

Procédures de prévention : « Anticiper, Prévenir et Guérir »

JEUDI 11 FÉVRIER 2021



Sommaire

- A. Les procédures de prévention**
 - 1. Le cadre juridique**
 - 2. Les acteurs de la prévention**
 - 2.1 Les acteurs du mandat *ad hoc***
 - 2.2 Les acteurs de la conciliation**
- B. A quoi servent-elles ?**
 - 1. Négocier un accord**
 - 2. Imposer des délais de grâce et une suspension des poursuites**
 - 3. Exemples**
- C. Combien coûtent-elles ?**
 - 1. Les modalités**
 - 2. Le coût global**
 - 3. Exemples**
- D. Et l'expert-comptable dans tout cela ?**
 - 1. Détection en amont des difficultés**
 - 2. Conseils aux entreprises**
 - 3. Accompagnement pendant le mandat**
- E. Et la sauvegarde ? Procédure de prévention ou non ?**
- F. Directive UE du 20 juin 2019 et projet de transposition**

A. Les procédures de prévention

1. Le cadre juridique

PROCEDURES PREVUES PAR LE CODE DE COMMERCE :

- Les procédures :
 - Art L611-3 : Mandat *ad hoc* // Art L611-4 : Conciliation
- Procédures dites « amiables » : principe général reposant sur la volonté des parties de négocier
 - Procédures ouvertes à l'initiative exclusive du dirigeant avec possibilité de demander à tout moment qu'il soit mis fin à la procédure
 - Le mandataire *ad hoc*/conciliateur n'a pas de pouvoir d'immixtion dans la gestion de l'entreprise et ne peut non plus prendre des mesures à l'égard des tiers
- Durée :
 - Mandat *ad hoc* : Pas de durée limitée. En pratique, 4 mois renouvelable sur demande de l'entreprise
 - Conciliation : 4 mois+ 1 mois. Jusqu'au 31/12/2021 + 5 mois
- La confidentialité :
 - Applicable au mandat *ad hoc* et à la conciliation : prévue par l'article L. 611-15, elle couvre à la fois les échanges intervenant dans le cadre des procédures, mais également l'existence même de la mission. La sanction reste civile (pas pénale) mais s'impose également par rapport au droit de la presse.
 - ❑ Pas d'information aux IRP
 - ❑ Seul le CAC est informé de la mission (en rappelant que la confidentialité de la mission s'impose aussi à lui)

Le mandataire *ad hoc* est le mandataire du président du tribunal (et non du débiteur ou du créancier).

Le président détermine librement la mission du mandataire *ad hoc* et définit l'objet de sa mission dans l'ordonnance qu'il rend (C. com. R611-19 al. 3).

Le mandataire *ad hoc* assiste le débiteur. L'objet de sa mission dépend de la nature des difficultés rencontrées par le débiteur. Si nécessaire, en cours de mandat, le débiteur peut demander la modification de la mission (si la demande émane du mandataire *ad hoc*, elle doit être acceptée par le débiteur).

Ce mandat permet une négociation avec les créanciers. De nature contractuelle, le mandat ne permet pas d'imposer des solutions à des créanciers réfractaires (le contenu de la convention conclue est régi par le droit commun des obligations).

Il n'emporte pas suspension des poursuites individuelles => instrument inadapté si les difficultés sont structurelles car le temps de répit nécessaire à la restructuration exige l'arrêt des poursuites. La procédure de sauvegarde est plus adaptée.

Le débiteur conserve la maîtrise de la gestion de son entreprise.

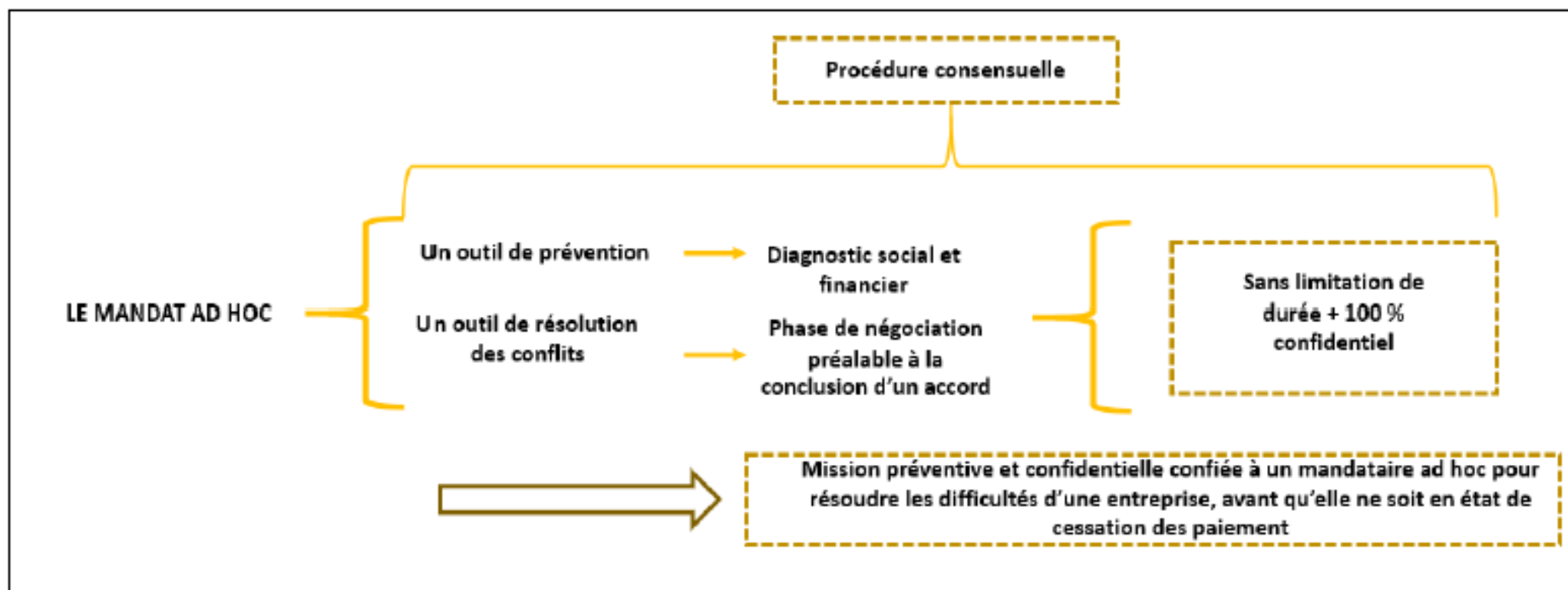
Aucune limitation de durée (art. R611-21 : demande de fin de mission du débiteur / art. R611-21-1 : demande du mandataire *ad hoc*).

Procédure confidentielle (art. L611-15) qui s'impose aux tiers (ex : condamnation du magazine Challenges qui avait divulgué que l'enseigne Conforama s'était placée sous mandat *ad hoc* - TC Paris, 22 janvier 2018 + dans une autre espèce, Cass. com. 13 fév. 2019, n° 17-18409) – La confidentialité du mandat *ad hoc* ne porte pas atteinte à la liberté de la presse - juste application de l'art. 10 Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Nb : un mandat ad hoc ne fera pas obstacle à un report de date de cessation des paiements en cas de procédure collective (Paris, 3° ch. B, 8 nov. 2007).

