

Les procédures amiables

Le thème de la simplification des procédures amiables revêt une importance particulière, tant ces dispositifs constituent un levier essentiel de traitement des difficultés des entreprises.

Forts de l'expérience de nos membres, nous souhaitons rappeler l'utilité avérée du cadre actuel, tout en formulant plusieurs propositions d'ajustement, notamment en matière d'articulation entre mandat ad hoc et conciliation, de lisibilité des textes et de maîtrise des coûts.

Ces réflexions s'inscrivent dans une volonté commune : préserver l'efficacité et la souplesse de ces outils, tout en les rendant plus accessibles aux entreprises.

I. Maintien de deux procédures distinctes : une nécessité fonctionnelle

Les praticiens sont favorables au maintien des deux procédures, mandat ad hoc et conciliation, considérant qu'elles répondent à des besoins différents et complémentaires dans le traitement des difficultés des entreprises.

Fusionner les deux procédures reviendrait à méconnaître les besoins opérationnels différenciés des entreprises en difficulté et les modalités d'intervention des praticiens.

La coexistence du mandat ad hoc et de la conciliation répond à des logiques complémentaires qui justifient le maintien de deux cadres juridiques distincts.

A. Le mandat ad hoc, un outil de grande souplesse

- Absence de condition d'ouverture liée à la cessation des paiements, ce qui permet d'intervenir très en amont ;
- Liberté totale dans la définition des missions confiées au mandataire (résolution de conflits, négociations commerciales, litiges actionnariaux, etc.)
- Durée libre, adaptée aux restructurations longues ou aux difficultés non strictement financières.
- Outil de gestion stratégique anticipée, non contraignant et confidentiel, très utilisé par les entreprises de toute taille pour des situations diverses.

De très nombreuses entreprises ont besoin du mandat ad hoc pour accompagner une situation complexe pouvant conduire à des difficultés plus graves.

Il permet le traitement de situations autre que les difficultés strictement financières : cela peut être parfois un conflit d'associé, un risque dans un contentieux, une négociation avec une autorité de concurrence, un cocontractant ou un client.

C'est précisément parce que le mandat ad hoc est efficace dans la confidentialité que nos autorités n'en entendent souvent pas parler, ce qui conduit à méconnaître la réalité de son utilité.

Pourtant, il repose sur seulement deux articles dans la loi, preuve de sa simplicité et de sa puissance pratique.

B. La conciliation, moins de souplesse, mais plus de garanties juridiques

- Possibilité d'imposer des délais de paiement à certains créanciers récalcitrants ;
- Faculté d'homologation judiciaire de l'accord, opposable aux créanciers ;
- Sécurité accrue pour les prêteurs apportant du new money ;
- Particulièrement indiquée lorsque le traitement des difficultés suppose l'obtention d'un accord structuré avec les partenaires financiers, notamment en matière de PGE ou de dette bancaire.

La diversité des situations d'entreprise et des objectifs poursuivis dans le cadre de la prévention des difficultés rend donc nécessaire le maintien de ces deux outils distincts. Supprimer l'un ou l'autre conduirait à rigidifier l'architecture actuelle, au détriment de l'efficacité et de la réactivité que requièrent les enjeux de prévention.

C. Recommandations d'amélioration du système à deux procédures distinctes

1. Adaptation des effets du mandat ad hoc

Afin de profiter de l'intérêt de l'homologation de l'accord offerte par la conciliation, trop souvent le mandat ad hoc est basculé vers une conciliation, uniquement pour bénéficier de l'intérêt de l'opposabilité de l'accord.

Propositions :

- Instituer un mécanisme de gel temporaire des poursuites à la demande du mandataire, dès notification au secrétaire de la CCSF.

Ce « bouton pause » serait limité dans le temps (ex. 30 à 45 jours) et encadré par la loi.

Cette mesure renforcerait la sécurité des discussions sans transformer le mandat ad hoc en conciliation déguisée.

- Donner la faculté au Président du tribunal de constater, à la demande du mandataire, l'existence d'un accord conclu dans le cadre d'un mandat ad hoc. Une telle mesure renforcerait la sécurité juridique des accords issus de mandats ad hoc, tout en évitant des transitions inutiles vers la conciliation.

2. Renforcement de l'efficacité et de la continuité de la procédure de conciliation

La durée actuelle de la conciliation (4 mois, renouvelable 1 mois) s'avère **insuffisante pour traiter des situations complexes** de restructuration, en particulier dans les dossiers impliquant plusieurs créanciers institutionnels ou une négociation financière structurée.

Cette contrainte conduit à détourner le mandat ad hoc pour des objectifs qu'il n'est pas censé couvrir, ou à multiplier les ouvertures de conciliations successives, au détriment de la cohérence procédurale.

Proposition :

Etendre la durée maximale de la conciliation à 8 mois (4 mois + 4 mois), renouvelable sur décision motivée du président, à la demande du conciliateur. Cette prolongation éviterait des enchaînements artificiels de procédures.

