

# Prévention des difficultés du professionnel libéral.

# LES PLUS Le



# SOMMAIRE

<b>Présentation</b>	<b>2</b>
⇒ <b>Première partie : les diverses procédures</b>	<b>4</b>
1 - Une protection nouvelle pour les professionnels libéraux	4
2 - Le mandat ad hoc	5
3 - La procédure de conciliation	5
4 - La sauvegarde	6
A - Aspects particuliers des professions libérales	
B – Les créances postérieures au jugement d'ouverture	
C – Fin de la procédure	
D – Les attraits de cette procédure récente	
5 - Les procédures connues	9
A – Généralités	
B – Le jugement	
C – Période d'observation	
D – Projet de plan de redressement	
E – Le patrimoine de l'entreprise	
F – Droits du conjoint	
G – Droits de certains créanciers	
H – Droits des salariés	
I – La liquidation judiciaire	
⇒ <b>Deuxième partie : prévention des difficultés</b>	<b>13</b>
1 – Lors de la création du Cabinet	13
2 – Lors du développement du Cabinet	13
3 – Aspects préventifs spécifiques aux professionnels libéraux	15
4 – L'exercice en société est-il plus protecteur ?	15
5 – la protection de la résidence principale	16
⇒ <b>Troisième partie : rôle des ordres et associations agréées</b>	<b>18</b>
1 – Le rôle des ordres professionnels	18
2 – Le rôle nouveau des associations agréées	19
3 – L'autodiagnostic de votre Cabinet	19
Annexe : responsabilité des intervenants	21
Pour toute information complémentaire : <a href="http://www.entrepriseprevention.com">www.entrepriseprevention.com</a>	

## PRESENTATION

Et si vous vous posiez les questions ci- dessous ?

### 1. Relations avec les banquiers

- *Mon banquier m'appelle-t-il quotidiennement pour faire le point avant d'accepter les chèques qui se présentent ?*
- *Mon banquier refuse-t-il parfois de payer les chèques ?*
- *Mon banquier m' a-t-il déjà supprimé les concours bancaires ?*

### 2. Relations avec mes salariés

- *Les salaires sont-ils parfois réglés en retard ?*
- *Les salaires sont-ils toujours réglés en retard ?*
- *Des salariés « clés » ont-ils démissionné à cause d'une perte de confiance ?*
- *Existe-t-il un fort absentéisme chez mes employés ?*

### 3. Relations avec mes clients

- *Suis-je souvent en retard dans l'accomplissement de mon travail ?*
- *Y a-t-il une augmentation du nombre de litiges traduisant la mauvaise qualité du travail ?*
- *Ai-je perdu d'importants clients ?*

### 4. Relations avec le Trésor Public

- *Ai-je parfois omis de déposer mes déclarations ?*
- *Suis-je exact dans les bases de cotisations et/ou de TVA ?*
- *Ai-je parfois omis de régler les cotisations ou la TVA ?*
- *Ai-je été assigné en redressement judiciaire devant le Tribunal de Grande Instance ?*

### 5. Assurances

- *Suis-je à jour dans les règlements de cotisations ?*

Si vous avez une grande majorité de réponses positives, votre cabinet traverse sans doute une crise.

La loi de sauvegarde des entreprises permet de répondre aux questions que peut se poser l'entrepreneur en difficulté.

- Puis-je encore sauver mon entreprise ?
- Comment effectuer une bonne restructuration et un redressement ?
- Dois-je envisager de déclarer mon cabinet en « état de cessation des paiements » c'est-à-dire « déposer le bilan » ?
- Quelles sont les conséquences d'un « dépôt de bilan » ?
- Comment puis-je éviter le « dépôt de bilan » ?
- Comment établir un « plan de redressement » permettant de redresser mon activité?
- Que se passe-t-il si « la liquidation judiciaire » est prononcée ?
- Durant la période de « procédure judiciaire », pourrais-je percevoir des revenus ?
- Que dois-je faire ou ne pas faire durant « la période suspecte » et la période d'observation ?
- Devrais-je payer des dettes le reste de ma vie ? Ma maison sera-t-elle saisie ?

Ce fascicule va tenter de vous apporter des réponses et vous démontrer que les difficultés ne sont pas toutes insurmontables à condition d'être vigilant et de réagir rapidement.

# PREMIERE PARTIE : LES DIVERSES PROCEDURES OUVERTES AUX PROFESSIONNELS LIBERAUX EN DIFFICULTE (depuis la loi du 26 juillet 2005)

## 1 - UNE PROTECTION NOUVELLE POUR LES PROFESSIONS LIBERALES

Les procédures de prévention et de règlement amiable ainsi que celles de redressement et liquidation judiciaires étaient réservées aux commerçants (depuis 1967), aux artisans (depuis 1985) et aux agriculteurs (depuis 1988).