➤ Présentation des procédures de mandat *ad hoc* et conciliation

➤ Mandat *ad hoc* :



Mandat ad hoc		Conciliation
Définition	Procédure ouverte par le Président de la Juridiction saisie	
Objectif	Rechercher un accord entre l'entreprise et ses créanciers. L'auxiliaire de justice est nommé par le Président du TC afin de favoriser la conclusion d'un accord	
Initiative	Dirigeant Au préalable, le mandataire ad hoc ou conciliateur adresse une lettre de mission au dirigeant	
Durée	3 mois, renouvelable	5 mois max
Confidentialité	Oui	Oui si accord constaté entre les parties. Non si l'accord est homologué par le Tribunal mais l'accord lui-même reste confidentiel.
Effets sur la gestion de l'entreprise	Le dirigeant reste à la tête de son entreprise	
Rôle des créanciers	Pour les créanciers concernés par la procédure de prévention, négocier avec les parties	
Moyen coercitif	Néant	Pendant une conciliation, si le créancier n'accepte pas de suspendre le paiement de sa créance, il est possible de solliciter le Président du TC afin de : - Interruption ou interdiction de toute action en justice tendant à obtenir la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. - Arrêt ou interdiction de toute procédure d'exécution ou de distribution. - Report ou échelonnement, jusqu'à 24 mois, du paiement des sommes dues Ces mesures ordonnées par le président du tribunal produisent leur effet jusqu'au terme de la mission confiée au conciliateur.
Maintien de l'emploi	Sans effet sur l'emploi	
Caractère contractuel ou judiciaire	Contractuelle	Contractuelle si accord constaté Judiciaire si accord homologué
Situation de l'entreprise	Absence d'état de cessation des paiements	
Pouvoir de direction	Le rôle du mandataire ad hoc ou conciliateur est d'assister le dirigeant dans le cadre de la mission confiée	
Coût de la procédure	Arrêté en amont de la procédure et en accord avec le dirigeant. La lettre de mission signée par les parties doit être jointe à la requête sollicitant la désignation de l'auxiliaire. Cette rémunération se calcule sur la base des éléments suivants : - un honoraire au temps passés avec la fixation d'une enveloppe ne pouvant pas être dépassée - un honoraire de résultat lié à la seule issue positive de la procédure	

2. Les acteurs de la prévention

Procédures de prévention

CONFIDENTIELLES

Quand ?

- Difficultés avérées ou prévisibles
- Pas de cessation des paiements

Pourquoi ?

Résolution des difficultés et/ou **accord amiable** avec les **principaux créanciers**

Comment ?

- **A l'initiative du dirigeant**
- Honoraires libres

Mandat Ad Hoc

Ouverture : ordonnance
du président du tribunal de commerce

**Accord Transactionnel
avec les créanciers**

Phase de diagnostic et de négociation

DURÉE ILLIMITÉE

Conciliation

Etat de cessation
des paiements*

Ouverture : ordonnance
du président du tribunal de commerce

**Accord sécurisé :
Décision de justice**

- **Diagnostic et négociation**
- **Report ou échelonnement** pouvant être imposé aux créanciers dans la limite de 2 ans
- Possibilité d'**homologation** et **privilège de new money****

2.1 Les acteurs du mandat *ad hoc*

MANDAT AD HOC :

- Les bénéficiaires :
 - Art L611-2 : toutes entreprises (personnes morales ou physiques, commerciales ou artisanales)
 - Art L611-2-1 : personnes morales ou physiques exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante, y compris une profession libérale réglementée (ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, art, 2).
- Les conseils du débiteurs : (avocats, commissaires aux comptes, experts-comptables)
- Les organes :
 - Le président du tribunal (art. L611-3) : à la demande du débiteur, il désigne un mandataire *ad hoc* et détermine sa mission. Le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire *ad hoc*. La décision est communiquée au CAC.
 - ❑ Compétence juridictionnelle :
 - Tribunal de commerce : pour une activité commerciale ou artisanale
 - Tribunal judiciaire : dans les autres cas
 - ❑ Information : Pas d'obligation d'information, par le débiteur, le CSE.
 - Le mandataire *ad hoc*
- Les créanciers : on peut les regrouper comme suit :
 - Les banques (affaires spéciales) / assurances crédit
 - Les créanciers sociaux, fiscaux, caisses de retraite (CCSF)
 - Eventuellement, créanciers spécifiques de l'entreprise (franchiseur, bailleur, ...)

2.2 Les acteurs de la conciliation

CONCILIATION - art. L611-4 et suivants du Code de commerce

- Les bénéficiaires :
 - Art L611-4 : toutes entreprises (personnes morales ou physiques, commerciales ou artisanales)
 - Art L611-5 : personnes morales ou physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale réglementée.
 - Nb : non applicable aux personnes exerçant une activité agricole
- Les conseils du débiteur : (avocats, commissaires aux comptes, experts-comptables)
- Les organes :
 - Le président du tribunal (art. L611-6) : sur requête du débiteur, il désigne un conciliateur. Le débiteur peut proposer le nom d'un conciliateur. La décision est communiquée au MP et, le cas échéant, au CAC.
 - ❑ Compétence juridictionnelle :
 - Tribunal de commerce : pour une activité commerciale ou artisanale
 - Tribunal judiciaire : dans les autres cas
 - ❑ Information : Pas d'obligation d'information, par le débiteur, le CSE ou, à défaut les DP,
 - Le conciliateur (peut être récusé à la demande du débiteur – art. R611-27)
- Les créanciers : cf. supra (mandat *ad hoc*)

B. A quoi servent-elles ?



1. Négocier un accord

- En cas de conflit d'associés :

- Un désaccord entre associés peut avoir un impact dans la gestion et les résultats de l'entreprise (typiquement structure à 50/50 ou sociétés de personnes avec des associés présents dans les affaires courantes de la société type profession libérale)

Si le conflit entre associés entraîne une paralysie de la société, un administrateur provisoire devra être désigné (mandataire de justice désigné par l'autorité judiciaire en vue d'assurer, à titre temporaire, la gestion d'une personne morale, civile ou commerciale, et, parallèlement, de s'efforcer de résoudre la crise ayant motivé sa désignation.

- Relations client/fournisseurs:

- Renégociation d'un contrat entre un client et son fournisseur (B2B) : résiliation amiable ou novation du contrat actuel, délais de règlement, économie générale du contrat. Typiquement entre TPE/PME et donneur d'ordre.

- Négociation de délais avec les organismes sociaux et fiscaux :

- Dans le cadre d'une CCSF (Commission des Chefs des Services Financiers) et en conciliation, il est possible d'obtenir des délais et remises de dettes sociales et fiscales. Compétence départementale et usage très variable d'un département à l'autre.
- La CCSF peut être saisie dans le cadre d'un mandat *ad hoc* mais non éligible à la remise de dettes.
- Des garanties peuvent être demandées : réelles, cautions personnelles ou hypothécaires...

- Négociation d'un accord avec ses prêteurs :
 - Aménager la dette existante
 - Maintenir ou mettre en place de nouveaux financements court terme
 - Sécuriser le nouvel apport de trésorerie des prêteurs (New Money en période suspecte)
 - Négociation débiteur/créanciers mais également inter-créanciers
- Organisation d'une cession de branche d'activité (*carve-out*):
 - Grand groupe souhaitant se séparer d'une branche d'activité déficitaire (*carve-out* ou cession de filiale) :
 - ☐ Obligation de recherche d'un repreneur avant de fermer un site
 - ☐ Sécurisation de la cession au bénéfice du nouvel opérateur, du cédant et de ses créanciers éventuellement et contrôle du maintien de l'emploi

Avantage des procédures amiables : accords sur-mesure

Limite : repose sur la bonne volonté des parties

Erreur à éviter : le mandat *ad hoc* et la conciliation ne sont pas dédiées spécifiquement à des procédures de levée de fonds, typiquement startup.

2. Imposer des délais de grâce et une suspension des poursuites

Le débiteur peut demander au juge ayant ouvert la conciliation, avant toute mise en demeure ou poursuite d'un créancier, de lui **accorder des délais de grâce dans la limite de 24 mois** (article 1343-5 du code civil) et de suspendre l'exigibilité de la créance (Article L.611-7 du Code de commerce).

Le débiteur peut en faire la demande avant même d'être poursuivi ou d'avoir été mis en demeure. Ainsi, les créanciers qui feront le choix de ne pas participer à la conciliation pourront néanmoins subir un blocage ordonné par le président du tribunal de commerce en charge de la procédure. En somme, les créanciers d'un débiteur demandant une procédure de conciliation auront le choix d'y participer ou non, mais ils risqueront en toute hypothèse de subir des délais de grâce.

Jusqu'à présent, le juge ne pouvait octroyer que des délais de grâce pendant la procédure de conciliation sans disposer de la faculté de suspendre les poursuites individuelles des créanciers.

