



Entreprises : comment prévenir les difficultés ?

Toute entreprise rencontre un jour ou l'autre des difficultés et la période de crise sanitaire a largement contribué à fragiliser les entreprises. Dès lors, il devient nécessaire d'anticiper et de prévenir. Trois procédures de prévention s'offrent aux entreprises en difficulté : le mandat ad hoc, la procédure de conciliation et la procédure de sauvegarde. Le choix en revient au chef d'entreprise, et sa responsabilité pourra d'ailleurs être engagée par la suite (faillite, comblement du passif, etc.). Il est donc impératif pour le dirigeant de ne pas tarder à agir.

Faire appel à un mandataire ad hoc

Le mandat ad hoc est confidentiel et contribue à la restauration de la confiance. Il présente de nombreux autres atouts : facilité de mise en œuvre, accompagnement pendant les difficultés, caractère volontariste, taux de réussite (70 %)...

Le mandat ad hoc est donc une excellente solution si l'entreprise a su anticiper ses difficultés et dispose des moyens pour les surmonter...

Que recouvre la procédure amiable du mandat ad hoc ?

Confidentielle et non contraignante, la procédure amiable du mandat ad hoc facilite la négociation d'accords avec les créanciers et les partenaires de l'entreprise à un moment où il est possible de surmonter les difficultés traversées.

Cette procédure amiable implique l'intervention d'un mandataire ad hoc nommé par le président du tribunal de commerce ; celui-ci va jouer un rôle de médiateur et contribuer à la restauration de la confiance.

Le succès de la procédure amiable dépend de l'issue des négociations, mais aussi de la capacité de l'entreprise à rembourser ses créanciers avec son cash-flow prévisionnel, sur une durée assez courte, en pratique trois ans pour les fournisseurs et l'État, et plus pour les banques.

Quand demander un mandat ad hoc ?

Il est possible (et recommandé) de solliciter le bénéfice de cette procédure amiable dans les situations suivantes :

- difficultés récurrentes de règlement des organismes sociaux ;
- non-respect des échéances normales de paiement des fournisseurs (si besoin d'étalement supérieur à six mois) ;
- échéances non respectées de contrats d'emprunt ou échéances trop élevées par rapport aux capacités de l'entreprise ;

- dénonciation par les fournisseurs de contrats pouvant remettre en cause la pérennité de l'entreprise ;
- litiges entre associés risquant d'entraîner, à terme, la paralysie de l'entreprise ;
- dénonciation de concours bancaires par le banquier ;
- dénonciation de bail commercial par le bailleur ;
- assignation d'un fournisseur.

Attention ! Le mandat ad hoc suppose que l'entreprise ne soit pas en cessation des paiements, c'est-à-dire avant que l'entreprise soit dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible (paiement des fournisseurs, du fisc, de la Sécurité sociale, etc.) avec son actif disponible.

Comment procéder ?

Le dirigeant dépose une requête motivée auprès du président du tribunal compétent, c'est-à-dire celui dans le ressort duquel le débiteur a le siège social de son entreprise. La requête doit être accompagnée de documents annexes (plan de financement prévisionnel, état des créances et des dettes, comptes annuels).

À la réception de la requête, le président reçoit le dirigeant, et s'il estime fondée l'ouverture d'un mandat ad hoc, il rend une ordonnance, qui conserve un caractère confidentiel.

Notez que si la nomination du mandataire ad hoc n'intervient pas dans un délai d'un mois à compter de l'entretien, la demande est réputée non admise.

Comment se déroule la procédure ?

Le président du tribunal compétent désigne (généralement pour trois mois) un mandataire ad hoc, qui peut être un administrateur judiciaire, un magistrat honoraire ou toute autre personne dont la compétence est particulièrement adaptée à l'affaire. Sa rémunération est fixée par le président du tribunal avec l'accord du débiteur.

