

27 Du traitement des difficultés des entreprises à la prise en compte des difficultés propres au chef d'entreprise ¹

Marc BINNIÉ,

greffier associé du tribunal de commerce de Saintes,
chargé de cours à l'université de La Rochelle,
mbinnie@tcsaintes.com

1. Les constats

1 - Si mal nommer ajoute aux malheurs... Ne pas nommer ne fait pas pour autant disparaître la réalité et c'est tout le mérite de ce colloque que d'attirer l'attention sur le dirigeant de l'entreprise en difficulté. Un pas reste à franchir et il faudra bien parler des difficultés du dirigeant de l'entreprise en difficulté. Chacun a les siennes ², et passer du RSI au RSA est bien plus qu'un changement de lettre. Cela atteint l'être. Il fallait être contemporain de l'inauguration de la modernité pour vanter les effets positifs du « doux commerce » ³. Les nombreuses crises économiques ultérieures ont permis de mesurer les effets de cette « douceur ».

2 - Le droit n'est pas le seul à produire des fictions abstraites. Jean Tirole, prix Nobel d'économie le reconnaît : « la science économique a forgé la fiction de l'*homo oeconomicus*, c'est-à-dire l'hypothèse simplificatrice selon laquelle les décideurs sont rationnels, et donc agissent au mieux de leurs intérêts étant donné l'information dont ils disposent » ⁴. N'avons-nous pas aussi forgé une autre fiction, l'*homo juridicus* ?

3 - Une vision classique de l'entrepreneuriat fondée sur le seul intérêt, dissimule encore trop cet autre moteur de l'engagement dans l'aventure de l'entreprise : l'entrepreneuriat par nécessité ⁵.

4 - Le mot le plus complexe du Livre VI du Code de commerce est un mot simple : difficultés !

Ce que l'on appelle « difficultés », c'est parfois perdre son entreprise, son conjoint et sa maison ! Difficile dans ces conditions de parler encore de simple acte de gestion ! Avoir des difficultés, c'est parfois le chaos ! L'existence du Livre VI et sa constante évolution témoignent que les outils communs ne suffisent pas et que ceux que l'on forge s'émoussent vite ! Se confronter au chaos n'est jamais une tâche aisée !

5 - Le travail du juriste, c'est de qualifier l'expression de ces difficultés en langage juridique.

Naturellement, car sa mission est de pacifier, le droit euphémise et le formulaire canalise, mais ne parviennent pas toujours à contenir certaines tensions extrêmes. Certains comportements annexes, certaines expressions (ex : j'ai des idées noires !) échappent à une qualification juridique habituelle dans le cadre des procédures collectives. Les idées noires sont la forme la plus intense et la plus extrême de la souffrance des entrepreneurs. Certains distinguent les personnes physiques et les personnes morales, mais qui a déjà serré la main d'une personne morale ?

6 - Commune dans la sphère du droit pénal, la psychologie du justiciable est encore une nouveauté en droit civil.

Pourtant, on sait depuis de nombreux et anciens travaux que les crises économiques ont un impact sur la psychologie des principaux acteurs que sont les entrepreneurs. Un virage semble s'amorcer ⁶. La mauvaise santé financière d'une entreprise atteint parfois celle de son dirigeant. C'est une réalité qui est non seulement française mais internationale. Si entreprendre est bon pour la santé, car cela accroît l'autonomie, et le sentiment de maîtriser son destin, échouer peut donc être mauvais pour la santé. Certes, il y a peu ou ailleurs, le suicide était encore la forme acceptée de la réparation du déshonneur ! Il est vrai que selon la position sociale, un même fait n'est pas analysé de façon identique et que « le suicide d'un salarié est un fait de société et celui d'un chef d'entreprise, un fait divers ! »

2. L'analyse

7 - L'univers économique raffole des métaphores. On y parle de guerre économique, on nous dit « mon entreprise c'est mon bébé ! ». Heureusement que la liquidation, qui révèle que rien n'est tranché entre le droit des biens et le droit des personnes, est elle aussi métaphorique !

Ce qui est complexe c'est la compréhension de la nécessité du passage d'un mode de traitement des difficultés, d'abord simple (les délais) à un autre plus élaboré.

Ce qui est complexe pour un chef d'entreprise, c'est que la loi est illisible !

