

LES ACTES
DU 121^e
CONGRÈS

DU CONSEIL NATIONAL
DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX
DE COMMERCE

BORDEAUX
24 & 25 SEPTEMBRE

2009



CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

29, rue Danielle Casanova - 75001 Paris • Tél : 01 42 97 47 00 • Fax : 01 42 97 47 55
Mail : contact@cngtc.fr • Site internet : www.cngtc.fr

LES ACTES DU 121^e CONGRÈS

DU CONSEIL NATIONAL
DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

24 & 25 SEPTEMBRE
2009

LES GREFFIERS DE TRIBUNAL DE COMMERCE
SONT L'EXEMPLE MODERNE DE DÉLÉGATION
D'UN SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE PAR L'ÉTAT
QUI PERMET AUX JURIDICTIONS COMMERCIALES
UNE ADAPTATION CONTINUE ET NÉCESSAIRE AUX
RÉALITÉS ÉCONOMIQUES.



SOMMAIRE

LE CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

1	EDITORIAL DE MICHEL JALENQUES _____	p.09
	Président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce	
2	PROGRAMME DU 121 ^E CONGRÈS DU CONSEIL NATIONAL _____	p.11
	DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE	
3	DISCOURS D'ACCUEIL DE CHARLES BAHANS, _____	p.15
	Greffier associé du tribunal de commerce de Bordeaux	
4	DISCOURS INTRODUCTIF DE MICHEL JALENQUES _____	p.19
	Président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce	
5	SÛRETÉS MOBILIÈRES : ÉTAT DES LIEUX ET PROSPECTIVE _____	p.23
	Par Pierre CROCQ, Professeur à l'Université Paris II - Panthéon-Assas	
6	LES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE AU _____	p.35
	CENTRE DU DISPOSITIF LÉGAL DES SÛRETÉS MOBILIÈRES	
	Par Christian BRAVARD, greffier associé du tribunal de commerce de Lyon	
7	LA DÉTECTION ET LA PRÉVENTION, UN AUTRE REGARD _____	p.51
	DU JUGE SUR L'ENTREPRISE	
	Par Jacques RAIBAUT, Président de la Conférence générale des juges consulaires de France	
8	ALLOCUTION DE MICHEL JALENQUES, _____	p.57
	Président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce.	

9. ALLOCUTION DE MONSIEUR JEAN-MARIE BOCKEL, _____ p.69
Secrétaire d'Etat à la Justice auprès de Madame le Ministre d'Etat, Garde des Sceaux,
Ministre de la Justice et des Libertés
10. L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS RÉELLES DANS LE CADRE _____ p.77
DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES,
Par François-Xavier Lucas, Professeur l'Université de Paris I - Panthéon Sorbonne
11. TABLE RONDE : INCIDENCES DES SÛRETÉS MOBILIÈRES
SUR LA VIE DES ENTREPRISES _____ p.87
Animée par Jean POURADIER DUTEIL avec Alfred REICH, Philippe FROEHLICH,
Pierre GOGUET, Gaël PIETTE, Jean-Marc BAHANS
12. L'ACTUALITÉ DU CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS _____ p.101
EN 2009
13. LE CONGRÈS EN IMAGES _____ p.107

> Notre confrère Jean Pouradier Duteil, greffier associé du tribunal de commerce de Grenoble a bien voulu jouer le rôle d'animateur tout au long du 121^e congrès.



1. ÉDITORIAL

Paris, le 16 décembre 2009



Chères Consœurs, Chers Confrères,

Le sujet des sûretés comme outil de développement du crédit et d'anticipation des difficultés des entreprises était au centre des travaux du Congrès national des greffiers des tribunaux de commerce qui s'est déroulé à Bordeaux les 24 et 25 septembre 2009.

L'état des lieux et les perspectives dressés par le Professeur Pierre CROCQ, le rôle central des greffes dans le dispositif légal des sûretés présenté par notre Confrère Christian BRAVARD et l'efficacité des sûretés mobilières dans le cadre des difficultés des entreprises développée par le Professeur François-Xavier LUCAS ont permis de souligner le rôle éminent des greffiers dans la conservation et la publicité des sûretés mobilières.

Les Présidents Jacques RAIBAUT, Albert REICH, Philippe FROEHLICH, Pierre GOGUET, le Professeur Gaël PIETTE, nos Confrères Jean POURADIER DUTEIL et Jean-Marc BAHANS ont rappelé avec pertinence la nécessité, en période de crise, d'apporter aux entreprises un accompagnement spécifique permettant d'anticiper au mieux leurs difficultés.

Notre Congrès de Bordeaux a été marqué par la présence et les propos de Monsieur Jean-Marie BOCKEL, Secrétaire d'Etat à la Justice, rappelant que les greffiers des tribunaux de commerce sont au cœur de l'activité économique et assurent « l'équilibre entre l'exigence de rigueur et l'ouverture aux réalités économiques et sociales ».

Je forme le vœu que ces actes nous donnent l'occasion de revenir sur les contributions et les échanges qui ont été d'un très grand intérêt pour toute la Profession et nous permettent ainsi de développer des projets au service des entreprises et des justiciables, notre cœur de métier.

Je me réjouis de vous retrouver à Tours les 22, 23 et 24 septembre 2010 pour notre 122^{ème} Congrès national.

Bien confraternellement

MICHEL JALENQUES

Président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce

2. PROGRAMME DU 121^E CONGRÈS

121^E CONGRÈS NATIONAL DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

MICHEL JALENQUES,
PRÉSIDENT DU CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS

•

ET LES MEMBRES DU CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS
DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

•

VOUS PRIENT DE LEUR FAIRE L'HONNEUR D'ASSISTER
AU CONGRÈS QU'ILS ORGANISENT À BORDEAUX CITÉ MONDIALE
CENTRE DES CONGRÈS LE

JEUDI 24 SEPTEMBRE 2009

SUR LE THÈME
LES RÉFORMES DES SÛRETÉS ET L'ENTREPRISE :
DÉVELOPPEMENT DU CRÉDIT ET ANTICIPATION
DES DIFFICULTÉS.

LE PROGRAMME

- 9h15 • Accueil des congressistes et des invités à la Cité Mondiale, Centre des Congrès de Bordeaux
- 9h45 • Intervention de bienvenue par Charles BAHANS et Jean-Marc BAHANS, Greffiers associés du tribunal de commerce de Bordeaux
- 10h00 • Discours introductif de Michel JALENQUES, Président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce
- Animation de la journée par Jean POURADIER DUTEIL, Greffier associé du tribunal de commerce de Grenoble
- 10h20 • La refonte des sûretés mobilières et le développement du crédit Sûretés mobilières : état des lieux et prospective par Monsieur Pierre CROCQ, Professeur à l'Université Paris II, Panthéon-Assas
- 11h00 • *Pause dans l'Espace Partenaires*
- 11h30 • Le greffe au centre du dispositif légal des sûretés mobilières : publicité et prévention par Christian BRAVARD, Greffier associé du tribunal de commerce de Lyon
- 12h15 • *Fin des travaux en séance plénière*
- 12h30 • *Déjeuner*
- 13h45 • *Café servi dans l'Espace Partenaires*
- 14h15 • La détection et la prévention, un autre regard du juge sur l'entreprise par Monsieur Jacques RAIBAUT, Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France
- 14h45 • Allocution de Michel JALENQUES, Président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce
- Allocution de Monsieur Jean-Marie BOCKEL, Secrétaire d'Etat à la Justice auprès de Madame le Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés
- 15h45 • *Pause dans l'Espace Partenaires*
- 16h00 • L'efficacité des sûretés réelles dans le cadre des difficultés des entreprises par Monsieur François-Xavier LUCAS, Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne
- 16h45 • Table ronde
Incidences des sûretés mobilières sur la vie des entreprises
animée par Jean POURADIER DUTEIL, Greffier associé du tribunal de commerce de Grenoble
Avec la participation de :
Alfred REICH, Président du tribunal de commerce de Bordeaux
Philippe FROEHLICH, Président du Conseil national des administrateurs et mandataires judiciaires
Pierre GOGUET, Président du Medef de la Gironde et membre du Conseil exécutif national du Medef
Gaël PIETTE, Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV
Jean-Marc BAHANS, Greffier associé du tribunal de commerce de Bordeaux, Professeur associé à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV
- 18h00 • *Fin des travaux*



3. DISCOURS D'ACCUEIL DE CHARLES BAHANS

DISCOURS D'ACCUEIL, CHARLES BAHANS

GREFFIER ASSOCIÉ DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE BORDEAUX



Mesdames et Messieurs les Hautes Personnalités,
Mesdames, Messieurs,
Chers Consœurs, Chers Confrères,

Je vous souhaite la bienvenue dans notre ville de Bordeaux. Je ne vais pas vous retracer l'histoire de cette ville, mais simplement relever quelques traits marquants. L'histoire de Bordeaux commence au début de l'ère Chrétienne et pendant longtemps elle n'est pas la ville Gallo-Romaine la plus importante de la région, Saintes notamment est plus importante. Le fleuve et donc le port est l'élément majeur du développement de Bordeaux. Camille JULLIAN, auteur bien connu d'une histoire de Bordeaux dit « Bordeaux est un présent que la Garonne a fait à la France. C'est le fleuve qui l'a créé, plutôt que les hommes. Il a été la raison d'être de son existence avant de devenir l'arbitre de ses destinées ». Toutefois Bordeaux se développe et son apogée Gallo-Romaine se situe au III^{ème} siècle avec de grands monuments tel l'amphithéâtre Gallien qui peut accueillir 15000 spectateurs.

En 1137, Aliénor d'Aquitaine épouse à Bordeaux le futur Louis VII, elle s'en sépare en 1152 et épouse Henri PLANTAGENET qui devient roi d'Angleterre. Bordeaux et l'Angleterre dépendent du même souverain pendant trois siècles. C'est une période faste avec un commerce du vin par mer. C'est la première richesse de Bordeaux.

C'est au XVII^{ème} siècle que va se manifester la splendeur commerciale de Bordeaux. La ville s'embellit sous la conduite de Tourny, intendant de Guyenne. La façade des quais et la place royale devenue place de la Bourse en sont un vivant exemple. C'est par un Arrêt du Conseil du Roi du 9 mai 1742 qu'est décidée la construction d'un nouvel Hôtel de la Bourse Commune des marchands, dans l'aile et le pavillon gauche de la place royale et que le roi y a assigné le siège de la justice distribuée sous son autorité dans les matières qui dépendent du commerce. Le bâtiment abrite encore aujourd'hui la Chambre de Commerce et d'Industrie et le Tribunal de Commerce ainsi que le Port Autonome.

Le quartier des Chartrons n'était jusqu'au XVIII^{ème} qu'un marécage ou un palu, avec toutefois un couvent de Chartreux, qui lui a donné son nom, situé pratiquement là où nous sommes. Le quartier devient celui des négociants en vins et il suffit de s'y promener pour comprendre la richesse qui a été celle de Bordeaux. C'est aussi au cours du XVIII^{ème} siècle que se développe le commerce par mer, notamment avec les Antilles. A titre d'exemple, en 1782 ce sont 310 navires qui quittent Bordeaux vers cette destination.

Le XIX^{ème} siècle voit la poursuite d'un commerce assez florissant. Bordeaux subit encore quelques embellissements à la fin du XIX^{ème} siècle, mais le cœur de la ville est encore aujourd'hui celui de Tourny.

Sous la conduite d'Alain JUPPÉ, Bordeaux a repris un air de jeunesse. Les quais, le centre ville ont fait l'objet d'un embellissement remarquable dont vous pourrez profiter et la ville connaît un réel dynamisme économique. Centre universitaire de renom, Bordeaux et sa région abritent de nombreuses entreprises dans des secteurs de pointes sur le plan technologique, militaire et spatial.

Lorsqu'on présente Bordeaux, invariablement on fait allusion aux 3 M : MONTAIGNE, MONTESQUIEU ET MAURIAC. En réalité, ici il faut en ajouter un quatrième, le chancelier Michel de l'HOSPITAL à qui l'on doit l'édit de Charles IX créant la juridiction consulaire de Bordeaux en 1563, juridiction qui par sa qualité et son dynamisme a toujours été au cœur de la vie Bordelaise, dont le digne représentant, le Président Alfred REICH nous honore de sa présence

Si la sagesse et l'art de vivre sont des traits communs à Montaigne et Montesquieu, nous préférons le Mauriac amoureux de ses vignes et les contemplant à Malagar plutôt que le personnage tourmenté des landes girondines.

Parler de Bordeaux sans parler de son vignoble est impossible. Permettez-moi de citer, en conclusion cette belle description du vignoble empruntée à Jean BALDE, écrivain Bordelais, « Comme une immense armée pacifique, les vignes ont pris possession des deux rives de la Garonne et des hauteurs qui les couronnent : riche Blayais, aux terrains d'alluvion fertiles et gras, éveillant l'idée de l'abondance ; Tertre de fronsac, dressé comme un éperon vert au-dessus des méandres de la Dordogne, en face d'un immense horizon bleu ; Roches éclatantes de Saint-Emilion, dévorées de soleil, où des grottes profondes qui sont des celliers soufflent dans les ténèbres une haleine fraîche ; Entre-Deux-Mers, au nom ambitieux ; coteaux réputés de Baurech, de Loupiac, de Sainte Croix-du-Mont et de Verdélais, aux vins blancs exquis, au pied desquels s'égrènent sur cette rive droite de petits ports charmants nichés dans les arbres. Il est, en face, un pays merveilleux où l'automne touche les grappes blondes d'un feu secret. C'est le royaume d'or du Sauternais. Les vins recueillis goutte à goutte comme une liqueur ont la couleur brûlée des topazes. Sur cette bande de terre précieuse, qui épouse les courbes du fleuve, et forme une faible ligne de faite, se succèdent presque jusqu'à l'Océan des crus dont le nom est une noblesse : Graves arides, d'une renommée entre toutes ancienne, et qui enveloppent Bordeaux même de leur blanc manteau de cailloux ; Médoc éventé par les grands souffles de l'Atlantique, où les châteaux, faisant figure de rois et de princes, règnent sur des vignobles nets et soignés comme des parcs immenses ».

Il me reste le plaisir de céder maintenant la parole à Michel JALENQUES, Président du Conseil national des greffiers. Je le fais avec d'autant plus de plaisir que c'est ici, à Bordeaux que Michel JALENQUES a effectué son stage professionnel de Greffier. Vous le voyez ici croqué par Dominique BARDINET, ancien Juge Consulaire.

De profonds liens d'amitiés se sont noués entre lui et mon fils Jean-Marc. Si nous lui avons fait découvrir quelques flacons bordelais il nous a pour sa part fait découvrir toute la saveur du St Nectaire.

Je vous remercie de votre attention et je vous souhaite un bon congrès.



4. DISCOURS INTRODUCTIF DU PRÉSIDENT

INTRODUCTION DE MICHEL JALENQUES, PRÉSIDENT DU CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS



Mesdames et Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs les Magistrats,
Mesdames, Messieurs
Chères Consœurs, Chers Confrères,
Cher Charles, Cher Jean-Marc

D'abord, un grand merci pour vos mots d'accueil.

Permettez-moi, au nom de toute la Profession, de vous dire notre bonheur d'être ici, chez vous, à Bordeaux. C'est pour moi un moment de joie mais aussi d'émotion. J'y reviendrai dans un instant.

La Profession doit beaucoup à l'hospitalité légendaire de votre cité et de sa région :

En effet, c'était en 1882 que Bordeaux a accueilli pour la première fois le Congrès national des greffiers des tribunaux de commerce !

Il y eut ensuite 1907, 1936, 1968 et en dernier lieu 1984, qui fut comme tout le monde le sait, une année d'autant plus mémorable puisque les Girondins de Bordeaux gagnaient alors leur deuxième titre de champions de France de football. Quelques années plus tard et avec des Girondins une nouvelle fois champions de France, nous voici donc réunis dans votre merveilleuse ville.

Bordeaux, pour le Président de la Profession que je suis aujourd'hui, représente beaucoup.

C'est en effet au greffe du tribunal de commerce de Bordeaux que j'ai fait, en 1989, mon stage. Je profite de l'occasion qui m'est donnée pour, à nouveau, vous remercier, Charles, d'avoir permis à quelqu'un de complètement extérieur à la Profession, d'accéder à celle-ci en bénéficiant d'un stage ô combien formateur.

Ce stage m'a apporté tant sur le plan professionnel que personnel si bien que je peux dire aujourd'hui à votre égard ce que je ne me hasarderai pas à chanter :

« C'est mon ami et c'est mon Maître, c'est mon Maître et c'est mon ami, celui qui allait m'apprendre à être, ce que modestement je suis ». Ces années passées à Bordeaux ont été aussi le début d'une grande amitié avec toi, Jean-Marc, et ta famille. Outre ces liens forts qui nous unissent, j'apprécie comme tous mes confrères ton intelligence et ta perspicacité que tu mets brillamment et régulièrement au service de notre Profession.

Un grand merci à tous les deux.

L'année dernière lors de notre Congrès de Paris, nous avons abordé la question, de l'interopérabilité des registres du commerce et des Sociétés en Europe. La crise financière qui venait des Etats-Unis laissait présager des dégâts importants. Nous avons, à l'époque, insisté sur la nécessaire régulation de l'économie et sur l'indispensable besoin de sécurité

juridique et financière des acteurs économiques. Un an plus tard la récession a touché nombre de secteurs. Nos entreprises, grandes et petites, ont subi et subissent encore de graves difficultés avec des conséquences dramatiques aussi bien en matière de chute d'activité que de perte d'emplois. Les premiers signes de reprises sont, aujourd'hui, encourageants.

Nous devons impérativement accentuer la mobilisation pour permettre aux entreprises de passer ce cap difficile. C'est dans cette perspective que nous avons souhaité consacrer nos travaux aux sûretés.

Ce sujet sera abordé sous deux angles principaux :

- Les sûretés comme outil indispensable pour les entreprises aussi bien en matière de développement du crédit que de prévention des difficultés.

Tout au long de cette journée, nous aurons des intervenants dont je sais que la qualité des propos et des témoignages contribuera à la réussite de nos travaux.

Nous commencerons ce matin avec Monsieur le Professeur Pierre CROCQ de l'Université Paris II, Panthéon-Assas par un état des lieux de ces sûretés mobilières et un exercice de prospective.

Notre confrère Christian BRAVARD, Greffier associé du tribunal de commerce de Lyon nous présentera ensuite le rôle central du greffe dans le dispositif légal des sûretés mobilières.

- La deuxième partie de la journée sera davantage consacrée au sujet de la prévention des difficultés des entreprises.

Monsieur Jacques RAIBAUT, Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France viendra témoigner du rôle du juge dans le cadre de la détection et de la prévention.

Monsieur le Professeur François-Xavier LUCAS, de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne abordera ensuite la question de l'efficacité des sûretés réelles dans le cadre des difficultés des entreprises

Nous continuerons avec une table ronde sur l'incidence des sûretés mobilières sur la vie des entreprises.

Interviendront dans ce cadre :

- Monsieur Alfred REICH, Président du tribunal de commerce de Bordeaux,
- Monsieur Philippe FROEHLICH, Président du Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires,
- Monsieur Pierre GOGUET, Président du Medef de la Gironde et membre du conseil exécutif national du Medef,
- Monsieur Gaël PIETTE, Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV,
- Maître Jean-Marc BAHANS, Greffier associé du tribunal de commerce de Bordeaux, professeur associé à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV.

Nous aurons au cours de l'après-midi le très grand honneur d'accueillir Monsieur Jean-Marie BOCKEL, Secrétaire d'Etat auprès du Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés.

Je vais laisser, à présent, la parole à mon confrère Jean POURADIER DUTEIL, Greffier associé du tribunal de commerce de Grenoble qui a accepté d'animer nos travaux et que je remercie sincèrement.

Je nous souhaite une très agréable et enrichissante journée. Je ne doute pas que ce 121^{ème} Congrès des Greffiers des tribunaux de commerce sera un grand cru !

de Commerce



121^{ème} Congrès National
des Greffiers des Tribunaux de Commerce
24 et 25 septembre 2009
BORDEAUX

5. SÛRETÉS MOBILIÈRES : ÉTAT DES LIEUX ET PROSPECTIVE

SÛRETÉS MOBILIÈRES : ÉTAT DES LIEUX ET PROSPECTIVE¹

PAR PIERRE CROCCQ, PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-ASSAS



Pierre CROCCQ,

Professeur de Droit Privé à l'Université Paris II - Panthéon-Assas.

Spécialisation : Droit des Sûretés, Droit des Obligations, Droit des Procédures collectives.

Publications : Les sûretés - La publicité foncière, Chroniques trimestrielles en droit des sûretés et publicité foncière à la Revue trimestrielle de droit civil.

Co-direction de l'Encyclopédie « Lamy Droit des sûretés » ainsi que de l'Encyclopédie « Lamy Droit de l'exécution forcée »...

Membre de la Commission Grimaldi ayant élaboré l'avant-projet de réforme du droit des sûretés créée en juillet 2003 et ayant remis son rapport en avril 2005.

Expert auprès de la Banque Mondiale pour la révision de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés de l'OHADA.



1 • L'Ordonnance du 23 mars 2006 a-t-elle facilité et amélioré le crédit aux entreprises ? Répondre à cette question suppose d'abord que l'on détermine dans quelle mesure une réforme du droit des sûretés pourrait être à même de faciliter et d'améliorer le crédit aux entreprises. Le droit du crédit a-t-il un réel impact sur l'économie ?

2 • On pourrait croire que non, surtout en période de crise économique, en se disant que la vie des entreprises est davantage tributaire de la conjoncture économique que de la qualité des textes de lois et qu'une réforme de ceux-ci n'aurait, dès lors, qu'un effet marginal. Mais ce serait commettre là une lourde erreur car les études économiques montrent que dans les pays où les créanciers peuvent se fier aux règles de droit applicables en cas de défaut de paiement, le pourcentage du crédit par rapport au P.I.B. est deux à trois fois supérieur à ce qu'il peut être au sein des pays n'ayant pas de système de protection efficace du prêteur (ce qui est une des raisons pour lesquelles 80 à 90 % des P.M.E. d'Afrique Sub-Saharienne connaissent d'importants problèmes de financement) et si l'on s'en tient aux seuls pays industrialisés, on peut observer que les emprunteurs offrant une garantie

¹ > Le style oral de cette communication effectuée au 121^{ème} congrès du Conseil National des Greffes des Tribunaux de commerce a été ici en grande partie conservé.

fiable obtiennent des crédits dont le volume est de quatre à dix fois supérieur (selon que la sûreté est mobilière ou immobilière) à celui des emprunteurs n'offrant aucune garantie, que leurs périodes de remboursement sont cinq fois supérieures (dans le cas d'une sûreté immobilière) et que le taux d'intérêt qu'ils doivent payer est de moitié inférieur .

3 • Cette relation entre la qualité du droit des sûretés et le crédit accordé aux entreprises est due, pour une bonne partie, au fait que les établissements de crédit doivent respecter des règles strictes d'exigence de fonds propres qui, pour les dernières d'entre elles, ont été établies par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (règles dites de Bâle II), puis reprises dans des directives européennes en date du 14 juin 2006 (2006/48/CE et 2006/49/CE) et transposées en droit français dans deux arrêtés en date du 20 février 2007. Or, ces exigences de fonds propres sont déterminées en fonction de l'exposition des banques au risque, laquelle se trouve réduite si ces créanciers disposent de sûretés efficaces. En conséquence, pour une même quantité de fonds propres, une banque pourra prêter plus ou moins selon que le crédit sera, ou non, garanti par une sûreté efficace. L'efficacité des sûretés est donc, de ce fait, profitable aussi bien aux créanciers qu'elles protègent qu'aux débiteurs dont elles accroissent le financement pour un coût moindre

4 • S'il est ainsi établi que le droit des sûretés a un impact sur l'octroi du crédit, il reste à déterminer quelles sont les qualités que doivent présenter les sûretés pour satisfaire au mieux les besoins du crédit. Il est évident, tout d'abord, qu'elles doivent être d'un coût peu élevé dans leur constitution comme dans leur réalisation ce qui suppose que leur constitution soit simple et que leur réalisation soit aisée et efficace. On pourrait, dès lors, croire qu'un maximum de place doit être laissé à la liberté contractuelle et que les formalités de constitution comme de réalisation des sûretés doivent être réduites au minimum ou même devenir quasiment inexistantes. Mais tel ne peut être le cas : la réalisation de la sûreté doit être suffisamment encadrée pour éviter une spoliation de son constituant et la constitution de la sûreté doit être soumise à des conditions de forme et de publicité qui protègent à la fois les tiers, en leur permettant de savoir dans quelle mesure un bien appartenant à leur débiteur est déjà grevé d'une sûreté, et le débiteur en lui permettant d'utiliser un bien déjà grevé pour garantir et trouver de nouveaux crédits, ce qui ne serait pas possible si la connaissance de ses futurs créanciers n'était pas assurée par un système efficace de publicité.