La mission du mandataire ad hoc consiste, selon les cas, en une assistance des dirigeants dans un conflit, en une assistance à la négociation, en un suivi d'une opération ponctuelle, etc. Le ou les dirigeants restent naturellement en fonction pendant la procédure amiable.

À l'issue de la mission, trois situations sont envisageables : échec ; résolution des difficultés par la conclusion d'un accord sous l'égide du mandataire ad hoc ; transformation du mandat ad hoc en règlement amiable pour que l'accord entre les parties fasse l'objet d'une homologation par le président du tribunal de commerce.

Bénéficiaire d'une procédure de conciliation

Le but de la conciliation est de favoriser la conclusion, entre la société et ses principaux créanciers, d'un accord amiable destiné à mettre fin à ses difficultés et fixer des délais de paiement et/ou des remises de dettes.

Qui peut bénéficier d'une procédure de conciliation ?

La conciliation concerne les entreprises qui éprouvent des difficultés avérées ou prévisibles d'ordre juridique, financier et économique. Les personnes physiques et les sociétés exerçant une activité de nature commerciale, artisanale ou libérale (y compris les professions libérales réglementées) peuvent faire l'objet d'une procédure de conciliation à condition de ne pas être en cessation des paiements depuis plus de 45 jours. Il appartient alors au dirigeant de déposer une requête auprès du président :

- du tribunal de commerce, s'il s'agit d'un entrepreneur individuel ou d'une société commerciale ou artisanale ;
- du tribunal judiciaire pour les sociétés et les entrepreneurs individuels exerçant une activité libérale.

La requête doit comporter une description de la situation économique, financière et sociale de l'entreprise, de ses besoins de financement et des moyens pour y faire face.

Comment se déroule la procédure ?

Le président du tribunal ouvre la procédure en nommant un conciliateur pour une durée ne pouvant excéder quatre mois. Toutefois, cette durée peut être prolongée d'un mois à la demande du conciliateur.

Une durée temporairement allongée

Une ordonnance du 25-11-2020 donne la possibilité au conciliateur de demander au président du tribunal de proroger la durée de cette procédure.

La prorogation pourra être renouvelée une ou plusieurs fois, sans toutefois que la procédure excède dix mois (ord. 2020-1443 du 25-11-2020, art. 1^{er}).

L'objectif est de ne pas compromettre les efforts de recherche d'une solution préventive dans un contexte de persistance de la crise sanitaire rendant difficile les prévisions.

La durée maximale de 10 mois s'applique aux procédures de conciliation ouvertes après le 23-8-2020 et avant le 1-1-2022.

Si le débiteur demande l'homologation de l'accord au cours de cette période, la mission du conciliateur est prolongée jusqu'à la décision du tribunal.

Après l'ouverture d'une procédure de conciliation envers une entreprise, le président du tribunal peut obtenir, sans qu'on puisse lui opposer le secret professionnel, communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale de l'entreprise et ses perspectives de règlement, notamment auprès des experts-comptables, des administrations, des établissements de crédit et des entreprises d'assurance-crédit. Cette procédure ayant pour finalité de trouver un accord entre l'entrepreneur et ses créanciers (fournisseurs, administration fiscale ou sociale, établissement de crédit), cet accord peut notamment prendre la forme de délais de paiement des dettes de l'entrepreneur, de remises de dettes, de remises des intérêts et pénalités de retard, etc.

Une fois l'accord réalisé, deux possibilités existent selon que l'on souhaite ou pas rester dans la confidentialité :

1. Non publication de l'accord : sur demande conjointe des parties, le président du tribunal peut constater l'accord et lui donner une force exécutoire. Dans ce cas, l'accord conclu n'est pas publié et reste donc confidentiel. Il met fin à la procédure. Cette décision suspend, pendant la durée d'exécution de l'accord, toute action en justice ou de toute poursuite individuelle sur son patrimoine.

