

### 3 La responsabilité civile des professionnels des procédures collectives

Au cœur de situations complexes, les administrateurs et mandataires judiciaires doivent essayer de concilier des intérêts contradictoires dans le respect des impératifs de rapidité et de sécurité et en conformité avec la règle de droit. L'équilibre est difficile à trouver et relève souvent de la quadrature du cercle. Ils exercent donc une profession à risques dont la responsabilité a maintes occasions d'être engagée. C'est la raison pour laquelle la question de la responsabilité civile professionnelle leur tient particulièrement à cœur.

À l'occasion d'une nouvelle table ronde, animée par le professeur Michel Menjuq, Jean-François Blanc, administrateur judiciaire et président de la Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, Pascal Guigon, mandataire judiciaire et vice-président de cette même caisse, Jean-Pierre Fabre, avocat et conseil de la compagnie Covéa Risks assureur de la Caisse de garantie, et Jean de Salve de Bruneton, avocat aux conseils, ont présenté les nombreux risques de responsabilité pour les professionnels et donné des pistes pour éviter ou limiter cette responsabilité. La transparence, l'information des partenaires de l'entreprise en difficulté et de la juridiction et, bien entendu, la rigueur et la diligence dans le traitement des dossiers sont primordiales. Le professionnel est cependant inévitablement amené à prendre des risques et sa responsabilité peut alors être engagée entraînant l'intervention de la Caisse de garantie. Les relations privilégiées entretenues par la Caisse avec ses assureurs jouent un rôle essentiel dans la bonne fin de ces cas de responsabilité.



**Michel Menjuq:** La responsabilité civile des professionnels des procédures collectives, sujet ô combien intéressant pour les professionnels concernés, est également un sujet sensible. La Caisse de garantie est un acteur essentiel en ce domaine. Pourriez-vous nous présenter cette caisse, ses structures, son rôle ?

**Pascal Guigon:** La Caisse de garantie a trente ans. Elle est née en 1985 de la scission de la profession de syndic entre administrateur judiciaire et liquidateur judiciaire. La Caisse de garantie est dotée de la personnalité morale et est chargée de garantir, d'une part, la non-représentation des fonds, d'autre part, la responsabilité civile professionnelle.

La Caisse est gérée bénévolement par les professionnels. Il y a un conseil d'administration de douze membres élus tous les cinq ans avec un mandat renouvelable une fois. Il comporte six administrateurs judiciaires et six mandataires judiciaires qui élisent à leur tour un bureau composé d'un président, d'un vice-président, d'un trésorier et d'un secrétaire. La bipolarité se retrouve au sein du bureau : actuellement, le président est un administrateur judiciaire, le vice-président un mandataire judiciaire, la trésorière un administrateur judiciaire et le secrétaire un mandataire judiciaire.

La Caisse a un rôle spécifique et, en trente ans, elle a connu une évolution très positive malgré le nombre croissant de procédures et la judiciarisation de la vie en général.

**Jean-François Blanc:** Nous sommes effectivement organisés dans le cadre d'un conseil d'administration. Au-delà de la parité entre les deux professions au sein de ce conseil d'administration, une des particularités de la Caisse est la présence d'un commissaire du Gouvernement désigné par le garde des Sceaux. Il a voix consultative. Sont également présents au sein du conseil d'administration de la Caisse de garantie le président et le vice-président du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires. Les dispositions légales (C. corn., art. L 814-3 et s et R 814-16 et s.) prévoient que la Caisse doit couvrir la non-représentation des fonds par les professionnels et qu'elle doit également assurer tous les professionnels pour leur responsabilité civile professionnelle. Tout administrateur ou mandataire inscrit sur la liste est de fait membre de la Caisse de garantie et doit pouvoir justifier de ces deux couvertures.

**Pascal Guigon :** L'inscription est obligatoire. Ce n'est pas un choix, c'est une obligation.

**Jean-François Blanc:** Les textes précisent que chaque professionnel doit justifier *a minima* d'une couverture d'assurance à hauteur de 800 000 € par sinistre et par an. Aujourd'hui, la Caisse de garantie assure *a minima* par professionnel et sans limite d'année 4 000 000 €.

La Caisse de garantie compte deux salariés, une directrice et une secrétaire. Elle fonctionne donc avec une structure très légère et grâce au bénévolat des professionnels. Enfin les relations privilégiées que nous entretenons avec notre courtier et nos assureurs - qui sont les mêmes depuis maintenant un peu plus de dix ans et qui sont représentés par Covéa dont le conseil est Maître Jean-Pierre Fabre qui est avec nous aujourd'hui - sont essentielles. Le mode de fonctionnement est aussi un aspect très particulier puisque les dossiers sont traités dans le cadre d'un comité paritaire composé de représentants du courtier, de l'assureur, de membres de la Caisse et dont le rôle est d'évaluer le risque (et donc le coût) des sinistres.

La Caisse est tenue de s'assurer pour la couverture des fonds détenus par les professionnels. Aujourd'hui nous avons une couverture avec le principe d'une franchise, c'est-à-dire qu'en pratique, la Caisse est son propre assureur à hauteur de 3 000 000 € pour les non-représentations de fonds.

Il faut d'ailleurs tout de suite lever un sujet qui est un peu tabou et qui nous est souvent présenté comme un chiffon noir : même si cela est toujours regrettable, il n'y a eu que neuf cas de non-représentation de fonds depuis maintenant trente ans et la Caisse a, à chaque fois, assumé pleinement son rôle en indemnisant tous les tiers.

### **Depuis trente ans, il n'y a eu que neuf cas de non-représentation des fonds (Jean-François Blanc)**

**Pascal Guigon:** Dont une affaire majeure, il faut le dire, le dossier Gouletquer, qui portait sur une somme de 45 000 000 €. On était à l'époque au-dessus des plafonds d'assurance, ce qui a impliqué pour la profession, au titre de sa solidarité, un appel à cotisation supplémentaire pour chaque professionnel en 1997. Pour les jeunes qui s'installaient, c'était un peu dur car la cotisation minimale était à l'époque de 50 000 F par professionnel.

**Jean-François Blanc:** Le mode de calcul des cotisations est établi par les dispositions légales en fonction, d'une part, des fonds détenus par les professionnels et, d'autre part, du chiffre d'affaires réalisé. Ensuite on a une cotisation fixe par professionnel afin d'assurer la couverture des frais de fonctionnement de la caisse. Étant donné que la Caisse ne compte que deux collaboratrices, les coûts sont limités.

Pour déterminer le niveau des cotisations annuelles, une campagne de déclaration des chiffres d'affaires et des fonds détenus au 31 décembre de l'année précédente est mise en œuvre. Les

données font l'objet d'attestations de la part des experts-comptables et les commissaires aux comptes de chaque professionnel.

Dans le dossier Sauvan-Gouletquer, la Caisse a payé avec l'assureur en place à ce moment-là. Ensuite la Caisse fait des actions. Les actions ont mis presque une vingtaine d'années mais les fonds recouverts devraient enfin peut-être permettre de dédommager les professionnels de la prime exceptionnelle qui avait été versée. En matière de non-représentation des fonds, d'un côté, on indemnise, de l'autre on récupère.

En matière de responsabilité civile, la situation est différente car c'est l'assureur qui a la direction du procès.

**Pascal Guigon:** En matière de responsabilité civile, c'est un pourcentage du chiffre d'affaires qui est retenu. Entre 2002 et aujourd'hui, on est passé de 4 % à 0,95 % du chiffre d'affaires pour la cotisation responsabilité civile. Pour la non-représentation des fonds la cotisation est de 0,032 % des fonds détenus à la Caisse des dépôts et consignations. Plus les fonds détenus sont importants, plus le risque est élevé. C'est la Caisse qui fixe ces pourcentages en fonction des demandes des assureurs.

Les cotisations ont donc très largement baissé alors que ce n'était pas évident au départ. Nous devons remercier les conseils d'administration qui se sont succédés et l'organisation globale de la Caisse.

