de la première période d'observation, soit deux (2) mois pour le délai le plus court et six (6) mois pour le délai le plus long.

La mise en place du suivi des procédures appartient aux études d'Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires désignés en cette qualité ou en qualité de Mandataire Ad Hoc ou Conciliateur afin d'organiser :

- La collecte des données juridiques économiques et financières ;
- L'entretien avec l'entreprise et ses conseils ;
- Le cas échéant des réunions avec les partenaires stratégiques de l'entreprise ;
- La prise de contact avec les principaux créanciers de l'entreprise ;

L'ensemble de ces diligences interviennent d'ores et déjà et le plus souvent sous forme dématérialisée et en accès à distance.

En conséquence, il n'existe donc aucune contrainte matérielle au suivi dématérialisé de telles procédures.

S'agissant des effets légaux, ceux-ci tiennent en quasi-totalité à l'ouverture de la procédure au rang desquels figurent notamment :

- Le gel des dettes antérieures par l'interdiction du paiement des créances nées antérieurement ;
- La suspension des poursuites et des mesures d'exécution et de recouvrement forcées ;
- La poursuite des contrats en cours ;
- La protection des cautions personnes physiques coobligés etc...

Autrement dit, l'impératif de protection tient exclusivement à l'ouverture de la procédure et aux effets légaux ayant pour cause les jugements et Ordonnances d'ouverture rendus par les Juridictions ou Présidents de Juridictions.

Les mesures de protection seront donc pleinement acquises du seul fait de l'ouverture de la procédure sans que cela ne génère des besoins matériels disproportionnés.

Par ailleurs, le sens des dernières réformes de la Loi LSE du 26 juillet 2005 de Sauvegarde des Entreprises a pour fer de lance la prévention et l'anticipation des difficultés.

Or l'interdiction de tenue des audiences d'ouverture conduit à priver ces mêmes entreprises de la seule législation d'ordre public de protection pour laquelle l'anticipation est le facteur indéniable de réussite.

Le maintien d'audiences d'ouverture apparaît pleinement compatible avec les mesures prises par le Gouvernement pour lutter contre la propagation du virus, dans la mesure où :

- D'une part seule l'ouverture des procédures imposerait un aménagement de la première audience ;
- D'autre part l'entier suivi de la procédure pourrait pleinement être assuré et exécuté à distance.

Au regard des enjeux que commandent d'une part l'ordre public économique et d'autre part l'ordre public social, il est impératif que les TPE et PME en difficultés qui en feraient la demande puissent avoir accès aux Tribunaux Compétents, et ce afin de bénéficier de la législation d'ordre public de protection du Livre VI du Code de commerce.

C'est dans ces conditions que l'ensemble des auxiliaires de justice intervenants auprès des entreprises en difficultés dans le ressort du Tribunal de Commerce de BORDEAUX et du Tribunal Judiciaire de BORDEAUX ont également souhaité de toute urgence vous alerter et signer cette présente lettre ouverte.

A BORDEAUX
Le 23 mars 2020

Bernard QUESNEL
Ancien Bâtonnier
Avocat

Bernard BAUJET
Ancien Président du Conseil National AJ/MJ
Mandataire Judiciaire

Alexandre BIENVENU
Avocat

Alexandre BLANCH
Administrateur Judiciaire Stagiaire

Olivier BOURU
Avocat

Alan BOUVIER
Avocat

Christian CAVIGLIOLI
Administrateur Judiciaire

Serge CERA
Administrateur Judiciaire

Marc DUFRANC
Avocat

Patrick ESPAGNET
Avocat

Antoine FEDRY
Administrateur Judiciaire Stagiaire

Laurent FRAISSE
Avocat

Yves FRAGO
Avocat

Laura LAFON
Mandataire Judiciaire Stagiaire

Frédérique MALMEZAT-PRAT
Mandataire Judiciaire

Laurent MAYON
Mandataire Judiciaire

Basile MERY LARROCHE
Avocat

Yves MOUNIER
Avocat

Thomas PERINET
Avocat

Patrick TRASSARD
Avocat

Valérie LABAT-CARRERE
Avocate

Laetitia LUCAS-DABADIE
Mandataire Judiciaire

Christophe MANDON
Mandataire Judiciaire

Vincent MEQUINION
Administrateur Judiciaire

Aurélien MOREL
Administrateur Judiciaire

Thibaut PATARD-PIEDMONT
Administrateur Judiciaire Stagiaire

Jean-Denis SILVESTRI
Mandataire Judiciaire

Sébastien VIGREUX
Administrateur Judiciaire