Depuis le 1er janvier 2006, ces protections s'appliquent également aux professions libérales (sauf la procédure d'alerte).

La loi nouvelle de sauvegarde des entreprises s'appuie comme les précédentes sur les principes suivants :

- les créanciers sont égaux,
- les créanciers sont soumis à une procédure dite « collective ».

Les professions libérales étaient (en cas de difficultés) encore récemment placées en face des créanciers sans possibilité de souffler, réfléchir et donc de se remettre.

Or l'on constate, et ce malgré une certaine limitation du crédit client et des effectifs salariés chez les professionnels libéraux, une évolution des difficultés. Elles naissent de phénomènes divers : perte de clients, réduction des frais fixes difficile et lente (notamment des effectifs), ruptures familiales « coûteuses », fatigue mal assumée etc...

La possibilité de procédures collectives améliore le sort du professionnel libéral.

Un seul regret, c'est que la procédure d'alerte ne puisse s'appliquer obligatoirement aux professions libérales.

Les diverses procédures applicables sont résumées dans le tableau ci-dessous :

Problèmes	Solutions
Régler une difficulté bien cernée	Le mandat ad hoc
Traiter plus tôt les difficultés sans être en cessation de paiement	La conciliation
Cabinet justifiant des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements	La sauvegarde
Cabinet en cessation de paiement avec une potentialité de redressement	Traditionnel redressement judiciaire
Cabinet en cessation de paiement non redressable	Traditionnelle liquidation judiciaire

## **2 - LE MANDAT AD HOC**

Le Président du Tribunal de Grande Instance peut, à la demande du professionnel, désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission.

Cette procédure souple qui s'adapte bien aux professionnels libéraux paraît parfaitement convenir pour régler une difficulté passagère bien cernée.

Cette procédure apparaît discrète (pas de publicité) et présente, entre autres avantages, l'absence de durée maximum pour cette procédure, contrairement à la conciliation et à toutes les procédures collectives. Il peut ainsi être renouvelé à plusieurs reprises.

Par ailleurs, son champ d'application est très vaste (dénonciation de découvert bancaire, dissension entre associés, départ d'un salarié avec 30 % des clients,....)

## **3 - LA PROCEDURE DE CONCILIATION OUVERTE AUX PROFESSIONNELS LIBERAUX**

Il est institué devant le Tribunal de Grande Instance une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les personnes qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible et qui ne se trouvent pas en cessation de paiement depuis plus de quarante cinq jours.

Le conciliateur est désigné par le Président du Tribunal de Grande Instance pour une période renouvelée qui ne peut excéder cinq mois sur requête motivée (indiquant l'ordre professionnel dont le professionnel relève). Sa mission est de favoriser la mise en place des mesures de nature à mettre fin aux difficultés rencontrées et, s'il y a lieu, à l'état de cessation de paiements (notamment par un accord entre les principaux créanciers et le débiteur).

Il s'agit également d'une mesure confidentielle qui devrait permettre un rebond non accompagné du traumatisme créé par le gel du passif.

La définition de la cessation de paiements est l'impossibilité de faire face, avec son actif disponible, à son passif exigible sachant que la Cour de Cassation a refusé de voir dans cette formulation une notion strictement financière ou comptable (l'appréciation de la notion varie en fonction de chaque juridiction).

### **Le jugement d'homologation**

Ce jugement fait l'objet d'une mesure de publicité et a pour effet de conférer aux personnes ayant dans l'accord homologué consenti un apport de trésorerie (ou un apport de service) en vue d'assurer la poursuite d'activité un privilège dit « de l'argent frais ».

En effet, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, ces personnes seront payées de leur concours avant toutes créances nées antérieurement à l'ouverture de la conciliation.

L'accord homologué suspend pendant son exécution toute poursuite individuelle tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur portant sur les créances concernées.

Les cautions bénéficient des dispositions de l'accord.

#### **4 - LA SAUVEGARDE**

L'objectif est que le professionnel anticipe ses difficultés afin de mieux les résoudre.

Cette procédure permettra au professionnel d'obtenir la suspension des poursuites et des paiements afin de revoir les aspects économiques de son Cabinet en accord avec les créanciers.

Ce processus commence dès que les difficultés sont identifiées par le professionnel et non à la cessation des paiements. Il s'organise autour des créanciers avec l'aide ou non d'un administrateur.

Cette procédure, qui peut être déclenchée à l'initiative du seul débiteur, s'avère de prévention et non de redressement.

