

**EXAMEN D'APTITUDE À LA PROFESSION
DE MANDATAIRE JUDICIAIRE**

SESSION 2018

Rapport de Stage

Sujet :

**Le traitement de la situation personnelle du chef d'entreprise
soumis à une procédure collective**

Monsieur Vincent RENAUDIN

Remerciements :

Je tiens à remercier tout particulièrement, Maître Thomas HUMEAU, qui m'a apporté son soutien, son expérience et ses précieux conseils lors des cinq années passées au sein de ses études, dont trois années en qualité de stagiaire.

Je tiens également à remercier Madame Claire LIAUD, Présidente du Tribunal de Grande Instance de SAINTES, Monsieur Janik MARTIN, Président en exercice du Tribunal de Commerce de SAINTES, et Monsieur Roland TEVELS, Président du Tribunal de Commerce de SAINTES, pour leur accueil et les échanges que nous avons pu avoir au sein des juridictions de SAINTES.

Enfin, je tiens à remercier Maître Marc BINNIE, Greffier-associé auprès du Tribunal de Commerce de SAINTES, et Docteur Jean-Luc DOUILLARD, tous deux Présidents de l'Association APESA FRANCE pour leur bienveillance et leur contribution journalière en vue d'assurer le bien-être des dirigeants en souffrance.

Sommaire :

INTRODUCTION	3
I - La prévention du suicide : une éthique professionnelle	17
A) La prise en compte du facteur humain par le mandataire judiciaire	19
1) La préservation de la dignité humaine du chef d'entreprise	20
2) La déontologie de la profession de mandataire judiciaire	27
B) Le relais d'APESA France	37
1) Le dispositif d'APESA FRANCE	38
2) Le mandataire judiciaire, une sentinelle de la prévention du suicide	45
II - La prise en compte du chef d'entreprise dans la pratique du droit des entreprises en difficultés	52
A) La protection des biens du débiteur dans le cadre de la procédure collective	53
1) La protection de l'immeuble d'habitation du dirigeant	54
2) La réalisation des actifs du débiteur	68
B) La protection de la personne du débiteur dans le cadre de la procédure collective	81
1) La modération du dessaisissement du débiteur	82
2) La responsabilisation du chef d'entreprise	94
CONCLUSION :	101
ANNEXES :	103

I - La prévention du suicide : une éthique professionnelle

L'ouverture d'une procédure collective entraîne un bouleversement important pour l'entrepreneur individuel ou le mandataire social en charge de la gestion de l'entreprise en difficulté. L'obligation de rendre des comptes, la peur du lendemain et la perte de son statut social sont très souvent des facteurs de stress agissant sur le chef d'entreprise en difficulté.

La désignation d'un ou plusieurs mandataires de justice, administrateur et / ou mandataire judiciaire par le Tribunal de la procédure est un facteur pouvant être surabondant aux craintes du débiteur, ce dernier se sentant en infériorité face à des acteurs jusqu'alors inconnus, au pouvoir décisionnaire lourd de conséquences.

Le mandataire de justice intervient donc dans un climat économique et social tendu en raison des difficultés financières et relationnelles avec les créanciers de la procédure, dont les salariés, mais également avec un interlocuteur incontournable, le chef d'entreprise, qui lui-même est sous tension.

Dans cette situation complexe que l'on pourrait considérer comme une « poudrière », le mandataire de justice doit rassurer les partenaires de l'entreprise dont, en premier lieu, le chef d'entreprise pour lui redonner confiance en l'avenir.

Cet aspect de la fonction des mandataires de justice n'est presque jamais évoqué. A aucun moment un ouvrage des procédures collectives ne s'intéresse à ces considérations humaines, leur préférant la technicité de la matière. Pour autant, cette considération humaine est ô combien prépondérante dans la mission du mandataire de justice. D'elle dépend régulièrement l'issue de la procédure.

Le mandataire judiciaire est désigné dans une procédure collective pour représenter l'intérêt des créanciers, mais sa mission va régulièrement au-delà, notamment dans les très petites entreprises, où la désignation d'un administrateur judiciaire est rare et où le chef d'entreprise est, généralement, très peu ou pas entouré de conseils.

Dans ce type de procédure, le mandataire judiciaire représente l'intérêt des créanciers mais est également l'interlocuteur privilégié pour conseiller et épauler le dirigeant.

Cette relation de confiance ne pourra s'établir que dans le cadre d'un accompagnement respectueux, prenant en considération le débiteur ou les mandataires sociaux, dans le cadre du traitement des difficultés de l'entreprise. Le mandataire judiciaire est au service de l'humain (A).

Le mandataire judiciaire est avant tout un praticien et un technicien de la procédure collective, mais est un acteur privilégié de la procédure collective amené à interagir en permanence avec le chef d'entreprise.

Cet accompagnement du chef d'entreprise, parfois quotidien, permet au mandataire de sonder l'état psychologique du dirigeant et peut l'amener à constater en toute bienveillance, si l'état psychologique de ce dernier est rassurant ou, au contraire, préoccupant.

Depuis quelques années, sur l'initiative de quelques praticiens des procédures collectives et de la psychologie, l'Association APESA France intervient auprès des chefs d'entreprises en difficulté afin de prévenir le risque suicidaire (B).

A) La prise en compte du facteur humain par le mandataire judiciaire

Le rôle du mandataire judiciaire est de préserver l'intérêt des créanciers, et dans le cadre d'une liquidation de réaliser le patrimoine. Ce dernier est désigné pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers³⁵. En pratique, il est fréquent de constater que les intérêts des créanciers, des salariés et du chef d'entreprise convergent.

Dans la grande majorité des procédures, le mandataire judiciaire doit intervenir auprès du dirigeant afin de mettre en place des solutions constructives pour envisager le désintéressement des créanciers.

Afin que la procédure se déroule dans les meilleures conditions possibles, les solutions envisagées doivent être consensuelles et acceptées. Pour cela il est impératif de discuter, respecter, considérer le débiteur en sa personne.

Le respect et la considération du débiteur sont des notions relevant plus de la sociologie et de la psychologie que du droit à proprement parler. Cependant, il est d'usage de dire que ces sciences sont interdépendantes. Le philosophe Emmanuel KANT³⁶, dans divers ouvrages s'est attelé à définir et théoriser la notion de respect et la rattache au droit par le respect de la dignité humaine, notamment dans son ouvrage « Critique de la raison pratique »³⁷.

La protection de la dignité humaine est un domaine en pleine construction notamment par le biais du droit européen (1).

La profession de mandataire judiciaire est soumise à des règles professionnelles prévues par le décret du 27 décembre 1985. Les règles déontologiques soumettent les professionnels à divers « devoirs impérieux » dont notamment la conscience, l'humanité, la délicatesse, la modération (2).

³⁵ L 622-20 al. 1 du Code de Commerce : « *Le Mandataire Judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers* »

³⁶ Emmanuel KANT, 1724 - 1804, philosophe des lumières Allemand à l'origine du criticisme et de la doctrine idéaliste.

³⁷ « Le respect pour la personne n'est proprement que respect pour la loi dont cette personne nous donne l'exemple » Fondements, IV. 402

1) La préservation de la dignité humaine du chef d'entreprise

Sous l'impulsion du droit européen et, notamment, de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le justiciable bénéficie de libertés fondamentales de plus en plus étendues.

La protection et les garanties octroyées au justiciable ont concerné initialement le droit pénal avec notamment le droit à un procès équitable, mais progressivement la notion de la dignité humaine est devenue transversale (a).

Désormais on peut s'interroger sur l'application de la notion de la dignité humaine pour le chef d'entreprise (b).

a. La dignité humaine, un droit fondamental

*« La dignité humaine est un concept mystérieux voir indicible aux significations multiples, renfermant une variété de notions et régimes juridiques »*³⁸. Cette notion de dignité humaine fait l'objet de multiples définitions, elle est devenue primordiale pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

La définition même de la dignité est double selon le dictionnaire Larousse : *« il s'agit du respect que mérite quelqu'un ou quelque chose »*, d'une part, mais également *« d'une attitude empreinte de réserve, de gravité, inspirée par la noblesse des sentiments ou par le désir de respectabilité ; sentiment que quelqu'un a de sa valeur »*, d'autre part.

La dignité humaine peut donc être définie par le respect que mérite un être humain, et la seconde définition de la dignité attirant à l'attitude à adopter, offre un moyen de parvenir à la première.

