



Ordre des Avocats  
au Barreau de Nice



ORDINE DEGLI  
AVVOCATI DI MILANO

avec la participation de l'Union des Avocats Européens et de l'Institut Méditerranéen des Procédures Collectives

**4<sup>ÈME</sup> RENCONTRE FRANCO-ITALIENNE  
ENTRE LES BARREAUX DE NICE ET DE MILAN**

**4° INCONTRO ITALO-FRANCESE  
FRA GLI ORDINI DEGLI AVVOCATI DI MILANO E NIZZA**

Nice – Samedi 12 mai 2007- Salle Pierre JOSELET

**IL DIRITTO FALLIMENTARE ITALIANO  
LE DROIT FRANÇAIS DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS**

**L'APPLICATION DES REFORMES**

**LA FONCTION DES MANDATAIRES DE JUSTICE**

**Maître Claude FERRARI**  
Mandataire Judiciaire

Avec la loi n°2005 845 du 21 juillet 2005, dite loi de sauvegarde des entreprises, la législation a voulu inviter les chefs d'entreprise à s'adresser à la justice dès que les prémices d'une crise apparaissent avant qu'il ne soit trop tard. Cependant pour que cette incitation ne reste pas lettre morte encore faut-il que la justice soit à même de répondre à leurs demandes. La qualité de cette réponse repose en grande partie sur les mandataires de justice. Mais qui sont-ils ? Qu'est qu'un administrateur judiciaire, qu'est-ce qu'un mandataire judiciaire ?

Référence à l'histoire de la Société française : l'intervention du Juge a toujours été importante dans le traitement des difficultés d'entreprise qui touche à l'ordre public. En préface à l'Ordonnance du 23 mars 1673, Louis XIV écrivait :

*« Comme le commerce est la source de l'abondance publique... nous avons du être obligé d'inscrire parmi les négociations la bonne foi contre la fraude »*

Toutefois, dans le cadre de cette Ordonnance, les créanciers décidaient des modalités de réalisation des actifs du débiteur et élaient ceux qui devaient l'effectuer.

Dans le cadre du Code de 1807, trois catégories de mandataires sont instituées : les agents de faillite – les syndics provisoires – les syndics définitifs. Le Tribunal choisissait librement les agents et nommait les syndics provisoires sur propositions des créanciers, ceux-ci élaient le plus souvent en leur sein, des syndics définitifs chargés de réaliser les biens du débiteur en l'absence de concordat.

Par souci de simplification, et pour faire face aux abus constatés, l'intérêt d'un créancier ou d'un groupe de créanciers n'étant pas celui de l'ensemble des créanciers, le législateur de 1838 substitua le syndic nommé par le Tribunal aux trois catégories de mandataires du Code de 1807. Cependant ce même législateur s'opposa à la création envisagée d'une profession réglementée. En pratique, toutefois, les Tribunaux prennent l'habitude de désigner des mandataires professionnels susceptibles de leur offrir toutes garanties de compétences.

Il fallut, cependant, attendre les Décrets des 20 mai 1955, 18 juin 1955 et 29 mai 1959 pour que soient règlementées pour la première fois les professions d'administrateurs et de syndic.

Une nouvelle étape fut franchie par l'adoption de la loi du 25 janvier 1985 avec l'abandon du syndic et l'instauration de deux catégories de Mandataires de justice organisées selon un principe de séparation quasi absolu : interdiction pour le Mandataire de justice exerçant les fonctions d'administrateur d'assurer des missions de représentant des créanciers ou de liquidateur et réciproquement.

## **LES MANDATAIRES DE JUSTICE DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE**

Ce sont des personnes physiques soit 430 professionnels sur le territoire national qui sont assermentés et subordonnés à des conditions d'accès à la profession, à une réglementation et des contrôles et à un statut déontologique.

Avant d'exercer leurs fonctions, les mandataires de justice professionnels du droit et de l'économie prêtent ce serment :

« Je jure d'exercer mes fonctions avec honneur, dignité, indépendance et probité, et de me conformer en toute occasion aux lois et règlements de ma profession »

L'accès à la profession nécessite sauf dérogation d'être diplômé de l'enseignement supérieur (bac + 5), d'avoir subi avec succès les épreuves de l'examen d'accès au stage professionnel, d'avoir accompli ce stage d'une durée de 3 ans, et d'avoir réussi l'examen de fin de stage.

Ils sont soumis à des inspections confiées à l'autorité publique et à des contrôles organisés par un Conseil National qui rassemble, en nombre égal, des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires élus par leurs pairs.

La responsabilité civile des mandataires de justice inscrits sur la liste nationale et le risque de non-représentation des fonds sont couverts par une assurance souscrite par une caisse de garantie commune aux deux professions d'administrateurs judiciaires et de mandataires judiciaires.