Ce qui est terrifiant, c'est que faute d'information sérieuse préalable, la découverte du mal coïncide avec la découverte du remède qu'il va falloir soi-même s'administrer, car le justiciable doit être acteur de son procès !

1. Intervention au colloque organisé par le Master 2 Juriste d'affaires de l'université Paris Descartes et par le professeur Philippe Roussel Galle le 24 mai 2016.

2. Les intérêts du dirigeant sont ainsi absents de la hiérarchisation des intérêts dans les procédures collectives étudiée dans le Bulletin Joly des Entreprises en difficulté de mai-juin 2016.

3. « C'est presque une règle générale, que partout où il y a des mœurs douces il y a du commerce, et que partout où il y a du commerce, il y a des mœurs douces » Montesquieu, *De l'esprit des lois* XX, 1 e.

4. J. Tirole, *Économie du bien commun* : PUF, 2016, p. 165.

5. Ch. Tessier Dargent, *Les entrepreneurs par nécessité : d'une dichotomie simplificatrice à un continuum complexe : définitions et typologie des entrepreneurs par nécessité : étude de la dimension effective des processus de création par nécessité* : CERAG, université de Grenoble Alpes, 2015.

6. J. Tirole, *ibid.*, p. 165. « Récemment, les économistes sont revenus vers la psychologie, par le biais de leurs recherches en économie comportementale et en neuro-économie ».

Ce qui est insoutenable dans le cadre de sa pratique professionnelle, c'est d'être dans l'incapacité faute de formation adaptée, de porter secours malgré l'urgence criante.

Le Conseil national des greffiers propose désormais une telle formation à tous les collaborateurs des greffes des tribunaux de commerce de France.

3. APESA (Aide psychologique aux entrepreneurs en souffrance aiguë)⁷

8 - La peur du vide juridique peut laisser croire que dès lors que la gravité des difficultés nécessite une réponse juridique, la résolution des problèmes est totalement juridique. Contrairement à la violence, la souffrance n'est une menace que pour celui qui la subit ! On ne craint rien comme dit Michel Walter à « reconnaître la souffrance là où elle est ». La souffrance reléguée dans l'intimité est une condamnation. De fait, comme le dit si bien Paul Ricœur, « la souffrance interroge, la souffrance appelle ». Et elle interroge nos pratiques professionnelles.

La souffrance n'est d'ailleurs que l'une parmi d'autres des difficultés rencontrées. Il y en a bien d'autres, notamment sociales, que l'on commence à tenter de régler en facilitant le rebond⁸.

9 - **Présentation d'APESA et de la charte APESA.** – Les signataires adhèrent à la charte APESA reposant sur les principes suivants :

1. La formation des praticiens des procédures collectives (juges, greffiers, mandataires, collaborateurs) au repérage et à la prise en compte des signes de la crise suicidaire chez les chefs d'entreprise, leur conjoint ou leur salarié à l'occasion des audiences ou de tout contact.
2. La formation des psychologues et psychothérapeutes affiliés au dispositif de prise en charge psychologique, aux principes essentiels des procédures collectives.
3. La construction commune d'un dispositif d'alerte et de prise en charge, rapide, et à proximité du lieu de vie des chefs d'entreprise en souffrance psychologique aiguë avec des psychologues ayant une formation à la gestion de la crise suicidaire, dans le ressort de la juridiction.
4. L'habilitation des praticiens formés à la détection de la crise suicidaire, au déclenchement d'une alerte, avec l'accord indispensable de l'intéressé.
5. La transmission immédiate par courriel, toujours avec accord du chef d'entreprise concerné, de la fiche alerte à une personne ayant compétence pour réaliser un entretien d'évaluation psychologique par téléphone, et chargée d'assurer dans les 24 heures le déclenchement du dispositif de soin et sa coordination.
6. La prise en charge active du chef d'entreprise et de son environnement proche si nécessaire, par la personne chargée de l'évaluation psychologique ainsi que par un psychologue.
7. La gratuité des soins grâce à un financement apporté par les partenaires publics ou privés associés au dispositif.
8. L'étanchéité absolue de l'information entre l'équipe de soins et les praticiens des procédures collectives.

