



Commentaires du “Programme de Simplification”

Karima El Sammaa¹
Sabrina Lenczner
Matthieu Melin
Frank-Adrien Papon
Sophie Vermeille

Institut Droit & Croissance²

Simplifier la Vie des Entreprises³

1 Créer et reprendre une Entreprise

1.1 Simplifier et alléger la création et la transmission des entreprises

- Harmonisation des pratiques d'immatriculation et de création

En matière de publicité et d'information des tiers, le recours aux journaux d'annonces légales, s'il participe à subventionner la presse locale, demeure couteux et dissémine l'information dans une multitude de publications. Il permet par ailleurs de la noyer dans des publications obscures pour éviter une trop grande publicité. Ces pratiques couteuses, obsolètes et contre productives constituent ainsi un véritable obstacle à la diffusion comme à la recherche d'une information pertinente et actualisée sur les entreprises.

Il nous semble urgent de centraliser ces informations en les publiant sur une plateforme numérique unique offrant la possibilité d'effectuer des recherches par critères et de s'abonner à des alertes automatiques en synergie avec la démarche d'open data de l'Etat.

¹ Les vues exprimées dans le présent article n'engagent que leurs auteurs. Remerciements à Augustin Pradié et Maxime Somon, membres de Droit & Croissance, pour leur précieuse contribution.

² Droit & Croissance (*Rules for Growth*) (www.droitetcroissance.fr) est un institut indépendant et non-partisan ouvert à tous les praticiens du droit, économistes chercheurs partageant son ambition de réaliser et vulgariser des études dans le domaine du droit, de l'économie et de la finance afin d'interpeler les acteurs publics et privés et nourrir les débats de la société civile pour faire valoir l'importance de l'analyse économique du droit comme vecteur d'efficacité économique et de croissance. Droit & Croissance s'attache à combler le retard de la recherche universitaire française aux croisements interdisciplinaires du droit, de l'économie et de la finance, responsable, selon nous, de l'inadaptation relative du système juridique à l'évolution de l'économie et de la finance en France. L'indépendance de Droit & Croissance est assurée exclusivement par le soutien de ses membres et de ses bienfaiteurs. Site web : www.droitetcroissance.fr.

³ Certains passages uniquement du programme sont commentés. La nomenclature figurant dans le document de présentation du programme sur le site Internet du Minefi a été reprise.

- Déclaration préalable pour les entrepreneurs non-résidents

Bien que la suppression de cette formalité contribue à la simplification du processus de création et la promotion du principe de non-discrimination vis à vis des non-résidents, il conviendrait de ne pas laisser aux seuls acteurs du marché, et en particulier aux banques, le soin de préciser les formes que prendront les nécessaires garanties de crédit et de représentant légal qui ne manqueront pas d'être exigées de ces acteurs.

Ainsi, la faculté de désigner un tiers, domicilié en France, assumant la responsabilité de simple représentant légal et éventuellement de caution limitée constitue une alternative courante à la déclaration administrative dans les droits étrangers. Elle contribuerait à une harmonisation de notre droit avec ces pratiques sans laisser aux seules banques le soin de décider quel non résident peut entreprendre en France.

- Un site internet dédié à la transmission d'entreprises

Il convient de préciser le sens des « outils de diagnostic » envisagés.

La présentation de données quantitatives doit veiller à demeurer neutre et factuelle. Le terme de « diagnostic » est propre à induire en erreur car il risque d'assimiler les données factuelles à une conclusion et à un jugement de valeur.

Bien qu'il soit utile et nécessaire de proposer aux repreneurs potentiels des grilles d'analyse leur permettant d'interpréter les données et de former leur propre opinion sur l'entreprise, il convient de prévenir le risque d'amalgame qui existe entre données brutes et conclusions trop hâtives susceptibles de porter préjudice aux entreprises.

Il convient également de considérer ces plateformes d'agrégation de l'information comme les véritables places de marché qu'elles sont devenues de fait.

Cette caractéristique exige selon nous de :

- 1) normaliser les données issues des Chambres de commerce et des métiers afin de ne pas créer d'inégalités de traitement entre territoires,
- 2) certifier les données par des procédures d'audit volontaires pour éviter toute fraude et
- 3) sécuriser les conditions d'accès et de publication pour prévenir tout délit d'initié.

Ces fonctions essentielles à toute place de marché doivent par ailleurs être supervisées par un véritable régulateur tel que l'AMF.