Focus sur les ordonnances COVID

En application des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020, il est désormais possible d'obtenir la suspension des poursuites individuelles des créanciers en saisissant par une ordonnance sur requête le Président du tribunal. Ainsi, le président du tribunal saisi pourra appliquer à un créancier appelé à la conciliation, et récalcitrant, une mesure de suspension de l'exigibilité de sa créance. A la différence de la procédure de redressement judiciaire, **ces mesures n'auront aucun caractère collectif** et le juge pourra prendre en considération, au cas par cas, à la fois la situation du débiteur et celle du créancier concerné. Ces mesures pourront produire leurs effets jusqu'au terme de la mission du conciliateur, de 4 mois en temps normal, prolongée de 5 mois en vertu de l'application combinées de l'article 9 I 2° de l'ordonnance du 20 mai 2020 et de l'ordonnance n°2020 -341 du 27 mars 2020

Jusqu'au 31 décembre 2021, le Président du tribunal pourra :

- Interrompre ou interdire les actions en paiement des créanciers mais également la résolution des contrats pour motifs d'impayés ;
- Imposer un report ou un échelonnement des créances.

3. Exemples

REQUETE AUX FINS D'INTERDICTION DE POURSUITES ET DE REPORT DE PAIEMENTS

(Article 2 de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020)

A LA REQUETE DE :

■■■■■, société en commandite par actions à capital variable, dont le siège social est situé ■■■■■ à Paris, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro ■■■■■, prise en la personne de son liquidateur amiable, ■■■■■, désigné à cette fonction par ordonnance de Monsieur le Président du Tribunal de commerce de Paris du ■■■■■,

Ci-après désignée la « Société »,

Avant pour Avocat :

■■■■■
Avocat au Barreau de ■■■■■

Tél. : +33 ■■■■■

Fax : +33 ■■■■■

A L'HONNEUR DE VOUS EXPOSER CE QUI SUIT :

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Présentation de ■■■■■

La société ■■■■■ exploite l'établissement hôtelier ■■■■■, situé ■■■■■ dans le 8^{ème} arrondissement de Paris.

Classé 4*, cet établissement est composé de ■■■■■ appartements privés, d'un restaurant ■■■■■, d'un bar ■■■■■ et de salles de réunions.

Actuellement en dissolution amiable, la société ■■■■■ est représentée par son liquidateur amiable, ■■■■■, désigné à cette fonction par ordonnance de Monsieur le Président du Tribunal de commerce de Paris du ■■■■■ (cf. développements ci-après et *Pièces n° 1 et 2*).

La Société emploie à ce jour plus de 70 salariés.

2. SUR LA DEMANDE D'INTERDICTION DES POURSUITES DU BAILLEUR ET DE REPORT DE PAIEMENT DE LOYERS

2.1. En droit

L'article 2 II de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19 prévoit que :

« II. – Lorsqu'un créancier appelé à la conciliation n'accepte pas, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de sa créance pendant la durée de la procédure, le débiteur peut demander au président du tribunal ayant ouvert cette procédure, qui statue par ordonnance sur requête :

1° D'interrompre ou d'interdire toute action en justice de la part de ce créancier et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ;

2° D'arrêter ou d'interdire toute procédure d'exécution de la part de ce créancier tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant la demande ;

3° De reporter ou d'échelonner le paiement des sommes dues. (...) »

2.2. En l'espèce

Une procédure de conciliation a été ouverte au bénéfice de ■■■■■ par ordonnance de Monsieur le Président du Tribunal de commerce de Paris du 30 juillet 2020. La SCP ■■■■■, prise en la personne de Maître ■■■■■, a ainsi été désignée en qualité de conciliateur de ■■■■■ pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 30 novembre 2020, étant précisé que le terme de sa mission est prorogeable pour une durée d'un mois, conformément à l'article L. 611-6 du Code de commerce.

Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-596 sont donc applicables en l'espèce.

La mission du conciliateur a précisément pour objet d'assister ■■■■■ dans la négociation avec le bailleur afin de trouver les solutions nécessaires à la pérennité de la société ■■■■■, ce qui inclut nécessairement une révision du loyer et un réaménagement de la dette locative.

Or, en dépit de la désignation du conciliateur, le bailleur a, par lettre recommandée du 10 août 2020, mis en demeure ■■■■■ de reconstituer la garantie à première demande d'un montant de 1.552.273,50 euros correspondant à six mois de loyer hors taxes (*Pièce n° 13*) et, par acte du 25 août 2020, le bailleur a délivré à ■■■■■, ainsi qu'à ses co-commissaires à l'exécution du plan, un commandement, visant la clause résolutoire, de reconstituer ladite garantie (*Pièce n° 14*).

Resté totalement sourd aux demandes de ■■■■■ et du conciliateur, le bailleur a mis en demeure ■■■■■ de régler le loyer du mois de septembre 2020, soit la somme de 310.434,70 euros (*Pièce n° 16*) et indiqué, par l'intermédiaire de son conseil, qu'il n'entendait pas renégocier le contrat de bail, qu'il s'applique à exécuter avec la plus parfaite mauvaise foi (*Pièce n° 20*).

Enfin, il a refusé purement et simplement la demande formulée par Maître ■■■■■ de suspendre l'exigibilité de ses créances pendant la durée de sa mission (*Pièces n° 21 et 22*).

Compte tenu de la mauvaise foi du bailleur et des difficultés de l'établissement ■■■■■, et afin de permettre à la conciliation de se poursuivre, ■■■■■ est bien fondé à demander à Monsieur le Président du Tribunal de commerce d'interdire au bailleur de poursuivre ■■■■■ pendant la durée de la

conciliation et de reporter de paiement de loyers dus jusqu'au terme de la conciliation, en application des dispositions de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020.

C'EST POURQUOI :

*Vu les articles L. 611-4 et suivants du Code de commerce,
Vu l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19,
Vu la présente requête et les pièces y annexées,*

IL EST DEMANDE A MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS DE BIEN VOULOIR :

- **INTERDIRE** toute action en justice de la part de la SOCIETE [REDACTED] [REDACTED] tendant à la condamnation de [REDACTED] au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ;
- **REPORTER** jusqu'au terme de la mission de la SCP [REDACTED] le paiement des sommes dues par [REDACTED] à la SOCIETE [REDACTED] ;
- **DIRE ET JUGER** que les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne seront pas encourues jusqu'au terme de la mission du conciliateur.

Fait à Marseille,
Le 5 octobre 2020

➤ Décision rendue :

Sur ce,

Nous relevons que la baisse d'activité de l'Hôtel [REDACTED], liée à la crise sanitaire et à ses conséquences à partir du mois de mars 2020 ne permettent manifestement pas à la société de faire face dans l'immédiat à ses charges locatives ;

Que cette situation est exceptionnelle et ne peut qu'évoluer favorablement dès la reprise normale d'activité de la Société ;

Que les mesures d'exécution engagées par le Bailleur, visant notamment la clause résolutoire du bail, mettent en échec toute possibilité de poursuite d'activité de la Société ;

Nous rappelons que l'article 2 – II de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 dispose :

« II. - Lorsqu'un créancier appelé à la conciliation n'accepte pas, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de sa créance pendant la durée de la procédure, le débiteur peut demander au président du tribunal ayant ouvert cette procédure, qui statue par ordonnance sur requête :

1° D'interrompre ou d'interdire toute action en justice de la part de ce créancier et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ;

2° D'arrêter ou d'interdire toute procédure d'exécution de la part de ce créancier tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant la demande ;

3° De reporter ou d'échelonner le paiement des sommes dues.

Les observations du conciliateur sont jointes à la requête.

Lorsqu'il est fait application du 1° ou du 2°, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont suspendus. Lorsqu'il est fait application du 3°, les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

Les mesures ordonnées par le président du tribunal ne produisent leur effet que jusqu'au terme de la mission confiée au conciliateur. »

Nous retenons que les conditions d'application de l'article précité sont réunies, la procédure de conciliation ouverte au bénéfice de la Société le 31 juillet 2020 devant lui permettre la recherche d'une solution amiable assurant la pérennité de l'activité ;

En conséquence, jusqu'à la fin de la procédure de conciliation de la SCA [REDACTED], nous :

- Ordonnons la suspension de l'exigibilité des sommes dues par la SCA [REDACTED] à la SAS [REDACTED] ;
- Disons qu'il est interdit à la SAS [REDACTED] d'engager toute action en justice tendant à la condamnation de la SCA [REDACTED] au paiement d'une

somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ;

- Reportons jusqu'au terme de la mission de la SCP [REDACTED] Administrateurs Judiciaires en la personne de Me [REDACTED] le paiement des sommes dues par SCA [REDACTED] à la SAS [REDACTED] ;
- Disons que les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne seront pas encourues jusqu'au terme de la mission de la SCP [REDACTED] Administrateurs Judiciaires en la personne de Me [REDACTED] ;

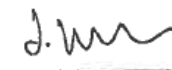
Disons que la présente ordonnance sera déposée au greffe de ce tribunal, notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au requérant, au conciliateur et communiquée au procureur de la République par les soins du greffier.