2. Homologation de l'accord : sur demande du débiteur, le tribunal peut homologuer l'accord, et le jugement met fin à la procédure de conciliation. Il est déposé et publié au greffe du tribunal. Toute personne intéressée peut le consulter. Une nouvelle procédure de conciliation ne pourra être actionnée avant l'expiration d'un délai de trois mois suivant la fin de la mission du conciliateur. L'homologation de l'accord suspend, pendant la durée d'exécution de l'accord, toute action en justice ou toute poursuite individuelle sur le patrimoine du débiteur.

Bon à savoir. L'homologation présente plusieurs avantages pour le débiteur et pour les créanciers. Pour le débiteur, il y a la levée de plein droit de l'interdiction d'émettre des chèques et la possibilité de demander au juge d'accorder des délais de paiement s'il est poursuivi, pendant la procédure, par un créancier ; le protocole d'accord peut être rendu opposable aux tiers afin de limiter les risques de recours alors que les opérations de restructuration ne leur seraient pas favorables.

Quant aux créanciers, ils sont à l'abri d'une action en responsabilité pour soutien abusif à l'entreprise en difficulté ; en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, ils ont le bénéfice d'être payés prioritairement par rapport aux créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure de conciliation, s'ils ont accordé au débiteur un nouvel apport en trésorerie permettant d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise.



Utiliser la procédure de sauvegarde

La procédure de sauvegarde a pour but de favoriser la réorganisation de l'entreprise en difficulté afin de permettre la poursuite de son activité économique, le maintien des emplois et l'apurement de son passif. La procédure de sauvegarde intervient avant la constatation de la cessation des paiements.

Qui peut en bénéficier ?

Toute personne physique ou société exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale (y compris les professions réglementées) peut faire l'objet d'une procédure de sauvegarde lorsque, sans être en état de cessation de paiement, elle justifie de difficultés qu'elle n'est plus en mesure de surmonter. La notion de « difficultés insurmontables » est laissée à l'appréciation du juge.

Pour bénéficier de cette procédure, le chef d'entreprise doit saisir :

- le président du tribunal de commerce compétent, s'il s'agit d'une entreprise individuelle ou d'une société exerçant une activité commerciale, artisanale ;
- le tribunal judiciaire, s'il s'agit d'une entreprise individuelle ou d'une société exerçant une activité agricole ou libérale.

Le tribunal territorialement compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le siège social de son entreprise.

À noter. Le dirigeant de l'entreprise en difficulté est seul habilité à demander l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

Comment en bénéficier ?

Le dirigeant doit demander au tribunal de commerce l'ouverture de la procédure de sauvegarde en précisant la nature des difficultés rencontrées et les motivations pour solliciter cette procédure.

Une prime pour le dirigeant

Le législateur a prévu une « prime » pour le dirigeant qui aura ouvert à temps une procédure de sauvegarde : des repreneurs ne pourront pas se présenter pour se porter acquéreur de l'entreprise sans son accord, les cautions qu'il aura pu donner aux banques seront gelées, et aucune sanction ne pourra être prononcée à son encontre.

Il doit, notamment, joindre à cette demande les comptes annuels de l'entreprise, une situation de trésorerie de moins de huit jours, le compte de résultat prévisionnel, l'état chiffré des créances et des dettes et l'effectif de l'entreprise. Ensuite, le tribunal statuera après avoir entendu le dirigeant, les représentants du personnel et toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Ouverture de la procédure de sauvegarde

S'il juge la demande recevable, le tribunal saisi ouvre la procédure de sauvegarde, fait procéder à la libération complète du capital et nomme le juge-commissaire chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence, le représentant des créanciers, chargé de défendre l'intérêt collectif des créanciers, le représentant des salariés, les contrôleurs choisis par le juge-commissaire parmi les créanciers et un administrateur judiciaire chargé de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister dans ces actes de gestion.

À noter. Le tribunal n'est pas obligé de désigner un administrateur judiciaire lorsque la procédure est ouverte à l'égard d'une entreprise dont le nombre de salariés est inférieur à 20 ou le chiffre d'affaires hors taxe inférieur à 3 M€.





Quels bénéfices ?