Selon l'article 9 du Code civil : *« chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles*

³⁸ Madame Constance GREWE, intervention à la 7^e conférence-débat du Centre de droit public comparé de l'Université Panthéon Assas.

que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ». Le Code civil ne donne pas de définition particulière de la dignité humaine mais, autour de la notion du respect de la vie privée, s'est développée tout un courant doctrinal lié au respect de la dignité humaine. Le respect de la vie privée n'est donc qu'un élément composant la dignité.

Le concept de la dignité humaine a fortement progressé en s'appuyant sur le droit européen et la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui énumère diverses libertés fondamentales comme l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou, encore, le droit à la vie, le droit à la liberté de se mouvoir, de penser, de religion, de conscience, d'expression³⁹ etc.

Progressivement, la jurisprudence européenne s'empare de nouveaux droits annexes pour offrir de plus en plus de garanties au citoyen européen⁴⁰. La CEDH envisage également des garanties procédurales comme le droit à un procès équitable et l'assurance faite au justiciable d'être jugé par un Tribunal indépendant, dans un délai raisonnable⁴¹.

Au cours des deux dernières décennies, la notion de la dignité humaine a été régulièrement appliquée à la situation particulière du salarié dans le cadre de l'exécution de ses fonctions. Ainsi la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 16 Juillet 1998, fait état, pour l'une des premières fois, de « *conditions de travail portant atteinte à sa dignité* »⁴².

La dignité humaine, en matière de droit du travail, a fait l'objet de plusieurs définitions notamment par l'Organisation Internationale du Travail, dans le cadre de l'appréhension de la notion de travail décent. Ainsi, « *le travail décent est celui qui offre un revenu satisfaisant pour vivre et qui garantit dignité, sécurité et respect* »⁴³

En droit du travail, la notion de dignité humaine trouve principalement à s'appliquer dans le cadre du harcèlement. Le préambule de l'ANI du 26 mars 2010 martèle que « *le respect de la*

³⁹ Articles 3, 4, 5, 9 et 10 de la CEDH.

⁴⁰ CEDH Arrêt Kudla contre Pologne, 26 Octobre 2000, sur des conditions de détention inhumain.

⁴¹ Article 6 de la CEDH

⁴² Cour de cassation, Ch. Soc 16 Juillet 1998, n°96-41480

⁴³ Stephen PURSEY, Directeur de coopération multilatérale de l'OIT, « Pour un travail décent ».

dignité des personnes à tous les niveaux est un principe fondamental qui ne peut être transgressé, y compris sur le lieu de travail. C'est pourquoi le harcèlement et la violence, qui enfreignent très gravement ce principe, sont inacceptables ».

La dignité humaine revêt ainsi la qualité de droit fondamental destiné à accompagner chaque individu, pris en tant qu'être humain, à tout moment de sa vie. Cependant la CJUE admet que *« le respect de la dignité humaine peut être concilié avec les exigences relatives aux droits économiques et être conforme au principe de proportionnalité »*⁴⁴.

Par conséquent, la dignité humaine doit également s'articuler autour du chef d'entreprise, notamment dans le cadre d'une procédure collective. Ce dernier doit bénéficier des mêmes libertés et garanties procédurales que tout autre, malgré son traitement judiciaire particulier lié à la procédure collective.

b. La dignité humaine appliquée au chef d'entreprise

Au sein de notre société, les fonctions du chef d'entreprise sont très règlementées. En effet ce dernier est soumis à de nombreuses obligations fixées, entre autres, par le droit des sociétés, le droit social, le droit fiscal, le droit des contrats et le droit commercial.

Par ailleurs, il convient de constater qu'en contrepartie des obligations qui lui sont faites, le chef d'entreprise ne bénéficie que de très peu de protections sociales. Les amortisseurs sociaux dont il dispose, apparaissent comme limités, en comparaison des salariés d'une entreprise. C'est en quelque sorte le revers de la médaille : entreprendre, c'est prendre des risques !

Ainsi, la situation personnelle du dirigeant ne fait l'objet d'aucune définition légale particulière hormis en ce qui concerne la couverture sociale de ce dernier. Le chef d'entreprise n'est pas défini par des droits mais simplement par des devoirs et une application jurisprudentielle des obligations qu'il n'a pas, volontairement ou involontairement, satisfaites.

⁴⁴ CJUE 6 décembre 2007 affaire c-438/05 Viking.

Sans définition particulière de droits et avantages sociaux octroyés au chef d'entreprise, il est difficile d'envisager une émanation particulière de la dignité humaine appliquée au chef d'entreprise.

Pourtant, la notion de dignité humaine dans le milieu professionnel ne vise plus uniquement le salarié, car progressivement certains acteurs économiques évoquent la dignité du travail⁴⁵ dans un sens plus large. Malgré cette nouvelle mouvance, la vision du petit salarié face au grand patron demeure et son application reste donc principalement tournée au profit du salarié.

De manière constante, le monde du travail est en pleine révolution et l'Union Européenne tente de réformer progressivement le modèle économique des pays membres, avec une vision de l'économie et donc de l'entreprise, moins verticale et plus circulaire, « *l'économie doit être au service des personnes, autrement dit du bien commun* ⁴⁶ ».

Progressivement, le chef d'entreprise s'installe, au côté des salariés, au centre des préoccupations des politiques publiques. Ainsi, depuis de nombreuses années, les pouvoirs publics favorisent et soutiennent la création des entreprises. Les auto-entrepreneurs et micro-entreprises se développent, dissimulant même, dans certains cas, des situations de salariat déguisé.

Cependant, en cas de défaillance de l'entreprise, le salarié d'une entreprise dispose de nombreux amortisseurs sociaux : préavis, indemnités de licenciement, droit au chômage, contrat de sécurisation professionnelle etc., alors que le soutien public apporté au chef d'entreprise reste très limité.

Cette différence de traitement effectuée par les pouvoirs publics entre le salarié et le patron va peut être évoluer au cours des prochaines années avec la proposition de l'actuelle mandature d'étendre le droit au chômage au chef d'entreprise.

⁴⁵ Joseph THOUVENEL, vice-président de la CFTC, Smart Reading Press, 5 avril 2017

⁴⁶ Avis du Comité économique et social européen publié au journal officiel du 15 Janvier 2016 Numéro C013 page 0026 « l'économie du bien commun : un modèle économique durable axé sur la cohésion sociale ».

La vision dogmatique du patron puissant n'ayant aucunement besoin de soutien continue de planer sur la morale des autorités publiques, soucieuses de ne pas vouloir paraître récompenser un statut qui a souvent, au cours de notre histoire, abusé de sa position.

Ainsi, au travers de la liquidation judiciaire, le chef d'entreprise, dans la très grande majorité des cas, obtient l'effacement des créances mais est soumis à un régime dérogatoire privatif de libertés (droit d'entreprendre pour l'entrepreneur individuel en liquidation judiciaire) et privatif de droits sur son patrimoine personnel en raison notamment du dessaisissement.

Maître Sylvie GIULJ⁴⁷, dans le cadre de l'avant-projet de loi sur la sauvegarde des entreprises, invitait à ce que l'on puisse permettre au chef d'entreprise « *de sortir la tête haute [de la procédure de redressement judiciaire], en conservant toute sa dignité de chef d'entreprise et d'homme* »⁴⁸. Il y a donc deux qualités à prendre en compte dans l'appréhension et l'application de la notion de dignité : le chef d'entreprise d'un côté, et l'homme de l'autre. Comme s'il s'agissait de deux entités différentes, pourtant rassemblées autour d'une troisième : l'entreprise.

De plus, les conséquences de l'ouverture d'une procédure collective diffèrent pour le chef d'une très grosse entreprise qui est, parallèlement, membre de conseils d'administration d'autres groupes de sociétés et qui dispose d'un carnet d'adresses substantiel en vue de son « reclassement professionnel », que pour un petit entrepreneur exerçant son activité avec moins de 10 salariés. Il est en effet aisé d'admettre que le premier dispose de plus d'opportunités de reclassement que le second.

