



La conciliation en droit des procédures collectives

publié le **05/04/2012**, vu **24899** fois, Auteur : [Mourad Medjnah](#)

Même lorsqu'il est alerté à temps dans le cadre d'une procédure d'alerte, le dirigeant débiteur n'est pas toujours capable de surmonter les difficultés de l'entreprise défaillante. Le législateur a finalement pensé à aider les entreprises à résoudre leurs difficultés en privilégiant la négociation privée entre le chef d'entreprise-débiteur et ses principaux créanciers. Cette négociation se fait dans le cadre d'une procédure dite de conciliation.

? *Définition* : La procédure de conciliation a remplacé le dispositif antérieur de "règlement amiable". Ce nouveau dispositif ne compte parmi les mesures de « sauvegarde préventive » des entreprises en difficulté juridique, économique ou financière, aux côtés de la procédure d'alerte et du mandat *ad hoc*. La conciliation est une technique de prévention des risques de défaillance de l'entreprise, qui, à la différence des deux autres mesures préventives (procédure amiable et mandat *ad hoc*), fait preuve d'une plus grande efficacité. En effet, le but de la conciliation est de :

-prévenir des difficultés prévisibles, qui ne se sont pas encore manifestées de manière concrètes dans les faits, dans la perspective d'un traitement anticipé des difficultés.

-parvenir à la conclusion d'un accord amiable entre les parties en dehors de toute intervention du juge dans la négociation.

L'accord, une fois établi, sera ensuite homologué par le Président du TC.

Ce dispositif ne peut s'appliquer que si l'entreprise n'est pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours. Son seul but est de parvenir à un accord avec certains créanciers, opération destinée à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Seul le dirigeant de l'entreprise peut demander l'ouverture de cette procédure amiable qui bloque toute assignation en redressement ou liquidation judiciaire mais permet la continuation des poursuites individuelles pour les créanciers pendant la procédure. Cependant, le débiteur peut obtenir du juge des délais de paiements en cas de poursuite au cours de la procédure.

? *Historique* : La procédure de a pour ancêtre la procédure de règlement amiable qui, sous le régime antérieur de la loi du 1er mars 1984, reposait aussi sur une base contractuelle. Cette procédure s'est révélée efficace, mais on lui reprochait de faire une trop grande place à l'intervention du juge pour faciliter la conclusion de l'accord à l'amiable ou d'en garantir la bonne exécution. La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, réformée par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, a remplacé la procédure de règlement amiable par la procédure de conciliation, parce que le législateur a estimé que la fonction juridictionnelle n'avait pas sa place dans la négociation. Il fallait donner à la volonté contractuelle toute sa liberté, et privilégier une justice consensuelle. Le juge se retrouve finalement cantonné dans son rôle de juge de l'ouverture d'une procédure collective de redressement/liquidation judiciaire.

? *Nouveauté* : Le juge ne participe pas à la conclusion de l'accord amiable entre l'entrepreneur/débiteur et ses créanciers. En vertu de l'art. L. 611-6 C. com., le président du tribunal de commerce désigne seulement un conciliateur (= personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante et qui peut être proposé par le débiteur lui-même) au vu des renseignements et des documents fournis par le chef d'entreprise. La mission du conciliateur ne peut excéder 4 mois (contre 3 mois dans le règlement amiable). Comme pour le mandataire ad hoc, le conciliateur assiste le dirigeant dans la gestion de son entreprise, mais il a un rôle plus actif puisqu'il peut faire des propositions destinées à redresser l'entreprise.

? *But* : Permettre un sauvetage rapide, discret (voir confidentiel) de l'entreprise en dehors de toute solution imposée par le juge.

? *Plan* : // Les conditions d'ouverture de la procédure de conciliation

II/ La conclusion et les effets de l'accord amiable

I/ Les conditions d'ouverture de la procédure de conciliation :

? *Condition 1* : La forme de l'entreprise : La procédure de conciliation est ouverte aux entreprises exerçant une activité commerciale ou artisanale, ainsi qu'aux exploitants individuels exerçant une activité professionnelle indépendante. En revanche, les exploitants agricoles ne sont pas concernés car ils sont soumis à un régime spécial de règlement amiable.

? *Condition 2* : La situation financière de l'entreprise : En vertu de l'art. L.611-4 C. com., la PDC peut être demandée non seulement par une entreprise qui éprouve « *une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible* », mais aussi par une entreprise qui se trouve en cessation de paiement depuis moins de 45 jours.

? Avantage 1 : C'est là l'une des dispositions les plus innovantes de la loi SDE de 2005, puisqu'elle permet aux entreprises en cessation de paiement de résoudre leurs difficultés par un traitement amiable et négocié avec les créanciers, rapidement et en toute discrétion, tout en évitant l'ouverture d'une procédure collective de redressement/ liquidation judiciaire.

? Avantage 2 : Les critères de l'art. L. 611-4 C. com. montrent bien à quel point le nouveau droit des entreprises en difficulté semble efficace et souple, puisque l'entreprise en cessation de paiement a désormais le choix entre une procédure conventionnelle et souple (conciliation) et une procédure contentieuse et contraignante (redressement judiciaire).