Ainsi, le professionnel en proie à des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui risquent de le conduire à la cessation des paiements n'est plus obligé d'attendre d'être en situation de cessation des paiements pour que la « machine judiciaire » se mette en action et qu'il puisse bénéficier du cortège de mesures qu'elle seule a le pouvoir d'imposer (obligation pour les créanciers de déclarer leurs créances, arrêt des poursuites individuelles, suspension des échéances des dettes, arrêt du cours des intérêts...).

Mais, attention, s'il s'avère que le débiteur était en réalité en état de cessation des paiements lors de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, ou s'il vient à se trouver dans une telle situation en cours de procédure, le Tribunal convertira celle-ci en redressement judiciaire, voire prononcera purement et simplement la liquidation.

Le fait de donner le droit au chef d'entreprise de déclencher une procédure collective revient à lui ôter la culpabilité et à lui offrir la possibilité de sauver son affaire, ceci en imposant aux créanciers des sacrifices qu'ils n'étaient peut-être pas disposés à consentir dans un cadre amiable.

Dès le prononcé du jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, les créanciers ont l'obligation de déclarer leurs créances et ne peuvent plus exercer de poursuites individuelles contre le débiteur.

Une période d'observation (six mois renouvelables une fois) commence alors durant laquelle le professionnel (sans administrateur judiciaire dans la plupart des cas) dresse un plan économique et social de son Cabinet.

La procédure se dénoue alors normalement par l'adoption par le Tribunal d'un plan de sauvegarde (sauf conversion en redressement ou en liquidation judiciaire suite à la dégradation de la situation du débiteur) lequel prévoit notamment les modalités d'apurement du passif (délais de paiement, remises de dettes...) et les garanties éventuellement souscrites par le débiteur.

D'une manière générale, ce plan contient les mesures nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise et peut donc s'accompagner de la cession d'une ou plusieurs branches d'activité (celles qui aggravent le passif) du Cabinet, mais pas de sa cession totale qui ne peut être envisagée que dans le cadre du redressement ou de la liquidation judiciaire.

## **A - Aspects particuliers des professions libérales**

Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, la demande doit désigner l'ordre professionnel ou l'autorité dont relève le débiteur.

Cet ordre ou autorité sera systématiquement contrôleur auprès du mandataire judiciaire.

La demande devra comporter :

- une situation de trésorerie datant de moins de huit jours,
- un compte de résultat prévisionnel,
- une liste des créanciers (sous huit jours).

Avant qu'il ne soit statué sur l'ouverture de la procédure, les représentants des salariés doivent être désignés dans les conditions actuelles applicables en matière de redressement.

Lors du jugement d'ouverture, le Tribunal va désigner :

- un juge commissaire,
- un mandataire judiciaire,
- plus rarement une administration judiciaire (obligatoire à partir de trois millions hors taxes de recettes et plus de vingt salariés).



## **B - Les créances postérieures au jugement d'ouverture**

Ces créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période doivent être payées à l'échéance ou le seront par privilège spécial (sauf super privilège des salaires, privilège des frais de justice, privilège de la conciliation).

### • Les créanciers publics

Les administrations sociales et fiscales « peuvent accepter... de remettre tout ou partie de ses dettes au débiteur dans des conditions similaires à celles que lui octroierait, dans des conditions normales du marché, un opérateur économique privé placé dans la même situation ».

Cette remise de dette ne peut porter que sur les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes en ce qui concerne les impôts indirects, cette limite n'étant pas applicable pour les impôts directs.

### • Les salariés

En revanche, l'intervention de l'assurance de garantie des salariés (nouvelle cotisation applicable aux professions libérales) en dépit de l'absence de cessation des paiements est acquise.

Les créances résultant des contrats de travail nés avant le jugement d'ouverture ne sont pas prises en compte.

## **C - Fin de la procédure**

A tout moment de la période d'observation, le Tribunal peut ordonner d'office ou à la demande du débiteur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur (l'ordre), du ministère public, la cession partielle de l'activité.

Le Tribunal peut aussi convertir la procédure de sauvegarde en redressement ou liquidation judiciaire. Il peut aussi mettre fin à la procédure en constatant la fin des difficultés (demande du débiteur).

S'il y a un plan de sauvegarde adopté, la durée de celui-ci ne pourra excéder dix ans.

A l'issue de la deuxième année, le montant de chacune des annuités prévues au plan ne peut être inférieur à 5 % du passif.

Un commissaire à l'exécution du plan est nommé.

## **D - Les attraits de cette procédure récente**

L'administration du Cabinet est assurée par son dirigeant qui n'est dessaisi de rien.

Les personnes physiques qui se sont portées caution ou garantes du Cabinet peuvent se prévaloir du plan de sauvegarde.

La faillite personnelle et autres mesures d'interdictions de même que la procédure de banqueroute ne peuvent se voir prononcées que si une procédure de redressement ou liquidation judiciaire est ouverte.

Le Tribunal peut ensuite accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans.

