

Concours externe d'inspecteur externe des douanes des 24, 25 et 26 janvier 2018

Retranscription exacte de la copie ayant obtenu la meilleure note à l'épreuve de :
Droit des affaires.

Note : 17,5/20

Option C: Droit des affaires

A l'ère d'une concurrence exacerbée dans le monde des affaires, de plus en plus de dirigeants souhaitent garder le secret sur les événements liés à leur entreprise en particulier en ce qui concerne les litiges et difficultés pouvant survenir.

En effet, les différends, qu'ils soient de la responsabilité ou non du chef d'entreprise, renvoient très souvent une image négative de la société elle-même, et cela peut engendrer une baisse des achats, des commandes, ou même un déréférencement dans le secteur de la distribution. Il a donc semblé important pour contrer ces problèmes, de doter les entreprises de divers moyens leur permettant de régler ces conflits de manière confidentielle, en évitant un jugement rendu public devant les juridictions de droit commun.

De plus, au cours de la vie d'une entreprise, sa santé financière pourra être plus ou moins fragilisée par plusieurs facteurs.

Tout d'abord, il pourra s'agir de difficultés passagères, à la suite d'un impayé, ou encore suite à la résiliation d'un contrat important pour l'entreprise.

Par ailleurs, il s'agira le plus souvent de difficultés provenant d'entreprises sous capitalisées ou mal gérées. Là encore, il semble primordial de pouvoir traiter ces difficultés de manière confidentielle, afin de pouvoir redresser l'entreprise quand il est encore temps.

En effet, le fait de rendre public ces difficultés, permettra aux concurrents d'en profiter pour baisser des prix de façon temporaire, afin d'accroître encore plus les difficultés de l'entreprise concernée, ce qui aboutira à sa fermeture.

Ainsi, plusieurs procédures ont été créées, afin de permettre au dirigeant d'entreprise, de régler ses difficultés de manière confidentielle.

Par conséquent, il lui semble opportun de s'interroger sur la question suivante : quelles sont les possibilités offertes aux entreprises, afin que leurs litiges et difficultés soient traitées de manière confidentielle ?

Plusieurs moyens ont été mis en place, afin de traiter de manière confidentielle les litiges(I), et les difficultés(II).

I) Le traitement confidentiel des litiges

Les litiges peuvent se régler de manière confidentielle en ayant recours à différents modes amiables, de règlements des conflits (A), ou à la juridiction arbitrale (B).

A) Les modes amiables de règlements des conflits

Afin de faire face à l'engorgement des tribunaux, véritable problème de société depuis plusieurs années, le projet de réforme de la justice du 21^e siècle a fait des modes alternatifs de règlements des conflits, un véritable enjeu. L'avantage de ces nouvelles méthodes, outre le fait de ne plus soumettre son litige à une juridiction étatique, consiste à en garder sa confidentialité.

Ainsi lorsqu'un litige survient dans une entreprise en conflit avec une autre, elle peut décider de faire appel à un médiateur.

En effet, la médiatisation a pour but de faire appel à un tiers qui va dépassionner le conflit en jouant le rôle d'arbitre, afin que les deux protagonistes trouvent un terrain d'entente avant d'entamer une

procédure contentieuse. L'avantage de cette procédure de cette procédure réside dans son secret, puisque personne ne sera au courant du litige les opposants.

Par ailleurs, les parties pourront également avoir recours à la conciliation. Ici le principe semble le même que celui de la médiation, sauf que le conciliateur aura un vrai rôle de négociateur, afin que les parties finissent par trouver un accord.

Cet accord s'il est trouvé, sera matérialisé, et l'entreprise pourra forcer son adversaire à le respecter, s'il ne le faisait pas de lui-même.

L'adage « mieux vaut un mauvais accord qu'un bon procès » prend alors tout son sens.

En plus de ces deux procédures amiables, la pratique du mini trial inspirée des méthodes anglo-saxonnes tente de se développer. Il s'agit ici de réunir deux à trois membres de chaque société autour d'une table, et de parvenir à leur faire trouver une solution en faisant des compromis de part et d'autre.

L'accord trouvé est cette fois encore soumis à la confidentialité.

Au delà de ces modes de règlements des conflits, certains chefs d'entreprise souhaitent tout de même confier leur litige à une juridiction, mais arbitrale cette fois.

