

Droit des entreprises en difficulté

Leçon 3 : Le mandat ad hoc, la procédure de conciliation et le traitement administratif des difficultés

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

Table des matières

Section 1. Les accords amiables.....	p. 3
§1. Le mandat ad hoc.....	p. 4
A. Désignation du mandataire ad hoc.....	p. 5
B. Les pouvoirs et obligations du mandataire.....	p. 7
§2. La procédure de conciliation.....	p. 8
A. La procédure de conciliation pour les entreprises non agricoles.....	p. 9
1. Le domaine de la procédure de conciliation.....	p. 9
2. Élaboration de l'accord de conciliation.....	p. 12
a) Demande.....	p. 12
b) Instruction.....	p. 13
c) Pouvoirs du Président.....	p. 13
d) Rôle du conciliateur.....	p. 16
1° Les missions du conciliateur.....	p. 16
2° Obligations du conciliateur.....	p. 18
a) Obligation de confidentialité et liberté de la presse.....	p. 18
b) Généralité de l'obligation de confidentialité.....	p. 20
c) Levée de la confidentialité.....	p. 21
3° La recherche de la conclusion de l'accord.....	p. 22
4° Résultats de la mission du conciliateur.....	p. 24
e) Formalisation de l'accord.....	p. 24
1° L'accord constaté.....	p. 24
2° L'accord homologué.....	p. 24
3. La portée de l'accord amiable.....	p. 27
a) Effets communs à tous les accords.....	p. 28
b) Effets particuliers à l'accord homologué.....	p. 31
4. Fin de la procédure de conciliation.....	p. 34
B. Le règlement amiable des difficultés des exploitations agricoles.....	p. 39
Section 2. L'intervention publique.....	p. 43
§1. Les structures d'intervention de l'Etat.....	p. 44
A. Les différents comités de restructuration.....	p. 44
B. La mission commune des comités de restructuration.....	p. 45
C. Les commissions des chefs de services financiers (CCSF).....	p. 45
D. Le médiateur du crédit.....	p. 46
E. Les Commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises.....	p. 47
§2. Les moyens d'action de l'Etat.....	p. 47
A. Les aides directes.....	p. 47
B. Les aides passives.....	p. 48
C. Les mesures provisoires de lutte contre la crise sanitaire.....	p. 50
1. Les aides temporaires liées à l'épidémie de Covid 19.....	p. 50
a) Aides à la trésorerie.....	p. 50
b) Délais de paiement.....	p. 52
2. Le dispositif d'accompagnement des entreprises à la sortie de crise sanitaire.....	p. 52
a) La gouvernance de sortie de crise.....	p. 52
b) Les mesures d'accompagnement à la sortie de crise.....	p. 53
1° Un outil de prédiction unique.....	p. 53
2° Un point d'accueil et d'orientation : le numéro d'appel national.....	p. 53

3° Des aides fiscales et sociales.....	p. 54
c) Des mesures de traitement simplifié et judiciaire des difficultés.....	p. 55

La loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 a introduit en droit français un règlement amiable des difficultés des entreprises qui se caractérise par un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers. Ce règlement amiable a été remplacé, en 2005, - sauf pour les entreprises agricoles - par une procédure de conciliation dont le but est de parvenir à un accord entre le débiteur et ses créanciers. Cet accord est fondamentalement de nature contractuelle et depuis la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 est concevable si l'entreprise n'a pas encore cessé ses paiements, mais également, si la procédure est déclenchée dans les 45 jours de la cessation des paiements. Il semble que ces procédures amiables sont très utilisées même si un certain recul (- 9 %) avait été observé avant le début de la crise sanitaire par l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté (Communiqué de l'OCDE du 1^{er} mai 2019). Elles paraissent donner de bons résultats. Il est cependant difficile d'avoir des statistiques fiables sur ce sujet (B. Thullier, « Pour un peu plus de transparence sur les traitements amiables du droit des entreprises en difficulté », *RPC* janv.-févr. 2019, Dossier 2, p. 47).

Parallèlement à cette technique de traitement de la défaillance, dont l'efficacité a été améliorée par les ordonnances n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, n° 2014-326 du 12 mars 2014 et n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, ont toujours existé des procédés administratifs ayant pour objet d'éviter la cessation des paiements. L'Etat intervient pour aider les entreprises en difficulté au travers de l'action des comités de restructuration ainsi que les collectivités territoriales qui accordent des aides indirectes (v. sur cette intervention publique : C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsérié-Bon, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, Lextenso 2018). Cette aide a été particulièrement forte pour lutter contre la crise sanitaire en amont, afin de prévenir la défaillance des entreprises, et en aval pour favoriser leur sortie de crise.

En savoir plus : Statistiques 2024

Nombre de préventions en 2024 :

- 8 773 procédures de prévention (+ 7,3 % par rapport à 2023) ;
- 3 629 conciliations ;
- 5 144 mandats *ad hoc* ;

Typologie des entreprises :

- 58,1 % des procédures de prévention sont relatives à des entreprises qui n'ont aucun salarié ;
- 77,7 % des procédures concernent des entreprises de moins de 10 salariés ;
- 16,9 % des procédures de prévention concernent des entreprises de 11 à 50 salariés ;
- 6,1 % des entreprises emploient de 50 à 100 salariés.

Source : *Statistiques AJMJ*.

Cependant, alors que les accords amiables font l'objet de dispositions légales (section 1), l'intervention publique est de source réglementaire et longtemps est demeurée assez occulte (section 2).

Section 1. Les accords amiables

La loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 a donc créé une possibilité de règlement amiable et celle-ci se retrouve, en matière agricole, avec un certain particularisme depuis la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 (particularisme atténué par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014).

Ces possibilités de règlement amiable avaient été élargies par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 qui a voulu faciliter l'intervention de procédés purement contractuels de règlement des difficultés.

Mais, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 a profondément remanié ces techniques en donnant une place autonome au mandat *ad hoc* et en substituant une procédure de conciliation au règlement amiable.

Les textes postérieurs ont eu pour préoccupation d'améliorer l'efficacité du traitement amiable des difficultés afin de le rendre plus attractif.

- En premier lieu, afin d'inciter les dirigeants à recourir à ces procédures, l'ordonnance du 12 mars 2014 insère un article L. 611-16 al. 1^{er} dans le Code de commerce indiquant que : « Toute clause qui modifierait

les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits du débiteur ou en aggravant ses charges, du seul fait de la désignation d'un mandataire *ad hoc* ou de l'ouverture d'une demande formée à cette fin est réputée non écrite » (C. com., art. L. 611-16, al. 1). Il y a là un dispositif qui complète utilement la règle paralysant des clauses prévoyant une déchéance de terme, une résolution ou une résiliation en cas d'ouverture d'une procédure collective (Voir *infra* leçon n° 5 et V. C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monserie-Bon, op. cit., n° 374 ; F. Macorig-Venier, « Les mesures juridiques favorables aux accords », *Rev. proc. coll.*, janv.-févr. 2014, dossier 8, p. 96 ; D. Voinot, « Les clauses d'augmentation du passif de l'entreprise en difficulté », *BJE*, 1^{er} mars 2017, n° 1149, p. 143 ; C. Galokho, « Les clauses aggravant la situation du débiteur du fait de l'ouverture d'une procédure préventive ou collective », *Rev. proc. coll.* mai-juin 2017, Études, p. 19).

- En second lieu, toujours dans la même perspective, cette ordonnance met fin à une pratique pouvant dissuader à recourir à ces procédures. La conciliation comme le mandat *ad hoc* coûtent cher aux créanciers dans la mesure où ils s'entourent de conseils dont les honoraires peuvent être élevés. Aussi, était-il fréquent que le contrat liant le créancier au débiteur mette à la charge de ce dernier ces dépenses en cas d'ouverture d'une procédure préventive. Désormais, de telles clauses sont réputées non écrites pour la quote-part excédant la proportion fixée par arrêté. Un arrêté du 25 juillet 2014 (JO 30 juill. p.12524) a établi cette quote-part à un montant des trois-quarts des honoraires du conseil auquel le créancier a fait appel. Il précise que la convention prévoyant cette obligation est portée par le débiteur à la connaissance du juge saisi de la demande de désignation d'un mandataire *ad hoc* ou d'ouverture de la procédure de conciliation et que les honoraires mis à la charge du débiteur doivent être préalablement visés par le créancier (C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monserie-Bon, op.cit., n° 375). En cas de mandat *ad hoc*, ou de conciliation, les créanciers assumeront seuls les honoraires de leurs conseils (C. com., art. L. 611-16, al. 2).

- En troisième lieu, l'ordonnance du 15 septembre 2021 ne remet pas en cause ces dispositions et favorise également le recours à la conciliation d'autant que la directive "Restructuration et insolvabilité" encourage les Etats à se doter de moyens de prévention (V. ord. du 15 sept. 2021).

Au résultat de cette évolution, le président du tribunal de commerce peut simplement désigner un mandataire *ad hoc* (§1) ou ouvrir une procédure de conciliation en désignant un conciliateur (§2). Le règlement amiable agricole demeure soumis à un régime spécifique sur certains points.

§1. Le mandat *ad hoc*

La désignation d'un mandataire *ad hoc* pour résoudre les difficultés des entreprises est une pratique purement judiciaire qui a été légalisée par la loi du 10 juin 1994 et qui a été consacrée par la loi du 26 juillet 2005 comme un procédé autonome de traitement de la défaillance des entreprises.

Le principe en est très simple puisque l'article 35 de la loi du 1^{er} mars 1984, devenu l'article L. 611-3 du Code de commerce énonce que : « le président du tribunal peut, à la demande d'un débiteur, désigner un mandataire *ad hoc* dont il détermine la mission ».

Seul le débiteur peut donc demander la désignation d'un mandataire. Par conséquent, est irrecevable la demande formulée par le gérant d'une société à titre personnel et non en sa qualité de gérant (TI Bordeaux 11 mars 2021, n° 21/01492, *BJE* mai-juin 2021, 200b0, obs. B. Saintourens), de même que la demande formée par un créancier (V. C. Delattre, « Quand le ministère public est le rempart à l'instrumentalisation et au dévoiement de la prévention », *RPC* juil. 2022, Focus 16, p. 3).

Le débiteur peut, à tout moment, demander au président de mettre fin à sa mission (C. com., art. R. 611-21). Il a donc la maîtrise de la procédure. Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, l'information des représentants du personnel n'est exigée qu'au moment de la demande d'homologation de l'accord de conciliation. Il faut, par conséquent, considérer qu'elle n'est pas requise dans d'autres circonstances, notamment dans le cadre du mandat *ad hoc*. Cette précision a d'ailleurs été apportée par la loi du 18 novembre 2016 qui dispense le chef d'entreprise d'informer les représentants du personnel de la désignation d'un mandataire *ad hoc* (C. com., art. L. 611-3).

Le président du tribunal de commerce est compétent pour les commerçants et personnes immatriculées au répertoire des métiers. Un pouvoir analogue est accordé au président du tribunal judiciaire pour les entreprises qui n'exercent pas d'activité artisanale ou commerciale : agriculteurs et professionnels indépendants. Le président saisi par le dirigeant est libre de désigner le mandataire et de définir sa mission.

La désignation d'un mandataire *ad hoc* n'est possible qu'en l'absence de cessation des paiements.

En savoir plus : Sur l'absence de cessation des paiements

La question est cependant controversée. Certains praticiens estiment que le mandat *ad hoc* est possible, même si l'entreprise est en cessation des paiements, car il n'est pas expressément interdit (Gardon, *RPC* mai-juin 2020, p. 67). D'autres considèrent que le critère de la cessation des paiements est dépassé et que celle-ci ne doit pas être un obstacle à une démarche préventive. L'essentiel serait de s'attacher à « la capacité de l'entreprise à poursuivre son redressement » (G. Teboul, « La cessation des paiements, une notion dépassée ? », *Gaz. pal.* 18 avr. 2023, GPL448i8, p. 38) sur laquelle la cessation des paiements ne donne aucun renseignement. « Seuls des éléments prévisionnels crédibles et validés vont permettre de savoir s'il existe une réelle capacité de redressement susceptible de motiver l'octroi de moratoires par les administrations créancières et les autres créanciers » (G. Teboul, *op. cit.*).

Cette affirmation est démentie par la Cour de cassation qui impose au débiteur bénéficiant d'un mandat *ad hoc* de déclarer sa cessation des paiements (Cass. com., 10 mai 2005, n° 04-11.554, *RJDA* 2005, n° 1025 ; *Dr. sociétés* 2005, 174, note J.-P. Legros). Mais les pratiques des tribunaux de commerce demeurent diverses et nombre d'entre eux permettent à des entreprises dont l'actif disponible ne permet pas de faire face au passif exigible depuis peu de temps d'obtenir la nomination d'un mandataire *ad hoc*... L'organisation de cette mesure préventive nous semble postuler cependant que l'entreprise n'est pas encore en cessation des paiements.

A. Désignation du mandataire ad hoc

1- La demande de désignation émane du représentant de l'entreprise, qu'il soit un entrepreneur individuel ou le dirigeant d'une société commerciale ou civile.

Exemple

Par conséquent, est irrecevable la demande formulée par le gérant d'une société à titre personnel et non en sa qualité de gérant (TI Bordeaux, 11 mars 2021, n° 21/01492, *BJE* mai-juin 2021, 200b0, obs. B. Saintourens).

2- Difficultés de l'entreprise.

En toute hypothèse, le débiteur doit rencontrer des difficultés sans être en état de cessation des paiements. Si tel était le cas, le dirigeant devrait déclarer la cessation des paiements dans les 45 jours et demander l'ouverture d'un redressement judiciaire afin d'éviter, le cas échéant, le prononcé de la faillite personnelle (v. Patrizio F. et Phalippou, « Cessation des paiements en cours de conciliation : quelle bonne pratique pour le dirigeant ? », *LPA* 2 juin 2017, n° 110, p. 8). La notion de cessation des paiements qui est retenue est celle de l'article L. 631-1 du Code de commerce.

Quoiqu'il en soit, il est nécessaire que l'entreprise qui sollicite l'ouverture d'une procédure amiable soit toujours en activité. La demande de conciliation doit être rejetée si elle a pour seul but d'obtenir la renégociation avec la banque d'un PGE obtenu de manière induue alors que l'activité commerciale du demandeur a cessé (T. com. Toulouse, ord. prés. 16 mai 2022, n° 2022PP0220 et T. com. Toulouse, 23 juin 2022, n° 2022F012574 ; *Rev. proc. coll.* nov.-déc. 2022, comm. 94, obs. C. Delattre).

3- Cette demande est faite par écrit et elle doit être motivée. Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire. Le président fait convoquer par le greffier, dès réception de la demande, le représentant légal de la personne morale ou le débiteur personne physique pour recueillir ses observations (C. com., art. R. 611-18 et s.).

4- Le président du tribunal ainsi saisi est libre de désigner ou de ne pas désigner de mandataire *ad hoc*. Quoi qu'il en soit, la désignation demeure purement confidentielle et la rémunération du mandataire est fixée, en fonction des diligences à effectuer, par le président du tribunal avec l'accord du débiteur. En cas de refus de désignation, le débiteur peut interjeter appel dans les quinze jours suivant la décision. L'appel est formé, instruit et jugé conformément aux règles posées en matière de conciliation.

5- Le président du tribunal a toute latitude pour choisir la personne qui lui paraît la plus adaptée pour conduire cette mission de redressement. Cependant la loi du 26 juillet 2005 a créé des incompatibilités. Le mandataire *ad hoc*, tout comme le conciliateur, ne peut être un juge consulaire en fonction ou pendant les cinq années suivant l'expiration de ses fonctions, ni une personne qui a été rémunérée par le débiteur dans les 24 mois précédents (C. com., art. [L. 611-13](#)). Les salariés de l'entreprise ne pourront être désignés comme conciliateurs. Le mandataire doit attester sur l'honneur qu'il remplit ces exigences. Dans le cas particulier de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, « l'existence d'une rémunération ou d'un paiement perçu de la part du débiteur est appréciée en considération de tous les patrimoines dont ce dernier est titulaire » (il en résulte qu'à cet égard, la séparation patrimoniale cède devant l'unité de propriétaire ; v. C. Saint-Alary-Houin, « EIRL et procédures collectives », *Dr. & Patr.* avril 2011, p. 63, spéc. p. 71).

Pour ne pas trop restreindre « l'éventail de choix » du président, une obligation d'assurance n'est pas imposée par la loi au mandataire. Le mandataire désigné fait connaître immédiatement au président son acceptation ou son refus et « lorsque le débiteur en fait la demande, le président met fin sans délai à la mission du mandataire *ad hoc* » (C. com., art. [R. 611-21](#)).

6- La fixation de la rémunération du mandataire *ad hoc*, comme celle du conciliateur est règlementée par l'article [L. 611-14](#) du Code de commerce : elle est fixée, nécessairement, par le président du tribunal après consultation du débiteur, au moment de sa désignation et en fonction des diligences nécessaires à l'accomplissement de sa mission. L'article [L. 611-14](#) précise que « la rémunération ne peut être liée au montant des abandons de créances obtenus, ni faire l'objet d'un forfait pour ouverture du dossier ». L'avis du ministère public est requis (C. com., art. [L. 611-14](#)).

Exemple

Il a été jugé que le mandataire *ad hoc* (ou le conciliateur) doit faire des propositions sur les conditions de sa rémunération dès la demande d'ouverture de la procédure et indiquer le montant maximal que le débiteur devra payer. A défaut de le préciser, la Cour de cassation considère que le juge taxateur a tout liberté pour en définir le montant. Il bénéficie d'un pouvoir d'appréciation (Cass. com., 3 oct. 2018, n° [17-14.522](#), *LEDEN* nov. 2018, n° 111y5, p. 2, obs. Cavelier J. ; *BJE* janv. fév. 2019, p. 11, n° 116p5, obs. Thullier B. ; *Gaz. pal.* 15 janv. 2019, 339r4, p. 50, obs. G.-C. Giorgini).

Si le mandataire estime que le temps qui lui est nécessaire est plus long que prévu, il doit en informer le président qui fixera les nouvelles conditions de la rémunération après avoir recueilli l'avis du ministère public. A défaut d'accord, la procédure prend fin.

C'est, ensuite, par voie d'ordonnance sur requête du président du tribunal que la rémunération du conciliateur est arrêtée à l'issue de sa mission. Les honoraires des mandataires sont ainsi contrôlés par la juridiction y compris lorsque le conciliateur est chargé d'une mission ayant pour objet l'organisation totale ou partielle d'une cession (v. J.-B. Drummen, « La rémunération des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs », *BJE* sept. 2011, p. 283).

L'ordonnance du président peut être frappée du recours institué à l'article [R. 611-50](#) du Code de commerce par le débiteur, le conciliateur et le ministère public, mais il a été jugé que la régularité de sa décision n'est pas subordonnée à l'organisation préalable d'un débat contradictoire, devant le juge taxateur (Cass. com., 14 déc. 2022, n° [21-16.655](#), *Act. proc. coll.* 2023, alerte 19, obs. B. Ghandour ; *BJE* mars-avr. 2023, *BJE200y5*, p. 9, obs. J.-B. Barbieri ; *Gaz. pal.* 18 avr. 2023, *GPL448i2*, p. 56, obs. G.-C. Giorgini). Cela s'explique aisément puisque les critères de détermination des honoraires sont déterminés d'un commun accord entre le débiteur et le conciliateur.

Remarque

Rôle du ministère public.

La consultation du ministère public soulève des difficultés car certains parquets refusent de donner leur avis sur la rémunération du conciliateur ou du mandataire *ad hoc* s'ils estiment que les conditions d'ouverture de la procédure amiable ne sont pas réunies.

La Cour de Toulouse a jugé par trois arrêts du 11 juillet 2018 (*JCP E* 2018, 1413, note Ch. Delattre) qu'il entraine dans l'office du ministère public, gardien de l'ordre public économique, d'attirer l'attention du président de la juridiction saisie sur l'obligation de contrôler les conditions d'ouverture de la conciliation.

La juridiction lilloise s'est prononcée dans le même sens (TGI de Lille, ord. prés. 25 sept. 2018, n° 18/6850 et T. com. de Lille Métropole, ord. prés. 14 déc. 2018, n° 2018, PC006483, *RPC* nov.-déc. 2019, comm. n° 156, obs. Ch. Delattre) ainsi que celle de Lyon (T. com. Lyon, 19 mai 2021, n° 2021PR0136, *Rev. proc. coll.* 2022, com. 98, p. 24, obs. C. Delattre). Au nom du respect de l'ordre public, la parquet s'arroge des pouvoirs qui lui ont été refusés par le législateur afin de ne pas judiciaire la prévention. Cette jurisprudence, approuvée par Monsieur le procureur Delattre nous semble cependant aller au-delà des textes. L'avis du ministère public est, en effet, requis pour contrôler le montant de la rémunération du professionnel et non pour juger de la réunion des conditions d'ouverture de la procédure amiable, même s'il est opportun d'attirer l'attention du président sur la nécessité de les respecter.

7- Incompatibilités. Le président ainsi saisi qui a connu d'une procédure de prévention ne pourra, par la suite, être nommé juge-commissaire ou faire partie de la composition du tribunal connaissant d'une procédure collective pour le même débiteur (C. com., art. [L. 621-43](#), al. 1^{er}). Cette disposition introduite par la loi Justice pour le XXI^{ème} siècle est critiquée car elle risque de rendre difficile le fonctionnement des petits tribunaux de commerce (P. Pétel, *JCP G* 2016, n° 1341).

8- Consultation des institutions représentatives. La doctrine a beaucoup hésité sur le point de savoir s'il convenait d'informer les institutions représentatives de la désignation d'un mandataire *ad hoc* (ou d'un conciliateur) car le code du travail impose l'information et la consultation du chef d'entreprise sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise (C. trav., art. [L. 2323-1](#)), ses orientations stratégiques ou sa situation économique et financière (C. trav., art. [L. 2323-6](#)). Mais la divulgation de la désignation pouvait faire échouer le mandat *ad hoc* dont la réussite dépend de la confidentialité de la procédure. C'est pourquoi la loi du 18 novembre 2016 prévoit que le chef d'entreprise qui obtient le bénéfice d'un mandat *ad hoc* n'a pas à en référer aux institutions représentatives du personnel (C. com., art. [L. 611-3](#), al. 3 et [L. 611-6](#) al. 3).

9- Sanctions.

Remarque

Le fait de ne pas recourir au mandat *ad hoc* alors que l'entreprise connaît de graves difficultés peut être constitutif d'une faute de gestion justifiant en cas de liquidation une action en responsabilité pour insuffisance d'actif (T. com. Valenciennes, 7 oct. 2013, n° 2013004542 et CA Grenoble, 20 juin 2013, n° 10/03483, *Rev. proc. coll.* 2013, com. 155, p. 28, obs. C. Delattre). A l'inverse, le fait de demander la désignation d'un mandataire *ad hoc* (ou à un conciliateur) ne met pas le dirigeant à l'abri d'une action en extension (Cass. com, 2 nov. 2016, n° [15-10.727](#), *Rev. sociétés* 2017, p. 655, obs. N. Morelli) ou d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif (Cass. com., 18 mai 2016, *Rev. sociétés* 2016, p. 621, obs. N. Morelli ; *RTD com.* 2017, 172, obs. F. Macorig-Venier ; *Rev. proc. coll.* 2016/6, comm. 160, obs. C. Debattre) et la demande de désignation d'un mandataire *ad hoc* ne dispense pas le débiteur de respecter ses obligations de chef d'entreprise et, notamment, de s'abstenir de poursuivre une exploitation déficitaire (Cass. com., 18 mai 2016, n° [14-16.895](#), *RTD com.* 2017, p. 173, obs. F. Macorig-Venier, *Rev. Sociétés* 2016, 621, note N. Morelli ; *Gaz. pal.* 18 oct. 2016, p. 68, obs. Th. Monteran ; *Rev. proc. coll.* 2016, comm. 160, obs. C. Delattre).