Fait à Paris le 16 octobre 2020

Le greffier,
Mme [REDACTED]



Pour le Président du tribunal
Le délégué général à la prévention des
difficultés des entreprises
Monsieur [REDACTED]



C. Combien coûtent-elles ?

1. Les modalités

- Les conditions de la rémunération du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur sont fixées par le président du tribunal après consultation du débiteur (art. R611-47). L'accord écrit du débiteur est préalablement requis (art. R611-48). La rémunération peut être révisée au cours de la mission, toujours en accord avec le débiteur (art. R611-49).
- Il est recommandé au professionnel d'établir une sorte de « devis » afin que le débiteur soit informé, préalablement, même de manière approximative, du coût de la procédure. Les honoraires sont en general plafonnés.
- Les informations relatives aux conditions de la rémunération du professionnel ne sont pas portées sur l'ordonnance (les créanciers ne doivent pas en être informés).
- La rémunération n'est toutefois arrêtée qu'au terme de la procédure.
- Ces règles de détermination de la rémunération ont été étendues à celle de l'expert,
- *NB : depuis 2012, il existe une assurance « santé entreprise » qui permet de prendre en charge tout ou partie des frais générés par une procédure préventive.*

Les conditions de la rémunération sont librement déterminées entre les parties et sont fixées dans une convention soumise au président du Tribunal. En province, sauf dossier de nature exceptionnelle, le taux horaire appliqué est compris entre 250 € et 350 € pour le professionnel et de 120 € à 180 € pour le collaborateur en charge du suivi du dossier. Des honoraires de réussite peuvent être prévues (+20 %).

De manière générale, il est conseillé d'encadrer les conditions de la rémunération générale pour assurer *a minima* la couverture des premiers frais et anticiper les honoraires à percevoir au titre des autres diligences ainsi que leur réussite

Information sur l'assurance « santé entreprise »

Assureurs	AIG	HISCOX	AXA	CFDP	COVEA RISKS	
Entreprises concernées :	← Les sociétés → dont le dirigeant est assuré au titre de la RCMS (Responsabilité Civile des Mandataires Sociaux et dirigeants)					Les entreprises individuelles
Téléchargements Contrats assurances	Conditions Financières Conditions Générales	–	Conditions Financières	–	–	Contrat Covea

Pour les sociétés	Pour les entreprises individuelles
AIG – Chiffre d'affaires : inférieur à 50 millions d'euros – Capital assuré en RCMS : 250 000 € – Prise en charge des honoraires des experts de crise : 30 000 € – <u>Cotisation annuelle : 400 €</u>	–
HISCOX – Chiffre d'affaires : inférieur à 10 millions d'euros – Capital assuré en RCMS : 300 000 € – Prise en charge des honoraires des experts de crise, sauf ceux de l'expert-comptable de l'entreprise assurée : 50 000 € – <u>Cotisation annuelle : 400 €</u>	–
AXA – Chiffre d'affaires : inférieur ou égal à 20 millions d'euros – Capital assuré en RCMS : 300 000 € – Prise en charge des honoraires des experts de crise : 35 000 € – <u>Cotisation annuelle : 900 €</u>	–
COVEA RISKS – Chiffre d'affaires : inférieur à 20 millions d'euros – Capital assuré en RCMS : 150 000 € – Prise en charge des honoraires des experts de crise : 35 000 € – <u>Cotisation annuelle : 500 €</u>	COVEA RISKS – Prise en charge des honoraires : 10 000 € – <u>Cotisation annuelle 280 €</u>

2. Le coût global

➤ Principe :

- ☐ Le mandataire *ad hoc*/conciliateur ne se substitue ni au chef d'entreprise, ni à ses conseils (avocat, expert-comptable)
- ☐ Plus l'entreprise est structurée et organisée (comptabilité à jour, reportings de gestion, prévisionnels), plus le mandat sera court et efficace, et donc moins coûteux

➤ Coût de ces procédures :

- ☐ Expert-comptable (situation intermédiaire, prévisionnels)
- ☐ Avocat (fonction de la complexité du dossier)
- ☐ Créanciers

➤ Et l'IBR ? :

- IBR (ou *Independent Business Review*) est une mission réalisée par un tiers, qui n'est pas le conseil habituel de l'entreprise, pour analyser et challenger le BP du management, notamment les prévisionnels d'exploitation et prévisions de trésorerie.
- Renégociation d'un contrat entre un client et son fournisseur (B2B) : résiliation amiable ou novation du contrat actuel, délais de règlement, économie générale du contrat. Typiquement entre TPE/PME et donneur d'ordre.

➤ Dérives :

- Le débiteur peut être amené à supporter le coût des intervenants ainsi que différents frais (*waiver fees*, *restructuring fees...*), notamment dans le cadre des contrats d'emprunt d'inspiration anglo-saxonne, en ce compris le ou les conseils de ses propres créanciers.
- Le législateur a mis en place une limite pour qu'une partie du coût que représente les conseils des créanciers ne puisse être mise à la charge du débiteur.

➤ Coûts indirects :

- Coût de la dette plus important qu'une entreprise *in bonis*.
- Impact assureur crédit et impact cotation BDF si perte de la confidentialité (homologation de l'accord de conciliation).

3. Exemples



LES MANDATAIRES

Monsieur Charles-Alain CASTOLA
Président du Tribunal de Commerce d'Aix-
en-Provence

Aix-en-Provence, le 15 juin 2020,

Affaire : [REDACTED]
MAE : 7 novembre 2019
Nos Réf : Doss n° [REDACTED] - AVR/VC

Dossier suivi par Madame Anne-Victoire ROSTAGNAT
avrostagnat@lesmandataires.com

REQUETE

Monsieur le Président,

La soussignée, la SAS LES MANDATAIRES prise en la personne de Maître Vincent de CARRIERE,
Mandataire Judiciaire, domicilié 30 Avenue Malacrida Aix-Métropole Bât E à Aix-en-Provence,

A L'HONNEUR DE VOUS EXPOSER :

Que par ordonnance en date du 7 novembre 2019, vous avez :

- d'un part constaté l'accord intervenu entre la Société [REDACTED] – au capital de [REDACTED] euros, dont le siège social est sis [REDACTED] 13100 AIX-EN-PROVENCE, immatriculée au RCS d'Aix-en-Provence, sous le numéro [REDACTED] – ses partenaires bancaires et ses actionnaires, par le protocole d'accord de conciliation daté du 9 octobre 2019 tout en lui donnant force exécutoire,
- et d'autre part désigné le soussigné en qualité de Mandataire à l'exécution de l'accord, conformément aux termes du protocole de conciliation et de l'article L611-8 III du code de commerce,

Que suite à l'épidémie de COVID-19, ayant entraîné la mise en place d'un état d'urgence sanitaire, la dirigeante de la Société [REDACTED] a sollicité le déblocage de plusieurs PGE auprès de ses différents partenaires bancaires,

Que suite à cette demande de la Société [REDACTED], certaines banques ont bloqué le processus de mise en œuvre des PGE, considérant pour certaines que les montants sollicités étaient trop importants et pour d'autres que ces derniers devraient être intégrés au protocole d'accord conclu afin de

garantir également la subordination des obligataires au remboursement de ces financements octroyés au titre des PGE conformément à l'article 3 du protocole,

Qu'à cette fin, Madame [REDACTED] a sollicité le mandataire à l'exécution de l'accord afin que celui-ci intervienne dans les négociations et propose un projet d'avenant au protocole d'accord intégrant les demandes de garantie faites par les partenaires bancaires,

Qu'après de longues et difficiles négociations avec l'ensemble des intervenants au protocole, un premier avenant au protocole d'accord de conciliation a finalement été présenté par le mandataire à l'exécution de l'accord et signé par tous le 5 juin 2020 – étant précisé qu'il a finalement été convenu avec l'ensemble des actionnaires et partenaires bancaires de la société, que l'ensemble des PGE octroyés par les banques d'un montant global de 956 000 € serait intégré aux dettes bancaires stipulées à l'article 2 du protocole de conciliation,