Il est fréquent que, dans le cadre d'une conciliation déjà aboutie, les parties souhaitent adapter l'accord existant. Aujourd'hui, la loi n'offre pas de voie simple pour faire constater ou homologuer ces avenants : en pratique, les parties sont contraintes d'ouvrir une nouvelle procédure de conciliation.

Proposition :

Permettre la validation des avenants dans le cadre de la conciliation existante, selon deux modalités distinctes :

- constat de l'avenant par le président du tribunal,
- homologation de l'avenant par le tribunal.

3. Entrée en mandat ad hoc ou en conciliation en état de cessation des paiements : encadrement

Certaines juridictions refusent d'ouvrir une conciliation ou un mandat ad hoc à des entreprises en état de cessation des paiements, même si elles sont proches d'un accord.

Cette pratique est considérée comme contre-productive par les praticiens.

Proposition :

Permettre expressément l'ouverture d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation en état de cessation des paiements si le débiteur peut démontrer une sortie rapide de cet état (notamment par la négociation d'un standstill). Un rapport à 45 jours du conciliateur permettrait de confirmer cette évolution.

En cas contraire, la procédure prendrait fin ou basculerait en collective.

II. Si fusion des procédures, quelles évolutions ?

Si le législateur optait pour une procédure unique, **option qui n'a pas la préférence de l'IFPPC**, il faudrait alors tenter de combiner la souplesse du mandat ad hoc et les effets juridiques de la conciliation.

En cas de fusion des procédures, propositions sur la nouvelle procédure unique :

- Elle doit être accessible sans exigence préalable sur l'état de cessation des paiements, sous réserve d'un rapport motivé et, pour ce faire :
 - Une durée initiale de 2 mois, permettant d'établir les premiers contacts, la cartographie du passif, et la négociation de mesures temporaires (standstill) ;
 - Une réévaluation obligatoire à 45 jours par le président du tribunal, sur la base d'un rapport circonstancié du professionnel désigné, confirmant ou infirmant la possibilité de sortie de l'état de cessation des paiements sur la base des justificatifs communiqués par l'entreprise.
- Un renouvellement possible par périodes successives de 3 mois, dans la limite de 8 mois, sur décision motivée du président.
- Impliquer le président du tribunal dans les étapes clés pour maintenir la vigilance.
- En cas de maintien de l'état de cessation des paiements au terme de la première période, la procédure serait arrêtée ou convertie en procédure collective ;
- Suppression du délai de carence entre deux procédures pour permettre une succession fluide lorsque cela est justifié par les circonstances ;
- Renforcement du rôle du président du tribunal dans le contrôle de l'évolution financière de l'entreprise.

Cette procédure unique offrirait à la fois la réactivité du mandat ad hoc et la sécurité juridique de la conciliation. Elle renforcerait la lisibilité de l'outil pour les justiciables tout en conservant l'efficacité des mécanismes existants.

Par contre, elle serait forcément moins souple que le mandat ad hoc actuel.

III. La procédure amiable et les créanciers publics

Les pratiques des CCSF cités ci-dessous varient fortement d'un département à l'autre, tant sur la posture face aux entreprises en difficulté que sur l'exigence de garanties. Cette hétérogénéité nuit à l'égalité de traitement et fragilise la lisibilité de l'action publique.

A. Interdire temporairement les mesures de recouvrement dès l'entrée en procédure amiable

La gestion actuelle du recouvrement des créances fiscales et sociales dès l'ouverture d'une procédure amiable souffre d'un manque de cohérence économique, qui nuit à l'efficacité des procédures de traitement préventif des difficultés.

Dans de nombreux cas, les administrations financières pratiquent des saisies conservatoires ou engagent des poursuites au tout début de la démarche amiable, alors même que l'entreprise n'est pas en cessation des paiements et que des solutions viables sont en cours de construction avec l'ensemble des créanciers.

Ce recouvrement brutal peut déstabiliser la trésorerie de l'entreprise, faire perdre la confiance des partenaires, et conduire in fine à une défaillance qui aurait pu être évitée.

Selon les statistiques de la DGFIP, près de 95 % des dettes fiscales abandonnées ou éteintes le sont dans le cadre de procédures collectives ouvertes, et non dans le cadre de plans amiables.

En outre, les créances fiscales sont rarement recouvrées dans leur intégralité après une liquidation judiciaire (les taux de recouvrement y sont inférieurs à 5 % selon la Cour des comptes).

Dans le même temps, l'État ou les collectivités territoriales peuvent être amenés à accorder ensuite des aides publiques ou des garanties (PGE, subventions, dispositifs de sauvegarde de l'emploi) à ces mêmes entreprises, parfois quelques mois seulement après les mesures de poursuites initiales.

Cette situation souligne l'incohérence d'un système qui cherche à recouvrer immédiatement au risque de précipiter la défaillance d'une entreprise à potentiel, pour laquelle l'État pourrait être conduit à investir bien davantage dans un second temps.

Proposition :

Mettre en place un mécanisme de gel temporaire des poursuites fiscales et sociales à compter de la notification par le mandataire ad hoc ou le conciliateur à la CCSF de l'ouverture d'une procédure amiable (mandat ou conciliation).