D'un point de vue pratique, on peut également envisager l'ouverture d'une procédure collective comme une atteinte au respect de sa vie privée, notamment avec la possibilité, dans le cadre d'une liquidation judiciaire, de détourner le courrier. Selon les dispositions de l'article L 641-15 du Code de commerce « *pendant la procédure de liquidation judiciaire, le juge-commissaire peut ordonner que le liquidateur ou l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, soit*

⁴⁷ Sylvie GIULJ, Avocate inscrite auprès du barreau de Paris

⁴⁸ Semaine Juridique Entreprises et Affaires n° 51, 18 décembre 2003, act.320.

le destinataire du courrier adressé au débiteur. Le débiteur, préalablement informé, peut assister à l'ouverture du courrier. Toutefois, une convocation devant une juridiction, une notification de décisions ou tout autre courrier ayant un caractère personnel doit être immédiatement remis ou restitué au débiteur. Lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, il y a également lieu à remise ou restitution immédiate du courrier intéressant un patrimoine autre que celui visé par la procédure. Le juge-commissaire peut autoriser l'accès du liquidateur et de l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, au courrier électronique reçu par le débiteur dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat ».

Par ailleurs, l'ouverture d'une liquidation judiciaire peut également être marquée par une atteinte importante au droit à la propriété du débiteur, avec le dessaisissement et ses effets réels, au besoin concrétisée, sur autorisation du juge commissaire, par l'apposition de scellés sur son patrimoine⁴⁹. Ce renforcement du dessaisissement durcit une procédure déjà douloureuse pour celui qui la subit et peut l'amener à vivre l'apposition de scellés comme une expropriation pure et simple de ses biens.

Enfin, la liquidation judiciaire de l'entrepreneur individuel limite également son droit d'agir en justice, et peut également nuire à son image personnelle. Certes, la publication des décisions liées à l'ouverture d'une procédure collective est importante pour prévenir les créanciers, mais n'est-elle pas une atteinte à l'image de l'entreprise, ou de l'entrepreneur individuel, alors même que la publication des décisions correctionnelles est une sanction accessoire prévue par le Code pénal en matière de droit pénal des affaires ?

Assurément, ces atteintes au respect de la vie privée et à la dignité du débiteur seraient jugées comme proportionnées si elles venaient à être soulevées par un justiciable, mais leurs applications doivent être des plus mesurées et les atteintes aux droits et libertés fondamentales du débiteur doivent être les plus limitées possibles.

⁴⁹ R 641-15 et suivants du Code de commerce.

A plusieurs reprises, la France a été sanctionnée en raison d'une durée excessive de la procédure de liquidation judiciaire. Dans une décision en date du 5 Juin 2014⁵⁰, la Cour EDH relève que « *le Gouvernement français a, dans sa déclaration, reconnu sans équivoque qu'en l'espèce, la durée de la procédure de liquidation judiciaire était excessive au regard des exigences de délai raisonnable au sens de l'article 6, § 1 de la Convention et que l'impossibilité pour le requérant d'exercer une action en réparation du dommage causé par la durée de la procédure de liquidation judiciaire avait porté atteinte à ses droits garantis par les articles 6, § 1 et 13* ».

Le chef d'entreprise est un justiciable comme les autres. Pourtant le droit des procédures collectives porte nécessairement atteinte à ses droits et libertés fondamentales, sur lesquels le praticien des procédures collectives doit en permanence veiller, en tentant de limiter les conséquences de la procédure sur son débiteur, tout en conservant son rôle premier : agir dans l'intérêt des créanciers de l'entreprise.

⁵⁰ CEDH, 5 juin 2014, n° 63648/12, M. c/ France

2) La déontologie de la profession de mandataire judiciaire

Toute profession règlementée est soumise à un pouvoir ordinal afin de sanctionner ses agissements lorsqu'ils ne sont pas conformes aux règles professionnelles.

Ces règles déontologiques fixent notamment de grands principes fondamentaux permettant d'assurer aux clients, aux patients, aux débiteurs, une qualité de services dans leur intérêt. Ces principes doivent guider, à tous moments, le professionnel dans l'exercice de ses fonctions (a.).

Le respect des règles déontologiques permet d'assurer la protection de la dignité du chef d'entreprise au cours de la procédure collective.

La dignité est concrètement assurée par la modération du professionnel qui doit toujours s'assurer de l'adaptation des poursuites qu'il engage au cas particulier dans lequel il intervient. Comme pour un professionnel de la santé, le mandataire judiciaire doit dérouler chaque procédure au cas par cas. Il est donc amené à agir en toute conscience et à s'interroger en permanence sur la proportionnalité des poursuites qu'il engage (b.).

Enfin, dans certains cas, le mandataire judiciaire qui intervient aux côtés du débiteur peut être confronté à des situations humaines particulièrement compliquées pouvant aller jusqu'à la tentative de suicide du débiteur. Le mandataire judiciaire doit impérativement réagir ; à défaut il pourrait se voir reprocher sa non-assistance à personne en danger (c.).

a. Règles déontologiques, humanité, délicatesse, modération.

En vertu du titre II intitulé « Principes de déontologie » du décret du 27 décembre 1985⁵¹, *« l'indépendance, la probité, l'honneur, la loyauté, la dignité, la conscience, l'humanité, le désintéressement, la délicatesse, la modération, la courtoisie, la confraternité, et le tact sont d'impérieux devoirs pour l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises.*

⁵¹ Décret n° 85-1389 consolidé le 26 Mars 2007

(...) Ils veillent au respect du principe du contradictoire dans la mesure du possible et à exercer en tout état de cause leurs fonctions dans le respect de la dignité et des droits de chacun ».

La déontologie applicable au mandataire judiciaire fait référence non seulement à des qualités professionnelles mais aussi aux qualités personnelles du professionnel dans l'exercice des missions qui lui sont confiées.

Ce dernier doit, notamment, faire preuve de dignité dans l'exercice de ses fonctions et assurer la dignité à tous les intervenants de la procédure. Selon la définition de la dignité, elle se rapporte à la fois au respect de soi-même et au respect que l'on mérite, c'est à dire au respect que le professionnel doit inspirer aux autres par sa noblesse, sa retenue et sa réserve⁵². La notion de dignité implique nécessairement le respect.

Le mandataire judiciaire doit également répondre au principe fondamental d'humanité. Alors même que le serment du mandataire judiciaire ne vise pourtant pas cette humanité⁵³, contrairement à celui de l'avocat.

C'est une vertu cardinale qui concerne à la fois les relations avec les salariés de l'entreprise en difficulté et les relations avec le débiteur. Le souci d'humanité dont devra faire preuve le professionnel est un gage de confiance pour le débiteur.

En effet, le mandataire judiciaire intervient aux côtés de femmes et d'hommes souvent désemparés, pouvant être considérés comme victimes d'une certaine violence économique. D'autant plus qu'au cours des quatre dernières années, nous avons été confrontés à une crise économique qui a touché tout particulièrement les petits entrepreneurs, souvent seuls pour comprendre et appréhender les difficultés de leur entreprise.

In concreto, l'humanité du mandataire judiciaire est notamment visée dans les modalités de perception de ses honoraires. La raison, le bon sens et l'humanité doivent conduire le professionnel à s'interroger sur le prélèvement du droit fixe revenant au professionnel au cours de la

⁵² Règles de la profession d'avocat Henri ADLER et André DAMIEN

⁵³ « *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* »

période d'observation. En effet l'article R 663-18 du Code de commerce, précise que le droit fixe de 2.315,63 HT⁵⁴, est versé sans délai dès l'ouverture de la procédure par le débiteur.

Le mandataire de justice peut octroyer des délais de paiement au regard des circonstances particulières du dossier : taille de l'entreprise, situation de trésorerie, situation personnelle du dirigeant, etc. De cette manière, le collaborateur de justice favorise la mise en place du plan d'apurement du passif tenable pour le débiteur, en favorisant l'intérêt de la structure en difficulté.

Les notions de délicatesse et de modération sont définies autour du comportement du professionnel dans ses relations avec les tiers mais plus précisément avec le débiteur. C'est dans ces rapports que le professionnel doit faire preuve de modération dans son comportement mais également dans ses propos, notamment en cours d'audience.

Le principe de délicatesse n'est pas à l'origine d'une jurisprudence fertile à l'encontre des mandataires et administrateurs judiciaires. Ainsi, l'un des seuls exemples trouvé correspond à la demande de retrait de la liste nationale des administrateurs judiciaires formulé par la Commission nationale d'inscription et de discipline⁵⁵. Le professionnel visé par la demande de retrait était malencontreusement intervenu dans le cadre d'un conflit d'intérêt important, où les notions de délicatesse et de probité n'avaient pas été suffisamment respectées.