Que dans le cadre de ce même avenant, il a été convenu entre les parties de reporter la réunion consistant à vérifier la bonne exécution de l'accord et de son avenant n°1 initialement fixée le 15 juin au 15 janvier 2021 en la présence du mandataire à l'exécution de l'accord,

Que suite à la signature de cette avenant, l'ensemble des partenaires bancaires ont respectivement procédé au déblocage des PGE accordés à la Société [REDACTED] pour un montant global de 956 000 €,

Qu'en cette période d'état d'urgence, le soussigné, ès-qualités de mandataire à l'exécution de l'accord, est parvenu à la signature d'un avenant au protocole, permettant ainsi de maintenir les relations pérennes initialement arrêtées entre les parties dans le protocole de conciliation et à la Société de traverser cette crise financière sans précédent dans les meilleures conditions,

Qu'en l'attente de la prochaine réunion finalement fixée au 15 janvier 2021, la mission du mandataire à l'exécution de l'accord se poursuit,

Que suite au succès des négociations précitées, il y a lieu de fixer le montant de sa rémunération conformément à la convention d'honoraires établie,

Que dans ces conditions le soussigné prie qu'il vous plaise, Monsieur le Président, de bien vouloir arrêter le montant de ses frais et honoraires à la somme de 6 216 € HT, soit 7 459.20 € TTC, ventilés comme suit :

- Professionnel : 16h x 230,00 € = 3 680 € HT
- Collaborateur : 10h x 150 € HT = 1 500 € HT
- Un honoraire de résultat majorant de 20% l'honoraire de base soit 1 036 € HT.

SOUS TOUTES RESERVES ET FEREZ JUSTICE

Fait à Aix-en-Provence, le 15 juin 2020.

Le Mandataire à l'Exécution de l'Accord

ORDONNANCE

NOUS, Charles-Alain CASTOLA, Président du Tribunal de Commerce d'Aix-en-Provence, assisté du Greffier,

VU le protocole d'accord signé le 9 octobre 2019 entre la société :

[REDACTED]

et ses partenaires bancaires ainsi que ses actionnaires dans le cadre de la conciliation,

VU notre ordonnance en date du 7 novembre 2019 désignant la SAS LES MANDATAIRES prise en la personne de Maître Vincent de CARRIERE, Mandataire Judiciaire, en qualité de Mandataire à l'Exécution de l'Accord, conformément aux dispositions de l'article L.611-3 du Code de Commerce,

VU le rapport présenté par le mandataire à l'exécution de l'accord daté du 15 juin 2020,

VU l'avenant n°1 au protocole de conciliation signé le 5 juin 2020,

VU les Prêts Garantis par l'Etat (PGE) obtenus par le mandataire,

VU la demande présentée par la SAS LES MANDATAIRES, en sa qualité de mandataire à l'exécution de l'accord dans l'affaire dont-il s'agit,

ARRETONS, conformément aux dispositions de l'article L.611-14 du Code de Commerce, la rémunération du Mandataire à l'Exécution de l'Accord, la SAS LES MANDATAIRES prise en la personne de Maître Vincent de CARRIERE, à la somme de :

7 459.20 € TTC

ORDONNONS le dépôt de la présente au Greffe de notre Tribunal et disons qu'elle sera revêtue de la formule exécutoire,

DISONS les dépens à la charge de la société [REDACTED],

DONNEE à Aix-en-Provence, le 15 juin 2020

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

	Activité Nbre de salarié Chiffre d'affaires	Commerce de gros entre 100 et 150 entre 15 et 20 M€
	Origine des difficultés Conséquence	Perte d'un volume important d'activité Dégradation de la trésorerie et des relations avec les établissements bancaires entraînant une dénonciation des concours accordées
	Mission Action réalisé durant la mission et enjeux	- Poursuivre à ses côtés les négociations en vue de parvenir à un protocole d'accord avec les banques, avec les principaux créanciers et fournisseurs ; - Négocier avec les banquiers le maintien des concours et l'obtention de remises ou délais pour l'apurement de la dette envers elles ; - Négocier des concours bancaires auprès d'établissements bancaires ; 1. Négociation avec les partenaires bancaires afin de consolider une partie du passif court terme (> à 1M€) en moyen terme et maintien des concours court terme résiduel (>à 2 M€) 2. Création d'un passif fiscal et social (>à 0,5 M€) afin de générer de la trésorerie durant 3 mois puis saisine de la CCSF afin d'en échelonner le remboursement sur 24 mois
	Issue de la mission	Homologation de l'accord par le Tribunal de Commerce
	Coût de la mission	40.000 euros HT dont 23.000 euros d'honoraires aux temps passés

	Activité Nbre de salarié Chiffre d'affaires	édition de logiciels et pro logiciels applicatifs spécialisée dans les métiers du BTP 22 entre 1,5 et 2 M€
	Origine des difficultés Conséquence	mutation du marché/baisse du chiffre d'affaires mutation corrélative du BFR et dégradation de la trésorerie
	Mission	1/Poursuivre à ses côtés les négociations en vue de parvenir à un protocole d'accord avec les banques, les créanciers obligataires et les créanciers publics ; 2/obtenir un échelonnement des dettes fiscales et sociales ; 3/ Négocier la restructuration des concours bancaires (dette senior + prêts MT) et LT et la dette obligataire;
	Action réalisé durant la mission et enjeux	4/négocier un prêt new money 1. Négociation avec les partenaires bancaires d'une franchise de remboursement de la dette sénior (680 K€)de 10 mois et et allongement corrélatif de 10 mois de la durée de la dette+franchise sur 18 mois des prêts MT (720 K€) 2. Création d'un passif fiscal et social (430 K€) afin de générer de la trésorerie durant 4 mois puis saisine de la CCSF afin d'en échelonner le remboursement sur 30 mois
	Issue de la mission	3. Pret New Money 250 K€ incluant un différé de remboursement sur 18 mois avec contregarantie BPI 40%+apport en CC associé 70K€ 4. franchise des intérêts de la dette obligataire de 24 mois Homologation de l'accord par le Tribunal de Commerce
	Coût de la mission	35.000 euros HT dont 25.000 euros d'honoraires aux temps passés



Activité

Nbre de salarié

Chiffre d'affaires

démolition totale, partielle et/ou de curage de tous types de bâtiments

> à 50

entre 8 et 10 M€



Origine des difficultés

une augmentation des charges fixes et une mauvaise gestion de certains chantiers (problème de rentabilité) + impact crise sanitaire

Conséquence

Tensions de trésorerie et constitution d'un passif fournisseur



Mission

favoriser la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses créanciers, et ce, en vue de mettre fin aux difficultés de l'entreprise

Action réalisée durant la mission et enjeux

Négociation avec une quinzaine de fournisseurs pour obtenir des moratoires et ainsi soulager la trésorerie.

L'idée est de prendre le relais sur le dirigeant et amener les fournisseurs à octroyer des délais de paiement dans un cadre de conciliation qui rassure. Les discussions engagées préalablement par le dirigeant lui-même n'avaient pas abouties.

Issue de la mission

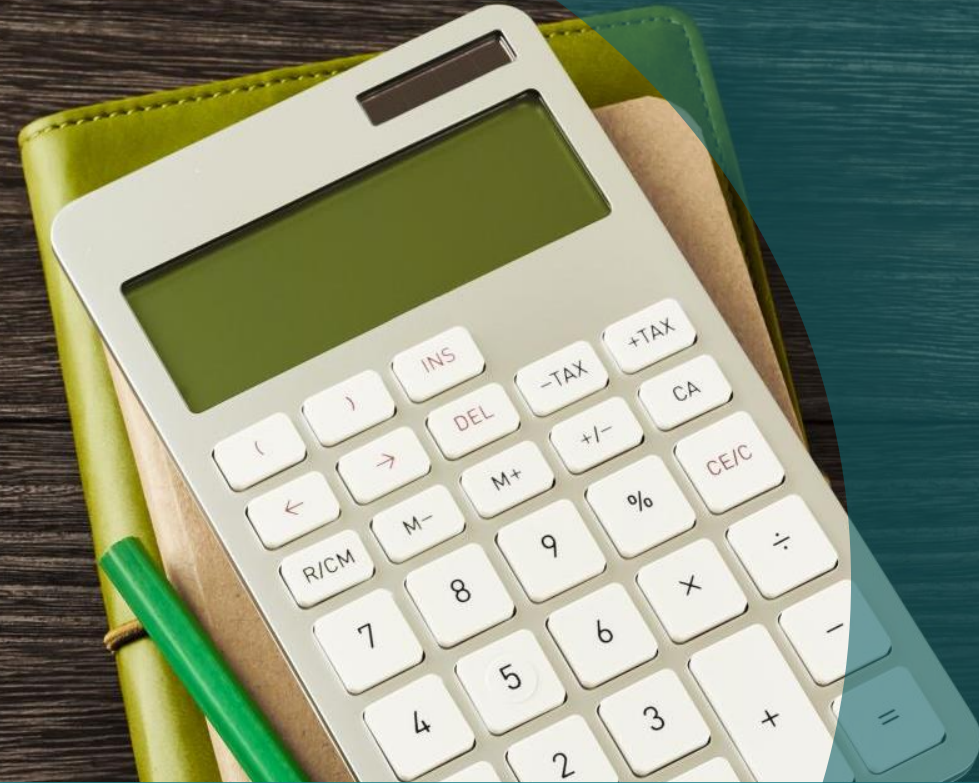
Obtention de moratoires avec 14 des 16 fournisseurs contactés