B. Les pouvoirs et obligations du mandataire

La mission du mandataire *ad hoc* - ainsi que sa durée - est totalement définie par le président du tribunal. Il est donc libre d'agir en fonction des directives qui lui ont été données.

1- Le mandataire n'est pas substitué aux organes normaux de gestion. Il assiste simplement les dirigeants. Sa mission consiste à trouver des solutions négociées et à obtenir des efforts financiers de la part des créanciers. Elle suppose également que le mandataire suggère des procédés de restructuration de l'entreprise, ou du moins, de redressement. Très souvent, la désignation d'un mandataire *ad hoc* est un préalable à l'ouverture d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde.

2- Le mandataire doit conduire sa mission dans le plus parfait respect de la confidentialité.

Exemple

Celle-ci s'impose aussi au tiers et, notamment, aux organismes de presse qui auraient connaissance de la désignation d'un mandataire *ad hoc* (Cass. com., 15 déc. 2015, n° [14-11.500](#), D. 2016, p. 5, obs. A. Liénhard, RTD com. 2016, 191, obs. F. Macorig-Venier; V. *infra*, Conciliation, Obligation de confidentialité).

3- Le mandataire doit rendre compte de sa mission auprès du président du tribunal et, s'il parvient à un accord, l'accord purement amiable sera signé, en sa présence, entre le débiteur et ses créanciers. S'il ne parvient pas à un accord, le président du tribunal ne peut faire état d'informations recueillies au cours de la procédure de mandat *ad hoc* qui doit demeurer confidentielle. Le tribunal peut, cependant, se saisir d'office une procédure collective si le débiteur est déjà en état de cessation des paiements.

Remarque

Absence d'un dispositif provisoire (Covid 19) : les textes permettant l'adaptation du droit des entreprises en difficulté aux conséquences de l'épidémie de Covid 19 ne comportent pas de dispositions expresses relatives au mandat *ad hoc* (mais seulement à la procédure de conciliation). Certains praticiens le regrettent en observant que : « *on aurait pourtant très bien pu partir du mandat ad hoc qui, lui, n'est pas encadré par des délais et qui n'est pas non plus subordonné à l'absence d'état de cessation des paiements* » (T. Gardon, Table ronde , « L'adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises à l'urgence sanitaire », RPC mai-juin 2020, p. 67). L'ouverture du mandat *ad hoc* peut, en effet, être rapide d'autant que la consultation des représentants du personnel n'est pas nécessaire.

La remarque est pertinente sous réserve qu'en cristallisant l'état de cessation des paiements au 12 mars 2020 jusqu'au 23 août 2020, le législateur favorise l'ouverture d'un mandat *ad hoc* même si l'entreprise voit sa situation s'aggraver pendant la période d'urgence sanitaire dès lors qu'elle n'était pas en cessation des paiements à la date du 12 mars (art. 1, ord. n° [2020-341](#) du 27 mars 2020 et obs. M. Langet et D. Falihi, BJE mai-juin 2020, 117w7, p. 74).

§2. La procédure de conciliation

La procédure de conciliation qui remplace le règlement amiable a pour objet de parvenir à un accord entre les créanciers et le débiteur de nature à remédier aux difficultés que rencontre l'entreprise.

Cet accord est fondamentalement contractuel.

En savoir plus : Le règlement amiable avant 2005

Sous l'empire du droit antérieur à 2005, le règlement amiable supposait un accord de volontés entre le débiteur et ses principaux créanciers. Il pouvait donc être verbal (CA de Versailles, 9 oct. 1997, JCP E 1998, n° 13, p. 513, note Triclin et Fera).

Mais à certains égards, son caractère judiciaire avait été accru. En effet, outre que le conciliateur était désigné par le président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire, le président pouvait, depuis la loi du 10 juin 1994, ordonner une suspension des poursuites pour faciliter la conclusion du règlement amiable. En outre, la jurisprudence admettait que le président du tribunal puisse imposer des délais de paiement à des tiers qui ne seraient pas parties à l'accord, y compris au trésor public (Cass. com., 16 juin 1998, JCP E 1998, p. 1795, note

P. Serlooten ; *RTD com.* 1998, 918, obs. F. Macorig-Venier qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 27 mars 1990, *JCP G*, 1996, II, 2273, note D. Méléd-Briand).

Désormais, le président ne peut plus ordonner la suspension générale des poursuites et les délais de grâce sont ceux du Code civil. Ce principe n'a pas été abandonné même à la suite de l'épidémie de Covid 19.

Bien que le président du tribunal désigne le conciliateur, l'accord de conciliation demeure purement contractuel. Il est régi par les articles [L. 611-4 à 611-5](#) et [R. 611-22 à R. 611-50](#) du Code de commerce. Les dernières améliorations ont été apportées par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021. Les articles [L. 351-1 à L. 351-7](#) du Code rural prévoient encore un règlement amiable (loi du 30 décembre 1988) en matière agricole ce qui impose de distinguer la procédure de conciliation pour les entreprises non agricoles (A) et le règlement amiable pour les exploitations agricoles (B).

En savoir plus : Historique du règlement amiable

Il connaît certains précédents historiques :

- le règlement transactionnel pour cause de guerre (L. 2 juillet 1919) ;
- le règlement amiable homologué (L. 25 août 1937) et le concordat préventif (L. 16 juillet 1967) mais qui ne lui sont pas totalement assimilables.

A. La procédure de conciliation pour les entreprises non agricoles

Le domaine du règlement amiable, devenu accord de conciliation, a été élargi par la loi du 10 juin 1994 et surtout par la loi du 26 juillet 2005 et l'ordonnance du 18 décembre 2008, pour en faciliter l'utilisation (1). Son élaboration a également été simplifiée dans le même objectif. Les dernières améliorations ont été apportées par l'ordonnance n° 2021-1123 du 15 septembre 2021 (2). En outre, des dispositions nouvelles sont de nature à inciter à la conclusion de l'accord dont elles assurent la sécurité et la transparence (3). La portée de l'accord varie selon qu'il est constaté ou homologué (4). Il prend fin par l'exécution ou par l'inexécution des engagements, voire par la survenance de la cessation des paiements (5). Mais il se peut aussi que la procédure débouche sur une cession de l'entreprise en cas de prepack-cession (6).

1. Le domaine de la procédure de conciliation

L'article [L. 611-4](#) du Code de commerce exige que trois critères soient réunis pour que l'entreprise puisse bénéficier d'une procédure de conciliation.

a- Alors que le règlement amiable concernait les entreprises commerciales ou artisanales et les personnes morales de droit privé, ... ces procédés s'appliquent désormais non seulement aux personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale - compétence du tribunal de commerce -, mais aussi, aux personnes morales de droit privé (autres que commerçantes) et à toutes « *les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé* » ainsi qu'aux entrepreneurs individuels à responsabilité limitée. Dans ce cas, le président du tribunal judiciaire est compétent et exerce les mêmes pouvoirs que ceux du président du tribunal de commerce (C. com., art. [L. 611-5](#)). Cette extension du domaine de la procédure amiable était souhaitée tant par la doctrine que par la pratique car les professionnels libéraux ne pouvaient accéder, ni au règlement amiable, ni à la procédure de surendettement. Rappelons que les agriculteurs qui ne peuvent déclencher la procédure de conciliation, relèvent d'un règlement amiable particulier. La nature de l'entreprise est donc indifférente. Il en est de même de sa taille, alors que sous l'empire du texte initial, elles devaient présenter des comptes prévisionnels (la procédure étant réservée de ce fait aux grandes entreprises qui établissaient cette comptabilité prévisionnelle, elle était largement ineffective).

b- L'entreprise doit être **en difficulté**. Depuis l'adoption de la loi du 26 juillet 2005, la procédure de conciliation peut être accessible aux personnes qui éprouvent « *une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible et qui ne se trouvent pas en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours* » (C. com., art. [L. 611-4](#)). L'état de cessation des paiements n'est plus un obstacle à la procédure de conciliation dès lors qu'il ne dure pas depuis plus de 45 jours. Le débiteur a donc le choix entre la conciliation et le redressement judiciaire dans cette courte période qui suit la cessation des paiements. Cette possibilité de recourir à la conciliation marque le souci du législateur de favoriser ce procédé de traitement des difficultés des entreprises.

Remarque

C'est souvent l'état financier de l'entreprise qui se détériore : dettes à court terme importantes ne pouvant être couvertes par un financement adapté. Tous les besoins financiers doivent être appréciés : structure des capitaux propres ; lourdeur des frais financiers, investissements...

En savoir plus : Approfondissement

L'absence de cessation des paiements ou son caractère récent (moins de 45 jours) peut être établie par une attestation émanant d'un expert-comptable à la condition que son analyse s'appuie sur des éléments prouvés et objectifs - ce qui ne dispense pas le président du tribunal de demander des renseignements complémentaires (v. décisions citées par C. Delattre, *Rev. proc. coll.* nov-déc. 2022, com. 93, p. 21).

Deux questions se posent :

1°) Quand s'apprécie l'absence de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours ? Au jour du dépôt de la requête en conciliation ou au jour où le président du tribunal statue ?

L'article [L. 611-4](#) du Code de commerce est muet sur cette question et les cours d'appel sont divisées.

Un arrêt de la Cour de Versailles du 15 novembre 2022 a jugé que l'absence de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours s'apprécie au jour de la décision du président du tribunal ouvrant la conciliation (CA Versailles, 15 nov. 2022, n° 22/04167, *Rev. proc. coll.* nov-déc. 2022, com. 93, p. 21, obs. C. Delattre). Mais un arrêt plus récent de la Cour de Grenoble prend le contrepied de cette décision et considère que c'est à la date de la demande d'ouverture de la conciliation qu'il convient de se placer (CA Grenoble, 8 juin 2023, n° 23/00783, *LEDEN* sept. 2023, *DED* 201u2, obs. F.-X. Lucas).

Qu'en penser ?

En faveur de la position de la Cour de Versailles, on peut invoquer un argument d'analogie: C'est au jour où le tribunal statue qu'il apprécie si les conditions de la sauvegarde, du redressement ou de la liquidation judiciaire sont réunies (Cass. com., 26 juin 2007, n° [06-20.820](#)).

Mais en faveur de celle de la Cour de Grenoble, il est possible de faire valoir que:

- L'article [L. 611-4](#) est muet sur la date à prendre en considération. Cependant, les articles [L. 631-4](#) et [L. 640-4](#) du Code de commerce imposent au débiteur de demander un redressement ou une liquidation judiciaire si dans le délai de 45 jours qui suivent la cessation des paiements, il n'a pas demandé « *l'ouverture d'une procédure de conciliation* ». Même référence, à cette date dans l'article [L. 628-1](#) relatif à la procédure de sauvegarde accélérée.
- Le législateur veut inciter le débiteur à réagir le plus vite possible à ses difficultés et à ne pas le laisser s'installer dans un état de cessation des paiements. La voie amiable lui est fermée à l'expiration d'un délai de 45 jours. C'est bien la date de la requête qui prévaut et non la date de la décision qui risque d'être plus tardive.
- Admettre le contraire aurait pour résultat de faire dépendre l'accessibilité du débiteur à la procédure de conciliation de la rapidité de la réaction du tribunal.

2°) Le débiteur doit-il déclarer sa cessation des paiements si elle survient après l'ouverture de la conciliation ?

Par un arrêt du 20 novembre 2024 (n° [23-12.297](#)), la Cour de cassation a jugé que le débiteur ne pouvait être jugé responsable de l'insuffisance d'actif de la société dirigée en liquidation pour ne pas avoir déclaré la

cessation des paiements de celle-ci survenue après l'ouverture de la conciliation. Visant les articles L. 611-4 et L. 631-4 du Code de commerce, elle a, en effet, considéré qu' « *il résulte de la combinaison de ces textes que, lorsque le délai de quarante-cinq jours prévu par le second expire au cours de la procédure conciliation, le débiteur est dispensé d'exécuter son obligation de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. A l'expiration de la procédure de conciliation, le débiteur est en revanche tenu d'exécuter cette obligation sans délai* ». Cette décision est d'autant plus remarquable que la Cour a longtemps jugé le contraire à propos du règlement amiable.

Dispositif provisoire dû aux conséquences de la crise sanitaire (Covid 19).

Un dispositif provisoire a été prévu pour permettre l'ouverture d'une conciliation malgré les conséquences économiques de l'épidémie de Covid 19. Afin de venir en aide aux entreprises fragilisées par la crise sanitaire, le législateur a pris diverses mesures de nature à faciliter le succès de la procédure de conciliation.

3 dispositions :

1. En premier lieu, l'état de cessation des paiements du débiteur a été apprécié en fonction de sa situation au 12 mars 2020. Dès lors qu'à cette date, il n'était pas en cessation des paiements ou l'était depuis moins de 45 jours, il était possible d'ouvrir une procédure de conciliation, même si la cessation des paiements survient par la suite (art. 1, ord. n° [2020-341](#) du 27 mars 2020 ; O. Buisine, « De quelques mesures exceptionnelles d'adaptation temporaire du droit des entreprises en difficulté », *RPC* mars 2020, Etudes 8, p. 16). Dès lors, si en réalité l'entreprise avait cessé de payer ses créanciers pendant la période de confinement, soit jusqu'au 23 août 2020, elle pouvait, néanmoins accéder à la procédure de conciliation. La loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 a finalement fixé une date butoir au 10 juillet inclus alors que l'ordonnance du 27 mars prévoyait trois mois après la fin de la période d'urgence sanitaire (24 nov.). Ce principe comportait des exceptions, c'est-à-dire :
 - la possibilité d'exercer une action en report de la cessation des paiements ;
 - la possibilité pour le débiteur de demander l'ouverture d'un redressement judiciaire, d'une liquidation judiciaire ou d'un rétablissement professionnel ;
 - la fixation d'une date ultérieure en cas de fraude.
2. En second lieu, a été supprimé le délai de 3 mois imposé par l'article [L. 611-6](#), alinéa 2 entre la fin de la procédure de conciliation n'ayant abouti à aucun accord homologué ou constaté et l'ouverture d'une nouvelle procédure de conciliation (O. Buisine, *RPC* mars-avr. 2020, Etudes n° 8, p. 16). Il était donc possible de demander tout de suite l'ouverture de celle-ci.
3. Enfin, les seuils de la sauvegarde accélérée ont été supprimés et la menace qu'une telle procédure soit ouverte favorisait le recours à la conciliation.

Cette ouverture de la sauvegarde accélérée sans considération de seuils a été maintenue, mais les autres mesures provisoires ont pris fin le 31 décembre 2021.

c- La procédure de conciliation, enfin, n'est possible que si l'entreprise est susceptible **d'être sauvée**. Le chef d'entreprise doit d'ailleurs exposer au président les mesures à prendre pour faire face aux difficultés rencontrées. Cela signifie que l'entreprise doit pouvoir présenter des mesures de redressement. Si tel n'était pas le cas, seuls le redressement judiciaire ou surtout la liquidation judiciaire seraient envisageables.

Mais, il est possible que l'entreprise bénéficie, à plusieurs reprises, d'une procédure de conciliation à condition cependant, que la précédente date de plus de trois mois (C. com., art. [L. 611-6](#)).

Les conditions nécessaires à la procédure de conciliation
Nature et taille de l'entreprise indifférente : • personnes exerçant une activité commerciale, • personnes exerçant une activité artisanale, • autres entrepreneurs indépendants. Entreprise « en difficulté » :

- difficulté économique, financière, juridique,
- avérée ou prévisible,
- n'étant pas en cessation des paiements ou depuis moins de 45 jours.

Entreprise susceptible d'être sauvée.

2. Élaboration de l'accord de conciliation

Le régime de la procédure de conciliation a été précisé par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 en permettant, notamment, d'y recourir lorsque la cessation des paiements date de moins de 45 jours, ce qui en fait une procédure amiable préventive ou curative des difficultés des entreprises et par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 qui comporte différentes mesures visant à la faciliter. En toute hypothèse, l'ordonnance ouvrant la procédure de conciliation n'a pas d'autorité de la chose jugée à l'égard de la date de la cessation des paiements et il serait possible de reporter celle-ci avant cette ouverture si, du moins, l'accord de conciliation n'est pas homologué.

Exemple

Cass. com., 22 mai 2013, n° 12-18.509, P.-B., *LEDEN* 2013, 100, obs. F.-X. Lucas, D. 2013, 1343, obs. A. Liénhard ; Rev. soc. 1013. 519, obs. L.-C. Henry ; *Gaz. pal.* 13 juill. 2013, n° 194, p. 12, obs. F. Reille ; *BJE* sept. 2013, n° 5, p. 272, note J.-P. Sortais ; *JCP E* 2013. 426, obs. Ph. Roussel Galle ; *Rev. proc. coll.* 2013, n° 5, comm. 121, obs. B. Saintourens ; *RTD Com.* 2013, 803, obs. Macorig-Venier ; *RJDA* 10/13, n° 817.

Bien que de nature contractuelle, la procédure de conciliation se déroule selon une procédure placée sous la houlette du président du tribunal :

a) Demande

Le président est saisi par une **requête du débiteur** de l'entreprise « *qui expose sa situation économique, financière, sociale et patrimoniale, ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face* » (C. com., art. [L. 611-6](#) et [R. 611-22 et s.](#)).

Cette demande est formulée **par écrit par le débiteur**, c'est-à-dire par le commerçant, l'artisan, le professionnel libéral, personne physique, ou par le représentant légal de la personne morale et par le débiteur seul. Le débiteur a un monopole de la demande. Depuis l'adoption de l'ordonnance du 18 décembre 2008, le débiteur peut lui-même proposer le nom d'un conciliateur ce qui révèle la volonté du législateur de l'associer à tous les stades de la procédure.

La personne du débiteur présentant la demande sera :

- Pour une SA, le président du conseil d'administration (SA de type classique) ou le directeur général (SA dualiste) ou le président du directoire (SA à directoire et conseil de surveillance).
- Pour une SARL ou une société civile : le gérant.

Elle est adressée au président du tribunal de commerce si l'entreprise exerce une activité commerciale ou artisanale, au président du tribunal judiciaire en cas contraire. Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel l'entreprise a son siège social.

Remarque

Avant les textes visant à lutter contre les conséquences du Covid 19, la demande n'était recevable que si le débiteur n'avait pas déjà fait l'objet d'une conciliation dans les trois mois la précédant. Cette exigence a été supprimée par l'ordonnance du 12 mai 2020 et ne semble pas avoir été rétablie depuis.

Exception : Cependant, depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, seuls les présidents de certaines juridictions commerciales pourront connaître des procédures de conciliation concernant des entreprises commerciales ou artisanales dépassant certains seuils :

1. entreprise dont le nombre de salariés égal ou supérieur à 250 et dont le montant du chiffre d'affaires est d'au moins 20 millions d'euros.
2. entreprise dont le montant du chiffre d'affaires est d'au moins 40 millions d'euros.
3. société qui détient ou contrôle une autre société au sens des articles [L. 233-1](#) et [L. 233-3](#) dès lors que le nombre de salariés de l'ensemble des sociétés concernées est égal ou supérieur de 150 et que le montant du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 20 millions d'euros.
4. société qui détient ou contrôle une autre société au sens des articles [L. 233-1](#) et [L. 233-3](#) dès lors que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 40 millions d'euros.

La demande doit être assortie d'annexes renseignant le président de la juridiction sur la situation économique, comptable et financière de l'entreprise.

Lorsqu'un TAE est institué, c'est son président qui est compétent pour désigner un conciliateur.

En savoir plus : Les modalités de la demande

Le contenu de la demande est détaillé par l'article [R. 611-22](#) du Code de commerce : elle expose les difficultés financières qui la motivent, les mesures de redressement envisagées ainsi que les délais de paiement ou les remises de dettes qui permettraient la mise en œuvre de ces mesures.

Les annexes concernant la situation économique, comptable et financière sont :

- Plan de financement et compte de résultat prévisionnel,
- Etat des créances et des dettes assorti d'un échéancier,
- Liste des principaux créanciers,
- Etat de l'actif et du passif ainsi que des engagements hors bilan,
- Comptes annuels,
- Tableau de financement,
- Etat de l'actif disponible et du passif exigible des trois derniers exercices.

Le cas échéant, la demande précise la date de la cessation des paiements.

L'information du comité d'entreprise était autrefois jugée nécessaire puisque le comité doit être informé de toutes les mesures pouvant altérer la « bonne marche de l'entreprise ». Cependant, l'ordonnance du 12 mars 2014 n'exige cette information qu'en cas de demande d'homologation de l'accord par le tribunal.

Le débiteur qui obtient l'ouverture d'une procédure de conciliation n'a pas à en référer au tribunal (C. com., art. [L. 611-6](#), al. 3). Il n'y a pas lieu d'informer le comité d'entreprise ou les délégués du personnel (aujourd'hui, le comité social et économique) de la désignation d'un mandataire *ad hoc* ([L. 611-3](#), al. 3 et [L. 611-6](#), al. 3).

Dès sa réception, le président fait convoquer par le greffier, le représentant légal de la personne morale ou le débiteur pour recueillir ses explications et informe le procureur de la république de cette demande.

b) Instruction

Le président du tribunal, ainsi saisi, ne peut à ce stade solliciter des **renseignements**. **Ce n'est qu'après avoir ouvert la procédure de conciliation qu'il a le droit** de solliciter des compléments d'information de la part des établissements bancaires ou financiers et également des organismes de sécurité ou de prévoyance sociale sans qu'ils puissent lui opposer le secret des affaires (art. [L. 611-6](#), C. com.).

Il a également la faculté, après l'ouverture, de désigner un **expert** pour faire un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise, ses besoins de financement, ainsi que, le cas échéant, ses moyens d'y faire face. La loi, en revanche, ne lui permet pas d'ordonner une **mesure d'instruction** *in futurum* puisqu'il n'y a pas de litige. Mais avant l'ouverture, il ne peut prendre de mesure d'instruction.

c) Pouvoirs du Président

1- Le président saisi d'une demande de conciliation doit vérifier s'il est compétent pour statuer sur celle-ci. A défaut, il doit la rejeter (ord. prés. T. com. Lyon, 9 fév. 2022, T. com. Toulouse, ord. prés., 18 mai 2022, com. 96, p. 24, obs. C. Delattre). C'est également au jour où il statue qu'il doit apprécier si les conditions d'ouverture de la conciliation sont réunies (CA Versailles, 13^{ème} ch., 15 nov. 2022, Gaz. pal. 18 avr. 2023, GPL 448d3, p. 59, obs. G.-C. Giorgini).