**Jean-François Blanc:** En termes de prime, les chiffres sont également marquants. En 2001, la cotisation pour la prime responsabilité civile était d'un petit peu moins de 16 000 000 € (15,8 M€ à peu près). En 2015, elle sera d'un peu moins de 8 800 000 €, soit une baisse d'un peu plus de 45 % alors que le nombre de procédures a explosé, le nombre de professionnels étant à peu près constant (il diminue un peu mais pas de manière significative).

Les dossiers d'il y a trente ans ne sont peut-être pas tout à fait les mêmes qu'aujourd'hui mais ce sont surtout les modes de fonctionnement, l'attitude des professionnels et les quelques contraintes qui ont été mises en place qui ont conduit à cette évolution. La réalité c'est qu'un assureur accepte de vous assurer parce que le risque l'intéresse. Il accepte ensuite de baisser ses primes uniquement lorsqu'il constate que le risque diminue. Dans le cas contraire, il n'y a aucune raison pour que la prime soit revue à la baisse.

Cette baisse est principalement due à l'évolution de la profession. Le rôle de la Caisse de garantie est limité à cet aspect de couverture des assurances mais toute la partie formation et toute la partie réglementation, c'est le Conseil national qui s'en occupe. Cet équilibre entre les fonctions du Conseil national et celles de la Caisse de garantie a permis cette évolution.

### **Les efforts de chacun, professionnels, Caisse de garantie, Conseil national, assureurs et conseils, ont permis une baisse significative des cotisations depuis quinze ans (Pascal Guigon, Jean-François Blanc)**

**Jean-Pierre Fabre:** Jusqu'en 1985, avant la réforme *Badinter*, la profession était représentée par l'ANSAJF (Association nationale des syndics et administrateurs judiciaires de France). Cette association avait une double fonction, une fonction ordinaire et une fonction qui est aujourd'hui celle de la Caisse, souscrire une garantie pour ses membres. Lorsque la réforme de 1985 a été mise en place, la Caisse de garantie a été créée pour régler ces questions d'assurance et préserver les tiers mais la fonction ordinaire a été oubliée. Ce sont les professionnels qui sont intervenus ensuite pour créer le Conseil national. Contrairement au barreau qui a à la fois une fonction ordinaire et qui souscrit des garanties d'assurance pour ses membres, les professions d'administrateur et de mandataire judi-

ciaires ont deux structures. Ces structures collaborent, notamment pour tout ce qui concerne la formation.

**Pascal Guigon :** La création du Conseil national date des années 1990 mais pendant quatre ou cinq ans, il n'y a eu aucune représentation ordinale. J'avais été créé un syndicat, une association, l'IFPPC (l'Institut français des praticiens des procédures collectives) qui faisait finalement office de Conseil national. Cela comblait un vide mais en dehors des textes législatifs et au travers d'une association syndicale sans affiliation obligatoire.

### **Lorsque la Caisse de garantie a été créée, la fonction ordinale a été oubliée, ce n'est qu'en 1990 qu'a été institué le Conseil national (Jean-Pierre Fabre, Pascal Guigon)**

**Michel Menjuq :** Une question très pratique : que doit faire un administrateur judiciaire ou un mandataire judiciaire qui se trouve confronté à un sinistre ?

**Jean-François Blanc :** Il a une obligation de déclaration auprès de la Caisse qui transmet à l'assureur ou le professionnel déclare à la Caisse et à l'assureur mais dans tous les cas le lien passe par la Caisse de garantie. J'est maintenant possible pour le professionnel de déclarer le sinistre en ligne grâce à un service dédié. Le dossier est ensuite instruit dans le cadre des comités paritaires que j'évoquais tout à l'heure. Là, on fait tout un travail d'évaluation du risque. C'est cet aspect qui est très intéressant quand on se retrouve à échanger avec les assureurs qui ont cette connaissance technique et les professionnels qui ont la lecture pratique de la situation. Ce mode de fonctionnement a, à mon avis, été déterminant dans les baisses de primes enregistrées au fil des années en permettant d'avoir des évaluations de la sinistralité beaucoup équilibrées. Les procédures sont longues. Elles durent de quatre à cinq ans et sont globalement favorables aux professionnels. De mémoire, il y a eu environ 76 % de décisions favorables pour les professionnels en 2014 mais tout cela prend du temps et les échanges avec l'assureur sont fondamentaux. Ce sont des échanges auxquels nous participons avec Jean-Pierre Fabre, il y a de vrais moments de discussion car la lecture que nous faisons, nous les professionnels, n'est pas forcément la même que celle des assureurs et de leurs conseils. Mais c'est là l'intérêt des liens qui peuvent maintenant exister entre Covéa et la Caisse de garantie. Aujourd'hui chacun fait confiance à l'autre et nous arrivons à échanger sans ambiguïté même quand lorsque nous ne sommes pas d'accord. Il arrive qu'un dossier soit renvoyé à une autre réunion mais ce sont des moments très importants. Cela permet de voir les choses différemment et cela permet également à la Caisse d'alerter les professionnels sur des points très spécifiques qui peuvent se présenter.

**Pascal Guigon :** C'est essentiel. Cela a permis de baisser les évaluations parce qu'avant, il y avait une évaluation de sinistre que l'assurance prenait comme telle. J'ai ici une déclaration de sinistre en cours. Lorsqu'on regarde le montant qui est demandé et le montant que l'on retient lors de ces comités, on voit que le montant retenu est très inférieur au montant demandé. Par exemple, 295 000 € demandés pour 19 900 € retenus, 738 000 € demandés et 20 000 € retenus. Beaucoup de demandes sont surréalistes et je crois que notre professionnalisme et la confiance qui s'est instaurée entre le courtier, les assureurs, leurs conseils et nous font que l'on évalue au bon chiffre. Dans les deux tiers des cas, on fait une évaluation qui n'a rien à voir avec la demande faite par le réclamant.

**Jean-François Blanc :** Jusqu'à la fin de l'année 2014, nos contrats d'assurance étaient triennaux. Ils devaient être renégociés tous les trois ans. La relation avec Covéa n'empêche pas de mettre en concurrence les assureurs. Les derniers renouvellements sont inter-

venus dans le courant de l'année 2014, dans un contexte de réformes de nos activités qui nous a un peu inquiété car certains sujets sont venus sur la place publique sans que personne n'en ait entendu parler. Je pense notamment au regroupement de la profession de mandataire avec les huissiers et les commissaires-priseurs. L'annonce a été faite alors que nous étions en renégociation des contrats avec nos assureurs. Sur la responsabilité civile, les choses étaient engagées et nous n'avons pas senti que cela puisse amener d'interrogations ou de troubles avec nos assureurs mais sur la partie non-représentation des fonds cela a été un autre sujet. Les contrats que l'on a pu signer en non-représentation des fonds ont été conclus pour trois ans. En responsabilité civile nous avons pu obtenir une période de six ans mais avec une clause permettant une renégociation en fonction de critères de sinistralité au bout de trois ans. Nous sommes donc dans une relation de confiance et de liens anciens mais en même temps d'équilibre à tous ces niveaux avec nos assureurs.

**Jean-Pierre Fabre :** Une précision, le groupe MMA, dont la compagnie Covéa Risks fait partie, présente quand même une particularité : il est hautement spécialisé en matière de responsabilité civile professionnelle. Il assure notamment les notaires, de nombreux barreaux dont celui de Paris, les huissiers de justice, des commissaires-priseurs et des professionnels du chiffre. Les interlocuteurs de la Caisse de garantie, chez Covéa Risks, sont donc des professionnels qui connaissent très bien la responsabilité civile des gens du droit et du chiffre et cela facilite grandement les choses.