Cette jurisprudence est cependant peu représentative des sanctions pouvant être engagées contre le non-respect de la délicatesse à proprement parler, car cette demande faite par la Commission visait principalement le défaut de probité du professionnel dans l'exercice de sa mission.

Malgré la pauvreté de la jurisprudence à l'égard des professionnels des procédures collectives, d'autres professions du droit sont à l'origine de jurisprudences sanctionnant le défaut de délicatesse. Ainsi, la Cour d'Appel de Paris a pu indiquer que la production d'un faux par un avocat était contraire au principe de délicatesse⁵⁶.

⁵⁴ Article 10 du décret n° 18-0049 du 27 Février 2018

⁵⁵ Cass. Civ 1e, 13 Novembre 1996 n° 94-12.792

⁵⁶ CA Paris, 1ère Chambre, 25 Septembre 2014, n° 13/018333

Egalement, la Cour de cassation a admis que le fait, pour un avocat, de ne pas rembourser des honoraires dus dans des dossiers, ou ne pas régler l'état de frais d'un avoué était contraire au principe de délicatesse, de probité et de loyauté. Alors même que l'avocat en question avait fait l'objet de l'ouverture d'une procédure collective à postériori des faits reprochés, ce qui permet de constater la relative sévérité au titre de l'application de ces principes⁵⁷.

De même, la Cour d'appel de Paris a reconnu qu'un avocat devait faire preuve de délicatesse dans la fixation des honoraires en tenant compte de la situation du client. Sans utiliser son état de faiblesse pour lui faire souscrire des « *honoraires lourdement injustifiés, en profitant de la situation de détresse morale (de la cliente) à la mort de son mari dont il avait été précédemment le conseil* »⁵⁸.

Cette situation aurait pu intéresser également un mandataire de justice intervenant dans le cadre d'un mandat amiable. Cependant il convient de rappeler que désormais les honoraires doivent être négociés entre le professionnel et le dirigeant de l'entreprise en difficulté, avant d'être constatés par le Président de la juridiction. Ce mécanisme de contrôle permet ainsi de limiter substantiellement tout risque d'abus sur la fixation des honoraires.

L'ensemble de ces principes fondamentaux doit guider le professionnel dans la réalisation de sa mission, afin d'offrir des prestations conformes à la définition même du concept français de mandat judiciaire.

b. La proportionnalité des poursuites

Le mandataire judiciaire doit en permanence jauger les intérêts en présence et ne pas être aveuglé par sa mission. Ce dernier est toujours soumis à une obligation de proportionnalité. Certes, il représente l'intérêt des créanciers mais il se doit également d'être le garant de la paix sociale pour les salariés, tout en préservant du mieux possible les droits personnels du chef d'entreprise. Par exemple, en maintenant une procédure de liquidation judiciaire ouverte sans réaliser de diligences particulières.

⁵⁷ Cass. Civ 1e, 16 Mai 2012, n° 11-17.683

⁵⁸ CA Paris, 1ère Chambre, 11 Janvier 2018 n° 16/14854

Le respect de la dignité du dirigeant par le mandataire est donc un gage d'éthique professionnelle et permet d'éviter un potentiel engagement de sa responsabilité civile professionnelle.

En l'espèce, la responsabilité civile professionnelle du mandataire judiciaire ou du mandataire liquidateur est essentiellement engagée à ce jour lors de fautes relevant de la bonne ou mauvaise exécution patrimoniale de sa mission notamment lorsque le bailleur de l'entreprise⁵⁹ reproche au professionnel le manquement à certaines obligations ayant causé la perte d'une chance pour ce dernier⁶⁰ de relouer ou de vendre ses murs commerciaux, ou encore pour la dégradation anormale de certains locaux.

L'essentiel de ce contentieux tourne autour d'omissions prétendues, ou admises, ayant entraîné un préjudice à des tiers, tels que le locataire de murs commerciaux⁶¹, le crédit bailleur immobilier, le créancier revendantant etc.

Mais la responsabilité civile professionnelle du mandataire judiciaire peut également être engagée par des actions positives réalisées dans l'exercice de sa mission.

Ainsi, en premier lieu, un professionnel peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'abus de droit, pour avoir intenté des procédures de sanction à l'encontre du débiteur ou du dirigeant, en s'appuyant sur des faits insuffisamment démontrés.

Dès lors, pour une action en extension de liquidation judiciaire fondée sur la confusion des patrimoines, jugée abusive, la Cour de cassation a pu admettre l'engagement de la responsabilité du mandataire judiciaire à l'initiative de la procédure⁶².

⁵⁹ Selon le rapport de la caisse de garantie, le bailleur de l'entreprise est la première cause d'engagement de la responsabilité des mandataires judiciaires, suivi par les salariés pour non respect de la procédure de licenciement.

⁶⁰ Cass. Com. 17 Mai 2017, n° 16-10.762, responsabilité du mandataire judiciaire non retenue

⁶¹ CA. Rouen 1e Chambre, 3 Mars 2010 n° 08/01881, défaut d'entretien de murs commerciaux, responsabilité non retenue

⁶² Cass. Com 27 Octobre 1998 n° 95-13.469

A ce titre, les juridictions sont d'autant plus exigeantes vis-à-vis des praticiens du droit, dans le traitement de ce type de litiges. En raison de leur qualité de professionnel du droit, la Cour de cassation procède notamment à une inversion de la charge de la preuve en intégrant une présomption de faute à l'encontre du mandataire.

La motivation de l'arrêt susvisé est particulièrement intéressante. En effet, la Cour d'appel avait retenu l'engagement de la responsabilité du professionnel en s'appuyant sur l'obligation de prudence, de diligence, et également sur les qualités de professionnel. La Cour de cassation, plus sévère, rejette cette argumentation et se place sur le champ de la responsabilité délictuelle en retenant :

« Mais attendu qu'en relevant que, spécialisée dans les procédures collectives, Mme X... ne pouvait ignorer que les éléments qu'elle présentait au tribunal étaient tout à fait insuffisants pour caractériser une confusion de patrimoines, l'arrêt, se plaçant sur le terrain de la comparaison avec un mandataire exerçant la même profession, apprécie la faute commise selon les règles applicables en matière délictuelle »

La Cour de cassation a également eu l'occasion de se prononcer sur une action en comblement de passif engagée par un liquidateur, jugée comme abusive en l'absence de démonstration d'une ou plusieurs fautes circonstanciées⁶³.

La Cour relève *« que l'arrêt (de la cour d'appel d'Amiens) retient, d'un côté, que le liquidateur a engagé une procédure à l'encontre de M. X... en lui faisant reproche de fautes de gestion que ni l'administrateur judiciaire ni le précédent liquidateur n'avaient relevées à son encontre et, de l'autre, qu'il n'a pas répondu à l'argumentation circonstanciée développée par M. X..., se contentant de généralités à partir de la comparaison des résultats comptables des exercices 1998 et 1999 de la société Ircos et d'un extrait du rapport de l'administrateur judiciaire qui pourtant n'impute au gérant aucune faute de gestion ; qu'ayant ainsi caractérisé la faute ayant fait dégénérer en abus le droit d'agir en justice, la cour d'appel, qui ne s'est fondée ni sur la durée de la procédure ni sur les incidents qui l'ont émaillée pour démontrer une légèreté blâmable, a légalement justifié sa décision.*

⁶³ Cass. Com 14 Janvier 2014, N° 12-29.760

Cette action abusive intentée en 2003 par la SELARL Y... a causé un préjudice certain à M. X... en faisant peser sur lui pendant plusieurs années la crainte d'une condamnation d'un montant de plus de 7 millions d'euros. Aussi, la cour condamne la SELARL Y... à payer à M. X... une somme de 10. 000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de cette action abusive. »

Ainsi, le fait d'intenter une procédure abusive, constituée par une légèreté blâmable, cause au représentant de la personne morale un préjudice personnel indemnisable dont il peut se prévaloir et obtenir réparation sous forme de dommages et intérêts.

A ce titre, la Cour détermine l'existence d'un préjudice moral pour le dirigeant, constitué par la crainte d'une lourde condamnation ayant pesé sur lui pendant plusieurs années.

Par ce biais, la Cour reconnaît indirectement le droit au rebond du chef d'entreprise en difficulté et laisse entendre que le mandataire judiciaire doit en permanence appliquer un principe de proportionnalité entre l'intérêt des créanciers qu'il représente et les conséquences de ses actions contre le chef d'entreprise.