durée des moratoires obtenus: de 6 à 10 mois

+ Obtention par l'entreprise d'un PGE

Coût de la mission

13.000 euros HT dont 5 k€ euros d'honoraires aux temps passés



**D. Et l'expert-comptable
dans tout cela ?**

1. Détection en amont des difficultés

- Rappel : à l'instar du CSE, la procédure d'alerte incombe au commissaire aux comptes (art. R234-1 et s., L611-2 I du C. com.) et non aux experts-comptables.
- Elle ne s'applique ni aux entreprises agricoles, ni aux professions libérales.
- Bien que n'étant pas soumis à la procédure d'alerte, l'expert-comptable est aux premières loges, s'agissant de sa connaissance de la santé économique de l'entreprise.
- Rappel : la procédure d'alerte intéressant le commissaire aux comptes est justifiée dès lors que ce dernier « *relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ».
- L'expert-comptable, en pratique, peut-être amené à relever de tels faits. Or, si la finalité de la procédure d'alerte et d'informer le chef d'entreprise des « *faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* » afin qu'il adopte les mesures nécessaires - avant que sa situation ne soit irrémédiablement compromise - l'expert-comptable pourrait être l'acteur de cette information et conseiller l'entreprise sur les mesures de prévention offertes par le Titre 1^{er} du Livre VI du Code de commerce.
- Le chef d'entreprise reste responsable et il lui appartient de :
 - 1/ Prendre conscience des difficultés que traverse son entreprise ;
 - 2/ Reconnaître un besoin d'assistance,

➤ **Détection : Signaux forts**

- Informations issues des organismes sociaux et fiscaux :
 - ☐ Minoration des déclarations de TVA avec ajustement en fin d'exercice
- Informations issues des banques :
 - ☐ Agios et frais bancaires en forte hausse
 - ☐ Rejets d'échéances de prélèvements des traites
 - ☐ Saisies pratiquées sur les comptes
 - ☐ Mesure d'interdiction bancaire
- Informations issues du greffe du Tribunal :
 - ☐ Prises d'inscriptions de privilèges

➤ **Détection : Signaux faibles**

- Informations issues de la comptabilité :
 - Défaut de comptabilité ou retard pris dans la comptabilité
 - Changement de date de clôture d'exercice
 - Evaluation des stocks, encours de production, caisses sujettes à discussion
 - Paiement des loyers mensuel plutôt que trimestriel
 - Et bien d'autres...
- Informations issues de la gouvernance de l'entreprise :
 - Changement ou vacance de dirigeant
 - Multiplication des réunions du conseil d'administration avec formalisme accru

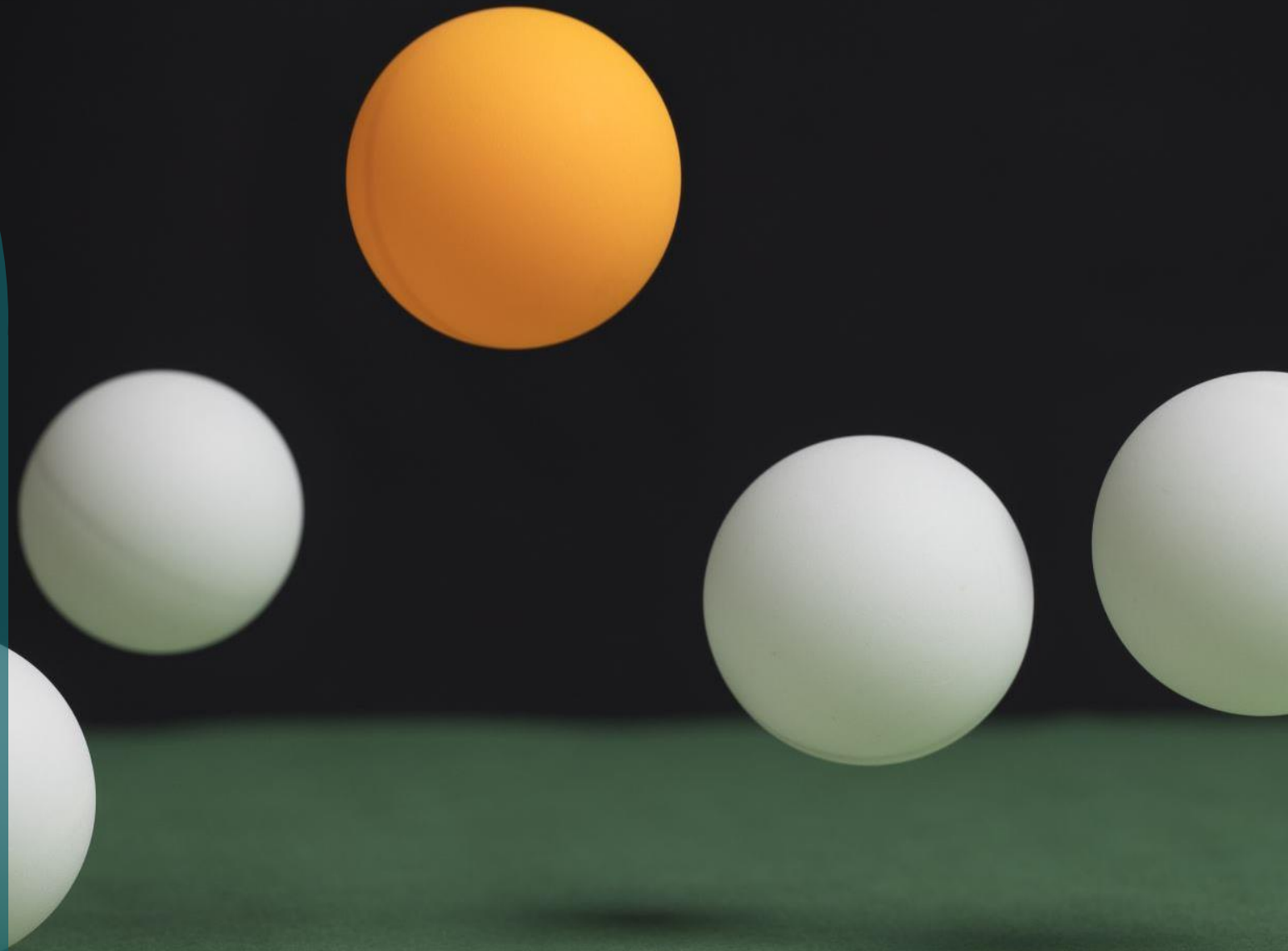
2. Conseils aux entreprises

- Constat : des experts-comptables dédient déjà des services adaptés aux entreprises en difficulté (constat de l'existence d'une demande => d'un marché).
- La prévention induit un traitement des difficultés avant qu'elles ne revêtent un caractère durable et irréversible.
- S'il l'est déjà, le chef d'entreprise ne doit pas être en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours (art. L611-4). A défaut, il doit solliciter l'ouverture d'une procédure collective (plus précisément de redressement judiciaire – la sauvegarde n'étant pas ouverte au débiteur en état de cessation des paiements – Art. L620-1).
- Gradation entre une difficulté prévisible et une difficulté avérée (la 1^{ère} justifiant l'ouverture d'une conciliation, la 2^{nde}, d'une sauvegarde si les difficultés ne semblent pas pouvoir être surmontées pendant le temps de la conciliation).
- Durée de la conciliation : 4 mois – maximum 5 mois (art. 611-6 al. 2) sous réserve de l'application de l'art. L611-8 en présence d'une demande de constatation ou d'homologation d'un accord.
- NB : adaptation en période de crise sanitaire (cf *supra*).
- L'expert-comptable ne doit pas craindre d'encourager ses clients à recourir aux mesures de prévention mises à leur disposition. L'accent est à mettre sur une information éclairée et responsable à l'attention du débiteur. La relation de confiance naturelle existant entre ces deux acteurs de l'entreprise doit favoriser le recours à ces procédures.