2- Le président du tribunal a alors la **faculté** de rejeter la demande de conciliation s'il estime qu'elle est inopportune ou qu'il convient d'ouvrir une procédure judiciaire parce que l'entreprise, en réalité, a cessé ses paiements depuis plus de 45 jours. En tout état de cause, le président du tribunal peut aussi rejeter la demande si le dossier est incomplet et exiger des renseignements complémentaires par référence à l'article [R. 611-22](#) du Code de commerce (ord. prés. T. com. Toulouse, 1 déc. 2021 et 10 déc. 2021, n° 2021PR0306, *Rev. proc. coll.* nov. 2022, com. 99, p. 26, obs. C. Delattre).

3- Mais il peut également admettre la demande, ouvrir une procédure de conciliation et **désigner un conciliateur pour une période n'excédant pas quatre mois**, mais qu'il peut, par décision motivée, proroger d'un mois au plus à la demande de ce dernier sans que la durée totale de la procédure de conciliation ne puisse excéder cinq mois (C. com., art. [L. 611-6](#), modifié par l'article 4 de l'ord. du 12 mars 2014).

4- La durée de la procédure de conciliation a été allongée pendant la période d'urgence sanitaire (ord. 27 mars 2020, art. 1). Une prolongation de plein droit de 5 mois était prévue pour les procédures en cours à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance et les procédures ouvertes jusqu'au 23 août inclus. La durée maximale de ces procédures pouvait ainsi être portée à 10 mois (4 mois + 1 mois de prolongation éventuelle + 5 mois). Il reste possible d'y mettre fin de manière anticipée dans les conditions prévues par la loi : en cas d'impossibilité de parvenir à un accord (C. com., art. [L. 611-7](#)) ou, à l'inverse, lorsque la conclusion d'un accord constaté ou homologué met fin à l'accord (F. Macorig-Venier, *RTD com.* 2020, p. 454 ; [Circ. 16 juin 2020](#)).

Cet allongement concernait :

- les procédures en cours au 23 mars,
- les procédures ouvertes après l'entrée en vigueur de l'ordonnance et ce, jusqu'au 23 août 2020.

5- Il statue par **voie d'ordonnance**, et cette ordonnance est susceptible d'appel, par le débiteur dans les dix jours de sa notification, ce qui montre que l'ordonnance du tribunal est un véritable acte juridictionnel (Cass. com., 17 fév. 1998, *Rev. procédures* avril 1998, p. 10).

En savoir plus : Incompatibilité

Le président ainsi saisi qui a connu d'une procédure de prévention ne pourra, par la suite, être nommé juge-commissaire ou faire partie de la composition du tribunal connaissant d'une procédure collective pour le même débiteur (C. com. art. [L. 621-43](#), al. 1^{er}). Cette disposition introduite par la loi Justice pour le XXI^{ème} siècle est critiquée car elle rendra difficile le fonctionnement des petits tribunaux de commerce (P. Pétel, *JCP G* 2016, n° 1341).

Alors que l'ordonnance du 18 décembre 2008 avait prévu que le président du tribunal ne pouvait imposer des **délais de grâce** à un créancier dans l'accord de conciliation, pour les créances non portées à l'accord, cette faculté a été rétablie par l'ordonnance du 12 mars 2014.

6- Si le président ouvre une procédure de conciliation, il doit désigner un **conciliateur** dont le choix est en principe, libre. Il peut nommer un professionnel : administrateur judiciaire, par exemple ou un expert-comptable, un avocat, un professeur... mais la loi du 26 juillet 2005 a créé des incompatibilités dans le souci de moraliser les accords amiables (C. com., art. [L. 611-13](#)). En outre, le débiteur peut proposer un conciliateur au président et, à l'inverse, il peut, dans certains cas récuser celui que le président a choisi (C. com., art. [L. 611-6](#) et [R. 611-27](#)). Il est donc associé à la procédure.

Il n'est pas nécessaire de porter cette désignation à la connaissance des représentants du personnel (C. com., art. [L. 611-6](#)). En revanche, elle est communiquée au Ministère public et, en cas de contrôle légal des comptes, aux commissaires aux comptes.

Après la désignation du conciliateur, le président peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur et ses perspectives de règlement, notamment, par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, les administrations et organismes publics, les organismes de sécurité et de prévoyance sociale, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, et il peut exercer ce droit de communication à tout moment de la procédure de conciliation.

Le législateur veut assurer la transparence des accords conclus. Dans ce but, il assure l'indépendance des conciliateurs et mandataires en évitant les conflits d'intérêts.

Des interdictions et incompatibilités sont prévues par l'article L. 611-13 du Code de commerce : les missions de mandataire *ad hoc* et de conciliateur ne peuvent être exercées par une personne ayant, au cours des vingt-quatre mois précédents, perçu à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui, au sens de l'article L. 233-16, sauf s'il s'agit d'une rémunération au titre d'un mandat judiciaire. Un salarié de l'entreprise ne peut donc être nommé conciliateur. Cette disposition, tout à fait louable, aurait pu alourdir la charge du président du tribunal qui devrait rechercher si la personne désignée n'a pas été rémunérée par l'entreprise en difficulté et qui devrait aussi procéder à des investigations auprès des entreprises contrôlées par cette dernière. C'est pourquoi, il est exigé du mandataire ou du conciliateur qu'il atteste ne pas tomber sous le coup d'une incompatibilité.

En outre, les missions de mandataire *ad hoc* ou de conciliateur ne peuvent être confiées à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans. Cette exigence, qui peut apparaître comme une mesure de défiance à l'égard des juges consulaires, préserve aussi leur indépendance et renforce leur légitimité.

Tout mandataire *ad hoc* ou conciliateur doit justifier d'une assurance garantissant sa responsabilité civile ou professionnelle. Ces dispositions qui créent des interdictions ont pour objet de moraliser la phase de traitement amiable. Elles seraient également applicables en cas de mandat *ad hoc*.

Il est prévu par l'article L. 611-14 que la rémunération des mandataires sera déterminée à l'amiable « *en fonction des diligences strictement nécessaires à l'accomplissement de leur mission* » et, à défaut, judiciairement par une décision du président du tribunal susceptible de contestation devant le premier président de la cour d'appel. La rémunération du conciliateur qui, depuis l'ordonnance du 12 mars 2014 ne peut plus être liée au montant des abandons de créances obtenus, ni faire l'objet d'un forfait pour ouverture du dossier, est donc fixée de la même manière que pour le mandataire *ad hoc*, par ordonnance du président, communiquée au ministère public en fonction des diligences réellement effectuées.

Le décret n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 a, en outre, apporté une précision importante concernant les frais mis à la charge du débiteur. L'article R. 611-39-1 prévoit, en effet, que l'intégralité de ces frais doit être identifiée afin que le débiteur sache ce que va lui coûter le recours à la procédure de conciliation : rémunération du conciliateur et honoraires des conseils intervenant dans la procédure (honoraires de l'avocat du débiteur mais aussi de ses créanciers s'ils étaient mis à sa charge). L'état de ces frais, établi par le conciliateur, doit être déposé au greffe par le débiteur et le tribunal ne pourra constater ou le tribunal homologuer l'accord qu'après ce dépôt.

Le **ministère public** est associé à la prévention puisque, aux termes de l'article L. 611-6, la décision désignant un mandataire *ad hoc* ou ouvrant la procédure de conciliation est communiquée au procureur de la République afin d'assurer la coordination de l'action du président avec celle, éventuellement, d'un comité de restructuration. Il s'agit d'une simple mesure d'information. Conformément aux souhaits de nombreux praticiens, le parquet n'est pas doté de pouvoirs d'intervention dans l'élaboration de l'accord. Il n'empêche que cette information du procureur est mal perçue par les débiteurs qui, culturellement, le conçoivent comme un organe répressif. Le ministère public doit donner son avis sur la rémunération du con d'autant qu'il peut faire appel de la désignation du conciliateur.

d) Rôle du conciliateur

1° Les missions du conciliateur

Le but du conciliateur est toujours de rétablir la confiance en l'entreprise en difficulté. Celle-ci résulte d'abord de ce que la procédure de conciliation a des résultats encourageants (près de 70 % de succès) ce qui rassure les créanciers.

Ensuite, elle se déroule selon une méthodologie précise afin de favoriser le retournement de l'entreprise. Le premier temps est un temps de diagnostic visant à caractériser l'origine et la nature des difficultés rencontrées, ce qui suppose une bonne information économique et financière.

La seconde étape est celle de l'élaboration d'un plan de retournement (*business plan*) permettant de résoudre les difficultés diagnostiquées. La crédibilité de ce plan est le socle des négociations à venir et le gage de leur succès. Il faut établir les prévisions d'activité et faire évaluer leur solidité par une revue indépendante faite par des financiers (c'est l'IBR : *business review*). Cela permet de sécuriser les financements acquis et, le cas échéant, d'obtenir des financements nouveaux (*new money*). Dans cette démarche, il convient souvent d'intégrer la RSE qui peut ouvrir de nouveaux marchés (V. B. Laurent, BJE 202b5, p. 69). C'est dans ce cadre général que le conciliateur peut recevoir plusieurs missions :

1- Le conciliateur a pour mission « *de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers, ainsi que, le cas échéant, ses contractants habituels d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise* ».

2- Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi. Son intervention est purement morale. Il ne dispose pas de pouvoir de coercition. Son efficacité dépendra donc de sa dimension personnelle et de sa capacité à convaincre les créanciers de la nécessité de conclure un accord amiable avec leur débiteur. Il est tenu au secret professionnel dans l'exercice de sa mission.

3- Depuis l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, le conciliateur « *peut être chargé, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire* » (C. com., art. [L. 611-7](#)). C'est le « *prepack-cession* ».

- **Prepack-cession.** L'article [R. 611-34-1](#) précise les éléments devant accompagner cette demande (demande d'avis adressée aux créanciers participants, accord du conciliateur sur sa mission et du débiteur sur la rémunération corrélative). Cette faculté de préparer la cession en conciliation et de l'achever, éventuellement, dans le cadre d'une procédure judiciaire est issue de la pratique américaine du *prepack-cession*. Pour faciliter la transmission, l'article [L. 642-2](#) énonce que si les offres sont formulées dans le cadre des démarches effectuées par le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur et sont satisfaisantes, le tribunal peut décider de ne pas faire application de la procédure d'émission et de publicité des offres. L'ordonnance prend tout de même des précautions : l'avis du ministère public doit être recueilli lorsque l'offre a été reçue par le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur. En outre, depuis la loi du 18 novembre 2016, le mandataire ou le conciliateur doit informer le président du tribunal des offres qu'il a reçues. Son obligation de confidentialité est ainsi partiellement levée. Cette pratique de la cession de l'entreprise en difficulté dans un cadre amiable qui permet d'éviter qu'elle ne perde tout crédit auprès de ses créanciers est de plus en plus utilisée en raison de sa souplesse et de sa confidentialité. Elle a permis d'assurer la transmission du groupe d'agences de voyage FRAM (v. M.-H. Monsériè-Bon, B. Amizet, G. Azam et C. Caviglioli, « Le *prepack-cession* FRAM, expériences et enseignements », BJE mars-avr. 2016, p. 144).

En savoir plus : Déroulement du prepack-cession

La procédure se déroule en deux étapes :

- **1^{ère} étape: Recherche des repreneurs.**

Offres. Tout en suscitant les offres, il faut respecter la confidentialité de la conciliation. C'est difficile car il convient aussi de préserver le principe de transparence des offres. En pratique, les professionnels procèdent à un descriptif sommaire de l'entreprise et ne le divulguent que dans un cercle étroit d'entreprises du même secteur économique et susceptibles d'être intéressées. La transparence existe vis-à-vis de l'environnement des candidats qui veulent faire des offres. Cette confidentialité permet de ne pas inquiéter les clients.

L'ordonnance de 2021 prend tout de même des précautions : l'avis du ministère public doit être recueilli lorsque l'offre a été reçue par le mandataire ad hoc ou le conciliateur ; les créanciers doivent être consultés et l'initiative de la cession appartient au seul débiteur, ainsi associé depuis le début à la transmission de son entreprise.

Remarque

A Toulouse, un juge-commissaire est nommé pour animer les réunions préalables où sont présents le dirigeant, les salariés, les conseils afin de trouver la solution la meilleure (les créanciers peuvent devenir contrôleurs par la suite dans le cadre de la procédure judiciaire).

De surcroît, la loi J21 du 18 novembre 2016 a modifié l'article L. 642-2 et prévu que « *lorsque la mission du mandataire ad hoc ou du conciliateur avait pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise, ceux-ci rendent compte au tribunal des démarches effectuées en vue de recevoir des offres de reprise, nonobstant l'article L. 611-15* ». Le mandataire ou conciliateur ne sont plus tenus à cet égard par leur obligation de confidentialité.

Cette procédure de prepack-cession est souple : est notamment exclue l'obligation prévue par la loi du 31 juillet 2014 d'informer les salariés des entreprises de plus de 250 salariés de la possibilité de présenter une offre de rachat ; le repreneur n'est soumis à aucune incompatibilité ni astreint à aucune obligation particulière si ce n'est d'émettre une offre respectant les exigences de l'article L. 642-2.

- **2^{ème} étape : Basculement de la conciliation en liquidation judiciaire.**

La procédure aboutit à la liquidation de la structure par vente judiciaire.

Pour faciliter la transmission de l'entreprise, l'article L. 642-2 énonce que si les offres sont formulées dans le cadre des démarches effectuées par le mandataire ad hoc ou le conciliateur et sont satisfaisantes, le tribunal peut décider de ne pas faire application de la procédure d'émission et de publicité des offres. Il peut ne pas fixer de délais pour le dépôt des offres.

Mais si les offres sont déposées au greffe, un dépôt comparatif des offres est éventuellement dressé par le conciliateur. Un délai est en général prévu pour les améliorer. Le but est de trouver la meilleure offre de prix mais aussi de maintien des emplois.

En principe, l'accord conclu n'est pas protégé et pourrait, par exemple, tomber sous le coup des nullités de la période suspecte sauf s'il est homologué. Cette technique est très appréciée des praticiens et a déjà permis d'organiser le sauvetage de groupes importants (M.-H. Monsérié-Bon, B. Amizet, G. Azam et C. Caviglioli, « *Le prepack-cession FRAM : expériences et enseignements* », *BJE* mars-avr. 2016, p. 144). La tendance de la jurisprudence est de l'admettre assez largement (T. com. Lille Métropole, 5 sept. 2017, n° 2017-699 : un débiteur engagé dans un plan de redressement peut demander l'ouverture d'une procédure de conciliation ayant pour objectif de préparer la cession de l'entreprise).

Il est probable que la technique du prepack-cession va s'affiner et que les praticiens auront recours d'autres mécanismes juridiques, tels que le prepack-cession aux enchères inspiré du droit américain - *stalking horse* -.

La proposition de directive Insolvency III du 7 décembre 2022 (2022/0408) prévoit que les Etats membres devront introduire dans leurs droits une telle procédure de prepack cession ce qui pourrait conduire à quelques modifications secondaires du droit français (C. Thévenot, « La procédure de "prepack" du Livre VI du code de commerce français face à la proposition de directive Insolvency III du 7 décembre 2022 (2022/0408) », *Rev. proc. coll.* janv.-févr. 2023, Etudes 3, p. 18 ; v. aussi, « La proposition de directive d'harmonisation de certains aspects de droit de l'insolvabilité », *Rev. proc. coll.* mai-juin 2023, Table-ronde, n° 2, p. 71).

La proposition comporte certaines nouveautés par rapport à notre droit :

1. le tribunal peut ordonner une suspension des poursuites individuelles en cas de cessation des paiements avérée ou probable ;
2. un monitor doit être désigné ;

3. l'offre initiale est maintenue comme offre plancher ;
4. pas de droits de préemption nouveaux mais invitation des anciens titulaires à participer.

2° Obligations du conciliateur

En toute hypothèse, le conciliateur est astreint à une **obligation de confidentialité**.

Par conséquent, son rapport est destiné au seul président et ne doit pas être utilisé pour ouvrir une procédure collective ou comme argument à l'appui d'une action contre les dirigeants.

Exemple

Cass. com., 27 sept. 2011, n° 10-20.308 et H. Bourbouloux, « Confidentialité et transparence réconciliées pour la prévention et le traitement des difficultés », *BJE* juin 2012, n° 87, p. 183.

Cette obligation de confidentialité s'impose à tous. L'article [L. 611-15](#) du Code de commerce, dispose, en effet, que « *toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation et à un mandat ad hoc ou qui par ses fonctions en a connaissance est tenue à la confidentialité* ».

Elle pèse donc sur toute personne : mandataire, conciliateur, expert... qui a connaissance de la procédure amiable.

Exemple

A titre d'exemple, il a été jugé qu'un mandataire judiciaire ne peut faire état du rapport du conciliateur désigné dans le cadre d'un règlement amiable agricole pour appuyer une action en nullité de la période suspecte (CA Angers, 25 janv. 2022, n° 20/00699, *Gaz. pal.* 19 avr. 2022, *GPL434s8*, p. 50, obs. C. Lebel).

Cette obligation qui est contrariée par le souci de transparence des négociations demeure très rigoureuse.

La Cour de cassation en a assuré le respect par une série d'arrêts affirmant, d'une part, qu'il ne doit pas céder devant le principe de la liberté d'expression et de la liberté de la presse et, d'autre part, qu'il s'impose à tous et à tout moment. Une levée de la confidentialité est cependant possible de manière encadrée.

a) Obligation de confidentialité et liberté de la presse

Le mandataire ou le conciliateur peut s'opposer à la diffusion par voie de presse ou par Internet d'une information relative aux procédures de prévention. La Cour de cassation estime, en effet, que les principes de la liberté d'expression et de la liberté de la presse doivent céder devant la nécessité de préserver la confidentialité des mesures préventives.

La Cour de cassation s'est d'abord prononcée par plusieurs décisions rendues dans l'affaire Consolis particulièrement topique parce qu'elle mettait en jeu la liberté de la presse, les journaux économiques se faisant souvent l'écho des mandats *ad hoc* dont font l'objet les entreprises (F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary-Houin, « La prévention et le traitement amiable des difficultés des entreprises : entre transparence et confidentialité, efficacité et fragilité ! », *BJE* janv.-févr. 2014, n° 110t0, p. 10 ; J.-P. Sortais, « Procédures préventives et confidentialité », *Mélanges en l'honneur de Jean-Luc Vallens*, Liber amicorum, Lextenso 2017, p. 241).

Exemple

L'affaire Consolis : Une société, editrice d'un site d'informations financières en ligne, spécialisé dans le suivi de l'endettement des entreprises, avait publié un article commentant l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc* à l'égard d'une société faisant partie d'un groupe, puis par la suite, avait diffusé divers articles rendant compte de l'évolution des procédures en cours et des négociations engagées. Le conciliateur et plusieurs sociétés du groupe assignèrent la société editrice devant le juge des référés pour obtenir le retrait de l'ensemble de ces publications, ainsi que l'interdiction d'en publier d'autres. Le défendeur invoqua alors la liberté d'informer du journaliste pour justifier la diffusion des informations sur la conciliation en cours.

Ce litige a donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour de cassation.

1- Arrêt Cass. com. du 15 décembre 2005 : La Cour d'appel de Versailles (CA Versailles, 14^{ème} ch., 27 nov. 2013, n° 13/00670 : Rev. proc. coll. 2014/6, comm. 147, p. 28, C. Delattre ; RTD com. 2015, p. 363, F. Macorig-Venier) faisant une lecture stricte de l'article L. 611-15 du Code de commerce donna raison au défendeur. Elle a considéré qu'une société de presse ne peut être directement tenue de l'obligation de confidentialité prescrite par ce texte faute d'être appelée à la procédure. Elle estime aussi que la référence aux "fonctions" ne pouvait renvoyer au travail d'investigation du journaliste et qu'en outre, la publication des informations sur un site spécialisé dans le suivi de l'endettement des sociétés ouvert à ces seuls abonnés sans qu'il soit justifié d'un préjudice, ne saurait constituer au regard des droits essentiels à la liberté d'informer du journaliste, une violation évidente de la loi susceptible d'être sanctionnée par la juridiction des référés. Le pourvoi formé contre cet arrêt va aboutir à une cassation claire, par un arrêt du 15 décembre 2015 (pourvoi n° 14-11.500) appuyée par deux attendus de principe rendus au visa des articles 10 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits l'homme et des libertés fondamentales et de l'article L. 611-15 du Code de commerce.

- Dans le premier, la Cour de cassation précise « *qu'il résulte du premier de ces textes que des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers ; que tel est le cas des informations relatives aux procédures visées par le second texte* ».
- Quant au second texte, il fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, « *à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général* » (Cass. com., 15 déc. 2015, pourvoi n° 14-11.500, PBI : LEDEN 2016, n° 1, p. 2, P. Rubellin ; D. 2016, p. 5, A. Lienhard ; Act. proc. coll. 2016/2, repère 14 ; Y. Chaput ; RTD com. 2015, p. 191, F. Macorig-Venier – Dr. et patrimoine 2016, n° 260, p. 82, obs. C. Saint-Alary-Houin)

En savoir plus : Bibliographie

M.-H. Monserie-Bon, « La confidentialité du mandat *ad hoc* et de la conciliation versus liberté de la presse », *RLDA* avr. 2016, p. 39. – C. Delattre, « La confidentialité de l'article L. 611-15 du Code de commerce : vers une nécessaire modification du dispositif légal ? », *Rev. proc. coll.* 2016/1, comm. 1. – A. Lepage, « L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme à la conquête du Code de commerce », *Comm. com. électr.* 2016, comm. 26. – F. Schmidt, « Liberté de la presse et confidentialité des procédures de prévention des difficultés des entreprises », *RJDA* 3/16, p. 169 - F. Pérochon, « Coût, transparence et confidentialité de la prévention », *Rev. proc. coll.* 2014, dossier 3, p. 79. - T. Stéphanie, « Confidentialité et flexibilité des procédures préventives du livre VI du Code de commerce », *JCP E* 2016, 1151. – S. Doray, « Vers une protection complète de la confidentialité des procédures de prévention des difficultés des entreprises », *BJE* mars 2016, BJE113e7. – M. Menjucq, « La Cour de cassation à l'heure européenne », *Rev. proc. coll.* 2016/3, repère 3. – M. J.-Garinot et V. Cuisinier, « La confidentialité des procédures de traitement préventif des difficultés des entreprises ; un malentendu ? », *Dr. et patrimoine* 2016, n° 260, p. 24; M.-H. Monserie-Bon, « Mandat *ad hoc* et conciliation : un fragile équilibre à préserver », *BJE* 2015, p. 345).

Cette décision qui consacre la confidentialité des mesures préventives est de nature à rassurer les dirigeants car elle préserve la réputation de l'entreprise ayant recours à une technique amiable (V. Maetz C-A, Brèves réflexions sur le risque de réputation à la lumière du droit des entreprises en difficulté, "Les procédures collectives complexes", dir. A. Cerati-Gauthier et V. Perruchot-Triboulet, Préf. C. Saint-Alary-Houin, Joly éditions, Pratique des affaires, 2017) et sécurise les outils de prévention des difficultés des entreprises dont l'efficacité aurait pu être remise en cause par une diffusion précoce et intempestive de l'information. L'apport de l'arrêt rendu est également remarquable parce qu'il admet que « la diffusion d'informations confidentielles sur les procédures de prévention *constitue à elle seule un trouble manifestement illicite* ». La Cour de cassation souligne que la cour d'appel qui avait exigé la preuve d'un préjudice « *a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas* ».