La proportionnalité des actions engagées par le mandataire judiciaire participe au respect de la dignité et des droits de chacun, dont ceux du chef d'entreprise.

En second lieu, la situation matrimoniale et parentale du débiteur doit être envisagée. L'humanité et la conscience du professionnel doit dans certains cas le conduire à lever des poursuites au titre de la proportionnalité des faits et des procédures à engager.

A titre d'exemple, au cours de mon stage, après une enquête préliminaire pour détournement d'actif, il a été relevé qu'un débiteur avait détourné la somme de 380 euros, qui lui avait permis d'acquérir des vivres à des fins alimentaires.

Dans cette situation particulière et au regard des intérêts en présence, nous n'avons pas souhaité porter plainte dans l'intérêt de la liquidation judiciaire en raison de l'adage « *de non nimis curat praetor* », et ainsi respecter le principe de proportionnalité des poursuites.

In fine, le mandataire judiciaire doit en permanence avoir une conscience professionnelle aigüe des actes qu'il accomplit eu égard à la situation dans laquelle se trouve le dirigeant de l'entreprise.

c. La non-assistance à personne en danger

L'ouverture d'une procédure collective est souvent un moment difficile pour un chef d'entreprise et il y a fort à parier que les difficultés préexistent depuis de nombreux mois, voire plusieurs années.

En effet, l'ouverture de la procédure est souvent un moment décisif pour le chef d'entreprise qui prend conscience de ses difficultés, mettant fin à une politique qualifiable par moment de « politique de l'autruche ». Pour la première fois, le dirigeant, prend du recul sur sa situation, parfois éloignée de la réalité qu'il s'en était faite, et peut développer de sombres pensées. Le choc de la remise en question, et les conséquences sur l'état moral du débiteur peuvent dès lors être préoccupants.

Le mandataire judiciaire doit accompagner le chef d'entreprise à ce moment, éminemment important pour lui, et être à son écoute pour désamorcer une potentielle situation de détresse personnelle. Préserver la dignité du chef d'entreprise passe parfois par la préservation de la vie même du chef d'entreprise !

Dans ces cas-là, les plus extrêmes, il faut entrevoir que la création et le développement d'une entreprise est bien souvent, pour son représentant, l'aboutissement d'une vie. Un projet porteur d'espoir et d'avenir qu'une procédure collective peut réduire à néant.

Bien souvent, c'est avec cet état d'esprit que les chefs d'entreprises en difficulté passent les portes de nos Etudes.

Ainsi, dans nombre de cas, le simple fait de leur expliquer le déroulement de la procédure permet de les rassurer et de leur redonner envie d'aller de l'avant, tout en leur faisant toucher du doigt que la procédure est diligentée dans leur intérêt.

Parfois cela n'est malheureusement pas suffisant et le débiteur peut être tenté de commettre l'irréparable, ne voyant pas les bénéfices à long terme de la procédure, à la fois sur son entreprise, mais aussi sur sa qualité de vie de famille.

L'absence de réactivité du mandataire judiciaire confronté à cette détresse est humainement fautive, et peut poser question, sur le plan de l'engagement pénal, au titre de la non assistance à personne en danger.

Selon l'article 223-6 du Code pénal, « *quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation a pu reconnaître qu'un Huissier de Justice qui ne portait pas secours à un débiteur ayant commis une tentative de suicide, était coupable de non-assistance à personne en danger⁶⁴.

Cette jurisprudence inédite sanctionnait un cas d'espèce d'une particulière violence, mais précise que le simple fait pour l'Huissier de Justice de prévenir les secours ne lui permet pas de se dégager de sa responsabilité pour non-assistance à personne en danger.

Si nous ramenons ce cas à notre étude, nous pouvons nous interroger sur la potentielle application de cette jurisprudence à un mandataire judiciaire qui aurait été informé des intentions suicidaires de son débiteur et qui n'aurait pris aucune disposition.

⁶⁴ Cass. Crim. 4 Juin 2013, n° 12-85.874

Devant l'enjeu de l'appréciation du risque suicidaire du débiteur, le mandataire judiciaire se trouvait démuni, ne pouvant que s'orienter vers une information informelle du parquet et tenter de contacter un membre de la famille du débiteur pour qu'il accompagne le débiteur et l'empêche de commettre l'irréparable.

Le mandataire de justice n'ayant pas la qualification nécessaire pour appréhender la véracité de la menace, cette situation présentait un danger à la fois pour le débiteur, mais également pour le professionnel. La création de la cellule APESA a permis d'apporter une réponse concrète à ce problème d'envergure.

B) Le relais d'APESA France

Pendant de nombreuses années, les dirigeants venant de déposer le bilan se trouvaient livrés à eux-mêmes.

Le dépôt de bilan peut être appréhendé de diverses manières mais, dans la majorité des cas, l'entrepreneur se sent pris au piège et est contraint à franchir les portes des Tribunaux de Commerce ou de Grande Instance en raison du refus de ses fournisseurs de le servir, ou de la dénonciation d'un concours bancaire, ou encore en raison du ballet incessant des Huissiers de Justice qui engagent des poursuites individuelles pour désintéresser un créancier.

Cette situation est ressentie comme une violence économique par le dirigeant. Ce dernier, parfois très isolé, refusant de parler de ses difficultés financières par peur d'être jugé par son entourage, peut être confronté à des idées suicidaires.

Les magistrats du Siège comme du Parquet, les greffiers, les mandataires et administrateurs judiciaires, les avocats, les experts comptables et tous ceux qui interviennent de près ou de loin auprès de chefs d'entreprises en difficulté ont fait face, seuls, à ces situations critiques pendant de nombreuses années.

Chaque intervenant essayait d'intervenir isolément, tentant d'apporter du soutien au chef d'entreprise. Ils échangeaient entre eux de la situation fragile du débiteur avant ou après l'audience pour éviter qu'un faux pas ne soit commis et que le risque suicidaire ne se transforme en passage à l'acte, sans pour autant qu'aucune structure de prévention des risques, d'accueil et d'écoute du chef d'entreprise en difficulté ne soit mise en place.

Sur l'initiative de Maître Marc BINNIE⁶⁵ et du Docteur Jean Luc DOUILLARD⁶⁶, l'association Aide Psychologique aux Entrepreneurs en Souffrance Aigüe a été créée pour faire face à ce type de difficultés.

⁶⁵ Marc BINNIE, Greffier Associé de la SCP B&M MAFIOLY - BINNIE auprès du Tribunal de Commerce de SAINTES

⁶⁶ Jean Luc DOUILLARD, Psychologue clinicien, coordinateur du programme de santé régional de promotion de la santé mentale et de prévention du suicide Sud Charente-Martitime

L'Association APESA FRANCE est devenue progressivement un relais entre les professionnels de la procédure collective et les autorités médicales compétentes. Il convient d'envisager le fonctionnement du dispositif (1.)

Le mandataire judiciaire peut avoir un rôle prépondérant dans le dispositif. Ce dernier entretient, pour la réalisation de son mandat, des relations privilégiées avec le dirigeant, le mettant au premier rang pour détecter une situation de détresse psychologique.

Le mandataire judiciaire peut donc sans difficulté endosser le rôle de sentinelle pour l'Association APESA FRANCE (2.). Pour cela, il devra faire l'objet d'une formation pour prévenir et détecter un état suicidaire, ce qui lui permettra par la suite d'adapter son comportement professionnel.

1) Le dispositif d'APESA FRANCE

Le dispositif de l'Association APESA FRANCE est né fin 2016 à SAINTES auprès de la juridiction du Tribunal de Commerce de SAINTES sur une initiative de Maître Marc BINNIE, « *pour éviter la délocalisation des entrepreneurs dans un monde meilleur* »⁶⁷.

Cette initiative expérimentale locale a très vite montré des résultats encourageants et s'est ainsi rapidement développée dans plusieurs juridictions commerciales et civiles.

Cette structure a pour objectif d'apporter un soutien humain au chef d'entreprise en difficulté, à un moment particulièrement compliqué. Pour mieux comprendre l'intervention de l'Association APESA FRANCE, il semble important de revenir sur la création de la structure (a.) avant d'en envisager le fonctionnement (b.). Le déploiement progressif de l'association dans les diverses juridictions fera l'objet d'une troisième sous-partie (c.).

a. La création d'APESA

La crise financière de 2008 a forcé de très nombreux chefs d'entreprises à pousser les portes des juridictions commerciales et civiles pour livrer des situations économiques, financières mais également personnelles totalement obérées.