Ce gel de 45 jours permettrait à la CCSF d'instruire la demande sans que les créances publiques fassent l'objet de saisies bancaires ou de poursuites.

Il s'agirait d'un *standstill* fiscal automatique, limité dans le temps, déclenché par l'information du professionnel désigné et placé sous son contrôle.

Ce dispositif préserverait la trésorerie de l'entreprise au moment le plus fragile de son parcours de redressement, et éviterait des défaillances précipitées souvent coûteuses pour la collectivité.

B. Encadrer strictement les demandes de garanties par les CCSF

Certaines CCSF subordonnent leur accord à l'octroi de garanties réelles ou personnelles, ce qui exclut de fait nombre de dirigeants d'entreprises en difficulté, pourtant de bonne foi.

Cela revient à introduire une exigence bancaire au sein d'un mécanisme public, qui perd alors sa vocation de soutien à la restructuration.

Dans de nombreux cas, la garantie demandée sera inefficace en cas de défaillance (absence de patrimoine, procédure collective à venir), tandis qu'elle dissuade l'entreprise d'entrer dans un processus préventif pourtant moins coûteux pour les finances publiques.

Propositions :

- Rappeler que la vocation du plan CCSF est de favoriser le redressement durable afin d'éviter la défaillance de l'entreprise et non de sanctuariser les créances publiques à court terme.
- Encadrer par voie réglementaire la possibilité pour la CCSF d'exiger des garanties nouvelles.

Un encadrement clair permettrait d'harmoniser les pratiques entre départements, de renforcer la lisibilité de l'action publique, et de restaurer la confiance des dirigeants dans l'intérêt à recourir au mandat ad hoc ou à la conciliation.

III. Sanction et sécurisation de la confidentialité

Le défaut de sanction expresse pour violation de la confidentialité nuit à l'efficacité des procédures amiables.

Le texte actuel, qui vise les personnes informées « *par leurs fonctions* », est trop restrictif.

Propositions :

- Supprimer cette précision pour viser toute personne ayant connaissance de la procédure
- Prévoir une sanction civile proportionnée, voire une amende en cas de divulgation volontaire et dommageable.

IV. Encadrement des frais bancaires et des coûts des conseils

A. Encadrement des frais bancaires

Les coûts bancaires croissants nuisent à l'attractivité des procédures amiables. En effet, les clauses de renégociation aggravent la charge du débiteur sans justification claire.

Propositions :

- Encadrer ces frais par voie réglementaire
- Rendre certaines clauses de révision de taux et frais de restructuration non opposables dans le cadre d'une procédure amiable.

B. Encadrement des coûts des conseils des banques

Un sujet de préoccupation récurrent dans les procédures amiables concerne les frais de conseil engagés par les banques, toujours à la charge de l'entreprise débitrice.

Si l'article L. 611-16 du Code de commerce encadre en principe les frais de conseil à la charge du débiteur, des pratiques de contournement sont constatées : certains conseils bancaires accordent des « remises » équivalentes à la part théoriquement facturée aux banques, permettant à ces dernières d'assister aux négociations sans en supporter réellement le coût.

Ainsi, le client de l'avocat est la banque, mais le payeur effectif est la société, sans convention d'honoraires en bonne et due forme avec cette dernière.

Cela place l'entreprise dans une situation déséquilibrée, exposée à des frais non négociés, et rend difficile toute maîtrise du coût global de la procédure.

Ces pratiques concernent particulièrement les PME et ETI, dans lesquelles les banques exigent d'être représentées par un conseil identifié à l'avance, avec peu ou pas d'alternative possible pour la société. Dans certains cas, les honoraires du conseil bancaire continuent à courir mensuellement au fil des prorogations du standstill, sans perspective réelle de sortie à court terme.

Il est nécessaire de prévenir les situations d'opacité et d'abus de position dominante, tout en favorisant une saine diversité dans le choix des conseils, souvent verrouillée aujourd'hui par des pratiques imposées sans mise en concurrence.

Propositions :

Encadrer le recours aux conseils bancaires à la charge de l'entreprise

Obligation de transparence : prévoir que toute rémunération d'un conseil intervenant pour une partie autre que le débiteur mais dont les honoraires sont supportés par ce dernier fasse l'objet d'un accord préalable écrit et d'un dépôt au greffe.

Traçabilité des paiements : conditionner le remboursement de frais exposés par les banques à la présentation d'une facture acquittée, dans le cadre d'une convention validée par le professionnel désigné.

Encadrement par le juge : en cas de désignation d'un conseil par les banques avec prise en charge des frais par l'entreprise, rendre obligatoire la soumission au président du tribunal d'un tableau comparatif de plusieurs propositions d'intervention, précisant les parts de rémunération supportées par chaque partie.

Principe d'interdiction implicite : préciser que les frais exposés pour les besoins d'un créancier ne peuvent être mis à la charge de l'entreprise, sauf accord exprès documenté de cette dernière avec information du professionnel désigné et du juge.