Le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que tous intérêts de retard ou majorations (sauf intérêts résultant de contrats de prêts conclus pour une durée d'au moins un an).

Un autre avantage de cette procédure consiste

- dans le gel de la totalité des dettes, ce qui n'est pas le cas de la procédure amiable,

et dans la suspension de toutes les cautions données par les personnes physiques pendant la durée du plan.

La procédure de sauvegarde présente un inconvénient, sa publicité sur l'extrait K bis de l'entreprise est donc une perte de la confidentialité. Mais en l'absence d'inscription au Registre de Commerce, les professionnels libéraux devraient être susceptibles de privilégier cette procédure.

## **5 - LES PROCEDURES CONNUES : REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES**

### **A - Généralités**

L'ouverture de la procédure de redressement judiciaire doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quinze jours qui suivent la cessation des paiements telle que définie par la loi. Il résulte de cette prescription légale une obligation à la charge du débiteur.

Le législateur veut qu'il révèle lui-même sa situation lorsqu'il n'est plus en état de faire face à ses engagements. Ainsi dans l'intérêt de tous et de l'entreprise car l'expérience montre que le retard est toujours un facteur d'aggravation de la situation, la procédure collective pourra être immédiatement mise en œuvre.

Le redressement judiciaire peut également être ouvert à la demande d'un créancier (quelconque), ou rarement par voie de saisine d'office, voire par requête du Procureur de la République.

## **B - Le jugement**

Le Tribunal saisi de la demande va décider de la procédure et désigner un juge commissaire, un administrateur judiciaire et un représentant des créanciers ; il fixe la date de cessation des paiements.

Des mesures de publicité (y compris journal d'annonces légales) sont prises. Le juge commissaire (choisi par les membres du Tribunal) va s'informer auprès de tous dans le cadre de sa mission de surveillance, de contrôle et d'administration générale.

Le contrôleur, choisi parmi les créanciers par le juge commissaire, va assister le représentant des créanciers dans ses fonctions.

Le Parquet va suivre la procédure et surveiller l'intérêt général avec divers pouvoirs.

Les salariés assisteront à l'ouverture de la procédure et donneront leurs avis.

## **C - La période d'observation**

Hors le cas de liquidation, la procédure judiciaire se décompose en deux phases, la période d'observation et la phase de décision.

Pour la procédure simplifiée (presque toujours appliquée), elle se déroule en deux temps puisqu'elle comprend :

- une période d'enquête limitée à trente jours renouvelable une fois par ordonnance du Président du Tribunal ; au vu du rapport d'enquête, le Tribunal décide soit la poursuite de l'activité en vue de l'élaboration d'un projet de plan de redressement de l'entreprise, soit la liquidation judiciaire,

- une phase d'élaboration du plan de redressement ; l'activité est poursuivie pour une durée de quatre mois qui peut être exceptionnellement prolongée par décision motivée du Tribunal pour une durée de deux mois ; la durée maximale est donc de huit mois.

Un rapport économique et social est alors établi. Durant cette période, le dirigeant continue sa gestion sans possibilité de vendre des investissements essentiels au maintien (exemple : clientèle).

## **D - Projet de plan de redressement**

### *La continuation*

Cette solution maintient l'entité dans le patrimoine du débiteur mais lui laisse l'obligation d'apurer son passif : elle apparaît toujours privilégiée.

Le Tribunal dans ce cadre donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers.

Pour les autres, le Tribunal impose des délais uniformes (en pratique maximum dix ans).

Cette solution qui présente pourtant un intérêt certain n'a donné satisfaction à long terme qu'à hauteur de 10 % des cas dans le monde des commerçants et artisans.

### *La cession*

Des offres peuvent être transmises par diverses personnes intéressées.

Le Tribunal peut ordonner la cession.

## **E - Le patrimoine de l'entreprise**

Les créances sont vérifiées sous l'autorité du représentant des créanciers.

## **F - Droits du conjoint**

Lorsqu'une personne physique est mise en redressement judiciaire, l'ouverture de la procédure est personnelle.

Le conjoint est en dehors de cette procédure à laquelle il n'est pas soumis. Cependant, il peut subir des répercussions et avoir à défendre des intérêts propres et en particulier être amené à revendiquer ses biens personnels.

Pour cela, le conjoint du débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire établit la consistance de ses biens personnels, conformément aux règles de régimes matrimoniaux ; ainsi, dans l'intérêt du conjoint et de la famille, la loi impose le respect du régime matrimonial.

## **G - Droits de certains créanciers**

Lorsque s'ouvre une procédure de redressement judiciaire, il peut exister entre les mains du débiteur des biens acquis par lui pour lesquels le vendeur bénéficie de certaines garanties conférées par la loi au vendeur de meubles : droit de rétention, droit de demander la résolution de la vente, droit de revendication et privilège sur le prix, clause de réserve de propriété.