5 • Maintenant que l'on sait un peu mieux quels sont les paramètres de la question initialement posée, il reste à essayer d'y répondre en se limitant aux sûretés réelles mobilières puisque ce sont elles qui font l'objet de ce congrès : l'ordonnance du 23 mars 2006 a-t-elle simplifié les modalités de constitution et de réalisation de sûretés ? L'ordonnance du 23 mars 2006, et j'y ajouterai les textes qui ont complété par la suite la réforme des sûretés, a-t-elle amélioré la publicité de ces sûretés ? Puisqu'il s'agit ici de procéder à un état des lieux et de dessiner une prospective, je répondrai à ces questions de la même manière qu'un enseignant annoté souvent le carnet de notes d'un élève : des progrès satisfaisants (I) mais peut mieux faire (II) !

2 > V., à ce propos, le dossier « Le Financement des PME en Afrique Subsaharienne », *Secteur privé et développement*, n° 1, mai 2009 (http://www.proparco.fr/jahia/Jahia/Accueil_PROPARCO/secteur-prive-developpement).

3 > V. le rapport de l'International Finance Corporation, *Small and Medium Enterprise Department (World Bank Group)*, « *Emerging Collateral Practices in Countries with Reformed and Unreformed Secured Transactions Frameworks* », Décembre 2006, p. 12

I - Les progrès accomplis :

6 • Les progrès sont à la fois indéniables et équilibrés puisque l'on peut observer, à la fois, un fort accroissement des possibilités offertes à la liberté contractuelle (A) et un maintien de la sécurité juridique de l'ensemble des parties comme des tiers (B).

A - L'accroissement de la liberté contractuelle :

7 • L'accroissement de la liberté contractuelle se manifeste à deux égards : d'une part, il est désormais beaucoup plus souvent possible aux parties de choisir des sûretés réelles qui leur confèrent une situation d'exclusivité et non un simple droit de préférence (1°) et, d'autre part, il leur est également désormais possible de grever d'une sûreté n'importe quel bien ou ensemble de biens meubles actuels ou futurs (2°).

1) L'accroissement de la possibilité de constituer une sûreté conférant au créancier la propriété du bien grevé :

8 • Avant la réforme de 2006 et l'introduction de la fiducie dans le Code civil, les possibilités de convenir d'une sûreté conférant un droit de propriété au créancier en cas de défaillance du débiteur, ou même dès la constitution de la sûreté, étaient limitées : le pacte comissoire était, en principe, prohibé et les possibilités de céder un bien à titre de garantie étaient limitées puisqu'elles ne concernaient que les créances, les sommes d'argent et les instruments financiers et qu'il fallait à chaque fois qu'un texte l'ait admis expressément, la Cour de cassation ayant refusé d'admettre la validité d'une propriété-sûreté qui n'était pas expressément prévue par la loi (en l'espèce une cession de créance de droit commun utilisée à fin de garantie⁴).

9 • Prenant en compte le fait que l'octroi d'un droit de propriété au créancier n'était pas nécessairement synonyme de risque de spoliation du débiteur, dès lors que la réalisation de la sûreté est bien encadrée par la loi et notamment que la valeur du bien grevé est soumise à expertise s'il n'a pas en lui-même une valeur objectivement déterminée, les récentes réformes législatives ont largement accru la possibilité pour les parties de conférer au créancier un droit de propriété :

- soit en cas de défaillance du débiteur, en admettant de manière générale, pour toutes les sûretés réelles traditionnelles, le jeu de l'attribution judiciaire et la validité du pacte comissoire
- soit, dès la constitution de la sûreté, en consacrant la validité de la fiducie-sûreté, d'abord de manière implicite dans la loi du 19 février 2007, puis de manière explicite dans l'ordonnance du 30 janvier 2009.

10 • Ce faisant, ces réformes augmentent les possibilités de réaliser les sûretés sans être obligé de recourir à une procédure d'exécution forcée, ce qui permet, dans certains cas, de diminuer le coût de la réalisation de la sûreté et donc le coût du crédit, même s'il sera vu, un peu plus tard au cours de colloque, que ces techniques n'ont pas toute

4 > Cass. com., 19 décembre 2006, no 05-16.395, RLDC mars 2007, no 35, p. 38, obs. J.-J. Ansault ; JCP G 2007.II.10067, rapp. M. Cohen-Branche et note D. Legeais ; RTD civ. 2007, p. 160, obs. P. Crocq ; RLDC 2007, no 36, p. 29, note D. Houtcieff ; Banque et droit, no 112, mars-avril 2007, p. 61 s., obs. F. Jacob ; D. 2007, p. 344 s., note Ch. Larroumet ; Defr. 2008, art. 38726, p. 414 s., obs. Ph. Théry.

l'efficacité souhaitable en cas d'ouverture d'une procédure collective. Mais il faut également remarquer ici que la fiducie-sûreté a été admise quelle que soit la nature du bien grevé, les réformes de 2007 et 2009 s'inscrivant ainsi dans la lignée d'un mouvement amorcé en 2006 lorsque l'ordonnance du 23 mars 2006 a fait disparaître l'exigence de dépossession et permis ainsi aux sûretés de grever des biens futurs

2) Le recul de l'exigence de dépossession et la possibilité de grever des biens futurs

11 • On se souvient, en effet, que l'ordonnance du 23 mars 2006 a mis fin à la discordance flagrante existant autrefois entre le Code civil, énonçant le principe suivant lequel la validité du gage ou du nantissement supposait nécessairement la dépossession du constituant, et l'existence de nombreux gages ou nantissements spéciaux sans dépossession qui étaient naturellement les plus utilisés en pratique. En conséquence, la réforme a consacré de manière générale et pour toutes sortes de biens meubles corporels la validité du gage sans dépossession, la dépossession cessant d'être une condition de validité du gage pour devenir une simple condition de son opposabilité aux tiers susceptible d'être remplacée par l'accomplissement d'une formalité de publicité. De même, dans le cas du nantissement de créance, la signification au débiteur de la créance nantie, condition de validité du nantissement, a été supprimée au profit d'une simple notification, condition de son opposabilité à ce seul débiteur, le régime du nantissement de créance ayant été aligné en 2006 sur celui de la cession Dailly.

12 • Cet abandon de l'exigence de dépossession a permis au gage, comme au nantissement, de grever désormais toutes sortes de biens meubles présents comme futurs. En effet, avant 2006, la nécessité de signifier le nantissement au débiteur de la créance nantie ou de mettre le créancier en possession du bien gagé impliquait que l'objet de la sûreté existât au moment où celle-ci était constituée. La possibilité de constituer une sûreté sur un bien futur n'existait donc que dans les cas particuliers où la loi admettait un gage ou un nantissement spécial sans dépossession. En 2006, la suppression de l'exigence de dépossession dans le droit commun du gage, comme du nantissement, fait qu'il est désormais possible de constituer un gage ou un nantissement sur n'importe quel bien meuble, actuel ou futur, et, notamment, de ce fait, sur un ensemble de meubles destinés à se renouveler, tel qu'un stock.

C'est là un coup de pouce important qui a été donné au crédit puisque l'on a ainsi permis aux entreprises, d'une manière générale, de donner tous leurs biens actuels ou futurs en gage et la même possibilité se retrouve dans le cas du nantissement, ou plus récemment de la fiducie-sûreté, la seule exigence étant ici que les biens soient déterminés ou déterminables et que les éléments permettant cette détermination soient, à peine de nullité, mentionnés dans l'acte constitutif de la sûreté, ces mentions étant indispensables au maintien d'une sécurité juridique suffisante pour l'ensemble des parties comme des tiers.

B - Le maintien de la sécurité des parties et des tiers :

13 • La sécurité des parties et des tiers est, en effet, au cœur des règles de constitution et de publicité des sûretés car trois besoins essentiels se rejoignent et se combinent ici :

- le créancier veut trouver dans les règles gouvernant la publicité de sa sûreté l'assurance d'une opposabilité efficace de celle-ci aux tiers ;

- les tiers veulent trouver dans un système de publicité efficace tous les renseignements nécessaires pour déterminer si le bien qu'ils se proposent d'acheter ou de prendre en garantie est, ou non, déjà grevé d'une sûreté et dans quelle mesure ;

- enfin, le débiteur a grandement besoin que les tiers puissent avoir une telle connaissance car ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra trouver de nouveaux créanciers en leur proposant une sûreté sur un bien lui appartenant.

La réponse à ces besoins impliquait la mise en place d'un système de publicité efficace (2°), lequel supposait, au préalable, une réaffirmation du principe de spécialité des sûretés (1°).

1) La réaffirmation du principe de spécialité :

14 • C'est, en effet, pour répondre à ces besoins que l'ordonnance du 23 mars 2006 a refusé l'idée d'une sûreté omnibus et qu'elle a expressément réaffirmé, pour toutes les sûretés réelles le principe de spécialité et ce, aussi bien quant aux biens grevés que quant à la créance garantie car il ne suffit pas aux tiers de savoir quels sont les biens du débiteur qui sont grevés : il leur faut aussi savoir à quelle hauteur ils le sont et pour quelle sorte de créance.

15 • Ce principe avait, toutefois, semblé disparaître dans le cas de la fiducie-sûreté puisque la mention de la créance garantie ne faisait pas partie des mentions obligatoires exigées par la loi du 19 février 2007 dans l'art. 2018 C. civ. Ce n'était là, cependant, que le fruit d'une erreur législative et cette exigence essentielle est rapidement réapparue dans les art. 2372-2 et 2488-2 C. civ. issus de l'ordonnance du 30 janvier 2009.

2) La mise en place d'un nouveau registre de publication des sûretés :

16 • C'est également pour assurer la sécurité des parties et des tiers qu'à la suite de l'ordonnance du 23 mars 2006, un décret du 23 décembre 2006 a mis en place un nouveau système de publicité applicable à tous les gages sans dépossession, quel que soit leur objet, en s'inspirant de ce qui existait déjà en matière de publicité des contrats de crédit-bail mobilier puisque, s'agissant de biens meubles non immatriculés, seul un système de publicité personnelle, c'est-à-dire par référence au domicile ou au siège du constituant, était concevable.

17 • Je ne détaillerai pas ici ces nouvelles règles de publicité : vous les connaissez mieux que moi. Résumons seulement leurs avantages en soulignant deux qualités particulièrement importantes en pratique :

- d'une part, la simplicité et le faible coût de la consultation par les tiers (avec un registre national centralisant les informations des registres des différents greffes et y renvoyant)
- et, d'autre part, son efficacité et la fiabilité du système qui en résulte pour les créanciers.

Les auteurs de l'ordonnance ont, en effet, considéré que pour qu'un système de publicité soit vraiment efficace, il faut qu'il ait un effet mécanique : la publication de la sûreté doit avoir pour effet de la rendre opposable *erga omnes* et le défaut d'accomplissement de cette formalité doit inversement avoir pour effet de la rendre inopposable aux tiers, le tout sans qu'il y ait jamais à se poser la question de l'ignorance ou de la connaissance effective de la sûreté par les tiers. On peut remarquer, d'ailleurs, que l'existence de cet effet mécanique avait déjà été reconnue par la

jurisprudence à propos de l'hypothèque et de la publicité foncière⁵. Il était donc logique qu'il en aille désormais de même en matière de gage sans dépossession et c'est dans cette perspective que l'ordonnance du 23 mars 2006 a envisagé les différents conflits susceptibles de se poser entre le créancier gagiste et les tiers en prévoyant dans les nouveaux articles 2337 et 2340 C. civ. :

- d'abord, que les conflits entre créanciers gagistes successifs sur un même bien donné en gage sont réglés par l'ordre de l'inscription
- ensuite, qu'en cas de conflit, toujours sur un même bien, entre un premier créancier bénéficiaire d'un gage sans dépossession et un créancier bénéficiant d'un gage avec dépossession ultérieur, le droit du premier créancier est opposable au second nonobstant le droit de rétention de ce dernier.
- et, enfin, que lorsque le gage a été publié, les ayants-cause à titre particulier du constituant, par exemple le tiers-acquéreur du bien donné en gage, ne peuvent pas se prévaloir de l'application de l'art. 2276 C. civ.

18 • On pourrait se demander, toutefois, si cette dernière règle n'est pas excessive. En effet, elle semble avoir pour conséquence que la sécurité des acquéreurs de n'importe quel bien meuble, suppose, à présent, qu'ils se renseignent avant de contracter pour savoir si le bien a, ou non, été antérieurement donné en gage. On observera, toutefois, que s'agissant des acquéreurs de biens meubles, l'insécurité résultant d'un défaut de renseignement sera compensée par le fait que le bien gagé est souvent un bien fongible dont l'aliénation a été autorisée par le créancier. Or, dans ce cas, le gage est, certes, opposable aux tiers mais il ne l'est que dans la mesure des dispositions contractuelles contenues dans son acte constitutif et cette autorisation d'aliéner devrait, en conséquence, pouvoir être opposée au gagiste par le tiers acquéreur et permettre à ce dernier d'échapper à l'exercice du droit de suite du gagiste, l'autorisation d'aliéner pouvant être interprétée comme valant renonciation à l'exercice du droit de suite.

19 • Ainsi interprété, le système mis en place semble équilibré et satisfaisant et l'on peut, dès lors, se réjouir de ce qu'il ait été étendu au nantissement de parts de sociétés commerciales. En effet, le nantissement de parts de sociétés commerciales ne faisant pas l'objet de dispositions législatives qui lui soient spécifiques, il est soumis au droit commun du gage en application de l'art. 2336 C. civ. et son opposabilité, depuis le 1er mars 2007, suppose son inscription au registre de publicité des gages sans dépossession selon les modalités énoncées par le décret du 23 décembre 2006. Voilà qui est certainement préférable à la pratique antérieure de la signification du nantissement à la société dont les parts étaient nanties, laquelle n'assurait aucune information des tiers ! Mais on peut alors se demander pourquoi ces règles de publicité et d'opposabilité n'ont pas été davantage généralisées et uniformisées, ce qui nous conduit à envisager, à présent, les problèmes subsistants.

II - Les problèmes subsistants :

20 • La réécriture du droit commun du gage en 2006 aurait logiquement voulu que l'on supprimât, chaque fois que cela était possible, les gages et les nantisements spéciaux, lesquels n'avaient été antérieurement créés que parce que le gage supposait la dépossession, et que l'on profitât de cette réforme pour adopter un droit commun de la publicité applicable au moins à toutes les sûretés réelles mobilières et, si possible, susceptible d'être étendu,

⁵ > Cass. 3e civ., 17 juillet 1986, Bull. civ. III, n° 118 ; Defrénois, 1987, art. 34056, n° 78, p. 1178, obs. L. Aynès ; RTD civ. 1987, p. 368, obs. Cl. Giverdon et P. Salvage-Gerest.

en respectant leurs particularismes, aux sûretés sur les fonds ou aux sûretés sur certains meubles incorporels, de telle sorte que les tiers en consultant un registre unique, à la fois local et national, suivant le modèle mis en place en 2006, puissent savoir aisément dans quelle mesure l'actif mobilier de leur débiteur est déjà grevé de sûretés. On observera, d'ailleurs, ici que c'est exactement en ce sens que s'orientent les travaux de réforme de l'Acte Uniforme portant organisation des Sûretés de l'OHADA qui sont actuellement menés sous l'égide de la Banque Mondiale.

21 • Malheureusement, ce n'est pas en ce sens que s'est orientée la Chancellerie, laquelle n'a pas voulu, ou n'a pas pu, faire table rase du passé et procéder à une telle unification ce qui a pour conséquence, aujourd'hui, que notre droit des sûretés mobilières souffre d'un manque de sécurité juridique résultant, à la fois, de cumuls de sûretés différentes (A) et de lacunes dans l'organisation de leur publicité (B).

A - Les cumuls :

22 • Maintenir les réglementations anciennes des gages et nantissements spéciaux alors que l'on créait un nouveau droit commun du gage sans dépossession n'avait guère de sens. Certes, cela n'est pas gênant lorsque le législateur fait évoluer la réglementation spéciale pour la mettre en concordance avec le nouveau droit commun mais encore faut-il que cela soit bien fait ou que le travail soit accompli dans son intégralité, ce qui n'a pas été le cas ainsi que le montre l'exemple du gage automobile.

23 • Avant la réforme du droit des sûretés, le gage de véhicules automobiles était une sûreté de source légale réservée au vendeur à crédit d'un véhicule automobile ou au prêteur de deniers pour son acquisition. L'ordonnance du 23 mars 2006, en introduisant le gage de véhicule automobile au sein du Code civil (art. 2351 s.), en a fait une sûreté conventionnelle susceptible d'être consentie au profit de n'importe quel créancier et dont les modalités de réalisation sont celles du droit commun selon l'art. 2353 C. civ. Ceci n'aurait pas posé de problème si l'art. 2351 C. civ. n'avait pas également affirmé que ce gage est opposable aux tiers « par la déclaration qui en est faite à l'autorité administrative dans les conditions fixées par décret en conseil d'Etat » ou si ce décret avait été pris. Or, tel n'a pas été le cas et, là, tout se complique car cette partie de la réforme du droit des sûretés fait l'objet d'une disposition transitoire spécifique (au sein de l'art. 58 de l'ordonnance du 23 mars 2006) énonçant

- d'une part, qu'elle n'entrera en vigueur qu'à une date devant être fixée par le décret réglementant la déclaration de ce gage à l'autorité administrative, laquelle ne pourra pas être postérieure au 1^{er} juillet 2008,
- et, d'autre part, qu'« à la date qui sera ainsi fixée sera abrogé le décret n° 53-968 du 30 septembre 1953 relatif à la vente à crédit des véhicules automobiles ».

Faut-il alors considérer que, puisqu'il n'y a pas eu de nouveau décret d'application, il n'y a pas eu de date qui soit fixée par ce décret et que le décret du 30 septembre 1953 n'a donc pas été abrogé, la déclaration du gage se faisant alors toujours selon les modalités prévues par ce décret ? Faut-il considérer, au contraire, que puisque cette date ne pouvait pas être postérieure au 1^{er} juillet 2008, le décret du 30 septembre 1953 a nécessairement été abrogé le 1^{er} juillet 2008 ? Si tel était le cas cela voudrait dire qu'il ne pourrait plus y avoir de constitution de ce gage par déclaration à la préfecture de police étant donné que le nouveau décret n'a pas été pris. Mais alors,

le gage automobile pourrait-il être constitué en application du droit commun et publié au greffe du tribunal de commerce ? Voilà un bel exemple d'insécurité juridique résultant d'une absence de décret d'application !

24 • Pire encore, l'insécurité juridique, pour ne pas dire la régression juridique, peut aussi résulter de l'édition d'un nouveau texte et l'on ne peut que regretter ici que la Chancellerie ait cru nécessaire d'insérer, dans les articles L. 527-1 et suivants du Code de commerce, le régime juridique d'un nouveau gage sur stocks alors que le gage de choses fongibles était déjà réglementé au sein du droit commun du gage. Cela ne poserait pas de difficulté si les règles applicables étaient les mêmes dans les deux cas mais, malheureusement, tel n'est pas le cas puisqu'aussi bien les conditions de validité, que les modalités de publicité ou les règles de mise en œuvre des deux gages ne sont pas les mêmes ! Ces différences de régime posent alors aujourd'hui une question cruciale aux praticiens : les parties peuvent-elles constituer un gage de stocks sur le terrain du droit commun, en profitant d'une réglementation plus souple, ou doivent-elles impérativement se soumettre à la réglementation prévue par le Code de commerce ? Là encore l'incertitude règne et il aurait été, de toute évidence, bien préférable de supprimer tous ces gages spéciaux ou, à tout le moins, d'unifier leurs règles de publicité au sein d'un régime unique et cela, d'autant plus, que cela aurait, en outre, permis de mettre fin à quelques lacunes que l'on observe aujourd'hui encore en matière de publicité des sûretés mobilières.

B - Les lacunes :

25 • Deux lacunes sont ici particulièrement criantes :

26 • La première concerne la réserve de propriété qui actuellement ne fait l'objet que d'une publicité facultative susceptible, si elle est accomplie, de conférer quelques avantages au vendeur en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de son débiteur. La Commission GRIMALDI avait souhaité rendre cette publicité obligatoire en soumettant la réserve de propriété aux mêmes règles que le gage sans dépossession ce qui aurait eu le double avantage, d'une part, de rendre plus cohérents les régimes juridiques du gage et de la réserve de propriété et, d'autre part, de diminuer une partie de l'important et complexe contentieux relatif au report de la réserve de propriété sur la créance du prix de revente puisque il était ainsi prévu que le bénéficiaire d'une réserve de propriété publiée puisse, dès lors, exercer un droit de suite contre le sous-acquéreur sans que ce dernier ne puisse, en principe, se prévaloir de l'application de l'art. 2276 C. civ. Malheureusement, ceci n'a pas pu avoir lieu puisque la loi habilitant le gouvernement à légiférer par voie ordonnance en matière de sûretés a expressément exigé que l'introduction de la réserve de propriété dans le Code civil se fasse à droit constant.

27.- La seconde lacune concerne la fiducie-sûreté à propos de laquelle aucun texte ne vient réglementer son opposabilité si elle a pour objet un meuble corporel. Certes, l'art. 2020 C. civ. prévoit la création d'un registre national des fiducies mais, outre le fait qu'un tel registre national n'existe pas encore à ce jour, les travaux parlementaires nous apprennent que ce registre n'est destiné qu'à être consulté par l'administration fiscale, ou par les services qui luttent contre le blanchiment, et non par les ayants-cause du constituant. Il ne constitue donc pas une modalité de publicité ce qui a pour conséquence que l'opposabilité de la fiducie-sûreté est régie par le droit commun et que,

si la fiducie-sûreté est sans dépossession, le créancier risque de se voir opposer l'application de l'art. 2276 C. civ. par un tiers-acquéreur. Là encore, il aurait été préférable de créer un fichier national à des fins de publicité et de soumettre l'opposabilité de la fiducie-sûreté en matière mobilière à une inscription dans ce fichier.

28.- Allons même plus loin et ce sera là ma conclusion : je fais le rêve, en matière de sûretés sur meubles corporels, d'un système de publicité informatique et unifié dont dépendrait l'opposabilité de l'ensemble des sûretés, quelles qu'elles soient, avec une inscription au greffe des tribunaux de commerce, que la sûreté ait une nature civile ou commerciale, et une centralisation nationale et même européenne de l'ensemble des registres. Ce rêve n'est pas une utopie : même s'il n'a été qu'en partie réalisé aux Etats-Unis (en l'absence de centralisation fédérale des registres de publicité), il est déjà présent dans la réforme actuellement en cours du droit des sûretés de l'OHADA. L'exemple nous sera donc peut-être prochainement donné par le droit africain si, du moins, les seize (et bientôt dix-sept) pays qui composent cette organisation parviennent à surmonter leurs problèmes d'infrastructure informatique. En Europe, et plus particulièrement en France où les greffiers des tribunaux de commerce ont déjà beaucoup innové pour surmonter ces difficultés techniques, une telle unification de la publicité ne devrait pas être insurmontable ! Le droit des sûretés et le crédit des entreprises ne s'en porteraient que mieux !





121^{ème} Congrès National
des Greffiers des Tribunaux de Commerce

24 et 25 septembre 2009

BORDEAUX



Conseil National
des Greffiers
des Tribunaux
de Commerce

6. LES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

AU CENTRE
DU DISPOSITIF
LÉGAL DES SÛRETÉS
MOBILIÈRES

LES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE AU CENTRE DU DISPOSITIF LÉGAL DES SÛRETÉS MOBILIÈRES

- PUBLICITÉ ET PRÉVENTION -

PAR CHRISTIAN BRAVARD, GREFFIER ASSOCIÉ DU TRIBUNAL
DE COMMERCE DE LYON



Christian BRAVARD,

Greffier associé du tribunal de commerce de Lyon.

Président honoraire du Conseil National des Greffiers.



La spécificité, sinon l'originalité du greffier du tribunal de commerce est connue.

Officier public et ministériel, il est attaché à un tribunal composé de juges élus, issus du monde économique, chefs d'entreprise ou cadres d'entreprise. Cette singularité se retrouve dans ses missions même si elles sont avant tout le fruit de l'histoire¹.

Disons seulement que le rôle du greffier en matière de sûretés va de pair avec l'évolution globale de ses missions.

En 1673, une ordonnance de Colbert appliqua à l'ensemble du territoire le modèle du tribunal de commerce de Paris entraînant la création des juridictions consulaires et la fonction de greffier des tribunaux de commerce.