B) Le recours à la juridiction arbitrale

Le recours à la juridiction est uniquement valable dans le cadre de litiges survenu entre professionnels. Ce recours peut soit être prévu à l'avance dans le contrat, en y insérant une clause compromissoire, soit lors de la survenance du conflit. Cette dernière hypothèse est tout de même plus rare, puisque lorsque le conflit est né, bien souvent les parties ne s'entendent pas pour choisir ce mode de règlement du conflit.

L'avantage de ce système, est de soumettre le conflit à des arbitres qui seront choisis par les parties, qui connaissent le mode des affaires, et bien évidemment d'éviter la publication du jugement qui aurait eu lieu si le conflit avait été soumis à une juridiction étatique.

Les arbitres rendent une décision qui aura force exécutoire, c'est à dire que l'on pourra contraindre les parties de s'y soumettre.

De plus, il sera possible aux arbitres de juger en amiable composition, c'est à dire en équité et non en droit, contrairement aux juridictions de droits commun qui appliquent nécessairement les règles de droit.

Ces différentes méthodes de règlements des conflits permettent donc de garder la plus stricte confidentialité sur les litiges pouvant survenir en entreprise.

Outre des litiges, les entreprises peuvent également connaître certaines difficultés que les dirigeants préfèrent garder secrètes.

II) Le traitement confidentiel des difficultés

Certaines difficultés peuvent apparaître alors que l'entreprise est encore saine, c'est à dire avant l'état de cessation des paiements(A), alors que d'autres difficultés nécessitent la déclaration de cessation des paiements par l'entreprise (B).

A) La gestion des difficultés avant l'état de cessation des paiements

L'état de cessation des paiements est défini comme l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Lorsqu'un dirigeant se trouve dans cette situation, il se doit de le déclarer au greffe du Tribunal commerce ou du Tribunal de grande instance selon son activité. Cependant, bien que sans être en état de cessation des paiements, une entreprise peut éprouver des difficultés financières avérées ou prévisibles, et avoir besoin de se faire aider temporairement, avant que les difficultés deviennent conséquentes

Le chef d'entreprise pourra donc recourir au mandat ad hoc. Un mandataire sera ainsi choisi, soit par le débiteur, soit sur une liste spécifique, afin de négocier avec les différents créanciers pour qu'ils consentent des délais de paiement ou des remises de dettes

L'avantage de ce mandataire réside dans sa faculté de négociation, puisqu'il s'agit d'un tiers, et dans le fait que ces difficultés temporaires restent confidentielles. Les tiers contractants avec l'entreprise en difficulté n'en auront pas connaissance, et continueront de faire confiance à cette société, sans craindre un défaut de paiement éventuel, et sans chercher à aggraver les difficultés de ladite société.

Outre le mandat ad-hoc, une autre procédure confidentielle est possible, même en état de cessation des paiements ; mais à condition qu'elle ne soit pas survenue il y a plus de 45 jours.

B) La gestion des difficultés en présence ou non de l'état de cessation des paiements.

La procédure de conciliation permet une gestion confidentielle des difficultés dans certains cas, mais à condition que l'entreprise ne soit pas en état de cessation des paiements, ou qu'elle y soit depuis moins de 45 jours.

En effet, il s'agit d'une procédure préventive de traitement des difficultés, c'est pourquoi il est nécessaire que les difficultés ne soient pas insurmontables. Sinon une procédure judiciaire devra s'ouvrir à la place.

La conciliation s'ouvre lorsque le chef d'entreprise éprouve des difficultés économiques, juridiques, financières, avérées ou prévisibles, et qu'il n'est pas en mesure de surmonter seul.

Le conciliateur va chercher des solutions avec les différents créanciers de l'entreprise, et pour que la confidentialité soit préservée, l'accord trouvé devra être constaté et non homologué. L'accord constaté est certes, moins sécurisant pour les créanciers, mais il ne sera pas rendu public. Les créanciers continuant de faire confiance à l'entreprise en difficulté bénéficient du privilège de conciliation. Au lieu d'être concernés par la règle de la suspension des poursuites individuelles si l'entreprise est en cessation des paiements, ils auront droit à un paiement à l'échéance, et à défaut bénéficieront d'un rang privilégié dans le cadre de leur paiement.

En revanche, quand l'entreprise se trouve en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours, elle devra alors se tourner vers une procédure judiciaire qui ne sera plus confidentielle. Le jugement d'ouverture d'une telle procédure sera publié au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, ce qui est nécessaire pour que les créanciers puissent déclarer leur créance.