3. Accompagnement pendant le mandat

- Outre les mesures mises en place par le Gouvernement pour soutenir les entreprises durant l'actuelle crise sanitaire (activité partielle, report charge, recours au PGE etc.), celles-ci ne devront pas hésiter à employer les procédures préventives prévues par le Code de commerce.
- Certaines des mesures intéressent les mandats de prévention déjà ouverts (mais aussi les mandats ouverts en procédures collectives – ex : suppression des mentions au RCS au terme d'un délai raccourci : 1 an à compter de l'arrêté du plan – art. 8 ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 modifiant l'art. R123-135 4° et 5° du C. com.).
- Même si la procédure est plus lourde à mettre en œuvre, la procédure de conciliation présente de meilleurs avantages que le mandat *ad hoc* puisque l'accord permet de suspendre les poursuites individuelles, contrairement au mandat *ad hoc*.
- Les entreprises qui emploieront ces dispositifs auront de meilleures chances de rebondir après cette crise sans précédent, laquelle laissera certainement une trace majeure dans notre manière de construire notre économie.
- Après avoir engagé et bénéficié des mesures de soutien prises par le Gouvernement, il est donc impérieux que les chefs d'entreprise se rapprochent des greffes des tribunaux de commerce afin de pouvoir mettre en œuvre ces dispositifs.

**E. Et la
sauvegarde?
Procédure de
prévention ou
non?**



- Il est possible de penser que l'existence de passerelles entre la procédure de conciliation et les procédures de sauvegarde est bien plus efficace. En pratique, on constate que peu de procédures de sauvegarde ou de sauvegarde financière accélérées sont ouvertes.
- L'efficacité de ces procédures ne tient pas à leur mise en œuvre mais à leur effet incitatif. Les créanciers réticents, s'ils sont minoritaires, ont conscience que leur refus ne tiendra pas si une procédure de sauvegarde est ouverte. Ces derniers acceptent donc les propositions qui leur sont faites par le conciliateur plutôt que d'attendre de voir leur débiteur placé en sauvegarde.
- L'élargissement du domaine des procédures de sauvegarde et de sauvegarde financière accélérées semble pouvoir être une mesure efficace pour faciliter la conclusion d'un accord de conciliation. Cette nouvelle mesure sera sans impact sur les entreprises qui pouvaient déjà être soumises aux procédures de sauvegarde accélérées. Pour toutes les autres en revanche, son effet incitatif est important au stade des négociations. Elle pourrait d'ailleurs être pérennisée à l'occasion de la transposition de la directive européenne sur la restructuration et l'insolvabilité.
- Le choix de pérenniser cette mesure serait évidemment appréciable du point de vue de l'incitation des créanciers à se montrer conciliants avec leur débiteur.
- Cette mesure d'incitation efficace ne touchera toutefois que les créanciers ayant accepté de participer à la conciliation !

➤ Procédure préventive / procédure collective

- La procédure de sauvegarde, si elle est considérée comme une procédure préventive, s'en distingue principalement en raison de son **caractère collectif** mais aussi de **l'absence de confidentialité** propre au mandat *ad hoc* et à la conciliation.
- Ce sont les règles de la procédure collective qui régissent cette procédure :
 - Arrêt ou suspension des poursuites individuelles
 - Interdiction de paiement des créances antérieures
 - Publicité de la procédure à l'attention des tiers
 - Protection du gage commun des créanciers (actifs du débiteur – effet réel de la procédure)
 - Action plus interventionniste des organes de la procédure (par rapport à une procédure préventive).
- Coût : application des tarifs réglementés en termes de rémunération des organes de la procédure que sont les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires
- Protection des intérêts de la caution et des coobligés (contrairement au redressement judiciaire – toutefois, uniformisation envisagée dans le cadre de la transposition de la directive UE du 20-06-2019).

Procédures collectives

La sauvegarde

NON CONFIDENTIELLES

Quand ?

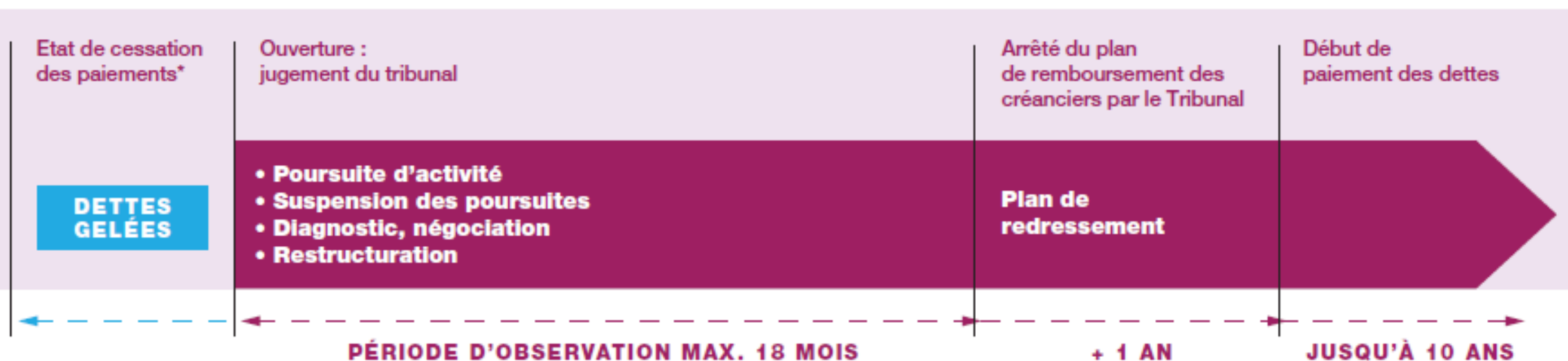
Difficultés avérées
sans cessation des paiements

Pourquoi ?

Gel des dettes antérieures pour continuer l'activité

Comment ?

- **A l'initiative du dirigeant**
- Honoraires réglementés



**Rôle des administrateurs judiciaires
ou mandataires judiciaires**

Diagnostic de la situation de l'entreprise, négociations avec les créanciers, restructuration des dettes, accompagnement dans l'établissement du plan de redressement auprès du Tribunal de Commerce

F. Directive UE 2019/1023 du 20 juin 2019 et projet de transposition

- Rappel : la transposition de la directive doit intervenir avant le 17 juin 2021.
- En matière de prévention, les procédures de mandat *ad hoc* et de conciliation (issues du règlement amiable instauré par la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises) font figurent de modèle à l'échelle européenne. Ces procédures, qui donnent pleinement satisfaction, n'ont pas vocation à être modifiées dans le cadre de la transposition de la directive, qui ne concerne que les procédures collectives.
- Toutefois, certaines pistes pourraient être examinées dans le cadre de la consultation engagée par le gouvernement avec tous les acteurs du droit des entreprises en difficulté.
- Pistes évoquées :
 - Extension de la durée de la cessation des paiements autorisée en conciliation
 - Autoriser d'autres personnes que le débiteur à solliciter l'ouverture d'une procédure préventive (et dans ce cas, pourrait-on l'imposer au débiteur ? Dans l'affirmative, qu'en serait-il de la notion de confiance nécessaire dans un cadre préventif) ?
 - Elargissement du nombre d'outils d'alerte précoce (suggestion : l'expert-comptable pourrait être intégré – s'il le souhaite – aux titulaires du droit d'alerte).
 - Suspension des poursuites (si nécessaire, et au cas par cas) pendant le temps des négociations.
 - Accélération des délais de traitement des procédures
 - Accroissement des prérogatives des créanciers avec la possibilité de présenter un plan alternatif.

