



ENTREPRENEURS

#Interview : Regards croisés sur la Loi Pacte et le rebond des entrepreneurs par Olivia Grégoire et Hélène Bourbouloux

24 JANVIER 2019 · 15 MINUTES DE LECTURE



ayday a rencontré Olivia Grégoire, Députée de Paris et Présidente de la Commission Spéciale Loi Pacte, et Hélène Bourbouloux, Administrateur Judiciaire chez FHB. L'occasion d'un échange, regards croisés sur la Loi

Pacte et le rebond des entrepreneurs, avec deux éminentes personnalités, une marcheuse en politique régulièrement sous le feu des projecteurs et celle qui fut baptisée par la presse « la madone des faillites ».

Mayday : Vous êtes Présidente de la Commission Spéciale Loi Pacte qui comporte un volet important sur le rebond des entrepreneurs. Qu'évoquait chez vous la notion de rebond des entrepreneurs avant cette mission ?

Olivia Gregoire : Avant de présider la Commission Spéciale de l'Assemblée Nationale sur la Loi Pacte, je ne connaissais pas spécialement l'univers du rebond, du retournement, ni ses acteurs. J'ai été formée aux sciences humaines et une fois élue, j'ai naturellement eu envie de m'intéresser aux hommes et aux femmes qui ont connu l'échec. J'ai été frappée par l'incapacité de la France à considérer la dimension de l'échec. Je pense que nous avons un problème culturel fort et que c'est un tabou français. Mon père était entrepreneur, j'ai partagé ma vie avec des entrepreneurs, et je trouve qu'il y a une forme d'ingratitude à l'égard de ces hommes et ces femmes. Bien souvent les entrepreneurs sont des personnes qui se payent mal, voire pas du tout, et en tout état de cause après leurs salariés. Ils doivent faire face à une solitude terrible dans leurs difficultés, vis-à-vis des financeurs à qui il est difficile de se confier, vis-à-vis de leur conseil d'administration à qui ils ne peuvent pas tout dire, vis-à-vis de leurs salariés sous peine de perdre les talents. La solitude les poursuit jusque chez eux où leurs proches peuvent être fatigués de les entendre parler de leur entreprise. Cette ingratitude se retrouve jusque dans la sémantique utilisée qui est éloquente : lorsque vous êtes en difficulté, vous devez comprendre une sémantique nouvelle, le « privilégié » vis-à-vis du Trésor Public, « liquidable » vis-à-vis du Tribunal, « débiteur » vis-à-vis de vos créanciers ... Il est souvent attribué à Albert Camus cette phrase célèbre, « *mal nommer les choses c'est ajouter au malheur du monde* », en l'espèce, je trouve que cela ajoute terriblement au malheur des entrepreneurs.



Olivia Grégoire, Députée de Paris

Mayday : Comment, venant des sciences humaines, vous êtes-vous imprégnée du contexte des difficultés des entreprises ?

OG : Pour m'imprégner du sujet, j'ai commencé par aller voir des personnes ayant des expériences très internationales. Malgré des rencontres intéressantes, j'avais le sentiment que ces personnes n'apportaient pas de solutions utiles à nos PME. Je me suis donc très vite orientée vers des administrateurs et mandataires judiciaires à l'instar de Christophe Thevenot, Président du CNAJMJ, ou encore d'Hélène Bourbouloux et d'autres. J'ai découvert qu'il y avait des personnes et des associations, comme SOS Entrepreneur, l'Association pour le Retournement des Entreprises (ARE), qui accompagnent et réfléchissent pour voir comment on peut considérer l'échec. Là, j'ai mieux compris le parcours du combattant qu'était celui de l'entrepreneur en difficulté. L'idée était d'aborder les sujets de manière très concrète, les uns après les autres, digue par digue, et faire évoluer les choses.

Mayday : Pourriez-vous revenir sur les principales avancées de la Loi Pacte concernant le rebond des entrepreneurs ?