- les formalités de cession de parts sociales des sociétés à responsabilité limitée « SARL » seront simplifiées.

Le maintien de formes sociales aux régimes et formalités aussi différents que complexes (« SARL » et sociétés par actions simplifiée « SAS » en particulier) nous semble contraire à l'objectif de simplification.

S'il n'est pas envisageable d'harmoniser brutalement les différentes formes juridiques pour ne pas perturber les habitudes des petites entreprises, il convient néanmoins de questionner plus largement le sens des distinctions qui existent aujourd'hui entre les différents types de sociétés. Il nous semble ainsi pertinent de supprimer à terme des distinctions devenues artificielles pour privilégier la forme *contractuelle* de la société, aujourd'hui représentée en droit français par la société par actions simplifiée. Cette forme sociale, plébiscitée par la pratique, a vocation à couvrir tout le champ des besoins exprimés, aussi bien par les entrepreneurs que des multinationales

Il convient selon nous d'accorder une plus grande liberté aux entrepreneurs dans la manière d'organiser les rapports de force dans leur société. Les formes sociales les plus courantes demeureront ainsi largement standardisée mais la loi ne doit plus selon nous légitimer une forme quelconque en limitant le champ des possibles car l'organisation des pouvoirs peuvent et, selon nous, doivent être anticipées par l'entrepreneur, dès la création de son entreprise.

Une telle liberté a un coût, notamment celui des conseils, pour former l'entrepreneur à ses nouvelles

responsabilités et éventuellement rédiger des actes non standard. Afin de réduire ce coût, nous privilégions la socialisation de ces prestations de conseil en supprimant le monopole de l'avocat pour les formes les plus simples, et la prise en charge de l'accompagnement par des acteurs publics ou privés à la fois habilités et certifiés, ce qui constituerait un progrès par rapport à la pratique actuelle, ou les entrepreneurs font trop rarement appels à des avocats mais acceptent volontiers les conseils gratuits mais pas désintéressés d'acteurs qui peuvent être incompetents ou en conflit d'intérêts avec ceux qui sollicitent leur aide. Il nous semble ainsi judicieux de prévoir, d'une part, des modèles « standard » applicables à une majorité des activités, dont l'accès serait facilité par un réseau de distribution et d'accompagnement démultiplié et d'insister, d'autre part, sur le fait que ces modèles ne sont pas imposés par la loi.

Cette solution supprimerait la barrière à l'entrée que pose la constitution de l'entrepreneur en personne morale, tout en privilégiant son accompagnement aux risques auxquels il s'expose en particulier si ses besoins, en termes de financement (appel ou non à des investisseurs extérieurs) ou de gouvernance présentent un caractère particulier qui justifierai une prise en compte de ces besoins spécifiques en les anticipant dans ses actes constitutifs.

1.2 Simplifier les démarches et procédures des entreprises en difficultés

- Suppression de la publicité des plans en cours

Cette suppression va dans le bon sens en ce qu'elle supprime la stigmatisation des difficultés et de l'échec pour l'entrepreneur.

Elle ne doit pas cependant encourager l'opacité des données concernant l'entreprise. Ces données ont une valeur considérable, non seulement pour les créanciers de l'entreprise pendant la période de difficultés mais aussi, après une éventuelle faillite, pour les chercheurs en droit et en économie qui s'attachent à identifier et analyser les causes de ces défaillances pour proposer des solutions visant à les prévenir. Les chercheurs de Droit & Croissance sont régulièrement confrontés à la pauvreté des données publiques disponibles en la matière ainsi que le refus des détenteurs de ces données pourtant investis d'une mission de service public de les ouvrir gratuitement à la recherche dans le respect des exigences légales, tant en matière de transparence de l'action publique, que de respect de la vie privée des personnes concernées.

- Une réforme du droit des entreprises en difficultés

Une réforme ambitieuse du droit des entreprises en difficulté constitue à nos yeux une priorité absolue et nécessaire à la relance de la croissance.

L'impératif de simplification impose de fusionner les diverses procédures existantes (sauvegarde, sauvegarde financière accélérée, redressement, conciliation mandat *ad hoc*) afin de retenir deux procédures : le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire, pouvant toutes les deux être ouvertes en amont de la date de cessation des paiements. L'objectif est d'encourager la décision de recours à une liquidation simple et ordonnée, déculpabiliser et accompagner l'entrepreneur pendant ce moment critique, sans le déresponsabiliser, ni le décourager, accélérer l'accès et, faciliter la procédure de liquidation judiciaire.