L'arrêt ne sacrifie pas pour autant la liberté d'expression qui est « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès* » (CEDH, 7 déc. 1976, Handyside c/ Royaume-Uni, req. n° 5493/72, Rec. A24, § 49). La Cour de cassation précise, en effet, « *en reprenant les principes dégagés sur le fondement de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la confidentialité des informations relatives au mandat *ad hoc* et à la procédure de conciliation imposée par l'article L. 611-15 du code de commerce fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, « à moins qu'elle*

ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général », notion difficile à saisir *RTD com.* 2016 , 191, obs. F. Macorig-Venier).

Il conviendra de faire appel à la notion de « balance des intérêts » pour savoir si la confidentialité des mesures de prévention édictée par l'article L. 611-15 du Code de commerce permet ou non d'écarter la liberté d'informer. Cette réserve soulève des interrogations : comment déterminer le seuil à partir duquel la diffusion d'informations relève de « l'intérêt général » ? (en ce sens, *Dr. et patrimoine* 2016, n° 260, p. 82, obs. C. Saint-Alary-Houin). N'est-ce pas le propre de toute défaillance d'entreprise ? La notion s'apprécie, au cas par cas, et les juges du fond devront s'interroger sur l'existence d'un « débat d'intérêt général » . Il n'empêche qu'il peut être difficile de définir la ligne de partage entre le respect de la confidentialité et les exigences de la transparence et de la liberté de la presse.

C'est pourquoi la Cour de cassation a précisé son opinion. Elle a d'abord refusé de transmettre une QPC visant à critiquer sa position (Cass. com., 4 oct. 2018, pourvoi n° [18-10.688](#), *Gaz. pal.* 15 janv.2019, 339r5, p. 51, obs. G.-C. Giorgini).

2- Arrêt Cass. com. du 13 févr. 2019 : par une décision ultérieure, rendue sur renvoi après cassation par l'arrêt du 15 décembre 2015, la Cour a ensuite précisé les contours de sa jurisprudence et, particulièrement de la notion de « débat d'intérêt général ». Pour les hauts magistrats, celui-ci ne vise que les « *difficultés d'un grand groupe industriel et ses répercussions sur l'emploi et l'économie nationale* » (Cass. com., 13 févr. 2019, pourvoi n° [17-18.049](#), *BJE* mai-juin 2019, 116 w8, p. 12, obs. M.-H. Monserie-Bon). Cette limite à la confidentialité de la prévention ne pouvait être invoquée dans une affaire où les informations divulguées par l'organe de presse « *tendaient principalement à satisfaire les intérêts de ses abonnés* ».

La Cour de cassation invite à défendre d'abord le principe d'une primauté de la discrétion de la prévention pour assurer son efficacité. Les journalistes peuvent informer leurs lecteurs des difficultés rencontrées par une entreprise, mais ne doivent pas divulguer les mesures de prévention.

3- Arrêt Cass. com. du 13 juin 2019 : par un troisième arrêt rendu dans la même affaire, la Cour de cassation retient la responsabilité de l'organe de presse qui a violé l'obligation de confidentialité et approuve sa condamnation à des dommages-intérêts car il a commis une faute (la méconnaissance de l'art. L. 611-15), génératrice d'un préjudice (la divulgation de la fragilité des entreprises). La Cour estime que la sanction prononcée par les juges du fond n'est pas disproportionnée (Cass. com., 13 juin 2019, pourvoi n° [18-10.688](#), *BJE* sept.-oct. 2019, n° 117f2, p. 11, obs. M.-H. Monserie-Bon ; *APC* 2019, comm.178, obs. P. Cagnoli ; *RPC* 2019, Act.jurisp., n°11, obs. F. Petit, p. 5 ; *Gaz. pal.* 16 avr. 2019, 350x2, p. 59, obs. G.-C. Giorgini ; *RPC* nov.-déc. 2019, comm. n° 157, p. 36, obs. Ch. Delattre).

L'analyse de la Cour de cassation a été relayée par un arrêt de la CEDH du 16 mars 2023 (req. n° [64594/19](#), *Acuris Holding Limited c/France*, *Rev. sociétés* juin 2023, p. 398, note P. Roussel Galle) estimant que, dans l'affaire *Consolis*, les juridictions françaises n'ont pas voulu infliger une sanction à l'organe de presse mais souhaitent faire cesser le trouble résultant des publications ce qui ne constitue pas une violation de l'article 10 de la Convention.

b) Généralité de l'obligation de confidentialité

La jurisprudence a tranché en faveur du caractère absolu de l'obligation de confidentialité quant aux personnes et quant à sa portée.

Quant aux personnes : la chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé la position de la chambre commerciale en affirmant que l'obligation de confidentialité pèse aussi sur l'expert-comptable du comité de groupe (Cass. soc., 9 oct. 2019, pourvoi n° [18-15.305](#), *RTDcom.* 2021, p. 423, obs. F. Macorig-Venier). De manière très générale, la Cour de cassation a jugé que l'obligation de respecter la confidentialité d'une procédure de conciliation ou d'un mandat ad hoc pèse sur toute personne, sur les tiers, mais également sur les parties (Cass. com., 5 oct. 2022, pourvoi n° [21-13.108](#), *Act. proc. coll.* 2022, alerte 232, obs. Bennini, *RTDcom.*

2022, p. 850, obs. F. Macorig-Venier, Rev. proc. coll. 2022, com. 102, p. 29, obs. C. Delattre ; BJE nov.-déc. 2022, BJE200u9, p. 9, obs. M.-T. Guinamant ; Gaz. pal. 18 avr. 2023, GPL448i0, p. 56, obs. G.-C. Giogini ; Rev.Sociétés déc. 2022, p. 706, obs. P. R G) : « Il résulte de l'article L. 611-15 du code de commerce que toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité ».

Quant à sa portée, le principe de la confidentialité de la procédure de conciliation est absolu.

Ainsi, un arrêt du 3 juillet 2024 (n° 392 FS-B, pourvoi n° [22-24.068](#)) casse un arrêt refusant de sanctionner pour comportement abusif la Société générale qui avait déclaré à la Banque de France un « défaut » résultant de l'ouverture de la conciliation au motif qu'elle n'avait divulgué que l'existence d'une conciliation et non son contenu. La cassation est effectuée au visa des articles L. 611-15 du Code de commerce et 873 du Code de procédure civile. Voici son argumentation :

« 9. Il résulte du premier de ces textes que la confidentialité de la procédure de conciliation couvre tant la décision d'ouverture de cette procédure et son existence que son contenu. Elle est opposable à toute personne qui, par ses fonctions, en a connaissance.

10. Selon le second, le président du tribunal de commerce peut, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

11. Pour rejeter les demandes de la société Ora e-car, l'arrêt retient que la Société générale n'a pas été appelée à la procédure de conciliation mais en a été informée par le représentant légal de la société Ora e-car lui-même. Il ajoute que l'article L. 611-15 du code de commerce vise à conférer un caractère confidentiel aux informations qu'il couvre indépendamment des personnes qu'il cite et que c'est bien l'existence même d'une procédure de conciliation qui a fait l'objet d'un signalement, non le contenu de cette procédure, de sorte que la Société générale n'a pas utilisé une information qu'elle aurait dû conserver comme confidentielle.

12. En statuant ainsi, alors que l'ouverture d'une procédure de conciliation, qui n'est pas l'un des signes d'absence probable de paiement par le débiteur visés à l'article 178 du Règlement, était une information confidentielle que la Société générale ne pouvait utiliser pour justifier une déclaration de défaut, peu important que cette information lui avait été révélée par le bénéficiaire de cette procédure, de sorte qu'en procédant à une telle déclaration de défaut, la Société générale avait causé un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

La Cour de cassation met ainsi un frein à une jurisprudence des juges du fond réticente à admettre le caractère général du principe de confidentialité: Un arrêt de la cour d'appel de Paris (1-2) du 6 juin 2019 (n° 18/03063), très critiqué (v. obs. F.-X. Lucas, LEDEN juill. 2019, n° 7, p. 1) avait, en effet, jugé qu'il n'y avait pas lieu à référé sur les demandes du groupe Conforama qui avait obtenu en première instance la condamnation sous astreinte du journal Challenges afin qu'il respecte la confidentialité de la procédure de prévention concernant ce groupe. Les juges estimaient, en effet, qu'il n'y avait pas « de trouble manifestement illicite » justifiant le référé dans la mesure où il n'était pas évident que la publication en cause ne contribuait pas à l'information légitime du public sur un sujet d'intérêt général. Ce faisant, l'arrêt réduisait l'obligation de garder confidentielle l'ouverture d'une procédure de prévention ce qui était très critiquable (v. obs. précitées, F.-X. Lucas).

Cette analyse affirmant l'exigence de confidentialité a été renforcée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 qui a modifié les articles [L. 611-3](#) et [L. 611-6](#) afin de dispenser le débiteur de l'obligation d'informer le comité d'entreprise ou, à défaut les délégués du personnel, de la désignation d'un mandataire *ad hoc* ou d'un conciliateur.

Il faut, en effet, considérer que le respect de la confidentialité est « un principe intangible applicable à tous y compris à l'égard de la presse » (A. Brûlé, « La confidentialité au sein des procédures de prévention : gare à la violation du secret ! », *RPC*, sept. 2024, Focus 26. - C. Delattre, « La levée de la confidentialité : pour quoi faire ? (ou la levée des tabous) », *Rev. proc. coll.* nov. déc. 2018, Etudes n° 26, p. 10).

c) Levée de la confidentialité

L'obligation de respecter la confidentialité des procédures n'est cependant pas éternelle et peut être levée par le tribunal, en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, d'office ou à la demande du ministère public afin d'obtenir communication des pièces et actes relatifs au mandat *ad hoc* ou à la conciliation (C. com., art. [L. 621-1](#), al. 5 et 6).

Exemple

Il a été jugé, en pareil cas, que le ministère public qui s'appuie sur une note pour demander cette levée de la confidentialité de la procédure de conciliation doit la communiquer pour respecter le principe du contradictoire (en ce sens T. com. Châlon sur Saône, 30 juill.2020, n° 202002152 ; T. com. Nantes, 30 sept.2020, 202005956, Rev.proc.coll. nov.2020, p.30, obs. C.DELATTRE).

Il a été également jugé que la levée de la confidentialité ne peut être sollicitée qu'à l'ouverture de la procédure et pour éclairer le tribunal sur l'attitude antérieure du débiteur (CA Versailles, 13^{ème} ch., 24 mai 2022, n° 21/07444, LEDEN juill. 2022, DED200x3, obs. J. Allais ; Rev. proc. coll. nov. 2022, com. 101, p. 28, obs. C. Delattre, citant aussi CA Lyon, 3^{ème} ch., 24 mai 2022, n° 21/07444).

Pour respecter cette exigence, il est suggéré de n'entendre le conciliateur que le jour de l'audience d'ouverture (J. Allais, note précitée ; F.-X. Lucas, obs. T. com. Coutances, 10 janv. 2017, n° 2017/000017, LEDEN févr. 2017, n° DED110m7)."

Mais la Cour de cassation n'a pas retenu cette lecture étroite de l'article L. 621-1 et a affirmé que la levée de la confidentialité d'un mandat *ad hoc* pouvait intervenir avant l'audience prononçant l'ouverture d'une procédure collective (Cass. com., 22 nov. 2023, pourvoi n° [22-17.798](#)) approuvée en cela par la doctrine (F. Pérochon, « Levée de la confidentialité et ouverture de la procédure collective: avant, oui, et pourquoi pas après ? », BJE janv.-févr. 2024, éditorial, p. 1).

3° La recherche de la conclusion de l'accord

Le Code de commerce comporte **différentes mesures de nature à favoriser la conclusion de l'accord**. Elles ont été accrues par l'ordonnance du 12 mars 2014 (paralyse des clauses contractuelles faisant obstacle à la prévention, association des créanciers institutionnels à la formation de l'accord de conciliation et délais de paiement imposés aux créanciers tiers à l'accord) mais aussi par l'ordonnance du 15 septembre 2021. En outre,

1. Le conciliateur peut obtenir du débiteur **tout renseignement utile** et le président du tribunal lui communique les renseignements dont il dispose.
2. Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage peuvent consentir des remises des dettes publiques dans les conditions prévues à l'[article L. 626-6 du Code de commerce](#) qui ont été facilitées dans la mesure où il n'est plus exigé que des remises de dettes soient « concomitamment » accordées par des opérateurs privés.
3. Si un créancier met en demeure le débiteur de payer sa créance ou exerce contre lui des poursuites en paiement au cours de la procédure de conciliation, le juge qui a ouvert cette procédure peut, à la demande du débiteur et après avoir été éclairé par le conciliateur, faire application de l'article [1343-5](#) du Code civil (anciens art. 1244-1 à 1244-3 du Code civil), c'est-à-dire lui imposer des délais de grâce en considération des besoins du créancier et de la situation du débiteur dans la limite de deux ans.

L'ordonnance du 15 septembre 2021 a ajouté à ces deux hypothèses de suspension des poursuites précédemment visées : mise en demeure ou poursuites, une troisième qui est celle de la non acceptation par le créancier de la demande de suspension de l'exigibilité de sa créance dans le délai imparti par le conciliateur (C. com., art. [L. 611-7](#), al. 5). Le débiteur peut demander au président du tribunal, par voie d'assignation et non plus de requête (comme cela était prévu par l'ord. du 20 mai 2020) de faire obstacle au refus du créancier de suspendre l'exigibilité de sa créance. Le président du tribunal statue sur les délais selon la procédure accélérée au fond après avoir recueilli les observations du conciliateur ou, le cas échéant du commissaire à l'exécution de l'accord (C. com., art. [R. 611-35](#)). Il a la faculté de

reporter ou d'échelonner le règlement des créances non encore échues, mais dans la limite de la durée de la mission du conciliateur seulement. Les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 1343-5 qui permettent ces mesures pour une durée de deux ans et qui commandent de les adopter en considération de la situation du débiteur mais également des besoins du créancier ne sont pas applicables à cette troisième hypothèse.

En savoir plus : Voies de recours

La question se pose de la recevabilité de **voies de recours contre l'ordonnance imposant des délais de grâce** au créancier. De nombreuses cours d'appel lui ont refusé la possibilité d'interjeter appel au motif qu'aucune voie de recours n'était prévue par les textes (CA Aix-en-Provence, 2 févr. 2012, n° 11/05033 et 10 oct. 2013, n° 2013/336 ; Paris, 7 mai 2019, n° 18-19.374 ; Reims, 31 janv. 2012, n° 2012/04306). Mais un arrêt plus récent de la cour d'appel de Paris du 6 juillet 2023 (n° 23-01257, LEDEN oct. 2023, p. 1, obs. F.-X. Lucas) a relancé le débat en jugeant qu'en application de l'article 543 du Code de procédure civile, « la voie de l'appel est ouverte en toutes matières mêmes gracieuses s'il n'en est pas autrement disposé ».

Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation, le 25 octobre 2023 (n° [22-15.776](#), LEDEN nov. 2023, p. 1, DED201w6, obs. F.-X. Lucas ; BJE janv.-févr. 2024, BJE201h7, note D. Lemberg-Guez ; Rev. proc. coll. juill.-août 2024, n° 69, p. 29, obs. P. Cagnoli) avec la même motivation : « en l'absence de disposition du Code de commerce fermant au créancier l'appel de la décision du président du tribunal, il résulte des articles 543 du Code de procédure civile et R. 662-1 du code de commerce que cette voie lui est ouverte ».

Le principe de l'appel est admis. Reste à déterminer le délai pour l'intenter : 15 jours en application de l'article [481-1](#) du CPC ou 10 jours comme le prévoit l'article [R. 661-3](#) du Code de commerce ? Ce dernier délai, particulier au livre VI du Code de commerce, doit être logiquement retenu au nom du principe : *specialia generalibus derogant* (en ce sens, P. Cagnoli, RPC 2024, n° 69).

Cependant avant d'interjeter appel, le créancier doit faire un recours devant le président en rétractation de son ordonnance (CA Douai, 2^{ème} ch. sect. 2, 29 sept. 2022, n° 21/05020).

En revanche, le pourvoi en cassation n'est pas recevable.

4. Les actions en responsabilité civile engagées à l'égard de créanciers qui accordent des concours financiers au débiteur et causent des préjudices à l'entreprise sont très limitées. Si, par la suite, le débiteur fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, elles ne sont recevables qu'en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci ([C. com., art. L. 650-1](#)). Pendant la phase de conciliation, elles relèvent du droit commun.

Exemple

La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé qu'un banquier n'est pas obligé d'adhérer aux propositions du conciliateur et que celui-ci ne doit pas le stigmatiser en livrant à la caution de la société débitrice poursuivie en paiement par la banque, une attestation établissant qu'elle s'était opposée à un moratoire de paiement (Cass. com., 22 sept. 2015, n° 14-17.377, *Dr. & Patr.* juill. 2016, p. 84, obs. C. Saint-Alary-Houin).

Ces différentes mesures sont de nature à inciter à la conclusion de l'accord amiable et à renforcer sa nature contractuelle, d'autant que le projet supprime le droit reconnu au président du tribunal de commerce d'ordonner la suspension des poursuites individuelles pour parvenir à l'accord.

- La menace d'une procédure de sauvegarde accélérée.

Si néanmoins, certains créanciers font obstacle à l'adoption de l'accord de conciliation, le législateur a prévu que le débiteur pouvait demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée pour donner effet à l'accord.

- Dans l'état du droit antérieur à 2021, la sauvegarde accélérée ne concernait que des entreprises importantes. Il convenait de réunir les comités de créanciers : le comité des établissements de crédit et le comité des fournisseurs, ainsi que, le cas échéant, l'assemblée des obligataires, afin de voter, à une majorité qualifiée, dans un délai de trois mois, à compter du jugement d'ouverture, le projet de plan dans la mesure où il était susceptible de recueillir un accord suffisamment large de la part des créanciers. Lorsque

l'endettement du débiteur rendait vraisemblable l'adoption du plan par les seuls créanciers financiers, le tribunal ne réunissait que le comité des établissements de crédit et le plan devait être arrêté dans le mois du jugement d'ouverture, délai pouvant être prolongé pour un mois.

- A dater de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 septembre 2021, soit le 1^{er} octobre 2021, la procédure de sauvegarde accélérée est devenue très différente. Les comités de créanciers sont supprimés et une seule procédure accélérée est prévue s'appuyant sur la constitution de "classes de parties affectées" (créanciers et détenteurs de capital) qui voteront le plan de sauvegarde. Mais cette procédure suppose toujours qu'une procédure de conciliation ait été ouverte (v. *infra*).

4° Résultats de la mission du conciliateur

- **S'il lui est impossible de parvenir à un accord**, le conciliateur en rend compte sans délai au président du tribunal qui met fin à sa mission et à la procédure de conciliation. La décision du président est notifiée au débiteur ainsi qu'au ministère public. Le cas échéant, le débiteur peut demander l'ouverture d'une **procédure de sauvegarde accélérée** pour donner effet à l'accord (V. *infra*, Procédure de sauvegarde accélérée).

- L'intervention du conciliateur peut aussi aboutir à la conclusion d'un accord. Celle-ci doit être obtenue de bonne foi et loyalement en application de l'article 1104 du Code civil selon lequel « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* ». De telles directives érigées en principes d'ordre public par la réforme des obligations doivent être respectées, à l'évidence, au cours des procédures de mandat ad hoc et de conciliation. Cet accord peut être conclu avec tous les créanciers ou seulement avec certains d'entre eux dès lors qu'il s'agit des « principaux créanciers ». Cet accord peut avoir une portée variable selon qu'il est ou non homologué par le tribunal.

e) Formalisation de l'accord

L'accord peut demeurer écrit et ne pas être autrement formalisé. Il n'a pas alors, en soi, de force exécutoire (Cass. 2^{ème} civ., 27 sept. 2012, n° 11-23.285). Il peut aussi être constaté par le président du tribunal ou homologué par le tribunal ce qui accroît sa force juridique. En outre, depuis l'ordonnance de 2014, qu'il soit constaté ou homologué, le tribunal peut désigner le conciliateur en tant que mandataire à l'exécution de l'accord pendant la durée de cette exécution.

1° L'accord constaté

D'après l'article L. 611-8 du Code de commerce, l'accord est constaté par le président du tribunal qui lui donne **force exécutoire**. Il statue au vu d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas ou ne se trouve plus en état de cessation des paiements. L'accord et ses annexes sont déposés au greffe mais ne sont pas publiés. Des copies peuvent être délivrées aux parties. L'accord constaté n'est pas susceptible de voie de recours.

2° L'accord homologué

En outre, l'accord est susceptible d'être homologué, **à la demande du débiteur**, non par le président du tribunal, mais par le tribunal lui-même sous certaines conditions. L'homologation met fin à la procédure de conciliation. Le jugement est alors soumis à publicité. Par ailleurs, l'article L. 611-8-1, introduit par l'ordonnance du 12 mars 2014, exige une information des représentants du personnel en cas de demande d'homologation de l'accord de conciliation. Il est ainsi mis fin à une lacune grave du code de commerce qui était muet à ce sujet. La plupart des auteurs considéraient qu'une telle information était indispensable puisque le comité

d'entreprise doit être consulté sur les questions intéressant « *l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel* ».