⁶⁷ Revue des procédures collectives n°2, Mars 2014, étude 6, étude par Marc BINNIE

L'ouverture d'une procédure collective, notamment une liquidation judiciaire sèche, entraîne de nombreuses conséquences professionnelles et, dès lors, personnelles pour le chef d'entreprise : perte de l'entreprise, perte de sa source de revenu, engagement des qualités de caution qu'il a souscrit, voir dans certains cas perte de son logement.

Cette situation est particulièrement désastreuse quand l'entreprise assure également la rémunération du conjoint de l'artisan ou du commerçant, de par sa qualité de conjoint collaborateur, et que les chances de retour à l'emploi sont limitées dans le climat de chômage de masse que nous connaissons.

Le dirigeant de bonne foi qui s'est donné corps et âme pendant plusieurs mois, voire plusieurs années, pour sauver seul son entreprise et qui finit par déposer le bilan est « *un homme ou une femme psychologiquement lessivé* »⁶⁸. Sa situation professionnelle entraîne forcément des conséquences sur sa situation personnelle. Ce qui peut, lorsque tous les voyants sont au rouge, le pousser à avoir des idées suicidaires.

Les praticiens des procédures collectives sont très régulièrement confrontés à des débiteurs qui sont dans un état psychologique fragile ; ce qui se traduit soit par une extrême agressivité et au déni des difficultés, soit un état dépressif palpable où le chef d'entreprise laisse paraître ses émotions, soit un état dépressif sous-jacent où le chef d'entreprise est replié sur lui-même.

Cette situation n'est pas appréhendée par le droit des procédures collectives, qui s'attache principalement au traitement économique et juridique des difficultés, alors que « *le capital santé du chef d'entreprise est le premier capital immatériel d'une entreprise* »⁶⁹.

Par ailleurs, les pouvoirs publics n'ont envisagé aucune disposition particulière pour accompagner l'entrepreneur en souffrance.

L'objectif de la justice est d'apporter une réponse juridique claire et juste à des situations factuelles précises. Cependant, dans un objectif d'amélioration, il est impératif que les décisions de justice puissent être comprises pour être mieux acceptées.

⁶⁸ Le cadre d'intervention du Ministère Public en droit des entreprises en difficulté, paru en mars 2018, de Christophe DELATTRE, préface de Laurent Le MESLE, Premier avocat général près la Cour de cassation, 10 Octobre 2017

⁶⁹ Olivier TORRES, Professeur d'économie à l'Université de Montpellier

Le justiciable n'est pas un invariant⁷⁰et, pour que ce dernier soit acteur de la procédure, il est impératif de vérifier que son état psychologique lui permette de redevenir acteur de sa vie et donc aussi de la procédure.

En droit des personnes, un justiciable n'ayant pas toutes les aptitudes psychologiques pour gérer sa vie, fait l'objet d'un placement sous une mesure de protection (tutelles, curatelle,...). De même en droit pénal, un prévenu n'ayant pas toutes ses facultés lors de la commission d'une infraction peut être reconnu pénalement irresponsable.

En droit des procédures collectives, aucune mesure parallèle n'existe. Cependant, la détresse du débiteur dans le cadre d'une procédure collective doit impérativement être traitée, notamment pour éviter que sa souffrance n'altère ses facultés mentales.

Le courant doctrinal de la jurisprudence thérapeutique, en pleine émergence dans les pays de droit anglo-saxon, vise une amélioration du service de la justice en la rendant plus humaine, plus éthique, dans un objectif de justice durable. Il faut notamment citer la contribution doctrinale de David WEXLER, « Créer un tribunal d'excellence et améliorer le bien-être »⁷¹.

Jusqu'alors, seule la Mutualité Sociale Agricole avait envisagé une cellule de prévention du suicide et de soutien psychologique. Ainsi, la cellule « Agri'écoute » est ouverte à tous les adhérents du régime social agricole. Cette avance n'est pas sans explication : il faut en effet rappeler que l'agriculture française est confrontée à une crise systémique importante depuis de nombreuses années en raison d'une concurrence internationale accrue.

Le monde de l'agriculture représente la catégorie socio-professionnelle courant le plus de risques : en France, la surmortalité par suicide chez les agriculteurs est de 20 à 30 % supérieure à la moyenne de la population. En 2016, le nombre de passages à l'acte a été multiplié par trois⁷².

⁷⁰ Marc BINNIE, Greffier associé du Tribunal de Commerce de SAINTES, co-fondateur d'APESA

⁷¹ David WEXLER, professeur de droit à l'université de Porto Rico, et directeur de l'international network on therapeutic jurisprudence.

⁷² Source France Inter, Lundi 5 février 2018 par Anne JOCTEUR MONROZIER

Dans la même veine, l'association APESA FRANCE est née d'une rencontre entre des professionnels du droit et des professionnels de la psychologie, sous l'impulsion de Maître Marc BINNIE et du Docteur Jean-Luc DOUILLARD afin de tenter d'apporter une réponse pragmatique à des difficultés réelles.

L'association a été créée suite à un colloque organisé le 16 septembre 2016 intitulé « La souffrance morale, le droit et les pratiques professionnelles », organisé à Saintes, au cours duquel de nombreux universitaires et praticiens sont intervenus.

Ces professionnels d'univers très différents ont dû réfléchir sur un protocole d'intervention en tenant compte de leurs obligations professionnelles respectives, notamment le respect de la notion d'impartialité, pour les professionnels du droit et les magistrats et le respect du secret médical, pour les professionnels de la santé.

Le conseil d'administration de l'association est composé de 5 membres fondateurs, dont MARC BINNIE, Président de l'association, Jean-Luc DOUILLARD, Vice-président, d'un trésorier (expert-comptable), un trésorier adjoint (juge consulaire de Béziers), et d'un secrétaire (juge consulaire de La Roche sur Yon).

Il comprend également des membres associés et des membres issus des professions juridiques et des professions médicales, ce qui permet d'assurer la permanence des échanges liés à l'usage et l'amélioration du dispositif.

L'Association s'organise autour de plusieurs objectifs principaux tels que rassembler l'ensemble des professionnels bienveillants au chevet des chefs d'entreprise, assurer leur formation pour mieux appréhender le risque suicidaire et structurer l'intervention pouvant être apportée auprès des personnes en souffrance.

b. Le fonctionnement d'APESA

Le fonctionnement de l'Association repose sur une première démarche : la reconnaissance et la détection de la souffrance morale du chef d'entreprise.

« *La souffrance doit être reconnue où qu'elle soit* »⁷³ : celle -ci peut intervenir lors du dépôt de bilan auprès du greffe du tribunal, lors de l'audience d'ouverture de la procédure, lors d'un entretien avec l'administrateur judiciaire ou avec le mandataire judiciaire en charge du dossier. Cette souffrance peut également apparaître au cours de la procédure.

Pour pouvoir intervenir il faut encore pouvoir la reconnaître. C'est à cette fin que l'association assure la formation des praticiens du droit et des chiffres mais, plus particulièrement, des professionnels des procédures collectives et de leurs collaborateurs, afin qu'ils soient en mesure de détecter le risque suicidaire dans le comportement d'un chef d'entreprise.

Cette formation représente la condition essentielle de la réussite du dispositif car c'est cette sentinelle qui aura repéré un risque suicidaire qui sera le lanceur d'alerte pour déclencher l'intervention d'APESA FRANCE.

La sentinelle doit donc être capable de distinguer le dirigeant sujet à une souffrance psychologique aiguë, et qui aura donc besoin du dispositif APESA, de celui qui n'en aura pas besoin. Cette dernière est donc amenée à sortir de son rôle professionnel initial pour constater l'état psychologique du chef d'entreprise. En cas de reconnaissance des signes de détresse, elle devra lui expliquer la démarche de l'association et enfin solliciter l'accord de ce dernier.

Car, en effet, la mise en place du dispositif repose sur l'accord du chef d'entreprise. Effectivement, ce dernier ne doit pas vivre la démarche comme une intrusion dans sa vie personnelle, ou comme une nouvelle « violence » le poussant un peu plus à accomplir un acte malheureux, mais comme une main tendue.

A l'origine de l'association, sous forme de fiche, l'alerte était directement transmise au Docteur Jean- Luc DOUILLARD et à Madame Nathalie DELABARRE⁷⁴, infirmière, qui intervenaient personnellement auprès des entrepreneurs en souffrance.