**Jean de Salve de Bruneton :** On assiste à l'émergence de principes généraux du droit de la responsabilité civile. Il y a des règles qui s'appliquent à tous ces professionnels. Il est utile d'en avoir une vision globale car cela permet de les invoquer dans chacun des sinistres. Naturellement il y a quelques spécificités qui tiennent à la nature de l'intervention et à la matière qui en constitue le contexte mais au-delà, les principes de la responsabilité civile sont les mêmes et doivent s'appliquer à tous les professionnels. À cet égard, la position de Covéa est assez utile car elle couvre de nombreux professionnels et contribue à l'émergence de cette vision globale.

**Michel Menjuq :** Si l'on compare la sinistralité des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires à celle d'autres professionnels du droit tels que les notaires ou les avocats, comment se situe-t-elle ?

**Jean-Pierre Fabre :** Chacun sait que les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires exercent un « métier à risques » et que leur activité est complexe, touchant à de nombreux domaines. Je pense, mais cela est dû à la spécificité de la matière et non pas à la qualité des hommes, que si l'on fait un ratio nombre de procédures annuelles et nombre de professionnels, proportionnellement leur responsabilité est beaucoup plus recherchée.

**Jean-François Blanc :** On a aujourd'hui environ 300 mises en cause par an ou un petit peu moins pour à peu près 440 professionnels et plus de 60 000 procédures. Ça baisse régulièrement depuis 2007-2008. On a un pic en 2013 avec l'instauration des délais de prescription mais je crois que c'est quelque chose que l'on voit dans toutes les professions.

**Jean de Salve de Bruneton :** La comparaison est délicate car il ne faut pas seulement tenir compte du nombre de professionnels mais également du nombre d'actes accomplis. Combien d'actes font les administrateurs et les mandataires judiciaires ? C'est extrêmement difficile à dire car à chaque fois qu'ils réalisent une vente, qu'ils passent une commande, qu'ils prennent une décision, c'est un acte. Si l'on considère l'ensemble de ces actes, je pense que la sinistralité est assez faible en comparaison de celle des rédacteurs d'actes.

**Pour comparer la sinistralité des différents professionnels du droit, il faut tenir compte du**

## nombre d'actes accomplis (Jean de Salve de Bruneton)

**Michel Menjuq :** Au sein de cette sinistralité, que représentent les missions amiables ?

**Jean-François Blanc :** Aujourd'hui, en nombre ce n'est pas significatif. Il y a eu un dossier qui, en coût, a été non négligeable mais il s'agit d'un dossier déjà assez ancien. Nous n'étions pas encore tout à fait sous les mêmes règles qu'aujourd'hui pour les procédures amiables. Je pense notamment à une opération avec des aspects immobiliers importants et à des accords portant sur de grosses entités. Les enjeux étaient significatifs et le coût du sinistre avait été assez important. Mais, statistiquement, il y a plus de déclarations de sinistres portant sur des procédures collectives que sur des procédures amiables. Il y a cependant peut-être un décalage car ce sont des activités qui ont connu un accroissement depuis les années 2007-2008 et nous n'avons peut-être pas encore assez de recul.

**Michel Menjuq :** Des missions amiables plus rares telles que la liquidation amiable, l'expertise ou le séquestre sont-elles aussi concernées ?

**Pascal Guigon :** Ces missions sont assurées mais il y a peu de dossiers.

**Jean-Pierre Fabre :** De mémoire, la police d'assurance prévoit que les professionnels sont assurés pour l'ensemble des activités autorisées par la loi aux administrateurs et mandataires judiciaires.

**Jean-François Blanc :** L'assurance couvre toutes les activités qui ne sont pas prohibées par la loi. Il y a une exception : les contestations sur les honoraires des professionnels. Et bien évidemment s'il y a une faute intentionnelle, la couverture n'est pas acquise. Je suis à la Caisse de garantie depuis sept ou huit ans maintenant et je n'ai pas connaissance d'un défaut de couverture d'un professionnel.

**Jean-Pierre Fabre :** C'est ce que j'ai rappelé l'année dernière à La Colle sur Loup : « les assureurs n'ont jamais laissé un professionnel seul sur le bord de la route ».

**Michel Menjuq :** De manière plus précise, quels sont les sinistres les plus fréquents ?

**Pascal Guigon :** D'après mes statistiques, la gestion des actifs représente 42 % des sinistres, le bail 22 %, les dettes de poursuite d'activité 13 %. Le social est également une vraie cause de sinistre en ce moment.

**Jean-Pierre Fabre :** La principale source de sinistre est en matière de poursuite de contrat et notamment de contrat de bail. La loi dit que si l'administrateur ou le mandataire judiciaire opte pour la poursuite du contrat, il doit s'assurer qu'il dispose et qu'il disposera des fonds nécessaires. Le texte ajoute que s'il ne peut faire face à l'échéance suivante, il doit résilier ce qui pose un problème lorsque vous avez une entreprise qui compte plusieurs dizaines de salariés et que le dirigeant a du mal à payer son loyer. Est-ce que l'administrateur va dire au tribunal on ne peut pas payer un loyer, on convertit et on licencie tout le monde ?

## La principale source de sinistre concerne la poursuite des contrats et plus particulièrement le bail (Jean-Pierre Fabre)

**Jean de Salve de Bruneton :** La Cour de cassation a largement atténué la portée de ces dispositions car si on les appliquait à la lettre, un simple défaut de trésorerie imposerait qu'il soit mis fin à certains contrats ce qui impliquerait dans certaines hypothèses la liquidation de l'entreprise. Or ce n'est pas l'objectif que la loi assigne à la procédure collective.

La Cour de cassation a procédé à une analyse globale de la loi et a fait jouer contre cette disposition, qui est un peu rigoureuse,

l'esprit de la loi en précisant qu'il faut ménager la possibilité que la continuation de l'activité soit décidée. De sorte que la Cour de cassation vise le caractère nécessaire du bail pour justifier alors l'option qui a été prise par l'administrateur ou le mandataire même s'il n'avait pas nécessairement les fonds en caisse pour payer le loyer. Dès lors que le bail est nécessaire à la poursuite de l'activité, il faut prendre cet élément en compte pour justifier la décision de continuer le bail.

**Jean-François Blanc :** Cela avait d'ailleurs amené une des modifications des textes de 2005 puisque aujourd'hui le traitement du bail est distinct du traitement des contrats. Lors des discussions avec la Chancellerie, la profession avait indiqué qu'il y avait là une vraie difficulté. On peut se retrouver dans l'impossibilité de payer le loyer du bail et être dans une situation où il faut que l'entreprise continue quand même, dans l'intérêt général. Il existe tout un dispositif qui veut que l'on informe le tribunal ou le juge-commissaire.

Ces situations sont difficiles à gérer pour les professionnels. Il faut concilier la pratique quotidienne avec la théorie lorsque vous êtes soumis à la pression d'une activité, avec des salariés, dans un contexte difficile. Vous ne pouvez pas aller tous les matins voir le tribunal pour demander la liquidation de l'entreprise parce que vous avez un problème de responsabilité civile, sinon le tribunal va considérer que, si vous n'êtes pas capable de gérer cela, il est préférable de désigner quelqu'un d'autre. Il y a donc un équilibre à trouver.

**Jean de Salve de Bruneton :** Je dirais que la théorie a été confrontée à la réalité. Le législateur était plein de bonnes intentions et a subordonné la poursuite du contrat à la possibilité de payer etc' est la pratique qui a conduit à atténuer la rigueur de la loi parce qu'on ne pouvait pas appliquer des conceptions aussi rigides et qu'il fallait s'adapter aux nécessités pour ménager la possibilité d'assurer la poursuite de l'activité.

En présence d'intérêts qui s'opposent, il faut les concilier. On ne peut pas ne s'attacher qu'à l'intérêt d'un cocontractant de l'entreprise en faisant abstraction de l'entreprise voire des autres créanciers, cocontractants de l'entreprise, qui peuvent avoir intérêt à ce que l'activité de l'entreprise se poursuive.

**Jean-François Blanc :** Au sujet du bail, en cas de liquidation, il y a une autre difficulté pour les liquidateurs. Il faut arriver à la fois à conjuguer la réalisation des actifs et le paiement d'un loyer. Le liquidateur peut avoir à évacuer des locaux dont il n'est plus en mesure d'assurer le paiement des loyers et en même temps avoir à réaliser dans les meilleures conditions les actifs de l'entreprise et pour cela avoir besoin de conserver les locaux pour procéder à la vente.