Conditions de l'homologation	L'homologation du tribunal est subordonnée à trois conditions : • le débiteur n'est pas ou n'est plus en état de cessation des paiements • les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'entreprise • l'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires. En outre, des conditions procédurales doivent être respectées: le tribunal doit entendre ou appeler le débiteur, les créanciers parties à l'accord, les représentants du comité d'entreprise et des délégués du personnel, le conciliateur et le ministère public. Pour un professionnel indépendant, il doit entendre aussi le représentant de l'ordre ou de l'autorité compétente.
--	--

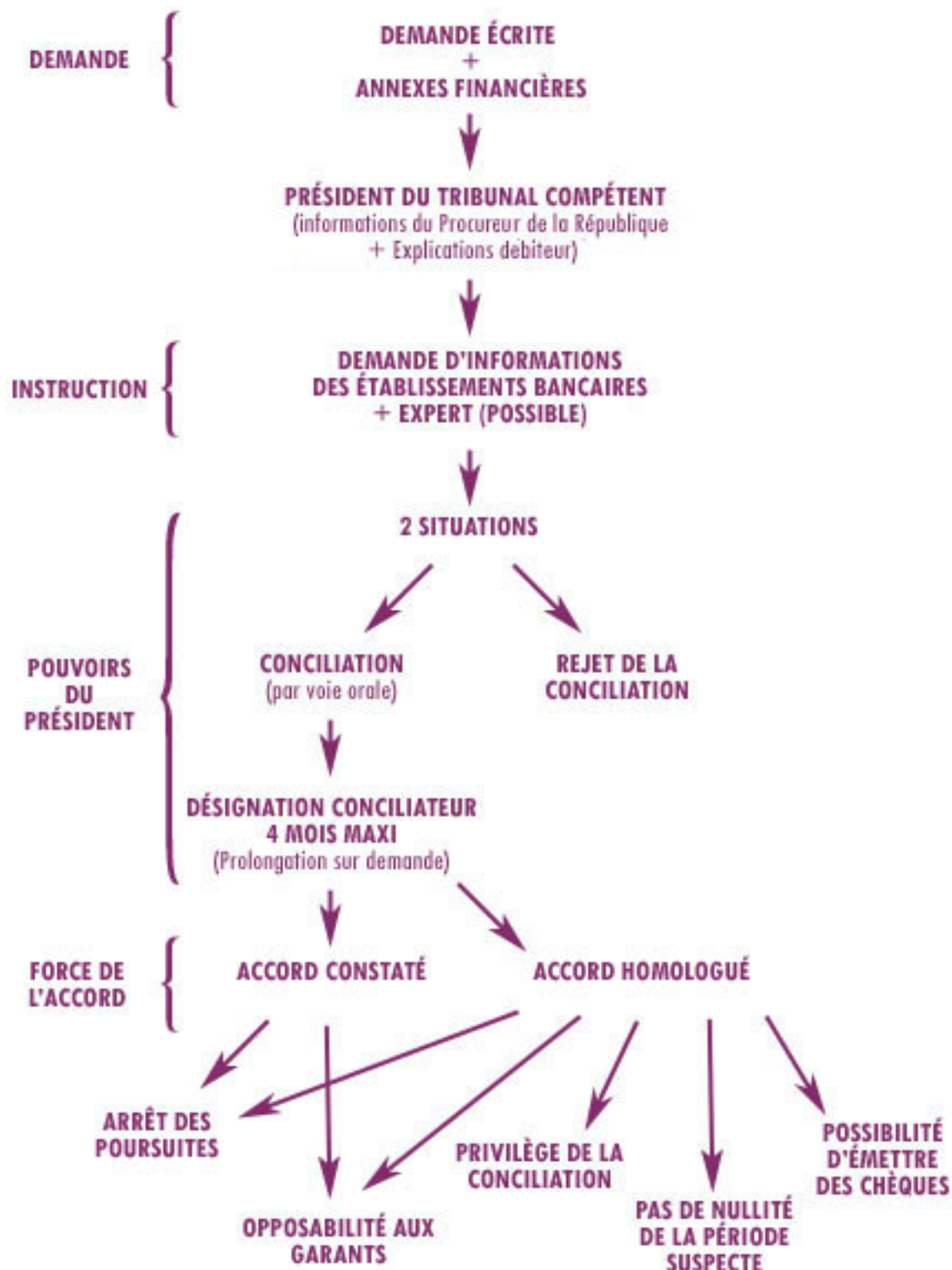
La publicité du jugement d'homologation

La protection des tiers est assurée par le dépôt du jugement d'homologation au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance (C. com., art. [L. 611-10](#)) et par une mesure de publicité. Ce jugement est alors seulement susceptible d'une tierce opposition dans un délai de 10 jours. L'appel n'est pas recevable sauf de la part du ministère public et du créancier bénéficiaire du privilège de la conciliation si celui-ci est contesté. En revanche, **le jugement rejetant l'homologation n'est pas publié et il est susceptible d'appel.**

Cette disposition est un progrès par rapport à la rédaction initiale qui prévoyait une publication de l'accord lui-même, tout à fait catastrophique, car ce qui fait **le succès des accords amiables est leur caractère confidentiel** : les créanciers ne veulent pas que les efforts qu'ils consentent à leurs débiteurs en difficulté soient connus de leurs autres contractants.

Même réduite au jugement d'homologation, il aurait été préférable que cette publicité soit abandonnée au cours des débats. Le jugement est, en effet, adopté par le tribunal après avoir entendu ou appelé un grand nombre de personnes : débiteur, créanciers parties à l'accord, représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, ministère public, conciliateur, etc. Ces consultations risquent de nuire à la confidentialité de l'accord et le dépôt du jugement d'homologation au greffe et sa publicité ne font qu'accroître ce risque. La transparence est ici un frein à l'efficacité économique. Il en résulte que, d'après les premières applications du texte, les accords de conciliation ne sont que rarement (20 %) soumis à l'homologation du tribunal. Les partenaires préfèrent garder le secret de leur accord malgré les avantages que présentent pour eux l'homologation judiciaire. C'est pourquoi, l'ordonnance du 18 décembre 2008 a accru les effets de l'accord simplement constaté (arrêt des poursuites et opposabilité par les garants). Il semble que, depuis ce texte, un nombre plus important d'accords soient soumis à l'homologation judiciaire car elle présente des avantages de transparence et de sécurité pour les créanciers.

L'élaboration de l'accord de conciliation



Source : UNJF

3. La portée de l'accord amiable

Lorsque la conciliation aboutit à un accord constaté ou homologué, l'exécution de celui-ci peut être placée sous la surveillance du conciliateur désigné alors en tant que mandataire à l'exécution (C. com., art. [L. 611-8 III](#)). Sa mission fait évidemment penser à celle du commissaire à l'exécution du plan dans les procédures de sauvegarde ou de redressement (Voir *infra* leçon 7). En cas de difficulté, il a l'obligation de faire sans délai un rapport au président du tribunal qui a constaté l'accord ou au tribunal qui l'a homologué. Il est indiqué que le tribunal peut alors mettre fin à sa mission. Ce texte est étonnant. La décision de fin de mission n'entraîne pas la résiliation de l'accord. On peut alors se demander quel est son intérêt. Par ailleurs, le texte indique que le débiteur peut demander qu'il soit mis fin à la mission du mandataire à l'exécution.

Ceci précisé, tout accord amiable produit les effets habituels d'un contrat. Mais la loi attache des effets particulièrement énergiques à l'accord homologué.

a) Effets communs à tous les accords

L'accord produit un effet relatif et ne produit pas d'effets à l'égard des tiers. Mais, certains garants peuvent s'en prévaloir.

1 - Effet obligatoire

La force de l'accord dépend, évidemment, des difficultés que rencontre l'entreprise. Simplement, tout accord amiable doit comporter des dispositions économiques et financières de nature à assurer le redressement de l'entreprise. Il peut également prévoir des mesures sociales qui devront être portées à la connaissance des salariés. Le débiteur doit donc exécuter les engagements économiques, financiers et sociaux qu'il a pris, mais il conserve l'entière gestion de son entreprise.

En contrepartie de cet effort de redressement, consenti par le débiteur, les créanciers, parties à l'accord ne pourront plus exercer de poursuites et d'actions en paiement relativement aux créances qui ont été portées dans l'accord amiable.

Conformément à l'article [1199](#) du Code civil, la conclusion de l'accord de conciliation engage les parties signataires dans les termes de ce qui a été conclu.

- Les personnes qui ont pris des engagements dans l'accord doivent les respecter. Notamment, une banque engage sa responsabilité civile si elle tarde à accorder le prêt décidé dans le protocole et n'a pas prévu, contrairement à ses dispositions, un différé d'amortissement. Elle ne peut opposer à la demande de réparation les dispositions de l'article [L. 650-1](#) du Code de commerce qui ne concernent que la responsabilité du créancier lorsqu'elle est recherchée du fait des concours qu'il a consentis. Seul l'octroi estimé fautif de ceux-ci, et non leur retrait ou leur diminution, peut donner lieu à l'application de ce texte (Cass. com., 6 mars 2024, n° [22-23.647](#)).

- Les créanciers renoncent à exercer des poursuites en recouvrement des créances portées dans l'accord. L'article [L. 611-10-1](#), introduit par l'ordonnance du 18 décembre 2008 énonce en effet, que : « *pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet* ». En d'autres termes, la situation des créanciers, parties à l'accord, est gelée : ils s'interdisent de poursuivre le débiteur en paiement. Ils ne peuvent, non plus, conforter leur situation en prenant de nouvelles garanties sur les biens du débiteur. En contrepartie, l'article [L. 611-10-1](#) prévoit que les délais impartis aux créanciers parties à l'accord à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents aux créances visées à l'accord sont interrompus pendant la durée d'exécution de l'accord.

Le texte ne visait, à l'origine, que l'accord homologué, mais, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, il concerne aussi tout accord, même constaté. A défaut de cet arrêt des poursuites, la procédure de conciliation n'aurait d'ailleurs aucun intérêt.

L'arrêt des poursuites ne concerne cependant que les actions exercées dans le but d'obtenir le paiement des créances qui font l'objet de l'accord. En outre, ne sont arrêtées que les poursuites exercées par les créanciers qui y sont parties. Les autres peuvent recouvrer leurs créances. Enfin un même créancier peut ne pas porter toutes ses créances dans l'accord.

Pour celles qui demeurent en dehors, le créancier conserve son droit de poursuite individuelle. Enfin, le texte ne semble pas interdire au créancier dont la créance est incertaine d'agir en justice pour en faire reconnaître l'existence ou en faire fixer le montant.

Cette interruption des poursuites a lieu pendant « *la durée de l'exécution de l'accord* ». La généralité de la formule paraît signifier que le délai est uniforme et que tous les créanciers sont ici situés sur un plan d'égalité. Pourtant, une telle interprétation est contestable car de nature à dissuader certains créanciers de participer à l'accord. En outre, l'accord amiable ne soumet pas les signataires à une discipline commune, à l'inverse de la sauvegarde ou du redressement judiciaire dans lequel, à défaut de participation spontanée, les créanciers sont soumis à des délais uniformes de paiement. Aussi est-il préférable de considérer que les poursuites individuelles sont arrêtées pendant la durée de l'exécution de l'engagement pris par chaque créancier.

En revanche, le texte n'interdit pas les inscriptions de sûretés pour garantir le paiement des créances incluses dans l'accord. L'article 37 de la loi du 1^{er} mars 1984 prévoyait, à l'origine, une telle interdiction, ce qui était un facteur de rigidité empêchant certains créanciers de « *jouer le jeu du règlement amiable* ». En outre, la

doctrine hésitait sur la portée de l'interdiction des sûretés et, notamment, sur son application à des sûretés personnelles comme le cautionnement, certains auteurs estimant que toute sûreté était interdite, d'autres non. Désormais, toutes garanties peuvent être prises pour assurer l'exécution de l'accord.

Exemple

Cass. com., 13 oct. 1998, *Bull. IV*, n° 235 ; *RJDA* 12/98, n° 1374 ; *RTD com.* 1999, 185, obs. F. Macorig-Venier.

En savoir plus : La pratique du « coup d'accordéon »

Pour régler les difficultés de l'entreprise, il arrive que des investisseurs acceptent d'acheter des titres pour reconstituer les capitaux propres.

Ce peut être par la pratique du « **coup d'accordéon** » : le capital social est réduit par annulation des actions existantes, puis augmenté pour permettre la souscription des nouveaux titres par les investisseurs. Les anciens associés sont ainsi exclus totalement ou partiellement et la Cour de cassation valide cette pratique qui permet de sauver la société (Cass. com., 18 juin 2002, *JCP E* 2002, 1556, note Viandier).

2 - Absence d'effet à l'égard des tiers

1. **Principe** : normalement, l'accord étant un contrat entre le débiteur et ses créanciers ne produit d'effet qu'à l'égard de ceux qui y sont parties.
2. **Atténuation** : cependant, depuis la loi du 10 juin 1994, le président du tribunal pouvait également imposer des **délais de paiement** dans les termes de l'article 1343-5 du Code civil pour les créances non incluses dans l'accord. Cette prérogative très importante avait pour but de réduire la portée de l'inaction de certains créanciers en leur imposant des délais.

L'ordonnance du 18 décembre 2008, dans le souci de limiter l'interventionnisme judiciaire, en a toutefois réduit le domaine. Les délais peuvent être imposés aux tiers avant l'accord pour parvenir à sa conclusion et non dans l'accord lui-même.

Exemple

La Cour de cassation avait considéré que l'ancien article 36 de la loi du 1^{er} mars 1984 ne distinguait pas entre les différentes natures des créances et pouvait s'imposer également au trésor public, ce qui renforce considérablement l'efficacité de l'accord amiable (Cass. com., 16 juin 1998, *JCP* 1998 *E*, p. 1795, note P. Serlooten ; *D.* 1998.429, note F. D.).

Ce texte a également été appliqué aux créances de sécurité sociale (CA de Douai, 2^{ème} ch., 25 juin 2000, *APC* 23 déc. 2000, n° 254 et *RTD com.* 2001, p. 213, note F. Macorig-Venier).

L'accord amiable produit donc effet entre les parties et ne peut se traduire par des délais de paiement imposés aux tiers. Par exception, les garants peuvent se prévaloir des délais et remises prévus par l'accord.

Exception : L'opposabilité de l'accord par les garants.

L'article L. 611-10-2 dispose que :

« Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur en application de l'article L. 611-7 al. 5. » La règle est générale et s'applique aux personnes, physiques ou morales, aux codébiteurs solidaires, ou aux personnes ayant fourni une sûreté personnelle (cautionnement, garantie autonome, lettre d'intention) ou affecté un bien en garantie (cautionnement réel, fiducie). La solution affaiblit certes le régime du cautionnement, et encore plus celui des garanties autonomes (v. les observations de P. Crocq, « Le projet de loi sur la sauvegarde des entreprises et le respect des concepts du droit des sûretés », *Dr. & patr.* mars 2005, p. 43), mais elle est de nature à inciter les dirigeants lorsqu'ils se sont portés garants de la société dirigée à solliciter l'ouverture d'une procédure de conciliation puisqu'ils pourront bénéficier des délais de paiement et des remises prévus dans l'accord que celui-ci soit homologué ou simplement constaté.

Cette protection des garants qui n'existait à l'origine que si l'accord était homologué a été étendue par l'ordonnance du 18 décembre 2008 aux accords constatés.

En outre, depuis l'ordonnance du 15 septembre 2021, les garants bénéficient de toutes les mesures favorables au débiteur incluses dans l'accord de conciliation alors qu'auparavant, ils ne pouvaient se prévaloir que des délais de grâce qui lui étaient accordés pendant sa période de préparation.

b) Effets particuliers à l'accord homologué

Tout l'objectif de la réforme est d'inviter le chef d'entreprise à recourir à une procédure de conciliation et d'inciter ses créanciers à conclure un accord homologué avec lui. Pour ce faire, sont prévues plusieurs mesures d'une extrême importance qui sont favorables aux créanciers ou au débiteur.

1- Le privilège de la conciliation

En premier lieu, l'article L. 611-11 du Code de commerce dispose que :« *En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les personnes qui avaient consenti dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant donné lieu à l'accord homologué (...) un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, sont payées, pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes les autres créances, selon le rang prévu au II de l'article L. 622-17 et au I de l'article L. 643-8* ». Les personnes qui fournissent, dans le même cadre, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité bénéficient du même privilège pour le prix de ce bien ou de ce service ». Dans sa rédaction initiale, le texte était ainsi limité aux concours bancaires. Il a été ajouté au cours des débats à l'assemblée que :« *les personnes qui fournissent, dans l'accord homologué, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, sont payées pour le prix de ce bien ou de ce service, bénéficient du même privilège pour le prix de ce bien ou de ce service* ». Dans un souci de précision, il est indiqué par le même texte que :« *les créanciers signataires de l'accord ne peuvent bénéficier directement ou indirectement de cette disposition au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la conciliation* » et qu'elle ne s'applique pas « *aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital* ». Il faut en déduire, par conséquent, que le privilège s'applique aux apports faits en compte courant par les associés (en ce sens, F. Macorig-Venier, obs. in *RTD com.* 2005, p. 536). Il bénéficie également aux prêts pour le développement économique et social consentis par le CIRI dans le cas où celui-ci contribuerait à une solution dans le cadre d'un protocole homologué (Rapport d'activité du CIRI, 2006, p. 23).

Cette disposition essentielle, instituant le **privilège dit de « new money »**, qui avait été envisagé lors du vote de la loi du 25 janvier 1985, pour être finalement rejeté, transpose à l'accord de conciliation le privilège de l'ancien article 40, devenu l'article L. 621-32, puis [L. 622-17](#) du Code de commerce, mais en le réduisant aux créanciers qui accordent un nouveau crédit à l'entreprise et non un simple rééchelonnement des dettes.

Elle incite les créanciers « à jouer le jeu » de la conciliation en leur donnant une priorité de paiement à la double condition que l'apport nouveau soit prévu dans l'accord et qu'il ait pour but d'assurer « *la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité* ». Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, ce privilège naît dès lors qu'un apport en trésorerie nouveau est consenti, à n'importe quel stade de la procédure, et non plus seulement dans l'accord homologué. Le critère du « privilège » est donc téléologique et non chronologique.

En cas de survenance d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le rang de cette sûreté est déterminé désormais par l'article [L. 643-8](#), auquel renvoie l'article L. 611-11. Il en résulte que ces créanciers sont réglés après :

1. les subsides restés impayés ;
2. le superprivilège des salariés ;
3. les frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure restés impayés à l'échéance ;
4. les créances garanties par le privilège de l'article L. 624-21 (privilège des producteurs agricoles).

Bibliographie : O. Buisine, « L'article L. 643-8 du code de commerce, nouvelle pierre angulaire du droit des entreprises en difficulté », *Rev. proc. coll.* sept.-oct. Focus 19, p. 3).

Cette disposition, très incitative, devrait fort opportunément favoriser la conclusion de l'accord amiable. L'ordonnance du 12 mars 2014 a renforcé le privilège de la conciliation en interdisant d'imposer des délais de paiement dans le plan à ces créanciers sans leur accord (art. [L. 626-20](#), al. 3).

2- L'absence de report de la date de cessation des paiements

En second lieu, l'accord homologué par le tribunal - et non par le président de la juridiction - fait obstacle à **la remise en cause des actes** qui ont été passés en vue de sa conclusion au motif que le débiteur était en état de cessation des paiements au moment de la conciliation, sauf en cas de fraude. Les nullités de la période suspecte sont donc inapplicables aux actes préparatoires à l'accord, si par la suite l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective (C. com., art. [L. 631-8](#)). Cette disposition condamne la jurisprudence de la Cour de cassation qui admettait l'application des nullités de la période suspecte.

Exemple

Cass. com., 14 mai 2002, n° 98-22.446, *JCP éd. E* 2003, II, n° 108, note F. Vinckel, *Bull. civ. IV*, n° 87 ; *D.* 2002, AJ, p. 1837, note A. Liénhard : « *ni l'ordonnance ouvrant le règlement amiable, ni l'ordonnance suspendant les poursuites, ni l'ordonnance homologuant l'accord n'ont autorité de la chose jugée quant à la date de la cessation des paiements* ».

En définitive, l'accord est contractuel, mais il est stabilisé par l'homologation judiciaire. Cette procédure est beaucoup plus sûre pour les créanciers qui ne devraient pas hésiter à s'engager dans un processus de conciliation, d'autant que d'autres dispositions peuvent les y inciter : ainsi, les administrations financières et sociales ont le droit de consentir des remises de dettes pour faciliter la conclusion de l'accord (C. com., art. [L. 611-7](#)).

3- La levée de plein droit de l'interdiction d'émettre des chèques

L'homologation de l'accord a une conséquence favorable pour le débiteur : D'après l'article [L. 611-10-2](#), « *l'accord homologué entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques conformément à l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier, mise en œuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant l'ouverture de la procédure de conciliation* ». L'article [R. 611-45](#) précise que le débiteur justifie de la levée de l'interdiction d'émettre des chèques auprès de l'établissement de crédit qui est à l'origine de cette mesure par la remise d'une copie du jugement homologuant l'accord, à laquelle il joint un relevé des incidents de paiement. L'établissement de crédit informe alors la Banque de France de la levée de cette interdiction aux fins de régularisation.

A l'issue des trois premières années d'application de la loi du 26 juillet 2006, il s'avérait que les demandes d'homologation des accords de conciliation demeuraient rares malgré les avantages qu'elles présentent pour le débiteur et ses créanciers. Les parties à l'accord préféraient que l'accord soit simplement constaté afin de lui conserver son caractère confidentiel. Ce comportement semble avoir évolué depuis l'adoption de l'ordonnance du 18 décembre 2008. Les praticiens font état d'un nombre plus important de demandes d'homologation.

Quoiqu'il en soit, il s'avère que les demandes de désignation d'un conciliateur sont beaucoup plus nombreuses que par le passé. La loi de sauvegarde a incité les chefs d'entreprise à anticiper leurs difficultés et à les traiter par la voie contractuelle.

Tableau comparatif des effets de l'accord constaté et de l'accord homologué

Effets communs à l'accord constaté et à l'accord homologué	Effets de l'accord constaté	Effets de l'accord homologué
--	-----------------------------	------------------------------

1. Arrêt des poursuites et des procédures d'exécution de la part des créanciers parties à l'accord. 2. Les coobligés et les personnes qui ont fourni au débiteur une sureté personnelle ou affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des délais et remises de l'accord (C. com., art. L. 611-10, al. 3).	L'accord constaté vaut titre exécutoire. La constatation du président lui donne force exécutoire et les créanciers peuvent s'en prévaloir.	Les effets de l'homologation sont plus, nombreux : 1. Si par la suite, le débiteur fait l'objet d'une procédure judiciaire (C. com., art. L. 631-8), les créanciers sont protégés contre les nullités de la période suspecte. 2. Les personnes qui consentent dans l'accord homologué un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité et sa pérennité bénéficient du privilège de la conciliation (C. com., art. L. 611-11). 3. Levée de plein droit de l'interdiction d'émettre des chèques (C. com., art. L. 611-10-2, al. 2).
--	--	---

4. Fin de la procédure de conciliation

La procédure amiable peut prendre fin de trois manières :

1°) soit parce que l'accord est impossible. Dans ce cas, le conciliateur présente un rapport au président du tribunal qui met fin à la procédure de conciliation.

Si certains créanciers font obstacle à l'adoption de l'accord de conciliation, depuis la loi n° [2010-149](#) du 22 octobre 2010, le débiteur pouvait, dans certains cas demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde financière accélérée. L'ordonnance du 12 mars 2014 a étendu cette procédure et créé une procédure de sauvegarde accélérée dont la SFA est une variante pour donner effet à l'accord. Pour les procédures ouvertes avant le 1^{er} octobre 2021, la sauvegarde accélérée ne concernait que des entreprises importantes et il convenait de réunir les comités de créanciers : le comité des établissements de crédit et le comité des fournisseurs, ainsi que le cas échéant, l'assemblée des obligataires, afin de voter, à une majorité qualifiée, des deux tiers des présents, dans un délai d'un mois, à compter du jugement d'ouverture, le projet de plan dans la mesure où il était susceptible de recueillir un accord suffisamment large de la part des créanciers. Lorsque l'endettement du débiteur rendait vraisemblable l'adoption du plan par les seuls créanciers financiers, le tribunal ne réunissait que le comité des établissements de crédit et le plan devait être arrêté dans le mois du jugement d'ouverture, délai pouvant être prolongé pour un mois.

Pour les procédures ouvertes après le 1^{er} octobre 2021, la procédure de sauvegarde accélérée peut être ouverte sans condition de seuil. Elle est unique (la procédure financière accélérée n'existe plus en tant que telle) et permet d'assurer l'efficacité de tout accord de conciliation. Son objectif est toujours de passer outre au refus de certains établissements de crédit, fournisseurs détenteurs de capital de conclure un accord amiable

dans le cadre d'une procédure de conciliation. Celle-ci butte sur la nécessité du consentement des principaux créanciers sur le plan de restructuration de l'entreprise. La sauvegarde accélérée permet de lever cet obstacle mais sans geler le crédit-fournisseur pour ne pas assécher la trésorerie de l'entreprise. Mais elle suppose nécessairement, la constitution de classes de parties affectées.