Mais en raison de la multiplication des prises en charge, APESA FRANCE et la mutuelle privée RESSOURCES MUTUELLE ASSISTANCE (RMA) ont mis en place un partenariat afin de pérenniser l'intervention et de centraliser les appels 24/24 Heures, 7/7 jours.

⁷³ Michel Walter, médecin psychiatre

⁷⁴ Nathalie DELABARRE, infirmière, Présidente de l'Association les Passagers du Temps, Coordinatrice APESA FRANCE.

Désormais la fiche alerte (**Annexe 1**) est transmise, par mail, auprès de la centrale d'appel téléphonique de RMA. Dans un premier temps, la mutuelle intervient auprès des patients en souffrance aiguë dans un délai maximum de 24 heures. Le temps moyen de prise en charge de l'entrepreneur est de 4 heures et 6 minutes⁷⁵.

Il s'agit de prendre immédiatement attache auprès du chef d'entreprise pour lui permettre de parler de ses difficultés, de ses frustrations et d'éviter qu'il commette l'irréparable.

Suite à ce premier contact avec le chef d'entreprise, le professionnel de la santé propose à ce dernier de reprendre attache avec lui jusqu'à 5 reprises.

Dans les cas les plus alarmants, la mutuelle RMA contacte un professionnel psychologue local intégré au réseau APESA FRANCE afin qu'il intervienne directement au domicile du dirigeant.

La totalité de l'intervention réalisée auprès du chef d'entreprise, devenu patient est financée et supportée par l'Association APESA FRANCE grâce aux contributions et dons.

Le principe de fonctionnement de l'association est très simple et le temps d'intervention entre la détection du mal-être et la prise en charge du patient est très faible, ce qui permet de garantir l'efficacité du processus.

Le chef d'entreprise peut se livrer sur les difficultés qu'il rencontre en toute liberté car il n'y a aucune communication entre le service médical et le praticien à l'origine de l'alerte, sauf l'accusé de réception suite à la transmission de la fiche. Cela permet d'offrir toutes les garanties nécessaires au chef d'entreprise et de couvrir la responsabilité civile professionnelle des différents intervenants.

Ce dispositif a permis la prise en charge de 1170 entrepreneurs en détresse depuis la création de l'association dont 220 depuis le 1er janvier 2018.

⁷⁵ Information communiquée sur le site www.apesa-france.com

c. Le déploiement d'APESA

L'Association APESA FRANCE permet de structurer le développement d'associations locales d'APESA, telle que APESA 17 pour le ressort du Tribunal de Commerce de Saintes.

Jusqu'à présent, trente-neuf Tribunaux de commerce se sont engagés dans la démarche de développement du dispositif d'Aide Psychologique aux Entrepreneurs en Souffrance Aigüe, avec la création d'une structure locale.

Chaque association locale doit impérativement souscrire à la charte d'APESA (**Annexe 2**) qui s'appuie sur dix points fondamentaux visant principalement la formation des professionnels du droit à la détection du risque suicidaire, la formation des professionnels de santé au cadre particulier des procédures collectives, l'intervention gratuite auprès des entrepreneurs en difficulté et l'étanchéité absolue de l'information entre l'équipe de soins et les praticiens des procédures collectives.

D'après les propos recueillis auprès de Maître Marc BINNIE, Président d'APESA FRANCE, trente-quatre juridictions ont manifesté leur intention d'entrer dans cette démarche.

Certains cas de détresse avérées de débiteurs relevant du Tribunal de Grande Instance de SAINTES ont fait l'objet d'une prise en charge par la cellule APESA.

Le dispositif d'APESA FRANCE est également en cours d'expérimentation auprès du Tribunal de Grande Instance de NIORT.

Ainsi, dans la pratique, la prise en charge des débiteurs relevant des TGI relève d'une avancée majeure mais nécessaire au regard des situations familiales rencontrées, parfois très tendues, dont la juridiction ne prévoyait pas de dispositif d'écoute particulier.

Certaines réflexions sont également en cours d'étude afin d'envisager un développement du dispositif auprès des tribunaux d'instance en charge du traitement des procédures de surendettement.

2) Le mandataire judiciaire, une sentinelle de la prévention du suicide

Le mandataire judiciaire est un intervenant particulièrement présent aux côtés du chef d'entreprise au cours de cette période.

En devenant sentinelle du dispositif APESA, le professionnel des procédures collectives est mieux préparé pour détecter un risque suicidaire et dispose d'un soutien extérieur pour traiter ce risque (a.).

Cette démarche est humainement satisfaisante pour le professionnel mais aussi pour le débiteur. Elle permet également d'instaurer un climat de confiance et de coopération à même de pacifier la procédure qui sera mieux vécue par le débiteur (b.).

Le professionnel devra cependant légèrement adapter son intervention dans le cadre de ses fonctions en usant de toute sa pédagogie.

a. La détection du risque suicidaire

Dès l'origine du dispositif d'APESA FRANCE, Maître Thomas HUMEAU a proposé que l'Etude intègre la démarche et devienne en quelque sorte « une étude de mandataire judiciaire test » et l'ensemble du personnel de l'étude a très rapidement rejoint la démarche.

Lorsqu'une personne nourrit des idées suicidaires ou, en cas extrême, planifie concrètement son passage à l'acte, différents processus psychiques se développent et sont décelables à travers des gestes, des paroles, des comportements. Ces gestes, paroles et comportements sont comme des indices et peuvent permettre à l'entourage, dont fait alors partie le mandataire judiciaire, de prendre conscience de la situation.

Selon les professionnels de la santé, le risque suicidaire intervient dans un contexte de crise. La crise peut être inhérente à l'état personnel du patient, comme elle peut provenir de l'environnement, facteur de stress et de perte de repère.

L'ouverture d'une procédure collective et/ou la conversion en liquidation judiciaire sont des facteurs particulièrement stressants pour le débiteur pouvant créer un environnement tout à fait propice à la commission d'une tentative de suicide.

L'ouverture de la procédure peut être perçue par le débiteur comme une violence et cette dernière le conduit à retourner cette violence contre lui-même.

Les signes de détection d'un risque suicidaire ont fait l'objet de plusieurs études par les professionnels de la santé.

En 1992, Edwin SHNEIDMAN⁷⁶ a tenté de rassembler les principaux comportements humains d'une personne au comportement suicidaire.

Les principaux comportements listés par ce dernier sont au nombre de 9. Notamment, la personne fait une fixation obsédante d'une recherche des solutions aux problèmes qu'elle est en train de vivre. Elle ne dispose pas de toute sa conscience. Elle se plaint d'une douleur psychologique difficilement supportable, avec notamment des pleurs anormaux.

Le débiteur peut avoir des besoins psychiques insatisfaits et répétitifs. Il est empreint de sentiments de désespoir, avec la conviction de ne jamais voir le bout de son malheur. Il ressent de l'ambivalence et de la constriction (la personne hésite à accomplir ses gestes, elle a le regard fuyant et un comportement physique très centré sur elle-même).

L'individu peut également exprimer involontairement des comportements régressifs (bégalement, fixation sur un objet) et on peut relever la présence d'une perturbation de ses mécanismes de défense, soit par le biais d'une extrême agressivité à l'égard des tiers, de son entourage ou dans le vocabulaire qu'il emploie à son encontre, soit à l'inverse par une passivité totale face au déroulement de la procédure.

Enfin, on peut relever dans certains cas, l'expression même d'idées suicidaires, et contrairement à ce qui est communément admis, une personne menaçant de se suicider est plus enclin à passer à l'acte qu'une personne n'en faisant pas mention.

⁷⁶ Edwin Shneidman, psychologue clinicien américain, spécialiste des questions liées à la suicidologie et à la thanatologie. En collaboration avec Norman Farberow et Robert Litman

Une ou plusieurs des caractéristiques succinctement développées précédemment sont présentes durant tout le processus suicidaire et il convient d'essayer de l'isoler pour interrompre ce processus.

Les deux principales qualités que doit avoir une sentinelle pour la prévention du suicide sont simplement l'écoute active et l'observation du comportement, notamment ce que l'on appelle communément le langage corporel.

En pratique, suite à l'ouverture d'une procédure collective, le mandataire judiciaire reçoit généralement le débiteur ou dirigeant d'une entreprise lors d'un premier rendez-vous qui dure approximativement une heure. Ce premier entretien est capital car il permet d'orienter les premières démarches de la procédure qui débute mais est également un avant-poste privilégié pour la sentinelle.