Ce sont donc des professionnels du droit et de l'économie qui interviennent dans le cadre de la loi de sauvegarde et ils exercent aussi d'autres missions utiles aux entreprises (Conseil, administration provisoire de sociétés, de fonds de commerce, d'immeubles de copropriété, d'indivisions successorales, de communauté, séquestre, liquidation amiable).

Leur activité est incompatible avec toute autre profession du droit et du chiffre, exceptée pour ce qui vient d'être énoncé ci-dessus et exceptée pour les Administrateurs qui voient leur activité compatible avec celle d'Avocat. Cependant, l'Avocat ne peut exercer les fonctions d'administrateur judiciaire s'il n'est pas inscrit sur la liste nationale des administrateurs judiciaires.

Si l'ancien syndic pouvait à la fois administrer l'entreprise, représenter les créanciers et exercer les fonctions de liquidateur, le législateur de 85 a rompu avec cette pratique en instaurant une séparation entre les fonctions d'administration et les fonctions de représentant des créanciers et de liquidation. Autrement dit le liquidateur ne peut administrer dans une procédure de sauvegarde ou dans une procédure de liquidation judiciaire et cela vaut pour toutes les procédures. Il en va de même pour l'administrateur qui ne peut occuper les fonctions de représentant des créanciers ou de liquidateur.

Exceptées les liquidations amiables dans lesquelles ils peuvent recevoir une désignation par voie conventionnelle de l'assemblée de la Société, ils sont désignés par le Juge pour exercer les missions ci-dessus définies. Les Juges choisissent sur une liste nationale établie par une commission qui assure, également, la discipline de la profession.

## L'ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE

Un mandataire chargé par décision de justice d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens. Administrateur signifie qu'il a en charge la gestion des biens d'autrui et judiciaire, qu'il est désigné par justice. Il n'est donc pas le mandataire du Juge, il est simplement désigné par lui qui lui impose devoirs et obligations spécifiques. De fait il est donc le mandataire de celui dont il gère les biens.

Il intervient en matière de prévention de difficultés des entreprises. La prévention confidentielle occupant une large place dans la loi du 26 juillet 2005 sous la forme du mandat ad'hoc et de la conciliation.

Il intervient également dans des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire où il est chargé d'assister le dirigeant afin de trouver des solutions pour régler les difficultés de son entreprise et en préparer le redressement. Il surveille ou assiste en sauvegarde. Il assiste ou remplace en redressement judiciaire.

Il intervient afin de faciliter la continuation de l'exploitation, il établit un diagnostic complet de l'entreprise, et met tout en œuvre pour tenter de la sauver et de limiter le nombre de licenciement.

Il élabore et présente au Tribunal toute solution tendant à la sauvegarde de l'entreprise et au maintien de son activité dans le cadre d'un plan de redressement. Il reçoit et analyse d'éventuelles offres de reprise de l'activité et les soumet au Tribunal en vue d'une cession de l'entreprise.

La loi du 26 juillet 2005 ne modifie pas profondément les missions de l'administrateur judiciaire. Toutefois, quelques changements.

S'agissant des missions de mandat ad'hoc et de conciliation, c'est la continuité qui prévaut sauf qu'il est permis au débiteur de proposer le nom d'un conciliateur au Président du Tribunal.

Les innovations concernent : la poursuite de l'activité : elle ne peut être poursuivie passé un délai de 2 mois que sur décision du Tribunal prise sur rapport de l'administrateur. Le changement intervient surtout avec l'instauration des comités de créanciers dans la procédure de sauvegarde mais ils ne sont obligatoires que pour les entreprises de plus de 150 salariés ou de plus de 20.000.000 Euros de chiffre d'affaires ce qui devrait représenter moins de 0.3 % de procédures collectives ouvertes. C'est à l'Administrateur qu'est confiée la vie des comités de créanciers. D'ailleurs, si le Juge Commissaire décide qu'il y a lieu de constituer des comités de créanciers dans une procédure sans administrateur judiciaire, un administrateur est obligatoirement nommé avec pour seule mission de gérer les comités de créanciers. A lui de les constituer, à lui de déterminer les droits de vote, à lui d'organiser les réunions. C'est lui et non le mandataire judiciaire qui consulte les créanciers qui ne sont pas membres d'un comité et qui réunit, le cas échéant, l'assemblée des obligataires.

Une autre innovation de la loi nouvelle c'est la suppression du commissaire à l'exécution du plan de cession. Certes, la cession est toujours possible en redressement judiciaire et même en sauvegarde s'agissant d'activités, mais le Commissaire à l'exécution du plan disparaît. La réalisation des biens non compris dans la cession et des répartitions aux créanciers sont effectuées par le mandataire judiciaire, l'administrateur restant seulement en fonction pour passer les actes de cessions et pour procéder aux licenciements éventuels.

