

Le Master 2 Droit bancaire et marchés financiers de l'IDEA invite banquiers et entrepreneurs à débattre

Le rôle d'un établissement de crédit est avant tout de prendre des risques, de faire le pari de la réussite d'un projet ou d'une entreprise. Le risque est donc le cœur de l'activité bancaire. Mais la crise n'a-t-elle pas changé la donne ? Le rôle des banques, ainsi que leur responsabilité s'en trouvent-ils affectés ? En effet, la frilosité toujours menaçante du marché interbancaire, et la situation des entreprises qui s'est de manière générale dégradée peut avoir une influence néfaste sur le crédit, et plus particulièrement sur le financement des entreprises en difficulté. Conscients de l'ensemble de ces enjeux M. Haehl, Professeur de Droit à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Me Nanterme, Administrateur Judiciaire, et M. Percie du Sert, Directeur du Service Juridique du CIC Lyonnaise de Banque, ont répondu, le Jeudi 23 Avril, à l'invitation de l'Association du Master 2 Droit Bancaire et Marchés Financiers (AMDBMF). Mme le Professeur Frédérique Ferrand, Responsable du Master, put alors ouvrir le débat.

L'intervention délicate du banquier : entre immixtion caractérisée et rupture abusive

Revenant tout d'abord sur l'évolution législative des procédures collectives, le Professeur Haehl a pu mettre en lumière les problèmes liés à la politique des « petits pas législatifs », faite de réformes successives, qui rendent difficiles la compréhension et l'utilisation de cette « boîte à outils », destinée aux chefs d'entreprises et aux banquiers. Ces mesures ont en effet la lourde tâche de défendre deux intérêts contradictoires, à savoir, la sécurité des créanciers, et le sauvetage des entreprises viables.

L'article L. 650-1 du Code de commerce, fruit de la réforme de 2005, prévoit une irresponsabilité de principe pour les créanciers qui accordent des crédits aux entreprises en difficulté. Cela semble aller dans le sens de la confiance, et la libéralisation du crédit. Cependant, cette disposition qui succède à une jurisprudence bien en place semble mal s'accommoder avec la rigueur législative.

Des exceptions peuvent cependant conduire à l'annulation des garanties prises. On retiendra principalement la prise de garanties disproportionnées. Or, l'appréciation de ce caractère disproportionné se fait *in concreto*, au cas par cas, ce qui rend cette exception peu lisible pour les créanciers. Cette difficulté d'évaluation pourrait conduire à un assèchement des garanties que pourrait offrir le chef d'entreprises, et de ce fait à un tarissement du crédit. M. Percie du Sert rappelle cependant que les possibilités d'octroi de crédit dépendent en grande partie du système de notation mis en place par Bâle II et qui s'imposent aux banques. Un établissement dont le bilan est instable subit le couperet de la notation, et le risque engendré doit conduire à une prise de garantie mesurée.

L'immixtion caractérisée soulève également des questions. Celle-ci semble peu conciliable avec le devoir de conseil auquel sont soumis les établissements de crédit. En effet, on connaît assez peu la frontière au-delà de laquelle le conseil se transforme en immixtion. Pour le Professeur Haehl, le seul fait pour une banque d'appliquer une politique de « crédit responsable », devrait écarter à lui seul la mise en cause du banquier. A Maître Nanterme de rappeler que l'effort qui est demandé aux banques en période de crise, et malgré les pressions du médiateur du crédit, ne doit les contraindre à octroyer « n'importe quoi à n'importe qui ».

Les intervenants ont ensuite abordé la question de la rupture et du soutien abusifs. Pour M. Percie Du Sert, les deux notions sont intimement liées, car la seule menace que représente le soutien abusif peut inciter les banques les plus frileuses à rompre leurs engagements. La seule solution serait donc d'assurer un climat de confiance entre tous les acteurs.

Une solution commune : anticipation et confiance

Cette source de confiance pourrait se trouver dans une anticipation plus performante des difficultés. Pour Me Nanterme les dépôts de bilan sont encore trop tardifs. Il précise alors que 60% des entreprises meurent dans les 5 ans, et ceci souvent à cause d'une mauvaise anticipation de leurs difficultés. Or, un retard de six mois à un an pour se présenter au Tribunal de Commerce peut conduire à un doublement du passif, et à une mise à mort quasi-certaine de l'entreprise.

Rare constance entre les réformes, les procédures collectives, souffrent encore d'un manque d'attractivité. A tous les intervenants de prédire alors que l'assouplissement des conditions d'éligibilité à la procédure de

sauvegarde n'assurera pas une prévention effective. Et les plans de cession, dont les prix sont souvent dérisoires, faute de concurrence entre les repreneurs, seront amenés à se multiplier.

Au-delà d'une sensibilisation accrue des entrepreneurs, une des solutions résiderait donc dans un diagnostic sincère et éclairé de l'entreprise, pour agir en amont, avec la « chirurgie » adaptée. Mais ceci suppose un climat de confiance entre le dirigeant, les organes de la procédure et les créanciers. Ce ménage à trois parfois houleux pourrait être encouragé par la renaissance des comités de créanciers, tels que l'esquisse de l'ordonnance du 18 Décembre 2008, et qui œuvrent pour un meilleur dialogue entre les parties, tout en renforçant le rôle des créanciers dans la négociation.

Malgré les efforts législatifs, force est de constater que la crise n'a fait que mettre en exergue des difficultés préexistantes. Mais, encore une fois, il reviendra à la pratique consulaire de concrétiser les aspirations parfois maladroites du législateur.

Les Étudiants de l'AMDBMF