? *Condition 3* : La demande d'ouverture de la procédure de conciliation : Elle doit émaner du seul chef d'entreprise (ou de son représentant), qui doit l'adresser, par requête écrite, au président du tribunal de commerce (pour les entreprises commerciales et artisanales) ou au président du tribunal de grande instance (pour les entreprises non commerciales et les exploitants individuels).

? Art. 611-6 C. com.: « *Le président du tribunal est saisi par une requête du débiteur exposant sa situation économique, sociale et financière, ses besoins ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face* ».

? Conséquence 1: C'est donc au juge d'apprécier si la situation de l'entreprise doit ou non bénéficier d'une procédure de conciliation au vu des renseignements et des documents fournis par le chef d'entreprise/débiteur. Pour se décider, le président du tribunal peut parfaitement solliciter des compléments d'informations auprès d'autres personnes en relation avec le débiteur (banque,

administrations, organismes de sécurité sociale...) ou sans relation avec le débiteur (expert indépendant).

? Conséquence 2 : La décision du président du tribunal d'ouvrir une PDC n'est pas susceptible de recours.

Une fois ces conditions remplies, le juge nomme un conciliateur chargé de superviser la conclusion d'un accord amiable entre l'entreprise débitrice et les créanciers

II/ La conclusion et les effets de l'accord amiable:

Deux questions doivent être posées :

* Comment parvenir à la conclusion d'un accord amiable entre débiteur et ses créanciers ?

? Principe 1 : La mission du conciliateur : La loi de sauvegarde des entreprises de 2005 a confié au conciliateur un rôle plus actif dans le déroulement de la procédure de conciliation. En effet, au regard de l'art. L. 611-7 C. com., le conciliateur n'a pas seulement pour mission de favoriser la conclusion d'un AM entre débiteur/créanciers, il peut aussi « *présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi* ». D'autre part, toujours en vertu de l'art. L. 611-7, la négociation s'étend « *aux créanciers habituels* » du débiteur (alors que dans le régime antérieur, le règlement amiable ne concernait que les créanciers du débiteur).

? Principe 2 : Les remises de dettes des créanciers : La loi de sauvegarde des entreprises de 2005 prévoit que certains créanciers (Trésors publics et organismes de sécurité sociale) peuvent consentir des remises de dettes à l'entreprise débitrice (art. L. 611-7, al. 3 C. com.). Mais cela n'est pas une obligation. En effet, rien interdit aux créanciers du débiteur d'intenter en justice une action en paiement durant la période de négociation, cad en cours d'élaboration de l'accord amiable.

* Une fois l'accord amiable conclu, quels effets juridiques produit-il sur les parties à la négociation ?

L'accord amiable, une fois conclu, ne produit pas les mêmes effets juridiques selon qu'il est soit constaté par le juge ou homologué par lui :

(1) La constatation de l'accord amiable : Si les parties à le lui demande expressément (cad par requête), le juge peut constater l'existence de l'accord sans pour autant en vérifier et apprécier le contenu (art. L. 611-8 I C. com.).

Les effets produits par la constatation de l'accord amiable sont les suivants:

1° L'accord amiable a force exécutoire (ce qui permet d'obtenir une exécution forcée si non respect des engagements). Il s'impose qu'entre les parties signataires, et n'a donc pas autorité de chose jugée à l'égard des tiers ;

2° La décision de constatation met fin à la procédure de conciliation et n'est pas susceptible

de recours.

(2) L'homologation de l'accord amiable : Le débiteur peut demander au président du tribunal d'homologuer l'AM signé, cad d'apprécier et valider le contenu de l'accord par le biais d'un jugement d'homologation. Mais le juge n'accordera l'homologation que si 3 conditions de l'art. L. 611-8 II C. com. sont réunies:

- le débiteur ne doit pas être en cessation de paiement, à défaut l'accord doit y mettre fin ;
- les termes de l'accord doivent être de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise ;
- l'accord amiable ne doit pas porter atteinte aux intérêts des créanciers non signataires.

L'homologation de l'accord amiable a pour effet :

1° de mettre fin à la procédure de conciliation ainsi qu'à la mission du conciliateur (art. 611-10 C. com.);

2° de suspendre les poursuites des créanciers pendant toute la durée d'exécution de l'accord homologué. Cependant, cette suspension des poursuites vise seulement les actions en justice et les poursuites individuelles ayant pour but d'obtenir le paiement des créances mentionnées dans l'accord amiable (art. L. 611-10, al. 3 C. com.). Rien n'interdit en conséquence un créancier à agir en nullité ou en résolution de la créance qui le lie au débiteur (pour récupérer le capital prêté ou tout autre actif).

3° Dans l'hypothèse où des créanciers signataires consentent de nouveaux actifs après la signature de l'accord amiable, autrement dit pour leurs créances nées postérieurement à l'ouverture de la procédure de conciliation, ils ne peuvent pas prétendre bénéficier du privilège de conciliation (= Certains créanciers n'ont aucune obligation légale de participer à la conciliation et être partie à l'accord amiable pour avoir le privilège d'être payer prioritairement par rapport aux créanciers signataires) au cas où une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire serait ultérieurement ouverte (art. L. 611-11 C. com.). A noter que le privilège de conciliation s'applique seulement lorsque l'accord amiable a été homologué par le juge.

4° Les cautions du débiteur peuvent se prévaloir des termes de l'accord homologué.

L'expertise juridique avant tout!