La liquidation doit constituer l'issue prioritaire dès lors que la société n'est plus économiquement viable, et ceci sans attendre un défaut de paiement souvent fatal.

Il convient d'éviter de se fourvoyer dans des procédures aussi longues et inutiles pour les PME sans véritable avenir qu'elles sont illusoire, traumatisantes et préjudiciables pour le dirigeant entrepreneur. Nos recherches ont montré que dans la grande majorité des cas, les procédures pourtant bienveillantes et sophistiquées du droit français des faillites sont peu adaptées aux PME. Celles-ci constituent en effet la majorité des demandeurs de telles procédures. Nos recherches ont montré que pour cette population, elles ne font que retarder l'échéance d'un dépôt de bilan annoncé, amplifier la détresse financière et la destruction de valeur subie par l'entreprise et, en particulier, ses créanciers, souvent majoritairement publics et, *in fine*, compromettre les futures capacités de rebond des entrepreneurs en le stigmatisant par un échec financier aussi disproportionné qu'il devient inéluctable.

Les droits des entreprises en difficulté modernes ne distinguent pas le traitement des entreprises en fonction de leurs tailles, de leurs revenus ou de leurs ressources, mais en fonction de leur seule viabilité économique.

C'est ce critère fondamental qui doit constituer selon nous la pierre angulaire d'un droit des entreprises en difficulté au service des entrepreneurs et de la croissance. C'est ce critère qui doit être déterminant pour choisir l'alternative offerte par notre droit que constitue d'une part la liquidation judiciaire avec cessation d'activité et d'autre part le redressement judiciaire qui pourra lui même aboutir au maintien de l'entité juridique, ou à sa liquidation après cession de l'ensemble des actifs.

Il nous semble ainsi important d'inviter le législateur à cesser de confondre, dans le droit des entreprises en difficulté, l'intérêt du débiteur, c'est-à-dire celui de l'entité juridique en elle-même et celui de l'entreprise, c'est à dire avant tout ce qu'elle représente en termes de capacité de production de biens ou de services.

Cette confusion constitue trop souvent un obstacle pour envisager un retour à la viabilité d'une entreprise qui doit se restructurer pour rebondir. La procédure française enferme trop souvent l'entrepreneur dans un engrenage qui le conduit inéluctablement vers une cessation des paiements et le dépôt de bilan. Cet engrenage peut être évité par une prise de conscience anticipée de la non viabilité de l'entreprise dans sa structure de coûts à un instant de raison. Ce critère nous semble beaucoup plus fondamental que celui de la cessation de paiements à ce même instant, critère au final très artificiel. La loi doit donc aménager une issue par le haut pour les entrepreneurs qui auront eu le courage de se concentrer sur leur viabilité en leur permettant d'arrêter les frais suffisamment tôt pour préserver leurs ressources humaines comme les actifs matériels ou immatériels qui leur permettront de rebondir sans s'abimer dans un dépôt de bilan destructeur de valeur et stigmatisant pour l'avenir.

Du point de vue de l'intérêt collectif, c'est donc l'intérêt de l'entreprise qui doit primer sur celui de l'entité juridique et non l'inverse. Or la confusion entretenue par notre droit conduit les procédures collectives à favoriser indûment les actionnaires, propriétaires de l'entité juridique, au détriment des créanciers. Ce sont pourtant les actionnaires qui doivent absorber les pertes de l'entreprise, avant les créanciers (bancaires, publics ou salariés). La violation régulière des droits des créanciers bancaires conduit ces derniers à modifier leur politique de crédit à l'égard des entreprises fragiles. Sur le plan macro économique ceci se traduit par un rationnement du crédit aux PME et entreprises de taille plus importantes, souffrant de difficultés économiques.

La violation des droits des créanciers bancaires empêche enfin la restructuration des bilans déséquilibrés des entreprises qui ont eu le malheur d'accumuler trop de dettes. A défaut de pouvoir contraindre les actionnaires à assumer leurs responsabilités en absorbant une partie de ces dettes et de permettre ainsi aux créancier d'accorder de nouveaux crédits, les entreprises se voient condamnées à une destruction de valeur dont la société paiera les pots cassés.