D'autres biens ne sont pas sa propriété ; il les détient légitimement dans le cadre d'un prêt, d'un dépôt, d'une location. En pareil cas, le droit commun permet au propriétaire de faire reconnaître et sanctionner son droit de propriété par la revendication.

## **H - Droits des salariés**

Ils bénéficient d'un privilège et d'un super privilège couverts par une cotisation d'assurance spécifique (assurance des créances des salariés gérée par le FNGS).

Le droit au licenciement existe (notamment pour cause économique).

## **I - La liquidation judiciaire**

Lorsque ni la continuation, ni la cession n'apparaissent possibles, il est procédé à la liquidation judiciaire.

Le représentant des créanciers qui devient liquidateur procède aux opérations de liquidation (grâce à la vente de l'actif) et gère le licenciement (grâce à l'aide de l'AGS précitée).

Le solde est réparti entre les créanciers selon les règles suivantes :

- paiement des créances privilégiées et hypothécaires,
- les créanciers chirographaires sont payés au prorata de leur créance en cas d'insuffisance de l'actif net, quel que soit l'ordre d'arrivée.

La clôture peut ensuite être prononcée pour :

- extinction du passif,
- insuffisance d'actif.

Depuis 1985, les créanciers ne recouvrent pas l'exercice individuel de leurs actions.

En clair, et sauf élément particulièrement grave, les créanciers perdent très souvent leurs créances.

## **DEUXIEME PARTIE : PREVENTION DES DIFFICULTES**

### **1 – Lors de la création du Cabinet**

Dès la création de votre entreprise, posez-vous les bonnes questions :

1. Avez-vous procédé à l'étude de votre marché (concurrence, vos avantages, vos faiblesses) ?
2. Connaissez-vous le niveau de recettes à atteindre pour couvrir vos frais ?
3. Savez-vous calculer votre rentabilité mensuelle ?
4. Connaissez-vous les avantages et inconvénients de chaque forme juridique ?
5. Savez-vous ce qu'il faut faire lors de l'embauche de votre premier salarié ?
6. Avez-vous contacté votre assureur ?
7. Savez-vous comment facturer et présenter vos honoraires ?
8. Connaissez-vous les recours pour vous faire payer ?
9. Qu'avez-vous prévu pour votre conjoint en terme de statut ?

### **2 – Lors du développement du Cabinet :**

1. Ne pas penser que l'augmentation de l'activité est toujours bénéfique ; l'augmentation de chiffre d'affaires peut entraîner une progression plus importante de charges en raison de paliers et peser sur les résultats.
2. Ne pas s'engager dans de nouveaux frais fixes importants (nouveaux locaux, embauche en contrat à durée indéterminée, location longue durée de matériels) sans s'assurer que le nouveau chiffre d'affaires :
  - dégagera une marge suffisante pour couvrir les frais,
  - sera récurrent.
3. La connaissance du niveau de recettes minimum doit être maîtrisée.

4. Ne pas développer son activité en ne se préoccupant que des bénéfices attendus ; il convient de calculer les encours clients supplémentaires afin de ne pas risquer de rupture de trésorerie.

5. Attention aux investissements non budgétés ou inadéquats.

- Pas de budget spécifique pour les investissements : des achats perlés tout au long des mois peuvent représenter au cumul des montants importants et peser lourdement sur la trésorerie.

- Or, aucun établissement bancaire n'accepte de financer à posteriori des investissements, d'où le risque d'être en rupture de trésorerie et de connaître des difficultés qui auraient pu facilement être évitées avec un minimum d'anticipation.

- Des investissements malheureux (techniques déjà désuètes), surdimensionnés, trop perfectionnés pour être utilisés par les salariés ou non opérationnels (installations non finalisées).

6. Attention aux augmentations des effectifs sans optimisation des compétences.

- Embauches non « professionnelles » : pas de définition préalable du poste à créer ni du profil nécessaire ; ces situations sont sources de coûts non négligeables et de litiges prud'homaux.

- Formations insuffisantes du personnel eu égard aux nouveaux enjeux ou aux nouveaux produits ou techniques développés... aux nouveaux matériels et aux nouvelles normes.

- Pas de système de motivation ou d'intéressement proposé pour fidéliser les compétences, d'où des déperditions regrettables lors de départs.

- Trop de délégation sans supervision suffisante avec des risques réels et certains.

- Délégation insuffisante avec un blocage du fait de l'absence du dirigeant lors de certaines décisions à prendre.

7. En conclusion

Un cahier de réflexions, voire la mise en place d'un tableau de bord peut être suffisant.