➤ Deux visions antagonistes des difficultés des entreprises

- Le modèle français n'est pas enclin à renoncer à la prédominance de l'entreprise et de son dirigeant, qui, très souvent, forment un tout (en dépit de quelques timides mesures en matière de cession forcées des parts ou actions du dirigeant en redressement judiciaire dans le cadre de l'adoption d'un plan de redressement – Art. L631-19-1 du C. com.). Notre modèle préfère arrêter des plans sur 10 années pour permettre la survie de l'entreprise, quitte à voir le dirigeant « *s'accrocher au contrôle* » (Les Echos, Finance et Marchés, 28 janv. 2021, « *La place de Paris s'écharpe sur le contrôle des sociétés en difficulté* »).
- Le modèle anglo-saxon, au contraire, mise sur un assainissement en profondeur de la situation en facilitant l'accès des créanciers au capital de l'entreprise par la conversion de leurs créances en capital.

Alors que les *hedgefunds* anglo-saxons ne craignent pas de faire irruption dans la capital de l'entreprise, les banques françaises sont moins enthousiastes.

- Sur un plan « psychologique » cette prise de contrôle agressive, sur fond de difficultés, peut paraître insoutenable, notamment par son caractère brutal, invasif et imposé. On pourrait regretter qu'il ne soit pas accordé suffisamment de temps au dirigeant pour tenter de sauver son entreprise. Mais entre « pas assez de temps » et « trop de temps » (« *restructuration fleuve* » en référence aux plans sur 10 ans) le risque est grand de compromettre davantage une situation difficile. Aussi, une dose « d'accélération » des mesures à mettre en œuvre est bienvenue.
- Toutefois, la France reste favorable à l'adhésion du dirigeant à de telles conversions de créances en capital, l'accord forcé du dirigeant n'étant envisagé que pour les PME.
- En effet, le risque sera de voir l'entrepreneur dissimuler ses difficultés pour éviter d'être démis.
- Il serait, en réalité, plus judicieux d'envisager la question en termes de réalisme (sur la situation objective de l'entreprise et de ses difficultés), bon sens (après réévaluation du modèle économique de l'entreprise et de sa viabilité ou non, et de la justification de la conversion des créances en capital – certains créanciers n'y auraient aucun intérêt), et enfin sens des responsabilités (des actionnaires, du dirigeant : qui doivent admettre l'intérêt supérieur de l'entreprise, et non le leur).
- NB : la cession forcée des parts et actions du dirigeant n'est pas contraire à la Constitution (Cons. const. 7 oct. 2015, n° 2015-486 QPC).

Conclusion

Les entreprises ne peuvent qu'être exhortées à recourir aux procédures préventives avant que leurs difficultés ne s'installent durablement.

La négociation est souvent la clé de la résolution des difficultés.

A l'occasion de la procédure préventive, le tiers intervenant (mandataire ad hoc ou conciliateur) est le gage de négociations sereines et libres entre l'entreprise et ses créanciers.

Le législateur a souhaité lui accorder la plus grande souplesse afin d'assurer son efficience. Son caractère contractuel (et non judiciaire) reflète cette volonté de « liberté » des négociations et d'apaisement dans la gestion des difficultés naissantes.

Néanmoins, une dose de réalisme préside à ses négociations. Ainsi, afin de les favoriser et rassurer les créanciers, le législateur a prévu l'instrument du privilège de conciliation (initialement annoncé comme le « privilège de new money »).

Si la situation de l'entreprise n'est pas irrémédiablement compromise, les créanciers seront enclins à négocier plutôt qu'à se soumettre à une procédure collective à laquelle ils ne croient pas outre mesure, notamment au regard de leur faible taux de réussite.

En effet, les plans de longue durée (la loi autorise des durées de plan pouvant aller jusqu'à 10 ans – 15 ans pour les agriculteurs, qu'ils soient personnes physiques ou personnes morales), quand ils sont arrêtés par le tribunal, sont relativement peu nombreux à aboutir.

En outre, la procédure collective laisse planer le spectre de la liquidation judiciaire, souvent impécunieuse, parfois insuffisante à régler la totalité du passif.

Toutefois, ces procédures tant redoutées, sont incontournables quand les difficultés sont sérieuses. Elles sont néanmoins redoutées car encore trop souvent méconnues. A l'instar des procédures préventives, les procédures collectives offrent également des possibilités d'assainissement de la situation (des remises de créances restent possibles ainsi que des échéanciers de paiement raisonnables) tout en mettant l'entreprise sous la protection du tribunal (s'agissant des poursuites individuelles des créanciers notamment).

Ce sera le sujet de notre prochaine présentation.

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ :

LES CLÉS DE LA RELANCE



Avis de gros temps pour votre entreprise ? Voici un panorama du système français pour vous orienter.



IFPPC

Les professionnels des entreprises en difficulté

LES ACTEURS

LE TRIBUNAL

Le tribunal de commerce (ou tribunal judiciaire selon la compétence), assisté du greffier, a un rôle central. Le tribunal **examine** la situation de l'entreprise, **décide** de l'ouverture des procédures adéquates, **valide** les plans proposés ou l'éventuelle cession de l'entreprise.

Selon le type de procédure, les débats ont lieu en présence du procureur de la République. Le tribunal désigne également les **administrateurs** et les **mandataires judiciaires** pour accompagner l'entreprise.



L'ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE

Il **accompagne** et **assiste** le dirigeant par la recherche des **solutions** les plus adaptées pour le rebond de l'entreprise, idéalement par un **plan de redressement** ou, à défaut, par la **cession** de l'entreprise.

LE MANDATAIRE JUDICIAIRE

Il procède à la **vérification** du passif de l'entreprise et au **paiement** des **créances salariales** en relation avec l'AGS (régime de garantie des salaires). Il veille au **respect** des **droits** des créanciers qui ne sont plus autorisés à poursuivre l'entreprise en paiement.

Administrateurs et mandataires judiciaires sont des professionnels indépendants dont l'activité est **réglementée et contrôlée**.

Ils sont mandatés par la justice pour **accompagner** l'entreprise et son dirigeant dans les différentes procédures. Ils peuvent également être désignés comme **conciliateurs** ou **mandataires ad hoc** dans le cadre des procédures de prévention.



PREMIERS SIGNES DE GROS TEMPS

Pour **négocier des échéanciers de la dette de l'entreprise :**



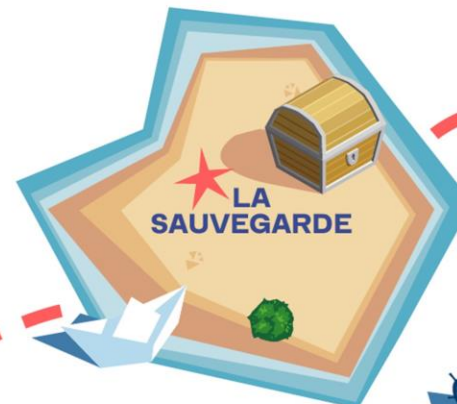
Pour **renforcer la portée de l'accord avec les créanciers :**



Mandat ad hoc et conciliation : des procédures **confidentielles** qui permettent, sous l'égide d'un tiers, de trouver un accord avec les créanciers et les partenaires de l'entreprise.

DIFFICULTÉS PERSISTANTES

Pour **trouver un second souffle :**



À l'initiative du dirigeant, les dettes de l'entreprise sont gelées par décision du tribunal. À l'issue d'une **période d'observation** consacrée à la négociation avec les créanciers et à la restructuration de la dette, un **plan de sauvegarde** peut être établi par le dirigeant (plan d'apurement du passif).



En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, les dettes sont gelées et les **créances salariales** peuvent être **avancées par l'AGS** (régime de garantie des salaires).

EN CAS DE CESSATION DES PAIEMENTS

Pour **poursuivre l'activité :**



L'objectif est le même que la **sauvegarde**. Le plan de sauvegarde laisse place à un plan de **redressement**. Si la capacité de remboursement n'est pas suffisante, une **cession partielle ou totale** doit être envisagée. En cas de difficultés insurmontables, le tribunal doit ouvrir une **liquidation judiciaire**.

Pour **clôturer l'entreprise :**



Le mandataire judiciaire devient liquidateur. Il **valorise** au mieux les actifs sous le contrôle du juge-commissaire. Il procède ensuite aux **paiements des créanciers**. L'effacement des dettes permet également au dirigeant de rebondir.

IFPPC

Les professionnels des entreprises en difficulté