Dès cette époque, le greffier de commerce reçoit sa première attribution extra judiciaire ayant pour but la protection de l'économie, avec l'affichage public des extraits d'actes de société qui donnera naissance au registre du commerce et des sociétés.

Jusqu'au XX^{ème} siècle, les attributions extra judiciaires du greffier restent embryonnaires. Au cours du siècle dernier, un besoin grandissant de transparence et d'information des acteurs économiques se fait sentir, prenant le pas sur

¹ > Cf Conférence de Monsieur le Professeur Louis-Augustin BARRIERE, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Lyon 3, 119^{ème} Congrès des Greffiers - Ajaccio septembre 2007 - pour une étude exhaustive de l'évolution du greffier et de ses missions au cours des siècles.

le traditionnel secret des affaires.

Parallèlement, les inconvénients de la dépossession - essence même du gage- pour l'exploitation de l'entreprise rendait cette sûreté inapplicable économiquement, d'où la nécessité de substituer à la dépossession, une publicité spécifique permettant de porter à la connaissance des tiers l'existence d'une garantie mobilière accordée au créancier.

Interface entre le monde judiciaire et le monde économique, le greffier peut assurer cette publicité.

En effet, officier public et ministériel, il apporte la sécurité nécessaire au droit des affaires dans ses fonctions dualistes :

- au sein du tribunal de commerce en sa qualité de secrétaire «intelligent », en tout cas l'espérons-nous, de la juridiction,
- et dans ses fonctions de contrôle et de tenue du Registre du commerce et des sociétés donnant fiabilité et force probante à ce registre légal².

Tout naturellement, son rôle dans le droit des sûretés vient s'insérer entre ses fonctions proprement judiciaires et ses fonctions économiques.

Nous nous attacherons dans un premier temps à montrer le rôle central dévolu au greffier en matière de publicité des sûretés mobilières avec les registres des inscriptions de sûretés dont il a la charge (I) pour nous attacher dans un second temps à tenter de montrer comment cette publicité concourt à la transparence de la vie de l'entreprise sous différents aspects, notamment en matière de prévention des difficultés des entreprises (II).

I. Le greffe du tribunal de commerce, acteur essentiel de la publicité des sûretés mobilières

Le législateur a progressivement accru le rôle du greffe dans la publicité des sûretés mobilières.

Notre approche, en partant d'un constat de l'existant, vise à tenter un bilan dans ses aspects positifs mais peut-être aussi dans ses limites actuelles.

Plusieurs textes ont, au fil du temps, forgé le droit des sûretés et fixé le rôle du greffier en la matière : 1909, 1951, 1978, les étapes sont nombreuses et on pourrait multiplier les dates - mais 2006 marque une volonté politique de moderniser le dispositif.

Le Code civil dans sa nouvelle rédaction issue de l'ordonnance du 23 mars 2006 fixe précisément à l'article 2329, quatre grandes catégories de sûretés sur les meubles :

- privilèges mobiliers,
- gage des meubles corporels,
- nantissement des meubles incorporels,
- propriété retenue ou cédée à titre de garantie.

² > Cf Décret n° 2009-1150 du 25 septembre 2009 article 3 2° « les extraits ou certificats portant la date de leur délivrance et revêtus du nom, de la signature et du sceau du greffier qui les a délivrés ainsi que la mention du lieu dans lequel ce dernier exerce ses attributions font foi jusqu'à inscription de faux.... »

La compétence des greffes des tribunaux de commerce est en cette matière large même si elle n'est pas totale.

Ne respectant pas l'ordre du Code civil, sera évoqué en premier lieu, l'inscription des gages dans les greffes des tribunaux de commerce pour envisager ensuite les autres inscriptions de la compétence du greffier.

A. L'inscription du gage

Le domaine du gage a beaucoup évolué dans la période récente et le rôle du greffe s'est vu renforcé.

Une remarque préalable quant à la terminologie s'impose : le législateur de 2006 a voulu la clarifier en réservant le terme de gages à la seule garantie portant sur des meubles corporels et le nantissement à la garantie portant sur des meubles incorporels.

Pourtant la frontière n'est pas aussi nette entre gage d'une part et nantissement d'autre part dans la mesure où il est possible comme nous allons le voir de prendre un gage sur meubles incorporels mais aussi, un nantissement sur le matériel et l'outillage - meuble corporel - .

Cette remarque faite, l'ordonnance de 2006 a eu le mérite d'actualiser le droit des sûretés mobilières.

Les articles 2333 et suivants du Code civil fixent le régime de droit commun du gage.

L'article 2333 définit le gage comme le droit accordé à un créancier par un débiteur (voire par un tiers) d'être payé par préférence aux autres créanciers.

L'article 2337 nouveau du Code civil constitue une innovation importante dans la mesure où il rompt définitivement avec le passé qui posait le principe de la dépossession assortie au gage.

L'alinéa 1^{er} de l'article 2337 du Code civil énonce que « le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite » ; l'existence d'un gage sans dépossession assortie d'une publicité est posée³.

Ce n'est que le deuxième alinéa du même article qui prévoit la possibilité toujours offerte d'un gage opposable par dépossession du bien entre les mains d'un créancier ou d'un tiers convenu.

Les différents types de gages qui peuvent être pris au greffe du tribunal de commerce sont le gage sans dépossession et le gage des stocks.

1) Le gage sans dépossession

Avancée majeure de la réforme intervenue en 2006, le principe de la publicité du gage est posé par l'article 2338 du Code civil qui prévoit son inscription sur un registre spécial.

Le décret du 23 décembre 2006 pris pour l'application de cet article dispose que ce registre spécial est tenu au greffe du tribunal de commerce.

³ > la loi du 4 août 2008 accorde même à l'article 2286 4° du Code Civil un droit de rétention au bénéficiaire d'un gage sans dépossession ; droit de rétention fictif critiqué par certains auteurs – cf notamment P Crocq Cahiers de Droit de l'entreprise n°4 juillet-août 2009 -

Le texte nouveau permet à tout un chacun, professionnel ou particulier, d'apporter en garantie un bien meuble corporel ou incorporel sans en être dépossédé ; cette garantie fait l'objet d'une publicité.

Les règles sont simples :

- un débiteur, le constituant apporte en garantie un bien meuble à son créancier,
- un acte constate ce gage,
- l'acte constitutif du gage est déposé au greffe de l'immatriculation du constituant ou de son domicile si c'est un particulier avec des bordereaux d'inscription permettant l'identification des parties – débiteur et créancier -.

Un arrêté a fixé une nomenclature des biens qui peuvent être apportés en gage⁴.

L'éventail des biens qui peuvent être donnés en garantie est large puisque la nomenclature des biens susceptibles de faire l'objet d'un gage sans dépossession va des animaux aux produits alimentaires en passant par les meubles meublants, objets d'art, mais aussi meubles incorporels, les parts sociales dont le texte dit qu'elles sont nanties.

Le principe est fixé : ce texte est général et a vocation à s'appliquer à tous les meubles sauf si un texte spécial réglemente précisément la question⁵.

L'inscription a une durée de 5 ans renouvelable.

Le contentieux éventuel de l'inscription est porté devant le Président du tribunal.

L'innovation intéressante de ce régime des gages sans dépossession tient à la double publicité :

- au greffe du lieu de l'inscription,
- au fichier national des gages sans dépossession tenu par le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce.

Le site national des greffiers⁶ permet d'obtenir mention de l'existence d'une inscription prise contre une personne identifiée et de renvoyer si souhaité, au greffe compétent qui a reçu l'inscription.

Le constituant apporte ici un bien meuble corporel ou incorporel en garantie ; le bien reste entre ses mains. La publicité au greffe du tribunal de commerce de l'acte de garantie le rend opposable aux tiers.

Ce texte est encore récent mais l'essor de ce gage est continu⁷.

Le régime à vocation général des gages sans dépossession ne fait pas obstacle à l'application de règles particulières en matière commerciale.

Le gage des stocks est un exemple de ce principe posé par le législateur.

2) Le gage des stocks

Le gage des stocks régi par les articles L 527-1 à L 527-11 du Code de commerce constitue un régime particulier des gages sans dépossession.

Il vise la garantie apportée à un établissement de crédit créancier, par un débiteur personne morale de droit privé,

⁴ > Arrêté du 1^{er} février 2007

⁵ > Article 2354 du Code civil : « les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle à l'application de règles particulières prévues en matière commerciale ou en faveur des établissements de prêts sur gages autorisés ».

⁶ > www.cngtc.fr ou par renvoi www.infogreffe.fr

⁷ > Près de 10.000 inscriptions de gages sans dépossession ont été prises en 2008, première année pleine d'application du texte

ou une personne physique dans le cadre de son activité professionnelle.

Le gage des stocks doit répondre à certaines conditions de forme⁸.

Peuvent être donnés en gage à titre de gage des stocks, les stocks de matières premières, les produits intermédiaires ainsi que les marchandises appartenant au débiteur à l'exclusion des biens soumis à une clause de réserve de propriété qui suivent un autre régime (article L 527-3 du code de commerce).

C'est l'inscription sur le registre public tenu au greffe qui rend le gage opposable aux tiers⁹. En cas de non paiement de la créance, le créancier peut poursuivre la réalisation de son gage¹⁰.

Cette garantie aurait sans doute gagné en lisibilité si son régime avait été aligné sur celui des gages sans dépossession de droit commun. Le législateur a pris une autre option : gage généraliste de droit commun et gage exclusivement commercial - gage des stocks -.

B - Les autres inscriptions

Si l'on reprend la classification du Code civil, les autres inscriptions prises au greffe sont de trois catégories : les privilèges mobiliers, les nantissements, les réserves de propriété.

1) Les privilèges mobiliers

Deux grandes catégories de privilèges mobiliers : spéciaux au bénéfice d'un créancier privé, généraux au bénéfice d'un créancier public.

Les privilèges généraux

Tous les privilèges généraux ne sont pas inscrits au greffe : citons par exemple, sans exhaustivité, les privilèges des frais de justice, des salariés, de même que les privilèges des créances nées après le jugement d'ouverture de la procédure collective, sans oublier, même s'il reste encore confidentiel, le privilège de la conciliation, plus communément appelé privilège de l'argent frais¹¹.

Les privilèges généraux mobiliers inscrits au greffe sont exclusivement les privilèges bénéficiant au Trésor d'une part, et aux organismes de Sécurité Sociale d'autre part. Ils peuvent être inscrits, pour toutes les dettes d'un débiteur à ces entités publiques.

Citons un nouveau privilège général inscrit au greffe sur un registre spécial, le privilège qui bénéficie à l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration – OFII¹² – et qui garantit la contribution due à l'Etat par un employeur

8 > Acte constitutif de la garantie sous seing privé comportant certaines mentions obligatoires visées à l'article L 527-1 du code de commerce.

9 > Article L 527-4 du Code de commerce et R 527-1 à R527-5 : dépôt au greffe du tribunal de commerce du siège ou du domicile du constituant de l'acte de gage et de deux bordereaux d'inscription et inscription sur un registre spécial tenu par le greffe.

10 > Selon le régime de droit commun du gage : articles 2346 et 2347 du code civil.

11 > Article R 611-43 du code de commerce : le jugement d'homologation ouvre droit au privilège de la conciliation et la publicité du jugement est prévue par insertions au BODACC et dans un journal d'annonces légales ; s'agissant d'un privilège bénéficiant aux créanciers de l'entreprise, parties à l'accord, l'insertion formelle au greffe sur un registre pourrait constituer une publicité intéressante pour les créanciers apporteurs de la conciliation et constituerait également une information utile aux tiers.

12 > L'OFII créé par décret n°2009-331 du 23 mars 2009 s'est substitué à l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM).

qui emploie des étrangers sans titre leur permettant d'exercer une activité salariée en France. (Art. R 5221-41 et suivants du Code du travail)¹³.

Les privilèges spéciaux

Ils sont en droit français nombreux du bailleur d'immeubles au privilège de vendeur de meubles.

Stricto sensu, le seul privilège spécial inscrit au greffe du tribunal de commerce est le privilège que constitue le vendeur d'un meuble particulier, le fonds de commerce.

Régi par la loi du 17 mars 1909, donc vieux de 100 ans, aujourd'hui codifié sous les articles L 141-5 et R 143-6 à R 143-22 du Code de commerce, le privilège du vendeur de fonds de commerce (ou le prêteur de deniers, en général un établissement bancaire que le vendeur subroge dans ses droits) porte sur les « éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription et à défaut de désignation précise, seulement sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage » ; il porte sur tous les éléments incorporels du fonds, mais aussi sur le matériel et les marchandises.

S'il elle est stipulée expressément dans l'acte, l'action résolutoire peut également être l'objet d'une inscription au greffe, ce qui permettra au vendeur, en cas de non paiement, de récupérer la propriété du bien vendu.

Les effets sont connus : l'inscription au greffe rend opposable aux tiers la garantie matérialisée par le privilège dont bénéficie le créancier.

2) Les nantissements

Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement

Les textes applicables sont les articles L 525-1 et suivants et R 525-1 à R525-8 du Code de commerce¹⁴.

C'est la codification d'un texte qui remonte au 18 janvier 1951, disposition qui a vu le jour après la guerre pour favoriser le financement de l'équipement des entreprises.

L'acquisition de matériel et outillage peut être garantie vis-à-vis du vendeur ou du prêteur qui avance les fonds nécessaires au paiement du prix, par un nantissement de l'outillage et du matériel acquis (article L 525-1 du Code de commerce).

La loi confère au vendeur ou au tiers finançant l'opération d'achat du matériel, un nantissement sur le bien vendu.

Le bien gagé doit être décrit dans l'acte constitutif pour pouvoir être identifié.

« Réserve au vendeur ou au prêteur de deniers », le créancier dispose d'un droit de préférence et d'un droit de suite qui pour pouvoir être exercé doit être matérialisé par une plaque apposée sur le matériel.

Aux termes de l'ordonnance de 2006, il était prévu d'abroger ce texte, ce qui permettrait de gagner en lisibilité. Ce régime spécial ne se justifiant plus dans la mesure où il est possible de prendre un gage sans dépossession sur du

¹³ > La durée du privilège est calquée sur celle de la sécurité sociale : 2 ans et 6 mois.

¹⁴ > On retrouve ici une confusion de terminologie après l'ordonnance de 2006 dans la mesure où portant sur les meubles corporels, il s'agit en réalité d'un gage.

matériel et où la nécessité d'apposer une plaque pour conserver le droit de suite apparaît comme surannée.

Le nantissement des meubles incorporels régis par un texte spécifique

Le nantissement des meubles incorporels peut porter sur différents actifs incorporels avec un régime qui peut être différent selon le type de biens garantis.

Citons en premier le plus répandu, le nantissement du fonds de commerce.

- Le nantissement du fonds de commerce -

Son régime est connu de tous, ce qui justifie que l'on ne s'y attarde pas.

D'autant que ce qui a été évoqué pour le privilège de vendeur de fonds de commerce s'applique, mutatis mutandis, au nantissement du fonds.

A rappeler cependant, que le nantissement de fonds de commerce pourra porter sur tous les éléments du fonds de commerce, corporels et incorporels y compris s'ils existent, les brevets et marques et que dans ce dernier cas, le créancier devra, sur la production du certificat d'inscription du greffe, l'inscrire à l'INPI dans la quinzaine qui suit l'inscription au greffe, à peine de nullité.

On retrouve ici les effets attachés aux sûretés immobilières tel l'hypothèque, à savoir droit de préférence et droit de suite, à la différence notable que le nantissement porte sur un bien par nature d'une valeur plus incertaine qu'un immeuble parce que soumis aux aléas économiques et d'exploitation.

Deux fonds de nature civile peuvent également faire l'objet de nantissements auprès du greffe du tribunal de commerce, le fonds artisanal et le fonds agricole.

- Le nantissement du fonds artisanal -

Il est régi par l'article 22 de la loi du 5 juillet 1996.

D'aucuns ont pu dire qu'en l'absence d'une définition légale claire du fonds artisanal, son existence était attesté par la possibilité d'inscrire un nantissement sur cette entité.

Le régime de son inscription au greffe est en tout point identique à celui du nantissement de fonds de commerce ; il est calqué sur le nantissement de fonds de commerce prévu par la loi du 17 mars 1909.

- Le nantissement du fonds agricole -

En 2006, la loi d'orientation agricole du 5 janvier a réintroduit la notion de fonds agricole.

Comme tel, il peut faire l'objet d'un nantissement. Il est inscrit sur un registre tenu par la chambre d'agriculture mais l'inscription prise à la chambre peut être transmis au greffier du tribunal de commerce à sa demande lorsque il est amené à enregistrer une opération sur le fonds en application des chapitre II et III du titre IV du livre I^{er} du code de commerce (article D311- 5 du Code rural¹⁵) .

- Le nantissement des parts de société -

S'agissant d'un meuble incorporel, les parts de société sont visées par l'article 2355 alinéa 5 du Code civil, qui dispose que le nantissement « qui porte sur d'autres meubles incorporels est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels ».

15 > Les notions de fonds artisanal et de fonds agricole ont fait l'objet de développements intéressants lors du dernier Congrès des Notaires qui s'est tenu à Lille – Les propriétés incorporelles – 105^{ème} Congrès des Notaires de France- mai 2009 - .

C'est pourquoi, il convient de distinguer le nantissement des parts de société civile régi par un texte spécifique du nantissement des parts des autres sociétés

- « *le nantissement des parts de société civile* »

Il bénéficie d'un régime spécial, prévu par un texte ancien, la loi du 4 janvier 1978 ; ce texte a organisé tout à la fois l'immatriculation aujourd'hui obligatoire des sociétés civiles et le nantissement des parts détenus par les associés¹⁶.

Son régime est connu puisque le nantissement des parts de société civile, outre qu'il a plus de trente ans d'existence est souvent utilisé comme instrument de crédit, vu le recours fréquent à des sociétés civiles immobilières pour l'acquisition d'un bien immobilier.

La publicité est faite non sur un registre spécial mais par dépôt en annexe au Registre du Commerce et des Sociétés¹⁷.

- « *le nantissement des parts de sociétés commerciales* »

Aucune disposition n'était prévue jusqu'à une époque récente pour le nantissement de parts de société commerciale puisque c'était le droit commun du nantissement de créances qui s'appliquait avec signification à la société concernée et la lourdeur attachée.

Le nantissement des parts de sociétés commerciales est aujourd'hui régi par le régime de droit commun du nantissement des meubles corporels organisé par l'ordonnance du 23 mars 2006 et codifié à l'article 2355 Alinéa 5 du Code civil ; leur publicité est organisé au greffe selon le processus évoqué plus haut des gages sans dépossession et le recours à cette publicité est croissant¹⁸.

Les parts de sociétés constituent l'une des catégories expressément prévues par l'arrêté pris en application du décret d'application n° 2006-1804 sur les gages sans dépossession¹⁹.

Le nantissement des autres meubles incorporels

Ces nantissements, à défaut de textes précis les régissant, suivent le régime des gages sans dépossession.

La question se pose pour le nantissement d'actions.

L'abrogation par l'ordonnance du 8 janvier 2009 de l'article L431-4 du Code monétaire et financier a pu conduire dans un premier temps à conclure qu'il n'existait plus de textes spécifiques, de sorte que le nantissement d'actions suivait le régime de droit commun du gage sans dépossession.

Des dispositions nouvelles régissant les instruments financiers sont venus compléter le dispositif : un décret d'application²⁰ traite des titres financiers²¹ et règle leur nantissement en plaçant les établissements de crédit comme opérateur central.

16 > On est ici à la croisée de deux domaines, meubles et immeubles, puisqu'il s'agit sans conteste d'une sûreté mobilière mais portant sur un droit de créance d'un associé sur une société propriétaire d'actifs immobiliers, avec certains avantages attachés à l'immeuble et à sa pérennité, surtout si le créancier nanti prend soin d'obtenir une garantie sur toutes les parts de la SCI détenues par les associés.

17 > Article 53 du décret du 3 juillet 1978.

18 > Près de 4000 inscriptions de nantissements de parts sociales ont été prises dans nos greffes en 2007 ; plus de 8000, soit plus du double en 2008, 2009 est sur le même niveau à 5500 à fin août.

19 > Rubrique 12 : parts sociales de la nomenclature des biens susceptibles de faire l'objet d'un gage sans dépossession. Arrêté du 1er février 2007.

20 > Décret 2009-297 du 16 mars 2009 modifiant le décret du 27 mars 1951

21 > L'article L 211-1 1er alinéa du CMF classe les instruments financiers entre contrats financiers ou titres financiers définis comme les titres de capital émis par des sociétés par actions

Les créanciers d'un actionnaire ne se limitant pas aux établissements de crédit, il serait préférable, du moins le pensons nous, de prévoir expressément, s'agissant des sociétés non cotées, que la publicité du nantissement puisse être effectuée au greffe.

3) La propriété retenue ou cédée à titre de garantie

La propriété retenue ou cédée à titre de garantie constitue une catégorie clairement identifiée et distinguée par l'ordonnance du 23 mars 2006.

La propriété retenue à titre de garantie

Les articles 2367 et suivants du Code civil posent les principes directeurs de la réserve de propriété conçue comme une garantie apportée au créancier, en général le vendeur.

Pour rendre cette garantie opposable aux tiers, le créancier peut la faire publier au greffe du tribunal de commerce dans les conditions prévues par les articles L 624- 10 et R 624-15 du Code de commerce²².

Cette publicité au greffe prend toute sa portée en cas de défaillance de l'acquéreur soumis à une procédure collective.

Citons également la publication du contrat de crédit-bail qui constitue également une forme de sûreté²³.

La propriété cédée à titre de garantie

La propriété cédée à titre de garantie vise la fiducie sûreté qui ne fait pas pour l'heure l'objet de publicité au greffe même s'il est prévu un registre national des fiducies.

Le greffier a compétence pour prendre les inscriptions décrites mais a en corollaire la responsabilité de la régularité de ces inscriptions.

Si l'on reste au plan des principes, le greffier doit accomplir un certain nombre de diligences :

- vérification de la cohérence et de la conformité des bordereaux d'inscription aux actes remis à l'appui
- vérification des délais, lorsqu'ils existent des délais de rigueur – par exemple l'obligation d'inscrire un nantissement ou un privilège de vendeur de fonds de commerce dans les 15 jours de l'acte constitutif de la garantie ;
- respect par le déclarant de ses obligations légales et fiscales, notamment d'enregistrement ;
- enregistrement de l'inscription à bonne date et mentions à porter sur les bordereaux

Ces diligences sont le cœur du métier de conservateur de ces inscriptions dévolu au greffier et fonde sa responsabilité civile professionnelle en cas de défaillance ou d'erreur.

Cette responsabilité est un gage de sécurité pour les déclarants, de même que l'exactitude dans la délivrance de nos états donne une image fidèle de l'entreprise en matière d'engagements financiers²⁴.

²² > cf MM Malaurie et Aynès- *Les Sûretés 3ème édition Defrenois n° 758 et ss*

²³ > *Les auteurs sont partagés sur l'assimilation du crédit-bail à une sûreté ; sa publication est organisée au greffe - Article R 313 – 3 et suivants du Code monétaire et financier.*

²⁴ > *Article R 143-17 du Code de commerce*

Après avoir procédé à cet inventaire des compétences du greffe du tribunal de commerce en matière de sûretés mobilières, il nous appartient maintenant de tenter une approche raisonnée de leur rôle dans la vie économique de notre pays.

II - La publicité des sûretés mobilières, moteur de la transparence de la vie économique

La publicité des sûretés est la forme moderne et aboutie du droit de la garantie. Elle permet aux partenaires économiques et financiers de conclure des accords et conventions financières en apportant la sécurité attendue, voire exigée par le créancier de l'obligation.

Grâce à l'absence de dépossession des actifs mobiliers, le fonctionnement de l'entreprise ne s'en trouve pas altéré. Nous allons tenter de montrer que l'organisation des sûretés, en grande partie centrée autour du greffe du tribunal de commerce, constitue un atout important pour notre économie et ses acteurs.

Ce dispositif prend un intérêt particulier pour l'acteur essentiel qu'est le tribunal de commerce pris en la personne de son Président permettant d'avoir un outil performant pour mettre en place une prévention efficace des difficultés des entreprises.

A - Publicité des sûretés et crédit aux entreprises

C'est le crédit au sens large qui est entendu ici, non pas seulement au sens purement financier et juridique du terme mais aussi dans l'acception courante que l'on retrouve bien dans le terme « Faire crédit à quelqu'un » ce qui revient à dire que l'on lui fait confiance pour engager et entretenir des relations économiques.

Au plan général ainsi défini, la publicité au greffe des sûretés va opérer au bénéfice du créancier mais aussi au bénéfice de l'entreprise qu'elle soit ou non débitrice.