Un manuel de contrôle interne est très utile, notamment lorsqu'il y a présence de personnel. Ce manuel s'élabore régulièrement avec une mise à jour annuelle : ne pas oublier de faire le test de l'existant de ces procédures écrites sous peine d'avoir de mauvaises surprises en constatant, mais trop tard, que les procédures écrites n'ont jamais été appliquées et ne sont donc pas respectées.

### **3 - Aspects préventifs spécifiques aux professionnels libéraux**

Il existe 550 000 professionnels libéraux en France.

#### **1 - Tribunal compétent**

Il s'agit du Tribunal de Grande Instance et non du Tribunal de Commerce (sauf cas de sociétés commerciales).

#### **2 - Spécificités pour les professions libérales ressortant d'un ordre professionnel**

- Seulement dix sur les deux cents professions libérales recensées,
- Accompagnement du professionnel libéral par un membre élu dans les procédures amiables et collectives pour le respect du secret professionnel.

#### **3 - Critères de détection des difficultés**

Il faudra réfléchir sur les critères, compte tenu des spécificités comptables (recettes et dépenses et non recettes acquises et dettes engagées).

Mais l'on peut examiner les points suivants :

- dépassement systématique des découverts autorisés,
- non paiement à bonne date des charges sociales sur salaires et des charges sociales personnelles obligatoires,
- alerte systématique actuelle des ordres lorsque les caisses de retraite ont des impayés,
- non paiement des cotisations à l'ordre et non paiement des assurances.

### **4 - L'exercice en société est-il plus protecteur que l'exercice individuel ?**

On ne peut que répondre positivement à cette question, à condition également de ne penser qu'aux sociétés de capitaux (lorsque l'on peut exercer sous cette forme) et aux sociétés d'exercice libéral (SEL), car les sociétés civiles ne protègent pas le patrimoine personnel de leurs dirigeants (cf. fascicule de l'UNASA « les sociétés civiles »).

Par contre, les SELARL (à un ou plusieurs associés), la SELAFA, font bénéficier leurs dirigeants de la responsabilité limitée ; mais ceux-ci peuvent néanmoins être inquiétés, notamment en cas de faute de gestion (grave et délibérée) ayant contribué à une insuffisance d'actif.



Toutefois, une extension de procédure au niveau d'un dirigeant est exceptionnelle et aucun cas de faute involontaire (style impayé client) n'a jamais entraîné (sauf si le juge constate des cessations de paiement répétitives) une extension de passif au niveau des dirigeants.

Un excellent statut apparaît d'ailleurs et se développe au sein des professions libérales ; il s'agit de l'EUURL (ou SELEURL) qui attire par ses caractéristiques :

- un seul associé généralement gérant,
- un statut fiscal identique par rapport au professionnel libéral exerçant à titre individuel (sauf option pour l'impôt société),
- un statut social identique,
- une responsabilité très limitée (et hors des aspects financiers) des dirigeants en cas de « faillite ».

(cf. fascicule de l'UNASA « les sociétés civiles »)

## **5 – La protection de la résidence principale**

Sur le plan juridique, l'entreprise individuelle n'a pas de personnalité morale : il n'y a pas de séparation entre le patrimoine personnel du professionnel libéral et son patrimoine professionnel. Cela constitue le principal inconvénient du Cabinet individuel puisque le professionnel est responsable indéfiniment des dettes du Cabinet sur la totalité de son patrimoine personnel.

S'il est marié, le professionnel libéral doit donc porter une attention toute particulière à son régime matrimonial : conclure un contrat de mariage pour choisir un régime de séparation de biens ou de participation aux acquêts permet en effet de protéger les biens du conjoint.

A l'inverse, dans un régime communautaire (notamment avec le régime légal de la communauté réduite aux acquêts), les créanciers peuvent saisir non seulement les biens du professionnel, mais également les biens du conjoint.

### **1. Protection de la résidence principale**

La loi du 1er août 2003 a permis au professionnel de faire déclarer insaisissable sa résidence principale ; en cas de difficultés, les créanciers pourront toujours saisir les biens personnels du professionnel, mais pas sa résidence principale.

### **2. Conditions**

Une déclaration doit être faite devant un notaire. Elle sera publiée au bureau des hypothèques ainsi que dans un journal d'annonces légales.

### 3. Les limitations à la protection de la résidence principale

D'une part, la déclaration n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à la publication ; il n'est donc pas possible de protéger sa résidence principale contre des dettes contractées avant la déclaration.

D'autre part, la déclaration n'a d'effet qu'à l'égard de dettes nées à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant ; la résidence principale ne sera donc pas protégée des dettes privées.

### 4. Fin de la protection de la résidence principale

La protection de la résidence principale prend fin dans les cas suivants :

- décès du déclarant,
- révocation de sa déclaration par le déclarant,
- dissolution du régime matrimonial lorsque le bien est attribué au conjoint du déclarant.