Le débiteur est amené à s'exprimer sur la création de son activité et surtout sur l'origine des difficultés qui l'ont conduit à déposer le bilan, ou à être assigné par l'un de ses créanciers.

Dans la confidentialité du bureau du professionnel, le débiteur en relatant son expérience et ses difficultés, sources potentielles d'une crise suicidaire, sera potentiellement plus enclin à fendre l'armure et révéler des crispations ou frustrations personnelles le soumettant à la tentation du suicide.

La sentinelle ne doit pas hésiter à le sonder et à l'interroger sur ses frustrations, notamment personnelles, et à l'interpeler sur ce qu'il vient de dire. Poser des questions ouvertes, laissant la possibilité d'une réponse libre, peut être une première méthode dans la recherche du risque suicidaire chez le débiteur.

En cas de risques avérés ou de suspicion de comportements dangereux, la sentinelle présente au chef d'entreprise le dispositif APESA.

Après en avoir discuté ensemble et après avoir recueilli l'accord du débiteur, la sentinelle doit établir une fiche d'alerte pour lancer l'intervention du dispositif, en notant tous les facteurs et risques qu'elle a pu constater pour apporter les premiers éléments au professionnel de santé qui sera amené à intervenir.

L'envoi d'une fiche alerte doit obligatoirement faire l'objet de l'accord préalable du dirigeant. Il s'agit là d'une condition déterminante. L'intervention du dispositif ne doit pas être considérée comme une violation de la vie privée et de l'intimité du débiteur.

Le dispositif est là pour aller un peu plus loin dans l'accompagnement du chef d'entreprise et ne doit pas être considéré par lui comme une agression supplémentaire à la violence économique dont il peut avoir le sentiment de faire face.

Le rôle de la sentinelle est de détecter un risque et de proposer le dispositif après l'avoir expliqué. Dans la grande majorité des cas, les débiteurs les plus sujets au risque suicidaire acceptent très rapidement le recours à ce soutien psychologique.

Parfois le débiteur refuse le dispositif, mais le simple fait de l'avoir évoqué peut lui être bénéfique. Rien ne l'empêchera de solliciter lui-même sa prise en charge ultérieurement.

Cette démarche du mandataire judiciaire peut également permettre de briser la glace avec le débiteur et d'instaurer un climat de confiance.

b. L'intérêt de la démarche pour le professionnel et le débiteur

Le rôle d'un mandataire judiciaire est très souvent peu ou pas du tout connu par le débiteur lorsqu'il franchit les portes du cabinet. Ces derniers se sont parfois renseignés sur internet, sur des blogs, des forums de discussion qui, il ne faut pas en douter, véhiculent très souvent une représentation caricaturale et assez alarmiste de notre profession.

La charge mentale du débiteur, liée à ses difficultés économiques et financières, est donc en général accrue par les craintes liées à nos professions, notamment dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

Le simple fait de s'intéresser à la personne même du débiteur et pas seulement à son entreprise et/ou à son patrimoine peut permettre d'instaurer un climat de confiance assez rapidement, nécessairement favorable à la collaboration du dirigeant avec les organes de la procédure⁷⁷.

⁷⁷ L 622-6 du Code de commerce

Cette démarche est donc à même de pacifier l'intervention du professionnel en offrant un gage d'humanité, de respect et de considération au chef d'entreprise, ce qui limitera d'autant le risque de recours dilatoires contre les actes de la procédure en cours qui parfois sont engagés par les débiteurs.

Par ailleurs, pendant de nombreuses années, les professionnels ont été livrés au difficile exercice de la prise en compte de la situation psychologique du débiteur sans disposer des outils pour en assurer la détection. Jouer à l'apprenti sorcier, lorsqu'une vie est en jeu n'est pas possible. Pourtant jusqu'à la création d'APESA FRANCE, aucune formation n'était dispensée au mandataire judiciaire.

Dans la pratique, suite à la conversion d'une procédure de redressement judiciaire en liquidation, j'ai eu l'occasion de constater que la débitrice face à moi, entrepreneur individuel, avait ponctionné sur le compte bancaire de l'entreprise, le jour du jugement de conversion, la somme de 800 €.

Il était prévu que le sujet du prélèvement litigieux soit abordé, lors du rendez-vous post-conversion, fixé à l'Etude, le lendemain.

Parfaitement conscient de la fragilité émotionnelle de la dirigeante, et pour éviter de confronter cette dernière à ce sujet lors du rendez-vous, j'ai pris la maladroite initiative de la contacter téléphoniquement pour la prévenir.

Le lendemain, la chef d'entreprise n'est pas venue au rendez-vous. Elle était hospitalisée suite à une tentative de suicide réalisée quelques heures après mon appel téléphonique...

L'intervention de l'Association APESA permet d'apporter une réponse concrète au professionnel de la procédure collective et de lui donner les outils nécessaires pour appréhender le risque suicidaire et venir en aide au débiteur. Le tout, en accomplissant sa mission de représentation des créanciers. Cette démarche est donc également sécurisante pour le praticien qui trouve, lui aussi, une oreille attentive pour discuter des cas dangereux.

Ainsi, cette démarche de prise en considération de l'état psychologique du débiteur s'accompagne nécessairement d'une adaptation encore plus importante du professionnel. La pédagogie

gie liée au déroulement de la procédure doit être renforcée, afin de rassurer le débiteur en risque suicidaire.

Notamment, dans le cadre de la liquidation judiciaire, le mandataire ne doit pas hésiter à mettre en perspective son action et apporter des réponses claires au débiteur. Un discours opaque et complexe du mandataire peut entraîner un développement accru du risque chez le débiteur fragile, qui ne comprendra pas le langage du mandataire et se sentira incompris.

Ce dernier a besoin de réponses, quitte à anticiper ses questions et travailler les réponses à leur apporter pour éviter le facteur anxiogène pouvant accentuer la tentation suicidaire.

Cette démarche n'a pas révolutionné le traitement des mandats de l'étude, mais a permis de nous sensibiliser, de mieux adapter la procédure en fonction de la personnalité du débiteur, notamment en lui octroyant parfois un délai d'acceptation de la procédure.

Les effets du dispositif sont difficilement quantifiables, car il touche à l'intimité du dirigeant. Il faudrait pouvoir mesurer la non-réalisation d'un risque suicidaire de dirigeants placés dans les mêmes conditions. Or aucune statistique viable n'existe sur le risque suicidaire de cette catégorie socio-professionnelle, encore moins dans la condition particulière liée aux difficultés économiques.

Toutefois, sur les 1170 personnes prises en charge depuis la création du dispositif, il est à préciser que de très nombreux bénéficiaires du dispositif ont pu indiquer que leur prise en charge leur avait permis de chasser leurs idées noires et de redevenir acteur de leur propre vie, et donc nécessairement de leur entreprise.

Cette démarche contribue donc indirectement à la réussite de la procédure collective car le chef d'entreprise reprend l'initiative de son entreprise. Sans l'exploitant d'une petite entreprise qui détient entre ses mains soit le savoir-faire, soit le carnet d'adresses de ses clients, il est illusoire de pouvoir pérenniser l'activité.

Le fait d'assurer le respect de la dignité humaine du chef d'entreprise lui permet de mieux accepter le déroulement de la procédure, de se pardonner ses erreurs et d'être en de meilleures dispositions pour envisager un rebond.

Cette démarche participe à l'éthique professionnelle du mandataire judiciaire et contribue à changer le regard que peut avoir le débiteur sur le déroulement de la procédure collective.

Le dispositif déployé par APESA FRANCE a nécessairement modifié nos habitudes professionnelles en qualité de mandataires judiciaires et notamment dans le cadre de la liquidation judiciaire. Sans perdre l'essence même de nos obligations professionnelles, il a fallu prendre en compte une nouvelle approche en intégrant le facteur humain dans le traitement technique des difficultés économiques.

Il convient tout de même de préciser que les praticiens du droit des entreprises en difficulté n'ont pas attendu la création d'APESA pour prendre en considération le risque suicidaire du chef d'entreprise et adapter le déroulement de la procédure collective.

Comme le précise régulièrement Maître Thomas HUMEAU, « *nous étions comme Monsieur Jourdain, nous faisons de la prose sans nous en apercevoir* ».