2 Accompagner le développement des entreprises

2.1 Simplifier les démarches liées au financement des entreprises

- Suppression de l'indicateur 040

Cette suppression va dans le bon sens en ce qu'elle supprime la stigmatisation des difficultés et de l'échec pour l'entrepreneur. Ces données demeurent cependant cruciales pour la compréhension des phénomènes qu'elles décrivent et, comme nous l'avons vu plus haut, il nous paraît essentiel de préserver et de faciliter l'accès à des données anonymes pour la recherche.

Il convient par ailleurs d'accompagner les mesures contribuant à lever la stigmatisation de l'échec entrepreneurial par des mesures visant à détecter et prévenir la fraude qui, même si elle demeure marginale, ne doit pas être encouragée par les mesures de simplification.

A priori, avec 40 000 liquidations judiciaires par an et un délai de communication des décisions de liquidation porté à cinq ans par le décret n° 2013-799 du 2 septembre 2013, on peut s'attendre à 200.000 bénéficiaires de cette mesure. Pourtant ce délai de communication avait été ramené de quatre à trois ans en avril 2012 : le nombre effectif de bénéficiaires ne devrait donc pas excéder 120.000. Les liquidations judiciaires antérieures au 9 septembre 2010, dont le droit à l'oubli nous paraît acquis, devraient en effet échapper à l'extension à cinq ans qui, au demeurant, ne devrait pénaliser que les entrepreneurs gravement fautifs ou abonnés aux liquidations judiciaires. Mais cette confusion dans les délais de communication brouille quelque peu le message d'un texte destiné à mettre fin au fichage de ceux qui ont échoué⁴.

Autrement incohérent est le maintien des conditions d'attribution des cotations 050 et 060, dont sont affligés ceux, certes moins nombreux (environ 5.000 par an), qui ont le courage de préparer et d'exécuter un plan de sauvegarde ou de redressement afin de payer leurs créanciers. Ce *statu quo*, assorti d'une durée de communication limitée à trois ans pour la sauvegarde et à cinq ans pour le redressement judiciaire, nous semble ignorer la hiérarchie des procédures collectives et leur philosophie, pourtant inchangées depuis 2005.

Les indicateurs FIBEN sont en effet les mêmes pour une sauvegarde, un plan de redressement ou... deux liquidations judiciaires (050), tandis qu'un redressement judiciaire vaut... une faillite personnelle ou trois liquidations... (060).

Même si l'effet d'annonce serait moindre, il y a selon nous urgence à compléter l'article D. 144-12 du Code monétaire et financier, en faveur des 20 ou 25.000 entrepreneurs ainsi marqués au fer rouge, alors qu'ils ont, souvent au prix de grands sacrifices, retroussé leurs manches pour sauver leur entreprise.

- Le recours au financement participatif

Ce recours va dans le bon sens en ce qu'il encourage les entrepreneurs à opérer une distinction primordiale mais aux conséquences trop souvent mal assimilées entre la dette et le capital dans leurs démarches de financement.

Le financement participatif doit ainsi permettre aux entrepreneurs de se libérer du « diktat des banques » pour reprendre l'expression de Madame la Ministre Fleur Pellerin.

Droit & Croissance encourage et appelle depuis sa fondation à une démarche globale tendant à privilégier le recours aux investisseurs en capital, comme en industrie, à travers la participation des collaborateurs de l'entrepreneur.

Droit & Croissance salue cet appel à un capitalisme démocratisé, dont les banques ne détiennent plus le monopole de l'intermédiation mais qui demeure réglementé par des acteurs responsables, encourageant le dialogue et la transparence entre les entrepreneurs et leurs investisseurs dits « de conviction ».

Pour autant, le recours à cette nouvelle forme d'appel public à l'épargne ne doit pas s'affranchir d'une nécessaire protection de l'épargnant car les dérives classiques et pyramides de Ponzi prospèrent déjà sur les plateformes sauvages propres au web.

Droit & Croissance soutient les efforts de l'AMF pour accueillir et encadrer cette nouvelle forme de participation à la croissance et l'entrepreneuriat et encourage le gouvernement à faire valoir l'expertise et soutenir les options du régulateur français dans une réglementation européenne avenir.

⁴ V. F. Pérochon, Editorial : *Comment oublier les plus combattifs : un raté de « l'indicateur dirigeant »*, BJE sept. 2013, p. 257.