### 5. Possibilité de « remploi » en cas de cession de la résidence principale

Si, après avoir effectué sa déclaration, le professionnel cède sa résidence principale, il a la possibilité d'effectuer un « remploi ».

Le prix obtenu de la vente de la résidence principale demeurera insaisissable à l'égard des créanciers à condition que cette somme soit utilisée dans un délai d'un an pour acquérir un immeuble où sera fixée sa nouvelle résidence principale.

## TROISIEME PARTIE :

### ROLE DES ORDRES ET DES ASSOCIATIONS AGREEES

#### 1 – Rôle des Ordres Professionnels

Lorsqu'une procédure collective atteint l'un de ses membres, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente sera chargé d'y participer.

L'ordre professionnel ou l'autorité compétente peut être représenté par :

- un membre élu ou nommé à sa tête,
- une personne désignée à cet effet.

L'obligation au secret professionnel reste et ce représentant a pour tâche principale de permettre cette préservation.

L'inventaire sera dressé en présence de cette personne.

Dans le cadre de la liquidation, les règles concernant le courrier remis directement au liquidateur ne s'appliquent pas lorsque le professionnel est soumis au secret professionnel.

La destination des archives du débiteur soumis au secret professionnel est déterminée par le liquidateur en accord avec l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève.

Exercice de la fonction de contrôleur par l'ordre professionnel ou l'autorité compétente

L'ordre professionnel ou l'autorité compétente est appelé à intervenir en qualité de contrôleur, il l'est de droit ; son intervention se fait de la manière suivante (seuls quatre autres contrôleurs créanciers seront désignés) :

- la décision d'ouverture de la procédure de conciliation lui est communiquée,
- il est entendu ou appelé par le Tribunal statuant sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire,
- il est entendu ou appelé par le Tribunal lorsqu'il statue sur l'homologation d'un accord amiable dans le cadre de la procédure de conciliation,
- il peut également saisir le ministère public aux fins de voir le Tribunal procéder au remplacement de l'administrateur, de l'expert, du mandataire judiciaire ou du liquidateur judiciaire,

- il peut être consulté par l'administrateur sur les mesures que ce dernier envisage de proposer dans le cadre de l'élaboration du bilan économique et social.

## **2 – Le nouveau rôle des Associations Agréées.**

Depuis la loi du 2 août 2005, les associations agréées ont un objet complémentaire (article 1649 quater F). A côté de leur mission traditionnelle qui est de développer l'usage de la comptabilité et de faciliter l'accomplissement de leurs obligations administratives et fiscales par les membres des professions libérales et les titulaires des charges et offices, elles doivent désormais **fournir une analyse des informations économiques, comptables et financières en matière de prévention des difficultés économiques et financières.**

Cette fonction nouvelle va faire évoluer le rôle traditionnel de contrôle de cohérence de la déclaration n° 2035 des professionnels libéraux.

Les associations agréées devront détecter les difficultés économiques et financières de leurs adhérents à travers les documents habituels qu'ils leur transmettent, à charge pour elles de renvoyer ces adhérents vers des « spécialistes » du traitement des difficultés.

Rappelons que ces documents sont essentiellement constitués de :

- la déclaration n° 2035,

- l'état faisant apparaître les éléments tirés de la comptabilité permettant d'établir la concordance entre la déclaration de résultat et la comptabilité (en clair une balance de trésorerie prévue par l'article 100 de la loi de finances pour 1990),

En l'état actuel des textes, le décret d'application (fixant le cadre général) n'a pas encore été publié. Chaque association aura ensuite toute latitude pour définir ses propres méthodes ou documents lui permettant de remplir sa nouvelle mission.

## **3 – L'autodiagnostic de votre Cabinet :**

Sur le site de notre fédération l'UNASA ([www.unasa.org](http://www.unasa.org)), vous pouvez utilement faire l'autodiagnostic de votre Cabinet. Vous trouverez en page d'accueil un questionnaire de santé de votre entreprise libérale (Cf modèle ci-dessous). Cliquez alors sur le logo et laissez-vous guider !

**Prenez la température  
de votre entreprise**



A la fin du questionnaire, un thermomètre vous donnera la température de votre entreprise.

## CONCLUSION

La loi de Juillet 2005 sur la prévention a permis l'accès des professionnels libéraux aux procédures amiables et collectives, alors qu'auparavant elles étaient réservées aux seuls artisans ou commerçants. Avec la nouvelle procédure de sauvegarde, l'accent est mis sur l'anticipation afin de prendre au plus tôt des mesures permettant la sauvegarde du Cabinet.

La nouvelle mission légale des associations agréées devrait également y contribuer.