En savoir plus : La procédure de sauvegarde accélérée (Ord. du 15 sept. 2021)

Cette procédure est conçue comme une variante de la sauvegarde dont les dispositions sont applicables sous réserve de la réglementation particulière énoncée aux articles [L. 628-1 et s.](#) du code de commerce (Chapitre VIII du Livre VI). Il s'agit d'introduire en droit français le « *prepackaged plan* » du droit américain en pré-négociant un accord adopté par une majorité de créanciers, dans le cadre d'une conciliation, pour le faire adopter en tant que plan, par un vote des classes de parties affectées.

1- Conditions d'ouverture

L'article [L. 628-1](#) du Code de commerce soumet l'ouverture de la procédure de sauvegarde accélérée à des **conditions** précises : le débiteur doit être engagé dans une procédure de conciliation en cours et il doit satisfaire aux critères des articles [L. 620-1](#) al. 1 (difficultés insurmontables) et [L. 628-1](#) (conditions propres à la sauvegarde accélérée). En outre, le demandeur doit justifier avoir élaboré un projet de plan visant à assurer la pérennité de l'entreprise et susceptible « *de recueillir un soutien suffisamment large* » de la part des parties affectées à l'égard de qui la procédure produira effet et qui rend vraisemblable l'adoption du plan. Le débiteur doit donc rapporter la preuve qu'à la fin de la conciliation, une large majorité des parties affectées était d'accord avec sa solution mais qu'il n'a pas obtenu l'unanimité en expliquant pourquoi (R. Dammann et G. Podeur, « Sauvegarde financière express : vers une consécration législative du "prepack à la française" », *D.* 2010, p. 2504 ; C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsériè-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, Domat, 14^{ème} éd. n° 1018 s.). Il en résulte qu'au moment où sera introduite la demande d'ouverture de la sauvegarde accélérée, une projection des classes de parties affectées aura dû être réalisée pour s'assurer que le vote du plan est vraisemblable et en convaincre le tribunal. C'est pourquoi le conciliateur doit rédiger un rapport qui devra anticiper la constitution des classes de parties affectées. La preuve du soutien des parties affectées par le plan peut être rapportée jusqu'au moment où le juge statue (C. com., art. [R. 628-2](#)). A l'avenir, ces classes remplaceront les comités et elles seront obligatoirement constituées dans la sauvegarde accélérée alors que cette constitution restera subordonnée à des seuils, sauf si le débiteur souhaite y recourir, dans la sauvegarde et le redressement judiciaire.

- La demande visant à obtenir l'ouverture de la sauvegarde émane du dirigeant et de lui seul et est assortie de certaines pièces qui sont fixées par décret (art. [R. 628-2](#)). Ses comptes doivent avoir été certifiés par un commissaire aux comptes ou être établis par un expert-comptable. Mais il n'y a plus de conditions de seuils.
- Le débiteur doit justifier avoir élaboré un projet de plan assurant la pérennité de l'entreprise.
- Le conciliateur doit déposer un rapport sur le déroulement de la conciliation et sur les perspectives d'adoption du projet de plan à bref délai.

Le jugement d'ouverture de la sauvegarde accélérée est rendu, au vu de ce rapport, par le tribunal qui nomme le conciliateur en qualité d'administrateur s'il est inscrit sur la liste prévue à l'article [L. 811-2](#). Le ministère public doit être présent.

Le tribunal arrête le plan qui doit être voté dans les deux mois.

2- Effets de la procédure

- L'ouverture de cette procédure ne produit d'effets qu'à l'égard des personnes visées par l'article [L. 626-30](#) du Code de commerce, disposition qui désigne les parties affectées ainsi que les détenteurs de capital.

- La durée prévue pour l'arrêté du plan est de deux mois à compter du jugement d'ouverture, le débiteur et l'administrateur pouvant en demander la prorogation, sans que la procédure de sauvegarde accélérée puisse excéder quatre mois.

2°) soit parce qu'il y est mis fin par une procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire.

En ce cas, L'ouverture de la procédure met fin à l'accord. Il est frappé de caducité. Cependant, les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues et peuvent éventuellement bénéficier du privilège d'apport nouveau. Quant aux sûretés qui avait été prévue dans l'accord, leur sort a donné lieu à de vives discussions.

Exemple

La Cour de cassation a jugé, en application de l'article [L. 611-12](#), que si « *le créancier qui a consenti à celui-ci (le débiteur) des délais ou des remises de dettes dans le cadre de l'accord de conciliation recouvre l'intégralité de ses créances et des sûretés qui les garantissaient, il ne conserve pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord* », en l'occurrence des cautionnements (Cass. com., 25 sept. 2019, pourvoi n° [18-15.655](#), *RTD com.* 2020, p. 456, obs. F. Macorig-Venier et références citées).

Cet arrêt tire les conséquences de la caducité de l'accord car il approuve les juges du fond d'avoir retenu que « *l'échec de cet accord a entraîné la caducité de celui-ci* » et dans son intégralité.

Il a été très critiqué par les praticiens qui l'ont commenté (obs. H. Bourbouloux, Ch. Fort, T. Fornacciari, « Il faut sauver les sûretés en conciliation ! », *BJE* janv. 2020, 117 p. 6, p. 12) aux motifs qu'il s'appuie inexactement sur la notion de caducité (car l'article [1186](#) du Code civil estime qu'un contrat est caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît ce qui ne serait pas le cas) et que sa solution constitue une « *source d'incertitude sur la sécurisation des financements en conciliation* ».

Néanmoins, l'analyse de la Cour de cassation ne manquait pas de fondements solides car si « *l'accord prend fin* », il est bien privé de tout effet, ce qui est la conséquence de la caducité (C. Saint-Alary-Houin, 11^{ème} éd., n° 394). La procédure prenant fin, il manque un élément essentiel (F.-X. Lucas, *LEDEN* 2019, p. 1).

En outre, dans l'espèce rapportée, c'est un créancier antérieur à l'accord qui avait consenti à des abandons de créance dans le cadre de l'accord en contrepartie des engagements de caution. En raison de la caducité de l'accord, il récupérerait ses créances... et les cautionnements n'avaient plus d'objet. La situation serait différente si de nouveaux crédits avaient été consentis car le privilège de la conciliation, lui, perdure puisque la loi le prévoit expressément. Le financement du redressement est donc « sécurisé ».

En définitive, la portée de cet arrêt rendu dans des circonstances très précises ne devait pas être exagérée, mais un arrêt de la Chambre commerciale du 21 octobre 2020 (pourvoi n° [17-31.663](#), *BJE* janv. 2021, 118j1, p. 10, obs. C. Fort et T. Fornacciari : il faut sauver la procédure de conciliation BIS !), a réitéré la solution : un accord de conciliation avait pour objet de formaliser les engagements respectifs et réciproques des parties afin de permettre d'assainir la situation financière de la société Tamaris industries et la cession de celle-ci à la société Secko Tamaris. Au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, la société [...] avait procédé à l'augmentation de capital prévue, apporté une somme de 3 000 000 euros, cédé les actions de la société Tamaris industries pour un euro, versé un complément d'apport de 1 200 000 euros en septembre 2012 mais une expertise judiciaire était en train de déterminer le besoin en fonds de roulement. Finalement, l'accord n'a pas été totalement exécuté et la Cour de cassation a jugé que l'échec de cet accord avait entraîné la caducité de celui-ci dans son intégralité. C'est bien la notion de caducité qui a fondé la solution. Selon l'article [1186](#) du Code civil « *un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît* ». Dans le cas présent, la cessation des paiements anéantit l'accord de conciliation. Privé de l'un de ses éléments constitutifs, il devient caduc et donc privé d'effets. La Cour de cassation persiste et signe malgré certaines critiques virulentes.

Cependant, un arrêt du 26 octobre 2022 (pourvoi n° [21-12.085](#), Act. proc. coll., alerte 256, obs. L. Andreu ; RDBF 2023, comm. 9, obs. D. Legeais ; *BJE* janv.-févr. 2023, *BJE* 200v8, p. 12, obs. D. Robine ; *RTDcom.* 2022, p. 852, obs. F. Macorig-Venier ; *Rev. sociétés* déc. 2022, p. 704, obs. P. Roussel Galle, RDBF nov. 2019, n° 206, obs. C. Houin-Bressand ; *LEDEN* déc. 2022, DED201e1, obs. F.-X. Lucas) nuance cette jurisprudence. Il commence par rappeler, au visa de l'article L. 611-12 du Code de commerce, la jurisprudence antérieure : « *Lorsqu'il est mis fin de plein droit à un accord de conciliation en raison de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur, le créancier, qui a consenti à celui-ci des délais ou des remises de dettes dans le cadre de l'accord de conciliation, recouvre l'intégralité de ses créances et des sûretés qui les garantissaient ...mais il ne conserve cependant pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord en contrepartie de ces délais ou de ces abandons de créances* ». Puis, l'arrêt ajoute qu'« **En revanche, le créancier, qui a consenti, pour les besoins de l'accord, une avance donnant naissance à une nouvelle créance, garantie par un cautionnement, est en mesure de demander l'exécution par la caution de cet engagement, en dépit de la caducité de l'accord** ».

La solution a été reprise par un arrêt du 8 mars 2023 (pourvoi n° [21-19.202](#), LEDEN avr. 2023, DED20114, obs. J. Allais) à propos de l'aval d'un billet à ordre émis dans le cadre d'un accord de conciliation prévoyant l'octroi d'une nouvelle ligne de crédit.

La Cour de cassation distingue donc les sûretés qui garantissent des créances antérieures à l'occasion de délais et de remises qui sont caduques et celles qui sont consenties pour les besoins de l'accord en garantie d'apports nouveaux qui sont maintenues. Est ainsi favorisé le crédit accordé à l'appui du sauvetage de l'entreprise

Remarque

Les praticiens doivent donc être attentifs à la qualification des opérations qu'ils conduisent. Pour que la créance subsiste, un nouveau crédit doit être accordé. La difficulté est évidente lorsque, dans le cadre d'une conciliation, une société mère accepte de reprendre des dettes de ses filiales. Si elle le fait en recourant à l'emprunt pour apurer les dettes des filiales, le prêt survivra à la caducité de l'accord. Si le banquier facilite la reprise de dettes en consentant un rééchelonnement, il subit la caducité (v. en ce sens T. com. Coutances 1^{er} févr. 2023, n° 202100952, LEDEN oct. 2023, DED201u7, obs. J.-B. Barbière).

Le législateur a précisé la portée de cette jurisprudence : l'ordonnance du 15 septembre 2021 crée un nouvel article [L. 611-10-4](#), selon lequel « *La caducité ou la résolution de l'accord amiable ne prive pas d'effets les clauses dont l'objet est d'en organiser les conséquences* ». La notion de caducité n'est pas exclue mais ses effets sont paralysés puisque les conséquences attachées à l'accord perdurent. Cette rédaction ménage les deux tendances mais malmène les effets de la caducité qui prive un acte d'effets pour l'avenir. Une fois encore, le droit des entreprises en difficulté a ses propres concepts et répond à des considérations pragmatiques. Il n'est pas certain que la nouvelle rédaction mette fin aux hésitations car seules les clauses « *dont l'objet est d'organiser les conséquences de l'accord* » sont maintenues. Or, le contenu de l'accord dans son entier semble définir la nouvelle situation des parties, à moins qu'il ne s'agisse que des seules clauses qui aménagent l'avenir : apurement des dettes, garanties d'exécution, non-concurrence ? Il conviendra, de toute façon, qu'une clause de l'accord prévoie leur maintien dans ces hypothèses.

3°) soit parce que le débiteur n'a pas exécuté les engagements pris. Le président du tribunal, s'il constate l'inexécution des engagements résultant de l'accord, prononce la résolution de celui-ci. Dans les mêmes conditions, le tribunal prononce la résolution de l'accord homologué.

La demande de résolution de l'accord constaté ou homologué doit être formée par assignation et toutes les parties à l'accord ainsi que les créanciers auxquels des délais de paiement ont été imposés doivent être mis en cause par le demandeur, le cas échéant, sur injonction du tribunal (C. com., art. [R. 611-46](#)).

L'article [R. 611-46](#) du code de commerce énonce que le jugement rendu est communiqué au ministère public et notifié par le greffier aux créanciers parties à l'accord ou auxquels ont été imposés des délais. Il fait, en outre, l'objet des publicités prévues par l'article [R. 611-43](#) pour le jugement d'homologation.

Mais le code ne précise pas les conséquences de la résolution de l'accord de conciliation. L'article [L. 611-10-3](#) du Code de commerce se borne à indiquer que le président ou le tribunal prononce « *la résolution de l'accord* » et, de manière facultative, « *la déchéance de tout délai de paiement accordé en application de l'article L. 611-7* », c'est-à-dire imposé au créancier récalcitrant qui n'est pas partie à l'accord. Il faut en déduire que l'accord de conciliation est anéanti par la résolution, mais, faut-il procéder à une remise en l'état ? D'une manière générale, la résolution rétroagit. Mais, dans le cas présent, il n'en va pas nécessairement ainsi. Il est permis de regretter le silence du législateur sur ce point, la lecture des travaux préparatoires n'apportant aucun éclaircissement. La seule certitude est que la résolution n'entraîne pas l'ouverture d'une procédure judiciaire de manière automatique.

Rappelons, en revanche, que si une procédure judiciaire survient pendant l'exécution de l'accord, les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, sans préjudice de l'application du nouveau privilège de « *new money* ».

Accord impossible	Ouverture d'une procédure collective	Inexécution des engagements du débiteur
En cas d'impossibilité de parvenir à un accord, le conciliateur présente sans délai un rapport au président du tribunal. Celui-ci met fin à sa mission et à la procédure de conciliation. Sa décision est notifiée au débiteur.	Aux termes de l'article L. 611-12 du Code de commerce l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin de plein droit à l'accord constaté ou homologué.	L'article L. 611-10-3 prévoit que, saisi par l'une des parties à l'accord constaté, le président du tribunal, s'il constate l'inexécution des engagements résultant de cet accord, prononce la résolution de celui-ci. Dans les mêmes conditions, le tribunal prononce la résolution de l'accord homologué. Le président du tribunal ou le tribunal qui décide la résolution de l'accord peut aussi prononcer la déchéance de tout délai de paiement accordé en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7 .

B. Le règlement amiable des difficultés des exploitations agricoles

Depuis la loi n° [88-1202](#) du 30 décembre 1988 les agriculteurs, bien qu'exerçant une activité civile, sont soumis aux dispositions législatives relatives aux entreprises en difficulté. En effet, le monde agricole utilise maintenant les mêmes techniques que les commerçants, et notamment, les exploitations agricoles sont de véritables entreprises. L'ordonnance du 12 mars 2014 a rapproché le règlement amiable de la procédure de conciliation en lui rendant applicables les articles [L. 680-1](#) à [L. 680-5](#) du Code de commerce. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a encore accru ce rapprochement des deux procédures. Mais, ces textes lui ont néanmoins conservé son particularisme en maintenant une procédure spécifique aux exploitations agricoles et en accordant au président du tribunal une faculté de suspension des poursuites de la part des créanciers (v. C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsérié-Bon, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, Lextenso 2018, Titre IV).

En outre, ils demeurent soumis à certaines dispositions particulières. Ainsi, des mesures d'aides aux exploitations agricoles en difficulté ont été prises sous forme d'aides au diagnostic, au redressement et au suivi technico-économique de l'exploitation (D. n° 2009-87, 22 janv. 2009, JO 24 janv. p. 1497 et Commentaire, C. Delattre, *Rev. proc. coll.* 2009, n° 140, p. 20). Le montant des aides pour les exploitations agricoles en difficulté a été fixé par l'arrêté du 26 mars 2018 (JO 30 mars 2018, *RPC* mai 2018, alertes 14 ; Dossier : « Les difficultés de l'entreprise agricole », *RPC* sept-oct. 2018, Dossier 27, p. 32). Les décret et arrêté du 4 juin 2019 (JO 5 juin 2019, texte n° 16) ont modifié les modalités de mise en œuvre du dispositif Agridiff : l'aide au diagnostic est remplacée par une aide à l'audit et une aide à la restructuration remplace les aides au redressement. L'objectif du dispositif est de mettre l'accent sur la restructuration de l'entreprise agricole en difficulté.

Cependant, si ces entreprises peuvent également bénéficier d'un règlement amiable, celui-ci conserve une certaine spécificité par rapport au droit commun. Il est, en effet, régi par les articles [L. 351-1](#) à [L. 351-7](#) du Code rural et la procédure de conciliation ne lui est pas applicable.

L'article [L. 351-1](#) du Code rural énonce que la procédure de règlement amiable est :

« destinée à prévenir et à régler les difficultés financières des exploitations agricoles, dès qu'elles sont prévisibles ou dès leur apparition, notamment par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers ».

Le règlement amiable des exploitations agricoles se distingue de l'accord amiable ordinaire à plusieurs égards : quant à ses conditions d'ouverture (1) et à la conclusion de l'accord (2). Ses effets sont également en partie spécifiques (3) tout comme la faculté reconnue au président d'ordonner la suspension des poursuites (4).

1 : Le particularisme du règlement amiable quant à ses conditions d'ouverture

L'article [L. 611-2-1](#), introduit par l'ordonnance du 12 mars 2014, prévoit que le président du tribunal judiciaire pourrait convoquer les personnes physiques exerçant une activité professionnelle agricole en cas de difficultés. Le règlement amiable agricole suppose une exploitation agricole en difficulté (a) et est un préalable nécessaire à toute demande de redressement ou de liquidation judiciaires par assignation (b).

a) Exploitations en difficulté

La procédure a vocation à s'appliquer aux **agriculteurs personnes physiques et à toutes les personnes morales de droit privé qui ont une activité agricole**, au sens de l'article [L.311-1](#) du code rural, quelle que soit leur taille ou leur nature SCEA, GAEC, EARL... à l'exception des sociétés commerciales exerçant une activité agricole qui demeurent régies par le code de commerce. Elle est exclusive de la procédure de conciliation de droit commun.

- **Difficultés**

D'une part, ce règlement est destiné à prévenir et à régler les difficultés **financières des exploitations agricoles lorsqu'elles sont apparues ou dès qu'elles sont prévisibles** par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers. Le texte se limite aux difficultés financières, mais des difficultés économiques nous paraissent devoir être prises en compte. En général, il s'agit de la difficulté de payer des dettes à l'égard de la MSA (Cass. com.; 17 oct. 2000, *Rev. dr. rur.* 2001, 3 et 179, 594, obs. Danet) ou du Crédit agricole.

Le règlement amiable agricole a, cependant, un domaine plus restreint que la procédure de conciliation.

- **Compétence**

La demande de règlement amiable est adressée au président du tribunal judiciaire et non au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège de l'exploitation (C. rur., art. [L. 351-2](#)). Le président est libre de nommer ou pas un conciliateur à la suite d'une instruction où il peut demander la communication de tous renseignements.

b) Péalable nécessaire à une assignation en redressement ou liquidation judiciaires

Mais surtout, cette demande de règlement amiable est le préalable nécessaire à l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, sur assignation d'un créancier. En effet, il est prévu que la procédure collective ne peut être ouverte que si le président du tribunal a été préalablement saisi d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur. Observons, cependant, que ce préalable du règlement amiable n'est requis qu'au cas où la procédure de redressement ou de liquidation serait ouverte à l'initiative d'un créancier par voie d'assignation (C. com., art. [L. 631-5](#) et [L. 640-5](#)).

2 : Particularisme de la conclusion du règlement amiable

Alors que les dispositions du Code de commerce n'étaient pas transposables aux accords conclus entre les exploitants agricoles et leurs créanciers, l'ordonnance du 12 mars 2014 a rapproché ces différents accords. L'article [L. 351-6](#) énonce désormais que, si le débiteur ne se trouve pas en cessation des paiements ou si l'accord y met fin, le président du tribunal constate l'accord en présence du conciliateur ou, sur rapport du conciliateur, met fin à sa mission. En outre, à la demande du débiteur, le président du tribunal peut homologuer l'accord. Le président y fait apposer la formule exécutoire mais l'ordonnance ne reprend pas le contenu de l'accord dans un souci de confidentialité. Se retrouve donc la distinction des accords constatés et homologués prévue par l'article [L. 611-8](#) du code de commerce. Mais, il y a des différences : l'accord de conciliation, en matière agricole, est constaté ou homologué par le président alors qu'en matière commerciale, il est constaté par le président mais homologué par le tribunal en formation collégiale. En revanche, tout accord amiable, quel qu'il soit, « *entraîne la suspension, pendant la durée de son exécution de toute action en justice et de toute poursuite individuelle, tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur, formée dans le but d'obtenir le paiement de créances qui font l'objet de l'accord* ». La rédaction de l'article [L. 351-6](#) du code rural est très proche de celle de l'article [L. 611-10-1](#) du code de commerce sous réserve que ce dernier texte « *interdit ou interrompt* » les actions en paiement et ne se limite pas à les suspendre.

3 : Effets du règlement amiable

L'ordonnance du 12 mars 2014 a appliqué au règlement amiable le privilège de la conciliation. Ainsi, les créanciers qui apportent un concours sous la forme de *new money* dans le cadre du règlement amiable agricole ont pour garantie de paiement le privilège de la conciliation qui, jusqu'alors, ne leur était pas reconnu. Comme pour les autres professionnels indépendants, ce privilège est subordonné à l'homologation de l'accord. Sa reconnaissance en matière agricole devrait faciliter le financement du redressement de l'exploitation en difficulté.

Le débiteur a aussi un intérêt à celle-ci dans la mesure où l'accord homologué entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques conformément à l'article [L. 131-73](#) du Code monétaire et financier. De manière très générale, l'ordonnance prévoit que les articles [L. 680-1](#) à [L. 680-5](#) du Code de commerce, relatifs à la situation de l'EIRL en difficulté, sont applicables à la procédure de règlement agricole. Pareillement, la procédure de rétablissement professionnel créée par l'ordonnance concerne aussi les agriculteurs.

4 : L'ordonnance de suspension des poursuites

A la différence du droit commun, la conclusion du règlement amiable peut être facilitée par une **ordonnance de suspension des poursuites** qui ne peut dépasser un délai de deux mois. Cette procédure de suspension des poursuites était originale dans la loi de 1988, mais elle avait été étendue par la loi du 10 juin 1994 à toutes les procédures de règlement amiable. Le principe de cette intervention judiciaire est aujourd'hui extrêmement critiqué et dans la procédure de conciliation, le président du tribunal ne peut plus ordonner la suspension des poursuites.

a) Conditions

C'est au conciliateur de demander la suspension des poursuites au président du tribunal qui statue par voie d'ordonnance et qui a la liberté de l'accorder ou de la refuser. Lorsque le président ordonne l'arrêt des poursuites, cette mesure ne peut être prononcée que pour un délai bref qui est un délai de deux mois. Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, elle peut être prorogée pour la même durée.

b) Effets

- ***Arrêt des poursuites et des saisies***

Cette suspension des poursuites, comme son nom l'indique, arrête les poursuites des créanciers. Plus exactement, d'après l'article [L. 351-5](#) du Code rural, l'ordonnance suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à la décision et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Cette ordonnance arrête également toutes les voies d'exécution de la part de ces créanciers. En contrepartie, les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou de résolution de leurs droits sont suspendus pendant la durée de la suspension des poursuites.

- ***Limitation des pouvoirs du débiteur***

En outre, le débiteur ne peut pas faire, à peine de nullité, d'acte de disposition étranger à la gestion normale ou consentir des sûretés. La période de suspension des poursuites ne doit pas être un moyen pour lui d'organiser son insolvabilité.