3. Faciliter l'accès aux aides publiques

3.1 Simplifier les démarches relatives aux aides aux entreprises, dans la continuité des travaux d'évaluation conduits par l'inspection générale des finances

- Instauration du principe de confiance « a priori »

Cette mesure n'entraîne *a priori* pas de réforme du droit existant et ne modifie pas le mécanisme des avances remboursables. En effet, tel est déjà le cas aujourd'hui, dès lors que l'avance a été remboursée dans son intégralité, il n'y a plus de contrôle par l'Etat ou de l'autorité publique (par exemple de l'état d'avancement du projet subventionné ou de ses résultats).

Par ailleurs et, d'une manière générale, l'attribution d'aides d'Etat est encadrée par le droit de l'Union européenne et toute aide doit être justifiée. Dans ce contexte, le contrôle de la destination des aides versées est une obligation qui incombe à l'Etat à laquelle il ne peut déroger.

- Un service en ligne donnant accès à l'ensemble des aides aux entreprises ouvrira fin juillet 2013 via le site economie.gouv.fr. Un service personnalisé orientant l'entreprise vers les aides auxquelles elle peut prétendre sera mis en œuvre au premier semestre 2014.

La mise en place d'un tel système facilitera vraisemblablement l'accès aux aides publiques. Il sera cependant nécessaire d'y préciser les règles de cumul des aides et leur niveau d'intensité (le rapport entre le montant de l'aide et celui du projet global) pour chaque entreprise bénéficiaire qui, selon la Commission Européenne ne doit pas dépasser un certain seuil.

5 Répondre aux obligations comptables et fiscales

5.2 Simplifier les impôts et taxes à destination des entreprises

- Harmoniser les régimes juridiques, fiscaux et sociaux des entreprises individuelles et des TPE

Droit & Croissance soutient l'uniformisation des régimes juridiques évoquée ci-dessus et entend suivre et participer aux travaux du député Grandguillaume sur le parcours entrepreneurial.

- Simplification des régimes des BIC et BNC

Le projet de loi de finances pour 2014 ne contient aucun article consacré à ce volet du programme de simplification.

Dans le cadre de la mise en œuvre à venir de ce chantier, il nous semble important que la simplification des régimes des BIC et BNC couvre l'ensemble des prélèvements obligatoires, y compris les charges sociales qui constituent un poids non négligeable pour les entreprises concernées.

- Simplification du Crédit Impôt Recherche (CIR) et des régimes des plus-values de cession

Le CIR favorise aujourd'hui les entreprises qui disposent déjà de chercheurs, en particulier les très grandes entreprises et les entreprises publiques. Pour les entreprises innovantes, il fait figure d'usine à gaz dont le but est de compenser une fiscalité excessive.

Le CIR devrait s'adresser en priorité aux entrepreneurs ne disposant pas de fonds propres qui

travaillent à un projet innovant sans se verser de rémunération.

Des progrès ont déjà été faits dans ce sens. Ainsi le CIR peut couvrir les amortissements des immobilisations éligibles pour couvrir des besoins allant au-delà la simple rémunération des chercheurs. Par ailleurs, certaines PME peuvent bénéficier d'un remboursement anticipé de leur créance de CIR. Le CIR a aussi été étendu l'année dernière à certaines dépenses d'innovation qui interviennent en aval de la recherche et du développement.

Nous comprenons que ces questions sont en cours de discussion dans le cadre du processus d'élaboration de la loi de finances pour 2014.

Par ailleurs, de nombreuses discussions parlementaires sont en cours concernant le régime des plus-values mobilières, notamment sur la suppression du dispositif de report d'imposition sous condition de réinvestissement.

10 Rendre la réglementation plus accessible

10.1 Simplifier les contraintes en matière de droit des sociétés

- Suppression du dépôt des dessins et modèles auprès du greffe du tribunal de commerce

La prise en compte des règlements communautaires récents permettra de clarifier les modalités liées aux brevets et aux marques.

Aujourd'hui, le dépôt des dessins et modèles auprès des greffes des tribunaux de commerce est une option ouverte à l'entreprise, qui peut choisir de déposer ses dessins et modèles soit auprès des greffes des tribunaux de commerce, soit auprès de l'INPI.