Les CIP (Centres d'information sur la Prévention) ont également un rôle à jouer. Les CIP sont nés en 1999 d'un partenariat entre l'Ordre des Experts Comptables, la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes et la Conférence Générale des Tribunaux de Commerce. Des entretiens confidentiels et gratuits sont organisés à la demande des chefs d'entreprises avec un magistrat consulaire honoraire du Tribunal de Commerce, un expert comptable commissaire aux comptes et un avocat. Ces entretiens prennent en compte la dimension humaine de la situation du chef d'entreprise confronté à une situation délicate. Le rôle des CIP est un rôle d'information et d'orientation. Les CIP sont à la disposition de tout chef d'entreprise (y compris les entreprises libérales) et ils ont une action contributive au rôle préventif du Tribunal de Commerce.

## **ANNEXE :Responsabilités des divers intervenants entourant le professionnel libéral**

La mise en responsabilité peut concerner plusieurs personnes entourant le professionnel et ayant commis une « faute ».

En pratique, il s'agit essentiellement du banquier, occasionnellement du mandataire de justice et, de façon exceptionnelle, de l'expert comptable.

### **1 – Le banquier**

#### **Le banquier octroie un crédit**

Il commet une faute lorsqu'il soutient le crédit d'une entité dont la situation financière est sans issue ; par exemple, malgré un important découvert, le banquier permet la continuation d'une activité génératrice de pertes nouvelles : il a globalement une obligation de diligences et de conseil.

La responsabilité du banquier peut être engagée à raison de la notion d'opportunité économique du crédit octroyé mais il existe alors un risque d'immixtion dans la gestion ; cas de fautes : défaut de surveillance de l'emploi des fonds et prise de risques effectifs et connus.

La banque est par ailleurs tenue d'avoir une attitude active face à l'information sur la situation financière du débiteur ; exemple : un prêt nouveau remboursant un ancien financement et assorti de garanties supplémentaires pour le banquier est un cas classique de mise en responsabilité.

#### **Le banquier refuse un crédit**

Il peut être emmené en responsabilité si par exemple il fait croire qu'il s'engagera pour « encourager » un nouveau prêteur à s'engager (ou une caution).

Lorsque la tolérance laisse s'instaurer des soldes débiteurs, elle rejoint en l'absence de conventions écrites l'ouverture de crédit et lie le banquier ; par exemple, la banque qui a initialement consenti pour deux mois des facilités de caisse et qui prolonge ce crédit fonde le client, eu égard au montant élevé des agios, à considérer que la banque lui a, après les deux premiers mois, accordé une ouverture de crédit d'une certaine stabilité.

Rappelons que la loi de 1984 prévoit une notification écrite obligatoire en cas de rupture de crédit.

### **2 - Le mandataire de justice**

Le mandataire de justice désigné par le tribunal engage sa responsabilité s'il commet des fautes dans l'exécution du mandat qui lui est confié ; il est tenu de réparer les dommages causés par ces fautes dans la mesure où trois

conditions sont réunies (existence de la faute, existence du dommage et lien de causalité entre la faute et le dommage).

Cette responsabilité ne peut dans le monde libéral que s'avérer ponctuelle.

### **3 - L'expert comptable**

L'expert comptable de l'entité en difficulté peut être, lui aussi, soumis à la règle de la responsabilité en cas de « difficultés » (à supposer les trois conditions indiquées ci-avant réunies).

Il existe en pratique peu de cas de mise en responsabilité dans le contexte des difficultés financières.

La mise en responsabilité de l'expert comptable reste surtout mise en avant dans le cadre des litiges sociaux ou de pertes de chance (avantages fiscaux ou sociaux).

De fait, il apparaît surtout en cas de difficultés une réaction aux demandes bancaires en matière de cautionnement, mise en œuvre de responsabilité du conjoint, etc...

### **4 - Le conjoint**

Rappelons que le conjoint peut, lui aussi, être placé en responsabilité personnelle dans le cas de difficultés de son (époux-épouse), et ce, notamment lorsque quiconque démontre la participation commune à la gestion ; ceci peut avoir un intérêt pour les créances, dans le cas de biens propres appartenant au conjoint.

Cette participation commune à la gestion peut être démontrée par tous moyens, le droit à la signature du compte professionnel constituant un indice généralement révélateur.

Notes :

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



Notes :

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Collection **Le Plus UNASA** *Directeur des publications* : Béchir CHEBBAH

*Rédacteur en chef* : Jacky PINEAUD. *Comité de rédaction* : **Jean-Gilles RAFIN**, Hervé BALLAND, Michel BARDY,  
Jean-Charles MERCIER, Patrick PEYRE, Jacky PINEAUD.

© Unasa 12/2007 - Imprimerie Valley - Lyon