Section 2. L'intervention publique

- **Ancienneté des aides publiques** : dès lors que le phénomène des faillites se traduit par une suppression importante d'emplois, la disparition d'entreprises et la destruction de tout un tissu industriel, l'Etat ne peut demeurer indifférent aux effets néfastes des procédures. Depuis longtemps, les pouvoirs publics ont essayé de venir en aide aux entreprises en difficulté.

En mai 2012, plus particulièrement a été créé un Ministère au redressement productif, relayé en région par 22 commissaires, afin de lutter contre la désindustrialisation et en vue de favoriser l'innovation. Ses attributions ont ensuite été transférées au ministère de l'économie. Mais les commissaires à la restructuration et à la prévention des difficultés des entreprises demeurent des acteurs très actifs du redressement des entreprises fragiles.

L'Etat accorde des aides publiques qui peuvent prendre la forme d'une **fiscalité incitative**. C'est ainsi que la reprise d'entreprise est encouragée par une exonération de l'impôt sur les sociétés, voire de certains impôts locaux. L'Etat intervient aussi en accordant des **aides directes** aux entreprises en difficulté. Un tel soutien soulève d'ailleurs des interrogations car il entraîne une distorsion de concurrence entre entreprises saines et entreprises en difficulté.

- **Cadre européen des aides publiques** : la Commission européenne se montre d'ailleurs assez défavorable à ces aides publiques et ne les déclare licites que sous certaines conditions, à savoir qu'elles aient pour but une restructuration des entreprises en difficulté ou qu'elles ne constituent que des aides temporaires. En toute hypothèse, elles ne doivent pas effectuer la libre concurrence (v. C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsérié-Bon, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, Lextenso 2018).

Ces principes avaient été cependant très écornés par la survenance de la crise économique de 2008. L'Etat est, en effet, redevenu interventionniste afin de secourir, notamment, les établissements de crédit fortement fragilisés par la débâcle financière. Tout un dispositif d'aide aux entreprises en difficulté sous forme, notamment, de délais de paiement des créances fiscales et sociales, a été mis en place (accédez à la [base de données de référence sur les aides aux entreprises](#)).

La Commission européenne a été contrainte d'assouplir sa position de méfiance à l'égard du soutien apporté par les Etats aux entreprises en difficulté. Le dispositif d'encadrement des aides d'Etat a été suspendu provisoirement : pour tenir compte des effets néfastes de la crise financière sur l'économie et de la récession, la Commission européenne a autorisé, jusqu'au 31 décembre 2010, les Etats qui le souhaitent à attribuer des aides aux entreprises en difficulté sous la forme de subventions, prêts bonifiés, de garanties, d'interventions en capital ou d'allègements fiscaux. En septembre 2012, la Commission a prorogé ce système des aides aux entreprises en difficulté jusqu'à l'adoption de nouvelles règles visant à moderniser globalement les aides d'Etat. Ces aides n'étaient légitimes qu'à trois conditions : elles ne devaient pas excéder 500 000 € par entreprise sur les années 2009 et 2010. Elles ne pouvaient profiter aux entreprises relevant de certains secteurs d'activité : pêche, production primaire agricole, transformation et commercialisation de produits agricoles. L'entreprise bénéficiaire ne doit rencontrer des difficultés que depuis le 1^{er} juillet 2008 (Comm. CE, déc. C(2009)249, 19 janv. 2009, *JCP E*, 19 févr. 2009, 97, p. 9 ; J.-P. Markus, « Aides aux entreprises affectées par la crise financière », *JCP E* 2010, 1730, p. 36). La Commission a réglementé aussi les aides sous forme de garanties publiques en exigeant qu'elles n'excèdent pas 90 % du prêt. Ce dispositif temporaire a été prorogé jusqu'en 2011 dans le secteur financier et non pour les entreprises en difficulté (Comm. UE 1P/10/1636, 1^{er} déc. 2010, *JCP E* 2010, 674, p. 7). Mais, chaque banque sollicitant une aide d'Etat sous la forme d'une injection de capital ou d'un sauvetage des actifs dépréciés devait présenter un plan de restructuration.

Ce système a été prorogé jusqu'à l'adoption des nouvelles lignes directrices, le 31 juillet 2014 et s'appliquant du 1^{er} août 2014 jusqu'au 31 décembre 2020. Celles-ci reprennent l'essentiel du dispositif antérieur dans la mesure où chaque Etat membre doit notifier à la commission ses projets d'aide aux entreprises en difficulté.

Les **aides d'Etat** ne sont admises que si elles répondent à certains critères :

- contribuer à un objectif d'intérêt commun ;
- être nécessaires en apportant une amélioration significative que le marché est incapable de produire lui-même ;

- être appropriées en entraînant le moins de distorsion de concurrence possible ;
- être transparentes dans la mesure où le public et les acteurs économiques peuvent en prendre connaissance ;
- être proportionnées à l'objectif poursuivi.

Ne sont susceptibles d'être légitimes que deux catégories d'aides :

- Les aides au sauvetage qui consistent en aides de trésorerie et constituent une assistance temporaire destinée à maintenir l'entreprise en difficulté à flot pendant une courte période.
- Les aides à la restructuration donc l'objectif est de favoriser une recomposition de l'entreprise permettant sa viabilité à long terme.
Dans l'hypothèse où l'aide accordée serait illégale, la Commission exige des Etats qu'ils réclament sa restitution.

Dans ce cadre fixé par la Commission, l'Etat intervient par l'intermédiaire de différentes structures et, notamment, par les comités de restructuration (§1) dont les moyens d'action tendent de plus en plus à prendre une forme indirecte (§2). Pour lutter contre les conséquences économiques de la crise sanitaire, un dispositif d'aides financières et d'accompagnement des entreprises à la sortie de crise a été mis en place de manière provisoire (§3).

§1. Les structures d'intervention de l'Etat

L'Etat intervient auprès des entreprises en difficulté au travers de l'action de deux organismes : le CIRI et les CODEFI qui se voient assigner une mission commune de prévention et d'aide aux entreprises en difficulté par les circulaires des 25 et 26 novembre 2004. En outre, la commission des chefs de services financiers doit être saisie des aides sous formes de remises fiscales et le médiateur du crédit a été institué pour faciliter l'octroi des prêts aux entreprises.

A. Les différents comités de restructuration

Ces comités de restructuration ont été institués par simples circulaires sans aucun substrat légal à deux niveaux :

- au niveau de l'Etat, le CIRI : comité interministériel de restructuration industrielle ;
- au niveau des départements, les CODEFI : comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises.

Les différents comités de restructuration voient leurs compétences définies en fonction de l'importance des entreprises. Le CIRI connaît de tous les dossiers qui ne sont pas traités par les CODEFI, c'est-à-dire plus de 400 personnes, et filiales des grands groupes. Chaque comité est composé des responsables des services concernés par les difficultés des entreprises (circ. NOR MCTB 06 000 60 C du 3 juill. 2006).

Le **CIRI** a été institué par un arrêté du Premier ministre en date du 6 juillet 1982 et a été substitué au **CIASI** — **Comité interministériel pour l'aménagement des structures industrielles** - créé en 1974. C'est un comité administratif interministériel, placé sous la présidence du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et qui comprend douze membres, soit les directeurs des principaux secteurs concernés par les difficultés des entreprises : directeur général du Trésor, directeur général de la compétitivité, de l'industrie et des services, directeur du Budget, directeur général des finances publiques, directeur général des activités fiduciaires et de place, directeur des Affaires économiques et internationales au ministère chargé de l'équipement, directeur des affaires civiles et du sceau, directeur général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes, délégué général à l'Emploi et à la Formation professionnelle, directeur de la Sécurité sociale, secrétaire général de la Banque de France, directeur général des politiques agricole, agroalimentaire et des territoires au ministère de l'agriculture et de la pêche, délégué interministériel à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale, délégué général pour l'armement. Le secrétariat général est assuré par la direction du Trésor et de la Politique économique. Est aussi adjoint au comité le directeur des Affaires civiles et du Sceau qui assure éventuellement le lien entre l'action de l'administration et celle des autorités judiciaires.

En savoir plus : Bibliographie

Le CIRI, un médiateur entre l'entreprise et l'ensemble de ses partenaires financiers, Entretien avec B. Sellam, secrétaire général du CIRI, *LPA* 11 déc. 2008, n° 248, p. 4 ; Ph. Roussel-Galle, « A propos du rapport d'activité 2006 du CIRI », *Rev. proc. coll.* 2007, p. 107.

Les **CODEFI** (comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises) ont été institués par une circulaire du 17 juillet 1974 du ministre de l'Économie et des Finances et ont remplacé les comités départementaux d'aide aux entreprises. Depuis leur création, leur rôle a été constamment accru par des textes postérieurs (circ. nov. 1977, 12 juill. 1982, 13 avr. 1984, 18 oct. 1989, 10 avr. 1991). Aujourd'hui, ils constituent l'organe étatique de droit commun en matière de prévention et de traitement administratif. Ils sont implantés auprès des trésoriers payeurs généraux, à la trésorerie générale du département, et sont présidés par le préfet et, vice-présidés, par le directeur départemental des finances publiques. Ils comprennent les représentants des directions départementales compétents dans ce domaine (URSSAF, Pôle emploi, direction départementale du travail...) et du directeur de la Banque de France. À la demande du président du comité, un représentant des collectivités locales peut être associé aux réunions du CODEFI. Le ministère public peut participer aux travaux en tant qu'observateur.

En 2011, les CODEFI ont animé près de 300 réunions des structures de détection (600 en 2009). 1750 entreprises en difficulté ont été détectées (2 900 en 2008 ; Rapport du CIRI pour 2009). Leur mission d'intermédiation a représenté près de 28 000 emplois directs (85 000 en 2009). Depuis 2015, le CIRI a également une mission de formation des commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises, deux fois par an, et des membres des CODEFI ou des CCSF qui en font la demande.

Leur activité semble cependant décliner. Après avoir eu une forte activité autour des années 1990 l'activité du CIRI a décliné en raison d'un moindre interventionnisme de l'État auprès des entreprises. Les crédits engagés par le CIRI ont été divisés par cinq en 1994. Depuis la crise de 2008, ses interventions sont devenues plus fréquentes. Comme le précise le rapport du CIRI pour l'année 2020/2021, les saisines ont été en hausse sensible en raison de la crise sanitaire, 70 entreprises ayant introduit une demande auprès du CIRI. En 2022, 30 entreprises ont saisi le CIRI, un chiffre stable par rapport à l'année précédente. La diminution sensible du recours au CIRI constatée a été la conséquence de la forte mobilisation de l'État face à la pandémie et de l'octroi massif de liquidités, de subventions et de prêts garantis par l'État (PGE). La situation économique s'étant améliorée, le nombre de saisine du CIRI devrait revenir à un niveau normal, le CIRI étant saisi de dossiers importants afin de favoriser la restructuration des PGE ([v. sur l'activité du CIRI, article de C. Garcin](#)).

B. La mission commune des comités de restructuration

Ces différents comités ont pour rôle tout d'abord, **d'examiner les causes des difficultés d'adaptation des entreprises industrielles à leur environnement**, et d'aider les partenaires de ces entreprises à mettre en œuvre les mesures économiques et sociales qui s'imposent.

Depuis 1992, ces comités ont également pour mission **de soutenir la création d'emplois et de défendre l'emploi existant** par la prévention et le traitement des difficultés des entreprises. Cette mission est fixée par des circulaires du 25 novembre 2004 relative à l'action de l'État dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises. Par conséquent, ces comités de restructuration jouent, dans l'esprit du pouvoir réglementaire, un rôle essentiel dans la prévention des difficultés.

Il ne faut cependant pas en exagérer l'importance car, d'une part, les dirigeants hésitent à les saisir et d'autre part, le rôle de ces comités dépend, bien évidemment, des moyens qui leur sont reconnus, lesquels tendent à être moins importants qu'autrefois.

C. Les commissions des chefs de services financiers (CCSF)

Les commissions des chefs de services financiers et des responsables des organismes de Sécurité sociale et de l'assurance chômage (CCSF) ont été créées par un décret n° [63-1191](#) du 2 décembre 1963 (modifié par le décret n° [97-656](#) du 30 mai 1997 (v. aussi, [circulaire du 4 mai 2007](#) relative à l'application de la loi de sauvegarde des entreprises). Présidées par le trésorier payeur général, elles regroupent les chefs de services financiers du département : directeur général des finances publiques ainsi que les directeurs des organismes de Sécurité sociale, des affaires sanitaires et sociales le directeur de pôle emploi et, le cas échéant de la politique sociale agricole et le directeur des douanes. Elles ont pour rôle d'examiner, selon le système du « guichet unique », les demandes de délais de paiement des passifs fiscaux et sociaux sollicitées par une entreprise et d'établir une situation prévisionnelle de trésorerie. Elles peuvent être saisies par tous les travailleurs indépendants (agriculteurs, artisans, commerçants, professions libérales) qui sont en retard pour le paiement de toute somme due au titre d'impôts, de taxes ou de cotisations sociales... à condition d'être à jour du dépôt des déclarations. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, les CCSF ont la faculté d'intervenir dans les procédures amiables, mais également judiciaires. Dans le cadre de leur mission, ces commissions peuvent établir des plans de recouvrement échelonné des dettes fiscales et sociales et émettre des avis sur les demandes de remise ou modération des majorations de droits et pénalités fiscales émanant des contribuables. Leur rôle est donc important pour aider les entreprises à résoudre leurs problèmes de trésorerie. Elles ne pouvaient cependant pas accorder des remises de dettes jusqu'à la loi de sauvegarde des entreprises en difficulté (v. sur les modalités de leur intervention : Instruction du Trésor public, n° 95-105A 34, du 13 oct. 1995. Les commissions ont le droit d'autoriser des cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou l'abandon de ces sûretés) qui leur en donne désormais la possibilité pour favoriser l'adoption d'un accord de conciliation, d'un plan de sauvegarde ou de redressement. Elles doivent obligatoirement donner leur autorisation aux CODEFI et au CIRI.

D. Le médiateur du crédit

La médiation du crédit a été créée au plus fort de la crise économique en 2008 pour faciliter l'accès des entreprises au crédit. Son institution résulte d'un accord de place signé entre l'Etat et certains partenaires : la Fédération bancaire française, le Gouverneur de la Banque de France et le Médiateur du crédit, désigné par le président de la République. Cette institution, destinée à faire face à la crise, doit être temporaire. Devant prendre fin en 2010, elle a été maintenue jusqu'à l'expiration de l'année 2014.

Son organisation s'est révélée très efficace : Une trentaine de personnes traitent, à Paris, les demandes des entreprises employant plus de 100 salariés et, en province, la mission de médiation du crédit est assurée par les directeurs départementaux de la Banque de France.

Dans l'accord de place, les banques se sont engagées à soutenir les entreprises qui rencontrent des problèmes de financement du fait de la conjoncture économique et qui subissent un refus de crédit ou une dénonciation d'une ligne de crédit.

Dans ce contexte, la Médiation du crédit poursuit deux objectifs prioritaires : ne laisser aucune entreprise seule face à ses problèmes de trésorerie ou de financement et veiller au respect des engagements pris par les établissements financiers dans le cadre du plan de soutien à l'économie. Pour réaliser sa mission, elle traite les dossiers suivant une méthode pragmatique consistant à examiner la situation de chaque entreprise de manière concrète et factuelle, à rapprocher les positions divergentes à partir d'une expertise technique des dossiers, à proposer des solutions concertées et à anticiper les risques par des approches sectorielles et en alerter le gouvernement. La Médiation est accessible à toutes les entreprises qui rencontrent des difficultés de financement bancaire, d'assurance crédit ou du fait leurs fonds propres. A la suite de son intervention, les banques ont réexaminé les dossiers et sont parvenues à un accord dans 62 % des cas.

Au delà de cette première mission, le médiateur du crédit a contribué à la mise en place d'un système d'assurance-crédit complémentaire en cas de refus de prise en charge du risque par les assureurs-crédit et

a impulsé la création d'un fonds de consolidation et de développement des PME pour conforter leur haut de bilan (Lettre de l'Observatoire de la juridiction consulaire, févr. 2011, n° 10).

Le Médiateur des entreprises et le Médiateur national du crédit ont été récemment missionnés pour faire connaître les dispositifs existants qui aident à détecter et à soutenir les entreprises en difficulté, pour comprendre les opportunités et les obstacles rencontrés dans leur mise en oeuvre et pour faire un diagnostic de la situation économique des PME (Minefi, n° 1848, 14 mai 2024).

E. Les Commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises

En mai 2012 a été institué un nouveau ministère « du redressement productif » et, lors du Conseil des ministres du 13 juin, ont été nommés, dans chacune des 22 régions de métropole, un délégué au redressement productif, sous l'autorité du préfet de région. Ils sont membres de droit du CODEFI.

Leur mission générale est de favoriser la réindustrialisation de la France et de renforcer la réactivité de l'État auprès des entreprises en difficulté. Plus précisément, les commissaires ont pour rôle de coordonner le dispositif public d'aide aux entreprises en difficulté. Ils ont aussi pour rôle de soutenir individuellement les entreprises industrielles et de service à l'industrie dans la résolution de leurs difficultés : ils peuvent, par exemple, saisir la CCSF pour obtenir des délais de paiement des dettes fiscales, un pool bancaire pour débloquer des crédits... Dans l'exercice de ces missions, les commissaires sont conduits à collecter des informations pour mettre en place des dispositifs de prévention et des remèdes qu'ils transmettront, le cas échéant, aux juridictions saisies de procédures amiables ou judiciaires. Ils sont saisis directement par le chef d'entreprise.

Les commissaires ont également reçu la mission d'assurer la formation des membres des CCSF qui le désirent.

Au 31 décembre 2012, les commissaires ont traité 238 dossiers avec succès ce qui représente 59 308 emplois préservés. L'ordonnance n° [2014-326](#) du 12 mars 2014 a prévu que le représentant de l'Etat pouvait, à sa demande, être désigné comme contrôleur.

Désormais, ces commissaires sont rattachés au ministère de l'économie et ont pris le nom de "commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises".

§2. Les moyens d'action de l'Etat

L'Etat réunit toute une série d'informations sur la bonne santé des entreprises. C'est pourquoi a été créée une start-up d'Etat « **Signaux faibles** » qui est un outil d'intelligence artificielle permettant de mobiliser les données qu'il détient « *pour identifier les entreprises fragiles et ainsi cibler davantage et par anticipation l'action d'accompagnement public* ». « Signaux faibles » est un outil prédictif d'aide à la décision de l'Etat et de ses partenaires, uniquement mobilisé à titre préventif et au profit d'entreprises fragilisées (S. Schaer, « "Signaux faibles" : un outil prédictif au profit des entreprises fragilisées », *BJE* juill.-août 2019, n° 117a1, p. 13). Cet outil prédictif a été fusionné en août 2021 avec celui qu'avait mis au point la direction des finances afin de créer un outil prédictif unique (V. *infra*).

Les comités de restructuration ont la possibilité d'apporter une aide directe aux entreprises en difficulté, mais également, de plus en plus souvent, un soutien indirect. (v. Campana et Teboul, « Les aides d'Etat aux entreprises en difficulté », *LPA* 21 nov. 2003, p. 5). Cette aide a été massive pour lutter contre la crise sanitaire tant pour éviter les dépôts de bilan que pour accompagner les entreprises dans la sortie de crise.

A. Les aides directes

Ces aides directes peuvent prendre la forme du financement d'audits, **d'apports en fonds propres** lorsque l'Etat prend une participation directe à l'actif d'une entreprise par l'intermédiaire d'organismes parapublics tel que l'IDEI (institut de développement industriel) ou par l'intervention des sociétés de développement régional (SDR).

En outre, l'Etat peut accorder des subventions sous la forme de **crédits de politique industrielle**, ce qui est très rare. La plupart du temps, l'Etat consent des prêts d'équipement à des taux bonifiés et, surtout, des prêts de restructuration mobilisés sur le fonds de développement économique et social.

Cependant, ces aides qui étaient très importantes sont restreintes car la tendance actuelle est d'éviter une intervention de l'Etat dans la vie des entreprises. En outre, une prise de conscience s'est faite sur l'effet anti-concurrentiel de ce soutien aux entreprises défaillantes. C'est pourquoi une circulaire du premier ministre insiste sur le fait que le recours aux fonds publics ne peut être qu'une mesure d'accompagnement conformément aux directives de la Commission européenne (J. Rousselet, « Identifier les aides publiques existantes et les interlocuteurs auprès desquels les solliciter », *BJE* juill.-août 2018, 116d9, p. 275 ; « Les règles applicables en matière d'aides publiques allouées à des entreprises en difficulté », *BJE* mai-juin 2018, 115w2, p. 229).

B. Les aides passives

C'est celles qui sont le plus souvent utilisées aujourd'hui. Lorsqu'une entreprise ne parvient pas à régler ses dettes fiscales ou sociales, la direction des impôts peut accorder des **délais de paiement**.

Ces aides de trésorerie sont relatives à la TVA, à la taxe professionnelle ou aux impôts directs, mais aussi aux cotisations de sécurité sociale. En fait, ces délais qui sont accordés par les CODEFI principalement, lesquels siègent à la Paierie générale du département, ne peuvent être donnés qu'après une décision favorable de la CCSSF (commission des chefs de services financiers et responsables des organismes de sécurité sociale).

Sous certaines conditions des remises de dettes fiscales (C. com., art. [L. 626-6](#)) peuvent également être accordées dans les mêmes conditions qu'un opérateur privé.

En outre, sont prévues des exonérations fiscales à l'occasion des reprises d'entreprises en difficulté à la condition que la société soit créée pour reprendre la société défaillante (exonération de l'impôt sur les sociétés pendant deux ans ; réduction des droits de mutation).

Cette action de l'Etat auprès des entreprises en difficulté demeure extrêmement confidentielle et la procédure ne comporte aucune publicité. Les chefs d'entreprise en difficulté peuvent donc se rendre à la paierie et demander une audience auprès du CODEFI. Ces techniques permettent souvent d'arrêter l'activité « en douceur » sans attendre une solution judiciaire. Ces aides sont subordonnées à la présentation par le débiteur d'un plan de redressement. Elles ne doivent pas être données « à fonds perdus » à une entreprise qui ne serait pas susceptible d'être sauvée.

Ajoutons que cette action de l'Etat est complétée par une action des **collectivités territoriales** qui ont la possibilité non pas d'accorder des aides directes (sauf pour la Région), mais de fournir des garanties d'emprunt ou encore, d'accorder des exonérations fiscales, notamment, de la taxe professionnelle. L'action locale relève maintenant de la compétence quasi- exclusive de la Région.

Toute cette action de l'Etat est aujourd'hui très contestée, notamment au regard de sa conformité avec la liberté de la concurrence prônée par les institutions communautaires.

C'est pourquoi, l'engagement financier des pouvoirs publics tend considérablement à se restreindre, et cela d'autant plus que dans certaines hypothèses, la responsabilité de l'Etat a été recherchée pour avoir apporté un soutien abusif à l'entreprise en difficulté.

Dans certains cas, l'Etat a été poursuivi en comblement de l'insuffisance d'actif. Même si de telles actions demeurent marginales, elles conduisent à souhaiter un désengagement de l'Etat auprès des entreprises en difficulté.