OG : Notre démarche a consisté à traiter à la fois l'amont et l'aval. Concernant l'amont, j'ai eu l'occasion de travailler sur de l'open data lors mon expérience passée dans la santé. Forte de cette expérience, j'ai proposé de mettre en place un partage de données entre certaines administrations. En effet, un certain nombre de données fiscales ou sociales permettent aux DIRECCTE d'envisager qu'il puisse y avoir une

défaillance, ou à tout le moins, une nécessité d'être accompagné. Il y a des signaux évidents des difficultés, quand l'emploi temporaire explose, quand les CDI diminuent, quand la dette fiscale s'alourdit, quand la TVA n'est pas payée. Or, grâce à un algorithme, il est possible de mieux détecter les difficultés. Il s'avère qu'il y avait déjà un projet développé par la DIRECCTE de Franche Comté et porté par Stéphanie Schaer qui allait en ce sens et sur lequel nous avons pu nous appuyer.

« On peut réussir sans être passé par l'échec, bien entendu, mais je pense que la réussite est moins belle dans ce cas » Olivia Grégoire

Notre objectif ici est de changer le paradigme. L'Etat ne doit pas simplement se rapprocher de l'entreprise pour récupérer sa créance, il doit essayer, en croisant mieux les données publiques, d'anticiper et de venir vous voir en amont pour vous proposer, si vous le souhaitez, une aide et un accompagnement dans le but d'éviter la défaillance. Ce dispositif est intéressant car on passe d'un Etat coercitif à un Etat préventif.

Pour mettre en place ce dispositif, les deux administrations, que sont la Direction Générale des Finances Publiques et la Banque de France, se sont rapprochées. Ce dispositif, intitulé Signaux Faibles, vient des territoires. Avec Denis Sommer, l'un des rapporteurs de la loi, qui avait par ailleurs participé à son développement, nous l'avons élargi au plan national.

Sur l'aval, nous avons travaillé sur la déstigmatisation, avec deux mesures qui relèvent plutôt du règlementaire. Tout d'abord, nous avons réduit et harmonisé les inscriptions sur le kbis du redressement judiciaire et de la sauvegarde de 3 et 5 ans, à 2 ans. C'est absolument fondamental. Ensuite, nous avons supprimé la cotation 050 à la banque de France, c'est une mesure symbolique mais importante.

Par ailleurs, nous avons travaillé sur le rebond des entrepreneurs. A ce titre, nous avons souhaité faire en sorte que la procédure de rétablissement professionnel, mise en place en 2014, devienne la procédure par défaut. Nous avons également élargi les seuils permettant aux entreprises de bénéficier de la procédure dite de liquidation judiciaire simplifiée jusqu'à 750 K€ de chiffre d'affaires et 5 salariés, avec pour objectif de limiter le temps des procédures. Nous avons également fait en sorte que des chefs

d'entreprise ayant connu des difficultés puissent être juges au Tribunal de commerce. C'est à nouveau une mesure symbolique mais très importante, car il n'y a rien de mieux que quelqu'un qui a connu l'échec pour en parler.

Hélène Bourbouloux : Il faut également rajouter le principe du maintien de la rémunération du dirigeant et non plus sa fixation par le juge une fois la procédure de redressement judiciaire ouverte. Cette mesure peut être perçue comme purement symbolique mais en pratique elle est fondamentale pour les chefs d'entreprises qui vivaient très mal cette intrusion et cette présomption de faute alors que, la plupart du temps, ils n'ont pas des rémunérations somptuaires. Le projet a été de renverser le principe, de sorte qu'on maintienne la rémunération sauf si celle-ci est excessive, auquel cas le juge est saisi. Cette disposition était humiliante et elle sera corrigée.



Hélène Bourbouloux, Administrateur Judiciaire FHB

OG : Cela s'inscrit dans la droite ligne du changement de paradigme, on part du postulat de la confiance, plutôt que de la défiance. C'est valable dans la relation entre l'Etat et l'entrepreneur et dans la relation entre l'entrepreneur et le Tribunal de commerce.