La nomination d'un administrateur judiciaire dans les trois cas, la sauvegarde, le redressement et la liquidation qui connaît une continuation d'exploitation, est obligatoire si l'entreprise comprend plus de 20 salariés ou réalise plus de 3.000.000 Euros de chiffre d'affaires. Si l'administrateur assure une mission de remplacement du chef d'entreprise, la nomination d'un expert l'accompagnant pour l'assister est obligatoire si les seuils précités sont franchis. Dans tous les autres cas, la nomination est facultative laissée à l'appréciation des Tribunaux.

### **LES MANDATAIRES JUDICIAIRES**

Les mandataires judiciaires, appelés ainsi depuis la loi du 26 juillet 2005, étaient dénommés syndic avant 1985, mandataire liquidateur en 1985, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises en 1990, mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises en 2003. Selon l'article L 612-1 du Code de Commerce, les mandataires judiciaires sont chargés par des décisions de justice de représenter les créanciers de procéder à la liquidation d'une entreprise. Cette profession est incompatible avec celle d'administrateur judiciaire (Code de Commerce article L 811-10 et L 812-8) et incompatible avec toute autre profession. Elle est exercée à titre exclusif, exceptés pour ce qui a été énoncé plus haut dans les dispositions communes aux mandataires de justice d'une profession réglementée.

Ils sont au nombre de 350 sur le territoire national et sont obligatoirement désignés dans toutes les procédures collectives (sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire).

Ils sont ainsi chargés dans ces procédures de représenter les créanciers, de préserver les droits financiers des salariés et de réaliser les actifs des entreprises en liquidation judiciaire au profit des créanciers.

Ils accompagnent le chef d'entreprise durant toute la période d'observation.

Ils invitent les créanciers à déclarer leur créance et vérifient le montant exact des dettes fixé ensuite par le Juge Commissaire.

Ils consultent les créanciers sur les propositions de règlement émises par l'entreprise ou son administrateur en donnant son avis.

Ils assurent le règlement des sommes dues au salarié et procèdent au licenciement en liquidation judiciaire.

Lorsque le redressement judiciaire apparaît impossible, le mandataire judiciaire désigné liquidateur met en œuvre la cession globale de l'entreprise avec ses salariés ou la vente séparée des actifs mobiliers et immobiliers et recouvrent les sommes dues par les clients.

Ils répartissent les fonds obtenus entre les créanciers permettant ainsi leur recyclage dans le circuit économique.

En vue de la reconstitution de patrimoine, ils disposent de facultés proposées par la loi leur permettant de lancer les actions à l'encontre soit de fournisseurs principaux, soit du dirigeant. A l'encontre du dirigeant, ces actions peuvent viser les sanctions civiles.

### **LES LIENS ENTRE MANDATAIRES DE JUSTICE ET AVOCATS**

Dans le cadre de leur mission, l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire peut librement employer l'Avocat dès lors qu'ils s'inscrivent dans un champ qui relève de leur compétence.

L'Avocat n'est pas dans ce cas considéré comme un tiers de la procédure collective ou un sous-traitant de l'administrateur ou du mandataire judiciaire. La facturation des honoraires est libre mais en pratique les mandataires de justice préfèrent avoir recours à la taxation par le Bâtonnier. Cependant, il faut noter que cette liberté connaît deux exceptions l'honoraire sur résultat et l'honoraire sur service rendu.

L'honoraire sur résultat implique au préalable l'existence d'une convention d'honoraires autorisée par le Juge Commissaire.

La facturation pour service rendu est plus complexe, elle suppose au préalable de déterminer les champs de compétence respectifs entre Avocat et mandataire de justice. L'Avocat peut rendre service au mandataire de justice et par voie de conséquences à la procédure collective mais il ne peut le faire que s'il a obtenu au préalable une autorisation de la juridiction. L'autorisation est requise même si ce sont les mandataires de justice qui paient sur leur propre denier. Dans ces conditions, la facture d'honoraires n'est recevable que si l'Avocat est intervenu avec autorisation judiciaire.

## **PERSPECTIVE DES PROFESSIONS DE MANDATAIRES DE JUSTICE**

Des professions réglementées et incompatibles avec toutes autres pourront-elles survivre en état de concurrence avec des intervenants non soumis aux mêmes contraintes d'exercice ?

La profession d'administrateur judiciaire semble (150 professionnels) plus touchée que celle de mandataire judiciaire par cette problématique.

Vont-elles constituer dans l'avenir des spécialisations d'autres professions, notamment de la profession d'Avocat avec laquelle l'administrateur est déjà compatible à l'image de ce qui existe de façon assez générale en Europe continentale, notamment en Allemagne et dans le Benelux ?

Où assisterons-nous à un retour forcé à celle de syndic d'avant 1985 avec un nombre réduit d'administrateurs judiciaires intervenant peu dans les procédures collectives ?