**Pascal Guigon :** Le bail représente effectivement 24 % des sinistres. C'est très important. Les mandataires sont confrontés à une vraie difficulté sur ces questions. Ils doivent réaliser les actifs et n'y arrivent pas forcément. Il faut qu'ils fassent un certain nombre de diligences pour vendre le fonds de commerce sachant qu'avec la crise actuelle, la valeur des fonds de commerce est un peu en chute libre. C'est un vrai problème car les gens qui ont acheté le fonds de commerce 500 K€ il y a cinq ou dix ans et quand on leur dit que cela ne vaut plus rien ou que cela vaut 100 K€, c'est difficile alors que c'est la réalité. On est un peu entre le marteau et l'enclume quand il faut réaliser cet actif alors je crois qu'il faut se donner des délais. À partir du moment où l'on ne dépasse pas certains délais et que l'on a tout mis en œuvre pour réaliser ces actifs, on a peu de chances de voir sa responsabilité engagée, je parle sous le contrôle de Maître Fabre. Je dirais que jusqu'à trois mois, il n'y a pas de problème. Je n'ai pas vu d'arrêt nous condamnant pour un mois de retard. Mais si cela dure quatre mois, cinq mois, un an et demi, cela devient problématique surtout si derrière on ne vend pas. À ce moment-là, on peut avoir un problème de responsabilité.

**Jean-Pierre Fabre :** Jean-François Blanc a parlé du problème de l'administrateur et de la poursuite des contrats puis il a évoqué la

question du liquidateur. On n'a pas trop de mal à faire comprendre au tribunal que le liquidateur a besoin d'un certain délai. D'abord le délai de revendication. Si le bien est vendu et que deux mois après le juge-commissaire fait droit à la demande de revendication on a d'autres problèmes. Il y a des possibilités de cession qui ne se font pas forcément dans l'instant. C'est la raison pour laquelle il faut que l'on conserve le bail. Si l'on peut vendre, on pourra payer le loyer pendant la période de liquidation judiciaire. Mais il y a un autre aspect de cette question qui n'est pas négligeable et les tribunaux en tiennent compte, c'est que le bailleur-propriétaire n'est pas démuné de droits, il peut agir en résiliation après l'expiration du délai de trois mois. De même le crédit bailleur qui a mis en demeure a eu une option. S'il n'est pas payé, il va voir le juge-commissaire et le contrat est résilié de plein droit. Nous ne sommes pas désarmés en face de ce genre de dossiers. Un autre aspect peut nous aider, c'est la notion de perte de chance. Le préjudice du bailleur qui invoque le fait que le mandataire de justice a conservé les locaux est inexistant s'il n'avait personne d'autre pour louer ces locaux. Il y a donc beaucoup de sinistres mais il faut les mettre en perspective avec nos moyens de défense et avec les éléments que nous fournissent les professionnels car depuis quelques années lorsqu'il faut les défendre on reçoit des dossiers beaucoup mieux charpentés.

### ***Le bailleur impayé peut agir en résiliation du bail à // expiration du délai de trois mois ce qui peut être invoqué par le professionnel dont la responsabilité est recherchée (Jean-Pierre Fabre)***

**Jean de Salve de Bruneton:** Une première remarque : la Cour de cassation est sensible au fait que le bailleur peut lui-même choisir de laisser les locaux à la disposition parce que finalement, si on retenait de façon systématique la responsabilité de l'administrateur ou du liquidateur, le bailleur serait toujours gagnant car soit la procédure finalement ne s'avère pas impécunieuse et les loyers sont payés, soit si tel n'est pas le cas, ce sera le mandataire ou l'administrateur judiciaire qui paiera au lieu et place de la procédure. Cela amène la Cour de cassation à exclure la responsabilité de l'administrateur ou du mandataire lorsque le bailleur avait délibérément choisi de laisser les locaux à disposition.

Une deuxième remarque à propos de ce que vous disiez tout à l'heure sur la complexité des cessions : on est en présence d'un conflit d'intérêts, c'est-à-dire que le mandataire ou l'administrateur qui prépare la cession est soumis à des obligations de plus en plus strictes. Par exemple, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de 2010, il s'agissait de céder une entreprise qui fabriquait des aliments pour animaux; il fallait des autorisations et la préfecture avait donné une réponse qui *a priori* pouvait laisser penser que l'exploitation était régulière. On a néanmoins retenu la responsabilité du professionnel car la réponse n'était pas tout à fait suffisante. Cela montre bien que là aussi, la préparation d'une cession exige du temps car l'administrateur ou le mandataire n'est pas forcément spécialiste de la fabrication d'aliments pour les animaux. Il est donc obligé de procéder à des démarches pour s'assurer de la régularité de la cession, de la possibilité de céder le bien de sorte que cela exige un certain délai. Ainsi même si les retards que cela entraîne peuvent nuire au déroulement de la procédure et à son succès, il faut prendre en compte l'impératif de sécurité juridique.

**Jean-François Blanc:** On constate quand même, me semble-t-il, que si l'on démontre que le professionnel a informé la juridiction des démarches, de la situation, de la difficulté, c'est une chose qui est beaucoup prise en compte ensuite dans le cadre d'éventuelles mises en cause. Si le professionnel arrive à démontrer au cours de la procédure qu'il a connaissance d'une situation qui peut amener à des difficultés, qu'il s'en explique, donne des informations au

juge-commissaire..., cela peut atténuer sa responsabilité. Le problème est d'arriver à gérer l'urgence et à prendre ce recul pour donner cette information.

**Pascal Guigon:** Les ventes de fonds de commerce qui se doublent d'un contexte juridique complexe avec par exemple des bailleurs qui délivrent des commandements de payer sont un vrai problème. On est obligé de saisir le juge pour obtenir des délais quand on est en cours de négociation. Quand le notaire est au courant de cela, il refuse de passer l'acte tant que le juge n'a pas statué. Les semaines passent et rien ne se passe et si en bout de course le repreneur las des tergiversations et des délais ne conclut pas, on a maintenu le bail pendant plusieurs mois et la responsabilité du professionnel peut être engagée alors qu'on avait un repreneur sérieux. Comme mandataire de province j'ai des dossiers où la plupart des baux sont des baux commerciaux de fonds de commerce avec une importante difficulté à faire financer les repreneurs car les banques ne financent plus certains fonds de commerce (restaurants, bars...) alors que ce sont des fonds de commerce qui avaient été achetés à des prix sérieux quelques années auparavant. Le financement des repreneurs est un problème récurrent, de plus en plus fréquent. Les cautions peuvent nous reprocher cette situation.

Il faut aussi informer le bailleur de la situation et lui indiquer que l'on poursuit le bail parce que l'on est en négociation avec un ou deux repreneurs. Pour ma part, je les informe. Ils ont la possibilité d'avoir un nouveau locataire dans les locaux. Ils ont un intérêt commun avec la procédure collective mais il faut le leur faire savoir et le professionnel devrait les informer de ses démarches.

**Michel Menjucq:** Maître Fabre a évoqué le problème des revendications. Ce n'est peut-être pas la source majeure de responsabilité mais elle n'est pas non plus négligeable. Comment faire pour éviter ce type de sinistre?

**Pascal Guigon:** Déjà, il faut que le juge rende de bonnes ordonnances. Il faut donc l'aider à rendre de bonnes ordonnances. Parfois, il y a des gens qui revendiquent des biens qui n'existent plus. Il est bien que, dans l'ordonnance, il soit indiqué « pour autant que le bien ait été inventorié au jour du jugement déclaratif par les officiers ministériels chargés de le faire ».