10 - Après avoir bénéficié d'une formation à la détection de la crise suicidaire, on devient un simple lanceur d'alerte et non un psychologue. Personne ne change de fonction et c'est au contraire pour continuer de les exercer dans la plénitude des attributions de chacun, qu'APESA a aussi été créée. S'il survient à l'occasion d'une procédure, en plus d'une urgence économique et sociale, une urgence psychologique, celle-ci peut ainsi

être prise en charge. Banaliser cette alerte est l'objectif d'APESA et celle-ci doit devenir aussi commune que l'alerte incendie, l'alerte météo, l'alerte enlèvement...

11 - La santé mentale du dirigeant qui était un dommage collatéral négligé de la dégradation de la santé de l'entreprise est devenue un facteur supplémentaire de prévention, efficace car au plus près de son intimité. S'il est toujours aussi complexe pour un dirigeant d'entreprise, de déterminer avec précision « l'état de cessation des paiements », reconnaître la détérioration de son sommeil, de sa concentration... ne pose aucune difficulté. Mettre en place au bon moment, la procédure adaptée a aussi un effet positif sur la santé. C'est d'ailleurs ce qui est en cours d'analyse avec le laboratoire AMAROK d'Olivier Torres de l'université de Montpellier⁹.

4. Discussion

12 - La prise en compte de la souffrance psychologique aiguë de l'entrepreneur, correspond à une nécessité incontestable : elle participe d'un courant de justice thérapeutique qui s'appuie sur des fondements théoriques solides.

- Le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui nous rappelle simplement que « la reconnaissance de la dignité (...) constitue la base (...) de la justice ».

- Une résolution adoptée à Bangkok par le Conseil économique et social de l'ONU les 18-25 avril 2005¹⁰ avait déjà encouragé cette nouvelle approche qualitative, en affirmant que la justice « produit une réponse aux crimes qui respecte la dignité et l'égalité des personnes, favorise la compréhension et promeut l'harmonie sociale au travers de la guérison des victimes, des infracteurs et des communautés ».

- C'est bien le respect de la dignité de la personne qui est au centre du dispositif APESA, qui part du constat selon lequel à l'occasion du traitement des difficultés de l'entreprise, la seule réponse juridique apportée à l'entrepreneur est parfois insuffisante pour faire face à une souffrance morale qui peut aller jusqu'au suicide pour les cas les plus graves. Ces pratiques judiciaires innovantes se situent dans le cadre d'une justice dite « thérapeutique », étudiée aux États-Unis par David B. Wexler, qui consiste à prendre en considération l'impact des règles de droit, de la jurisprudence, du comportement des professionnels du droit sur la situation du justiciable.

Ainsi que le résume Natalie Fricero, « il ne s'agit ni de conférer à la justice un « objectif » thérapeutique, ni de transformer les juges en médecins, mais de faire en sorte que l'institution œuvre pour trancher les litiges dans le respect de la dignité du justiciable et en vue de sa reconstruction et de son rétablissement, ce qui confère au système judiciaire une « vocation » thérapeutique ».

La mise en œuvre de ce dispositif APESA doit être réalisée dans le respect des principes fondamentaux du procès équitable comme dans celui des règles techniques de la procédure collective. Rien n'est ignoré des difficultés théoriques posées par l'introduction d'un tel dispositif. Un conseil scientifique élabore les réponses théoriques indispensables.

- Le débat judiciaire civil ne doit-il pas se dérouler lui aussi dans un périmètre rationnel contredit parfois par l'état psychologique de certains justiciables ? Parfois, ce n'est pas l'affaire qu'il faut mettre en état, mais le justiciable lui-même !

13 - **Conclusion.** – On peut feindre de voir un aspect révolutionnaire dans l'initiative APESA. Elle n'est en fait qu'un retour aux sources mêmes de la pensée libérale théorisée par Adam

7. <https://apesa.live/>

8. <http://60000rebonds.com/>

9. <http://www.observatoire-amarok.net/fr>

10. V. Manuel sur les programmes de justice réparatrice, 2008 : www.unodc.org.

Smith dans *La Richesse des nations*, mais qui affirmait dans son ouvrage précédent, *Théorie des sentiments moraux* : « Aussi égoïste que l'on puisse supposer l'homme, sa nature comporte apparemment des principes qui font qu'il s'intéresse à la fortune des autres, et qui lui rendent leur bonheur nécessaire bien qu'il n'en dérive rien d'autre que le plaisir de le voir ».

Mots-Clés : Entreprise en difficulté - Chef d'entreprise - Souffrance
APESA