En pratique, les dépôts auprès des tribunaux de commerce sont assez rares. En outre, dans de telles hypothèses, l'implication des juridictions dans la procédure est limitée puisque ces derniers transmettent les dossiers déposés auprès d'eux à l'INPI. Ainsi, le dépôt auprès des tribunaux de commerce a uniquement pour effet d'allonger le délai de traitement des dossiers par rapport à un dépôt qui serait effectué directement auprès de l'INPI ou de ses antennes régionales. Concrètement, on a du mal à voir l'effet de cette mesure, qui élimine simplement une facilité de dépôt peu utilisée en pratique, sur la vie des entreprises

Par ailleurs, on soulignera que les règlements communautaires sont d'effet direct en droit national, c'est-à-dire qu'ils sont automatiquement intégrés dans l'ordonnancement juridique interne dès leur entrée en vigueur. Leur prise en compte par l'autorité publique ne peut dès lors pas être considérée comme une « réforme ».

En tout état de cause, s'agissant de la procédure en matière de propriété intellectuelle, on aurait préféré:

- une mesure rendant obligatoire la publication systématique des décisions de l'INPI, afin d'accroître la transparence du processus décisionnel de cet établissement (et, par voie de conséquence, de renforcer la sécurité juridique de l'entreprise) ;

- une réflexion sur la coexistence des protections nationales et communautaires des droits de propriété intellectuelles (ex : marque nationale et marque communautaire), qui entraîne une multiplication des procédures et des frais qui y sont associés pour l'entreprise. A cet égard, une réflexion sur les échanges entre les différents organismes chargés de délivrer les droits de propriété intellectuelle au sein de l'Union européenne, dans un objectif d'harmonisation des approches dans l'Union européenne, serait souhaitable.

- Groupes d'EURL

Cette possibilité va dans le bon sens car elle permettra notamment aux EURL, lorsqu'elles ont plusieurs activités, d'isoler chacune de ces activités dans une structure juridique particulière, chapeautées par une EURL holding.

L'obligation de déclarer la forme unipersonnelle comme un changement de forme de société chaque fois qu'il y a eu cession de parts aurait pu être supprimée.

- Simplification du régime des conventions réglementées

Il existe une confusion importante sur la nature des conventions devant faire l'objet d'un système d'approbation préalable ou de ratification en cas de risque de conflits d'intérêts.

Les textes prévoient en effet un régime différent selon le statut de la société, le statut de gérant ou d'associé

Il convient d'adopter un principe général de détermination et de prévention des conflits d'intérêts à la charge des dirigeants d'entreprise pour les obliger à révéler et faire approuver les situations qui présentent un tel conflit d'intérêts.

- Régime des valeurs mobilières complexes

Ces propositions formulées ne visent pas à simplifier l'état du droit existant, mais à combler les lacunes de textes régulant le régime des valeurs mobilières complexes. Elles sont souhaitables compte tenu des difficultés rencontrées en pratique. A titre d'exemple, le régime actuel des valeurs mobilières émises par des sociétés et donnant accès à instruments financiers émis par une société différente appartenant au même groupe que la première reste à améliorer.

Il nous semble cependant regrettable que le gouvernement ait manqué d'ambition dans ses propositions. Dans un souci de simplification de la vie des entreprises, il aurait selon nous fallu poser la question de la légitimité de l'ensemble du dispositif des valeurs mobilières complexes figurant dans notre code de commerce (livret relatif au droit des sociétés). Une telle réflexion plus approfondie aurait pu conduire à une libéralisation de ce régime, c'est-à-dire à une contractualisation complète de la matière. De manière générale, notre droit des sociétés, principalement issu de la loi de 1966, devrait être encore assoupli car notre économie a changé : la protection des investisseurs devrait concerner avant tout l'épargnant démarché par les investisseurs institutionnels ou le petit porteur sur les marchés financiers : or c'est le rôle du droit boursier à travers les règles de l'appel public à l'épargne (ou « l'offre au public de titres financiers »), pas du droit des sociétés auquel ont également recours les *start-up* et les fonds de venture capital.

Les dispositions de notre droit des sociétés qui s'attachent à cet objectif n'ont pas suivi l'évolution considérable des marchés financiers et de l'économie de plus en plus immatérielle et produisent, dans la pratique, des effets contre-productifs. Le régime des valeurs mobilières complexes est une illustration parfaite de ce problème. Dans le souci de protéger les actionnaires et les autres titulaires de valeurs mobilières, on a légiféré sur ces questions très complexes alors même qu'une protection de type contractuel aurait été bien plus satisfaisante (et en pratique, on remarque qu'elle joue pleinement son rôle et va bien souvent plus loin que les textes). Pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique, d'autres mécanismes de protection auraient été envisageables dans le code monétaire et financier, comme une meilleure transparence.