L'ouverture de la procédure de sauvegarde entraîne : la suspension de toute créance antérieure et postérieure au jugement, l'interruption des intérêts légaux et conventionnels et des intérêts de retard et majorations, la suspension des actions en justice des créanciers à l'encontre de l'entreprise en difficulté, la suspension éventuelle de l'interdiction d'émettre des chèques.

Une période d'observation

S'ouvre alors une période dite « d'observation », d'une durée maximale de six mois, renouvelable une fois, qui a pour finalité de procéder au diagnostic économique et social de l'entreprise ainsi qu'à l'inventaire des éléments patrimoniaux du débiteur. Le chef d'entreprise conserve son pouvoir de gestion dans l'entreprise, l'administrateur nommé par le tribunal n'assurant qu'une mission d'assistance et de surveillance. L'activité de l'entreprise est poursuivie pendant cette période, sauf si l'entreprise en est incapable ou en cas de cessation partielle de l'activité.

Un plan de sauvegarde

S'il existe des éléments sérieux pouvant assurer la survie de l'entreprise, le tribunal arrête un plan de sauvegarde qui met fin à la période d'observation. Le plan fixe les perspectives de redressement en fonction de l'activité, de l'état du marché et des moyens de financement dont elle dispose. Le tribunal peut prévoir la cession d'une ou plusieurs activités de l'entreprise. La durée du plan de sauvegarde ne peut excéder dix ans. Si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et que la clôture de la procédure conduirait de manière certaine à la cessation des paiements, le tribunal peut convertir la procédure de sauvegarde en redressement ou en liquidation judiciaire.

Une procédure de sauvegarde accélérée ?

Une procédure de sauvegarde accélérée peut être mise en place pour permettre l'adoption dans les trois mois d'un plan prénégocié au cours d'une conciliation.

Cette procédure peut être demandée par un débiteur engagé dans une procédure de conciliation qui justifie avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise et qui sera soumis, une fois la procédure collective ouverte, au vote de comités de créanciers. La durée de la sauvegarde est limitée à trois mois.

Elle ne peut être ouverte qu'à l'égard d'un débiteur dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont :

- le nombre de salariés est supérieur à 20 ;
- le chiffre d'affaires est supérieur à 3 M€ à la date de clôture du dernier exercice comptable ;
- ou le total bilan est supérieur à 1,5 M€ à la date de la clôture du dernier exercice comptable.

La procédure de sauvegarde accélérée permet au débiteur d'élaborer un projet de plan avec ses principaux créanciers (financiers et fournisseurs) dès le stade de la conciliation. Elle produit des effets à l'égard de tous les créanciers, y compris non financiers.

Bon à savoir. Le débiteur peut être en situation de cessation des paiements si celle-ci ne précède pas depuis plus de 45 jours la date de la demande d'ouverture de la procédure de conciliation.

La procédure de sauvegarde financière accélérée est une variante : elle a pour objet d'obtenir l'accord des seuls partenaires financiers de la société (établissements de crédit, sociétés de financement et obligataires) sur un plan de sauvegarde. Les autres créanciers sociaux (fournisseurs, administration fiscale ou autres) ne sont donc pas concernés par cette procédure.

Covid-19 : une procédure aménagée

Pendant la crise sanitaire liée au Coronavirus, la procédure de sauvegarde accélérée est accessible sans prendre en compte les seuils normalement nécessaires pour pouvoir en bénéficier.

À défaut de plan arrêté par le tribunal dans les trois mois à compter du jugement d'ouverture, l'entreprise (ou un administrateur, un mandataire judiciaire ou le ministère public) peut demander au tribunal d'ouvrir une procédure de redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire.

Dans ce dernier cas, l'entreprise doit être en cessation des paiements et son redressement est manifestement impossible.

Cette disposition s'applique à toute procédure ouverte au 22-5-2020 jusqu'à la date de transposition de la directive européenne (UE) 2019/1023, soit au plus tard jusqu'au 17-7-2021 inclus.