Au bénéfice du créancier, sous deux aspects :

- la simplicité du système dispositif légal sur les biens de son débiteur ;
- la connaissance exacte des inscriptions grevant les biens de son débiteur, notamment sur un bien essentiel qu'est le fonds de commerce va lui permettre d'apprécier sa situation financière, plus précisément sa santé financière, en un mot sa solvabilité.

Au bénéfice de l'entreprise, celle-ci va pouvoir en communiquant sur sa solvabilité augmenter son crédit au quotidien.

Cette transparence de l'entreprise est un facteur clé du développement de celle-ci et du crédit qui lui sera accordé. Elle pourra jouer dans les deux sens dans la mesure où les informations vont pouvoir être recueillies selon que l'on est client ou fournisseur.

En réalité, c'est la totalité des échanges économiques qui est susceptible d'être impactée par la publicité des sûretés

mobilières et la facilité avec laquelle les partenaires économiques vont pouvoir avoir accès à ce type d'informations pour connaître exactement l'endettement de leur client ou de leur fournisseur.

Cet accès libre à l'information est l'essence même de la publicité légale attachée aux sûretés mobilières inscrites au greffe. La facilité avec laquelle on peut recueillir l'information est un atout supplémentaire.

Les greffes des tribunaux de commerce ne sont pas seulement ouverts au public qui peut venir chercher l'information.

Plus encore, les greffes de commerce et les informations publiques qu'ils détiennent sont en permanence accessibles et ouverts grâce aux médias télématiques, aujourd'hui essentiellement l'internet.

Certains en ont d'ailleurs tiré la conclusion que ces informations n'étaient plus quérables mais quasiment portables dans la mesure où elles étaient obtenues par un simple clic auprès de notre groupement Infogreffe.

Le gage sans dépossession est un bon exemple de ce que peut apporter une publicité légale.

Il répond aux objectifs que s'était fixé le législateur : une garantie facile à utiliser, accessible à tous parce que pouvant porter tout aussi bien sur des biens personnels que sur des biens professionnels, peu onéreuse et assortie d'une publicité aisée : il suffit de consulter gratuitement le serveur du conseil national des greffiers pour connaître la non existence ou l'existence d'une sûreté.

Essentielle pour les partenaires économiques, la connaissance exacte de la situation de l'entreprise va être un outil de premier ordre pour le Président du tribunal dans une approche préventive des difficultés.

B - Prévention des difficultés de l'entreprise

Le tribunal de commerce et son Président dans un rôle essentiel de régulateur économique vont trouver au greffe les informations nécessaires à une bonne prévention.

Dès 1984, un rôle spécifique a été dévolu au Président du tribunal de commerce reprenant en cela une pratique prétorienne du tribunal de commerce de Paris pour permettre au Président d'intervenir plus en amont de la difficulté de l'entreprise.

La loi de sauvegarde de 2005 a renforcé le dispositif pour améliorer encore son efficacité.

Le législateur a voulu donner les moyens aux présidents de nos tribunaux d'aider les entreprises à prendre conscience de leurs difficultés dans un délai qui soit le plus rapproché possible de leur survenance.

Pour que le Président du tribunal de commerce puisse exercer cette mission, il est nécessaire qu'il ait des informations juridiques, économiques et financières pertinentes sur les entreprises propres à lui permettre de déceler celles d'entre elles qui présentent des risques potentielles ou avérées.

Pour ce faire, les fichiers des greffes des tribunaux de commerce lui sont ouverts.

Le greffe lui apporte ces éléments par les différentes données qu'il détient, notamment et surtout en matière

d'inscriptions de privilèges et nantissements, mais aussi celles issues du Registre du Commerce et des Sociétés et du domaine judiciaire.

Ces deux derniers postes ne sont qu'évoqués car ils ne ressortent pas directement de notre propos sur les sûretés.

C'est en général, le croisement de différents paramètres - inscriptions de sûretés mobilières et différents événements révélés au Registre du commerce - qui vont être utilisés pour opérer un pré diagnostic sur les entreprises en individualisant celles présentant des signes manifestes de fragilité, voire des difficultés importantes.

Des logiciels experts, dits de scoring, sont en place dans nos greffes permettant selon les critères retenus par les Présidents des tribunaux de commerce de sélectionner les entreprises et pour affiner encore le tri effectué d'opérer un croisement des informations, lesquelles sont en général hiérarchisées selon leur facteur de risques.

Des listes d'entreprises dont la défaillance est prévisible sinon certaine, vont ainsi être établies permettant la convocation éventuelle de leurs dirigeants en entretien de prévention.

Toutes les inscriptions prises au greffe ne sont pas mises en œuvre pour opérer cette détection. En général, seules les inscriptions de privilèges généraux du trésor et des organismes de sécurité sociale sont utilisées.

Depuis sa mise en œuvre en 2005, l'obligation d'inscription qui était faite aux organismes a été bien atténuée.

Récemment, la loi de finances rectificative pour 2008 et deux décrets du 18 février 2009 sont venus assouplir ce dispositif:

- Quant aux délais pour inscrire ces créances publiques portés de 3 à 9 mois pour le privilège de la sécurité sociale (L 243-4 Code SS) et de 6 à 9 mois pour le privilège du Trésor
- Quant aux seuils d'inscription en deçà desquels l'inscription n'est plus obligatoire : des seuils ont été fixés suivant la nature des créances en deçà desquels l'inscription n'est plus obligatoire entre 10.000€ et 20.000€ selon leur nature pour la sécurité sociale et 15.000€ pour le Trésor

La conséquence pour l'efficacité de la prévention est immédiate, la détection se fait moins rapidement, les difficultés de l'entreprise ont le temps de s'aggraver et par conséquent, lorsque le clignotant s'active, la situation est plus compromise.

Cette utilisation directe des inscriptions de sûretés mobilières dans la détection des défaillances des entreprises pour la prévention prévue par la loi de sauvegarde est un bon exemple de l'intérêt de la publicité opérée au greffe.

Les effets dans nos tribunaux et plus largement dans l'économie de la France sont largement positifs.

Ce constat de l'efficacité des inscriptions de sûretés mobilières dans les greffes des tribunaux de commerce

est partagé, du moins le pensons-nous par le monde économique mais aussi par le monde politique.

Une démonstration récente en a été donnée lorsque le pouvoir politique a confié aux greffiers, la responsabilité de la tenue du fichier des gages sans dépossession sur un modèle simple et performant faisant appel à l'électronique et permettant une publicité légale entièrement dématérialisée.

Pourtant, nous pensons que ce système, aussi performant soit-il, gagnerait encore en efficacité en poursuivant sa rénovation.

Deux pistes parmi d'autres nous semblent pouvoir être explorées avec intérêt :

- l'une assez ambitieuse certes qui constituerait, dans la lignée de certaines conclusions du rapport Grimaldi qui souhaitait allier - lisibilité, accessibilité et sécurité²⁵ -, à généraliser l'inscription et la publicité des sûretés mobilières autour des greffes des tribunaux de commerce. Des exemples récents de sûretés nouvelles militent dans ce sens pour éviter un éparpillement de la publicité et donc améliorer l'information des partenaires économiques :

> la fiducie en ce qu'elle constitue une sûreté doit être portée à la connaissance des tiers.

L'article 2020 du Code civil prévoit la constitution d'un régime national des fiducies. La logique commande qu'une publicité plus large que celle initialement prévue soit organisée²⁶. Fort logiquement, le contrat de fiducie pourrait être publié au greffe.

> Le nantissement d'actions déjà évoqué gagnerait en lisibilité s'il était ajouté expressément dans la nomenclature des gages sans dépossession ; le recours aujourd'hui fréquent au nantissement des parts de sociétés commerciales milite en ce sens.

- l'autre étroitement liée à la première vise à repenser l'architecture même des inscriptions au greffe du Tribunal de commerce en substituant à la multiplicité des registres existants et qui nécessitent d'être consultés individuellement pour obtenir la délivrance des informations sur l'éventualité de telles ou telles inscriptions de privilèges, gages ou nantissements, de créer un registre centralisé des sûretés mobilières sans exception (la question se poserait peut-être pour le gage du véhicule automobile).

Il serait ainsi constitué un registre mobilier, registre central des inscriptions mobilières accessibles à tous selon des procédés qui pourraient être modernisés et normalisés, sur le modèle plusieurs fois évoqué des gages sans dépossession.

Le dispositif actuel comme nous avons tenté de le montrer apporte une sécurité juridique au droit des affaires dans la mesure où les cocontractants de l'entreprise vont connaître précisément sa situation.

Il reste pourtant perfectible : des éléments complémentaires, qui constitueraient autant de données permettant de connaître encore mieux la surface et la santé financière de celle-ci pourraient être inscrits au greffe.

²⁵ > Rapport présenté le 28 mars 2005 à M Dominique PERBEN, ministre de la justice, à l'origine des réformes engagées dans la période récente en droit des sûretés.

²⁶ > L'organisation d'une telle publicité n'aurait pas la même finalité que celle prévue à l'article 2019 du Code civil aux fins d'enregistrement et qui pour les immeubles et droits réels immobiliers renvoie aux articles 647 et 657 du CGI pour la publicité foncière.

Ce n'est pas de la politique ou du droit fiction, pas plus que cela ne constitue véritablement un plaidoyer pro domo, même si toute profession, et les greffiers de commerce n'y dérogent pas se doit d'accompagner son temps, d'anticiper même, et de proposer des solutions novatrices propres à concourir à la transparence du circuit économique. Qui plus est, notre profession a montré qu'elle savait mobiliser les énergies nécessaires pour mettre en œuvre des solutions ambitieuses, comme l'est le schéma envisagé ; c'est le challenge proposé.

Conseil National
des Greffiers
des Tribunaux
de Commerce



7. LA DÉTECTION ET LA PRÉVENTION, UN AUTRE REGARD DU JUGE SUR L'ENTREPRISE

LA DÉTECTION ET LA PRÉVENTION, UN AUTRE REGARD DU JUGE SUR L'ENTREPRISE

PAR JACQUES RAIBAUT, PRÉSIDENT DE LA CONFÉRENCE GÉNÉRALE
DES JUGES CONSULAIRES DE FRANCE



Jacques RAIBAUT,

Président de la Conférence générale des juges consulaires de France. Ancien Président du tribunal de commerce de Toulouse. Chargé d'enseignement à l'Université de sciences sociales de Toulouse.



Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

Vous me permettrez, tout d'abord, d'implorer votre indulgence car entre les exposés brillants de ce matin et l'exposé du Professeur Lucas qui sera inévitablement brillant, je vais tâcher de glisser une intervention bien modeste sur le sujet que vous m'avez suggéré.

Je voudrais peut-être pour commencer lire l'article 611-2 du Code de commerce que vous avez tous présent à l'esprit : « Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le Président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation».

Voilà le texte à partir duquel les tribunaux de commerce et toute la chaîne consulaire, c'est-à-dire les greffiers, les juges et les administrateurs et mandataires judiciaires ont construit la prévention.

C'est une longue évolution que je ne vais pas rappeler dans le détail mais je rappelle simplement qu'elle a commencé dans les années soixante à l'initiative du tribunal de commerce de Paris vite relayée par l'ensemble des principaux tribunaux de France et qui, avec le temps de réflexion et de maturation nécessaire à notre législateur, a été confirmée par la loi. D'abord, première confirmation, en 1967 à travers cette procédure de « suspension

provisoire des poursuites » trop tôt disparue à mes yeux, ensuite en 1985, avec l'apparition au détour d'un texte de la possibilité de désigner un mandat ad'hoc et enfin une plénitude de reconnaissance avec la loi de 2005 et l'ordonnance de 2008.

Cette démarche de prévention est une démarche difficile pour un tribunal de commerce à faire comprendre aux chefs d'entreprises car venir au tribunal de commerce pour parler de ses difficultés c'est venir rencontrer une autorité judiciaire ce qui est toujours inquiétant.

Pendant des années les juges consulaires ont œuvré pour faire comprendre au tissu des entreprises l'intérêt qu'elles avaient à venir au tribunal de commerce parler de leurs difficultés.

L'une des satisfactions que nous pouvons avoir aujourd'hui, le phénomène est sans doute lié à la crise, est la qualité et la discrétion avec laquelle les entreprises sont reçues dans les tribunaux de commerce. Nous constatons qu'aujourd'hui de plus en plus d'entreprises viennent rencontrer les juges consulaires pour parler de prévention et cela continuera car l'idée de la prévention judiciaire est de plus en plus familière aux entreprises.

Je ne dis pas cela pour vous rassurer mais je le dis parce que nous savons que depuis le début de l'année grâce à l'effort des greffes nous avons mis sur pied un observatoire des tendances des difficultés des entreprises qui regroupe une trentaine de tribunaux sur l'ensemble du territoire, choisis pour l'importance du bassin économique de leur territoire. Nous avons, ainsi, une vision à peu près convenable de tout ce qui se passe sur l'ensemble du territoire.

Cet observatoire, dont nous sortons un exemplaire tous les trimestres, fait apparaître, (et c'est le seul), le nombre d'entretiens de prévention qui sont demandés ou qui sont convoqués par le tribunal de commerce.

Nous sommes à l'heure actuelle, si nous faisons une extrapolation à partir de ces trente tribunaux, sur une pente qui est de l'ordre de 45 000 entretiens dans l'année ce qui est considérable et qui représente une augmentation de 41% par rapport aux années antérieures.

C'est donc bien que les entreprises aujourd'hui franchissent le seuil du tribunal avec moins d'inquiétudes qu'auparavant et qu'elles pensent trouver auprès des juges consulaires et auprès de l'ensemble de la juridiction les solutions qu'elles recherchent.

Ces entreprises qui viennent devant les tribunaux de commerce, qui sont-elles ?

Vous le savez, 92% des entreprises ont moins de cinq salariés. Le travail du tribunal c'est avant tout le travail auprès de ces chefs de très petites entreprises. Bien sûr, il y a parfois des grandes affaires qui agitent la presse et qui mobilisent toutes les ressources juridiques imaginables. Mais il faut savoir qu'Eurotunnel ou Autodistribution sont des affaires exceptionnelles dans le travail quotidien des tribunaux de commerce et donc des greffiers et des AJMJ.

Le quotidien c'est donc le travail auprès des très petites entreprises qui ont généralement moins de cinq salariés. Ces entreprises ont une caractéristique : Ce ne sont plus des entreprises fortement « patrimonialisées » : les bâtiments d'exploitation, quand il y en a, n'appartiennent pas au chef d'entreprise et ont été achetés en crédit bail ou par toute autre formule financière, les machines d'exploitation n'appartiennent que très rarement à l'entreprise, l'encours client est affacturé parfois les services de développement sont externalisés

Nous avons donc des entreprises qui ont des actifs « cristallisés » à un moment autour du dynamisme du chef d'entreprise et qui peuvent disparaître, si une difficulté surgit, très rapidement.

D'où l'intérêt considérable de la publicité de toutes les sûretés mobilières qui peuvent effectivement grever les entreprises. C'est à l'examen de ces sûretés mobilières que les tribunaux de commerce ont bâti, avec les greffiers, cette procédure dite de prévention- détection. Je ne vais pas revenir sur le détail de cette procédure. Elle a été exprimée ce matin. Vous la connaissez bien.

Je voudrais simplement dire que si les entreprises ont changé, les tribunaux et les juges des tribunaux changent aussi de regard. D'abord les tribunaux se sont adaptés à cette nécessité de prévention. Les 135 tribunaux qui existent ont une pesée moyenne suffisante pour organiser dans leur sein des spécialisations et, notamment, des spécialisations dirigées vers la prévention.

Les tribunaux rencontrent ces petites entreprises et, là aussi, il y a un changement de dimension dans la difficulté des entreprises. Autant dans la période où nous étions confrontés à des entreprises moyennes, bien « patrimonialisées », le juge pouvait se contenter d'observer comment les choses se passaient et enregistrer les différents événements de la procédure.

Aujourd'hui, ces petites entreprises ont une dimension sociale forte, liée au fait que des emplois risquent de disparaître avec des difficultés considérables de reconversion. Mais ce sont aussi des difficultés sociales pour le chef d'entreprise lui-même.

Je rappellerai combien les chefs d'entreprises que nous recevons ne sont pas des chefs d'entreprises toujours armés de diplômes, de sang froid et de références. Nous recevons des chefs d'entreprises qui, s'ils perdent leur entreprise, vont se retrouver dans des difficultés inextricables et souvent des difficultés personnelles. Vous connaissez très bien, vous qui assistez aux audiences du juge commissaire dans le cas de contestations de créances, par exemple, ou aux audiences de la chambre du Conseil la fragilité de ces personnes. Vous connaissez les personnes que nous recevons et la difficulté qui est la leur. Difficulté fondamentale qui engage leur vie professionnelle mais aussi bien souvent personnelle.

Forcément le regard du juge change considérablement vis-à-vis de ces entreprises. On sent bien la nécessité de suivre le plus rapidement possible les difficultés qui risquent d'arriver, d'où l'intérêt considérable de la prévention / détection de façon à saisir le plus tôt possible ces entreprises alors que l'on peut faire quelque chose.

Je voudrais vous dire que la prévention pour les tribunaux de commerce et pour toute la chaîne consulaire est un enjeu politique fort. La juridiction consulaire est sans cesse sous l'œil de ses censeurs et sans cesse remise en cause dans le panorama judiciaire.

Je crois qu'elle arrivera à consolider sa présence, et par conséquent les professions qui lui sont si proches, que par un effort considérable de qualité qui veut dire que les justiciables soient accueillis, qu'ils comprennent les jugements qui sont rendus, qu'ils comprennent le déroulement des procédures, qu'ils soient à tout moment informés sérieusement et avec le temps qu'il faut pour les informer de ce qui se passe dans le cours de leur procédure.

En ce qui concerne plus particulièrement la prévention, je voudrais vous dire rapidement que la juridiction consulaire doit s'installer au cœur de cette démarche de prévention qui sera de plus en plus développée. Vous savez qu'il y a un foisonnement d'institutions de prévention (généralistes ou spécialisées) mais il y a une seule institution qui a un pouvoir d'auto saisine c'est la juridiction consulaire qui a à sa disposition une boîte à outils, née de la loi de 2005 et l'ordonnance de 2008, qui est considérable.

Je crois que nous devons tous faire un effort important pour que s'établisse petit à petit une véritable déontologie. Un modèle déontologique autour de la prévention axé sur les idées suivantes :

- sécuriser l'entreprise c'est-à-dire la traçabilité des procédures,
- préserver les créanciers c'est à dire ne pas sauver n'importe quelle entreprise n'importe comment et penser qu'une entreprise a des créanciers qui risquent de souffrir d'une difficulté.
- respecter le temps de l'entreprise en étant rapide dans les réactions que nous devons avoir et respecter la confidentialité autour de l'entreprise.

C'est donc avec beaucoup de discernement, que quelque soit les idées que peut faire naître le croisement des indicateurs que nous donnent le greffe, que les tribunaux de commerce doivent agir.

Nous devons nous installer au cœur de cette politique de prévention car c'est le seul moyen d'établir la modernité de la juridiction consulaire et de la pérenniser durablement.

Je vous remercie.

Congrès National des Greffiers des Tribunaux de Commerce



121^{ème} Congrès National
des Greffiers des Tribunaux de Commerce

24 et 25 septembre 2009



BORDEAUX

8. ALLOCUTION DE MICHEL JALENQUES

ALLOCUTION DE MICHEL JALENQUES

PRÉSIDENT DU CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS
DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

JEUDI 24 SEPTEMBRE 2009 BORDEAUX

•

Monsieur le Ministre,

Monsieur le Préfet,

Monsieur le Représentant de Monsieur le Maire de Bordeaux,

Monsieur le Représentant de Monsieur le Président du Conseil général,

Madame la Directrice des Affaires Civiles et du Sceau,

Monsieur le Directeur Général des Journaux officiels

Monsieur le Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires,

Monsieur le Directeur des Services Bancaires de la Caisse des Dépôts

Madame, Messieurs les Présidents des Tribunaux de Commerce,

Madame l'Avocat général,

Monsieur le Président de la Chambre Nationale des Huissiers,

Monsieur le Président de la Chambre Nationale des Avoués,

Monsieur le Président de la Chambre nationale des Commissaires Priseurs judiciaires,

Monsieur le Président du Conseil national des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires,

Monsieur le Représentant du Président du Conseil supérieur du Notariat

Mesdames, Messieurs les Présidents,

Mesdames, Messieurs les Magistrats de la Chancellerie,

Mesdames, Messieurs,

Chères Consœurs, Chères Confrères,

Permettez-moi, Monsieur le Ministre, de vous exprimer notre profonde reconnaissance pour avoir accepté de participer aujourd'hui à notre 121^{ème} congrès national.

Je sais combien l'actualité gouvernementale est dense. Madame le Ministre d'Etat, Gardes des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés vous a demandé de la représenter, aujourd'hui, à l'occasion de notre Congrès annuel.

Je tiens à vous dire, au nom de toute ma profession, combien votre présence parmi nous est un honneur dont chacun mesure ici l'importance, et vous en remercie.

La nomination au Ministère de la Justice d'un Ministre d'Etat et d'un Secrétaire d'Etat a été un signal fort voulu par le Président de la République pour que l'indispensable modernisation de la justice de notre pays puisse être poursuivie.

Notre Profession, qui a participé ces derniers mois à cet objectif, saura prendre ses responsabilités, pour que ces réformes soient menées à bien.

Je voudrais ici remercier les membres du cabinet d'avoir reçu une délégation du Conseil national quelques jours à peine après leur nomination.

Je souhaite également remercier très sincèrement pour son écoute et sa disponibilité Madame Pascale FOMBEUR, Directrice des Affaires Civiles et du Sceau.

Madame la Directrice, sachez que nous apprécions particulièrement les relations de confiance et le dialogue permanent que vous entretenez avec notre profession, de même que l'attention que nous portent vos collaborateurs dont certains sont présents aujourd'hui.



En cette période de crise, il est indispensable que tout soit fait pour donner aux entreprises les moyens de traverser ces moments difficiles pour préparer l'avenir.

La récente réforme de la loi de sauvegarde des entreprises a donné une nouvelle impulsion pour anticiper les difficultés des entreprises.

Nos juridictions ont, aujourd'hui, un rôle essentiel en matière de prévention, auquel nous participons.

Le thème de notre Congrès, à savoir, les sûretés, outils de développement du crédit et de l'anticipation des difficultés des entreprises, marque notre volonté forte d'être au plus près des acteurs économiques afin que des solutions adaptées puissent leur être proposées.

J'aurai l'occasion d'y revenir.



Je voudrais, Monsieur le Ministre, faire devant vous un point de l'actualité de notre Profession et des projets qu'elle entend mener dans les mois qui viennent.

Depuis notre Congrès de Paris l'année dernière, la Profession, mise à contribution dans de nombreux domaines est aujourd'hui unanimement reconnue pour sa réactivité et sa modernité.

Preuve en est, elle a été, ces derniers mois, sollicitée sur des dossiers stratégiques dont j'évoquerai ici les principaux :

I - La carte judiciaire, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009, a supprimé cinquante-cinq tribunaux de commerce.

Je veux considérer cette réforme comme un atout pour notre Profession qui a su être réactive en participant pleinement à sa mise en œuvre et en prenant à sa charge les conséquences financières tant au plan professionnel que social.

A cet égard, je tiens à remercier mon prédécesseur, Christian BRAVARD, et les membres de sa commission, pour l'énergie qu'ils ont dépensée à résoudre au mieux les difficultés liées aux conséquences de cette réforme.

La confiance de l'Etat dans la justice commerciale n'a pas été vaine et le rattachement de la compétence des chambres commerciales de TGI de même que la création de cinq tribunaux de commerce, s'est déroulé dans les temps impartis.

Cette uniformisation de la justice commerciale voulue par le Gouvernement et la mise à disposition par les greffiers d'outils performants sont venues fort à propos notamment au regard du traitement nécessaire de l'accroissement des difficultés des entreprises.

Près de dix mois après son entrée en vigueur, ce sujet de la carte judiciaire n'est pas clos.

- Si la Profession, en lien direct avec vos services, a été capable de gérer cette importante réforme, certains de nos confrères restent aujourd'hui sans solution viable.

Le Conseil national a, de nouveau, sensibilisé toute la Profession sur ces situations difficiles et je sais, Monsieur le Ministre, pouvoir compter sur votre soutien.

- La Commission d'évaluation du montant de l'indemnisation des greffes rattachés s'est réunie à plusieurs reprises pour fixer le prix de certaines cessions.

Je me réjouis que celle-ci ait permis de trouver des solutions équitables pour chacun même s'il subsiste un ou deux recours.

- Le Conseil national a également participé à la Commission sur les passerelles permettant à certains de nos confrères d'entrer dans d'autres professions réglementées.