Il y a aussi l'institution du privilège de post money, dont le chantier est encore ouvert et qui est une mesure importante. Cela répond à une question simple : comment voulez-vous qu'une entreprise fasse l'objet d'une reprise, si celui qui a le courage de la financer est le dernier des créanciers à être payé ? Cette mesure devra être instituée avec précaution de sorte qu'elle ne puisse faire l'objet d'aucun abus ni opportunisme.

Nous avons également mis en avant l'alignement du régime de la caution personne physique dans le traitement des difficultés que vous soyez en redressement ou en sauvegarde.

« La réforme est courageuse, car il faut reconnaître que ces sujets-là, ne concernent ni le monde salarié, ni les grands groupes qui cristallisent souvent l'attention politique. Il s'agit de TPE, qui sont un peu des apatrides politiques et souvent laissés pour compte des réformes » Hélène Bourbouloux

HB : Ce point est important, la caution n'était pas protégée en redressement judiciaire comme en sauvegarde. Or, la plupart des PME sont en redressement judiciaire. Du coup on les prive du bénéfice de cette disposition au point même d'être contre-productif sur l'arrêté d'un plan.

Mayday : Ce régime était prévu pour inciter les chefs d'entreprise à ouvrir une sauvegarde avant d'être en état de cessation des paiements. Est-ce l'aveu du faible intérêt de la sauvegarde pour les PME ?

HB : C'est surtout une approche pragmatique, car il faut sortir des approches dogmatiques. Ce régime était conçu pour être incitatif à la sauvegarde, tant mieux si cela devient incitatif au redressement. Ce qui compte c'est d'anticiper et d'éviter la liquidation judiciaire. Il est très difficile pour un chef d'entreprise d'évaluer par lui-même si sa situation relève de la sauvegarde ou du redressement judiciaire. En alignant cette mesure de protection des cautions personnes physiques tant que le plan sera respecté, on incite les dirigeants à recourir aux procédures de sauvetage et ne pas attendre une liquidation judiciaire et la fermeture de l'entreprise.

Mayday : L'objectif premier de tout ça, est-ce plus de changer la culture entrepreneuriale en France ou de répondre à la souffrance d'entrepreneurs qui connaissent des difficultés ?

OG : C'est un peu les deux, le remède traite les deux symptômes. Cela étant, nos taux de création d'entreprises sont plutôt bons. C'est pourquoi, l'objectif est surtout de traiter la souffrance des entrepreneurs en difficulté. 60000 faillites chaque année,

c'est potentiellement 60000 foyers en souffrance. Je veux m'adresser aux hommes et aux femmes que j'ai rencontrés, aux associations, 60.000 Rebonds et Second souffle notamment, qui les accompagnent. Quand vous êtes dans l'échec, vous ne pouvez pas rebondir. Il y a quelques années, il fallait 7 ans pour rebondir, aujourd'hui c'est peut-être 3 ou 4 ans. En réalité, c'est 6 mois en Suède et dans la Silicon Valley, au 3^{ème} échec, vos taux d'intérêt sont 4 fois plus intéressants que sans échec. La route est encore longue avant que l'on perçoive l'échec comme une des possibilités de réussir. On peut réussir sans être passé par l'échec, bien entendu, mais je pense que la réussite est moins belle dans ce cas. Il y a donc un sujet de souffrance à traiter pour aujourd'hui et pour demain, ainsi que l'objectif de banaliser l'échec. En effet, aux Etats Unis d'Amérique si 99 % des entreprises échouent, le 1% de réussite suffit à en faire la première économie du monde.

HB : La réforme est courageuse, car il faut reconnaître que ces sujets-là ne concernent ni le monde salarié, ni les grands groupes qui cristallisent souvent l'attention politique. Il s'agit de TPE, qui sont un peu des apatrides politiques et souvent laissés pour compte des réformes. A partir du moment où ces entrepreneurs ont été incités à créer leurs activités à travers l'EIRL ou l'auto-entrepreneur, il faut pouvoir aussi les accompagner dans l'échec et le rebond.

OG : J'ajouterais que les organisations syndicales sont plus dans la consolidation des positions acquises et que l'échec ne fait donc pas partie de leurs préoccupations premières.