**Jean-François Blanc :** Il est important de donner les éléments nécessaires pour une bonne rédaction.

**Pascal Guigon :** Il est important de porter à la connaissance du revendiquant que le bien n'existe plus.

Après, il y a le cas où la revendication et l'ordonnance interviennent après que le bien a été réalisé. Il est parfois nécessaire de réaliser certains biens en urgence, notamment pour des raisons notamment de sécurité. Parfois les loyers sont plus élevés que l'actif qui est à l'intérieur. Il y a aussi parfois des biens dont on n'a pas connaissance qu'ils sont revendiqués. On doit conserver les fonds le temps de la revendication afin de pouvoir les rendre si nécessaire mais parfois ce n'est pas facile.

**Jean-Pierre Fabre:** La jurisprudence admet parfaitement que le professionnel vende des biens revendiqués mais avec une obligation incontournable : celle de consigner les fonds. Cela ne pose pas de problème en soi. En revanche, le revendiquant peut considérer que sa marchandise valait plus que ce que le commissaire-priseur en a obtenu. Cela étant, lorsque les professionnels ne peuvent plus rester dans les locaux, il y a des mesures à prendre et en général la jurisprudence admet que, s'il y a une nécessité, on fasse vendre les biens par un commissaire-priseur et qu'on en conserve le prix ou que, dans le cadre d'un plan de cession, on réserve expressément les marchandises revendiquées en disant que le repreneur ne pourra pas en avoir l'usage.

### ***Le professionnel peut vendre des biens revendiqués sous réserve de consigner les fonds (Jean-Pierre Fabre)***

**Pascal Guigon:** Il faut sur ce point que le professionnel ait un rôle actif. Le commissaire-priseur peut découvrir dans l'actif des matériaux très spécifiques. Je pense au cas d'un moteur réalisé spécifiquement pour une machine spéciale. Le moteur n'a pas été payé mais il ne vaut rien car il est destiné à aller dans cette machine qui n'a jamais été construite. Même si le moteur n'est pas revendiqué, le professionnel doit prendre attache avec le vendeur qui n'est pas payé, pour lui demander de revendiquer le matériel qui sinon sera vendu au prix de la ferraille. Dans ce cas, on préfère que le vendeur le reprenne. Cela c'est un peu du cas par cas. Il faut des informations précises du commissaire-priseur.

### ***Pour des biens très spécifiques, on peut demander au vendeur de revendiquer la marchandise (Pascal Guigon)***

**Jean-Pierre Fabre:** En matière de revendication, il y a un point sur lequel il faut attirer l'attention des professionnels. Il s'agit de la question des biens fongibles lorsque par exemple ce qui a été vendu au début de l'année n'est plus dans le patrimoine du débiteur lors de la revendication mais entre-temps a été remplacé. Si c'est fongible, les ennuis commencent.

**Jean de Salve de Bruneton:** À ma connaissance, en cette matière, la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la faute de la victime mais ce que vous avez dit m'y fait penser. Si évidemment l'administrateur ou le mandataire doit être actif, on peut exiger du propriétaire qu'il le soit aussi. Étant informé de l'existence d'une procédure collective, il ne serait pas absurde qu'il se manifestât auprès de ses organes et qu'il n'attende pas le dernier jour du délai pour se faire connaître. Si l'administrateur ou le mandataire s'enquiert auprès de lui de l'existence possible de matériels qui lui appartiennent, on peut concevoir qu'il soit tenu de réagir avec diligence.

C'est l'application d'un principe général, celui du rôle exonératoire de la faute de la victime, qui en théorie pose quelques difficultés car on voit quelques manifestations en droit français d'une règle selon laquelle la victime ne serait pas tenue de minimiser son dommage. Je pense que ce principe ne s'applique pas dans ces hypothèses car la faute de la victime intervient en amont du dommage. Si le créancier avait été diligent, il aurait empêché la réalisation du dommage. Or on peut considérer qu'il doit faire preuve de diligence pour éviter la réalisation du dommage. De sorte qu'il n'est pas exclu qu'à l'avenir on voie apparaître des décisions qui prennent en compte l'attitude du créancier pour éventuellement procéder à un partage de responsabilité voire à une exclusion de la responsabilité du professionnel.

**Jean-François Blanc:** Dans les entreprises qui font l'objet d'une période d'observation, les gens arrivent souvent dans des situations très compliquées or, il faut souvent respecter des délais très brefs. Il est difficile d'identifier rapidement les biens revendicables, ceux qui peuvent en plus être fongibles, malgré l'intervention d'un huissier ou d'un commissaire-priseur. Il y a forcément un délai avant que le professionnel ait cette information et entre-temps il faut que l'entreprise fonctionne. Vous pouvez avoir utilisé des produits ou des biens, des actifs qui pouvaient faire l'objet de revendication, en toute bonne foi sans avoir eu cette information. Si une liquidation ou une cession intervient dans les trois mois de l'ouverture de la procédure, vous n'avez pas forcément toutes les informations et la responsabilité du professionnel peut être engagée alors qu'il n'a pas eu les moyens de préserver ces biens parce que la trésorerie est exsangue. La loi prévoit effectivement que lorsqu'un bien est revendicable, les fonds correspondant à sa vente doivent être déposés à la Caisse des dépôts et consignation mais le professionnel qui n'est pas informé pourra être amené à utiliser cette somme si cette apport de trésorerie permet de tenir quelques jours de plus dans la perspective d'une éventuelle solution de cession.

**Jean de Salve de Bruneton:** La procédure collective fait apparaître des intérêts multiples qu'il faut concilier en en sacrifiant parfois certains. Il faut se méfier à cet égard d'une sorte d'illusion rétrospective à la faveur de laquelle on isole un aspect du problème, d'une part, et, d'autre part, on considère à la lumière de ce que l'on connaît ce qui s'est passé avant. La Cour de cassation rappelle ainsi qu'il faut se placer au moment où la décision a été prise et en fonction des impératifs qui se faisaient sentir à ce moment-là. Il ne faut pas faire abstraction du contexte. Souvent, il n'y avait qu'une possibilité. Il faut prendre en compte ces contraintes qui s'imposaient à l'époque pour apprécier si l'on peut reprocher quelque chose au professionnel.

### ***La Cour de cassation rappelle qu'il faut se placer au moment où la décision a été prise et tenir compte des impératifs du moment pour apprécier la responsabilité du professionnel (Jean de Salve de Bruneton)***

**Jean-Pierre Fabre:** C'est notamment la jurisprudence de la Cour de cassation en cas de contresignature d'un bon de commande. Elle rappelle que c'est au jour de la signature que doit s'analyser l'éventuelle responsabilité professionnelle et non pas plusieurs mois après, lorsque les choses ont évolué.

**Michel Menjuq:** Maître Fabre a mis précédemment le doigt sur la problématique de la fongibilité, mais est-il possible d'avoir quelques éléments complémentaires ? Que peut faire le professionnel par rapport à cette problématique génératrice de responsabilité ? Quels conseils peut-on lui donner ?

**Jean-Pierre Fabre:** Un conseil de bon sens : être vigilant. Si l'on vend une pharmacie avec du stock et qu'il y a une revendication, même si la revendication est très antérieure et que donc le stock revendiqué a été vendu et remplacé, il y a de fortes chances qu'elle soit admise.

Si vous avez une société de transport avec des plateaux, que votre débiteur est propriétaire des châssis mais qu'il y a un contrat de maintenance avec un fabricant de pneumatiques, le débiteur est propriétaire du camion mais pas des pneus. Ce sont des cas d'espèces, le plus souvent, les professionnels les gèrent au coup par coup.

**Jean-François Blanc:** Il est inimaginable de dire à un transporteur de ne plus toucher aux pneus parce qu'on n'en est pas propriétaire et qu'il va falloir les rendre. Il est inimaginable de dire à un pharmacien d'arrêter de vendre de l'aspirine. C'est un arbitrage permanent entre la nécessité d'un maintien d'activité et les risques de responsabilité professionnelle.