L'adoption d'une telle approche conduirait à une simplification du droit des sociétés et permettrait de simplifier considérablement la vie des entreprises.

Annexes

Quelques propositions de Droit & Croissance illustrant la nécessité de repenser davantage et en profondeur le droit des affaires :

Questionner la valeur des obligations de publicité pour les PME aux actionnaires privés au regard de leurs coûts et des barrières à l'entrée qu'elles représentent : rapports de gestion, des commissaires aux comptes, des commissaires aux apports ;

Questionner l'opportunité de conserver un système de publications papier aussi vétuste que coûteux (journaux d'annonces légales) à l'heure d'Internet ;

Eliminer les contraintes qui pèsent encore sur la liquidation volontaire dans un monde où l'échec est devenu le corolaire de l'innovation et la faculté de rebondir rapidement une exigence de compétitivité ;

Simplifier les règles sur l'augmentation du capital et remettre en cause les règles sur le capital social en concertation avec les institutions européennes afin de faciliter les opérations d'investissement dans les *start ups* ;

Permettre aux créanciers titulaires de sûretés réelles (*collaterals*) de pouvoir faire valoir leurs droits de priorité vis-à-vis des autres créanciers de l'entreprise en procédure collective et ce, afin de faciliter l'accès au crédit des PME. A l'heure actuelle, ces créanciers sont traités comme s'ils n'avaient pas de sûretés. De manière générale, les sûretés réelles sont peu efficaces en France. Le mauvais classement de la France en termes de protection des droits des créanciers (20ème selon S&P, 28ème selon Fitch) constitue un coût important pour notre économie.

Les Français doivent être davantage encouragés à créer leur société à responsabilité limitée (SARL ou SAS) au lieu de privilégier un statut personnel d'auto-entrepreneur car leurs activités exercées en nom propre exposent inutilement leur patrimoine à des risques disproportionnés et surtout brident leur développement;

Créer sa société, c'est se donner la chance de ne pas rester tout seul avec son talent, c'est lui donner une opportunité de se démultiplier en partageant le risque et en faisant appel à des associés, à des collaborateurs et des actionnaires qui vous font confiance, c'est se responsabiliser vis-à-vis de ses partenaires, c'est participer à la croissance de la collectivité ;

Le statut d'auto-entrepreneur ne répond que partiellement à une aspiration légitime à se libérer du lien de subordination imposé par le salariat aujourd'hui ainsi qu'à l'ambition de créer sa propre activité pour se sortir du chômage, mais ce premier pas reste insuffisant pour encourager une croissance forte.

Le statut de l'EIRL permettant aux entrepreneurs de réduire le droit de gage des créanciers aux actifs professionnels a malheureusement pour effet de réduire l'accès au crédit. Pour s'attaquer à ce problème connu et largement imputable à la frilosité des banques Droit & Croissance préconise une sécurisation du patrimoine de l'entrepreneur après sa prise de risque et son éventuel échec plutôt qu'une sécurisation intervenant avant l'expérience entrepreneuriale qui conduit, dans la pratique, à réduire son accès au crédit bancaire, qui demeure en France le principal investisseur disponible pour des entrepreneurs ne disposant d'autre capital que leur industrie.

Autres publications de D&C :

S. VERMEILLE, R. BOURGUEIL, A. BEZERT, *L'affaire Belvédère ou les effets contre-productifs du droit français des entreprises en difficulté – Plaidoyer pour une réforme ambitieuse*, RTDF, n°3-2013, pp. 1-25

S. VERMEILLE et A. BEZERT *Sortir de l'impasse grâce à l'analyse économique du droit : Comment rendre à la fois le droit des sûretés et le droit des entreprises en difficulté efficaces ?*, à paraître

S. VERMEILLE et F.-A. PAPON, *Sortir nos PME du piège de la pauvreté*, à paraître

S. VERMEILLE, *Pourquoi une réforme du droit des entreprises en difficulté est-elle nécessaire ?*, Q&A, Droit et Croissance. Banque & Droit, n° HS-2013-2 p 30