« A travers le collectif des grandes écoles, les étudiants concernés ont signé une charte pour expliquer qu'ils étaient à 80 % contre l'idée d'aller travailler dans une entreprise polluante. En parallèle, les consommateurs regardent l'attitude de chaque entreprise avant d'acheter, c'est une réalité et c'est le sens de l'histoire. La nouvelle génération est en quête de sens, ce n'est pas une option » Olivia Grégoire

HB : Par ailleurs, les organisations syndicales ont bien souvent vu les entreprises en difficulté sous l'angle du chômage qu'elles génèrent, pas souvent sous l'angle de la souffrance chez le débiteur.

OG : Pour compléter ces propos, je rappellerais ce qui n'est pas souvent dit : quand je vois certains aspects du droit du travail, il y a beaucoup de situations où le remède est pire que le symptôme. Derrière la bonne intention de préserver à tout prix l'intégralité des postes, on envoie parfois l'intégralité de l'entreprise dans le mur. C'est difficile à vivre, c'est du réel et c'est au cœur de notre problématique de l'emploi. D'ailleurs, ce sera un des chantiers de la directive sur l'insolvabilité que de redéfinir ce qu'est une entreprise viable et non viable et ce que sont les conditions de sa viabilité.

Mayday : Concernant le projet de directive de l'UE, dans quelle mesure cette réforme va bouleverser notre droit des entreprises en difficulté ?

HB : La loi Pacte est une loi PME. En même temps, la France était confrontée au projet de directive UE, à travers laquelle il y avait plusieurs revendications qui se sont exprimées notamment sur la place des actionnaires et le rôle des créanciers. Il faut d'ailleurs noter que sur les autres thèmes, comme celui de la prévention, la France était plutôt en avance. La réforme concerne davantage les entreprises qui ont mis en place un financement structuré, que les entreprises qui sont gérées par un dirigeant actionnaire. Toute la difficulté est d'avoir un système juridique suffisamment flexible pour s'adapter aux différentes situations, même s'il me paraît important d'avoir une seule loi qui puisse s'adapter en fonction des seuils qui seront définis par voie réglementaire.

« S'il y a différentes classes avec le pouvoir d'initiative des créanciers de proposer des alternatives, il faudra évidemment donner la priorité au plan le plus pertinent au niveau industriel. Cela va créer davantage de compétition je pense » Hélène Bourbouloux

Concrètement, les débats portent sur la constitution des classes de créanciers et la place de l'actionnaire qui évolue en fonction de sa capacité, ou non, à pouvoir proposer une solution. Les classes de créanciers seront constituées par catégories homogènes. En application du principe de *cross class cram down*, le tribunal pourra passer outre le refus des classes, pour autant qu'il respecte certains critères qui sont proches de ceux identifiés en droit américain. Aussi, une classe de droit inférieur ne peut pas imposer un moins bon traitement à une classe de droit supérieur. Il faudra également vérifier qu'en cas de liquidation judiciaire, le créancier ne se trouverait pas mieux traité qu'en plan de redressement et avoir quand même un nombre minimal de

classes votantes qui seront affectées par le plan. L'idée est de répondre à la problématique posée des créanciers qui sont sûrs d'être payés quel que soit le cas de figure. Est-ce légitime de leur demander leur avis ? A l'inverse, est-ce légitime de demander l'avis d'un créancier qui est malheureusement sûr de ne pas être payé quel que soit le cas de figure ? Cette réforme va diminuer le risque et permettre de répondre aux standards internationaux en la matière, dans le but de renforcer l'attractivité de notre système juridique. A ce titre, le Brexit est une opportunité qu'il faut savoir saisir ...

Mayday : Cette réforme ne renforce-t-elle pas l'attractivité des financeurs en dettes, plus que des financeurs en capital ?