**Jean de Salve de Bruneton:** Le professionnel doit prendre des risques. On ne peut pas appliquer un principe de précaution. On est en présence d'une machine qui fonctionne, si elle s'arrête, c'est pire que tout. Or la sécurité absolue nécessiterait qu'elle s'arrête. Ce serait faire prévaloir un intérêt particulier sur les autres.

**Pascal Guigon:** C'est plus le problème des administrateurs mais je reviens sur les problèmes d'inventaire. Il y a des inventaires impossibles à faire. Je suis dans une région où les industriels ont des milliers et des milliers de pièces. Un commissaire-priseur ne va jamais pouvoir, sauf à rester deux mois jours et nuits, faire l'inventaire précis de ce qu'il y a dans ces stocks. Il va procéder par sondage ou si l'entreprise a une comptabilité informatique très à jour, il va utiliser l'informatique. Mais il y a des inventaires impossibles à faire de façon très précise et cela pose vraiment des difficultés. Alors effectivement c'est du cas par cas. Si un créancier souhaite venir sur place pour voir ce qui lui appartient, j'y suis favorable. Je crois qu'il faut faciliter la tâche du revendiquant.

## Il y a des inventaires impossibles à réaliser de façon très précise (Pascal Guigon)

**Jean-François Blanc:** Je suis d'accord. Si l'on prend le cas des pharmacies, il y a deux gros répartiteurs et il n'est pas rare de leur demander de s'entendre sur ce qu'ils veulent revendiquer respectivement puis d'aller voir ensemble le juge-commissaire pour qu'il statue. À ce moment-là les choses se passent intelligemment. Mais encore une fois, cela dépend des matières et de l'attitude des créanciers qui peuvent jouer le jeu parce que c'est leur intérêt et parce que globalement dans la lecture de la situation, ils appréhendent qu'il ne faut pas bloquer le système.

**Jean de Salve de Bruneton:** Il y a peut-être une recommandation pratique un peu générale que l'on peut adresser aux professionnels, c'est de se ménager autant que faire se peut la preuve des démarches qu'ils ont accomplies et des difficultés auxquelles ils se sont heurtés. Car il faut convaincre la juridiction des obstacles qu'ils ont rencontrés.

**Jean-François Blanc:** On l'évoquait pour le bail tout à l'heure. C'est vraiment je crois un état d'esprit général. On constate que lorsqu'on arrive à démontrer aux juridictions que l'on a informé, que l'on a écrit sur les sujets, etc., globalement les choses sont du coup plus explicites et l'on peut effectivement aller vers des décisions plus favorables. C'est un sujet sur lequel on essaie de sensibiliser tout le monde. Mais l'on ne peut pas non plus imaginer saisir le juge-commissaire à tout va. Il y a une gradation dans tout cela qui est importante. Mais si on échange avec des gens, que l'on explique, on peut penser que globalement on arrive à trouver des solutions.

**Pascal Guigon:** Un bailleur qui a envoyé trois ou quatre lettres recommandées et qui n'a jamais eu de réponse, cela fait mauvais effet.

**Jean-François Blanc:** Il y a à peu près trois cents mises en cause de professionnels par an. Sur les dernières années il y a eu 60 000 procédures collectives. Combien d'actes au sein de ces procédures? C'est innombrable. Cela démontre bien que dans une immense majorité des cas de figure, il y a des solutions, il y a des choses qui se mettent en place. On s'aperçoit qu'il y a des sujets sensibles et quand un professionnel est mis en cause, c'est très douloureux.

**Michel Menjuq:** Maître Guigon nous a fait part du fait que la gestion des actifs était le poste principal de sinistralité. Sur un point particulier de la gestion des actions, la question de la préservation des actifs sous l'angle de l'assurance semble aussi être problématique car, contrairement à ce que nous a indiqué Maître Salve précédemment, en précisant que la Cour de cassation essayait de concilier en matière de bail la pratique et la rigidité de la loi, en l'espèce, la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation semble assez difficile à mesurer avec des arrêts comme celui du 2 décembre 2014 dont la portée est incertaine.

**Jean de Salve de Bruneton:** Oui, *apriori*, il s'évince de cet arrêt que le professionnel doit veiller à la bonne administration de l'entreprise et parmi les obligations qui lui incombent, il y a celle de vérifier que les biens sont assurés. En ce domaine, sa responsabilité va nécessairement dépendre de considérations pratiques. Savait-il qu'il y avait un défaut d'assurance? Là encore, je pense que la Cour de cassation n'impose pas une obligation de résultat; il faut donc avant tout établir qu'il n'avait pas les moyens de commettre l'erreur qu'on lui impute. Est-ce qu'on peut faire un véritable audit des assurances de l'entreprise?

**Pascal Guigon:** Il y a des dossiers où il n'y a pas un centime. On ne va donc pas souscrire une assurance alors qu'on n'a pas les moyens de la régler. Il y a une petite astuce : certaines compagnies d'assurance sont spécialisées pour faire face à ce type de problèmes, c'est-à-dire que l'on peut s'assurer auprès d'elles et on

ne les règle que lorsque le bien est vendu et si le bien n'est pas vendu parce qu'il n'avait aucune valeur, ils annulent l'assurance en disant que c'était sans objet. Les primes sont évidemment plus élevées que la normale mais c'est une vraie sécurité. Il est très important de s'assurer.

**Jean de Salve de Bruneton:** Notamment pour les assurances obligatoires. Par exemple une entreprise qui exerce son activité dans le bâtiment doit bénéficier d'une assurance couvrant sa garantie décennale. Le caractère d'ordre public de l'assurance renforce les obligations du professionnel.

**Pascal Guigon:** C'est toujours compliqué. J'ai deux affaires où l'on me présente des attestations et ce sont des faux et cela arrive de plus en plus. Il est donc nécessaire d'interroger la compagnie d'assurance, ce qui est plutôt le rôle de l'administrateur s'il y a une poursuite d'activité. Mais on a des affaires où l'on est en liquidation et où il n'y a pas d'administrateur. Le tribunal accorde un mois de poursuite d'activité pour terminer des chantiers et on s'aperçoit qu'il n'y a pas d'assurance.

**Jean de Salve de Bruneton:** Il faut en outre s'interroger sur le lien de causalité. S'agissant d'un chantier en cours, est-ce que, si le professionnel s'était interrogé sur le défaut d'assurance, il aurait pu en souscrire une en cours de chantier? Je ne suis pas certain que les assureurs soient très friands de ce genre de risques. La perte de chance n'est pas évidente.

**Pascal Guigon:** Si l'on est en liquidation, on ne va pas engager un nouveau chantier donc le problème se pose surtout pour la responsabilité civile, si un chantier est en cours, qu'un ouvrier tombe et qu'il n'y a pas d'assurance responsabilité civile.

**Jean-François Blanc:** C'est un sujet de plus en plus important puisqu'on a eu un arrêt récent de la Cour de cassation qui reprochait à un professionnel non pas un défaut d'assurance mais de ne pas s'être rendu compte que l'une des clauses du contrat n'avait pas été respectée ce qui aboutissait à un défaut d'assurance.

**Jean-Pierre Fabre:** Le professionnel n'avait pas vu que le nombre de salariés était supérieur à celui prévu par l'une des clauses de la police.

**Jean-François Blanc:** Là le professionnel a été condamné et c'est incompréhensible pour nous car quel praticien, en rentrant dans un dossier, peut aller voir toutes les clauses des contrats d'assurance. Demander la production des contrats, des attestations, ne pose pas de problème mais aller voir toutes les clauses du contrat, c'est autre chose. Si des décisions comme cela sont confirmées, nous tomberons dans un degré de détail trop important.

## Le professionnel ne peut vérifier toutes les clauses des contrats d'assurance (Jean-François Blanc)

**Michel Menjuq:** Pour le coup, il y a une obligation de résultat.

**Jean-François Blanc:** Je l'interprète comme cela.

**Pascal Guigon:** Il faut faire un audit des assurances.

**Jean de Salve de Bruneton:** Souvent les contrats d'assurance imposent une déclaration de l'assuré lorsque les conditions changent en cours de contrat. Effectivement si son effectif augmente alors il doit en informer l'assurance car cela accroît le risque.