- La Commission relative à l'indemnisation due à la suite d'une modification affectant le ressort d'un tribunal de grande instance se réunira prochainement.

La Profession a proposé une méthode d'évaluation, qui impliquera de nouvelles ressources pour l'Etat du fait du transfert d'activité opéré.

II - Le Conseil national travaille activement à la création d'une plate-forme électronique de création d'entreprise.

Ce projet, souhaité par le Gouvernement, entre dans le cadre de la transposition de la Directive Services et l'article 8-V de la loi LME est venu désigner les Centres de Formalités des Entreprises en qualité de guichets uniques.

Il prévoit, outre la mise en place des guichets uniques physiques, la constitution d'un portail internet unique de création d'entreprises, avec la double mission d'information et de guichet d'accomplissement des formalités.

Ce guichet unique dématérialisé doit être opérationnel au 1^{er} janvier 2010.

Le Conseil national et les autres Centres de Formalités travaillent de concert pour atteindre cet objectif.

Une convention de partenariat a été signée le 27 mai 2009 entre l'Etat et les différents Centres de Formalités regroupés sous la forme d'une association préconfigurative intitulée « Guichet entreprises » dont la présidence est assurée par le Conseil national des greffiers et la vice-présidence par l'ACFCL.

Nous restons aujourd'hui très mobilisés sur ce dossier afin que soient préservées nos missions et notre capacité à immatriculer en ligne les entreprises dans des délais très courts.

Nous comptons sur votre soutien pour que la modification du décret relatif aux Centres de Formalités intégrant la notion de guichet unique prenne en compte les préoccupations de notre Profession concourant à l'objectif fixé par le Gouvernement.

La Profession, qui a été considérée comme un acteur incontournable, a su répondre présent pour être force de propositions.

Je profite de l'occasion pour remercier ici notre GIE INFOGREFFE, et particulièrement son Président, Frédéric LAISNÉ, et son Directeur Dominique MAROLLEAU pour l'expertise technique irremplaçable apportée dans le cadre de la mise en place de ce portail.

Nous avons toujours eu le souci d'informer la Direction des Affaires Civiles et du Sceau de ce projet mené tambour battant. Il nous paraît essentiel que notre Ministère continue à prendre sa place dans ce secteur stratégique de la création d'entreprise.

Si la simplification et la rapidité des procédures sont indispensables pour favoriser la création d'entreprise, la sécurité juridique tant du créateur que des tiers doit être préservée.

Nous sommes aujourd'hui dans une association préconfigurative avec l'objectif du 1^{er} janvier 2010. Il faudra le moment venu évaluer le dispositif mis en place et continuer à privilégier efficacité et pragmatisme

III - La perspective d'une plate-forme électronique de publicité légale résulte d'obligations européennes qu'il faut d'ores et déjà anticiper.

La Commission européenne a présenté le 21 avril 2008 une proposition modifiant les directives du Conseil qui organisent la publicité légale applicable aux sociétés commerciales.

Ce texte, actuellement en cours de négociation, prévoit l'obligation pour les Etats membres de mettre en place d'ici avril 2010 une plate forme électronique centrale assurant la publicité des informations.

L'objectif est de limiter pour les sociétés des coûts supplémentaires sans réelle valeur ajoutée dans la mesure où les informations des registres du commerce sont dorénavant accessibles en ligne.

En lien direct avec la Chancellerie, le Conseil national travaille sur ce sujet avec le Direction des Journaux Officiels, dont je salue ici la présence parmi nous de son Directeur général.

Au plan européen, la tenue des registres des sociétés et la publicité des informations sur les entreprises sont étroitement liées à la sécurité juridique assurée par le contrôle de ceux qui les diffusent.

Les greffiers ont su anticiper tous les impératifs fixés en matière de droit des sociétés par les différentes directives européennes.

L'accès électronique des données contenues dans le Registre du Commerce et des Sociétés dont ils ont été les pionniers en Europe et dont ils assurent la publicité officielle, en est une démonstration parfaite.

Ainsi, c'est en toute logique qu'au regard de l'évolution des exigences européennes, les greffiers des tribunaux de commerce participent avec la Direction des Journaux Officiels, à la mise en place d'une telle plateforme.

Des liens ont déjà été créés à cet effet entre notre GIE INFOGREFFE et le BODACC permettant aux tiers d'accéder électroniquement tant aux annonces qu'aux données du Registre du Commerce et des Sociétés.

Les greffiers sont au cœur de cette publicité et il s'agit là également d'un enjeu stratégique.

Il est important dans ce cadre que les Journaux d'Annonces Légales trouvent leur place au sein du dispositif qui sera mis en place.



Voilà, Monsieur le Ministre, trois dossiers stratégiques qui ne manqueront pas de dessiner les contours de notre Profession pour les dix à quinze ans à venir.

D'autres démarches et projets montrent combien les Greffiers des tribunaux de commerce savent faire preuve de réactivité et d'anticipation:

Parmi eux, je voudrais citer ici l'acte authentique électronique qui devrait voir le jour très prochainement et le dépôt électronique des comptes sociaux que nous venons de mettre en place.



Comme le rappelait, le Président RAIBAUT, la qualité du travail, notamment au regard de la prévention des difficultés des entreprises est unanimement reconnu.

A l'initiative de la Conférence des juges consulaires de France, une charte qualité entre les différents acteurs de la justice commerciale est en préparation.

Les greffiers ont depuis des années ce souci de la modernité et cette exigence dans la qualité du service rendu aux justiciables.

Si aujourd'hui les outils mis à disposition de la collectivité sont si performants, c'est parce que notre profession a su investir avant l'heure dans les technologies d'avenir :

Ce fut hier le minitel, c'est aujourd'hui l'internet avec la dématérialisation, et demain le langage XBRL et les injonctions de payer électronique.

Notre Profession, malgré sa petite taille, a toujours fait le pari de l'avenir en investissant pour une justice toujours plus efficace.

Le statut de greffe privé, dont l'Etat a délégué à ses titulaires une partie de ses prérogatives, a incontestablement permis d'innover avant l'heure avec des moyens conséquents.

Le fait que l'on vienne aujourd'hui solliciter les greffiers des tribunaux de commerce pour des projets lourds et complexes indiqués précédemment n'est pas un hasard !

Notre expérience de professionnels du droit, spécialistes de la tenue des registres légaux, alliée à notre parfaite maîtrise des savoirs faire technologiques est un atout formidable.

Les investissements réalisés depuis des années par chacun des greffiers et mis en commun dans le cadre de leur GIE INFOGREFFE ont permis de développer ces services dont chacun s'accorde aujourd'hui à reconnaître la pertinence.

Considérer que le pari de l'avenir est d'ores et déjà gagné serait une erreur. Bien au contraire.

Nous devons continuer à investir sans relâche.

C'est là l'essence même du caractère libéral de notre profession.



L'ouverture des professions réglementées a été rappelée dans différents rapports publics.

Cette invitation n'est pas restée sans réponse de notre part :

- Nous souscrivons pleinement au projet de greffier salarié prévu dans le cadre de la proposition de loi sur les professions réglementées actuellement en discussion devant le Parlement. Nous formons le vœu que ce texte soit rapidement adopté.

Le statut de greffier salarié permettra à certains d'exercer pleinement notre activité et pourra constituer les prémices d'une association future.

Dans le cadre de ce projet de loi, le Conseil national a demandé que la formation continue des greffiers, chère à notre vice-président Didier OUDENOT, soit rendue obligatoire.

- Cette volonté d'ouverture se retrouve dans les travaux d'harmonisation de l'accès aux professions juridiques et judiciaires du Conseil national du droit au sein duquel j'ai l'honneur de représenter notre Profession.

L'ouverture de la Profession c'est aussi notre capacité à engager des partenariats et à trouver des synergies.

Le président de la profession que je suis n'a de cesse de répéter à ses confrères que nous devons, à l'avenir, prendre toute notre place dans le monde judiciaire et économique.

Je voudrais, ici, rendre hommage à mes prédécesseurs récents et plus anciens qui, pendant leur mandat à la tête du Conseil, ont tenu les destinées de la Profession.

Je mesure pleinement aujourd'hui cette responsabilité et les difficultés liées à l'environnement politique et institutionnel qui est le nôtre.

Cette ouverture a été, selon les époques, plus ou moins facile à réaliser.

Les circonstances, les opportunités, les personnalités des uns et des autres, la nécessaire défense des intérêts collectifs de la Profession sont des paramètres qui évoluent avec le temps et qu'il faut prendre en considération.

Nous avons ces derniers mois engagé des relations avec des partenaires avec lesquels nous avons, par le passé, des incompréhensions réciproques.

En témoigne notre rapprochement avec l'INPI dans le cadre de l'accord passé avec notre GIE INFOGREFFE.

Je tiens également à saluer la collaboration parfaite de tous les Centres de Formalités des Entreprises membres de l'association Guichet Entreprises, de l'Association Pour la Création d'Entreprise et de l'Institut National de la Propriété Industrielle.

La présence des représentants de l'Assemblée des Chambres Françaises de Commerce et d'Industrie, marque cette volonté commune de rapprochement avec les Chambres de Commerce, ce dont je les remercie.

Je me félicite de ces évolutions positives récentes tout en restant parfaitement conscient que le chemin restera semé d'embûches que nous devons savoir anticiper.

Je reste persuadé que partager des projets collectifs nécessite de privilégier le long terme.

Je voudrais, à titre d'exemple, rappeler la convention de partenariat triennale signée entre le Conseil national et la Caisse des dépôts, dont je salue ici la présence des représentants au premier rang desquels Pierre DUCRET, Directeur des services bancaires.



Monsieur le Ministre, je terminerai mon intervention sur un sujet qui, je le sais, vous intéresse particulièrement et vous faire part de quelques pistes de réflexions pour l'avenir.

La Commission DARROIS a remis, il y a quelques mois, au Président de la République un rapport sur la création d'une grande Profession du droit.

Une série de recommandations a été faite en ce sens.

Lors de son audition, le Conseil national avait fait valoir la spécificité des greffiers des tribunaux de commerce qui, en qualité de membres de tribunal, sont attachés à leur juridiction.

Notre positionnement nous interdit donc d'agir en amont ou en aval d'une saisine du tribunal pour lequel nous participons à la mise en forme de sa décision.

La Commission, qui a pris acte de cette situation, s'est prononcée en faveur du maintien du statut des greffiers des tribunaux de commerce.

D'autres sujets abordés dans ce cadre comme la formation des professions juridiques et l'assouplissement du régime des passerelles entre les professions vont, selon nous, dans le bon sens.

Un point, également important, concerne l'aide juridictionnelle.

Si la capacité de financement qui nous était prêtée n'est pas aujourd'hui réalisable, (celle-ci consistait en une réorientation des taxes versées pour la tenue du Registre National du Commerce et des Sociétés), il convient de noter que ce sujet dépasse largement le cadre de la seule justice commerciale.

Je connais la prudence voire la réticence de certains sur ce sujet de l'aide juridictionnelle.

Néanmoins, si la création d'une nouvelle taxe devait voir le jour, il conviendrait qu'elle s'applique à l'ensemble des professions du droit et du chiffre. Cela nécessiterait de bien définir en amont les objectifs et les modalités pratiques de fonctionnement pour que ce fonds serve exclusivement les intérêts du justiciable.



Voilà, Monsieur le Ministre, les différents sujets qui ont rythmé cette année l'actualité de notre Profession.



J'ai eu l'occasion de vous le dire, les greffiers des tribunaux de commerce, au travers du Conseil national, souhaitent être force de proposition.

Les tribunaux de commerce et leurs greffes représentent un modèle économique efficace qui pèse très peu sur les finances publiques.

Celui-ci a permis, dans le cadre de la réforme de la carte, d'alléger la charge de tribunaux civils pour certains en manque de moyens humains et financiers, en transférant une partie de leur compétence aux tribunaux de commerce.

Pourquoi ne pas aller plus loin et parfaire l'extension de ce modèle dans les Départements et Territoires d'Outre-mer ?

Pourquoi ne pas étendre le champ de compétence des tribunaux de commerce à toutes les activités économiques ?

Dans cette optique, je voudrais rapidement citer trois pistes de réflexion qui consisteraient à :

Décharger les tribunaux civils de certains contentieux à caractère commercial :

La compétence des tribunaux de commerce en matière de procédure collective pourrait être élargie à toutes les personnes morales de droit privé, de même qu'au contentieux des baux commerciaux et des artisans à l'instar du traitement de leurs procédures collectives.

Alléger la charge des juges et réduire les délais judiciaires :

Notamment, en confiant aux tribunaux de commerce et à leurs greffiers le traitement de toutes les procédures d'injonction de payer, quel que soit le débiteur, avec la faculté de le faire de façon dématérialisée.

Faire du greffe du tribunal de commerce le guichet unique en matière de sûretés mobilières :

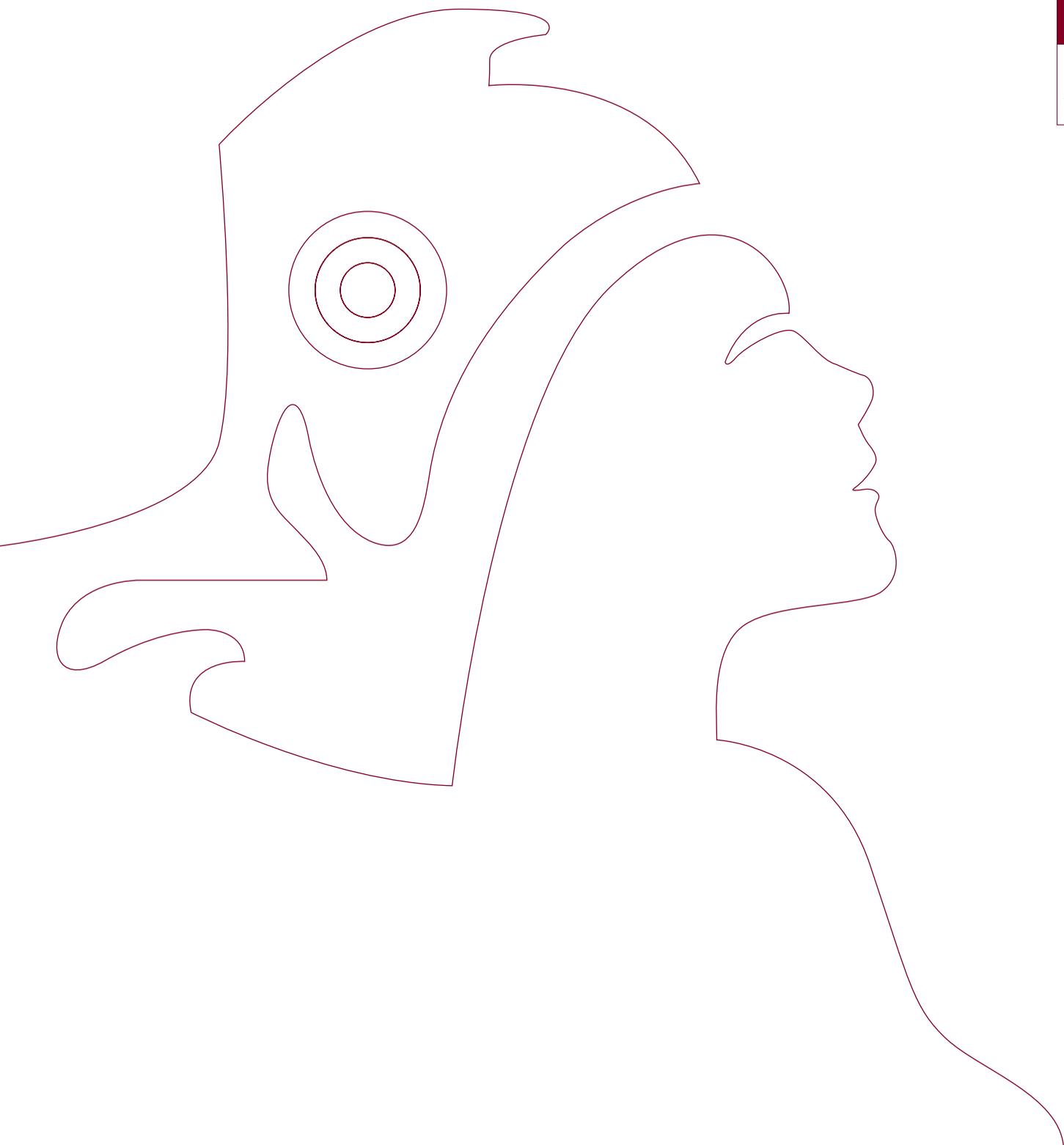
Les compétences et les moyens modernes mis en oeuvre par les greffiers en matière d'inscription et d'opposabilité des sûretés pourraient s'étendre à l'ensemble des sûretés mobilières.

Dans le prolongement du fichier national des gages sans dépossession, les greffiers pourraient participer à la tenue du registre national de la fiducie afin d'optimiser la publicité de cette sûreté.



Monsieur le Ministre, les greffiers des tribunaux de commerce partagent pleinement votre objectif de modernisation de la justice de notre pays pour laquelle ils sont prêts à apporter toute leur contribution.

Merci encore pour votre présence qui est un grand honneur pour notre Profession.





Conseil National
des Greffiers
des Tribunaux
de Commerce



121^{ème} Congrès National
des Greffiers des Tribunaux de Commerce



9. ALLOCUTION DE MONSIEUR JEAN-MARIE BOCKEL

ALLOCUTION DE MONSIEUR JEAN-MARIE BOCKEL

SECRÉTAIRE D'ÉTAT À LA JUSTICE AUPRÈS DU MINISTRE D'ÉTAT,
GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS.

•

Monsieur le Président,

Monsieur le Vice-Président du Conseil Economique et Social,

Monsieur le Représentant de Monsieur le Président du Conseil général,

Madame la Directrice des Affaires Civiles et du Sceau,

Monsieur le Directeur Général des Journaux officiels

Monsieur le Président de la Conférence Générale des Juges Consulaires,

Monsieur le Président de la Chambre Nationale des Huissiers,

Monsieur le Président de la Chambre Nationale des Avoués,

Monsieur le Président du Conseil national des Administrateurs Judiciaires et

Mandataires Judiciaires,

Monsieur le Représentant du Président du Conseil supérieur du Notariat

Mesdames, Messieurs,

A l'heure où la volonté du Gouvernement est de tendre à une justice plus efficace et moderne, les greffiers des tribunaux de commerce occupent une place centrale.

Le sujet qui vous réunit aujourd'hui démontre votre volonté d'être au service de la justice commerciale et plus généralement des acteurs économiques.

Par la diversité de vos missions, vous êtes au cœur de l'activité économique. Vous contribuez, par votre action quotidienne au service de la justice, à la compétitivité des entreprises.

1 - La commission chargée de réfléchir à l'évolution des professions du droit, dont la présidence avait été confiée, par Monsieur le Président de la République, à Maître Jean-Michel DARROIS, a préconisé le maintien de l'organisation actuelle de la profession de greffier des tribunaux de commerce.

Le rapport est tout à fait clair sur la pérennité de votre profession et écarte toute idée de fonctionnarisation.

2 - Je crois que cette année 2009 aura été celle du renforcement de votre profession, témoignage de la confiance que la Chancellerie et, plus largement, les pouvoirs publics vous accordent.

En effet, la réforme de la carte judiciaire, entrée en vigueur le 1er janvier 2009 pour les tribunaux de commerce, ne s'est pas seulement traduite par le regroupement de petites juridictions, comme vous l'avez rappelé Monsieur le Président. Elle est également passée par le transfert aux tribunaux de commerce de la compétence commerciale des 23 tribunaux de grande instance qui avaient de telles attributions.

C'est la reconnaissance, par le Gouvernement, de l'efficacité des juridictions consulaires et de leur greffe, tenu par les officiers publics et ministériels que vous êtes.

Je voudrais surtout vous remercier de votre implication pour la réussite de ce grand chantier de la réforme de la carte judiciaire commerciale.

La réforme menée par le Gouvernement était ambitieuse, puisqu'elle a entraîné la suppression de 55 tribunaux de commerce, la création de 6 nouvelles juridictions dont un tribunal mixte à Saint-Pierre-de-La-Réunion et une réorganisation importante des ressorts des tribunaux de commerce.

Grâce à nos efforts communs, la réforme a pu entrer en vigueur dans les meilleures conditions, sans que les justiciables pâtissent de la transition. L'organisation judiciaire a gagné en clarté pour les entreprises et en efficacité pour le service public.

Le ministère de la justice s'est attaché à garantir une indemnisation juste et rapide des greffiers.

L'indemnisation des greffiers par suite des modifications de ressorts, comme vous le savez, touche à son terme. Le montant et la répartition de ces indemnités sont fixés par le ministre de la justice soit après accord des parties soit sur proposition d'une commission qui peut être saisie à la demande d'un greffier ou du garde des sceaux.

Dans ce cadre, la commission s'est réunie 4 fois au cours de l'année 2009 et a eu à traiter 13 dossiers.

Elle a désormais traité l'ensemble des demandes dont elle était saisie.

3 - Cette confiance que nous faisons à votre profession, nous allons bientôt également la manifester outre-mer.

Notre attention a été appelée par diverses autorités sur la situation des greffes des tribunaux mixtes de commerce de la Réunion. Nous allons proposer au Parlement une modification des textes, pour ouvrir la possibilité que les tribunaux mixtes de commerce soient dotés d'un greffe privé.

4 - Cette confiance renforcée se traduit également par l'élargissement de vos attributions.

Vous savez que la loi du 3 juillet 2008 a fait de vous les gardiens de la légalité des fusions transfrontalières. Vous pouvez ainsi, au même titre que les notaires, contrôler la légalité de la réalisation de ces fusions à dimension européenne.

La loi du 12 mai 2009 est allée plus loin, puisqu'elle vous donne cette compétence également pour les sociétés européennes, consacrant votre rôle dans ces opérations particulièrement importantes pour notre économie.

5 - Ce renforcement de votre profession va de pair, bien sûr, avec la poursuite de sa modernisation ; celle-ci est en marche sur de nombreux sujets.

D'abord, plusieurs dispositions figurent dans la proposition de loi de M. Laurent BÉTEILLE adoptée par le Sénat en première lecture le 11 février 2009.

a) Le texte prévoit que les greffiers des tribunaux de commerce pourront exercer leur profession en qualité de salarié, sur le modèle des notaires qui ont déjà cette possibilité.

Ce nouveau mode d'exercice renforcera l'attractivité de votre profession. Elle instituera pour les personnels un outil de promotion interne efficace.

Elle facilitera les associations, en permettant à chacun, au préalable, d'apprendre à se connaître et à travailler ensemble.

b) Conformément au souhait que vous avez exprimé, M. le Président, lors de votre audition par le rapporteur, le Sénat a également érigé la formation continue des greffiers des tribunaux de commerce en obligation déontologique.

Je connais l'engagement du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce en matière de formation : la loi qui l'a créé lui a également confié la mission d'assurer, outre l'organisation des examens professionnels, la formation permanente des greffiers titulaires de charge et de leur personnel.

c) La proposition de loi adoptée par le Sénat modifie enfin la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, afin de vous permettre de créer des sociétés de participations financières de professions libérales.

Ces sociétés constituent un outil d'optimisation fiscale et de coopération professionnelle. Grâce à l'effet de levier induit par la prise de participation dans les sociétés cibles, il sera possible de procéder aux investissements nécessaires à l'adaptation de votre profession aux évolutions technologiques de notre société.

6 - A côté des chantiers de modernisation déjà engagés, je souhaite vous annoncer le lancement d'un groupe de travail auquel vous êtes pleinement associé en compagnie des autres professions du droit, et évoquer après vous les enjeux attachés à la création d'entreprise et à la publicité légale

Parmi les préconisations de la commission chargée de réfléchir à l'évolution des professions du droit présidée par Maître Jean-Michel DARROIS, figurent :

- la modernisation des structures d'exercice
- l'assouplissement des passerelles entre professions
- ainsi que celle du développement de la formation continue.

Afin de réfléchir ensemble à la mise en œuvre de ces préconisations et faire progresser la réflexion sur ces thèmes, un groupe de travail vous réunissant avec les avocats et les autres officiers publics ou ministériels est mis en place.

Madame la Directrice des Affaires Civiles et du Sceau réunira ce groupe, qui portera également sur la question de l'interprofessionnalité, à compter de la semaine prochaine. Ce groupe aura vocation à se réunir ensuite environ deux fois par mois, en fonction de l'avancement des travaux et jusqu'à achèvement de notre mission.

7 - Sur le terrain de la création d'entreprise, le droit communautaire nous conduit à faire évoluer notre organisation.

La directive européenne du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur prévoit en effet la création, d'ici la fin de l'année, de guichets uniques permettant aux entrepreneurs de s'adresser à un seul interlocuteur pour accomplir l'ensemble des formalités nécessaires à l'exercice de leurs activités.