HB : Pas vraiment, elle permet simplement de mieux exécuter les accords initiaux où les actionnaires ont par exemple accordé des sûretés aux prêteurs tels que des nantissements sur titre. Lorsque la difficulté advient, il ne faut pas s'émouvoir que le contrat soit appliqué. Après, il faut être vigilant, car le financier en dettes n'est pas forcément un bon actionnaire, car un actionnaire n'est pas qu'un propriétaire, c'est aussi quelqu'un qui impacte une stratégie, une gouvernance. Cette question devra être reflétée dans la qualité du plan. S'il y a différentes classes avec le pouvoir d'initiative des créanciers de proposer des alternatives, il faudra évidemment donner la priorité au plan le plus pertinent au niveau industriel. Cela va créer davantage de compétition je pense.

Mayday : Cette réforme permet aux créanciers d'être plus pro-actifs, mais ont-ils vraiment envie de prendre les commandes des entreprises ?

HB : Pour les PME, d'une manière générale, peu de créanciers sont prêts à en prendre les commandes. Pour les entreprises d'une plus grosse taille, il y a des investisseurs qui souhaitent rentrer par la dette. En ce qui concerne les fonds de dette qui entrent au capital directement, cela pose la question de la gouvernance atomisée. Cette question peut être traitée par la mise en place d'une gouvernance proche de ce qui se fait pour les entreprises cotées. Par ailleurs, on voit des fonds de dettes qui en réalité vendent à des fonds d'équity qui rentrent par la dette. Il faut pouvoir permettre ce genre de montage.

Mayday : Pour revenir sur la Loi Pacte a proprement parlé, la notion d'intérêt social est modifiée, le législateur rajoute la notion de « raison d'être », ainsi que les enjeux sociaux et environnementaux. En cas de faillite, peut-il y a avoir des problématiques d'interprétation sur la notion de préservation des enjeux sociaux, au regard de

l'absence de licenciement qui conduirait à la faillite par exemple. Plus largement, ne craignez-vous pas des contentieux en cas de différence d'interprétation de cette notion du fait que le dirigeant aura des obligations supplémentaires, alors que l'actionnaire, lui, pourra toujours le révoquer *ad nutum* ?

OG : Cette réforme a été murement réfléchie de concert avec le conseil d'Etat pendant de longs mois pour pouvoir prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux. Ce projet s'adresse plus aux entreprises viables qu'aux entreprises en difficulté et n'a pas pour objet de rajouter une couche de difficulté supplémentaire en cas d'échec, mais bien de répondre à des enjeux sociétaux. La réforme est en fait une fusée à trois étages dont la réforme du code civil n'est que le premier. Le second concerne les « entreprises à mission », le troisième les fonds de pérennité économique ou fondations d'actionnaires qui doivent permettre d'isoler une partie du capital utile en cas d'OPA hostile, mais aussi de financer des actions plus philanthropiques, sociétales ou environnementales.

HB : Ce qui est fait là n'est que le courage d'écrire ce qui existe. Plus les difficultés sont importantes, plus les intérêts en présence évoluent. La question de la diversité des ayants droits d'une entreprise existe déjà et ne crée pas de nouveaux droits.

OG : En fait, cela grave dans le marbre une réalité largement assumée et crée une boîte à outils afin que ceux qui veulent aller plus loin puissent le faire. Comme le dit Hélène Bourbouloux, c'est déjà une réalité. A travers le collectif des grandes écoles, les étudiants concernés ont signé une charte pour expliquer qu'ils étaient à 80 % contre l'idée d'aller travailler dans une entreprise polluante. En parallèle, les consommateurs regardent l'attitude de chaque entreprise avant d'acheter, c'est une réalité et c'est le sens de l'histoire. La nouvelle génération est en quête de sens, ce n'est pas une option. Je suis assez fière que l'on ait le courage de l'écrire et de le faire. On ne peut pas s'émouvoir des dérives du capitalisme, sans accompagner ceux qui font les choses de manière éthique.

HB : Concernant la révocation d'un dirigeant en difficulté, la question est assez théorique. En pratique il y a rarement des candidats à la succession. S'agissant du volet social, celui-ci entremêle liberté et responsabilité, la liberté d'adapter la structure sociale à la situation et la responsabilité de son comportement.

Propos recueillis par Cyprien de Girval