Exemple

TC, 15 nov. 1999, *D.* 2000, A.J, p. 11 ; Cass. com., 26 oct. 1999, *D.* 1999, A.J, p. 80.

L'accord amiable purement privé est jugé actuellement préférable.

Cependant, de telles techniques de prévention ou de règlement non judiciaire se révèlent très souvent insuffisantes et, la seule solution est d'ouvrir préventivement une procédure de sauvegarde avant toute cessation des paiements ou, à défaut, une procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire.

	Etendue géographique	Nature de la compétence	Mission	Moyen d'action
CIRI	Etat	Tous les dossiers non traités par les CODEFI	• Étudier les causes des difficultés d'adaptation des entreprises industrielles à leur environnement • Aider les partenaires de ces entreprises à prendre les bonnes décisions • Soutenir la création et le maintien de l'emploi	• Aides directes : apports en fonds propres ; crédits de politique industrielle • Aides passives : délais de paiement, exonérations fiscales

CODEFI	Départements	Difficultés des entreprises industrielles et de transport de moins de 400 personnes, à l'exclusion des filiales des grands groupes	idem	idem
--------	--------------	--	------	------

C. Les mesures provisoires de lutte contre la crise sanitaire

La crise sanitaire, due à l'épidémie de Covid 19, a conduit à une aide massive de l'Etat afin de permettre aux entreprises de passer cette période de ralentissement, voire d'arrêt de l'activité (1). Ces aides temporaires ont été prolongées par un dispositif financier d'accompagnement à la sortie de crise (2).

1. Les aides temporaires liées à l'épidémie de Covid 19

Pour permettre aux entreprises de faire face aux difficultés économiques provoquées par la crise sanitaire, l'État est venu au secours des entreprises en instaurant de nombreuses aides tant actives que passives (V. C. Basse, « Le gouvernement a fait un effort massif », *BJE* mars-avril.2020, n° 117T1, p. 23 ; M.-F. Bonneau, « Panorama des mesures de soutien aux entreprises face à la crise du Covid-19 », *Rev. proc. coll.* mars-avr. 2020, FOCUS 4, p. 3). Ces aides concernent particulièrement les PME gravement touchées par l'arrêt de l'activité et qui ne trouvaient plus de financement sur le marché. Il s'agit pour l'essentiel d'aides à la trésorerie et de délais de paiement (V. *Code des entreprises en difficulté*, 2022, Appendice).

a) Aides à la trésorerie

- Les aides publiques prennent d'abord la forme d'avances remboursables et de prêts à taux bonifiés.

- Ont été également prévus des prêts de trésorerie garantis par l'État (PGE) pouvant être demandés jusqu'au 30 juin 2022, ou des prêts sans garantie octroyés par Bpi France aux PME et ETI avec des conditions avantageuses de remboursement.

Les prêts de trésorerie garantis par l'État constituent l'un des "piliers du dispositif mis en place" (M. Di Martino, « Les prêts de trésorerie garantis par l'Etat (PGE). Actualités et précisions », *Rev. proc. coll.* juill. 2021, Focus 16, p. 3; F. Legrand, « Prêt garanti par l'Etat et procédure collective », *Rev. proc. coll.* 2021, Etudes 10, p. 16).

Remarque

Au total, 683 000 entreprises ont bénéficié de 803 000 PGE pour 144,5 milliards d'euros. Près de deux tiers des bénéficiaires de PGE ont consommé leur prêt en majorité mi-2023. 95 % des entreprises le remboursent sans difficulté. À la fin 2023, près de 80 milliards de PGE (sur un total de 144 milliard d'euros) ont été remboursés.

En cas de difficulté, les PGE peuvent être réévalés jusqu'à 10 ans dans le cadre :

- d'une procédure amiable ou judiciaire
- ou après accord amiable par l'intermédiaire de la médiation du crédit.

Près de 1 000 dossiers de restructuration ont été déposés auprès du médiateur du crédit depuis le début de la procédure. Un peu plus de la moitié des dossiers (52 %) ont fait l'objet d'un accord de restructuration (remboursement PGE allongé avec maintien de la garantie de l'État, avec restructuration des autres crédits à maturité et maintien des lignes CT)

Mais, certaines entreprises ayant des difficultés à rembourser leurs PGE ont demandé leur réchelonement ce qui peut constituer « un défaut » entraînant une dégradation de leur cotation à la Banque de France (v. M. Di Martino, « Restructuration des PGE et cotation de la Banque de France », *Rev. proc. coll.* janv.-févr. 2023, Focus 1, p. 3).

Il en est ainsi au cas où l'entreprise a un arriéré de paiement de plus de 90 jours entraînant une variation de plus de 10 % des flux de remboursement.

Mais s'il y a un simple étalement du remboursement, il ne devrait pas y avoir de défaut. Le moratoire n'est pas une restructuration du crédit.

Remarque

La garantie de l'État a été activée à hauteur de 2,85 millions d'euros (soit moins de 2 % des PGE). La Banque de France avait estimé le risque de défaut des PGE à 4,5 %. Ce chiffre a été sérieusement revu à la baisse.

À terme, la perte est chiffrée à 3,6 milliards d'euros (soit 2,5 % des PGE) (information de M. Di Martino, 1^{er} janv. 2024).

- A été aussi mis en place un remboursement accéléré des crédits de TVA et des créances d'impôt sur les sociétés et créé un fonds de solidarité (Ord. n° 2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation), dont l'existence a été prorogée jusqu'au 31 décembre 2021 (Ord. n° 2020-705 du 10 juin 2020) et qui a été validé par la Commission européenne.

Ce fonds, qui cible les PME (10 salariés au plus et moins d'un million d'euros de C.A.) a permis l'octroi d'une aide, dite de niveau 1, qui peut être suivie d'une aide complémentaire, dite de niveau 2. L'aide de niveau 1 concerne les entreprises soumises à l'interdiction d'accueil du public ou ayant subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 50 %. Elle prend la forme d'une subvention d'un montant maximal de 1 500 euros.

Ces mêmes entreprises qui ont bénéficié de l'aide pour perte de chiffre d'affaires pouvaient prétendre à l'aide complémentaire de niveau 2 si elles justifiaient, d'une part, d'un solde négatif entre leur actif disponible et leurs dettes exigibles dans les trente jours et, d'autre part, du refus d'une demande d'un prêt de trésorerie, d'un montant raisonnable, faite depuis le 1^{er} mars 2020 auprès d'une banque dont ces entreprises étaient clientes. Le bénéfice de ces aides d'un montant de 2 000 à 5 000 €, selon les cas, initialement prévu pour le mois de mars, a été étendu au mois d'avril (D. n° 2020-433 du 16 avril 2020), puis au mois de mai (D. n° 2020-552 du 12 mai 2020) et au mois de juin (D. n° 2020-757 du 20 juin 2020), avec des modifications du régime de ces aides. Celui-ci peut donc varier en fonction de la date de la demande en raison de l'entrée en vigueur de ces décrets (V. sur tous ces aspects du régime transitoire : G. Jazottes, « Covid-19 et aides spécifiques aux TPE », *BJE* mai-juin 2020, 117v6, p. 89 ; V. aussi, C. Galokho, « Entreprises non viables et aides d'Etat liées à la crise du coronavirus », *Rev. proc. coll.* sept.-oct. 2021, Etudes n° 15 ; F. Legrand, « Prêt garanti par l'Etat et procédure collective », *Rev. proc. coll.* mai-juin. 2021, Etude 10, p. 16 ; M. Di Martino, « La garantie du PGE en procédure amiable ou collective », *Rev. proc. coll.* sept.-oct. 2021, Alerte n° 21, p. 5).

b) Délais de paiement

Afin d'alléger le passif exigible des entreprises a été permis un report des échéances de certaines créances, ou même leur remise pendant la période d'urgence sanitaire (de l'entrée en vigueur de l'ord. n° 2020-306 du 25 mars 2020 jusqu' à la fin de la période d'urgence sanitaire).

- Le report d'échéances concerne les créances relatives au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de Covid-19 (Ord. n° [2020-316](#) du 25 mars 2020 et D. n° [2020-378](#) du 31 mars 2020). Il a été également mis en œuvre pour les créances fiscales d'impôts directs et pour les cotisations sociales.

- S'agissant des loyers relatifs aux locaux professionnels, la seconde loi de finances rectificative pour 2020 incite les bailleurs à des abandons de créance de loyers en leur permettant de déduire de leur bénéfice imposable un abandon ou une renonciation au profit de l'entreprise locataire entre le 15 avril et le 31 décembre 2020 (art. 3, Loi n° [2020-473](#) du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020 ; R. Vabres, « Abandon de créance », *RPC* mai-juin 2020, comm. n° 62, p. 41). Par ailleurs, une « [charte de bonnes pratiques entre commerçants et bailleurs pour faire face à la crise du Covid-19](#) » a été signée, le 3 juin 2020, entre les fédérations de bailleurs et certaines fédérations de commerçants. Cette charte prévoit notamment des « discussions de gré à gré », avec une « clause de rendez-vous », pouvant conduire les bailleurs à reporter au 30 septembre au plus tôt la mise en recouvrement des loyers du deuxième trimestre 2020. Des « franchises » de loyers pourront également être négociées dans des conditions, notamment en termes de contreparties, fixées par la charte. Des remises d'impôts directs, des mesures d'exonération de cotisations sociales, de remise ou d'apurement des dettes sociales sont également prévues sous certaines conditions étroites et précises.

2. Le dispositif d'accompagnement des entreprises à la sortie de crise sanitaire

Un [plan d'action](#) a été signé par des institutions publiques et de multiples acteurs de l'économie, le 1^{er} juin 2021, afin d'accompagner les entreprises pour la sortie de la crise sanitaire. Une [circulaire interministérielle du 6 août 2021](#) détaille les modalités d'application de ce plan d'action. Le dispositif a trois objectifs :

- détecter de manière anticipée les fragilités financières des entreprises,
- orienter les entreprises en situation de fragilité vers le meilleur dispositif,
- proposer à chaque entreprise une solution adaptée à sa situation.

Ce plan met en place "une gouvernance de la sortie de crise" et propose une palette de solutions juridiques et financières.

a) La gouvernance de sortie de crise

1. Un **Comité national de sortie** de crise a été créé.

Il est présidé et animé par un conseiller national et réunit l'ensemble des parties signataires et associées au plan d'action ainsi que les directions administratives parties prenantes. Il doit se réunir, au moins, quatre fois par an pendant la durée de la mission.

Selon la circulaire du 6 août 2021, le rôle de cette instance est d'assurer la promotion du plan d'action et d'en suivre la mise en oeuvre. C'est aussi l'instance au sein de laquelle les parties prenantes rapportent des mesures mises en oeuvre localement conformément aux engagements qu'elles ont pris, peuvent alerter de la situation de certains secteurs d'activité et proposer, le cas échéant, des mesures spécifiques de soutien ou d'amélioration des procédures existantes (V. obs. F. Macorig-Venier, *RTD com.* 2022, p. 911 s.).

Ce comité a bien fonctionné et a dressé un premier bilan de son action en mai 2022 (accessible sur internet).

2. 99 conseillers départementaux à la sortie de crise ont été désignés dans chaque département pour accueillir et conseiller les entreprises en situation de fragilité, dans le respect de la confidentialité (secret des affaires et secret fiscal).

Le conseil départemental est inspiré du CODEFI mais ne fusionne pas avec lui. C'est au sein du CODEFI restreint que les décisions sont prises. Le conseil départemental de sortie de crise est plutôt un lieu d'échanges d'informations, un organe de signalement des secteurs économiques défaillants. Ces conseils départementaux ont dû commencer leur action immédiatement et, au plus tard, au cours du mois de septembre 2021.

Remarque

Précision : Le conseil départemental est composé du directeur régional ou départemental des Finances publiques et du commissaire aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises qui se réunissent avec :

- les membres du CODEFI dit « restreint » : le commissaire aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises, le directeur départemental de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS), de la protection des populations (DDETS-PP), de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DRIETS) en Île-de-France et de la DEETS pour l'Outremer, les unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) et la Banque de France ;
- les représentants locaux des signataires du plan d'action ;
- les représentants des régions ;
- tout autre acteur local que le Préfet jugerait utile de convier, dans le respect des usages locaux préexistants.

Son secrétariat est assuré par les services des directions régionales ou départementales des Finances publiques, en coordination avec les services de la préfecture et les commissaires aux restructurations et à la prévention des difficultés d'entreprises.

b) Les mesures d'accompagnement à la sortie de crise

Le plan d'action comporte plusieurs leviers de nature à aider les entreprises à sortir de la crise sans être défaillantes :

1° Un outil de prédiction unique

Les outils de prédiction développés par la DGFIP et le partenariat "Signaux Faibles" sont fusionnés afin de proposer une liste commune des entreprises en difficulté aux acteurs locaux habilités à en connaître qui est disponible à compter du mois de septembre 2021. Dans ce cadre, la direction générale des finances publiques, dont le modèle prédictif alimente les CODEFI depuis 2019, rejoint le partenariat « Signaux Faibles » qui réunit la direction générale des entreprises, la Banque de France, l'URSSAF Caisse Nationale et la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle.

Les données des partenaires sont hébergées dans le « lac de données » de la DGFIP afin d'y développer le modèle prédictif commun. Les résultats seront exposés dans l'application numérique « Signaux faibles » (application métier) développée par la direction générale des entreprises et hébergée par la Banque de France.

Cette démarche, initiée dans l'intérêt des entreprises afin de leur donner les moyens d'agir le plus tôt possible face à de possibles fragilités, est conduite dans le respect le plus strict du secret des affaires et du secret fiscal.

2° Un point d'accueil et d'orientation : le numéro d'appel national

Le plan détermine au profit des entreprises un point d'accueil et d'orientation pour les guider dans l'identification des mesures les plus adaptées à leur situation. À cet effet, un numéro d'appel national est proposé (0 806 000 245) et un point d'entrée unique est identifié dans chaque département avec le conseiller départemental à la sortie de crise.

Ce service est offert aux entreprises rencontrant des fragilités financières, notamment pour honorer leurs dettes fiscales et/ou sociales ou lorsqu'elles souhaitent solliciter un soutien financier direct de l'État. Il est assuré conjointement par les services de la direction générale des finances publiques, qui mobilise trois centres d'appels, et de l'URSSAF Caisse nationale, qui en mobilise deux, pour mener à bien cette mission d'information.

Ce numéro d'information est un numéro d'accueil de premier niveau. Il vient en complément des services existants et ne se substitue pas aux services référents (service des impôts des entreprises, URSSAF, CODEFI, CCSF...) déjà connus des professionnels.

Il est précisé par la circulaire que les agents de ces plateformes ne peuvent pas accéder aux dossiers individuels des entreprises. En revanche, ils pourront orienter les entreprises vers le conseiller départemental de sortie de crise compétent, c'est-à-dire celui d'implantation de leur siège social, pour une prise en charge individualisée.

La circulaire insiste sur le respect du secret des affaires. C'est pourquoi seul le CODEFI restreint pourra avoir accès aux dossiers.

3° Des aides fiscales et sociales

Des mesures de soutien financier, détaillées dans la circulaire du 29 juillet 2020, ont été prévues ou prolongées au profit des entreprises.

- Les prêts garantis par l'État (PGE), les mesures de soutien à l'export et à l'assurance-crédit ont été prolongées jusqu'au 31 décembre 2021.
 - Des audits et des prêts du fonds de développement économique et social ont été proposés à toute entreprise quels que soient sa taille et son secteur d'activité.
 - Des instruments de soutien financier ont pu par ailleurs être mobilisés pour soutenir la liquidité et les fonds propres des petites et moyennes entreprises :
 - les entreprises de moins de 50 salariés ont bénéficié de prêts exceptionnels "petites entreprises" (PEPE). Ce soutien prend la forme d'un prêt participatif exceptionnel de l'État, couvrant les besoins en investissement et en fonds de roulement des entreprises, d'une durée de 7 ans, pouvant aller jusqu'à 100 000 €. Les demandes sont prises en charge par le conseiller départemental à la sortie de crise et sont renseignées en ligne sur une plateforme opérée par Bpifrance ;
 - les petites et moyennes entreprises et les entreprises de taille intermédiaire fragilisées par la crise ont eu la faculté de solliciter l'octroi :
 1. d'une avance remboursable d'une durée d'amortissement pouvant aller jusqu'à 10 ans avec 3 ans de franchise, un taux d'intérêt de 1 % et d'un montant pouvant aller jusqu'à 800 000 € ou,
 2. d'un prêt à taux bonifié, d'une durée d'amortissement pouvant aller jusqu'à 6 ans avec 1 an de franchise et un taux d'intérêt de 2,25 %. Les demandes sont prises en charge par le commissaire aux restructurations et à la prévention des difficultés des entreprises.
- Un fonds de transition a été créé pour les entreprises de taille intermédiaire et les grandes entreprises dont l'activité a été affectée par la crise sanitaire et qui rencontrent des besoins de financement ou de renforcement de leur bilan. Doté de 3 milliards d'euros, le fonds de transition propose une capacité d'intervention, soit sous forme de prêts du fonds de développement économique et social (FDES), géré par le CIRI, soit sous forme d'instruments de quasi-fonds propres ou fonds propres, par le biais d'interventions au titre du compte d'affectation spéciale des participations financières de l'État (CAS PFE), géré par l'APE. Les demandes de fonds de transition sont adressées à l'adresse fonds.transition@dgtresor.gouv.fr et instruites par le CIRI, en lien avec la MAESC et l'APE, lorsqu'une intervention mobilisant le CAS PFE est envisagée.

Les demandes de financement font l'objet d'un avis du comité consultatif de la MAESC au sein du ministère de l'économie, des finances et de la relance, présidé par le conseiller national de sortie de crise.

- Les créanciers publics doivent aussi s'attacher à articuler leur plan d'étalement des dettes fiscales et sociales avec ce dispositif. Afin de renforcer la liquidité des entreprises et de les accompagner dans leur restructuration, la direction générale des finances publiques et l'URSSAF Caisse nationale proposent aux entreprises des

plans d'apurement permettant d'allonger la durée de paiement de leurs dettes fiscales et sociales. Afin de s'assurer du traitement efficace et rapide des besoins des entreprises éligibles, les deux directions veillent à renforcer la coordination de leurs services territoriaux respectifs.

c) Des mesures de traitement simplifié et judiciaire des difficultés

1- Un **mandat *ad hoc* de sortie de crise** a été institué par l'article 17 du plan d'accompagnement des entreprises à la sortie de crise pour favoriser la renégociation des dettes des PME dont l'effectif ne dépasse pas dix salariés et dont les difficultés sont liées à la crise sanitaire. Ce dispositif durera jusqu'au 31 décembre 2022. La durée du mandat *ad hoc* est limitée à trois mois et son coût est plafonné : 1 500 €HT pour les entreprises de moins de 5 salariés et 3 000 € pour les entreprises de 5 à 10 salariés.

2- Une **procédure collective simplifiée, appelée « traitement de sortie de crise »**, destinée aux petites entreprises et TPE, en cessation de paiements mais qui fonctionnaient dans des conditions satisfaisantes avant la crise a également été mise en place. Il s'agissait de leur permettre de surmonter un endettement passager dû à la crise sanitaire et, de manière générale, des difficultés conjoncturelles et non structurelles. Pratiquement, cette procédure devait favoriser le remboursement des prêts garantis par l'Etat.

Entrée en vigueur : Pendant deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'article 13 de la loi du 31 mai 2021, c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} juin 2023, elles ont pu solliciter l'ouverture d'une procédure de redressement simplifié si leur nombre de salariés et leur bilan étaient inférieurs à des seuils qui sont fixés par le décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 (20 salariés et 3 millions de passif hors capitaux propres), si elles tenaient une comptabilité rigoureuse établie par un expert-comptable et si elles étaient en mesure, après concertation des parties prenantes concernées, de présenter un projet de plan de continuation de l'activité de nature à permettre la pérennité de l'entreprise, dans un bref délai, de trois mois. Cette procédure a été maintenue jusqu'en novembre 2025.

Caractères généraux : Cette procédure est ouverte en présence du procureur de la République. Un mandataire *ad hoc*, praticien de l'insolvabilité, est désigné par le tribunal pour veiller à la régularité de la procédure, au respect des droits des créanciers et pour assister le débiteur dans l'élaboration du plan de continuation. Le plus souvent, le mandataire *ad hoc* a déjà réfléchi en amont avec le chef d'entreprise au remboursement du passif car la durée d'élaboration du plan est très brève et c'est un administrateur judiciaire qui est nommé.

Afin de permettre un traitement accéléré, le passif est établi sur la déclaration du débiteur qui dépose une liste de créances au greffe et sur des éléments comptables fiables. Il n'est pas procédé à une déclaration et vérification des créances. Mais les créanciers sont consultés sur les délais et remises qu'ils acceptent de consentir.

La période d'observation est limitée à un délai de trois mois. Les règles relatives à la poursuite des contrats et aux revendications ne s'appliquent pas. La procédure permet d'établir un plan de continuation, incluant un échelonnement du paiement du passif sur plusieurs années. La cession de l'entreprise est exclue.

Cette procédure bénéficie à la caution personne physique. En cas d'échec, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est toujours possible, notamment si la société n'est pas en mesure de présenter un plan de traitement de créances crédible dans le délai imparti.

Un arrêté du 5 novembre 2021 fixe les tarifs applicables par les professionnels à l'occasion d'une procédure de sortie de crise (diagnostic, surveillance, préparation du plan) afin que les entreprises n'hésitent pas y recourir.

Remarque

Malgré ses avantages, cette procédure a peu de succès. Une cinquantaine de procédures ont été comptabilisées, au cours du premier semestre 2025, pour la France entière. Le tribunal de commerce de Paris n'avait ouvert que six procédures au 1^{er} juin 2022 (elles concernent des entreprises ayant en moyenne un passif de 630 000 € et employant deux salariés). Le mandataire *ad hoc* désigné est toujours un administrateur judiciaire. Le paiement du passif est échelonné sur une moyenne de 7 années (V. S. Almaseanu, « Procédure de traitement de sortie de crise : les premières applications par le tribunal de commerce de Paris », *Rev. proc. coll.* juill. 2022, Etude 8, p. 9).

En savoir plus : Bibliographie

- O. Buisine, « Entreprises en difficulté : une nouvelle procédure pour l'après-Covid », *BJE* juill. 2021, n° 2002d5, p. 12 ;
- P. Roussel Galle, « La nouvelle procédure de sortie de crise est arrivée ! », *Rev. proc. coll.* 2021, Repère n° 4 ;
- M. Douaoui-Chamseddine, « A propos du passif et de l'adoption du plan dans la nouvelle procédure de traitement de sortie de crise », *BJE* juill. 2021, n° 2002d3, p. 58 ;
- F.-X. Lucas, « L'instauration d'un redressement judiciaire », *LEDEN* juin 2021, n° 200c7 ;
- B. Saintourens, « La procédure de traitement de sortie de crise: innovante et éphémère », *Rev. proc. coll.* 2021, Etudes n° 14 ;
- V. aussi, Entretien, « Les enjeux et les risques de la sortie de crise pour les entreprises », *Rev. proc. coll.* juill. 2021, n° 3, p. 44.

Remarque

Parallèlement à ces mesures, l'application des dispositions d'adaptation temporaire des procédures préventives et collectives par les articles 1^{er} à 6 de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2021 par l'article 124 de la loi n° [2020-1525](#) du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (Loi ASAP).