La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a confié cette mission aux centres de formalités des entreprises.

Des travaux ont été engagés afin d'assurer la mise en œuvre de cette réforme, dont le gouvernement souhaite qu'elle aboutisse rapidement.

L'objectif est notamment de permettre la constitution, à côté des guichets uniques «physiques», d'un site Internet

dédié à la création d'entreprises. Ce portail permettra aux acteurs économiques – français ou étrangers – de créer leur entreprise en ligne et de disposer d'une base d'informations sur les démarches administratives à effectuer à cette fin.

Comme vous l'avez indiqué, Monsieur le Président, votre Conseil national est partie prenante dans cette démarche, avec les autres centres de formalités.

Il est effectivement essentiel que votre profession accompagne la mise en œuvre de cette réforme et qu'elle y occupe toute la place qui lui revient.

Un décret est par ailleurs en cours de préparation à Bercy, puisque la mise en place des guichets uniques appelle une modification des textes régissant les Centre de formalités des entreprises.

8 - Des réflexions sont également conduites en matière de publicité légale.

Vous avez évoqué la proposition de réforme de la Commission européenne tendant à l'instauration, au sein de chaque Etat membre, d'une plateforme électronique centrale d'information légale sur les entreprises.

Cette initiative s'inscrit là encore dans une démarche de simplification, puisqu'elle est rattachée au programme de réduction des charges pesant sur les entreprises. L'idée d'une telle plateforme est en phase avec le développement actuel du numérique et des nouveaux moyens de diffusion de l'information.

Mais cette évolution ne doit pas se faire au détriment des garanties offertes par les systèmes plus traditionnels sur lesquels reposait jusqu'à présent l'information légale.

La Chancellerie a engagé une réflexion au plan national, en consultant toutes les parties prenantes, afin d'examiner les options les plus appropriées pour l'élaboration d'une telle plateforme.

Il importera, dans ce processus, de s'assurer du nécessaire équilibre entre flexibilité, simplicité et sécurité, qui constitue l'un des enjeux majeurs de toutes les réformes conduites en matière économique, dans la période de crise que nous connaissons.

Il conviendra également de veiller à ce que chacun trouve la place qui est la sienne.

Le rôle des greffiers dans cette architecture est incontournable puisque, en votre qualité d'officiers ministériels, il vous appartient de sécuriser l'information légale diffusée sur les entreprises.

Il conviendra également de donner toute leur place aux autres acteurs, comme la direction des journaux officiels et les journaux d'annonces légales.

Dans cette perspective, les discussions engagées, auxquelles vous avez pris une part active, seront poursuivies.

9 - En matière de publicité légale, je voudrais enfin vous parler d'un décret qui

a été signé mardi dernier, dont je sais qu'il était particulièrement attendu de votre profession.

Ce texte réforme le code de commerce afin de permettre l'établissement d'extraits Kbis électroniques et de certificats ayant valeur authentique.

Il précise, plus largement, la valeur probatoire des certificats, copies ou extraits que vous délivrez, sur support papier ou sous forme numérique.

La consécration de la valeur authentique des extraits Kbis et des certificats, qui vaut également lorsqu'ils sont délivrés sous forme électronique, se justifie pleinement au regard de votre qualité d'officier ministériel. Elle répond aux exigences de notre temps et facilitera la diffusion d'une information légale sécurisée sur les personnes immatriculées au registre du commerce et des sociétés.

Il en va de même du renforcement de la valeur probatoire de celles des communications relatives au registre du commerce et des sociétés qui resteront dépourvues de valeur authentique.

Elle implique toutefois un renforcement des contrôles opérés sur les informations contenues dans le registre dématérialisé.

C'est pourquoi le décret institue un mécanisme de certification par le greffier des informations enregistrées sur support électronique pour la tenue du registre.

Le texte renvoie à un arrêté la détermination des modalités techniques de ce dispositif. Il nous faudra donc travailler ensemble, dans les prochaines semaines, pour finaliser la réforme.

Vous disposerez alors d'un instrument efficace, au plus grand bénéfice de toutes les parties intéressées par la publicité légale.

Le statut actuel de votre profession assure l'équilibre entre l'exigence de rigueur et l'ouverture aux réalités économiques et sociales.

Grâce à des conditions d'exercice constamment modernisées, votre mission d'officier public s'enrichit de votre statut de professionnel libéral. Au service de la justice régaliennne, vous êtes devenu un interlocuteur privilégié du monde économique.

Je vous félicite pour votre engagement au service de nos concitoyens et je me réjouis de la qualité des relations que vous entretenez avec les services de l'Etat.

Soyez assurés de mon estime et de mon écoute.

de Commerce



121^{ème} Congrès National
des Greffiers des Tribunaux de Commerce
24 et 25 septembre 2009
BORDEAUX



Conseil National
des Greffiers
des Tribunaux

10. L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS RÉELLES DANS LE CADRE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS RÉELLES ET LES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES¹



François-Xavier LUCAS,

Professeur à l'Université de Paris I - Panthéon Sorbonne, au sein du département de droit des affaires et Professeur à l'Université d'Oxford.

Spécialisation : Droit des Affaires, Droit Commercial, Droit des Procédures collectives. Directeur scientifique de la revue L'Essentiel Droit des Entreprises en Difficulté et du Bulletin Joly Sociétés...

Publications: Le transfert des valeurs mobilières (Fiducie), la réforme des procédures collectives (2006), Chroniques régulières notamment sur les contrats au Bulletin Joly et à la Revue de Droit des Sociétés.



Peu de thèmes en droit des affaires apparaissent autant d'actualité que celui que vous m'invitez à traiter en évoquant « les réformes des sûretés et l'entreprise » et plus précisément la question d'avoir à apprécier ce qui reste de l'efficacité des sûretés réelles lorsqu'une entreprise est en difficulté. La conjoncture économique difficile suffit à justifier que l'on s'intéresse aux entreprises défaillantes, intérêt rendu encore plus vif si l'on se souvient que la matière a fait l'objet d'une réforme récente par l'ordonnance du 18 décembre 2008, entrée en vigueur le 15 février 2009, qui, intervenant peu de temps après la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, a achevé de bouleverser la matière.

Quant au droit des sûretés, le moins que l'on puisse dire est qu'il a été l'objet de la plus grande sollicitude de la part du législateur. Les réformes se sont succédées, depuis l'ordonnance du 23 mars 2006 qui a réécrit en profondeur le droit des sûretés réelles, pour retoucher une matière qui n'avait sans doute jamais connu de tels bouleversements. Il suffit d'évoquer la succession de textes adoptés pour introduire la fiducie en droit français et, en particulier, enrichir le catalogue des sûretés réelles de la fiducie sûreté² ou encore la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui a révolutionné le gage sans dépossession en l'assortissant d'un droit de rétention, innovation spectaculaire sur laquelle nous reviendrons.

¹ > Ce texte étant tiré de la conférence prononcée à l'occasion du 121^{ème} congrès du Conseil national des greffiers, le style oral a été conservé.

Cette frénésie de réforme s'explique par la difficulté que rencontre notre législateur à trouver un équilibre entre deux objectifs parfaitement louables entre lesquels il n'a pas su choisir et qu'il annonce poursuivre tour à tour sans toujours bien comprendre combien il est malaisé de les concilier. Le premier de ces objectifs est de renforcer l'efficacité des sûretés, entreprise nécessaire s'il en est, tant il est banal d'observer qu'il ne peut y avoir de crédit sans sûretés efficaces et sans garantie offerte au créancier qu'il peut être assuré du remboursement de sa mise. Mais cet objectif est difficile à concilier avec un autre présenté comme tout aussi important par le même législateur : celui de favoriser le sauvetage des entreprises en difficulté. Car on voit mal comment voler à la rescousse des débiteurs malheureux sans imposer des sacrifices à leurs créanciers, seraient-ils munis de sûretés, le sauvetage de l'un ne pouvant se faire qu'aux dépens des autres. Il y a donc quelque imposture à prétendre tout à la fois défendre les créanciers en redorant le blason des sûretés et protéger les débiteurs en leur offrant des procédures collectives efficaces et propices au sauvetage de leur entreprise. C'est cette incohérence que nous nous emploierons à faire ici apparaître en montrant que, au-delà des discours, c'est bien un rééquilibrage favorable aux créanciers qui s'est opéré au fil des dernières réformes.

Avec la fiducie sûreté (C. civ., art. 2011) et les nouveaux gages assortis d'un droit de rétention (C. civ., art. 2286, 4°), les créanciers disposent désormais de sûretés qui résistent à la faillite de leur débiteur et qui leur assurent la certitude d'un paiement en dépit de la survenance d'une procédure collective. La solution est bien connue s'agissant du créancier rétenteur dont on sait depuis longtemps qu'aucune disposition du droit des procédures collectives ne peut porter atteinte à son droit de rétention. Le créancier qui retient légitimement un bien de son débiteur ne peut être contraint de s'en dessaisir, la seule ressource pour mettre fin à cette pression qu'exerce le créancier étant de le payer pour l'obliger à libérer le bien. La rétention, mécanisme particulièrement fruste et archaïque par lequel le créancier, se faisant justice à lui-même, parvient à contraindre son débiteur, devient ainsi le plus sûr moyen de se faire payer à l'occasion d'une procédure collective et d'échapper à la loi du concours. La solution est constante et si connue qu'elle n'appelle pas de développements nouveaux. En revanche, ce qui est remarquable c'est que le législateur ait cru devoir étendre le domaine de ce droit de rétention en y trouvant le moyen de restaurer l'efficacité des gages sans dépossession, affectée par le droit des procédures collectives et en particulier par les atteintes que ce droit ne manque pas de porter au droit de suite et au droit de préférence qui assortissent certaines sûretés réelles. Pour cela, l'article 2286 du Code civil a été complété pour lui faire préciser que tous les gages sans dépossession conféreront désormais un droit de rétention. Pour les gagistes, l'innovation est considérable puisqu'elle les soustrait à la discipline collective pour leur permettre d'exercer cette violence légitime que la loi met à la disposition de tout rétenteur. L'autre sûreté nouvelle particulièrement efficace qui se signale à notre attention – même si on ne

2 > Pas moins de cinq textes ont été nécessaires pour dessiner le régime de la fiducie sûreté, depuis la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie. Et encore, sans tenir compte du dernier avatar qu'a été la loi n° 2009-1255 du 19 octobre 2009 tendant à favoriser l'accès au crédit des PME et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers qui, avant d'être partiellement censurée par le Conseil constitutionnel, comportait des dispositions relatives à la fiducie en vue de l'adapter aux exigences de la finance islamique (objectif parfaitement dépourvu de rapport avec le reste de la loi et qui justifiera la censure par le Conseil). Il faut en effet citer la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie ou encore la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures comme autant de textes ayant achevé d'édifier le régime de la fiducie. Le moins que l'on puisse dire est que le législateur a dû s'y prendre à plusieurs fois et remettre l'ouvrage sur le métier pour achever son œuvre...

la rencontre guère dans l'immédiat en raison de sa nouveauté – est la fiducie sûreté dont la redoutable efficacité tient à ce que le bien affecté en garantie est cédé au fiduciaire et se trouve ainsi soustrait au gage des créanciers et à l'emprise de la procédure collective si celle-ci vient à s'ouvrir par la suite. De cette façon le créancier qui en bénéficie échappe à la discipline d'une procédure collective qui ne devrait pas l'affecter puisque précisément son paiement a vocation à intervenir en dehors de la procédure collective.

La nouveauté ne se limite toutefois pas à avoir introduit ces nouvelles sûretés réelles que sont le gage sans dépossession assorti d'un droit de rétention et la fiducie sûreté. Elle tient aussi à ce que les textes font désormais varier l'efficacité de ces sûretés en fonction des perspectives de sauvetage de l'entreprise en difficulté. C'est cette innovation qui mérite que l'on s'y arrête pour montrer comment l'efficacité des sûretés réelles n'a pas seulement été restaurée par les réformes récentes mais a aussi été instrumentalisée en vue de favoriser le redressement. C'est cette instrumentalisation qu'il y a lieu de faire apparaître ici (I) pour s'essayer à en mesurer les conséquences (II).



I - On peut dire que l'ordonnance du 18 décembre 2008 a instrumentalisé les sûretés réelles dans le but de favoriser le sauvetage de l'entreprise du débiteur, au sens où ces sûretés deviennent à géométrie variable, leur neutralisation étant assurée tant qu'il existe des chances de sauver l'entreprise et prenant fin au contraire dès que l'on bascule dans une procédure liquidative. Cette idée d'instrumentaliser le droit des sûretés en vue de promouvoir les finalités du droit des entreprises en difficulté n'est pas neuve et le code en offre plusieurs exemples. On peut ainsi citer le sort réservé aux garants du débiteur (coobligés, garants ayant octroyé une sûreté personnelle ou affecté ou cédé un bien en garantie) qui va varier en fonction de l'issue de la procédure : si le débiteur bénéficie d'un accord de conciliation ou d'un plan de sauvegarde, les faveurs à lui accordées par ses créanciers profiteront à ses garants, là où à l'inverse dans le cadre d'un plan de redressement ces mêmes garants ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan. Le sort plus ou moins favorable réservé au garant devient un moyen d'inciter le débiteur à régler ses difficultés dans le cadre d'une conciliation ou d'une sauvegarde de préférence à un redressement judiciaire : le débiteur qui anticipe et agit tant qu'il est encore in bonis verra ses garants mieux traités que s'il avait attendu d'être en cessation des paiements. L'idée n'est pas si nouvelle et elle témoigne déjà d'une volonté d'instrumentaliser le droit des sûretés dans le but de canaliser les débiteurs et de les inciter à traiter de la manière la plus précoce les difficultés de leur entreprise.

Un autre exemple, encore plus classique, peut être trouvé dans la reconnaissance du privilège de procédure, dit « de l'article 40 » (devenu l'article L. 622-17 du Code de commerce), au bénéfice des créanciers qui favorisent le financement de la période d'observation et partant du redressement de l'entreprise en continuant à lui faire crédit après le jugement d'ouverture. Cette solution classique a inspiré la loi de sauvegarde et la consécration du nouveau privilège dit « de l'argent frais » ou « de la conciliation » qui garantit le remboursement de certains crédits accordés au bénéfice d'un débiteur partie à un accord de conciliation homologué (C. com., art. L. 611-11). C'est peu dire qu'alors les sûretés sont instrumentalisées pour les besoins de la procédure collective puisque le privilège vient bouleverser l'ordre des sûretés dans le but de récompenser les créanciers qui participent à l'effort de

redressement : le droit de priorité n'existe que pour cause de services rendus à la procédure, ce qui va bien au-delà d'une instrumentalisation.

La logique de l'ordonnance du 18 décembre 2008 est quelque peu différente. Elle consiste à concilier ces deux objectifs antagonistes que sont la reconnaissance de sûretés efficaces propices au développement du crédit et la possibilité de porter atteinte aux droits des créanciers en vue de sauver les entreprises qui méritent de l'être. Pour cela, l'innovation consiste à neutraliser les nouvelles sûretés réelles que la loi a doté d'une efficacité redoutable (gage sans dépossession assorti d'un droit de rétention et fiducie sûreté) tant que subsiste une chance de sauver l'entreprise du débiteur et à leur restituer toute leur portée une fois qu'il est acquis que l'entreprise est vouée à la liquidation. Il a suffi pour atteindre ce résultat de prévoir que pendant la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou d'un redressement judiciaire le créancier bénéficiaire d'une fiducie ne peut réaliser sa sûreté si les biens affectés en garantie sont utiles à l'entreprise et ont été laissés à sa disposition par convention (C. com., art. L. 622-23-1) et que le droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du Code civil est rendu inopposable (C. com., art. L. 622-7) à une personne que la loi ne nomme pas mais que l'on croit pouvoir identifier comme « la procédure » une nouvelle fois personnifiée pour les besoins de la cause...

Cette neutralisation de la fiducie de l'article 2011 du Code civil (précision importante car, à l'inverse, les fiducies innomées ne sont pas affectées) et du droit de rétention institué par l'article 2286, 4° du Code civil produit ses effets au-delà de la période d'observation lorsqu'un plan de sauvegarde ou de redressement aura été arrêté. Ce n'est que dans le cas de résolution du plan et d'ouverture subséquente d'une nouvelle procédure collective que la fiducie pourra être dénouée par le désintéressement du créancier bénéficiaire de cette sûreté (C. com., art. L. 631-14). Et que ce n'est qu'en cas de cession du bien objet du droit de rétention que celui-ci recouvre son empire. Dans ce cas, et quand bien même la cession interviendrait dans le cadre d'un plan de cession, rien ne vient plus contrarier la puissance de la rétention ni le brutal dénouement de la fiducie sûreté, le bien pouvant être appréhendé par le fiduciaire en vue du désintéressement du créancier. Le bien objet de la fiducie ne pouvant être compris dans le périmètre du plan de cession (rien de plus normal puisqu'il n'appartient plus au débiteur) et la convention qui avait pu être conclue pour le laisser à la disposition du débiteur ne pouvant pas faire l'objet d'une cession forcée en vertu de l'article L. 642-7 du Code de commerce.

S'agissant de la fiducie, il y a lieu d'insister sur le fait essentiel que la sûreté ne se trouve paralysée que pour autant que le bien cédé au fiduciaire en garantie a été laissé à la disposition du débiteur au moyen d'une convention de mise à disposition, convention dont le code se préoccupe par ailleurs d'assurer la stabilité en prévoyant qu'elle est soumise au régime de la continuation des contrats en cours, de sorte que l'administrateur peut en exiger la poursuite et s'assurer ainsi que les biens transférés dans le patrimoine fiduciaire resteront à la disposition du débiteur (C. com., art. L. 622-13 VI), étant précisé que, dans le cas où la convention de mise à disposition du bien ne sera pas poursuivie, le bien devra être revendiqué sous peine de voir le droit de propriété du fiduciaire

devenir inopposable à la procédure collective (C. com., art. L. 624-16, al. 1). Privé du droit de dénouer sa sûreté, le créancier garanti par une fiducie sûreté n'en reste pas moins fort bien traité dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement. La faveur lui a été faite de pouvoir rester à l'écart des comités de créanciers qui sont – on le sait – de redoutables pièges pour les créanciers qui ont le malheur d'y être minoritaires, en ce qu'elles permettent de leur imposer des remises de dettes et des délais de paiement sans limitation de durée. Le bénéficiaire d'une fiducie, lui, n'est pas exposé à un tel traitement dès lors que sa créance, en ce qu'elle est garantie par une telle sûreté, n'est pas prise en compte pour la constitution des comités. On voit ainsi que, en dépit de la neutralisation de la fiducie sûreté en période d'observation et tant que le débiteur exécute le plan qui lui a été consenti, cette sûreté reste particulièrement favorable aux créanciers au point que l'on peut pronostiquer son développement rapide une fois qu'auront été dissipées les hésitations inhérentes à la nouveauté du mécanisme.



II - L'appréciation que l'on peut porter sur ce nouveau dispositif qui consiste à préserver ou non l'efficacité d'une sûreté réelle selon que le sauvetage de l'entreprise apparaît ou non possible est au premier abord très favorable. Les auteurs de l'ordonnance du 18 décembre 2008 semblent en effet avoir trouvé la martingale qui permet de neutraliser les sûretés que pour autant qu'un sauvetage de l'entreprise peut être envisagé et est propre à justifier une telle atteinte aux droits du créancier et aux prévisions contractuelles. La transaction entre les deux objectifs contradictoires évoqués plus haut apparaît réussie et l'on ne peut que saluer une telle innovation.

L'enthousiasme paraît même être tellement de mise que l'on peut s'étonner que cet intelligent compromis n'ait pas été systématisé et que ce qui n'est décidé aujourd'hui que pour les seuls gage sans dépossession et fiducie sûreté n'ait pas été généralisé à tous les droits de rétention et à toutes les hypothèses dans lesquelles la propriété d'un bien est affectée à la garantie d'une dette. L'idée de paralyser les droits du propriétaire ou du rétenteur est si séduisante que l'on imaginerait la voir s'appliquer dans tous les cas où de tels créanciers sont en situation de faire obstacle au redressement de l'entreprise. L'on pourrait ainsi parfaitement concevoir que demain la même paralysie vienne, par exemple, affecter la revendication d'un vendeur garanti par une clause de réserve de propriété, particulièrement lorsque la réserve de propriété aura circulé avec la créance de prix de vente qu'elle garantit et qu'elle sera invoquée par un établissement de crédit cessionnaire de ladite créance. Le même esprit de système pourrait aussi être suggéré s'agissant de reconnaître une pleine efficacité aux mécanismes de garantie lorsque tout espoir de sauvetage a disparu, en particulier pour admettre demain qu'un pacte commissaire pourra produire tous ses effets une fois la liquidation judiciaire décidée, de même que dans un tel cadre d'attribution judiciaire de n'importe quel bien grevé d'une sûreté réelle devrait pouvoir être obtenue là où elle n'est ouverte aujourd'hui qu'au seul créancier gagiste (C. com., art. L. 642-20-1).

Il est toutefois possible de tempérer cet enthousiasme en faisant apparaître ce que ces règles nouvelles peuvent avoir d'inquiétant pour l'avenir des procédures collectives. Car s'il faut saluer le progrès qui consiste à neutraliser certains droits de rétention et certaines propriété-sûretés pour les besoins de la période d'observation et du plan, il

ne faut pas pour autant perdre de vue que le revers de la médaille sera la reconnaissance d'une pleine efficacité à ces mécanismes une fois acquis que le débiteur ne pourra pas bénéficier d'un plan de sauvegarde ou de continuation ou une fois que ce plan aura été résolu pour inexécution. Dans une telle situation, la loi considère que l'on se trouve dans un cadre liquidatif qui permet de rester indifférent à l'objectif de préservation de l'entreprise, les droits des créanciers devant au contraire être mieux respectés dès lors que leur désintéressement devient le seul objectif d'une procédure qui n'a plus qu'une finalité liquidative.

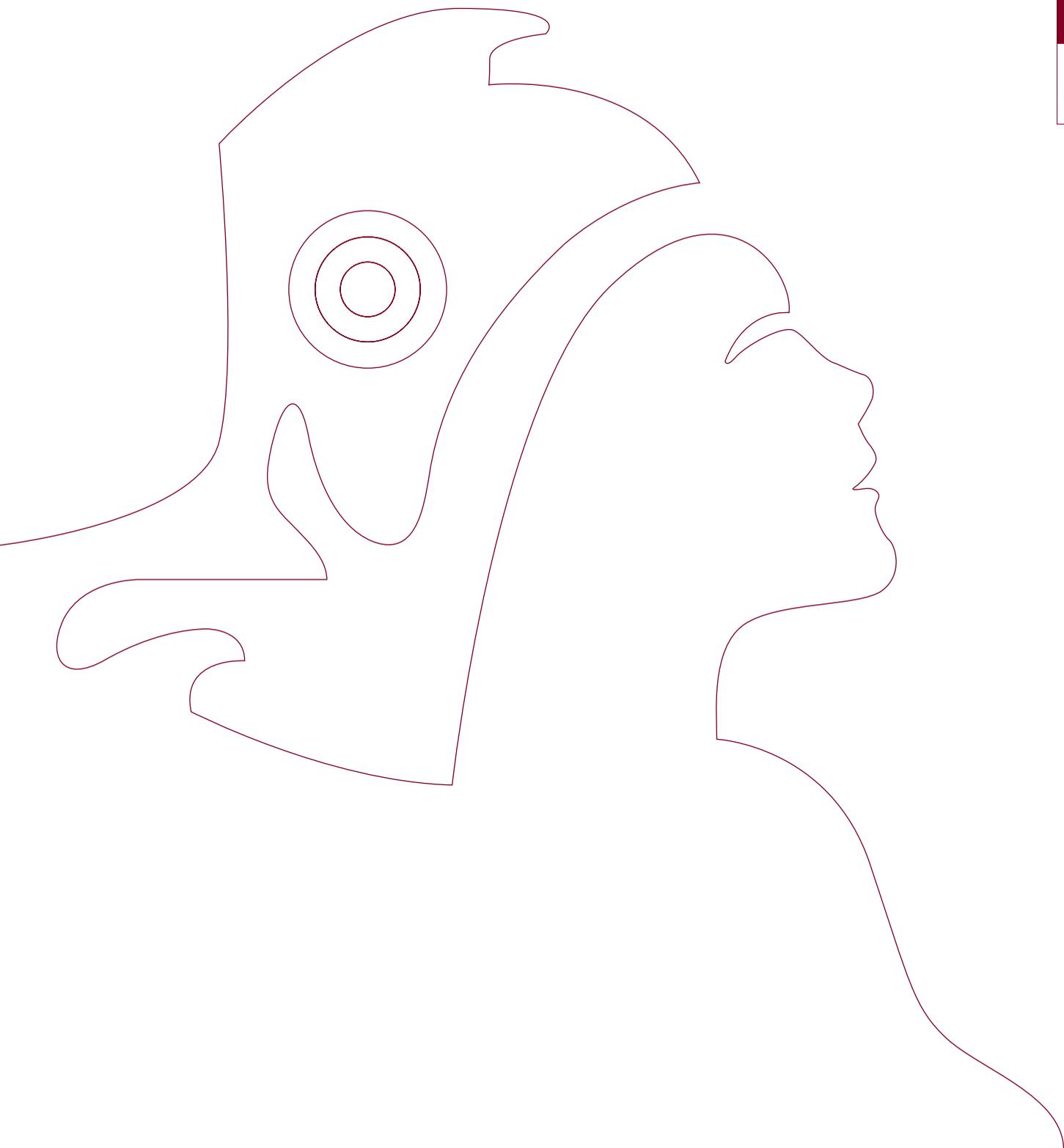
La conséquence d'une telle analyse est que, à l'avenir, lorsque l'on aura affaire à des créanciers garantis par une fiducie sûreté ou par un gage sans dépossession assorti du nouveau droit de rétention de l'article 2286 du Code civil – comme on en croitera bientôt dans de nombreuses procédures – il ne sera plus possible de concevoir de plan de cession. En effet, les créanciers gagistes qui hier, faute de bénéficier d'un droit de rétention sur le bien engagé, étaient contraints de se contenter d'une quote-part du prix de cession fixée par le tribunal pour l'exercice de leur droit de préférence, pourront demain exiger d'être intégralement désintéressés et, tant qu'ils ne l'auront pas été, pourront s'opposer à ce que le cessionnaire de l'entreprise entre en possession du bien retenu. Autrement dit, là où hier ils étaient contraints de recevoir un paiement partiel de leur créance, ils seront demain en mesure d'exiger d'être intégralement désintéressés, ruinant ainsi toute perspective de reprise de l'entreprise. Il faut bien comprendre que désormais, lorsque des actifs stratégiques feront l'objet d'une fiducie sûreté ou d'un gage sans dépossession, les créanciers bénéficiaires de ses sûretés ne pourront être contraints de se partager un prix de cession insuffisant à les remplir de leurs droits, de sorte qu'il n'y aura tout simplement plus de plan de cession.