**Pascal Guigon:** On tombe parfois sur des sites qui sont inassurables comme les discothèques ou les scieries. Lorsqu'une scierie dépose le bilan, une fois sur cinq, elle brûle... C'est beaucoup plus que la moyenne. C'est un autre sujet mais il faut avertir les autorisés, le préfet...

**Jean-Pierre Fabre:** C'est une question de preuve. Il faut que le professionnel se ménage la preuve de ses diligences. Lorsque le professionnel produit les courriers de ses nombreuses demandes

et des refus des assureurs, sa responsabilité ne peut être engagée. C'est une question de preuve de ses diligences.

**Michel Menjuq :** La jurisprudence de la Cour de cassation n'est heureusement pas toujours aussi rigoriste, notamment en matière d'erreur de répartition et de répétition de l'indu. La Cour de cassation, dans un premier temps, et le décret de 2014, dans un second temps, semblent avoir amorcé une évolution plus favorable pour les professionnels.

**Jean de Salve de Bruneton :** La répétition de l'indu est forcément une bonne chose puisque cela va permettre de récupérer des fonds qui ont été indument versés. Quant à l'incidence que cela peut avoir sur la responsabilité, elle est assez incertaine parce que quelques arrêts de la Cour de cassation considèrent que la responsabilité du professionnel n'est pas subsidiaire. La victime n'a donc pas à agir d'abord contre un tiers avant d'agir contre le professionnel. Mais je ne suis pas certain que cette solution s'impose dans cette hypothèse car à côté de cela la Cour de cassation juge d'une façon parfaitement constante et ferme, à propos d'autres professionnels, qu'on ne peut condamner un professionnel à payer au titre de sa responsabilité une somme qui doit être restituée n'est pas un préjudice réparable. C'est notamment le cas lorsqu'un contrat est annulé et qu'il y a lieu à restitution. C'est là encore une fois l'intérêt de l'émergence d'une théorie générale.

Lorsqu'une personne est en droit d'exiger une répétition, elle ne peut pas parallèlement se prévaloir d'un dommage qui consisterait en l'absence de restitution tant que l'impossibilité définitive d'obtenir cette restitution n'est pas établie. De sorte que l'on pourrait concevoir dans cette hypothèse que les sommes qui ont été versées à un créancier au lieu d'être versées à un autre doivent être restituées à la procédure collective qui les restituera au bon créancier. Dès lors qu'il ne s'agit là que de payer ce qui est dû et de restituer ce qui doit l'être on doit considérer que le préjudice n'est pas encore certain. Mais je pense que l'on est dans une période de gestation de la jurisprudence et que la solution définitive n'est pas encore établie à mon sens. Mais quoi qu'il en soit, pour les restitutions c'est plutôt une bonne chose avec une précision : les restitutions concernent les créanciers chirographaires mais ne peuvent être imposées aux créanciers privilégiés.

**Pascal Guigon :** Les privilégiés ont trouvé dans la pratique une certaine parade. Quand on a une certaine incertitude sur une répartition, on dit aux banques « sous réserve qu'il n'y ait pas de contestation ou s'il y a une contestation, on vous demande de restituer ». Ils acceptent par retour de courrier. Je ne suis pas certain qu'un créancier chirographaire, qui plus est à l'étranger, comprenne ces subtilités. Pour récupérer les sommes ce sera assez compliqué mais l'idée va plutôt dans le bon sens.

L'idée est qu'il faut répartir le plus vite possible pour que ces fonds soient recyclés dans l'économie le plus vite possible.

**Jean de Salve de Bruneton :** Là encore on est en présence d'un conflit entre l'exigence de rapidité, de sécurité et de conformité à la règle. Si la possibilité d'obtenir la restitution ne devrait pas avoir d'influence sur la responsabilité du professionnel, là encore, les règles dégagées à propos d'autres professionnels devraient jouer et le professionnel qui a indemnisé une victime devrait être subrogé dans ses droits contre la procédure collective. Si l'on admet cette thèse, les droits que la victime avait contre la procédure collective doivent être transférés au professionnel par la voie de la subrogation. Donc à terme même s'il y a une sorte de phase intermédiaire où le professionnel doit payer, la charge finale de la dette ne doit pas lui incomber lorsqu'il y a un codébiteur qui doit supporter cette charge. Là encore c'est un mécanisme que l'on retrouve dans d'autres domaines de la responsabilité.

**Si la responsabilité du professionnel est retenue, ce dernier doit être subrogé dans les droits de la victime à l'égard de la**

## procédure collective (Jean de Salve de Bruneton)

**Jean-Pierre Fabre :** On a actuellement des dossiers en cours où il y a un paiement indu et où l'on sait que le recours contre celui qui a perçu l'argent est juridiquement impossible puisque jusqu'à maintenant la Cour de cassation dans un premier temps estimait que la répétition de l'indu et contre le chirographaire et contre le privilégié était irrecevable. Les Hauts magistrats ont entrouvert la porte en disant l'action recevable contre le chirographaire en se fondant sur la règle de l'égalité des créanciers. On peut s'interroger sur le fondement juridique. Mais on a des dossiers aujourd'hui où des créanciers privilégiés ont perçu indument des fonds et sont à l'abri de tout recours. Cela va toutefois changer avec les textes de 2014.

**Jean de Salve de Bruneton :** Effectivement, les mécanismes de subrogation devraient alléger le poids de la responsabilité des professionnels.

**Michel Menjuq :** On a vu précédemment que le respect des délais était primordial et que, notamment le non-respect du délai de quinze jours pour licencier les salariés constituait une cause importante de sinistralité. Quelles préconisations pourrait-on donner aux professionnels pour éviter ou atténuer leur responsabilité?

**Jean-François Blanc :** Juste un petit commentaire là-dessus : c'est quelque chose qui est un peu incompréhensible sur la forme. C'est-à-dire que l'on est dans un contexte aujourd'hui où le droit social impose ses délais alors même que nous sommes dans un cadre - c'est une lecture personnelle - d'une juridiction qui a constaté, en présence du ministère public, qu'il ne pouvait plus y avoir de poursuite d'activité et on met à la charge du professionnel cette notion de délai pour procéder à ces licenciements. En nombre, les aspects sociaux représentent en 2013-2014 à peu près la moitié des déclarations de sinistres. En coût, il y a vraiment deux types de dossiers liés à la taille de l'entreprise. Lorsqu'il s'agit d'entreprises importantes une remise en cause de toute ou partie d'un PSE conduit rapidement à des demandes élevées.

On a ensuite le cas de figure d'un salarié qui apparaît quelques temps après ou du professionnel qui n'a eu connaissance de sa nomination que tardivement et les délais ont couru. Mais globalement si vous avez un dossier important, vous le savez tout de suite et si vous avez finalement des dossiers moins importants, ce ne sont pas des effectifs très significatifs. Pour les administrateurs et les mandataires judiciaires, il y a un vrai sujet. Comment le professionnel pouvait-il savoir qu'il y a un salarié qui est parti depuis x mois ou y semaines de l'entreprise, pour lequel le dirigeant n'a pas acté ce départ et qui tout à coup se manifeste. L'AGS qui est un partenaire remarquable avec qui nous travaillons tous les jours et avec qui nous entretenons une relation privilégiée, même si nous ne sommes pas toujours d'accord, a ses propres contraintes et accepte de moins en moins de dérogations sur ces aspects. C'est un problème.

## Le délai de quinze jours pour licencier est une grande source de sinistre alors qu'il est bien souvent irréaliste (Jean-François Blanc)

**Pascal Guigon :** Dans la pratique, lorsqu'on se trouve dans le cas de salariés qui sont perdus dans la nature et qui viennent se faire connaître plusieurs semaines voire plusieurs mois après la liquidation judiciaire, s'il est avéré qu'ils faisaient effectivement partie de l'effectif, on explique la situation et en prévenant l'AGS on fait un licenciement rétroactif mais il faut que l'AGS soit d'accord.

Dans les entreprises plus importantes, cela arrive notamment dans le bâtiment, où il faut faire une liquidation judiciaire rapide-

ment avec des gérants complètement négligents, sans livres de salaires et avec plusieurs dizaines de salariés. Pour faire le point, parfois, je demande une poursuite d'activité au tribunal. C'est une poursuite d'activité fictive mais cela permet d'allonger le délai car quinze jours c'est court surtout si vous êtes prévenus trois jours après. Après cela dépend un peu des relations que vous avez avec votre tribunal et avec l'AGS.

**Jean-Pierre Fabre:** D'un point de vue purement pratique, les cas sont très fréquents d'ouverture de la procédure sur assignation d'un créancier où le débiteur ne se présente pas. Il n'y a évidemment pas de liste des salariés, ni des éléments d'actifs et de passif. S'il y a des salariés que fait-on ? Il y en a qui se manifestent et il y en a qui apparaissent au fil du temps. Ce qu'il faut faire, et cela rejoint ce que disait Maître de Salve de Bruneton, c'est se ménager la preuve. On peut-sachant que juridiquement cela n'a pas de portée- interroger les organismes sociaux, les caisses de retraite, l'URSSAF, dont on sait qu'ils ne répondront pas dans le délai de quinze jours et qui parfois même opposeront le secret professionnel. Mais lorsqu'un salarié se révèle, cela permettra de prouver que l'on a cherché. On avait quinze jours et, en quinze jours, on a fait ce que l'on a pu. Dans ce cas, on a des résultats satisfaisants.

Pour en revenir à ce que disait Maître Blanc, ce sont des dossiers assez nombreux mais qui ne génèrent pas des condamnations excessives car souvent le salarié engage une procédure devant le conseil de prud'hommes où il obtient « ce qu'il veut » (il faudra d'ailleurs un jour que quelqu'un m'explique, alors qu'une société est en liquidation, qu'il n'y a plus d'activité et que la loi fixe des délais très brefs pour procéder au licenciement, comment un licenciement peut être « sans cause réelle et sérieuse »), les indemnités pouvant varier entre 50 000 et 100 000 €. Le salarié nous assigne alors pour cette somme-là. Toutefois, nous avons obtenu, avec Maître Jean de Salve de Bruneton, deux arrêts de la Cour de cassation qui a jugé que le préjudice indemnisable n'était pas les sommes allouées un an après par le conseil de prud'hommes mais ce que le salarié aurait reçu de l'AGS si la faute qu'il reproche au professionnel n'avait pas été commise, c'est-à-dire s'il avait été licencié dans les quinze jours. Et si les tribunaux et cours d'appel retiennent la responsabilité, sur le terrain du préjudice, nous obtenons quand même des décisions satisfaisantes.

**Pascal Cuigon:** Un gros problème ce sont les PSE qui sont rejetés. C'est comme un billard à trois bandes. La responsabilité du professionnel est mise en cause par l'AGS qui a dû indemniser les salariés qu'elle n'aurait pas dû indemniser et qui a dû verser une surprime. C'est un sujet actuellement.

Les licenciements sont invalidés avec toutes les conséquences financières qui en découlent et si l'AGS a dû payer une somme qu'elle considère trop importante parce que le professionnel n'a pas suffisamment averti pour mettre en place ce PSE, elle se retourne contre le professionnel. On a de gros dossiers qui portent sur des sommes considérables. Ce sont des sinistres majeurs.

**Jean-François Blanc:** Sur les statistiques de 2012, 2013, 2014, les questions salariales représentent en nombre 14 % mais en montant cela représente sur la seule année 2014, 36 %.

**Michel Menjuq:** On a vu au cours de cette table ronde qu'en se ménageant la preuve de leurs diligences, les professionnels pouvaient atténuer leur responsabilité. Est-ce qu'il y a d'autres éléments que l'on pourrait évoquer ?

**Jean-Pierre Fabre:** Il y a un élément important dont les assureurs ont tenu compte, c'est l'effort de formation conduit notamment par la Caisse de garantie, le Conseil national et l'IFPPC. Il s'agit d'un effort important qui a contribué à la réduction des sinistres et à une meilleure gestion en cas de crise.

**Pascal Cuigon:** Une petite parenthèse sur un point que nous n'avons pas évoqué tout à l'heure concernant la non-représentation des fonds. Le législateur oblige les professionnels à avoir un commissaire aux comptes qui intervienne tous les

six mois. Tous les six mois nos comptes sont validés par un commissaire aux comptes. Nous sommes donc soumis à une surveillance très rapprochée d'un commissaire aux comptes. Nous avons aussi des contrôles triennaux avec un commissaire aux comptes qui n'est pas le nôtre. Il y a donc un contrôle très serré du professionnel. Je pense que nous sommes les seules professions réglementées à avoir un commissaire aux comptes qui vient certifier nos comptes tous les six mois.

### **Les administrateurs et mandataires judiciaires sont les professions réglementées les plus contrôlées (Pascal Guigon)**

**Jean-François Blanc:** C'est aussi ce qu'évoquait Jean-Pierre Fabre au sujet de l'évolution du coût des cotisations d'assurance. Tout cela est lié en partie au travail fait par les Conseils d'administration successifs de la Caisse, les relations, les comités... mais c'est lié aussi à l'évolution des professionnels et au travail réalisé par les professionnels qui se sont succédés au sein du Conseil national et qui ont œuvré à la mise en place des formations.

La profession demande depuis des années que le système de formation soit rendu obligatoire et, bien que ce ne soit pas le cas comme dans certaines autres professions, nous savons aujourd'hui que la formation des professionnels est réelle et déterminante. Ce sont les journées de La Colle sur Loup mais il n'y a pas que cela. Ainsi, en région, l'IFPPC fait des formations complémentaires. Il y a un vrai travail de fond dans ce domaine.

Ce qui est paradoxal aujourd'hui c'est qu'on a parfois l'image ou le sentiment que nos professions sont un peu ciblées, l'actualité immédiate nous amène à cela, mais les gens avec lesquels nous travaillons et qui nous connaissent ont tendance à constater les évolutions positives et les reconnaissent. Il y a, d'une part, ce vrai travail de formation. D'autre part, les professionnels ont évolué et l'activité s'exerce de plus en plus dans le cadre de structures sociétales. Cela n'a pas que l'intérêt du regroupement, cela amène de vrais échanges. Ces évolutions sont positives maintenant, il faut continuer au quotidien.

La vraie difficulté vient du fait que nous intervenons dans des situations de conflits d'intérêts et d'échec.

Les dirigeants et les salariés sont inquiets, les créanciers souhaitent recouvrer les sommes qui leur sont dues et quel que soit l'issue de la procédure, une grande partie de ces gens ne sera pas satisfaite. C'est la réalité quotidienne de la profession.

J'ai tendance à dire - mais je ne suis pas objectif - que nous pourrions avoir une image de la profession un peu différente si notre environnement prenait en considération des critères objectifs. On peut ainsi constater que nos cotisations d'assurance ont significativement baissé au cours des dernières années, une telle évolution ne peut être mise qu'au crédit des professionnels.

Autre exemple, la législation sur les contrôles. Les textes prévoyant qu'un professionnel devait être contrôlé ont tous été modifiés et ces contrôles doivent maintenant intervenir tous les trois ans. Ce n'est pas la profession qui l'a décidé, c'est la Chancellerie. Cela veut bien dire que les choses se sont améliorées et que la Chancellerie fait plus confiance aux professionnels. Il faut prendre en compte ces éléments.

La Caisse de garantie a la volonté d'essayer d'améliorer encore la profession. Nous sommes en permanence confrontés à des situations un peu particulières et le plus important est d'arriver à expliquer les choses, à les présenter à l'environnement, aux partenaires de l'entreprise, à commencer par les juridictions.

**Mots-Clés:** Professions - Responsabilité  
Responsabilité civile professionnelle  
Caisse de garantie