Dans un même ordre d'idées on signalera que les liquidations judiciaires perdront encore plus leur caractère collectif puisque les créanciers gagistes, tous munis désormais d'un droit de rétention, s'y trouveront en mesure de faire jouer cette prérogative individuelle que leur confère la loi et ce au détriment d'une discipline collective dont il ne restera plus grand chose. Le constat sera le même pour le créancier garanti par une fiducie sûreté, lequel se soustraira totalement aux contraintes de la liquidation judiciaire, au point que l'actif fiduciaire, s'il doit être vendu, le sera en dehors de la procédure collective, ce qui ne doit pas surprendre puisque cet actif est – on l'adit – sorti du patrimoine du débiteur. Un tel constat n'est pas neutre, ne serait-ce parce qu'il s'en évince que le prix de vente ne sera pas réparti par le liquidateur. Un des grands perdants d'une telle évolution sera l'Unedic-AGS dont les chances de procéder à des récupérations à l'occasion des réalisations d'actifs ne pourront que s'amenuiser dès lors que, faute de répartition, elle ne pourra plus faire valoir son privilège.

Enfin, une ultime appréciation sur cette évolution des sûretés réelles peut s'exprimer sous forme de pronostic pour avancer l'idée qu'elle pourrait rendre aussi plus délicate la négociation avec des créanciers qui ne croient plus guère aux chances de redressement de l'entreprise. En effet, jusqu'à présent le plan, qu'il soit de sauvegarde ou de redressement, pouvait être imposé à des créanciers résignés qui acceptaient ce pis-aller de préférence à une liquidation et surtout à un plan de cession qui pouvait être de nature à porter plus gravement atteinte à

leurs droits, en particulier, s'agissant d'un créancier gagiste, exposé – à défaut de droit de rétention et faute de pouvoir bénéficier des faveurs de l'article L. 642-12, alinéa 4, du Code de commerce – à devoir faire les frais des dispositions du premier alinéa de cet article l'obligeant à se contenter d'une maigre quote-part du prix de cession pour l'exercice de son droit de préférence. Désormais muni d'un droit de rétention par l'effet des dispositions de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, ce créancier gagiste non seulement ne sera plus effrayé par la perspective d'un plan de cession à l'occasion duquel il pourra faire pleinement jouer son droit de rétention, mais il pourra même être tenté de faire obstruction à l'adoption d'un plan de redressement lorsqu'une telle issue se révélera moins favorable à ses intérêts qu'une liquidation propre à lui assurer un désintéressement immédiat et intégral de sa créance. On voit ainsi que ce rééquilibrage des rapports de force créanciers/débiteur en faveur des premiers pourrait être de nature à compliquer la conception de plans de restructuration que des créanciers soucieux de leurs intérêts pourraient avoir intérêt à ne pas voir aboutir.

Plus que jamais l'on comprend que le sauvetage des entreprises n'autorisera plus la même brutalité à l'égard des créanciers mais qu'il devra au contraire recueillir l'adhésion de ceux que leurs sûretés réelles, rendues plus efficaces, mettront en mesure de dicter leur loi au débiteur. Le temps des plans hasardeux qui ne tenaient que par l'effet de la violence faite aux créanciers par la loi du 25 janvier 1985 est révolu et il doit laisser la place à de nouvelles pratiques où l'anticipation et la négociation auront la meilleure part, le plan négocié dans le cadre d'une conciliation ou d'une sauvegarde au caractère amiable plus marqué apparaissant plus convaincant que le plan imposé aux forceps à des créanciers qui désormais sont en situation de dire non.





Conseil National
des Greffiers
des Tribunaux
de Commerce



11. TABLE RONDE

INCIDENCES DES
SÛRETÉS MOBILIÈRES SUR
LA VIE DES ENTREPRISES

TABLE RONDE : INCIDENCES DES SÛRETÉS MOBILIÈRES SUR LA VIE DES ENTREPRISES

ANIMÉE PAR JEAN POURADIER DUTEIL AVEC ALFRED REICH, PHILIPPE FROEHLICH, PIERRE GOGUET, GAËL PIETTE, JEAN-MARC BAHANS



Jean POURADIER DUTEIL.

Après les brillantes interventions de cette journée qui nous ont permis non seulement de perfectionner nos connaissances mais également de découvrir beaucoup de choses, nous allons passer à un stade peut être moins universitaire mais tout aussi intéressant avec l'intervention des différentes personnalités que je vais maintenant vous présenter.

Les participants à notre table-ronde sont tous fortement impliqués dans l'entreprise, soit comme acteurs, soit comme accompagnateurs, soit comme observateurs. C'est vous dire si les échanges promettent d'être fructueux. Je voudrais commencer par présenter nos intervenants...



le professeur Gaël PIETTE,

Vous êtes professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV, responsable du master 2 de droit du financement et du recouvrement. Votre spécialité, le droit des sûretés, le droit des contrats, le droit du financement, du recouvrement. Vous êtes bien entendu l'auteur d'un certain nombre de publications que je ne citerai pas toutes.

Pour mémoire, je citerai le mémento de droit des sûretés, dont la nouvelle et troisième édition date du mois de mai 2009. Vous êtes également auteur de chroniques régulières, notamment à la revue Lamy. En guise de synthèse des brillantes interventions qui ont précédé notre table ronde, peut-être, Monsieur le Professeur, pourriez-vous nous dire tout à l'heure si vous partagez l'avis des interventions précédentes et si cette évolution s'est faite en faveur de l'entreprise ou en faveur des créanciers. Nous avons notre petite idée sur le sujet, mais nous aurons l'occasion d'y revenir.



Alfred REICH,

Vous êtes Président du tribunal de commerce de Bordeaux depuis 2006. Vous exercez les fonctions de juge depuis 1985. Homme d'entreprise, vous êtes l'un des initiateurs de la franchise des boutiques Blanco, et au risque de heurter votre modestie, j'ajouterais que vous êtes champion de France de bridge. Vous êtes tellement particulièrement attaché à la formation de vos juges afin de renforcer la qualité de la justice économique.

Vous aviez insisté dans votre premier discours de rentrée sur les richesses de la loi de sauvegarde que vous aviez vous-même qualifiée de « véritable caisse à outils du chef d'entreprise ». Alors, vous nous direz, Monsieur le Président si, dans cette caisse à outils, vous rangez aussi les sûretés.



Pierre GOGUET,

Vous êtes Président du MEDEF Gironde mais également membre du conseil exécutif national du MEDEF. Acteur de l'entreprise mais aussi accompagnateur, puisque vous exercez l'honorable profession d'expert-comptable-commissaire aux comptes, membre élu du bureau de la compagnie nationale des commissaires aux comptes. Vous présidez au travers d'un important réseau régional aux destinées de plusieurs sociétés d'expertise-comptable. Vous êtes donc au cœur des préoccupations financières et économiques de l'entreprise. Il sera particulièrement intéressant d'avoir le regard du dirigeant sur les sûretés pour savoir si celles-ci constituent une gêne ou au contraire une aide.



Jean-Marc BAHANS,

Greffier associé du tribunal de commerce de Bordeaux depuis 1997, professeur associé à l'Université Montesquieu Bordeaux IV, directeur du master 2 du droit de la vigne et du vin, et auteur également de publications, notamment co-auteur d'un ouvrage sur le droit du marché viti-vinicole et bien entendu de nombreuses chroniques non seulement sur le droit du vin mais aussi sur le droit des sociétés. Alors, maintenant, mon cher confrère, que nous sommes convaincus de l'importance du rôle des sûretés dans la vie des entreprises, il faudra tout à l'heure nous expliquer en quoi leur inscription et leur enregistrement est une nécessité.



Philippe FROEHLICH,

Président du Conseil national des administrateurs et mandataires judiciaires, depuis janvier 2008, ancien président de l'Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives. Vous êtes mandataire judiciaire à Mulhouse, vous vous êtes publiquement exprimé au mois de mai dernier sur les propositions de la commission DARROIS. C'est d'actualité puisque même le ministre en a parlé tout à l'heure. Vous allez nous éclairer, et là c'est une excellente transition avec la conclusion du professeur LUCAS, sur cette prolifération de sûretés qui a été créée au profit des créanciers, au point de dire que bientôt il n'y aurait plus ni cession, ni liquidation judiciaire ? Monsieur le Président, quelle est votre avis ?



Philippe FROEHLICH

Je crois qu'en évoquant cette question, on plonge à l'évidence au cœur du paradoxe. Le champ d'intervention des AJMJ est très large. Nous ne sommes plus aujourd'hui, des hommes de la liquidation, au sens large du terme y compris la cession, nous sommes aussi des acteurs du redressement dans le cadre de la prévention que les tribunaux de commerce mènent. Monsieur le Président RAIBAUT sait tout le soutien que la profession apporte à

cette action de prévention dans le cadre des procédures de mandats ad hoc et de la conciliation.

Si on peut trouver séduisante la réforme des sûretés, on peut s'inquiéter dans la mesure où elle pose véritablement question sur la place de l'organisation de la sortie du marché d'une entreprise défaillante.

Nous sommes mandataires de justice et nous sommes aussi citoyens, plus avisés que d'autres, peut-être, au fait économique. On ne peut que se réjouir d'une réforme des sûretés qui je l'espère en tout cas, et c'est toute la question sous-jacente, permettra une meilleure circulation du crédit.

J'ai entendu ce matin les chiffres très éloquentes exposés par Monsieur le Professeur CROCQ tirés du FMI qui semblent montrer une corrélation très forte entre le renforcement des sûretés et une plus grande circulation du crédit.

Loin de moi l'idée de remettre en cause les chiffres du FMI, je crois que la réforme législative précède surtout une réforme culturelle qui reste à faire. Je ne suis pas certain que cette réforme culturelle soit si facile à faire et que le seul renforcement du crédit permette une circulation plus rapide et beaucoup plus facile du crédit.

Considérons qu'avec le mandat ad hoc et la conciliation, nous allons disposer de nouveaux atouts. Nous savons que pour tout établissement financier qui est sollicité, la question des garanties est évidemment importante surtout en période de crise où le risque de défaillance est plus fort. Ces établissements financiers souhaitent disposer d'outils permettant d'offrir des garanties plus sécurisées.

Si l'on couple cette réforme des sûretés avec la sécurité qu'offre aujourd'hui la conciliation et surtout la conciliation homologuée et, dans une certaine mesure, le mandat ad hoc, on a là un double outil des sûretés renforcées et un accord ou une solution trouvée sous l'égide d'un tribunal. Nous avons un double effet qui devrait renforcer l'effet de levier. Cette réforme des sûretés nous savons aussi la regarder avec séduction. Nous sommes évidemment un peu plus réservé s'agissant des procédures collectives mais je suis moins pessimiste que Monsieur le Professeur Lucas, et je ne pense pas que nous disparaîtrons de l'échiquier du fait de cette réforme.

Je crois qu'il y a deux situations différentes dans les procédures collectives. Il y a celles qui mènent au redressement de l'entreprise, je parle ici essentiellement du redressement par voie de continuation, puisque la cession est logée maintenant dans la liquidation, c'est une forme de liquidation améliorée. Dans ce domaine, il est évident que ce sera beaucoup plus difficile, et Monsieur LUCAS l'a dit tout à l'heure en donnant un exemple du créancier qu'on aura forcé qui sera, s'il ne veut pas du redressement, derrière le bois et attendra le moindre impayé pour faire valoir ses droits.

Je crois que c'est un phénomène qui n'est pas nouveau. Nous venons de loin avec la réforme de 1985 où l'on faisait du redressement à marche forcée et qui avait fait écrire à une consœur de Monsieur LUCAS que le législateur avait rêvé la possibilité de forcer par le droit les acteurs d'une entreprise à aller vers son redressement.

Que c'est il passé depuis 1985 ?

Chaque réforme a amené une forme de contractualisation, et aujourd'hui, il paraît impensable de sortir une entreprise par un plan de continuation, sans un minimum de consensus, même sans un grand consensus de la part de son environnement économique.

C'est vrai aujourd'hui parce qu'il y a déjà des sûretés très efficaces, il y a déjà la réserve de propriété, il y a déjà les

sûretés classiques qui donnent des droits aux créanciers, il y a l'institution des comités de créanciers, il y a l'AGS pour laquelle il faut opérer un accord lorsqu'on veut des délais pour le remboursement du super-privilège.

Que devient alors le mandataire de justice ? Il devient un véritable coordinateur. Il devient celui qui fédère toutes ces bonnes volontés qui convaincent, qui authentifient, qui valident la solution et qui essaient par une force de conviction d'entraîner les acteurs économiques vers le redressement.

Le renforcement des sûretés va renforcer aussi ce rôle. Le mandataire de justice et la plupart du temps l'administrateur judiciaire, en redressement judiciaire ou en sauvegarde, va être l'homme qui devra convaincre tous les opérateurs. S'ils ne veulent pas, ce sera la liquidation. Les établissements financiers et les banques, qui ne peuvent pas toujours tirer sur l'ambulance, ont aussi une responsabilité sociétale. Il n'est pas dit qu'elles attendent au coin du bois systématiquement la possibilité de ruiner le redressement d'une entreprise.

Je crois que c'est un changement de notre métier. Le renforcement des sûretés va accélérer un mouvement qui fait de nous un véritable homme-orchestre dans le but de rechercher une solution de plus en plus consensuelle et de moins en moins forcée du redressement des entreprises.

Evidemment, je serai plus sceptique s'agissant de la liquidation judiciaire.

On peut se poser plusieurs questions : Monsieur le Professeur LUCAS a évoqué celle de l'AGS. Il faut se rappeler que l'idée d'une procédure collective de distribution, c'est la dispersion des actifs ou la cession dans un plan de cession ; C'est le liquidateur qui encaisse les fonds et les répartit dans un certain ordre. Avant de les répartir, il fait beaucoup de choses. Il a une préoccupation sociale. Il paie effectivement des indemnités de rupture, des préavis, des indemnités de licenciement qui sont certes avancés par l'AGS mais qui lui sont remboursés. Il met aussi en place des cellules de reclassement, des plans de sauvegarde de l'emploi avec les juridictions prud'homales qui condamnent systématiquement les mandataires de justice pour les plans de sauvegarde de l'emploi insuffisants. Tout ceci est financé par les créanciers. C'est l'argent des créanciers qui sert à financer les cellules de reclassement, les plans de sauvegarde de l'emploi, les indemnités de rupture. C'est tout ce système là qui va être remis en cause s'il n'y a plus aucun actif réalisable au profit de la collectivité des créanciers. Il y a également d'autres obligations, on les connaît moins bien : Il y a des obligations environnementales. Demain la DRIRE ne va-t-elle pas considérer le fiduciaire comme le dernier exploitant et lui demander de dépolluer les sites ? C'est peu probable.

C'est aussi le liquidateur qui prend des mesures conservatoires pour préserver un site et protéger les tiers. Il le fait sur les deniers de la liquidation. S'il n'y a plus de deniers de la liquidation, il n'y a plus de mesures conservatoires, il n'y a plus de dépollution des sites.

Je n'ai pris que ces deux exemples, mais il y en a beaucoup d'autres.

Alors quelles conclusions tirer ?

S'il ne faut pas critiquer la loi sur la réforme des sûretés, il y a un véritable questionnement sur le devenir des procédures collectives. On veut beaucoup de choses aujourd'hui des procédures collectives : préservation des intérêts sociaux, préservation des intérêts environnementaux, information des créanciers.

On demande beaucoup aux mandataires de justice qui ont besoin des actifs, de l'argent des actifs. S'ils ne l'ont plus demain, ils ne le feront plus. Il faudra donc l'organiser.

Au-delà, et c'est une question peut-être plus sociétale, on peut se demander si au fond on n'a pas fini une boucle

aujourd'hui, puisque j'exerce ce métier depuis 30 ans et j'ai appris l'existence des procédures collectives comme étant une avancée de civilisation.

On voulait éviter que la loi du plus fort ne s'applique et que le créancier le plus puissant, le plus proche du débiteur ne s'approprie tous les actifs au détriment des autres, d'où l'idée d'une procédure collective.

Cette procédure a été collectivisée en 1985. Je suis bien d'accord avec l'analyse qui a été faite que depuis 1985, avec la rapidité de l'évolution du phénomène législatif, on a fait une telle marche arrière qu'on peut se demander si l'on n'a pas terminé la boucle et si l'on n'est pas revenu dans les procédures collectives à la loi du plus fort. Quand le banquier conservera ou le factor les créances mobilisées et quand les établissements financiers conserveront les actifs immobiliers en fiducie, quand le matériel sera gagé avec ou sans dépossession, quelle organisation collective va-t-il rester, quelle mesure d'accompagnement sociétal va-t-il rester ? Il y a sans doute tout un droit des procédures collectives à réécrire derrière cette réforme des sûretés. Je vais peut-être un peu loin mais je ne voudrais pas non plus que ces propos soient considérés comme un rejet de cette réforme des sûretés.

J'ai dit aussi toute la séduction qu'elle peut inspirer aux professionnels qui sont des acteurs responsables de l'économie. Mais il faut se préparer vraisemblablement à un changement majeur qui impacte bien au-delà de la petite personne des mandataires de justice qui acceptent tout à fait le sursis et qui sont tout à fait prêts demain à exercer leur mission dans un autre cadre. Encore faut-il le redéfinir.

Jean POURADIER DUTEIL

Vous insistez sur cette réforme qui a rajouté aux sûretés traditionnelles les sûretés nouvelles. Je me suis livré à ce sujet à une petite statistique nationale de notre profession qui montre une certaine désaffection de l'inscription des sûretés traditionnelles. Je pense au privilège de vendeur de fonds de commerce, privilège de nantissement de fonds de commerce, de nantissement sur l'outillage et du matériel, contrat de location qui, depuis l'année 2005, sont en chute relativement vertigineuse. On constate, en effet, une diminution des inscriptions nationales de l'ordre de 20 à 25% et en contrepartie, certes dans des volumes moins importants, les sûretés nouvelles, je pense au gage sans dépossession, au gage des stocks, qui sont beaucoup plus jeunes, ont bondi de 80% depuis leur création en mars 2007.

Est-ce que cela veut dire, et là je me tourne vers le Professeur PIETTE, que l'on assiste à une sorte de transfert de l'intérêt des sûretés traditionnelles vers les sûretés nouvelles, parce que ces sûretés apportent une meilleure garantie ou est-ce seulement un effet de mode ?

Professeur, quel est votre avis sur la question ?

Gaël PIETTE

Je pense qu'il y a plusieurs facteurs.

D'une part, dans les sûretés traditionnelles, il faut bien relever que certaines tenaient plus à l'artifice ou à la gestion de l'imprimerie qu'autre chose. Je pense au nantissement de fonds de commerce qui est vraiment la sûreté pour le créancier qui n'en a pas d'autre.

Un créancier nantit un fonds de commerce parce qu'il n'a pas tellement confiance dans les capacités de remboursement de son débiteur. Soit le fonds de commerce fonctionne plutôt bien, et a priori il arrivera certainement

à rembourser ses dettes, soit son fonds de commerce périlite, et c'est là que les difficultés apparaîtront. Le créancier non remboursé souhaitera se faire payer sur le fonds de commerce et donc son nantissement portera sur un bien qui n'a quasiment plus de valeur puisqu'il est lui-même finalement à l'origine de la défaillance du débiteur. Ce genre de sûreté était effectivement assez intéressant pour ceux qui n'avaient rien d'autre mais, si on leur offre d'autres voies, ça ne m'étonne pas que les gens s'engouffrent dedans.

Ensuite, il y a effectivement un effet de mode. On parle aujourd'hui de la fiducie. L'avenir nous dira si c'est effectivement une sûreté idéale, si c'est la reine des sûretés voire l'impératrice des sûretés puisque l'hypothèque était déjà la reine après tout nommons la « impératrice ». Seul, l'avenir nous le dira.

En ce qui concerne les sûretés sur lesquelles on peut déjà avoir un petit recul, vous citez notamment le gage des stocks, le gage sans dépossession. Ces sûretés rencontrent un succès incontestable qui s'explique par le fait que c'était une demande de la pratique et surtout une demande des créanciers. Pourquoi a-t-on créé le gage des stocks ou le gage sans dépossession ? Parce que les établissements bancaires le réclamaient. Si je mets en gage mon piano à queue et que je l'amène à l'établissement bancaire le plus proche, je ne suis pas certain qu'ils voudront que ce gage se fasse avec dépossession, un piano à queue dans le hall d'une banque, c'est très joli, mais ce n'est pas très utile. Puisque c'était une demande des établissements de crédit, il est finalement relativement logique, que ces établissements de crédit y aient recours. Je souhaiterais également rebondir sur une question abordée par mon collègue le Professeur LUCAS concernant la fiducie. C'est un mécanisme que l'on connaît depuis longtemps. Les romains la pratiquaient déjà et je me demande s'il ne faut pas voir aussi une manifestation de ce que Bruno PETIT nommait « les tendances régressives dans le droit », c'est-à-dire que cycliquement le législateur a tendance à retrouver, à redécouvrir des mécanismes qui existaient déjà et finalement à les remettre au goût du jour en s'en emparant en disant que c'est son idée. Le droit évolue par cycle et il me semble que cela n'a rien finalement de bien original.

Jean POURADIER DUTEIL

Merci pour ces précisions effectivement particulièrement importantes.

On assiste à une certaine profusion des sûretés et j'ai envie de me tourner vers le chef d'entreprise. Monsieur GOGUET, vous m'aviez fait part d'une certaine amertume pour dire que les entreprises ne sont pas des microcosmes. Vous disiez que l'on n'est plus sur le seul territoire national mais que les marchés sont européens et mondiaux. On se demande pour cela s'il n'y a pas une nécessité d'harmonisation en la matière. On s'interrogera peut-être tout à l'heure pour savoir si cette harmonisation est en voie, mais vous faites un constat amer, d'un traitement un peu inégal selon les Etats.

Pierre GOGUET

« Amertume » est peut-être un grand mot. J'observe effectivement une asymétrie entre à la fois les obligations des entreprises en France et les possibilités qu'elles ont. Je pense effectivement aux problèmes des dépôts des comptes au greffe. Les entreprises françaises essayaient de s'y tenir alors que des concurrents très proches ne pratiquaient pas ça du tout. Il semble que tout ceci progresse.

Je note pour revenir à notre sujet sur les sûretés, l'importance d'un fichier des sûretés centralisé auprès des greffes.

C'est un progrès important puisque évidemment ce que l'on peut souhaiter des marchés quels qu'ils soient c'est une transparence et une facilité d'accès à l'information.

Il ne faut pas que ce soit à sens unique et que nos compétiteurs, quel que soit le pays où ils se trouvent, puissent avoir accès à cette information et connaître la situation fidèle de l'entreprise pour en tirer les conséquences dans leur comportement voire dans leur position concurrentielle. Sur le cumul des sûretés les banquiers, qui sont avant tout des entreprises comme les autres, ont tendance en période de crise à se sur couvrir.

Oséo est devenu très actif. Aujourd'hui, on peut avoir jusqu'à 90 % de garanties d'Oséo sur des financements. Cela n'empêche pas nos amis banquiers dans le même temps d'avoir effectivement recours aux sûretés que vous évoquez, que ce soit des gages, des garanties traditionnelles, hypothèques etc... Pour une ligne de crédit de 100, on a un niveau de garantie de 200 ou de 300.

Voilà notre source de malaise pour les entreprises aujourd'hui et évidemment quand l'entreprise aura accepté le dos au mur de consentir ces doubles ou triples sûretés, elles n'auront plus ces actifs là pour financer autre chose. Voilà, quelques unes des situations qui effectivement rencontrent les entreprises.

Jean POURADIER DUTEIL

Merci. A-t-on une idée éventuellement d'un projet d'harmonisation de la réglementation des sûretés à ce sujet là, ne serait-ce que dans la communauté européenne ?

Gaël PIETTE

Il y a une volonté communautaire d'harmonisation du droit des obligations dans son ensemble. Pour avoir fait partie du groupe de travail de l'Association Capitant sur un projet de code européen des contrats, je me suis rendu compte à quel point l'exercice était délicat et difficile. Outre le fait de devoir travailler en une vingtaine de langues, il y a également l'obstacle des cultures juridiques.

Si on s'intéresse au droit des sûretés, le problème principal auquel se heurte l'Union, c'est que le droit des sûretés réelles fait un très large appel à la notion du droit de propriété. Les Etats-membres ont de tels écarts de perception, de notions, d'attributs et de fonctions du droit de propriété, il est relativement difficile de trouver des sources d'harmonisation. Au niveau international, la convention Unidroit a tenté d'harmoniser le droit des gages sur des biens mobiles. la France a ratifié cette convention, mais à part ça, rien d'autre.

En 2005, la Commission européenne a publié un livre vert sur le crédit hypothécaire où était notamment mentionné, outre la normalisation des crédits hypothécaires au sein de l'Union, la volonté de créer une euro-hypothèque.

Vaste programme, l'euro-hypothèque, sur le papier, c'était très bien mais depuis 2007 pas grand-chose de nouveau. Si nos partenaires européens ne sont pas forcément d'accord avec nous, au sein même des intervenants français il n'y a pas accord. La Fédération des Banques Françaises était d'accord pour une euro-hypothèque, la Fédération des Notaires, non. Si déjà entre français on n'arrive pas à se mettre d'accord, imaginez comment vendre cela à des anglais, des allemands, des suédois ou des espagnols ?

Pour répondre à votre question, oui, c'est dans les projets de l'Union mais quand cela sera-t-il une réalité ?

Jean POURADIER DUTEIL

Nous prendrons notre temps et nous attendrons patiemment !

Je voudrais revenir un petit peu sur le traitement des difficultés des entreprises ou plutôt sur la prévention des difficultés des entreprises. Je vais me tourner vers le Président du tribunal de commerce. Vous savez tous qu'un décret récent, puisqu'il est du 18 février 2009, a quasiment doublé les seuils des créances publiques, trésor, sécurité sociale à partir desquels ils ont l'obligation d'inscrire leur privilège sur le registre public du greffe.

On comprend bien la raison pour laquelle quoi cette mesure a été prise, elle est purement économique. Il s'agissait de ne pas non plus étaler sur la place publique des dettes relativement modestes d'entreprises dont les difficultés sont accentuées par la crise.

N'y-a-t-il pas un certain paradoxe à chercher justement à protéger ces entreprises et, d'un autre coté, à encourager la détection de leurs difficultés en prenant des mesures de nature à anticiper avant qu'il ne soit trop tard. Monsieur le Président, est-ce que vous ressentez ces mesures comme un handicap ou est-ce que vous considérez que vous ferez sans et que vous travaillerez avec d'autres outils ?

Alfred REICH

Il n'y a pas de paradoxe. C'est dans la logique de la volonté gouvernementale et dans sa philosophie qui lui a permis d'élaborer la loi de sauvegarde.

En effet, le législateur est parti d'une idée de faire confiance au débiteur et de penser qu'il est capable d'anticiper ses difficultés et de prendre toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde de son entreprise.

Les privilèges, qui ont été très allongés dans le temps et dont les seuils ont été relevés, partent de cette même philosophie, à savoir qu'il ne faut pas porter sur la place publique les difficultés des entreprises mais permettre à l'entrepreneur malheureux de prendre des dispositions dans une certaine confidentialité, nécessaires pour permettre à son entreprise de retrouver une certaine pérennité.

Dans la prévention, il y a deux systèmes qui fonctionnent en parallèle : La prévention détection et là, on a besoin des instruments que nous fournit le greffe : les inscriptions, les différentes procédures judiciaires, les injonctions de payer, le non dépôt des comptes qui sont des clignotants négatifs. Il y a également la comparution spontanée du débiteur qui vient, alors qu'aucun clignotant n'a été détecté, pour trouver avec le Président du tribunal ou les juges chargés de la prévention, des solutions à ses difficultés.

Le fait d'allonger les délais et de remonter les seuils procède de la même philosophie et il n'y a aucun antagonisme.

Jean POURADIER DUTEIL

En tout cas, avec la profusion de toutes ces sûretés, on finit par ne plus y comprendre grand-chose, y compris d'ailleurs les praticiens professionnels que nous sommes.

Des sûretés n'ont pas besoin d'être inscrites sur aucun registre, alors qu'elles devraient même l'être, puisque en parlant de la fiducie on dit que le registre devrait exister depuis un certain temps, il est prévu dans la loi mais le décret n'est pas publié.

D'autres sûretés ont leur force en elles-mêmes. En plus, elles peuvent faire l'objet d'une inscription, je pense à la clause de réserve de propriété qui a cette faculté, ce n'est pas une obligation, et puis enfin d'autres sûretés doivent être inscrites sur les registres publics.

On finit alors par se demander quel est l'intérêt d'inscrire sur un registre des sûretés ?

Sur ce point, je vais me retourner vers mon confrère Jean-Marc BAHANS pour avoir son éclairage.

Jean-Marc BAHANS

D'une façon générale, je crois que c'est toujours une voie de progrès du droit de relier l'opposabilité d'un droit à sa publicité. En effet, dès lors qu'un droit ou une situation juridique a vocation à être opposé aux tiers, il est nécessaire de favoriser la connaissance par ces tiers de ce droit ou de cette situation juridique.

C'est vrai de la naissance de la personnalité morale des sociétés, c'est vrai des pouvoirs des dirigeants sociaux qui sont opposables aux tiers, mais c'est éminemment vrai du droit des sûretés puisque ce droit consiste à grever le patrimoine du débiteur de droits au profit d'un créancier, et donc au détriment des autres.

On peut comprendre qu'il soit difficile pour un chef d'entreprise par moment de voir rendre ainsi publique une situation, soit excessivement grevée, soit obérée au plan économique, par exemple par la publicité des comptes. C'est vrai que l'intérêt plus macro-économique de l'ensemble des partenaires économiques conduit à vouloir progresser dans cette transparence, dans cette meilleure connaissance des droits dès lors qu'ils ont vocation à être opposés aux tiers.

Alors, comment progresser ?

Je crois qu'il y a des voies qui ont été excellemment exposées ce matin par le professeur CROCQ.

Je retiendrai peut-être deux choses essentielles : progresser dans la rationalisation du droit des sûretés, et progresser dans, l'expression je la reprends du professeur CROCQ, dans l'effet mécanique entre l'opposabilité du droit et sa publicité et entre l'inopposabilité du droit et son défaut de publicité.

Alors, comment progresser dans cette rationalisation ?

Cela passe par l'uniformisation des régimes juridiques des sûretés qui sont très semblables, alors que l'on constate des régimes qui sont encore marqués parfois un effort qui a été largement engagé par l'Etat au fil des réformes successives de centralisation de la publicité mobilière entre les mains d'une instance unique.

C'est pas uniquement pour plaider pro domo, mais c'est parce que réellement on ne pourra pas parler d'une rationalisation du droit des sûretés si l'on a des régimes extrêmement différents entre des sûretés qui sont semblables et si l'on n'a pas une centralisation de la publicité entre les mains d'une instance unique.

C'est finalement une des clés de lecture des réformes successives qui sont intervenues puisque peu à peu les sûretés mobilières sont publiées plus systématiquement au greffe du tribunal de commerce avec des innovations comme le fichier national pour les gages sans dépossession.

Alors, il y a encore, quant à l'effet mécanique et quant à la centralisation dans cette instance des progrès à faire. Le professeur LUCAS évoquait l'avenir de la fiducie-sûreté.

Cette fiducie-sûreté portera non sur des immeubles mais sur des meubles. Il est nécessaire d'en assurer sa publicité auprès de l'instance la plus naturelle pour la publicité des sûretés mobilières, comme la conservation des hypothèques est l'instance unique de publicité en matière immobilière. Je crois qu'il y a là des voies de progrès du droit et de la transparence du patrimoine des entreprises. Alors effectivement, le risque concurrentiel en ce qui

concerne plus particulièrement le dépôt des comptes que j'ai évoqué, mais qui est lié, puisque c'est la publicité du patrimoine. C'est vrai en réalité la législation sur ce point, je réponds à Monsieur GOGUET, est sensée être commune puisqu'elle résulte de directives européennes qui doivent être mises en œuvre dans le droit interne. On sait que pour certains pays cela a été une course à la lenteur, selon une expression relevée dans un arrêt de la cour de justice européenne. A l'époque, c'était l'Allemagne qui avait été condamnée. Par exemple, la France a connu une évolution du régime, puisque en matière de publicité des comptes, on a progressé dans l'efficacité des sanctions avec ces ordonnances d'injonction qui sont finalement assez récentes et qui n'existaient pas avant. Il n'existait à l'époque que la contravention pénale. Peu à peu on constate dans toute l'Union européenne, avec des vitesses différentes suivant les Etats, que plus ça ira et plus la publicité, au moins en ce qui concerne le périmètre du registre du commerce et des sociétés sera uniforme puisque c'est une obligation en vertu des textes communautaires. Pour les sûretés, c'est autre chose. Les sûretés n'ont pas cette exigence d'uniformisation.

Jean POURADIER DUTEIL

Monsieur GOGUET si on arrive à une uniformisation, le chef d'entreprise, ne verra pas d'inconvénient à publier ses comptes ?

Pierre GOGUET

Il reste des situations un peu particulières. Des entreprises ont un vrai problème à déposer leurs comptes. Je pense à des sous-traitants de la grande distribution ou de l'aéronautique dont le service achat va s'empresse de se procurer les comptes en question pour savoir quelle est la marge de manœuvre pour faire baisser les prix qu'il va demander. Vous avez des acheteurs des entreprises françaises qui ont des sous-traitants français et des sous-traitants allemands ou autres, qui se voient effectivement exposés à ce genre de situation. Clairement je connais des groupes qui voient un résultat de 15% bénéficiaire chez le sous-traitant, c'est à peu près ce que va négocier le service achat au niveau de baisse du prix dudit sous-traitant pour continuer à lui confier des marchés. Vous voyez à quoi ça peut conduire économiquement.

Je veux dire que là on se heurte à un aspect complètement pervers. D'une très bonne intention puisqu'effectivement l'information financière, le citoyen, l'état ou les tiers en ont besoin et en même temps, c'est comme un marteau, ça dépend de l'utilisation qu'on en fait. Elle peut être extrêmement préjudiciable.

Dans ces cas là, je pense qu'on peut comprendre que l'entreprise après tout préfère payer l'amende qui est prévue aujourd'hui plutôt que de déposer ses comptes.

Cela dit, cela n'empêchera pas et je crois que le Président me le disait tout à l'heure, de venir voir le Président pour lui expliquer que les comptes elle les a et qu'ils sont à sa disposition et qu'elle ne les déposera pas au greffe.

Jean-Marc BAHANS

C'est vrai que si les partenaires économiques sont dans des rapports de force à peu près semblables on n'arrive pas à ce cas de figure. On va particulièrement le rencontrer quand les rapports de force sont très inégaux où un partenaire a les moyens d'imposer sa loi à l'autre et là où effectivement il pervertit l'usage de l'information publique dont ce n'est pas la finalité.

Pierre GOGUET

Les textes prévoient la possibilité dans les gages que vous venez d'évoquer d'aider les entreprises à trouver du crédit. Je comprends qu'elle soit une source de risques supplémentaires puisqu'on parle du futur, mais en même temps elle permet à des entreprises de préfinancer une phase de fabrication qui va aboutir in fine à une facturation. Je sais qu'en Dailly c'était possible. En Dailly on pouvait mobiliser des créances en germe, déjà à l'époque avec évidemment au-delà de la possibilité, une grande frilosité, on le comprend, de la part des banquiers à accepter cette mobilisation.

Simplement, je voudrais attirer l'attention sur l'intérêt pour les entreprises à aller sur ce registre et pour les praticiens l'intérêt à pouvoir les suivre en ayant effectivement quelques précautions.

Jean POURADIER DUTEIL

On dira que tout dépend de la qualité de la signature.

Alors, effectivement, est-ce qu'on peut dire, Monsieur le Professeur PIETTE que les créances futures, les garanties sur créances futures, peuvent être éventuellement institutionnalisées ?

Gael PIETTE

C'est déjà le cas puisque à peu près toutes les sûretés réelles peuvent être consenties en garanties de dettes futures. C'est le cas de la fiducie, c'est le cas désormais de l'hypothèque, c'est le cas du gage et du nantissement. Donc, c'est à peu près le cas maintenant de toutes les sûretés.

C'est effectivement très intéressant parce que ça permet de mobiliser des créances qui ne sont pas encore là mais qui ne devraient pas tarder à arriver.

Avec cette réserve du législateur qui est que la créance future peut être garantie à condition qu'elle soit déterminée et déterminable.

C'est une crainte générale du législateur français. Il faut que l'avenir soit déterminable.

Il faut une certaine identification, au moins des parties et de la cause du contrat. Si on est dans le cadre d'un contrat cadre, par exemple, ça ne poserait guère de difficultés ; les contrats d'application sont normalement prévisibles et déterminables, pareil pour un contrat qui devrait être signé, qui est déjà bien avancé en termes de pourparlers, voire d'avant-contrat.

Dans ce cas là, c'est tout à fait concevable en l'état du droit positif.

Jean POURADIER DUTEIL

On peut simplement craindre que le fournisseur de crédit ait une certaine hésitation, justement s'il ne connaît pas la qualité de la signature. Voilà, un sujet qui laisse des points d'interrogation pour l'avenir.

Je veux remercier tous nos intervenants pour leur participation particulièrement constructive et vous aussi bien entendu, pour votre assiduité à nos travaux.



BORDEAUX
CITE MONDIALE
CENTRE DE COMMERCE



Conseil National
des Greffiers
des Tribunaux
de Commerce



12. L'ACTUALITÉ 2009 DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

L'ACTUALITÉ 2009 DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

L'année 2009 a été principalement marquée par la mise en application effective de la réforme de la carte judiciaire mais aussi par la montée en puissance de dossiers importants pour la Profession (plate-forme électronique de création d'entreprise, plate-forme de publicité légale, rapport DARROIS...)



Réforme de la carte judiciaire

Au 1^{er} janvier 2009, cinquante-cinq tribunaux de commerce ont été supprimés, cinq tribunaux de commerce ont été créés et vingt-deux chambres commerciales de TGI ont été rattachées à des tribunaux de commerce.

Le Conseil national s'est mobilisé pour accompagner au mieux la mise en œuvre de cette réforme qui a impacté de manière importante la Profession.

Cet accompagnement s'est traduit par de nombreux contacts et réunions de bons offices avec certains greffiers absorbants et absorbés. Si dans la majorité des cas une issue favorable a été trouvée, certains confrères n'ont pas aujourd'hui de solution satisfaisante. Le Conseil national a récemment sensibilisé la Profession sur la situation de ces derniers. Des démarches ont également été faites auprès de la Chancellerie en faveur de certains salariés de greffes absorbés pour que des solutions adaptées puissent être trouvées.

La Commission d'indemnisation des greffes absorbés, prévue à l'article R 743-169, a été saisie de onze dossiers. Les propositions de la Commission ont été suivies par le Ministre et les décisions du Garde des sceaux notifiées aux intéressés. Selon nos informations, certaines ont fait l'objet de recours.

L'annulation par le Conseil d'Etat du rattachement des vingt-deux chambres commerciales de TGI pour un motif purement formel (composition irrégulière d'une des instances consultées)

devrait donner lieu, dans les six mois à venir, à un nouveau décret. Cette annulation, selon les informations qui nous ont été transmises, ne remet en cause ni les transferts de procédures, ni les compétences en ce qui concerne les actes des greffes.

Guichet unique et Plate forme électronique de création d'entreprise :

Dans le cadre de la transposition de la Directive Services (cf. article 8 de la loi LME désignant les CFE en qualité de guichets uniques), le Gouvernement a prévu la mise en place d'un portail internet unique de création d'entreprises avec la double mission d'information et de guichet d'accomplissement des formalités.

Ce guichet unique dématérialisé, qui doit être opérationnel au 1^{er} janvier 2010, devait dans un premier temps être constitué sous la forme d'un Groupement d'Intérêt Public (GIP).

Les CFE, (dont le Conseil national), membres de ce projet ont considéré que ce GIP n'était pas la structure la plus adaptée. Une association, préconfigurative de ce portail, a donc été constituée. Elle a sollicité sur ce sujet le soutien tant du cabinet du ministère de la justice que de la DACS.

Ainsi, une convention de partenariat a été signée le 27 mai 2009 entre l'Etat et les différents CFE regroupés sous la forme de cette association intitulée « Guichet Entreprises » dont la Présidence est assurée par le Conseil National des Greffiers.

Tout au long de l'année le Conseil national, avec l'aide précieuse d'INFOGREFFE, a participé à des réunions hebdomadaires techniques et juridiques en vue de la création de ce portail. Les membres de l'association ont, notamment, travaillé sur la mise en commun de « briques » permettant la création de ce guichet unique.

Des inquiétudes demeurent pour la profession sur la préservation de ses missions (capacité à immatriculer en ligne les entreprises dans des délais très courts) ainsi que sur le statut juridique définitif de ce futur portail électronique.

Parallèlement, le Conseil national suit avec attention le projet de décret modifiant la disposition concernant les CFE (art R 123-1 à R 123-30 du code de commerce) pour permettre la mise en place du guichet unique au niveau de ces CFE afin que l'activité et l'équilibre des greffes ne soient pas mis en péril.



Plate forme électronique de publicité légale

La Commission européenne a présenté une proposition de réforme de la directive 68/151/CEE, dite « première directive en droit des sociétés », qui organise la publicité légale applicable aux sociétés commerciales. Ce texte actuellement, en cours de négociation, prévoit l'obligation pour les Etats-membres de mettre en place d'ici 2010 une plate forme électronique centrale assurant la publicité des informations.

Le Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce, en lien avec la Chancellerie, travaille avec la DJO à la mise en place de cette plate forme permettant, outre ces publicités, l'accès au RCS et l'immatriculation en ligne. A cet effet, des liens ont été créés entre le GIE Infogreffe et le BODACC permettant aux tiers d'accéder tant aux annonces qu'aux données du RCS.

Il s'agit là d'un enjeu stratégique pour la Profession qui doit permettre de préserver la sécurité juridique via le contrôle des greffiers assurant, ainsi, la fiabilité des informations.

Auditions du Conseil national

En 2009 le Conseil national des greffiers a été auditionné sur plusieurs dossiers :

- La Commission DARROIS avait, notamment, pour mission de réfléchir à la création d'une grande profession du droit. Lors de son audition, le Conseil national a fait valoir que les greffiers des tribunaux de commerce pouvaient difficilement s'inscrire dans ce schéma dans la mesure, où membres du tribunal, ils sont attachés à ses missions, ce qui les empêche d'agir en amont d'une saisine du tribunal dont ils sont chargés de mettre en forme sa décision. Dans ses conclusions le rapport DARROIS prévoit explicitement de « maintenir le statut des greffiers des tribunaux de commerce » et fait des propositions sur la création d'écoles de professionnels de droit, l'assouplissement du régime des passerelles d'une profession à une autre et la réforme de l'aide juridictionnelle pour laquelle la contribution financière de la profession est explicitement demandée.

- La proposition de loi Beteille prévoit, notamment, la création d'un statut de greffier salarié et la possibilité de créer des sociétés de participations financières de professions libérales. Le Conseil national, auditionné successivement par Messieurs François ZOCCHETO et Yves NICOLIN, rapporteurs de ce texte au Sénat et à l'Assemblée nationale, a demandé que la formation continue des greffiers soit rendue obligatoire.



Convention collective, formations et partenariats

La Commission sociale du CNG a négocié avec les représentants des salariés un projet d'avenant à la convention collective prévoyant la régularisation de la grille des salaires et la fusion des catégories « secrétaires » et « employés de greffe » en « assistants de greffe ». Cet avenant sera soumis à la validation définitive du Conseil national.

Le Conseil national a organisé les 26 et 27 mars un séminaire de formation sur le thème de la réforme des entreprises en difficultés auquel près de quatre-vingt greffiers ont participé. Une journée spécifique s'est déroulée le 9 juin 2009 à l'attention des inspecteurs pour leur présenter les nouveaux outils élaborés par le Conseil national.

Le Conseil national a également poursuivi sa mobilisation en faveur de la formation des salariés des greffes. De nouveaux modules (droit des sociétés et RCS 1 et 2, la réforme des procédures collectives, gérer son temps pour accroître son efficacité) ont enrichi le catalogue des formations pour les collaborateurs.

Une convention de partenariat triennale a été signée avec la Caisse des Dépôts et Consignations le 26 juin 2009. Cette convention prévoit le soutien de la Caisse aux projets du CNG visant la modernisation et la promotion de la profession au sein du service public de la justice.

Le Conseil national a participé à de nombreuses réunions avec la Conférence générale des juges consulaires de France sur le thème de la qualité. Une charte nationale devrait être signée avec la Conférence générale et les AJMJ avant la fin de l'année.

Les travaux dans le cadre du projet d'observatoire statistique ont été poursuivis en lien avec les groupements informatiques. La partie publique de l'observatoire sera très prochainement mise en ligne. Par ailleurs, le Conseil national a travaillé avec une agence de communication pour la conception et le lancement d'une campagne sur le thème de « Entrepreneurs, ne vous imaginez pas seuls » concernant le rôle des juges et des greffiers des tribunaux de commerce dans la prévention des difficultés des entreprises.

En matière de communication interne et externe l'année 2009 a été marquée par l'élargissement de la diffusion du Bulletin d'Actualités des Greffiers aux présidents des tribunaux de commerce, aux présidents de chambres, aux procureurs en charge des affaires économiques et aux principaux partenaires nationaux du CNG, ainsi que par l'édition des actes du Congrès de Paris et l'ouverture aux salariés des greffes d'une partie de l'extranet de la Profession.

Le CNG a reçu deux groupes de greffiers tunisiens dans le cadre de la coopération internationale.

Le 122^{ème} Congrès des greffiers des tribunaux de commerce aura lieu à Tours les 23, 24 et 25 septembre 2010.



13. LE CONGRÈS EN IMAGES



















LES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE
AU SERVICE DES ENTREPRISES ET DE LA JUSTICE COMMERCIALE

la PROFESSION en chiffres :

135 GREFFES

2000 SALARIÉS

70 000 MISES À JOUR
quotidiennes dans les greffes

5 MILLIONS D'ACTES MAJEURS
pour les entreprises françaises par an.

LE CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

Le CNG remercie les partenaires du 121^e congrès : La Caisse des Dépôts et Consignations.
Ainsi que : Infogreffé, Amitel, Extelia, Cabinet Fromental, Société de Clarens, Cavom,
Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires, Éditions Législatives,
Mach 33, Édition Lamy, Imprimerie Berthier.

Publication du Conseil National des Greffiers - Janvier 2010 / Conception graphique :  Communication

Photos : Marie-Laure Luca

Impression : TPI-SA - Imprimé sur du papier issu de forêts écologiquement gérées.

CNG

CONSEIL NATIONAL DES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

29, rue Danielle Casanova - 75001 Paris • Tél : 01 42 97 47 00 • Fax : 01 42 97 47 55

Mail : contact@cngtc.fr • Site internet : www.cngtc.fr